

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Diskripsi Teori

1. Pengadilan Agama dalam Struktur Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

a. Pengertian Pengadilan Agama

Menurut Musthofa, dalam sistem ketatanegaraan Indonesia kekuasaan Negara dapat dibedakan menjadi 3 bidang, yaitu:

- 1) Kekuasaan Legislatif, yaitu kekuasaan untuk membuat peraturan perundang-undangan.
- 2) Kekuasaan Eksekutif, yaitu kekuasaan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan.
- 3) Kekuasaan Yudikatif, yaitu kekuasaan untuk menegakkan peraturan perundang-undangan atau hukum.¹³

Kekuasaan legislatif dilaksanakan oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden (pasal 5 ayat (1), pasal 20 ayat (1) UUD 1945), Kekuasaan Eksekutif dilaksanakan oleh Presiden (pasal 4 ayat (1) UUD 1945), sedangkan Kekuasaan Yudikatif dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain Badan Kehakiman menurut undang-undang (pasal 24 ayat (1) UUD 1945).

¹³ Musthofa, *Kepaniteraan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana. 2005), hal.5.

Kekuasaan Judikatif atau kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia (pasal 1 UU No. 14 tahun 1970).¹⁴

Kekuasaan Kehakiman tersebut dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan:

- 1) Peradilan Umum
- 2) Peradilan Agama
- 3) Peradilan Militer
- 4) Peradilan Tata Usaha Negara

Peradilan atau *rechtspraak* dalam Bahasa Belanda dan *judiciary* dalam Bahasa Inggris adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara dalam menegakkan hukum dan keadilan. Peradilan berasal dari kata “*adil*” dari Bahasa Arab yang sudah diserap menjadi Bahasa Indonesia yang artinya proses mengadili atau suatu upaya untuk mencari keadilan atau penyelesaian sengketa hukum di hadapan badan peradilan menurut peraturan yang berlaku. Dalam Bahasa Arab disebut *al-Qadha*, artinya proses mengadili dan proses mencari keadilan.¹⁵

Lingkungan Peradilan Agama terdiri dari Pengadilan Agama sebagai pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai pengadilan tingkat banding. Dalam Undang-Undang Nomor 7

¹⁴*Ibid.*, hal.5.

¹⁵*Ibid.*, hal.6.

Tahun 1989, pengertian Peradilan Agama disebutkan dalam Pasal 1 angka 1 bahwa Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam, sedangkan pengertian pengadilan disebutkan dalam Pasal 1 angka 2 bahwa pengadilan adalah Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama di lingkungan Peradilan Agama.

Sedangkan pengadilan atau *rechtbank* dalam Bahasa Belanda dan *court* dalam Bahasa Inggris adalah badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa, mengadili, dan memutus perkara-perkara. Pengadilan merupakan pengertian khusus, yaitu suatu lembaga tempat mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum dalam rangka kekuasaan kehakiman yang mempunyai kekuasaan absolut dan relatif sesuai peraturan perundang-undangan. Dalam Bahasa Arab disebut *al-Mahkamah*.¹⁶

b. Kewenangan Pengadilan Agama

Mengenai kewenangan mengadili dapat dibagi dalam kekuasaan kehakiman atribusi (*atributie van rechtsmacht*) dan kekuasaan kehakiman distribusi (*distributie van rechtsmacht*). Atribusi kekuasaan kehakiman adalah kewenangan mutlak (kompetensi absolut) ialah kewenangan badan pengadilan di dalam memeriksa jenis perkara tertentu dan secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain.¹⁷ Misalnya Pengadilan Agama pada umumnya berwenang memeriksa jenis perkara tertentu yang diajukan dan bukan Pengadilan Tinggi atau Pengadilan Negeri. Biasanya kompetensi absolut ini tergantung pada isi gugatan.

¹⁶*Ibid.*, hal.6.

¹⁷R. Soeroso, *Praktik Hukum Acara Perdata Tata Cara dan Proses Persidangan* (Jakarta: Sinar Grafika. 2004), hal.6.

Mengenai distribusi kekuasaan pengadilan atau yang dinamakan kompetensi relatif atau kewenangan nisbi adalah kekuasaan mengadili berdasarkan wilayah atau daerah. Kewenangan relatif Pengadilan Agama sesuai dengan tempat dan kedudukannya. Pengadilan Agama berkedudukan di kota atau di ibu kota kabupaten dan daerah hukumnya meliputi wilayah kota atau kabupaten. Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di ibu kota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

Kompetensi atau kewenangan absolut Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006. Pasal 49 ini menyebutkan bahwa:

“Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. Perkawinan;*
- b. Waris;*
- c. Wasiat;*
- d. Hibah;*
- e. Wakaf;*
- f. Zakat;*
- g. Infaq;*
- h. Shadaqah; dan*
- i. Ekonomi syariah”.*¹⁸

Berikut penjelasan dari masing-masing bidang yang menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.

- 1) Kewenangan di bidang perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku yang dilakukan menurut syariah.

¹⁸Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama

- 2) Kewenangan di bidang waris adalah penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan pengadilan atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bagian masing-masing ahli waris.
- 3) Kewenangan di bidang wasiat adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia.
- 4) Kewenangan di bidang hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang atau badan hukum kepada orang lain atau badan hukum untuk dimiliki.
- 5) Kewenangan di bidang wakaf adalah perbuatan seseorang atau sekelompok orang (wakif) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum syariah.
- 6) Kewenangan di bidang zakat adalah harta yang wajib disisihkan oleh seorang muslim atau badan hukum yang dimiliki oleh orang muslim sesuai dengan ketentuan syariah untuk diberikan kepada yang berhak menerimanya.

- 7) Kewenangan di bidang infaq adalah perbuatan seorang memberikan sesuatu kepada orang lain guna menutupi kebutuhan, memberikan rezeki (karunia), atau menafkahkan sesuatu kepada orang lain berdasarkan rasa ikhlas, dan karena Allah SWT.
- 8) Kewenangan di bidang shadaqah adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain atau lembaga/badan hukum secara spontan dan sukarela tanpa dibatasi oleh waktu dan jumlah tertentu dengan mengharap ridho Allah SWT dan pahala semata.
- 9) Kewenangan di bidang ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.¹⁹

Dengan adanya Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, maka kewenangan absolut Pengadilan Agama yang awalnya berjumlah 6 bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah, kini bertambah menjadi 9 bidang dengan ditambah 3 bidang yaitu zakat, infaq, dan ekonomi syariah.

¹⁹Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Penjelasan Pasal 49.

c. Pejabat Pengadilan Agama

Pada kantor Pengadilan Agama diadakan pejabat yang melayani penyelesaian perkara, disamping pejabat kesekretariatan. Pejabat tersebut ialah:

- 1) Ketua
- 2) Wakil Ketua
- 3) Hakim
- 4) Panitera
- 5) Wakil Panitera
- 6) Panitera Muda/Kepala Kepaniteraan Gugatan
- 7) Panitera Muda/Kepala Kepaniteraan Permohonan
- 8) Panitera Muda/Kepala Kepaniteraan Hukum
- 9) Penitera Pengganti
- 10) Jurusita/Jurusita Pengganti
- 11) Sekretaris
- 12) Wakil Sekretaris
- 13) Kepala Urusan Kepegawaian
- 14) Kepala Urusan Keuangan
- 15) Kepala Urusan Umum²⁰

d. Susunan Organisasi Pengadilan Agama

Susunan organisasi Pengadilan Agama terdiri dari Pimpinan, Hakim Anggota, Panitera, Sekretaris, dan Juru Sita. Menurut Musthofa,

²⁰Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hal.16.

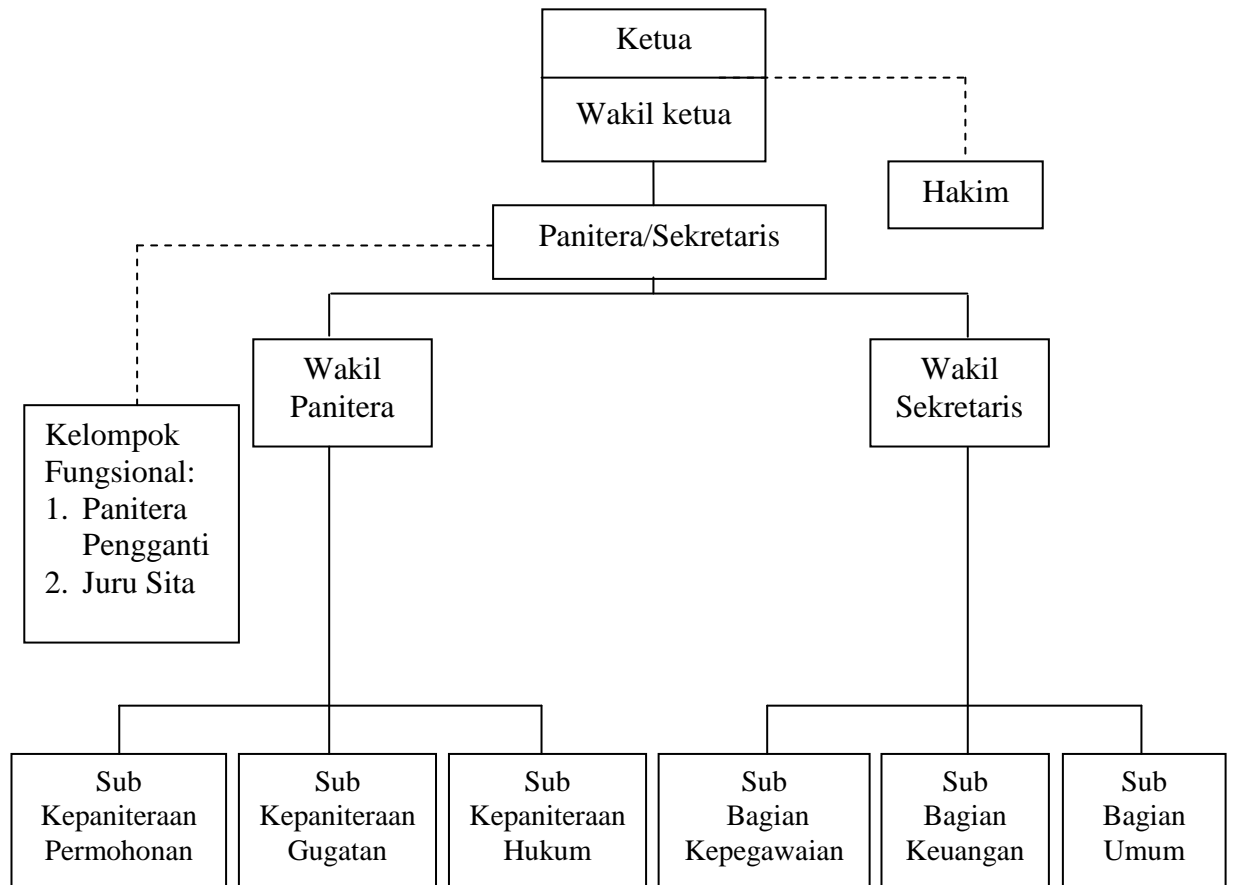
keterangan dari masing-masing pejabat dalam Pengadilan Agama tersebut diatas adalah sebagai berikut:

- 1) Pimpinan Pengadilan
Pimpinan Pengadilan Agama terdiri dari seorang Ketua dan Wakil Ketua. Ketua dan Wakil Ketua Pengadilan diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Mahkamah Agung.
- 2) Hakim
Hakim adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman. Hakim Pengadilan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung.
- 3) Panitera
Panitera adalah seorang pejabat yang memimpin Kepaniteraan. Dalam melaksanakan tugasnya Panitera dibantu oleh seorang Wakil Panitera, beberapa Panitera Muda, beberapa Panitera Pengganti, dan beberapa Juru Sita. Panitera, Wakil Panitera, Panitera Muda, dan Panitera Pengganti Pengadilan diangkat dan diberhentikan dari jabatannya oleh Mahkamah Agung.
- 4) Sekretaris
Sekretaris adalah seorang pejabat yang memimpin Sekretariat. Dalam melaksanakan tugasnya Sekretaris dibantu oleh seorang Wakil Sekretaris. Panitera Pangadilan merangkap Sekretaris Pengadilan. Wakil Sekretaris Pengadilan diangkat dan diberhentikan oleh Mahkamah Agung.
- 5) Juru Sita
Pada setiap Pengadilan ditetapkan adanya Juru Sita dan Juru Sita Pengganti yaitu pejabat yang melaksanakan tugas-tugas kejurusitaan. Juru Sita Pengadilan Agama diangkat dan diberhentikan oleh Mahkamah Agung atas usul Ketua Pengadilan yang bersangkutan. Juru Sita Pengganti diangkat dan diberhentikan oleh Ketua Pengadilan yang bersangkutan.²¹

²¹Musthofa, *Kepaniteraan ...*, hal.23.

Masih menurut Musthofa, skema dalam susunan organisasi Pengadilan Agama terbagi menjadi dua, yaitu Pengadilan Agama Kelas IA dan Pengadilan Agama Kelas I B, II A, dan II B, sebagai berikut:

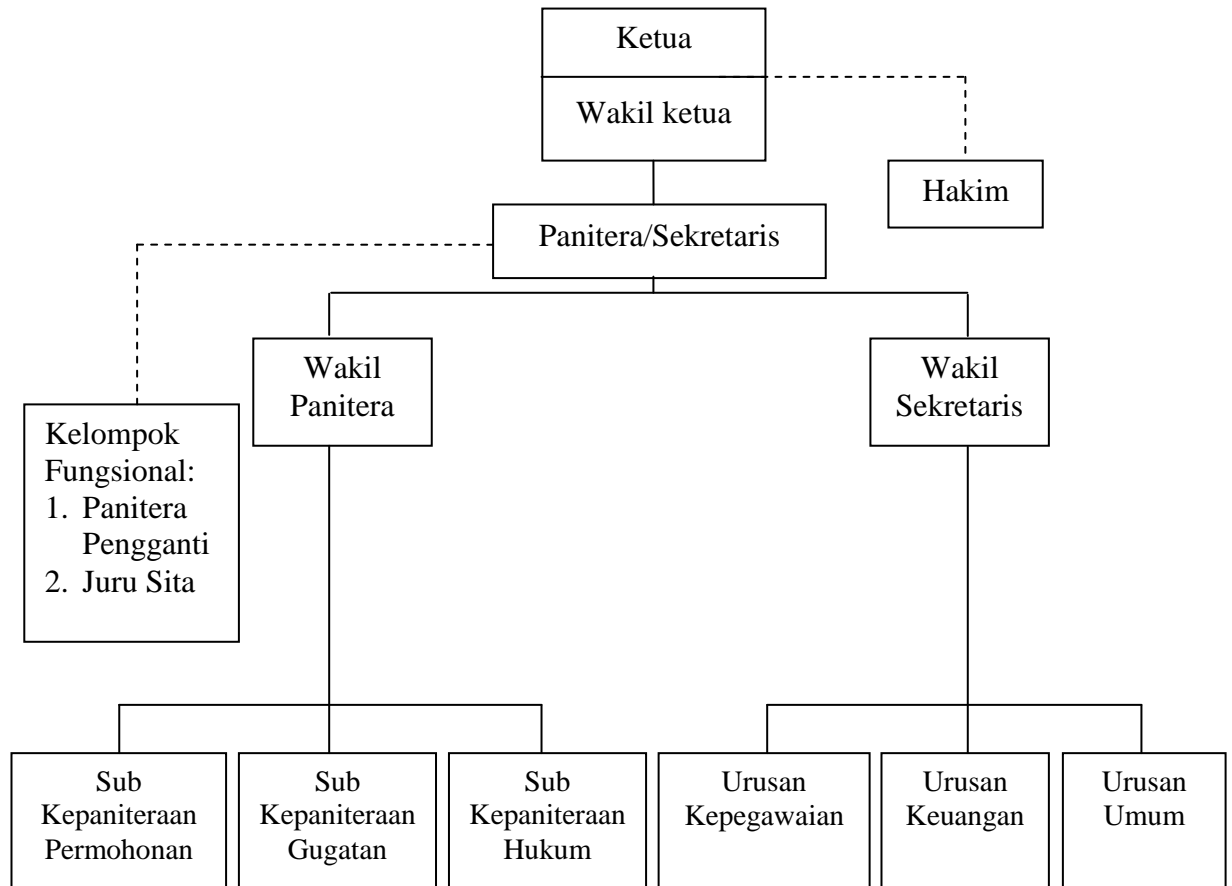
Gambar 2.1: Susunan Organisasi Pengadilan Agama Kelas I A



----- Garis Komando ——— Garis Koordinasi

Sumber: Buku Kepaniteraan Peradilan Agama

Gambar 2.2: Susunan Organisasi Pengadilan Agama Kelas I B, II A, dan II B



----- Garis Komando ——— Garis Koordinasi

Sumber: Buku Kepaniteraan Peradilan Agama

e. Peran Hakim Pengadilan Agama

Tentang hakim Pengadilan Agama ditegaskan bahwa hakim itu adalah pejabat yang melaksanakan tugas kekuasaan kehakiman. Dalam Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama pada pasal 13 disebutkan mengenai syarat-syarat untuk dapat diangkat sebagai calon hakim Pengadilan Agama, diantaranya: warga negara Indonesia,

beragama Islam, bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sarjana syariah dan/atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam, sehat jasmani dan rohani, berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela, dan bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung dalam Gerakan 30 September/Partai Komunis Indonesia. Untuk dapat diangkat menjadi hakim harus pegawai negeri yang berasal dari calon hakim yang berumur paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun. Serta untuk dapat diangkat menjadi ketua atau wakil ketua pengadilan agama harus berpengalaman paling singkat 10 (sepuluh) tahun sebagai hakim Pengadilan Agama.²²

Hakim pengadilan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Ketua Mahkamah Agung. Mengenai ketentuan-ketentuan dalam pemberhentian hakim diatur dalam Pasal 17-21 Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena permintaan sendiri, sakit jasmani atau rohani terus-menerus, telah berumur 62 tahun bagi pengadilan agama, dan 65 tahun bagi pengadilan tinggi agama, dan dapat diberhentikan apabila ternyata tidak cakap dalam menjalankan tugasnya. Kemudian apabila ketua, wakil ketua, dan hakim

²²Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Pasal 13.

pengadilan yang meninggal dunia dengan sendirinya, maka secara otomatis diberhentikan dengan hormat dari jabatannya oleh Presiden.

Ketua, wakil ketua, dan hakim diberhentikan tidak dengan hormat dari jabatannya dengan alasan sebagai berikut:

- 1) dipidana karena bersalah melakukan tindak pidana kejahatan;
- 2) melakukan perbuatan tercela;
- 3) terus-menerus melalaikan kewajiban dalam menjalankan tugas pekerjaannya;
- 4) melanggar sumpah jabatan; atau
- 5) melanggar larangan dalam etika profesi hakim.

Seorang hakim yang diberhentikan dari jabatannya dengan sendirinya diberhentikan sebagai pegawai negeri. Ketua, wakil ketua, dan hakim pengadilan sebelum diberhentikan tidak dengan hormat, maka dapat diberhentikan sementara dari jabatannya oleh Ketua Mahkamah Agung dengan masa paling lama 6 bulan.²³

Dalam Pasal 16 Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, disebutkan sumpah jabatan yang wajib diucapkan oleh hakim pengadilan menurut agama Islam yang diucapkan dihadapan ketua pengadilan agama, berbunyi:

“Demi Allah saya bersumpah bahwa saya akan memenuhi kewajiban hakim dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan menjalankan segala peraturan perundang-undangan dengan selurus-

²³Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Pasal 18-21.

*lurusnya menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta berbakti kepada nusa dan bangsa”.*²⁴

Mengenai ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan profesi hakim juga disebutkan secara tegas dalam Pasal 17 Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama sebagai berikut:

- “(1) Kecuali ditentukan lain oleh atau berdasarkan undang-undang, hakim tidak boleh merangkap menjadi:*
- a. pelaksana putusan pengadilan;*
 - b. wali, pengampu, dan pejabat yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksa olehnya; atau*
 - c. pengusaha,*
- (2) Hakim tidak boleh merangkap menjadi advokat”.*²⁵

Hakim adalah jabatan yang sangat terhormat. Oleh karena itu, seorang hakim harus mempunyai integritas yang tinggi, juga harus mempunyai pengetahuan yang luas khususnya dalam bidang ilmu hukum, maka hakim dilarang merangkap jabatan dengan wali pengampu, penguasa, penasihat hukum dan pelaksana putusan pengadilan, serta jabatan yang berkaitan dengan suatu perkara yang diperiksanya.

Tentang persyaratan Islam bagi hakim Peradilan Agama adalah sangat erat kaitannya dengan faktor hukum yang diterapkan yaitu hukum Islam. Faktor personalitas keislaman mutlak diperlukan dan syarat ini merupakan syarat yang sangat penting dan paling utama dalam mengangkat hakim Peradilan Agama. Syarat personalitas keislaman ini merupakan ciri pembeda dengan hakim dalam lingkungan peradilan lain,

²⁴Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Pasal 16.

²⁵*Ibid.*, Pasal 17.

di mana dalam lingkungan peradilan lain agama tidak dijadikan sebagai syarat untuk dapat diangkat sebagai hakim.

Selain itu, sebagai pegawai negeri sipil, hakim adalah unsur aparatur negara, abdi negara dan abdi masyarakat yang penuh setia pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Sebagai abdi negara seorang hakim mengutamakan kepentingan negara di atas kepentingan pribadi dan golongan, serta berkewajiban menjaga keutuhan dan persatuan bangsa. Sedangkan abdi masyarakat, seorang hakim memberikan pelayanan yang baik kepada masyarakat yang memerlukannya.

Menurut Abd. Manan, peran Hakim Peradilan Agama yaitu sebagai berikut:

1) Menegakkan keadilan dan kebenaran (*to Enforce the Truth and Justice*)

Peran hakim dalam menegakkan hukum dan keadilan adalah menafsirkan undang-undang secara aktual, dengan tetap beranjak dari landasan cita-cita bangsa yang bersifat umum (*common basic idie*) yang terdapat dalam falsafah bangsa, yaitu Pancasila dan tujuan peraturan undang-undang yang bersangkutan.

Hakim Peradilan Agama harus berani menciptakan hukum baru, yang disesuaikan dengan kesadaran dan perkembangan kebutuhan masyarakat, sehingga hakim Peradilan Agama diharapkan dapat menemukan dasar atau asas-asas hukum baru. Peran Hakim Peradilan Agama yang lain dalam menegakkan hukum dan keadilan adalah berani berperan melakukan *contra legem*, menyingkirkan pasal-pasal undang-undang jika dianggap oleh hakim itu bertentangan dengan ketertiban, kepentingan, dan kemaslahatan umum tanpa melepaskan diri dari *common basic idie*.

Dalam menegakkan hukum dan keadilan, hakim Peradilan Agama mengadili secara kasuistik dan tidak dibenarkan mengikuti secara mutlak yurisprudensi yang telah ada, sebab kenyataannya tidak ada perkara yang diperiksa itu persis mirip dengan perkara sebelumnya.

Oleh karena itu, keadaan khusus (*particular reason*) yang terkandung dalam perkara yang bersangkutan perlu dikembangkan lagi.²⁶

2) Memberi edukasi, koreksi, prevensi, dan represif

Peran hakim dalam menyelenggarakan fungsi kekuasaan kehakiman adalah memberikan edukasi melalui produk putusan yang dijatuhkannya terhadap perkara yang diajukan oleh masyarakat. Dari putusan yang dijatuhkan itu, anggota masyarakat dapat memetik pelajaran dan pengalaman, bahwa perbuatan yang dilakukan itu salah atau keliru. Putusan yang dilakukan oleh hakim akan mampu memberi peringatan kepada masyarakat mana yang benar dan mana yang salah atau tegas membenarkan yang benar dan menghukum yang salah.

Hakim Peradilan Agama adalah pejabat yang disertai tugas untuk memimpin persidangan, oleh karena itu mutlak diperlukan sikap arif, ia harus menjadi pelayan yang mengabdikan kepada keadilan (*agent of service*) dan menjauhkan diri dari perilaku rognansi (*arrogance of power*), dan menghargai harta orang berperkara, dan menempatkan mereka pada kedudukan yang sama di depan hukum.

Peran lain dari Hakim Peradilan Agama dalam mewujudkan edukasi, koreksi, prevensi dan represif adalah menegakkan dengan sungguh-sungguh asas imparialitas dan *audi et alteran parten*, yaitu tidak berat sebelah dan memberi kesempatan yang sama/seimbang kepada para pihak yang berperkara dalam membela dan mempertahankan hak dan kepentingan mereka. Selain dari itu para hakim Peradilan Agama berperan dalam menegakkan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan. Apabila hal ini tidak dilaksanakan, maka akan timbul kebingungan bagi pihak yang berperkara, yang pada akhirnya hilang kepercayaan masyarakat pada Pengadilan Agama.²⁷

3) Proyeksi tatanan masa depan

Putusan Pengadilan Agama harus mampu memproyeksikan tatanan masyarakat yang lebih baik dan lebih tertib di masa yang akan datang dalam bidang kehidupan tertentu sesuai dengan tatanan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Peran Hakim Peradilan Agama dalam memproyeksikan tatanan masa depan, bukan sekadar menerapkan ketentuan-ketentuan yang termuat dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, Kompilasi Hukum Islam, dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, tetapi harus lebih dari itu yaitu bermuatan rekayasa tatanan masyarakat Islam yang akan datang harus lebih baik dari saat ini. Hakim Peradilan Agama melalui putusan yang berwawasan masa depan, harus dapat mengembangkan hukum Islam dalam bidang yang ditanganinya agar tetap konsisten dengan *common basic idie* yang terkandung dalam Undang-Undang

²⁶Abd. Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan* (Jakarta: Kencana. 2007), hal.184.

²⁷*Ibid.*, hal.185.

No. 3 Tahun 2006, Kompilasi Hukum Islam, dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.²⁸

4) Ikut berperan membina *law standard*

Hakim Peradilan Agama harus ikut membina dan berperan dalam membentuk *law standard* guna tidak terjadi putusan-putusan yang bercorak disparitas tinggi dan bersifat fluktuasis. Agar dapat terbina *law standard*, para Hakim Peradilan Agama meneliti putusan-putusan yang mengandung nilai *judge made law* berupa putusan aktual yang bermakna pembaruan dan pembangunan, isinya mengandung perlindungan kepentingan umum, masalah umum, atau putusan tersebut mengandung *common basic idie* untuk tatanan hukum yang akan datang.

Agar *law standard* dapat terwujud dengan baik, diperlukan profesionalisasi para Hakim Peradilan Agama dalam melaksanakan tugas-tugas yang dibebankan kepadanya. Hal ini penting karena profesionalisasi merupakan suatu persyaratan yang diperlukan untuk menjabat suatu lapangan kerja tertentu, karena membutuhkan pengetahuan, keterampilan, wawasan yang kuat. Sehubungan dengan hal ini, tanggung jawab hakim makin berat dan kompleks dan harus tanggap terhadap perkembangan zaman yang ditandai oleh arus globalisasi dunia saat ini. Oleh karena Hakim Peradilan Agama harus terus belajar (*life long learning*) dan memicu diri untuk mendapat jawaban hukum yang terus berkembang, dengan ini merupakan kewajiban bagi Hakim Peradilan Agama.²⁹

2. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

a. Pengertian Bank Syariah

Ada dua istilah yang sering digunakan untuk bank Islam, yaitu Bank Islam dan Bank Syariah. Secara akademik istilah Islam dan Syariah memang memiliki pengertian yang berbeda namun secara teknis, penyebutan Bank Islam dan Bank Syariah mempunyai pengertian yang sama.

Menurut Nurul Hak, pengertian Bank Islam yang dikutip dari ensiklopedia Islam, yaitu:

²⁸*Ibid.*, hal.186.

²⁹*Ibid.*, hal.186-187.

*“Bank Islam adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang disesuaikan dengan prinsip-prinsip Syariah Islam. Berdasarkan rumusan tersebut, Bank Islam berarti Bank yang tata cara beroperasinya pada tata cara bermuamalat secara Islam, yakni mengacu pada ketentuan Al-Qur’an dan As-Sunnah”.*³⁰

Dalam Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, disebutkan Pengertian Bank Syariah yaitu sebagai berikut:

*“Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.”*³¹

Usaha pembentukan sistem ini didasari oleh larangan dalam agama Islam untuk memungut maupun meminjam dengan bunga atau yang disebut dengan riba serta larangan investasi untuk usaha-usaha yang dikategorikan haram, dimana hal ini tidak dapat dijamin oleh sistem perbankan konvensional. Persaingan usaha antar bank yang semakin tajam, dewasa ini telah mendorong munculnya berbagai jenis produk dan sistem usaha dalam berbagai keunggulan kompetitif. Dalam situasi seperti ini Bank Umum (konvensional) akan menghadapi persaingan baru dengan kehadiran lembaga keuangan ataupun bank non-konvensional. Fenomena ini ditandai dengan pertumbuhan lembaga keuangan dan bank dengan sistem syariah.

³⁰Nurul Hak, *Ekonomi Islam Hukum Bisnis Syari’ah* (Yogyakarta: Teras. 2011), hal.9-10.

³¹Undang-Undang No. 21Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

b. Sejarah Singkat Bank Syariah

Aransemen *profit-sharing* (bagi-hasil) seperti mudharabah dan musyarakah hampir pasti sudah ada sebelum datangnya Islam. Di Timur Tengah pra-Islam, kemitraan-kemitraan bisnis yang berdasarkan atas konsep mudharabah berjalan berdampingan dengan konsep pinjaman sistem bunga sebagai cara untuk membiayai berbagai aktivitas ekonomi.

Setelah kedatangan Islam, transaksi keuangan berbasis bunga pun dilarang dan semua dana harus disalurkan atas dasar *profit-sharing*. Teknik kemitraan bisnis, dengan menggunakan prinsip mudharabah, dipraktikkan sendiri oleh Nabi Muhammad SAW ketika bertindak sebagai *mudharib* (wakil atau pihak yang dimodali) untuk istrinya, Khadijah. Sementara Khalifah yang kedua, Umar bin Khattab, menginvestasikan uang anak yatim pada saudagar yang berdagang di jalur perdagangan antara Madinah dan Irak. Kemitraan-kemitraan bisnis berdasarkan *profit-sharing* yang sederhana semacam ini berlanjut dengan bentuk yang sama sekali tidak berubah selama beberapa abad, tetapi tidak berkembang menjadi sarana untuk investasi berskala luas. Institusi keuangan terkenal pertama yang didirikan oleh umat muslim diluncurkan sekitar sepuluh tahun setelah wafatnya Nabi Muhammad SAW pada 632M oleh Khalifah Umar.³²

Pada masa-masa lebih belakangan, beberapa eksperimen awal untuk perbankan Islam berlangsung di Melayu pada pertengahan tahun

³²Mervyn Lewis dan Latifa Algaound, *Perbankan Syariah-Prinsip, Praktik, Prospek* (Jakarta: Serambi Ilmu Semesta. 2005), hal.14.

1940-an, di Pakistan pada akhir 1950-an, melalui Jama'at Islami pada 1969, *Egypt's Mit Ghamr Savings Banks* (1971). Sebagian institusi berorientasi pada pedesaan dan kebanyakan tidak berhasil.

Di dunia Arab, pengalaman modern pertama dengan Perbankan Islam adalah melalui *Mit Ghamr*, Mesir pada 1963. Eksperimen ini menggabungkan prinsip Bank Tabungan Jerman dengan prinsip Perbankan Koperasi Pedesaan menurut kerangka umum aturan permodalan Islam guna melayani mereka yang enggan diajak untuk menggunakan bank-bank konvensional karena alasan keagamaan. Namun, bank ini dibentuk secara rahasia, tanpa menonjolkan kesan Islam, karena takut dianggap sebagai bentuk fundamentalisme Islam yang diharamkan rezim penguasa. Proyek ini ditutup karena beberapa alasan, pada paruh kedua tahun 1967 dan operasinya diambil alih oleh Bank Nasional Mesir dengan berdasarkan bunga.³³

Satu-satunya institusi Islam yang bertahan pada periode awal ini adalah *Nasser Social Bank* (Mesir) dan Tabungan Haji (Malaysia). *Nasser Social Bank* didirikan sebagai bank komersial tanpa bunga pada 1971, di masa Presiden Anwar Sadat, yang beroperasi sebagai sebuah otoritas publik dengan status otonom, tapi tanpa secara spesifik menyebutkan Islam dalam anggaran dasarnya. Bank ini masih eksis sebagai agen bantuan pinjaman kemasyarakatan bagi kalangan miskin yang tidak mampu melunasi utang, memberikan pinjaman kepada para

³³*Ibid.*, hal.16.

mahasiswa dan proyek-proyek kecil, dan berfungsi di bawah Kementerian Urusan dan Jaminan Sosial. *Muslim Pligrims Savings Corporation* didirikan pada 1963 untuk memberikan layanan tabungan haji warga Malaysia. Pada 1969 badan ini berkembang menjadi *Pligrims Management and Fund Board* atau kini populer disebut Tabungan Haji.³⁴

c. Perkembangan Bank Syariah di Indonesia

Berkembangnya bank-bank syariah di negara-negara Islam berpengaruh ke Indonesia. Pada awal periode 1980-an, diskusi mengenai bank syariah sebagai pilar ekonomi Islam mulai dilakukan. Para tokoh yang terlibat dalam kajian tersebut adalah Karnaen A. Perwataatmadja, M. Dawam Rahardjo, A.M. Saefuddin, M. Amien Azis. Beberapa uji coba pada skala yang relatif terbatas telah diwujudkan. Di antaranya adalah Baitut Tamil-Salman Bandung, yang sempat tumbuh mengesankan. Di Jakarta juga dibentuk lembaga serupa dalam bentuk koperasi, yakni Koperasi Ridho Gusti.

Akan tetapi, prakarsa lebih khusus untuk mendirikan bank Islam di Indonesia baru dilakukan pada tahun 1990. Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990 menyelenggarakan Lokakarya Bunga Bank dan Perbankan di Cisarua, Bogor, Jawa Barat. Hasil lokakarya tersebut dibahas lebih mendalam pada Musyawarah Nasional MUI yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya, Jakarta, 22-25 Agustus 1990.

³⁴Mervyn Lewis dan Latifa Algaound, *Perbankan Syariah-Prinsip, Praktik, Prospek* (Jakarta: Serambi Ilmu Semesta. 2005), hal.14-18.

Berdasarkan amanat Munas IV MUI, dibentuk kelompok kerja untuk mendirikan Bank Islam di Indonesia.³⁵

Pada tahun 1992, di Indonesia didirikanlah bank syariah yang pertama yaitu Bank Muamalat. Bank ini lahir sebagai hasil kerja Tim Perbankan MUI tersebut diatas. Akte Pendirian PT Bank Muamalat Indonesia ditandatangani pada tanggal 1 November 1991, dengan terkumpul komitmen pembelian saham sebanyak Rp 84 miliar.³⁶ Walaupun perkembangannya agak terlambat bila dibandingkan dengan negara-negara muslim lainnya, perbankan syariah di Indonesia akan terus berkembang. Bila pada tahun 1992-1998 hanya ada satu unit bank syariah di Indonesia, maka pada 1999 jumlahnya bertambah menjadi tiga unit. Pada tahun 2000, bank syariah maupun bank konvensional yang membuka unit usaha syariah telah meningkat menjadi 6 unit. Sedangkan jumlah BPRS (Bank Perkreditan Rakyat Syariah) sudah mencapai 86 unit dan masih akan bertambah.³⁷ Di tahun-tahun mendatang, jumlah bank syariah ini akan terus meningkat seiring dengan masuknya pemain-pemain baru, bertambahnya jumlah kantor cabang bank syariah yang sudah ada, maupun dengan dibukanya *Islamic Window* di bank-bank konvensional.

³⁵Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik* (Jakarta: Gema Insani. 2001), hal.25.

³⁶*Ibid.*, hal.25.

³⁷Adiwarman Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2004), hal.24.

d. Prinsip Operasional Perbankan Syariah

Prinsip operasional perbankan syariah terdiri dari penghimpunan dana dan penyaluran dana. Menurut M. Syafi'i Antonio, macam-macam akad yang terdapat dalam dua kegiatan operasional bank syariah tersebut adalah sebagai berikut:

1) Penghimpunan Dana

a) Modal

Modal adalah dana yang diserahkan oleh pemilik (*owner*). Pada akhir periode tahun buku, setelah dihitung keuntungan yang didapat pada tahun tersebut, pemilik modal akan memperoleh bagian dari hasil usaha yang biasa dikenal dengan deviden. Dana modal dapat digunakan untuk pembelian gedung, tanah, perlengkapan, dan sebagainya yang secara langsung tidak menghasilkan (*fixed asset/non earning assets*). Selain itu, modal juga dapat digunakan untuk hal-hal yang produktif, yaitu disalurkan menjadi pembiayaan. Pembiayaan yang berasal dari modal, hasilnya tentu saja bagi pemilik modal, tidak dibagikan kepada pemilik dana lainnya.³⁸

b) Titipan (Wadi'ah)

Merupakan titipan murni yang setiap saat dapat diambil jika pemiliknya menghendaki. Terdapat dua jenis wadi'ah, yaitu:

(1) Wadi'ah Yad al-Amanah (*Trustee Depository*)

(2) Wadi'ah Yad adh-Dhamanah (*Guarantee Depository*)

Dalam *wadi'ah yad al-amanah*, pada prinsipnya harta titipan tidak boleh dimanfaatkan oleh yang dititipi, pihak penerima titipan dapat membebaskan biaya kepada penitip sebagai biaya penitipan. Sedangkan dalam hal *wadi'ah yad adh-dhamanah*, pihak yang dititipi (bank) bertanggung jawab atas keutuhan harta titipan sehingga ia boleh memanfaatkan harta titipan tersebut. Tentu, pihak bank dalam hal ini mendapatkan hasil dari pengguna dana. Bank dapat memberikan insentif kepada penitip dalam bentuk bonus.³⁹

c) Investasi

Akad yang digunakan dalam investasi, yaitu akad mudharabah. Tujuannya adalah kerja sama antara pemilik dana (*shahibul maal*) dan pengelola dana (*mudharib*), dalam hal ini bank. Terdapat dua jenis mudharabah, yaitu:

(1) Mudharabah Muthlaqah (*General Investment*)

³⁸Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah ...*, hal.146-147.

³⁹*Ibid.*, hal.148-149.

(2) Mudharabah Muqayyadah

Dalam *mudharabah muthlaqah* tidak ada pembatasan bagi bank dalam menggunakan dana yang dihimpun. Nasabah tidak memberikan persyaratan apa pun kepada bank, ke bisnis apa dana yang disimpannya itu hendak disalurkan, atau menetapkan penggunaan akad-akad tertentu, atau pun mensyaratkan dananya diperuntukkan bagi nasabah tertentu. Sedangkan dalam *mudharabah muqayyadah*, *shahibul maal* memberikan batasan atas dana yang diinvestasikannya. Bank hanya bisa mengelola dana tersebut sesuai dengan batasan yang diberikan oleh *shahibul maal*.⁴⁰

2) Penyaluran Dana

a) Prinsip jual beli

Prinsip jual beli dilaksanakan sehubungan dengan adanya perpindahan kepemilikan barang atau benda (*transfer of property*). Tingkat keuntungan bank ditentukan di depan dan menjadi bagian harga atas barang yang dijual.

(1) Bai' Al Murabahah (*Deferred Payment Sale*)

Adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati. Dalam akad ini, penjual harus memberi tahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya.⁴¹

(2) Bai' As-Salam (*In-front Payment Sale*)

Adalah pembelian barang yang diserahkan di kemudian hari, sedangkan pembayaran dilakukan di muka.⁴² Akad ini biasanya dipergunakan pada pembiayaan bagi petani dengan jangka waktu yang relatif pendek, yaitu 2-6 bulan.

(3) Bai' Al-Istishna' (*Purchase by Order or Manufacture*)

Adalah kontrak penjualan antara pembeli dan pembuat barang. Dalam kontrak ini, pembuat barang menerima pesanan dari pembeli. Pembuat barang lalu berusaha melalui orang lain untuk membuat atau membeli barang menurut spesifikasi yang telah disepakati dan menjualnya kepada pembeli akhir. Kedua belah pihak sepakat atas harga serta sistem pembayaran yaitu: apakah pembayaran dilakukan dimuka, melalui cicilan, atau ditangguhkan sampai suatu waktu pada masa yang akan datang.⁴³

b) Prinsip sewa

(1) Al-Ijarah (*Operational Lease*)

Adalah akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa, melalui pembayaran upah sewa, tanpa diikuti dengan

⁴⁰*Ibid.*, hal.150-151.

⁴¹*Ibid.*, hal.101.

⁴²*Ibid.*, hal.108.

⁴³*Ibid.*, hal.113.

pemindahan kepemilikan (*ownership/milkiyyah*) atas barang itu sendiri.⁴⁴

- (2) Al-Ijarah al-Muntahia bit-Tamlik (*Financial Lease with Purchase Option*)

Adalah sejenis perpaduan antara kontrak jual beli dan sewa atau lebih tepatnya akad sewa yang diakhiri dengan kepemilikan barang di tangan si penyewa. Akad ini dalam perbankan syariah digunakan dalam produk *leasing*, baik dalam bentuk *operating lease* maupun *financial lease*.⁴⁵

c) Prinsip bagi hasil

- (1) Al-Musyarakah (*Partnership, Project Financing Participation*)

Adalah akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (*atau amal/expertise*) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Aplikasi dalam perbankan, biasanya untuk pembiayaan proyek di mana nasabah dan bank sama-sama menyediakan dana untuk membiayai proyek tersebut. Setelah proyek itu selesai, nasabah mengembalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati untuk bank.⁴⁶

- (2) Al-Mudharabah (*Trust Financing, Trust Investment*)

Adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak di mana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan dalam akad ini dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, si pengelola harus bertanggungjawab atas kerugian tersebut.⁴⁷

- (3) Al-Muzara'ah (*Harvest-Yield Profit Sharing*)

Adalah kerja sama pengolahan pertanian antara pemilik lahan dan penggarap, di mana pemilik lahan memberikan lahan pertanian kepada si penggarap untuk ditanami dan dipelihara dengan imbalan bagian tertentu (*presentase*) dari hasil panen.⁴⁸

- (4) Al-Musaqah (*Plantation Management Fee Based*)

Adalah bentuk yang lebih sederhana dari muzara'ah di mana si penggarap hanya bertanggung jawab atas penyiraman

⁴⁴*Ibid.*, hal.117.

⁴⁵*Ibid.*, hal.118.

⁴⁶*Ibid.*, hal.90.

⁴⁷*Ibid.*, hal.95.

⁴⁸*Ibid.*, hal.99.

dan pemeliharaan. Sebagai imbalan, si penggarap berhak atas nisbah tertentu dari hasil panen.⁴⁹

d) Akad pelengkap

Akad pelengkap ini tidak diajukan untuk mencari keuntungan, tapi ditujukan untuk mempermudah pelaksanaan pembiayaan. Meskipun tidak ditujukan untuk mencari keuntungan, dalam akad pelengkap ini dibolehkan untuk meminta pengganti biaya-biaya yang dikeluarkan untuk melaksanakan akad ini.

(1) Al-Wakalah (*Deputyship*)

Adalah penyerahan, pendelegasian, atau pemberian mandat. Dalam istilah lain, al-wakalah adalah pelimpahan kekuasaan oleh seseorang kepada yang lain dalam hal-hal yang diwakilkan.

(2) Al-Kafalah (*Guaranty*)

Adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam istilah lain, *kafalah* juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.

(3) Al-Hawalah (*Transfer Service*)

Adalah pengalihan utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya. Dalam istilah para ulama, hawalah ini merupakan pemindahan beban utang dari *muhil* (orang yang berutang) menjadi tanggungan *muhal 'alaih* (orang yang berkewajiban membayar utang).

(4) Ar-Rahn (*Mortgage*)

Adalah menahan salah satu harta milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian, pihak yang menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya. *Rahn* ini semacam jaminan utang atau gadai.

(5) Al-Qardh (*Soft and Benevolent Loan*)

Adalah pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih atau diminta kembali atau dengan kata lain meminjamkan tanpa mengharapkan imbalan. Dalam literatur fiqih klasik, *qardh* dikategorikan dalam *aqd tathawwui* atau akad saling membantu dan bukan transaksi komersial.⁵⁰

⁴⁹*Ibid.*, hal.100.

⁵⁰*Ibid.*, hal.120-131.

e. Urgensi Lahirnya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Arah Kebijakan Hukumnya

1) Urgensi lahirnya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Pembentukan undang-undang perbankan syariah menjadi kebutuhan bagi berkembangnya lembaga tersebut. Pengaturan mengenai perbankan syariah dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 belum spesifik dan kurang mengakomodasi karakteristik operasional perbankan syariah. Dimana, disisi lain pertumbuhan dan volume usaha bank syariah berkembang cukup pesat. Guna menjamin kepastian hukum bagi *stakeholders* dan sekaligus memberikan keyakinan kepada masyarakat dalam menggunakan produk dan jasa bank syariah, dalam undang-undang perbankan syariah ini diatur jenis usaha, ketentuan pelaksanaan syariah, kelayakan usaha, penyaluran dana, dan larangan bagi bank syariah maupun unit usaha syariah (UUS) yang merupakan bagian dari bank umum konvensional. Sementara itu, untuk memberikan keyakinan pada masyarakat yang masih meragukan kesyariahan operasional perbankan syariah selama ini, diatur pula kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur-unsur riba, *maisir*, *gharar*, haram, dan zalim.

Adanya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah jelas merupakan jaminan bagi kepastian usaha dan jaminan perlindungan hukum yang sangat diperlukan. Undang-undang ini

menjadi payung yuridis bagi semua kalangan yang berhubungan dengan bank syariah. Selain itu, perbankan syariah membutuhkan ketentuan dan pengaturan yang memastikan bahwa pelaksanaan dan operasional perbankan syariah tetap berjalan secara konsisten dengan prinsip syariah. Undang-undang perbankan syariah memberi keleluasan ruang dan gerak kepada pihak perbankan syariah untuk mengembangkan dan menciptakan inovasi dalam produk dan pelayanan perbankan syariah serta memberi rambu-rambu yang jelas dan tegas pada apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan.

Lahirnya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 memiliki beberapa kecenderungan utama, yaitu *Pertama*, undang-undang ini kental dengan nuansa mensyariahkan bank syariah. Hal ini terlihat dari ketentuan tentang jenis dan kegiatan usaha, pelaksanaan prinsip syariah, komite perbankan syariah dan komisaris syariah, serta dewan pengawas syariah. *Kedua*, undang-undang ini berorientasi pada stabilitas sistem dengan secara jelas mengadopsi *25 Basel Core Principles for Effective Banking Supervision*. Hal ini terlihat dari ketentuan tentang perizinan, prinsip kehati-hatian, kewajiban pengelolaan risiko, pembinaan dan pengawasan, serta jaring pengaman sistem perbankan syariah.⁵¹

Dengan kecenderungan itu, Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 diperkirakan akan memiliki beberapa dampak positif, antara lain

⁵¹Adrian Sutedi, *Perbankan Syariah Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum* (Bogor: Ghalia Indonesia. 2009), hal.38.

terhadap aspek kepatuhan syariah (*shari'ah compliance*), iklim investasi dan kepastian usaha, serta perlindungan konsumen dan stabilitas sektor perbankan secara keseluruhan. Beberapa aspek penting lain dalam UU No. 21 Tahun 2008 tampak sudah berada pada arah yang tepat, antara lain:

- a) Ketentuan bahwa bank konvensional dapat dikonversi menjadi bank syariah dan larangan bank syariah dan bank perkreditan syariah dikonversi menjadi bank konvensional atau bank perkreditan rakyat;
- b) Mengizinkan kepemilikan asing di sektor perbankan syariah domestik;
- c) Memfasilitasi *spin-off* unit usaha syariah menjadi bank umum syariah, tetapi tidak mewajibkannya;
- d) Dalam terjadi *merger* atau konsolidasi bank syariah dengan bank lain, bank hasil merger atau konsolidasi harus menjadi bank syariah;
- e) Dana zakat dan dana sosial yang dihimpun perbankan syariah harus disalurkan ke organisasi pengelola zakat;
- f) Penegasan dan landasan yang kuat tentang dewan pengawas syariah;
- g) Penegasan tentang kedudukan dewan syariah nasional; dan

h) Kewajiban tata kelola yang baik dan penyampaian laporan keuangan berdasarakan prinsip akuntansi syariah.⁵²

2) Arah kebijakan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, bank umum dibolehkan menjalankan *dual banking system*, yaitu beroperasi secara konvensional dan syariah sekaligus, sepanjang penatausahaan dan pengelolaan itu dilakukan secara terpisah. Ada empat hal yang menjadi tujuan pengembangan perbankan yang berdasarkan prinsip syariah (Islam), yaitu:

- a) Memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak dapat menerima konsep bunga;
- b) Terciptanya *dual banking system* di Indonesia yang mengakomodasikan, baik perbankan konvensional maupun perbankan syariah yang akan melahirkan kompetisi yang sehat dan perilaku bisnis yang berdasarkan nilai-nilai moral;
- c) Mengurangi risiko sistemik dan kegagalan sistem keuangan di Indonesia;
- d) Mendorong peran perbankan dalam menggerakkan sektor riil dan membatasi spekulasi atau tidak produktif karena pembiayaan ditujukan pada usaha-usaha yang berlandaskan nilai-nilai moral.⁵³

⁵²*Ibid.*, hal.41.

⁵³*Ibid.*, hal. 42.

f. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Dalam kosakata Inggris, terdapat dua istilah, yakni “*conflict*” dan “*dispute*” yang kedua-keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan di antara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Kosakata “*conflict*” sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia menjadi “konflik”, sedangkan kosakata “*dispute*” dapat diterjemahkan dengan kosakata “sengketa”. Sebuah konflik, yakni sebuah situasi di mana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, tidak akan berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinan. Sebuah konflik berubah atau berkembang menjadi sebuah sengketa bilamana pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian maupun kepada pihak lain. Sengketa atau konflik hakikatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan/atau pertentangan antara dua pihak atau lebih.⁵⁴

Ini berarti sengketa adalah merupakan kelanjutan dari konflik, yang mana sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa apabila tidak dapat terselesaikan. Konflik dapat diartikan “pertentangan” diantara para pihak untuk menyelesaikan masalah yang kalau tidak diselesaikan dengan baik dapat mengganggu hubungan di antara mereka. Sepanjang para pihak menyelesaikan masalah tersebut dengan baik, maka sengketa tidak akan

⁵⁴Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Bandung: Citra Aditya Bakti. 2013), hal.3.

terjadi. Namun bila terjadi sebaliknya, para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai solusi pemecahan masalahnya, maka sengketalah yang muncul.⁵⁵

Metode penyelesaian perdata perbankan syariah yang diatur dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 dapat dilakukan melalui dua jalur, yaitu melalui proses di luar peradilan (non litigasi) dan melalui proses peradilan (litigasi). Kedua undang-undang dan PBI tersebut sejalan dengan Pasal 3 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa tidak tertutup kemungkinan penyelesaian sengketa perkara di luar peradilan negara melalui perdamaian dan arbitrase.

1) Proses di luar peradilan (non litigasi)

Berkaitan dengan jalur non litigasi Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tidak mengatur secara rinci. Untuk itu prosedur perdamaian dan arbitrase harus merujuk pada undang-undang lain dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Proses penyelesaian perbankan syariah yang dimungkinkan pelaksanaannya dalam Undang-Undang No. 30 tahun

⁵⁵Zaidah, Yusna. *Penyelesaian Sengketa ...*, hal.3.

1999 tersebut adalah melalui tahapan konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase.⁵⁶

Adapun pengertian dari masing-masing tahapan tersebut adalah sebagai berikut:

a. Konsultasi

Konsultasi adalah “*aktivitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan penasehat hukumnya*”. Selain itu konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang (pihak) terhadap suatu masalah. Konsultasi sebagai pranata alternatif penyelesaian sengketa dalam prakteknya dapat berbentuk menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya menyelesaikan suatu masalah. Dalam hal ini konsultasi tidak dominan melainkan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan para pihak untuk menyelesaikan sengketa.⁵⁷

b. Negosiasi (Perundingan)

Kata negosiasi berasal dari bahasa Inggris “*negotiation*” yang berarti perundingan. Adapun orang yang melakukan perundingan dinamakan dengan negosiator.⁵⁸ Dalam ketentuan Pasal 6 ayat (2) UUAAPS dinyatakan bahwa:

“Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh

⁵⁶Neni Sri Imaniyati, *Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum Ekonomi* (Bandung: Mandar Maju. 2013), hal.176.

⁵⁷Nurul Hak, *Ekonomi Islam ...*, hal.156.

⁵⁸Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa ...*, hal.68.

para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis".⁵⁹

Kata "*pertemuan langsung*" sebagaimana tersebut dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) UUAAPS menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa atau beda pendapat dilakukan melalui negoisasi.

Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa negosiasi itu adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang bersengketa atau kuasanya secara langsung, tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai penengah. Para pihak yang bersengketa secara langsung melakukan perundingan atau tawar-menawar sehingga menghasilkan suatu kesepakatan bersama.⁶⁰

c. Mediasi

Mediasi berasal dari bahasa Latin, "*Mediare*" yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjukkan pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menengahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak, "berada di tengah" juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus menjaga kepentingan para pihak yang

⁵⁹Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁶⁰Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa ...*, hal.68.

bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.⁶¹

Khusus untuk dunia perbankan, mengenai mediasi ini diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan dan PBI No. 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas PBI No. 8/5/PBI/2006 menyatakan bahwa mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan. Adapun fungsi mediasi perbankan yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa yang terjadi secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Baik bank konvensional maupun bank syariah.⁶²

Adapun dalil Al-Qur'an tentang mediasi adalah sebagai berikut:

(1) QS. An-Nisa' (4) : 59

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِيَ الْأَمْرِ
مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ
تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian

⁶¹Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika. 2013), hal.253.

⁶²Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press. 2009), hal.199-200.

jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.⁶³

(2) QS. Al-Hujurat (49) : 9-10

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقْتُلُوا الَّتِي تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾

Artinya: “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! Tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. Kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil; sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil.

Orang-orang beriman itu sesungguhnya bersaudara. Sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat”.⁶⁴

d. Konsiliasi (Permufakatan)

Konsiliasi adalah penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum

⁶³Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: Diponegoro. 2005), hal.87.

⁶⁴*Ibid.*, hal.516.

dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi.

Seperti pranata alternatif penyelesaian sengketa yang lain, konsiliasi pun tidak dirumuskan secara jelas dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999. Konsiliasi sebagai suatu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah suatu tindakan atau proses untuk mencapai permufakatan atau perdamaian di luar pengadilan. Konsiliasi berfungsi untuk mencegah dilaksanakan proses litigasi, juga dapat digunakan dalam setiap tingkat peradilan yang sedang berjalan, baik di dalam maupun di luar pengadilan, dengan pengecualian untuk hal-hal atau sengketa dimana telah diperoleh suatu putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁶⁵

e. Arbitrase

Arbitrase berasal dari bahasa Latin "*Arbitrare*" yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Arbitrase menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁶⁶

Dalam perspektif Islam, arbitrase dapat dipadankan dengan kata *tahkim*. *Tahkim* berasal dari kata *hakkama*, *yahakimu*,

⁶⁵Nurul Hak, *Ekonomi Islam ...*, hal.161-162.

⁶⁶Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional* (Jakarta: Sinar Grafika. 2013), hal.36-37.

tahkiman. Kata *tahkim* secara etimologis berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Kata jamaknya adalah *hakam*, yaitu orang yang ditunjuk sebagai wasit (penengah). Secara terminologis, *tahkim* yaitu tempat bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa.⁶⁷

Adapun dalil Al-Qur'an tentang arbitrase syariah adalah QS. An-Nisa' (4):35, sebagai berikut:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ۚ وَحَكَمًا مِّنْ
 أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا
 خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

Artinya: “Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.⁶⁸

2) Proses peradilan (litigasi)

Seperti telah diuraikan diawal, bahwa di Negara Republik Indonesia penegakan hukum untuk menyelesaikan suatu sengketa hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang secara konstitusional lazim disebut badan yudikatif. Badan yudikatif

⁶⁷Mardani, *Hukum Perikatan Syariah ...*, hal.264.

⁶⁸Departemen Agama RI, *Al-Qur'an ...*, hal.84.

ini bernaung di bawah kekuasaan kehakiman yang berpuncak di Mahkamah Agung.

Undang-undang Kekuasaan Kehakiman menetapkan badan-badan peradilan tersebut, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Keempat badan peradilan tersebut memiliki tugas pokok untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya. Dengan demikian, secara konstitusional yang memiliki syarat *formil* dan *official* penyelenggaraan kekuasaan kehakiman hanyalah keempat lingkungan peradilan tersebut.⁶⁹

Dalam hal kewenangan dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, sudah diatur dalam UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Undang-undang ini lahir dari tuntutan sosial di tengah maraknya pasar transaksi berdasarkan praktik ekonomi syariah. Dalam pasal 50 UU No. 3 Tahun 2006, disebutkan bahwa:

- (1) *Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.*
- (2) *Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.*⁷⁰

Undang-undang tersebut pun menetapkan bahwa sengketa perbankan syariah di bidang perdata menjadi kewenangan Peradilan

⁶⁹Neni Sri Imaniyati, *Perbankan Syariah ...*, hal.179.

⁷⁰Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Pasal 50.

Agama. Sedangkan sengketa perbankan syariah di bidang pidana dan tata usaha negara tidak termasuk dalam jangkauan kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama.

Berkaitan dengan kewenangan penyelesaian sengketa perbankan syariah menurut UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terdapat dalam dalam pasal 55 ayat (1). Pasal ini menetapkan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Selanjutnya, ayat (2) pasal 55 tersebut menetapkan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain melalui Peradilan Agama, penyelesaian sengketa dapat dilakukan sesuai dengan isi akad, dengan syarat yang diatur dalam ayat (3), yaitu penyelesaian sengketa tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.⁷¹

Dengan melihat ketentuan diatas, tampak bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat dilakukan melalui proses peradilan dan melalui proses di luar peradilan. Penyelesaian sengketa melalui peradilan dapat dilakukan oleh badan Peradilan Agama atau Peradilan Umum. Karena adanya beberapa pilihan ini maka peradilan agama tidak memiliki kompetensi absolut dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah seperti halnya yang diatur dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009.

⁷¹ Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Dengan adanya dua ketentuan yang berbeda ini menimbulkan permasalahan apakah dimungkinkan adanya dua forum (*choice of forum*) untuk menyelesaikan sengketa untuk suatu hukum substantif yang sama dan subjek hukum yang sama?

Berkaitan dengan *choice of forum* ini ada dua pendapat, ada pendapat yang setuju ada pula yang tidak setuju. Pendapat yang setuju argumentasinya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Berdasarkan asas kebebasan berkontrak para pihak bebas memperjanjikan apa saja yang dikehendaki oleh mereka sebagai isi perjanjian (syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan dari perjanjian itu), sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang, dengan kepatutan dan ketertiban umum.

Pendapat yang tidak setuju dengan *choice of forum* (sengketa perdata perbankan syariah diselesaikan di Peradilan Umum dan Peradilan Agama), menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa perdata perbankan syariah yang dilakukan oleh badan Peradilan Umum harus dinyatakan batal demi hukum karena bertentangan dengan undang-undang. Di dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 disebutkan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah diselesaikan oleh Pengadilan Agama. Karena ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah. Kegiatan ekonomi syariah tersebut meliputi 11 (sebelas) jenis kegiatan, antara lain: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah,

reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.⁷²

Berkaitan dengan subjek hukum pelaku ekonomi syariah menurut penjelasan Pasal 49 huruf (i) tersebut antara lain disebutkan bahwa yang dimaksud dengan 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 Pengadilan Agama sesuai ketentuan pasal tersebut.⁷³ Maka seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dan/atau bank-bank konvensional yang membuka sektor usaha syariah dengan sendirinya terikat dalam ketentuan ekonomi syariah, baik dalam hal pelaksanaan akadnya maupun dalam hal penyelesaian perselisihannya. Sehingga dengan demikian, pihak-pihak yang melakukan akad berdasarkan prinsip-prinsip syariah telah tertutup untuk melakukan pilihan hukum melalui pengadilan di luar Pengadilan Agama.

⁷²Neni Sri Imaniyati, *Perbankan Syariah ...*, hal.182.

⁷³Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama

3. Putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012 tentang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

a. Pengertian Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi adalah salah satu kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁷⁴

b. Kedudukan dan susunan Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Mahkamah konstitusi berkedudukan di ibu kota Negara Republik Indonesia.

Mahkamah Konstitusi mempunyai 9 (sembilan) orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Susunan Mahkamah Konstitusi terdiri atas seorang Ketua merangkap anggota, seorang Wakil Ketua merangkap anggota, dan 7 (tujuh) orang anggota hakim konstitusi. Ketua dan Wakil Ketua dipilih dari dan oleh hakim konstitusi untuk masa jabatan selama 3 (tiga) tahun. Sebelum Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi terpilih, rapat pemilihan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih oleh hakim konstitusi yang

⁷⁴Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 1.

tertua usianya. Ketentuan mengenai tata cara pemilihan Ketua dan Wakil Ketua diatur lebih lanjut oleh Mahkamah Konstitusi.⁷⁵

c. Wewenang Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- 1) Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 3) Memutuskan pembubaran partai politik, dan
- 4) Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.⁷⁶

Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan atau Wakil Presiden diduga melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁷⁷

⁷⁵*Ibid.*, Pasal 4.

⁷⁶Achmad Fauzan, *Perundang-Undangan Lengkap tentang Peradilan Umum, Peradilan Khusus, dan Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Kencana. 2005), hal.404-407.

⁷⁷Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Pasal 10.

d. Isi Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 tentang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Penyelesaian sengketa perbankan syariah yang termuat dalam pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, ternyata menimbulkan kejadian *conflict of dispute settlement* (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa) antara BASYARNAS dengan Pengadilan Negeri atau antara BASYARNAS dengan Pengadilan Agama atau antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri. Pada penjelasan pasal tersebut diakui tidak memiliki kekuatan hukum mengikat dan bertentangan dengan UUD 1945 pasal 28D ayat (1) yang berbunyi: “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.⁷⁸

Penjelasan pasal 55 tersebut lah yang selama ini menjadi penyebab kemunculan pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*). Sehingga, memunculkan adanya pengajuan uji materi (*judicial review*) oleh salah satu nasabah perbankan syariah guna mendapatkan kepastian hukum yang adil. Uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 ini diajukan oleh Ir. H. Dadang Achmad⁷⁹ salah seorang nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor yang saat itu merasa hak konstitusional “kepastian hukumnya” dirugikan.

⁷⁸Undang-Undang Dasar 1945

⁷⁹Direktur CV. Benua Engineering Consultant

Dari hasil uji materi tersebut, Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan putusan Nomor 93/PUU-X/2012 pada tanggal 29 Agustus 2013⁸⁰ yang merupakan jawaban terhadap Uji Materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Isi dari Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 adalah mengabulkan permohonan Pemohon yaitu Ir. H. Dadang Achmad sebagai nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor untuk sebagian, yaitu bahwa pada penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Memerintahkan pemuatan putusan tersebut dalam Berita Negara Republik Indonesia, serta menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.⁸¹

Adapun bunyi Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tersebut adalah:

“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)*
- d. *atau lembaga arbitrase lain; dan/atau*
- e. *melalui pengadilan dalam lingkungan **Peradilan Umum**”.*⁸²

⁸⁰Bagian penutup Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012.

⁸¹Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012

⁸²Undang-Undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, penjelasan pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan hilangnya hak konstitusional nasabah untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah karena bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi (Pasal 28D ayat 1 UUD 1945). Oleh karena itu, layak untuk dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sehingga menimbulkan kepastian hukum dalam proses penyelesaian sengketa Perbankan Syariah, yaitu diselesaikan melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama (jalur litigasi).

4. Kewenangan Absolut dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

a. Kewenangan Absolut dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Menurut UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama

Pada pasal 49-50 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah.

Apabila terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara tersebut diatas, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Akan tetapi, jika sengketa hak milik tersebut subyek hukumnya antara orang-

orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara tersebut diatas.⁸³

Dari dua pasal tersebut dijelaskan pula dalam penjelasan atas UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Pada penjelasan pasal 49 disebutkan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Sedangkan 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 tersebut.

Pada poin (i) dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “*ekonomi syariah*” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pension lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.

Pada penjelasan pasal 50 disebutkan bahwa ketentuan yang termuat pada pasal 50 telah memberi wewenang kepada Pengadilan Agama untuk sekaligus memutus sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur pada pasal 49 apabila subjek sengketa

⁸³Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Pasal 49-50.

tersebut adalah orang-orang yang beragama Islam. Hal ini menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa milik atau keperdataan lainnya tersebut sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di Pengadilan Agama.

Sebaliknya apabila subjek yang mengajukan sengketa hak milik atau keperdataan lain tersebut bukan yang menjadi subjek bersengketa di Pengadilan Agama, sengketa di Pengadilan Agama ditunda untuk menunggu putusan gugatan yang diajukan ke pengadilan di lingkungan Peradilan Umum. Penangguhan hanya dilakukan jika pihak yang berkeberatan telah mengajukan bukti ke Pengadilan Agama bahwa telah didaftarkan gugatan di Pengadilan Negeri terhadap objek sengketa yang sama dengan sengketa di Pengadilan Agama. Dalam hal objek sengketa lebih dari satu objek dan yang tidak terkait dengan objek sengketa yang diajukan keberatannya, Pengadilan Agama tidak perlu menangguhkan putusannya, terhadap objek sengketa yang tidak terkait dimaksud.⁸⁴

Dari adanya kedua pasal tersebut, jelaslah bahwa sejak disahkannya Undang-Undang No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui jalur litigasi dilakukan oleh peradilan dalam lingkup Peradilan Agama. Dikarenakan perbankan syariah merupakan badan hukum yang menundukkan diri

⁸⁴Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Penjelasan Pasal 49-50.

dengan sukarela kepada hukum Islam yang sistem operasionalnya berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah.

b. Kewenangan Absolut dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Menurut UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Seiring dengan pertumbuhan dan perkembangan perbankan syariah di Indonesia, maka pada tahun 2008 dibentuklah undang-undang tentang perbankan syariah, yaitu Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Hal-hal yang berkaitan dengan perbankan syariah diatur dalam undang-undang ini, termasuk juga mengenai penyelesaian sengketa yang terjadi akibat adanya wanprestasi antara pihak yang berakad. Penyelesaian sengketa perbankan syariah dalam undang-undang ini diatur pada Bab IX Pasal 55.

Dalam pasal tersebut, disebutkan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Apabila para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain di Pengadilan Agama, maka penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad selama tidak bertentangan dengan prinsip syariah.⁸⁵

Dari pasal 55 tersebut, dijelaskan dalam penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah bahwa yang dimaksud dengan “Penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut: (a) musyawarah,

⁸⁵Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 55.

(b) mediasi perbankan, (c) melalui BASYARNAS atau lembaga arbitrase lain dan atau (d) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Dengan adanya pasal 55 tersebut, memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa (*dispute*) antara pihak bank syariah dengan nasabah. Pasal tersebut telah memberikan ruang kepada para pihak untuk membuat pilihan forum (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, yaitu selain melalui proses litigasi di Pengadilan Agama, penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat dilakukan di Pengadilan Negeri dan apabila melalui proses non litigasi dapat dilakukan dengan musyawarah, mediasi perbankan dan proses arbitrase melalui BASYARNAS atau lembaga arbitrase lain selama hal tersebut diperjanjikan di dalam akad dengan catatan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut sesuai dengan prinsip syariah. Dalam penjelasan tersebut menempatkan “Pengadilan Negeri” sebagai salah satunya.

Banyak pendapat yang tidak setuju akan hal ini karena secara peraturan, perbankan syariah menggunakan Al-Quran dan Al-Hadits. Pemeriksaan yang masuk ke dalam Pengadilan Negeri secara keseluruhan khususnya menggunakan hukum acara perdata sama sekali tidak menggunakan hukum Islam. Secara kompetensi Pengadilan Negeri sama sekali tidak berwenang memeriksa bahkan mengadili sengketa ekonomi syariah.

Pengadilan Agama merupakan pengadilan yang memiliki kompetensi absolut dalam menangani sengketa syariah yang tertuang dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Nasabah perbankan syariah tidak seluruhnya merupakan yang beragama Islam tetapi tidak demikian pula apabila terjadi sengketa dapat diselesaikan di Pengadilan Negeri. Ketika seseorang telah ikut dalam suatu akad yang telah disepakati, maka secara tidak langsung ia telah tunduk secara sukarela kepada hukum Islam⁸⁶ sehingga tidak perlu lagi memilih Pengadilan Negeri sebagai tempat penyelesaian sengketa syariah. Hal inilah yang memunculkan kejadian *conflict of dispute settlement* (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa).

c. Kewenangan Absolut dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012

Dengan dinyatakannya putusan terkait adanya uji materi Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28D ayat (1) oleh Sembilan Hakim Konstitusi, maka dinyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut didasarkan pada beberapa pertimbangan oleh para ahli, saksi, pemerintah, DPR, dan

⁸⁶Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Penjelasan Pasal 49.

keterangan saksi ahli. Dalam hal ini, Dr. Ija Suntana selaku ahli mengatakan bahwa ketika peradilan ada dua, kemudian diberikan kesempatan untuk dipilih oleh para pihak yang bersengketa, hal tersebut akan menimbulkan *choice of forum* yang dalam perkara yang substansinya sama juga, objeknya sama, kemudian diberikan kebebasan memilih, sehingga akan menimbulkan *legal disorder* (kekacauan hukum). Selain itu, akan menimbulkan disparitas keputusan, kemungkinan juga akan terjadi keanehan, sebab mungkin ketika putusan *a* lahir dari Peradilan Agama, sementara putusan *b* lahir dari Peradilan Umum untuk kasus yang sama, atau ada dua kasus yang memiliki kemiripan sama atau bahkan sama, maka akan terjadi keanehan bagi para pihak yang menerima. Apabila ada pilihan forum untuk penyelesaian perkara, sementara orang diberikan kebebasan ibaratnya untuk memilih, tidak ditunjuk langsung oleh undang-undang, hal tersebut akan menimbulkan *chaos* sebelum atau dalam praktik akad. Sebab mungkin saja ketika orang mau menandatangani akad di banknya yang itu masuk ke bank syariah, orang/nasabah yang masuk bank syariah, sementara pihak bank menginginkan bahwa penyelesaian sengketa itu ada di Pengadilan Negeri, sementara nasabah menginginkan diselesaikan di Pengadilan Agama, hal tersebut akan menimbulkan masalah dalam akad tersebut. Ketika diberikan kesempatan *choice of forum* adalah membahayakan apabila ada ungkapan bahwa orang yang masuk ke bank syariah itu tidak orang muslim saja, tapi ada non muslim. Dalam teori

hukum ketika orang non muslim masuk kepada peradilan atau perbankan syariah, dia telah melakukan *choice of law* (telah memilih hukum). Ketika dia telah memilih hukum, maka secara langsung dia siap dan ikut diatur dengan aturan dan asas yang ada di lembaga yang dia masuki, yaitu hal-hal yang terkait dengan syariah dan ketika bank syariah menerapkan aturan-aturan syariah, maka ketika non muslim masuk ke dalam bank syariah telah menyiapkan diri dan siap juga menerima terhadap aturan yang diterapkan oleh bank syariah, sehingga dari urusan asas, aturan, dan sampai penyelesaian sengketanya harus disesuaikan dengan syariah. Oleh sebab itu, dikatakan bahwa non muslim yang telah masuk ke dalam bank syariah itu telah melakukan *choice of law* karena ada bank konvensional yang dapat dipilih kenapa masuk ke bank syariah. Sementara di bank syariah telah dijelaskan secara nyata bahwa aturan dan asas yang telah dilaksanakan mulai akad sampai penyelesaian sengketa sesuai dengan aturan syariah.⁸⁷

Sehingga, dengan dibuatnya perjanjian/akad yang jelas bagi kedua pihak sangat diperlukan dalam setiap transaksi, khususnya dalam kegiatan perbankan syariah. Dalam beberapa literatur menyebutkan bahwa sumber hukum formil bukan hanya peraturan perundang-undangan, tetapi persetujuan (*consensus*) juga bagian dari sumber hukum. Achmad Sanusi menyebutkan perjanjian sebagai sumber hukum karena undang-undang sendiri juga menyebutnya sebagai sumber

⁸⁷Pertimbangan Hukum yang tercantum dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012

hukum.⁸⁸ Khusus dalam kajian hukum perikatan, undang-undang dan perjanjian sama kedudukannya sebagai sumber perikatan.⁸⁹ Dalam transaksi perbankan syariah, perjanjian/akad sangat menentukan terhadap isi, bentuk dari fasilitas perbankan yang diperjanjikan. Termasuk juga mengenai klausula penyelesaian sengketa, selama tidak bertentangan dengan undang-undang. Para pihak yang melakukan transaksi yaitu bank dan nasabah pada dasarnya mempunyai kebebasan untuk menentukannya. Setelah ditentukan, maka masing-masing pihak harus mentaatinya seperti halnya mentaati sebuah undang-undang.

Proses penyelesaian sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 yang telah diputuskan oleh beberapa Hakim Konstitusi tanggal 29 Agustus 2013 pada pukul 09.41 WIB, dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama (secara litigasi). Pihak-pihak yang melakukan akad dalam aktifitas perbankan syariah yakni Bank Syariah dan nasabah dapat membuat pilihan forum hukum (*choice of forum*) mengenai domisili Pengadilan Agama yang akan menyelesaikan sengketa atau melalui BASYARNAS (secara non litigasi) yang putusannya bersifat *final* dan *binding*. Namun hal tersebut juga harus termuat secara jelas dalam

⁸⁸Achmad Sanusi, *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Bandung: Tarsito. 1984), hal.70.

⁸⁹Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa. 2005), hal.123.

perjanjian/akad para pihak yang secara jelas menyebutkan forum hukum yang dipilih bilamana terjadi sengketa.

- 2) Walaupun para pihak dalam membuat perjanjian/akad mempunyai asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) dan menjadi undang-undang bagi mereka yang membuatnya (asas *pacta sunt servanda*), namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa, karena undang-undang itu sendiri mengikat para pihak yang melakukan perjanjian.
- 3) Dengan terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang menyatakan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka para pihak tidak lagi terpaksa dalam menyelesaikan sengketa secara non litigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, tetapi dapat juga menempuh proses non-litigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non mediasi perbankan, pendapat atau penilaian ahli.⁹⁰

B. Penelitian Terdahulu

Beberapa penelitian juga telah membahas mengenai kewenangan absolut dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui jalur litigasi. Serta

⁹⁰Abdul Mannan, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, dalam *Mimbar Hukum*, Edisi 73 (Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM). 2011), hal.20-35.

analisis yuridis dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-XX/2012. Dan inilah penelitian-penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian ini.

Pertama, penelitian dengan judul “Kewenangan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah (Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006)”, yang dilakukan oleh Listyo Budi Santoso mahasiswa Universitas Diponegoro Semarang, tahun 2009. Rumusan masalah dari penelitian ini yaitu ingin menjelaskan kewenangan dan prosedur Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, serta hambatan-hambatan yang muncul dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari’ah dan cara mengatasinya.

Hasil dari penelitian ini adalah teknik/prosedur penyelesaian perkara ekonomi syariah di lingkungan pengadilan agama dapat ditempuh dengan dua cara yang yaitu: diselesaikan melalui perdamaian, atau apabila perdamaian tidak berhasil, maka harus diselesaikan melalui proses persidangan (litigasi) sebagaimana mestinya. Hambatan-hambatan yang muncul dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah antara lain: keadaan kesiapan sumber daya manusia para hakim masih kurang memadai, seringnya mutasi hakim, koleksi perpustakaan di pengadilan agama secara kualitas maupun kuantitas belum memadai, hukum materiil maupun formil yang mengatur kegiatan ekonomi syari’ah belum lengkap.⁹¹

Kedua, penelitian dengan judul, “Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan

⁹¹Listyo Budi Santoso, “Kewenangan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah (Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006)” (Semarang: Universitas Diponegoro Semarang, 2009), hal.vi. Tesis.

Agama, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah”, yang dilakukan oleh Setiawan mahasiswa Pascasarjana STAIN Tulungagung, tahun 2013. Jenis penelitian ini yaitu yuridis normatif dengan menggunakan tipe/pola penelitian deskriptif analitis. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep.

Hasil dari penelitian ini yaitu: 1) Berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 hanya terdapat satu cara sengketa, yaitu secara *litigasi* (langsung diajukan kepada Pengadilan Agama). 2) Berdasarkan UU No. 21 Tahun 2008 terdapat dua cara, yaitu secara *non litigasi* dan *litigasi*. 3) Didalam UU No. 3 Tahun 2006 dan UU No. 21 Tahun 2008, sama-sama mengatur tentang kewenangan sengketa perbankan syariah, yaitu sengketa perbankan syariah adalah menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Sedangkan perbedaannya dalam UU No. 3 Tahun 2006 hanya mengatur satu cara menyelesaikan sengketa, yaitu melalui jalur *litigasi*. Sedangkan dalam UU No. 21 Tahun 2008 mengatur dua cara, yaitu secara *non litigasi* dan *litigasi* (melalui Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri).⁹²

Ketiga, penelitian dengan judul, “Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah”, yang dilakukan oleh Muhammad Lutfi mahasiswa Pascasarjana STAIN Tulungagung, tahun 2012. Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Dalam hal ini yaitu UU No. 3 tahun

⁹²Setiawan, “*Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah*” (Tulungagung: STAIN Tulungagung. 2013), hal.xii. Tesis.

2006 tentang Peradilan Agama dan UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Hasil penelitian ini yaitu bahwa asas personalitas keislaman yang terkandung dalam UU No. 3 Tahun 2006, sama sekali tidak bertentangan dengan asas *pacta sunt servanda* sebagaimana termaktub dalam UU No. 21 Tahun 2008 dalam hal opsi yang diberikan oleh undang-undang untuk memilih peradilan negeri sebagai forum penyelesaian sengketa perbankan syariah. Yang dimaksud undang-undang dalam hal ini adalah forumnya saja yakni opsi untuk memilih dari segi *formilnya* bukan dari segi *materiil* (hukum/law). Dimana pun sengketa perbankan syariah selama forum itu disebutkan dalam penjelasan pasal 55 ayat 2 UU No. 21 Tahun 2008, maka putusan yang dihasilkan tetap sah dengan catatan hukum yang digunakan oleh hakim untuk memutuskan adalah hukum Islam bukan yang lain. Penggunaan hukum Islam dalam hal ini adalah wajib dan *imparetif* karena merupakan unsur yang paling dasar pada asas personalitas keislaman. Lagi pula pasal 55 ayat 3 UU No. 21 Tahun 2008 juga mewajibkan penggunaan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah.⁹³

Keempat, penelitian dengan judul, “Kontradiksi Yurisprudensi Kompetensi Absolut Pengadilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah”, yang dilakukan oleh Reni Dwi Puspitasari mahasiswa Pascasarjana IAIN Tulungagung, tahun 2014. Rumusan masalah dalam tesis ini adalah mengenai bagaimana kompetensi absolut Pengadilan Agama dalam

⁹³Muhammad Lutfi, “*Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*” (Tulungagung: STAIN Tulungagung. 2012), hal.xiii-xiv. Tesis.

penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan Undang-undang No 3 Tahun 2006, Undang-undang 21 Tahun 2008, SEMA No 8 Tahun 2008, SEMA No 8 Tahun 2010 dan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PUU-X/2012, serta bagaimana kontradiksi yurisprudensi kompetensi absolut Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa kontradiksi yurisprudensi kompetensi absolut Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah mencuat sejak munculnya Undang-undang No. 21 Tahun 2008 yang memuat *choice of forum* dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara litigasi. Hal ini memicu adanya ketidakpastian hukum bagi para pihak. Kontradiksi ini terkait persoalan mengenai perangkat hukum materiil dan hukum formil serta nuansa politik hukum pemerintah sebagai pengusul masih dipengaruhi oleh paradigma hukum kolonial dan Orde Baru. Padahal, politik hukum pemerintah adalah kebijakan hukum (*legal policy*) yang hendak dilaksanakan secara nasional, antara lain adalah dalam rangka pembangunan hukum yang berintikan pembuatan hukum dan pembaruan terhadap bahan-bahan hukum yang dianggap tidak relevan atau tidak sesuai dengan kebutuhan penciptaan hukum yang tepat. Dengan demikian, usulan pemerintah yang telah disahkan itu telah mencederai konsensus secara nasional, sebab pasal 55 ayat (2) Undang-undang No. 21 Tahun 2008 membuka ruang agar penyelesaian perkara diselesaikan berdasarkan hukum kolonial pemerintah Belanda yang tidak lagi sesuai dengan kultur budaya masyarakat Indonesia. Di samping itu, usulan pemerintah yang telah disahkan itu telah terlalu jauh mencampuri ranah

yudikatif, sebab penyelesaian perkara ekonomi syariah sebelumnya telah diberikan kepada Peradilan Agama melalui Undang-undang No. 3 Tahun 2006. Untuk itu, penyelesaian sengketa dalam Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tidak perlu lagi dimuat, sebab ketentuan pasal tersebut selain akan menimbulkan multi tafsir juga akan berdampak pada ketidakpastian hukum. Kontradiksi ini kemudian bermuara pada putusan Mahkamah Konstitusi yang menegaskan kompetensi absolut Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012.⁹⁴

Kelima, penelitian dengan judul, “Implikasi Penghapusan Pilihan Forum Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Putusan No. 93/PUU-X/2012)”, yang dilakukan oleh Fajar Misbahul M. mahasiswa UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Rumusan masalah dari penelitian ini yaitu mengenai bagaimana penyelesaian sengketa Perbankan Syariah menurut hukum Islam, bagaimana penyelesaian sengketa Perbankan Syariah di Indonesia melalui non litigasi, serta mengetahui implikasi dari penghapusan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang penyelesaian sengketa Perbankan Syariah, khususnya dalam penyelesaian melalui non litigasi pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012.

Hasil dari penelitian ini adalah menurut hukum Islam ada dua metode penyelesaian sengketa yaitu melalui perdamaian dan arbitrase. Penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui non litigasi telah disebutkan pada pasal 55

⁹⁴Reni Dwi Puspitasari, “Kontradiksi Yurisprudensi Kompetensi Absolut Pengadilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah” (Tulungagung: IAIN Tulungagung. 2014), hal.ix-x. Tesis.

ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah ada beberapa alternatif yaitu musyawarah, mediasi perbankan, dan arbitrase syariah (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain. Setelah Putusan MK No. 93/PUU-X/2012, semua bentuk penyelesaian non litigasi bisa digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa perbankan syariah bilamana para pihak sudah menyetujui di dalam akad yang dibuatnya.⁹⁵

Dari kelima penelitian tersebut memiliki persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini. Persamaannya yaitu sama-sama meneliti tentang kewenangan absolut dalam menyelesaikan sengketa pada perbankan syariah baik melalui jalur litigasi maupun jalur non litigasi dengan menggunakan dasar analisis UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012.

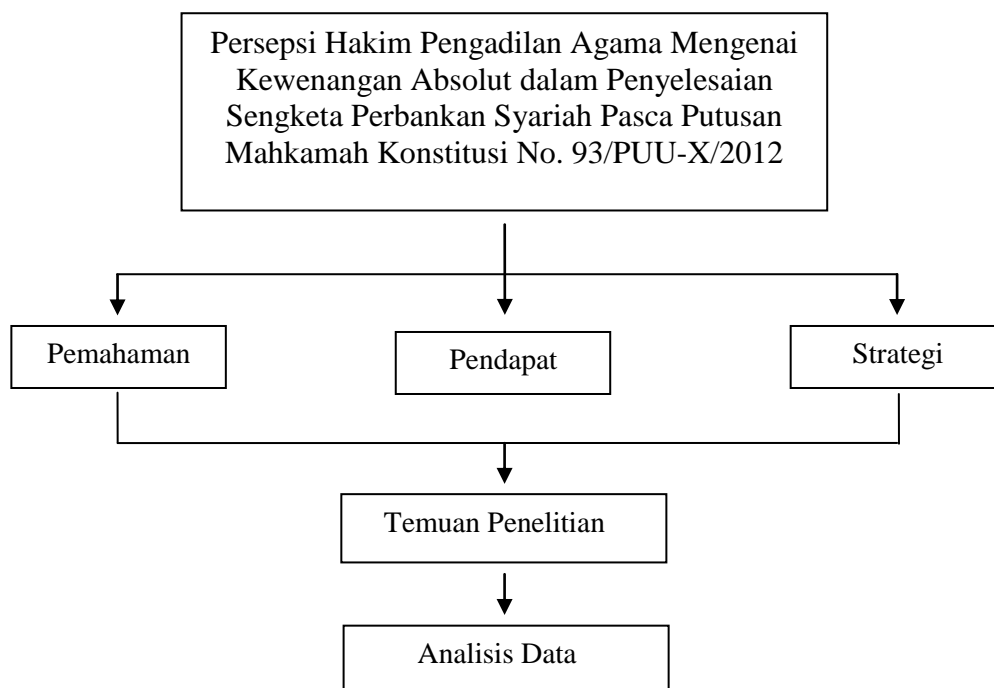
Adapun perbedaan dengan kelima penelitian terdahulu tersebut yaitu, pada penelitian ini peneliti akan meneliti mengenai persepsi hakim Pengadilan Agama Tulungagung dan Pengadilan Agama Blitar mengenai pemahaman, pendapat, dan strategi Hakim Pengadilan Agama mengenai kewenangan absolut dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012. Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif dengan jenis penelitian wawancara terpusat, dengan data sekunder diperoleh dari hasil wawancara dengan para Hakim Pengadilan Agama Tulungagung dan Pengadilan Agama Blitar.

⁹⁵Fajar Misbahul, *“Implikasi Penghapusan Pilihan Forum Hukum dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Putusan No. 93/PUU-X/2012)”* (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. 2014), hal.v.

C. Paradigma Penelitian

Berdasarkan kajian teori dan penelitian terdahulu, maka paradigma penelitian ini adalah sebagai berikut:

Gambar 2.3: Paradigma Penelitian



Deskripsi:

Penelitian ini akan diarahkan untuk mengetahui persepsi Hakim Pengadilan Agama mengenai kewenangan absolut dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012, yang peneliti lakukan melalui dua situs yaitu di Pengadilan Agama Tulungagung dan Pengadilan Agama Blitar. Dari judul penelitian ini, peneliti mengembangkannya kedalam 3 poin pertanyaan penelitian antara lain: mengenai pemahaman, pendapat, dan strategi hakim Pengadilan Agama

Tulungagung dan Pengadilan Agama Blitar dalam menghadapi adanya kewenangan absolut dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012. Kemudian akan memperoleh temuan penelitian di kedua situs tersebut, yang selanjutnya peneliti analisis untuk dapat dijadikan sebagai hasil penelitian tesis ini.