



TESIS

**KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN
SENGKETA PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

***THE COMPETENCE OF RELIGIOUS COURTS IN RESOLVING
FINANCING DISPUTES IN ISLAMIC BANKING***

Disusun oleh:

UTARI NINDY KEN PAHLEVI, S.H.

NIM. 150720201044

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

MAGISTER KENOTARIATAN

2019

TESIS

**KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN
SENGKETA PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

***THE COMPETENCE OF RELIGIOUS COURTS IN RESOLVING
FINANCING DISPUTES IN ISLAMIC BANKING***

Disusun oleh:

UTARI NINDY KEN PAHLEVI, S.H.

NIM. 150720201044

KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

MAGISTER KENOTARIATAN

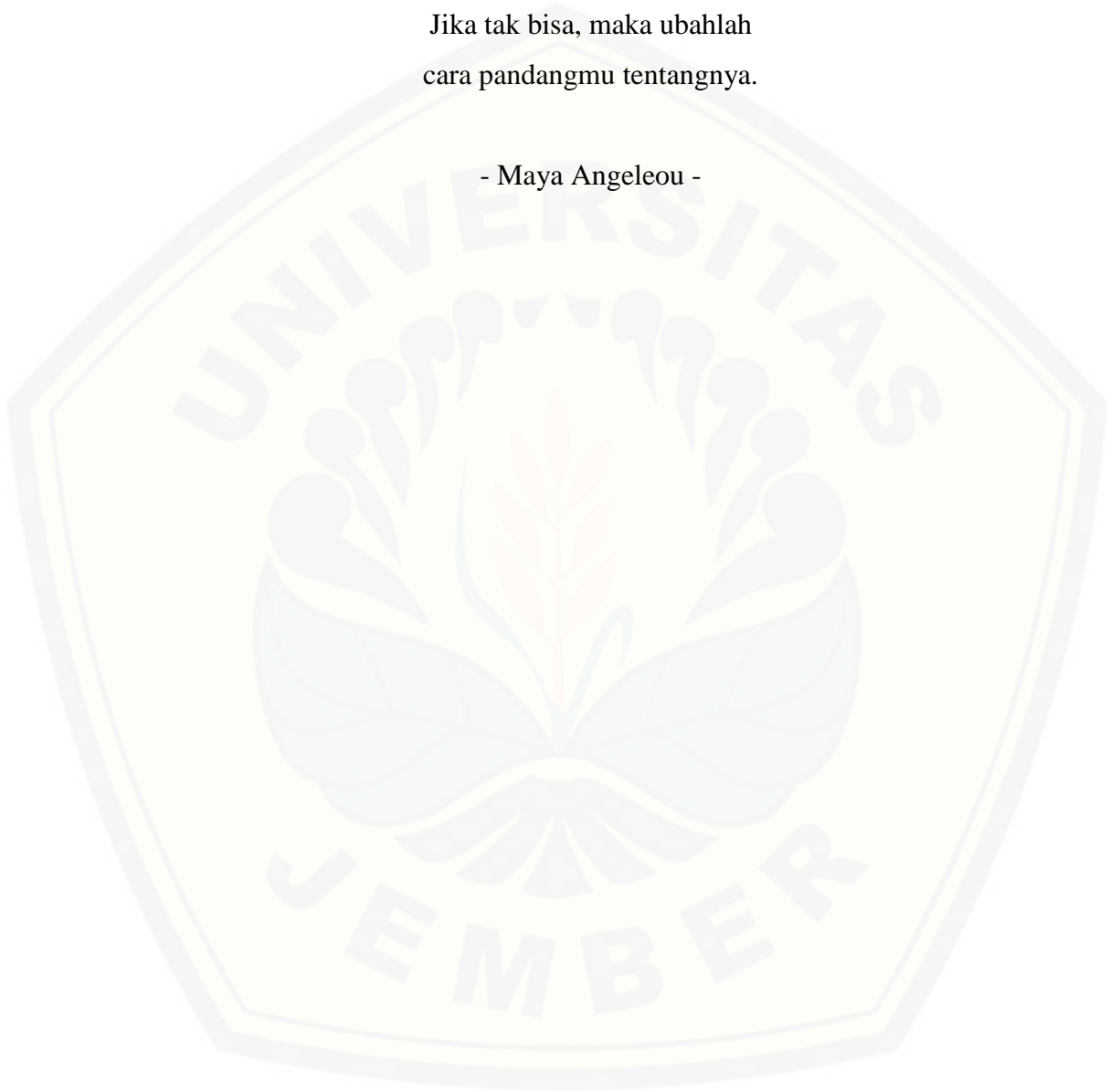
2019

MOTTO

Jika kau tak suka sesuatu, ubahlah!

Jika tak bisa, maka ubahlah
cara pandangmu tentangnya.

- Maya Angeleou -



PERSEMBAHAN

Saya persembahkan dengan cinta dan ketulusan hati sebuah karya ilmiah berupa tesis ini kepada :

1. Kedua orang tua saya tercinta Ayahanda Moelyono (Almarhum) dan Ibunda Trias Dwi Hayati, S.H. yang telah membesarkan, merawat dan mendidik saya dengan setulus cinta dan kasih sayangnya serta mendukung saya hingga sampai pada titik saat ini saya berdiri;
2. Almamater Tercinta Fakultas Hukum Universitas Jember yang penulis banggakan.
3. Para pengajar penulis sejak Taman Kanak-kanak hingga Perguruan Tinggi yang penulis sayangi dan hormati.

**KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN
SENGKETA PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

***THE COMPETENCE OF RELIGIOUS COURTS IN RESOLVING
FINANCING DISPUTES IN ISLAMIC BANKING***

TESIS

Untuk memperoleh gelar Magister Kenotariatan dalam Program Studi Magister
Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Jember

UTARI NINDY KEN PAHLEVI, S.H.

NIM. 150720201044

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
MAGISTER KENOTARIATAN**

Jember,

2019

PERSETUJUAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI

TANGGAL

Oleh:

Dosen Pembimbing Utama,

Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN
NIP. 196303081988021001

Dosen Pembimbing Anggota,

Dr. Dyah Ochterina Susanti, M.H., M.Hum.
NIP. 198010262008122001

Mengetahui

Ketua

Program Studi Magister Kenotariatan

Pasacasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember

Dr. Moh. Ali, S.H., M.H.
NIP. 197210142005011002

PENGESAHAN

Tesis dengan judul:

**KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN
SENGKETA PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH**

***THE COMPETENCE OF RELIGIOUS COURTS IN RESOLVING
FINANCING DISPUTES IN ISLAMIC BANKING***

Oleh:

UTARI NINDY KEN PAHLEVI, S.H.

NIM. 150720201044

Dosen Pembimbing Utama,

Dosen Pembimbing Anggota,

Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.Hum., CN
NIP.196303081988021001

Dr. Dyah Ochterina Susanti, S.H., M.Hum.
NIP.198010262008122001

Mengesahkan :

Kementerian Riset, Teknologi, dan Pendidikan Tinggi

Universitas Jember

Fakultas Hukum

Dekan,

Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.
NIP.197409221999031003

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada:

Hari :
Tanggal :
Bulan :
Tahun :

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember,

PANITIA PENGUJI :

Ketua,

Sekretaris,

Dr. Y. A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.
NIP. 196401031990022001

Dr. Jayus, S.H., M.Hum.
NIP. 195612061983031003

ANGGOTA PANITIA PENGUJI :

Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.
NIP. 197905142003121002

.....

Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.Hum.,CN
NIP. 196303081988021001

.....

Dr. Dyah Ochterina Susanti, S.H., M.Hum
NIP. 198010262008122001

.....

PERNYATAAN

Saya yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : UTARI NINDY KEN PAHLEVI, S.H.

NIM : 150720201044

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah berupa tesis dengan judul **“KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH”** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenar-benarnya tanpa ada tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 2019
yang menyatakan,

UTARI NINDY KEN PAHLEVI, S.H.
NIM : 150720201044

UCAPAN TERIMA KASIH

Segala puji bagi Allah SWT yang telah memberikan rahmat, petunjuk, dan hidayah-Nya kepada penulis, sehingga penulis dapat mengerjakan tesis ini dengan baik dan sesuai harapan. Shalawat serta salam semoga tercurahkan kepada Nabi Muhammad Saw, keluarga, dan para sahabat.

Tesis ini diajukan untuk memenuhi salah satu persyaratan menyelesaikan program studi magister kenotariatan untuk memperoleh gelar magister kenotariatan. Tesis ini tercipta berkat usaha, semangat, dan doa yang diwujudkan dalam suatu kajian, analisis, dan pemikiran dalam koridor disiplin ilmu hukum yang dipelajari penulis yang kemudian diimplementasikan dalam bentuk tulisan berwujud tesis berjudul **“Kompetensi Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Pembiayaan di Perbankan Syariah”**.

Penulis juga menyadari bahwa tesis ini tidak akan terwujud tanpa bantuan, koreksi, dorongan, semangat, dan doa dari semua pihak, sehingga pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Dr. Moh. Ali, S.H., M.H., selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Jember ;
2. Bapak Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.Hum.,CN, selaku Dosen Pembimbing Utama tesis yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis;
3. Ibu Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum., selaku Wakil Dekan I dan sekaligus Dosen Pembimbing Anggota tesis yang telah memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis;
4. Ibu Dr. Y. A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H., selaku ketua penguji tesis penulis;
5. Bapak Dr. Jayus, S.H., M.Hum., selaku sekretaris dosen penguji tesis penulis;
6. Bapak Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H., selaku anggota dosen penguji tesis penulis;
7. Seluruh Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Jember atas bimbingan dan bantuannya selama penulis menuntut ilmu;

8. Ibunda terkasih Trias Dwi Hayati, S.H. dan Ayahanda Moelyono (Almarhum) yang senantiasa memberi limpahan curahan doa, kasih sayang dan pengorbanan yang tak terhingga dan tiada batasnya kepada penulis;
9. Adik-Adikku tersayang Anggara Yudha Zunifar, S.Sos., dan Anggraini Sita Nilam Sari, yang memberikan semangat dan doanya;
10. Suamiku tercinta dan terkasih Riyan Arinur Fitrah, S.H. yang banyak memberikan dukungan, motivasi, semangat, dan doa ;
11. Seluruh keluarga besar yang selalu memberikan semangat dan doa;
12. Sahabat-sahabatku Rival Andika Pratama, S.E., Priska Celina Bambar, S.H., M.Kn., Khoirun Nisa, S.H., M.Kn., Ummu Kulsum, S.H., Dyah Ayu, S.H., M.Kn., Fransiskus Xaverius Junago, S.H., M.Kn., Rose Linda E, S.H., M.Kn., Andhita Sellasari, S.H. M.Kn., Evilia Triesna., S.H., M.Kn., dan Lintang Ayu Triamy, S.H. M.Kn., atas kebersamaan dalam suka maupun duka;
13. Teman-temanku di Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember angkatan 2015;
14. Serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu per satu yang telah membantu dan berjasa dalam penyelesaian tesis ini.

Semoga semua doa, bimbingan, pengarahan, nasehat, bantuan, semangat, dan dorongan yang telah diberikan kepada penulis mendapat balasan yang lebih baik dari Allah SWT. Akhir kata, penulis berharap semoga dengan adanya tesis ini dapat memberikan sumbangsih bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan bermanfaat serta berguna bagi semua pihak yang membutuhkannya.

Jember,
Penulis,

2019

RINGKASAN

Perjalanan pengadilan agama mengalami pasang surut. Adakalanya wewenang dan kekuasaan yang dimilikinya sesuai dengan nilai-nilai Islam dan kenyataan yang ada dalam masyarakat. Pengadilan agama merupakan salah satu diantara empat lingkungan peradilan negara atau Kekuasaan Kehakiman yang sah di Indonesia. Dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Agama adalah salah satu dari peradilan negara Indonesia yang sah, yang bersifat peradilan khusus, yang berwenang dalam jenis perkara perdata islam tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, bagi orang-orang Islam di Indonesia. Kewenangan Mutlak (*Absolute Competensi*) Pengadilan agama sebagaimana tercantum dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama adanya penambahan kemunculan pasal 49 huruf (i) tentang penyelesaian sengketa dalam ekonomi syariah telah jelas dalam pasal ini adalah menjadi kewenangan Pengadilan Agama, sedangkan pada Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah tersebut menimbulkan *disputesettlement option* (pilihan penyelesaian sengketa yang baru, karena pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama memberikan tugas dan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya perbankan syariah kepada pengadilan dalam lingkungan Pengadilan agama. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 menimbulkan ketidakpastian hukum yang memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa antara pihak bank syariah dengan nasabah. Terdapat kontradiktif yang jelas di mana yang satu secara tegas menyebutkan dan yang lainnya membebaskan untuk memilih, maka lahirlah penafsiran sendiri-sendiri sehingga makna kepastian hukum menjadi tidak ada dan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 pasal 28D ayat (1).

Permasalahan yang akan diteliti dalam tesis ini antara lain meneliti makna pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang pasal bagi penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah yang dikaitkan dengan makna pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, selanjutnya akan meneliti mengenai Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan asas personalitas keislaman dan Kompetensi Absolut Pengadilan Agama dan konsep pengaturan ke depan agar penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah lebih memberikan kepastian hukum. Metodologi penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini yaitu tipe penelitian yang bersifat yuridis normatif (Legal research). Pendekatan masalah yang digunakan dalam penyusunan tesis ini yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konsep (*Conseptual approach*).

Sumber bahan hukum yang digunakan adalah sumber bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.

Kesimpulan dari tesis ini yaitu Penjelasan Pasal 55 ayat (2) membuka ruang opsi penyelesaian sengketa sesuai dengan isi akad melalui musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah dan Peradilan Umum, namun bila dicermati bunyi Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah telah memberikan kompetensi absolut kepada Peradilan Agama. Bahkan, penyelesaian sengketa ekonomi syariah tersebut menurut Pasal 55 ayat (3) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah tersebut. Kemudian menurut perspektif hukum normatif, proses litigasi penyelesaian sengketa ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama, sebagaimana tercantum dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Adanya dua forum (*choice of forum*) yang berbeda dalam menyelesaikan sengketa, sehingga menimbulkan kontradiktif antara Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang secara tegas mengatur jika terjadi sengketa dalam Perbankan Syariah maka harus dilaksanakan dalam lingkungan Peradilan Agama. Sedangkan ayat (2)-nya memberi pilihan kepada para pihak yang terikat dalam suatu akad untuk memilih akan dilaksanakan di lingkungan peradilan mana akan dilaksanakan jika terjadi sengketa dalam Perbankan Syariah, sehingga bisa diasumsikan para pihak boleh memilih apakah mau di lingkungan Peradilan Agama, atau di Peradilan Umum. Bahkan tidak menutup kemudian di lingkungan peradilan lain juga diberi keleluasaan oleh ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 asalkan tercantum dalam akad, sehingga hal ini menimbulkan tumpang tindih lembaga peradilan yang berwenang. Dengan demikian pengujian materi (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 sangat tepat karena telah bertentangan dengan pasal 28D ayat (1). Agar Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan Putusan yang dapat menjawab segala hal permasalahan yang menimbulkan kekisruhan dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah dan juga diharapkan menciptakan kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Saran untuk Mahkamah Agung segera membuat Peraturan Mahkamah Agung baru atau merevisi tentang perubahan Peraturan Mahkamah Agung No 3 Tahun 2008, agar Peraturan Mahkamah Agung tersebut menjadi rujukan para hakim dalam lingkungan peradilan agama untuk memutus perkara ekonomi syariah (perbankan syariah) dengan tujuan tidak terjadinya disparitas putusan antar hakim dalam memutus perkara ekonomi syariah (perbankan syariah) dan juga lebih memperbarui pengetahuan para hakim dalam konteks ekonomi syariah masa kini.

SUMMARY

A religious court in the receding. Whether the authority and power have in accordance with the values of islam and fact in a society. The religious court is one of four environment judicial the state or power of justice that valid in indonesia . Can be concluded that the religious court is one of judicial country legitimate, Which is a special judicial, in charge of the kind of civil case certain islamic as referred to in the act number year 50 2009 about the second amendment of act number year 7 1989 about religious court, for orang-orang. islam in indonesia Absolute authority of religious courts as stipulated in article 49 act number year 50 2009 about the second amendment of act number year 7 1989 about religious court for the emergence of increased article 49 letters (i) about resolution of disputes sharia in the economy is already clear in this article is to be the authority of religious courts, While in the case of article 55 of act number 21 / 2008 on syariah banking it causes a new choice with the resolution of disputes , because article 49 letters (i) of act number 50 years 2009 on the second amendment of act number seven years 1989 about religious court give an assignment and authority economic dispute resolution syariah including the syariah banking to the court in the environment the religious court .Explanation to sec 55 paragraph (2) of act number 21 / 2008 cause uncertainty law that brings dispute resolution mechanisms when disputes between parties syariah banks with its members .There are contradictory in clear where does that one in a resolute manner mention and the other free to choose , so one way or the purity so that the meaning of legal certainty being of no and contrary to basic act as a kind of indonesian constitution) 1945 art 28d paragraph (1).

Problems are among others subjects in the thesis research meaning article 55 (2) and act act number 21 year 2008 about funds in article for dispute resolution syariah banking and he article associated the act i (49) act number 50 year 2009 for act of the second act number 7 year 1989 about religious court, next 'il work on article 55 (2) and act act number 21 year 2008 not contrary to personalitas and competence - as absolute a setting down the religious court and that future so that funds in syariah banking dispute resolution give legal certainty.To the research methodology used in writing this type thesis is normative research, statute approach to a problem used in the preparation of this thesis and to the invitation. Resources for a law used is a source of materials primary law, secondary, and tertiary.

The conclusion of this is the thesis explanation article 55 verse (2) open up the option of settling disputes in accordance with the contents of agreement, community meetings mediation, banking arbitrage board and public judicial, sharia but when examining the article 55 verse (1) the act of syariah banking has given to religious court. absolute competence, Even resolution of disputes economy based on article of the sharia 55 (3) do not contravene with the syariah principle.Then according to, normative legal perspective the process of litigation

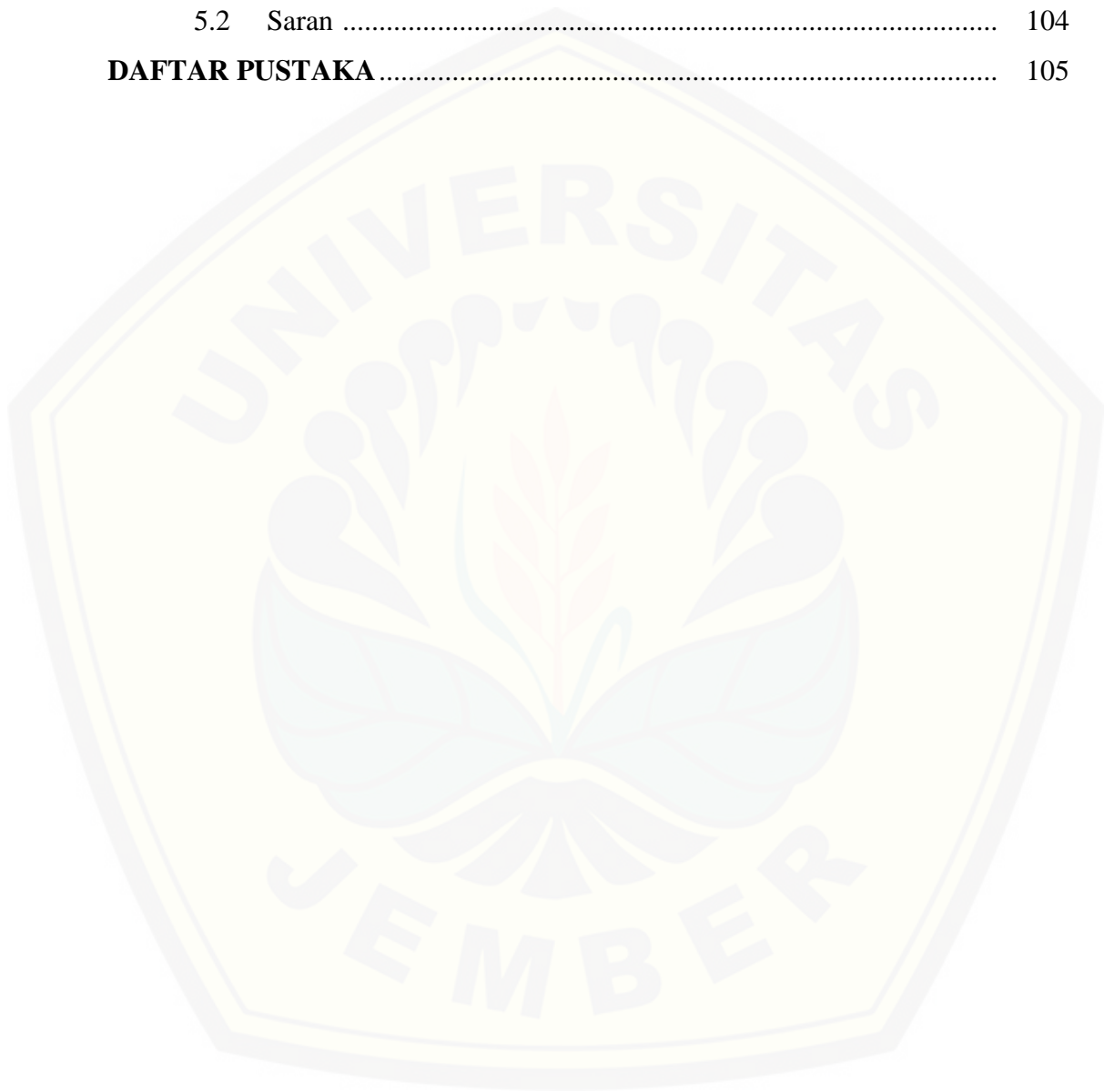
settlement of syariah economy has become a religious court, absolute competence as stipulated in article 49 act number 50 year 2009 about the second amendment xv of act number 7 year 1989 about religious court. There were two different forum in resolving disputes, giving rise to contradictory between article 55 verse (1) act number year 21 2008 expressly set if it happens dispute in the banking industry so must be implemented in the environment religious court .While paragraph (2) offered choice to the parties were bound in a do not to choose to be carried out in environment judicial which will be implemented if disputes in the banking industry , so that it can assumed the parties could pick whether to in the neighborhood religious court , or in chancery common .Not even close then in the neighborhood other judicial also given more flexibility by paragraph (2 article 55 the constitution number 21 2008 as long as mentioned in do not , so that this creates overlapping the judiciary authorities .Thus testing matter into the constitutional court article 55 paragraph (2) the constitution number 21 2008 was appropriate for contrary to art 28d paragraph (1) . Dispute in the banking industry so must be implemented in the environment religious court .While paragraph (2) offered choice to the parties were bound in a do not to choose to be carried out in environment judicial which will be implemented if disputes in the banking industry , so that it can assumed the parties could pick whether to in the neighborhood religious court , or in chancery common .Not even close then in the neighborhood other judicial also given more flexibility by paragraph (2 article 55 the constitution number 21 2008 as long as mentioned in do not , so that this creates overlapping the judiciary authorities .Thus testing matter into the constitutional court article 55 paragraph (2) the constitution number 21 2008 was appropriate for contrary to art 28d paragraph (1) . That the constitutional court get answering everything the problems in dispute resolution to muddle syariah banking and is creating certainty syariah banking law in dispute resolution. Advice supreme court to make new regulations or revising the supreme court about supreme court changes in regulations number 3 year 2008 supreme court that the regulation be the reference the judges in the environment religious court to break syariah syariah banking matter (economic) with no purpose the disparity between judges in the break matter syariah syariah banking (economic) and also more explore a judge in the context of the economic syariah today.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN SAMPUL DALAM.....	ii
HALAMAN MOTTO	iii
HALAMAN PERSEMBAHAN	iv
HALAMAN PRASYARAT GELAR	v
HALAMAN PERSETUJUAN	vi
HALAMAN PENGESAHAN	vii
HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI	viii
HALAMAN PERNYATAAN UCAPAN	ix
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH	x
HALAMAN RINGKASAN	xii
HALAMAN SUMMARY	xiv
HALAMAN DAFTAR ISI.....	xvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1 Latar Belakang	9
1.2 Rumusan Masalah	6
1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian	10
1.3.1 Tujuan Penelitian.....	10
1.3.2 Manfaat Penelitian.....	10
1.4 Originalitas Penelitian.....	12
1.5 Metode Penelitian.....	14
1.5.1 Tipe Penelitian	15
1.5.2 Pendekatan Masalah.....	15
1.5.3 Sumber Bahan Hukum	17
1.5.4 Analisis Bahan Hukum	18
BAB II KAJIAN PUSTAKA	20
2.1 Asas Personalitas Keislaman.....	20
2.2 Kompetensi Peradilan	22
2.3 Teori Kepastian Hukum	24

2.4	Penyelesaian Sengketa.....	26
2.5	Teori Manfaat (Utilitas).....	28
2.6	Pengadilan Agama.....	30
2.7	Perbankan Syariah.....	32
	2.7.1 Bank Syariah.....	33
	2.7.2 Pengaturan Bank Syariah.....	34
	2.7.3 Prinsip-prinsip Bank Syariah.....	36
2.8	Akad.....	37
2.9	Pembiayaan.....	39
BAB III KERANGKA KONSEPTUAL.....		42
BAB IV PEMBAHASAN.....		46
4.1	Makna Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang pasal bagi penyelesaian sengketa pembiayaan syariah.....	45
	4.1.1 Kompetensi Absolut Pengadilan Agama.....	46
	4.1.2 Kompetensi Pengadilan Agama dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.....	49
	4.1.3 Kontradiksi Pasal 55 Ayat 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.....	52
4.2	Keterkaitan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dengan asas personalitas keislaman kompetensi absolute Pengadilan agama.....	56
	4.2.1 Keterkaitan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dengan asas personalitas Keislaman.....	63
	4.2.2 Keterkaitan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dengan kompetensi absolut pengadilan agama.....	72
4.3	Konsep pengaturan kedepan agar penyelesaian sengketa.....	

pembiayaan di perbankan syariah lebih memberikan.....	
kepastian hukum	87
BAB V PENUTUP	101
5.1 Kesimpulan.....	101
5.2 Saran	104
DAFTAR PUSTAKA	105



BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perjalanan pengadilan agama mengalami pasang surut. Adakalanya wewenang dan kekuasaan yang dimilikinya sesuai dengan nilai-nilai Islam dan kenyataan yang ada dalam masyarakat. Pada kesempatan lain kekuasaan dan wewenangnya dibatasi dengan berbagai kebijakan dan peraturan perundang-undangan, bahkan seringkali mengalami berbagai rekayasa dari penguasa (kolonial Belanda) dan golongan masyarakat tertentu agar posisi pengadilan agama melemah.

Sebelum Belanda melancarkan politik hukumnya di Indonesia, Hukum Islam sebagai hukum yang berdiri sendiri telah mempunyai kedudukan yang kuat, baik di masyarakat maupun dalam peraturan perundang-undangan negara. Kelembagaan Pengadilan agama sebagai wadah, dan hukum islam sebagai muatan atau isi pokok pegangan dalam menyelesaikan dan memutus perkara, tidak dapat dipisahkan. Pada sejarah perkembangannya, kelembagaan Pengadilan agama mengalami pasang surut. Usaha-usaha untuk menghapuskan Pengadilan agama yang identik dengan hukum Islam, sudah mulai sejak Belanda menginjakkan kaki di Indonesia. Usaha tersebut terus berlangsung sampai dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan

Kehakiman, maka kedudukan Pengadilan agama mulai tampak jelas dalam sistem peradilan di Indonesia.¹

Pengadilan agama merupakan salah satu diantara empat lingkungan peradilan negara atau Kekuasaan Kehakiman yang sah di Indonesia. Pengadilan agama dikatakan juga sebagai peradilan khusus dikarenakan hanya berwenang di bidang perdata tertentu saja, tidak pidana dan juga tidak hanya untuk orang-orang Islam di Indonesia, dalam perkara-perkara Islam tertentu, tidak pula mencakup seluruh perdata Islam. Pengadilan agama adalah peradilan Islam di Indonesia, sebab dari jenis-jenis perkara yang boleh mengadilinya, seluruhnya adalah jenis perkara menurut agama Islam. Dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Agama adalah salah satu dari peradilan negara Indonesia yang sah, yang bersifat peradilan khusus, yang berwenang dalam jenis perkara perdata islam tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, bagi orang-orang Islam di Indonesia.²

Kewenangan Mutlak (*Absolute Competensi*) Pengadilan agama sebagaimana tercantum dalam pasal 49 Undang-Undang Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama adalah sebagai berikut ;

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

a. Perkawinan ;

¹ *Ibid* 27

² C.S.T Kansil dan Christine S.T.Kansil. *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*.(Jakarta : Rineka Cipta, 2008),hlm.161

- b. Waris ;
- c. Wasiat ;
- d. Hibah ;
- e. Wakaf ;
- f. Zakat ;
- g. Infaq ;
- h. Shadaqah ; dan
- i. Ekonomi Syari'ah.

Kemunculan pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama inilah yang kemudian menjadi konflik norma karena penyelesaian sengketa dalam ekonomi syariah telah jelas dalam pasal ini adalah menjadi kewenangan Pengadilan Agama, sedangkan dalam pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah juga telah jelas dijabarkan bahwa :

- Ayat (1) : “penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.”
- Ayat (2) : “dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.”
- Ayat (3) : “penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.”

Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah tersebut menimbulkan *dispute settlement option* (pilihan penyelesaian sengketa yang baru, karena pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama memberikan tugas dan kewenangan penyelesaian

sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya perbankan syariah kepada pengadilan dalam lingkungan Pengadilan agama.

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 menimbulkan ketidakpastian hukum yang memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa antara pihak bank syariah dengan nasabah, ketentuan tersebut selengkapnya berbunyi:

“Yang dimaksud dengan ‘penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad’ adalah upaya sebagai berikut :

- (a) Musyawarah,
- (b) Mediasi perbankan,
- (c) Melalui BASYARNAS atau lembaga arbitrase lain dan atau,
- (d) Melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum”.

Kemunculan pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 termasuk penjelasannya memberikan ruang kepada para pihak untuk membuat pilihan tempat dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariahnya selain melalui proses litigasi di pengadilan agama baik itu melalui proses litigasi di pengadilan negeri maupun melalui proses non litigasi melalui musyawarah, mediasi perbankan dan melalui basyarnas atau lembaga arbitrase lain selama hal tersebut diperjanjikan di dalam akad dengan catatan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut sesuai dengan prinsip syariah.³

Terdapat kontradiktif yang jelas di mana yang satu secara tegas menyebutkan dan yang lainnya membebaskan untuk memilih, maka lahirilah

³ Yusna Zaidah. *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syariah di Indonesia*. (Yogyakarta : Aswaja Pressindo, 2015), hlm. 61

penafsiran sendiri-sendiri sehingga makna kepastian hukum menjadi tidak ada dan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 pasal 28D ayat (1).⁴

Ketika kewenangan Pengadilan yang berhak ada dua, kemudian para pihak yang bersengketa diberikan kesempatan untuk memilih, hal tersebut akan menimbulkan pertentangan antara lembaga penyelesaian sengketa (*conflict of dispute settlement*) seperti Basyarnas dengan Pengadilan agama atau antara Basyarnas dengan Pengadilan negeri atau antara Pengadilan agama dengan Pengadilan negeri, yang mungkin muncul karena tidak terpenuhinya kepentingan para pihak atau hasil dari penafsiran masing-masing pihak terhadap ketentuan pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya tersebut, sehingga akan menimbulkan kekacauan hukum (*legaldisorder*). Selain itu, akan menimbulkan *disparitas* keputusan, sebab ketika putusan A lahir dari Pengadilan agama, sementara putusan B lahir dari Peradilan umum untuk kasus yang sama, maka akan terjadi *inkonsistensi* putusan bagi para pihak yang menerima sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Saat telah dipilih penggunaan jasa perbankan syariah maka konsekuensi pilihan substansi hukum yang mengaturnya adalah hukum yang berdasarkan prinsip syariah dan forum untuk menyelesaikannya secara litigasi adalah pengadilan dalam lingkungan peradilan agama dan untuk menyelesaikannya secara non-litigasi adalah forum penyelesaian sengketa alternatif (*Alternative Dispute Resolution* atau *ADR*) berdasarkan hukum syariah yang juga terkait dengan pengadilan dalam lingkungan Pengadilan agama,

⁴ Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 berbunyi (1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

seperti melalui musyawarah yang dipimpin oleh hakim dilingkungan Pengadilan agama.

Secara eksplisit Pengadilan agama dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 yang mengubah Undang-Undang nomor 3 tahun 2006 yang mengubah Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dikatakan secara langsung bahwa salah satu kompetensi absolut Pengadilan agama adalah menyelesaikan perkara-perkara sengketa ekonomi syariah dan perbankan syariah masuk dalam bagian dari ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah selain akan dilakukan melalui pengadilan dilingkungan Pengadilan agama, 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. Pembagian kewenangan absolut masing-masing peradilan juga telah ditegaskan oleh Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan kewenangan Peradilan agama sebagai berikut :

“Peradilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Saat suatu undang-undang mempersilahkan untuk memilih menggunakan fasilitas negara (lembaga peradilan), sedangkan ayat lainnya secara tegas telah menentukan peradilan mana yang harus dipakai, maka dengan adanya dibebaskan memilih akan menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak apalagi selanjutnya ayat lain mengisyaratkan harus memenuhi prinsip-prinsip dalam hal

ini prinsip syariah sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Hal ini dikarenakan masing-masing lingkungan peradilan hanya berwenang mengadili terbatas pada kasus yang dilimpahkan undang-undang.⁵ Terkait itu, pada hakekatnya sebenarnya pelemparan kompetensi absolut kepada selain lembaga yang tertulis secara langsung adalah penyimpangan dari asas kepastian hukum yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, yaitu pasal 28D Bab 10A tentang Hak Asasi Manusia yang menjamin tentang kepastian hukum bagi warganya.

Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.⁶ Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Syariah.⁷ *Murabahah* adalah salah satu contoh dari akad yang mengalami sengketa dalam ekonomi syariah, dan dimana putusan pengadilan yang dipengaruhi oleh hal-hal diatas atau konflik norma dalam kewenangan penyelesaian sengketanya.

Contoh kasusnya pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 404/PDT.G/2013/PN.JKT.PST tentang Akad Pembiayaan *Murabahah*, bahwa telah terjadi pengikatan atau Akad Pembiayaan *Murabahah* antara tergugat dan penggugat di Jakarta, berdasarkan Akta Notaris Efran Yuniarto,SH Nomor 53

⁵ M. Yahya Harahap. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. cet. Ke-10, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm.181

⁶ UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. (Yogyakarta : Pustaka Mahardika, 2011), hlm.3

⁷ *Ibid*

tertanggal 25 Pebruari 2005, dan didalam akta tersebut telah disepakati oleh penggugat dan tergugat, apabila ada sengketa atau perselisihan didalam pelaksanaan akad tersebut, maka penyelesaian secara hukum akan dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Bahwa Basyarnas telah mengeluarkan putusan terhadap sengketa aquo melalui putusan Nomor 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak tertanggal 16 September 2009, yang isinya pada pokoknya menyatakan batal demi hukum Akad Pembiayaan *Murabahah* Nomor 53 tertanggal 23 Pebruari 2005 tersebut diatas. Bahwa kemudian atas gugatan tergugat ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat, putusan Basyarnas tersebut dibatalkan melalui putusan nomor 792/Pdt.G/2009/PA.JP tertanggal 10 Desember 2009.

Bahwa atas kasasi yang diajukan oleh penggugat, Mahkamah Agung RI melalui putusannya Nomor 188K/AG/2010 tertanggal 9 Juni 2010, menyatakan Pengadilan Agama Jakarta Pusat diatas tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara aquo. Bahwa selanjutnya atas Peninjauan Kembali yang diajukan tergugat Mahkamah Agung melalui putusannya Nomor 56 PK/AG/2011 tertanggal 1 Desember 2011 telah menolak permohonan Peninjauan Kembali yang diajukan oleh tergugat.

Bahwa berdasarkan putusan tersebut diatas kemudian penggugat mengajukan Aanmaning dan Eksekusi Putusan kepada Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan Surat Nomor 023/HIS/IS-PN.JKP/III/2011 tertanggal 1 Maret 2011, Nomor 035/HIS/IS-PN.JKP/IV/2011 tertanggal 7 April 2011 dan Nomor 045/HIS/IS-PN.JKP/2011 tertanggal 18 Mei 2011. Dari pengajuan

Aanmaning dan Eksekusi inilah kemudian hakim setelah mencermati surat gugatan penggugat, dalil posita dan petitum gugatan penggugat. Putusan diatas yang telah dimohonkan eksekusinya dinyatakan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang mengadili perkara ini. Disinilah timbul konflik norma dan pertentangan antara lembaga penyelesaian sengketa (*conflict of dispute settlement*)

Berdasarkan latar belakang diatas dan untuk mendapatkan gambaran yang utuh mengenai ketidakpastian lembaga peradilan yang berwenang dalam sengketa perbankan syariah khususnya mengenai akad pembiayaan *Murabahah*, penulis menulis tesis dengan judul **“Kompetensi Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Pembiayaan di Perbankan Syariah”**.

1.2 Rumusan Masalah :

Berdasarkan uraian dan gambaran latar belakang tersebut di atas, maka yang menjadi pokok permasalahan adalah :

1. Apa makna pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang pasal bagi penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah ?
2. Apakah Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan asas personalitas keislaman dan Kompetensi Absolut Pengadilan Agama ?
3. Bagaimana konsep pengaturan ke depan agar penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah lebih memberikan kepastian hukum?

1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

1.3.1. Tujuan Penelitian

Agar dalam penelitian ini mempunyai arah yang jelas dan dapat diperoleh sasaran yang dikendaki maka perlu kiranya ditetapkan suatu tujuan penelitian. Tujuan penelitian disini meliputi :

1. Menganalisis apa yang menjadi dasar kompetensi Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan di perbankan syariah ;
2. Menganalisis Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 apa tidak bertentangan asas personalitas keislaman dan kompetensi absolut Pengadilan agama ;
3. Menganalisis bagaimana konsep pengaturan ke depan penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah ;

1.3.2. Manfaat Penelitian

Penelitian mengenai prinsip keadilan dalam pemberhentian tidak hormat terhadap notaris akibat kepailitan diharapkan memberikan manfaat secara teoritis maupun manfaat praktis.

a. Manfaat Teoritis

1. Memberikan informasi dan pemahaman teori serta kepustakaan mengenai kompetensi Pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan di perbankan syariah.

2. Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan kajian bagi peneliti berikutnya dalam melakukan penelitian lebih lanjut dilingkup penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah.

b. Manfaat Praktis

1. Sebagai sumbangan pemikiran bagi praktisi hukum dan diharapkan berguna bagi para pembuat kebijakan publik berupa gambaran kompetensi Pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan di perbankan syariah.
2. Sebagai bahan dan masukan bagi aparat penegak hukum dan masyarakat yang mencari pengetahuan di bidang penyelesaian sengketa pembiayaan perbankan syariah terutama pada aspek kompetensi Pengadilan agama.

1.4. Originalitas Penelitian

Berikut ini hasil penelitian tesis hukum terkait pembiayaan perbankan syariah dan penyelesaian sengketanya:

Tabel 1
Originalitas Penelitian

Judul Tesis	Penulis	Rumusan Masalah	Metode Penelitian	Hasil Penelitian
Analisis Pemenuhan Klausula Penyelesaian Perselisihan Pada Akad Penghimpunan Dana dan Penyaluran Pembiayaan Perbankan Syariah di Indonesia	Syamsiah, S.H, Program Studi Magister Hukum, Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2013	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana sifat hukum penyantunan klausula penyelesaian perselisihan dalam akad penghimpunan dana dan penyaluran pembiayaan perbankan syariah? 2. Bagaimana pemenuhan akad penghimpunan dan penyaluran pembiayaan perbankan syariah dalam penyantunan penyelesaian perselisihan melalui arbitrase ? 	Yuridis Normatif	<ol style="list-style-type: none"> 1. Sifat hukum penyantunan klausula penyelesaian perselisihan dalam akad penghimpunan dana dan penyaluran pembiayaan bersifat <i>mandatory</i> sebagaimana diatur dalam UU Nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah yang dijabarkan kembali dalam Peraturan Bank Indonesia dan Fatwa Dewan Syariah Nasional. 2. Pemenuhan klausula penyelesaian perselisihan melalui arbitrase hanya sebagian bank yang dicantumkan secara tertulis dalam akad-akad pembiayaan, sementara untuk akad penghimpunan dana beberapa bank tidak menuliskan secara tegas hanya

				tersirat dengan mengacu pada Peraturan Bank Indonesia dan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku
Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah Dalam Akad Pembiayaan Murabahah	Supatmi, S.H Program Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada, 2011	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimanakah penyelesaian sengketa pembiayaan dalam akad pembiayaan Murabahah? 2. Faktor-Faktor yang menghambat dalam penyelesaian pembiayaan bermasalah dalam akad pembiayaan Murabahah? 	Yuridis-Normatif	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penyelesaian pembiayaan bermasalah dalam akad pembiayaan murabahah lebih mengutamakan penyelesaian sengketa wanprestasi dengan musyawarah walaupun akhirnya melakukan penjualan barang agunan dengan cara lelang yaitu lelang dibawah tangan, kemudian dengan restrukturisasi akad yang baru jika usaha masih dapat dipertahankan. 2. Faktor-faktor yang menghambat dalam penyelesaian pembiayaan murabahah adalah sulitnya menentukan dan mencari pembeli yang sesuai dengan keinginan kedua belah pihak sehingga tidak ada pihak yang merasa dirugikan selain itu pada setiap kasus pembiayaan bermasalah membutuhkan waktu yang lama dalam penyelesaiannya.

Berdasarkan uraian penelitian sebelumnya, apabila dibandingkan dengan penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya dengan penelitian yang Penulis akan lakukan, memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya. Perbedaannya adalah apabila dua penelitian sebelumnya lebih menekankan penelitiannya pada pencantuman klausula penyelesaian sengketa dan pemenuhan klausula penyelesaian sengketa melalui arbitrase dalam perbankan syariah juga tentang penyelesaian sengketa dalam akad pembiayaan *Al Murabahah* dan faktor-faktor apa saja yang menghambat proses penyelesaian sengketa itu. Sedangkan penelitian penulis adalah tentang kompetensi Pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan di perbankan syariah, apakah tidak bertentangan dengan asas personalitas keislaman dan Kompetensi Absolut Pengadilan Agama juga tentang konsep pengaturan kedepannya agar penyelesaian sengketa di bidang akad pembiayaan *Al Murabahah* lebih memberikan kepastian hukum. Benar-benar merupakan hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya, dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan.. Terkait demikian, penelitian ini adalah asli dan dapat dipertanggungjawabkan secara akademik.

1.5. Metodologi Penelitian

Metode merupakan cara kerja bagaimana menemukan hasil atau memperoleh atau menjalankan suatu kegiatan, untuk memperoleh hasil yang konkrit. Menggunakan suatu metode dalam melakukan suatu penelitian hukum ciri khas dari ilmu pengetahuan untuk mendapatkan suatu kebenaran hukum.

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi.⁸

1.5.1 Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif (*Legal Research*), maksudnya penelitian ini difokuskan untuk mengkaji dan menganalisis substansi peraturan perundang-undangan atas pokok permasalahan atau isu hukum dalam konsistensinya dengan asas-asas hukum yang ada.⁹ Penelitian ini digunakan untuk mengetahui Kompetensi Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Pembiayaan di Perbankan Syariah.

1.5.2 Pendekatan Masalah

Penggunaan pendekatan yang tepat dan sesuai akan membawa alur pemikiran pada kesimpulan yang diharapkan. Penelitian tesis ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diketengahkan.¹⁰ Berdasarkan pendekatan ini akan diuji kesesuaian antara undang-undang satu dengan undang-undang lain untuk mendapatkan argumentasi yang sesuai.

⁸ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Persada Group, 2006), hlm 2

⁹ *Ibid.* Hlm 35

¹⁰ Dyah Ochtorina Susanti & A'an Efendi. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm 110

Suatu penelitian normatif harus menggunakan pendekatan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus sentral suatu penelitian. Terkait itu peneliti harus melihat hukum sebagai sistem tertutup yang mempunyai sifat-sifat sebagai berikut:¹¹

1. *Comprehensive*, artinya norma-norma hukum yang ada didalamnya terkait antara satu dengan lain secara logis.
2. *All-inclusive* bahwa kumpulan norma hukum tersebut cukup mampu menampung permasalahan hukum yang ada, sehingga tidak akan ada kekurangan hukum.
3. *Systematic* bahwa disamping bertautan antara satu dengan yang lain, norma-norma hukum tersebut juga tersusun secara hierarkis.

Sementara pendekatan konseptual (*conseptual approach*), dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal ini dilakukan karena memang belum ada atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang dihadapi. Penggunaan pendekatan konseptual peneliti perlu merujuk prinsip-prinsip hukum yang dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan para sarjana hukum ataupun doktrin-doktrin hukum.¹² Penulis memberikan konsep agar makna pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang pasal bagi penyelesaian sengketa akad pembiayaan *Al Murabahah* mendapatkan pengertian yang lebih jelas. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam menyelesaikan isu yang dihadapi.¹³

¹¹ Herowati Poesoko. *Modul Mata Kuliah: Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*. (Jember: Fakultas Hukum Universitas Jember,), hlm 35

¹² Dyah Ochtorina Susanti & A'an Efendi, *Op.cit.* hlm.115

¹³ Peter Mahmud Marzuki, *Op.cit.*

1.5.3 Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang hendak dikumpulkan adalah sumber hukum sekunder dari hukum positif meliputi bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Sumber bahan hukum diperoleh dari:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang bersifat mengikat karena memiliki otoritas hukum, dalam penelitian tesis ini terdiri dari:

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama;
- c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah ;
- d) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris;

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder biasanya berupa pendapat hukum / doktrin/ teori-teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel ilmiah, maupun website yang terkait dengan penelitian. Bahan hukum

sekunder pada dasarnya digunakan untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Dengan adanya bahan hukum sekunder maka peneliti akan terbantu untuk memahami atau menganalisis bahan hukum primer.¹⁴

Bahan hukum sekunder merupakan semua publikasi tentang hukum yang bukan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum tersebut terdiri atas buku-buku teks, jurnal ilmiah, maupun makalah. Bahan hukum sekunder yang dapat dijadikan rujukan berkaitan dengan pengkajian dan pemecahan atas isu hukum yang dihadapi.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Biasanya bahan hukum tersier diperoleh dari kamus hukum, kamus bahasa indonesia, kamus bahasa inggris, internet, ensiklopedia dan sebagainya.

1.5.4 Analisis Bahan Hukum

Proses analisis bahan hukum merupakan menemukannya jawaban dari pokok permasalahan yang timbul dari fakta hukum, proses tersebut dilakukan dengan beberapa tahap yakni:¹⁵

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Persada Group, 2006), hlm 213

- 1) mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
- 2) pengumpulan bahan-bahan hukum dan bahan-bahan non hukum yang sekiranya dipandang memiliki relevansi terhadap isu hukum;
- 3) melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
- 4) menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
- 5) memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

Analisis yang dilakukan dalam penelitian tesis ini adalah melalui pengolahan bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan terlebih dahulu, kemudian disusun secara sistematis dan terarah dengan menggunakan metode preskriptif, yaitu setiap analisis tersebut akan dikembalikan pada norma hukum karena alat ujinya adalah norma hukum yang bersarankan logika deduksi.

Tujuan analisis bahan hukum tersebut adalah untuk menemukan jawaban atas permasalahan pokok yang dibahas. Hasil analisis bahan hukum tersebut kemudian dibahas dalam suatu bentuk kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif, yaitu proses penarikan kesimpulan yang dilakukan dari pembahasan mengenai permasalahan yang mempunyai sifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus. Berbagai informasi yang diperoleh dalam penelitian ini kemudian akan dianalisis dengan menggunakan metode analisis isi (*content analysis*), baik dalam membandingkan dengan peraturan perundang-undangan terkait untuk selanjutnya ditarik kesimpulan.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

2.1 Asas Personalitas Keislaman

Asas hukum adalah pokok pikiran yang bersifat umum yang menjadi latar belakang dari peraturan hukum yang pasti. Menurut Satjipto Rahardjo, bahwa asas hukum adalah jiwanya peraturan hukum, karena merupakan dasar lahirnya peraturan hukum, ialah rasio legisnya peraturan hukum. Asas hukum ini dapat ditemukan disimpulkan langsung langsung ataupun tidak langsung dalam peraturan-peraturan hukum yang pada hakikatnya mengandung unsur asas-asas hukum yang bersangkutan.¹⁶

Terdapat beberapa asas-asas hukum sebagai *rasio legis* peraturan hukum yang berlaku dalam lingkungan Pengadilan agama, asas-asas tersebut ada yang bersifat umum, dan ada pula yang bersifat khusus dimana karena kekhususannya tersebut dapat menggambarkan eksistensi Pengadilan agama sesungguhnya.¹⁷

Adapun asas-asas tersebut, sebagai berikut :

1. Asas Umum Peradilan Agama :
 - a. Asas bebas Merdeka ;
 - b. Asas sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman ;
 - c. Asas Ketuhanan ;
 - d. Asas Fleksibilitas atau *Speedy Administration of Justice* ;
 - e. Asas Non Ekstra Yudisial ;
 - f. Asas legalitas ;
 - g. Asas *Legitima Persona Standi in Iudicio* ;
 - h. Asas *Ultra Partium Partem* ;
 - i. Asas *Audi et Alteram Partem* ;

¹⁶ Jimly Asshiddiqie. *Aspek-Aspek Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. (Yogyakarta : UII Press, 2005), hlm. 66

¹⁷ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktek*. (Jakarta : Kencana, 2017), hlm. 30

- j. Asas *Unus Testis Nulus Testis* ;
 - k. Asas *Actor Squitur Forum Rei* ;
 - l. Asas *Actor Squiter Forum Rei Sitai*.
2. Asas Khusus Peradilan Agama :
- a. Asas Personalitas Keislaman ;
 - b. Asas *Ishlah* (Upaya Perdamaian) ;
 - c. Asas Persidangan Terbuka untuk Umum ;
 - d. Asas *Equality* ;
 - e. Asas Aktif Memberi Bantuan ;
 - f. Asas *Ratio Decidendi* (Pertimbangan Hukum) ;
 - g. Asas Memberi Bantuan Antar Pengadilan.¹⁸

Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Pasal 2 alinea ketiga dan Pasal 49, dinyatakan bahwa Pengadilan agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang beragama Islam. Ketentuan Asas Personalitas Keislaman yang melekat pada Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, sebagai berikut :

1. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam ;
2. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sadaqah, dan ekonomi syariah ; dan
3. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan pada hukum Islam oleh karena itu, acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.¹⁹

Berkaitan dengan asas personalitas keislaman, begitu dengan diberlakukannya ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut Pengadilan agama, maka asas personalitas keislaman tidak dapat diterapkan dalam bidang sengketa ekonomi syariah, melainkan lebih pada asas penundukan diri. Artinya,

¹⁸ *Ibid* 30

¹⁹ *Ibid* 32

apabila pihak berperkara telah mengadakan akad syariah atau mengikuti kegiatan bisnis syariah, maka berarti yang bersangkutan telah melakukan penundukkan diri terhadap hukum Islam dalam bidang ekonomi syariah sehingga walaupun yang bersangkutan beragama non muslim, maka penyelesaian sengketanya tetap dilakukan di Pengadilan agama.²⁰

2.1 Kompetensi Peradilan

Menurut Roihan Rasyid, kompetensi seringkali juga dimaknai kewenangan, dan juga dimaknai dengan kekuasaan.²¹ Adapun kompetensi yang dimaksud disini adalah kewenangan mengadili oleh lembaga peradilan. Roihan Rasyid membagi kompetensi menjadi dua; Kompetensi Relatif dan Kompetensi Absolut. Kompetensi Relatif diartikan sebagai kekuasaan pengadilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis dan sama tingkatan lainnya. Atau dengan kata lain bahwa setiap lembaga Peradilan mempunyai wilayah hukum tertentu, dalam hal ini meliputi satu kotamadya atau satu kabupaten.²²

Kompetensi Absolut artinya kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan, atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan, atau tingkatan pengadilannya. Misalnya, pengadilan Agama berkompeten atas perkara

²⁰ *Ibid* 33

²¹ Roihan Rasyid. *Hukum Acara Peradilan Agama*. (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 26

²² *Ibid* 27

perkawinan bagi mereka yang beragama Islam, sedangkan bagi yang selain Islam menjadi kompetensi Peradilan Umum.²³

R. Soeroso membagi kewenangan mengadili dibagi dalam kekuasaan kehakiman atribusi, dan kekuasaan kehakiman distribusi. Atribusi kekuasaan kehakiman adalah kewenangan mutlak, atau juga disebut kompetensi absolut. Yakni kewenangan badan pengadilan didalam memeriksa jenis perkara tertentu dan secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain. Sedangkan tentang distribusi kekuasaan Pengadilan atau apa yang dinamakan kompetensi relative, atau kewenangan nisbi ialah bahwa Pengadilan Negeri ditempat tergugat tinggal (berdomisili) yang berwenang memeriksa gugatan atau tuntutan hak.²⁴

Menurut Subekti, kompetensi juga dimaknai sebagai kekuasaan atau kewenangan. Subekti sendiri membagi kompetensi atau kewenangan menjadi dua, yakni kompetensi absolute (kewenangan absolute) dan kompetensi relative (kewenangan relative). Kompetensi absolute terkait dengan kekuasaan atau wewenang berbagai jenis pengadilan dalam suatu Negara yang diatur dalam undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sedangkan kekuasaan relative berkaitan dengan pembagian kekuasaan antara badan-badan pengadilan dari tiap-tiap jenis pengadilan tersebut, yang umumnya diatur dalam undang-undang tentang hukum acara.²⁵

Berdasarkan kedua pendapat tersebut bahwa Kompetensi relatif pengadilan merupakan kewenangan lingkungan peradilan tertentu berdasarkan

²³ *Ibid* 28

²⁴ R. Soeroso. *Praktek Hukum Acara Perdata; Tata Cara dan Proses Persidangan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hlm. 7

²⁵ R. Subekti. *Hukum Acara Perdata*. (Bandung : Bina Cipta, 1987), hlm. 23

yuridiksi wilayahnya, yaitu untuk menjawab pertanyaan ‘Pengadilan wilayah mana yang berwenang untuk mengadili suatu perkara’. Kompetensi Absolut adalah menyangkut kewenangan badan peradilan apa untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara. Sehingga kompetensi Absolut tersebut berkaitan dengan pengadilan apa yang berwenang untuk mengadili.

Menurut Subekti, untuk membedakan kompetensi absolute dan relatif sebuah lembaga peradilan dapat dilihat dari undang-undang yang mengaturnya. Kompetensi absolute dapat ditinjau dalam undang-undang Pokok Kehakiman, sedangkan kompetensi relative dapat ditinjau dari undang -undang hukum acara lembaga peradilan tersebut.

2.2 Teori Kepastian Hukum

Bagi aliran positivisme, tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum, fungsi hukum dapat berjalan dan mampu mempertahankan ketertiban. Kepastian hukum adalah syarat mutlak setiap aturan, persoalan keadilan dan kemanfaatan hukum bukan alasan pokok dari tujuan hukum tetapi yang penting adalah kepastian hukum.²⁶ Ajaran positivisme timbul pada abad 19 dan termasuk jenis filsafat abad modern. Kelahirannya hampir bersamaan dengan empirisme. Kesamaan diantara keduanya antara lain bahwa keduanya mengutamakan pengalaman. Perbedaannya, positivisme hanya membatasi diri pada pengalaman-pengalaman objektif, sedangkan empirisme

²⁶ Ridwan Halim. *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*. (Bogor:Ghalia Indonesia, 2005), hlm.71

menerima juga pengalaman-pengalaman batiniah atau pengalaman subjektif.²⁷ Tokoh terpenting dari aliran positivisme adalah August Comte (1798-1857), John Stuart Mill (1806-1873), dan Herbert Spencer (1820-1903).²⁸

Radbruch memberi pendapat yang cukup mendasar mengenai kepastian hukum. Ada 4 (empat) hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum. Pertama, bahwa hukum itu positif yakni perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta atau hukum yang ditetapkan itu pasti. Ketiga, bahwa kenyataan (fakta) harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah berubah.²⁹ Pada dasarnya kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Kepastian hukum intinya adalah hukum ditaati dan dilaksanakan.

Teori Kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.³⁰ Kepastian hukum bukan hanya berupa

²⁷ Cita Yustisia. *Analisa Persaingan Usaha di Bidang Importasi dan Distribusi Film dalam Menumbuh kembangkan Perfilman Nasional*. (Jember :Universitas Jember, Proposal Penelitian Tesis, 2013), hlm. 20

²⁸ *Ibid*

²⁹ Fence M. Wantu. *Peranan Hukum dalam mewujudkan Kepastian Hukum Keadilan dan Kemanfaatan di Peradilan Perdata*. (Yogyakarta :Universitas Gajah Mada, Ringkasan Disertasi, 2011), hlm. 7

³⁰ Riduan Syahrani. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999), hlm.23

pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah di putuskan.³¹

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti, mengatur secara jelas dan logis. Jelas, artinya tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis, artinya sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan. atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsistensi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang subjektif. Kepastian hukum berarti setiap orang dapat menuntut hukum dilaksanakan dan tuntutan harus dipenuhi.³²

2.3 Penyelesaian Sengketa

Sengketa tidak lepas dari suatu konflik, dimana ada sengketa pasti disitu ada konflik. Begitu banyak konflik dalam kehidupan sehari-hari, baik itu konflik kecil ringan bahkan konflik yang besar dan berat. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, sengketa adalah segala sesuatu yang menyebabkan perbedaan

³¹ Peter Mahmud Marzuki. *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta : Kencana Pranada Media Group, 2008), hlm.158

³² Sudikno dan A.Pitlo. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. (Yogyakarta : Penerbit Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 1

pendapat, pertikaian atau perbantahan.³³ Kata sengketa, perselisihan, pertentangan di dalam Bahasa Inggris sama dengan “*conflict*” atau “*dispute*”.³⁴ Keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua belah pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Kosa kata “*conflict*” dalam Bahasa Indonesia diserap menjadi konflik, sedangkan kosa kata “*dispute*” diterjemahkan dengan kata sengketa.

Menurut Ali Achmad, Sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.³⁵ Munculnya sengketa jika salah satu pihak menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tetapi pihak lainnya menolak berlaku demikian. Pencarian berbagai jenis proses dan metode untuk menyelesaikan sengketa yang muncul adalah sesuatu yang urgent dalam masyarakat. Para ahli non hukum banyak mengeluarkan energi dan inovasi untuk mengekspresikan berbagai model penyelesaian sengketa (*dispute resolution*).³⁶ Berbagai model penyelesaian sengketa, baik formal maupun informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang mungkin timbul asalkan hal itu membawa keadilan dan kemaslahatan.

³³ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. (Penerbit Balai Pustaka : Penerbit Balai Pustaka, 1990), hlm. 643

³⁴ John.M. Echlos dan Hasan Shadily. *Kamus Inggris Indonesia dan Indonesia Inggris*. (Penerbit Gramedia : Penerbit Gramedia, 1996), hlm. 138

³⁵ Ali. Achmad Chomzah. *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri Hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*. (Jakarta : Prestasi Pustaka, 2003), hlm. 14

³⁶ *Ibid*

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah di pengadilan merupakan upaya terakhir (*the last resort*), apabila upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan tidak berhasil. Penyelesaian di luar pengadilan dapat ditempuh dengan beberapa alternatif seperti; konsultasi, negoisasi, mediasi, konsolidasi, atau penilaian para ahli, dan arbitrase. Penyelesaian sengketa menurut sistem ekonomi syariah tidak jauh berbeda dengan penyelesaian sengketa menurut hukum Nasional. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah berlandaskan hukum Islam dapat dengan cara perdamaian (*sulh/islah*), arbitrase (*tahkim*) dan pengadilan (*al-Qadla*).³⁷

2.4 Teori Manfaat (*Utilitas*)

Jeremy Bentham (1748-1832) adalah seorang filsuf, ekonom, yuris dan reformer hukum, yang memiliki kemampuan untuk menenun dari benang “prinsip kegunaan” (*utilitas*) menjadi permadani doktrin etika dan ilmu hukum yang luas, dan yang dikenal dengan “*utilitarianism*” atau mazhab *utilitis*, yang mengupayakan jawaban terhadap pertanyaan “apa yang harus dilakukan seseorang?” Jawaban Bentham adalah bahwa, ia harus bertindak untuk menghasilkan konsekuensi-konsekuensi terbaik yang memungkinkan.³⁸

Prinsip *Utility* dikemukakan oleh Bentham yang didefinisikan sebagai “sifat dalam sembarang benda tersebut cenderung menghasilkan kesenangan, kebaikan atau kebahagiaan, atau untuk mencegah terjadinya kerusakan,

³⁷ Abdul Manan. *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Pengadilan Agama*. (Jakarta : Penerbit Kencana Prenandamedia Group, 2014), hlm. 438-440

³⁸ Ahmad Ali. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. (Jakarta: Kencana, 2009), hlm.272

penderitaan atau kejahatan serta ketidakbahagiaan pada pihak yang kepentingannya dipertimbangkan”. Menurut Bentham, alam telah menempatkan manusia dibawah pengaturan dua “penguasa” yang berdaulat (*two sovereign masters*), yaitu “penderitaan” (*pain*) dan “kegembiraan” (*pleasure*). Keduanya menunjukkan apa yang harus kita lakukan dan menentukan apa yang akan kita lakukan. Fakta bahwa kita menginginkan kesenangan dan berharap untuk menghindari penderitaan, digunakan oleh Bentham untuk membuat keputusan, bahwa kita harus mengejar kesenangan.³⁹

Secara etimologi kata *utilitas* berasal dari bahasa latin yang berarti faedah, kegunaan dan manfaat.⁴⁰ Teori ini menilai baik atau tidaknya sesuatu dan susila atau tidak susilanya sesuatu ditinjau dari segi kegunaan atau faedah yang didatangkannya. Menurut teori ini, hal yang baik adalah yang berguna, berfaedah dan menguntungkan atau tidak. Teori ini mengedepankan aspek kepastian hukum dan pentingnya suatu aturan yang berlaku umum, karena hukum bertujuan untuk mewujudkan apa yang berfaedah atau yang sesuai dengan daya guna (efektif).⁴¹ Tujuan hukum menurut teori ini adalah untuk menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya. Pada hakikatnya, hukum dimanfaatkan untuk menghasilkan sebesar-besarnya kesenangan atau kebahagiaan bagi jumlah orang yang terbanyak.

³⁹ *Ibid*, hlm. 273

⁴⁰ *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (KBBI Daring edisi III,2010), hlm.349

⁴¹ Dudu Duswara Machmudin. *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*. (Bandung: Refika aditama, 2010), hlm.26

2.5 Pengadilan Agama

Pengadilan menurut bahasa adalah dewan atau majelis yang mengadili perkara, mahkamah, proses mengadili keputusan hakim ketika mengadili perkara (bangunan tempat mengadili perkara).⁴² Pengadilan agama merupakan terjemahan dari *Godsdienstige Rechtspraak* yang berarti Pengadilan agama. Pengadilan agama merupakan salah satu diantara empat lingkungan peradilan negara atau Kekuasaan Kehakiman yang sah di Indonesia. Pengadilan agama dikatakan juga sebagai peradilan khusus dikarenakan hanya berwenang di bidang perdata tertentu saja dalam jenis perkara perdata Islam tertentu. Pengadilan agama adalah peradilan Islam di Indonesia, sebab dari jenis-jenis perkara yang boleh mengadilinya, seluruhnya adalah jenis perkara menurut agama Islam. Dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Agama adalah salah satu dari peradilan negara Indonesia yang sah, yang bersifat peradilan khusus, yang berwenang dalam jenis perkara perdata islam tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, bagi orang-orang Islam di Indonesia.⁴³

Hukum acara peradilan agama adalah semua kaidah yang menentukan dan mengatur bagaimana cara melaksanakan hak-hak dan kewajiban perdata agama sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiil yang berlaku dilingkungan Pengadilan Agama. Peraturan hukum yang mengatur tersebut

⁴² Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Op Cit*, hlm. 251

⁴³ C.S.T Kansil dan Christine S.T.Kansil. *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*.(Jakarta : Rineka Cipta, 2008),hlm.161

bagaimana caranya agar menjamin ditaatinya hukum perdata materiil peradilan agama dengan perantara hakim.

Pengadilan agama dalam ruang lingkup wewenang atau kompetensinya telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang dibagi dalam dua hal :⁴⁴

1. Yang dimaksud dengan kekuasaan relative adalah kekuasaan dan wewenang yang diberikan antara pengadilan dalam lingkungan peradilan yang sama atau wewenang yang berhubungan dengan wilayah hukum antara Pengadilan agama dalam lingkungan peradilan agama. Pada pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama ditegaskan bahwa Pengadilan agama berkedudukan di kotamadya atau di ibukota kabupaten dan daerah hukumnya meliputi kotamadya atau kabupaten. Kemudian pada penjelasannya berbunyi bahwa pada dasarnya tempat kedudukan Pengadilan agama ada di kotamadya atau ibukota kabupaten, yang daerah hukumnya meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten, tetapi tidak tertutup kemungkinan adanya pengecualian. Dengan demikian, setiap Pengadilan agama mempunyai wilayah hukum tertentu atau dikatakan mempunyai yuridiksi *relative* tertentu, dalam hal ini meliputi satu kotamadya atau satu kabupaten, atau dalam keadaan tertentu sebagai pengecualian, mungkin lebih atau mungkin kurang.⁴⁵
2. Kekuasaan absolut peradilan agama, yaitu apabila suatu perkara menyangkut status hukum seseorang muslim dan suatu sengketa yang timbul dari suatu perbuatan atau peristiwa hukum yang dilakukan atau terjadi berdasarkan hukum Islam atau berkaitan erat dengan status hukum sebagai seorang muslim. sebagaimana tercantum dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dijelaskan bahwa Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama

⁴⁴ Amran Suadi. *Op Cit*, hlm. 36

⁴⁵ Rohain A. Rasyid. *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : Rajawali Press, 2006), hlm. 26

antara orang-orang yang beragama islam di bidang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, Shadaqah, dan Ekonomi Syari'ah.⁴⁶

2.6 Perbankan Syariah

Perkembangan sistem perbankan syariah di Indonesia dilakukan dalam kerangka *dual-banking system* atau sistem perbankan ganda dalam kerangka Arsitektur Perbankan Indonesia (API), untuk menghadirkan alternatif jasa perbankan yang semakin lengkap kepada masyarakat Indonesia. Secara bersama-sama, sistem perbankan syariah dan perbankan konvensional secara sinergis mendukung mobilisasi dana masyarakat secara lebih luas untuk meningkatkan kemampuan pembiayaan bagi sektor-sektor perekonomian nasional.⁴⁷

Karakteristik sistem perbankan syariah yang beroperasi berdasarkan prinsip bagi hasil memberikan *alternatif* sistem perbankan yang saling menguntungkan bagi masyarakat dan bank, serta menonjolkan aspek keadilan dalam bertransaksi, investasi yang beretika, mengedepankan nilai-nilai kebersamaan dan persaudaraan dalam berproduksi, dan menghindari kegiatan *spekulatif* dalam bertransaksi keuangan. Dengan menyediakan beragam produk serta layanan jasa perbankan yang beragam dengan skema keuangan yang lebih *bervariatif*, perbankan syariah menjadi *alternatif* sistem perbankan yang *kredibel* dan dapat dinikmati oleh seluruh golongan masyarakat Indonesia tanpa terkecuali.

Dengan telah diberlakukannya Undang-Undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang terbit tanggal 16 Juli 2008, maka pengembangan

⁴⁶ Amran Suadi. *Op Cit*, hlm. 37

⁴⁷ Zuinuddin Ali. *Op Cit*, hlm. 5

industri perbankan syariah nasional semakin memiliki landasan hukum yang memadai dan akan mendorong pertumbuhannya secara lebih cepat lagi. Dengan progres perkembangannya yang impresif, yang mencapai rata-rata pertumbuhan aset lebih dari 65% pertahun dalam lima tahun terakhir, maka diharapkan peran industri perbankan syariah dalam mendukung perekonomian nasional akan semakin signifikan.⁴⁸

2.6.1 Bank Syariah

Bank berasal dari kata *banque* (bahasa Perancis) dan dari kata *banco* (bahasa Italia) yang berarti peti / lemari atau bangku. Peti/ lemari dan bangku menjelaskan fungsi dasar dari bank komersial, yaitu : pertama, menyediakan tempat untuk menipkan uang dengan aman (*safe keeping function*), kedua, menyediakan alat pembayaran untuk membeli barang dan jasa (*transaction function*).⁴⁹ Sedangkan menurut kamus besar bahasa Indonesia bank diartikan sebagai lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa dalam lalu lintas pembayaran dan peredaran uang.⁵⁰ Pengertian bank syariah atau bank Islam dalam bukunya Edy Wibowo adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam. Bank ini tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan al-Quran dan hadits.⁵¹

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 8

⁴⁹ M. Syafi'i Antonio. *Dasar- Dasar Manajemen Bank Syariah cet ke-4*. (Jakarta: Pustaka Alfabeta, 2006), hlm. 2.

⁵⁰ Suharso dkk. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Lux*. (Semarang : CV.Widya Karya, 2005), hlm. 75

⁵¹ Edy Wibowo, dkk. *Mengapa Memilih Bank Syariah?*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), hlm. 33.

Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam maksudnya adalah bank yang dalam beroperasinya itu mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam, khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalah secara Islam. Dalam tata cara bermuamalat itu dijauhi praktik-praktik yang dikhawatirkan mengandung unsur-unsur riba, untuk diisi dengan kegiatan-kegiatan investasi atas dasar bagi hasil dan pembiayaan perdagangan atau praktik-praktik usaha yang dilakukan di zaman Rasulullah atau bentuk-bentuk usaha yang telah ada sebelumnya, tetapi tidak dilarang oleh beliau.⁵²

Menurut Sutan Remy Shahdeiny Bank Syariah adalah lembaga yang berfungsi sebagai *intermediasi* yaitu mengerahkan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana-dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkan dalam bentuk pembiayaan tanpa berdasarkan prinsip bunga, melainkan berdasarkan prinsip syariah.⁵³ Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, bank syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.⁵⁴

2.6.2 Pengaturan Bank Syariah

Bank syariah secara yuridis normatif dan yuridis empiris diakui keberadaannya di Negara Indonesia. Pengakuan secara yuridis normatif

⁵² *Ibid*

⁵³ Sutan Remy Sjahdeini. *Perbankan Islam*. (Jakarta : PT Pustaka Utama Grafiti, 2007), hlm. 1.

⁵⁴ *Ibid*

tercatat dalam peraturan perundang - undangan di Indonesia, Sedangkan secara yuridis empiris, Bank Syariah diberi kesempatan dan peluang yang baik untuk berkembang di seluruh wilayah Indonesia. Upaya *intensif* pendirian Bank Syariah di Indonesia dapat ditelusuri sejak tahun 1988, yaitu pada saat pemerintah mengeluarkan Paket Kebijakan Oktober (Pakto) yang mengatur deregulasi industri perbankan di Indonesia, dan para ulama waktu itu telah berusaha mendirikan bank bebas bunga.⁵⁵

Hubungan yang bersifat akomodatif antara masyarakat muslim dengan pemerintah telah memunculkan lembaga keuangan (bank syariah) yang dapat melayani transaksi kegiatan dengan bebas bunga. Kehadiran bank syariah pada perkembangannya telah mendapat pengaturan dalam sistem perbankan nasional. Pada tahun 1990, terdapat rekomendasi dari Majelis Ulama Indonesia untuk mendirikan Bank Syariah tahun 1992 dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan yang mengatur bunga dan bagi hasil. Dikeluarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang mengatur bank beroperasi secara ganda (*dual system bank*), dikeluarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 yang mengatur kebijakan moneter yang didasarkan prinsip syariah, kemudian dikeluarkan Peraturan Bank Indonesia tahun 2001 yang mengatur kelembagaan dan kegiatan operasional berdasarkan prinsip syariah, dan pada tahun 2008 dikeluarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah.⁵⁶ Pengaturan (*regulasi*) perbankan syariah bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bagi

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 21

⁵⁶ Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia. *Kebijakan Pengembangan Perbankan Syariah*. (Jakarta : 2011), hlm. 5

stakeholder dan memberikan keyakinan kepada masyarakat luas dalam menggunakan produk dan jasa Bank Syariah.

2.6.3 Prinsip - Prinsip Bank Syariah

Prinsip dasar perbankan syariah berdasarkan pada al-Quran dan sunnah. Setelah dikaji lebih dalam falsafah dasar beroperasinya Bank Syariah yang menjwai seluruh hubungan transaksinya berprinsip pada tiga hal yaitu *efisiensi*, keadilan, dan kebersamaan. *Efisiensi* mengacu pada prinsip saling membantu secara sinergis untuk memperoleh keuntungan/margin sebesar mungkin. Keadilan mengacu pada hubungan yang tidak dicurangi, ikhlas, dengan persetujuan yang matang atas proporsi masukan dan keluarannya. Kebersamaan mengacu pada prinsip saling menawarkan bantuan dan nasihat untuk saling meningkatkan produktivitas.⁵⁷

Dalam mewujudkan arah kebijakan suatu perbankan yang sehat, kuat dan efisien, sejauh ini telah didukung oleh enam pilar dalam Arsitektur Perbankan Indonesia (API) yaitu, struktur perbankan yang sehat, sistem pengaturan yang *efektif*, sistem pengawasan yang *independen* dan *efektif*, industri perbankan yang kuat, *infrastruktur* pendukung yang mencukupi, dan perlindungan konsumen. Daya tahan perbankan syariah dari waktu ke waktu tidak pernah mengalami *negative spread* seperti bank konvensional pada masa *krisis moneter* dan *konsistensi* dalam menjalankan fungsi *intermediasi* karena

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 32

keunggulan penerapan prinsip dasar kegiatan operasional yang melarang bunga (riba), tidak transparan (gharar), dan (maisir) spekulatif.⁵⁸

2.7 Akad

Secara etimologis perjanjian dalam Bahasa Arab diistilahkan dengan *al-‘aqdu* (akad). pengertian akad secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-rabth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya hingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.⁵⁹ Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia kata akad berasal dari bahasa arab yang berarti janji, perjanjian atau kontrak.

Definisi akad menurut Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bahwa akad adalah kesepakatan tertulis antara bank syariah atau UUS (Unit Usaha Syariah) dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah. Prinsip syariah menurut Pasal 1 angka 12 juncto Pasal 26 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah, yakni Dewan Syariah Nasional yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia. Fatwa tersebut kemudian dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia. Penyusunan Peraturan

⁵⁸ Jundiani. *Pengaturan Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*. (Malang : UIN Malang Press, 2009), hlm. 64

⁵⁹ Gemala Dewi. *Hukum Perikatan Islam Di Indonesia*. (Jakarta : Kencana, 2007), hlm. 45.

Bank Indonesia tersebut dilakukan oleh komite perbankan syariah yang dibentuk oleh Bank Indonesia yang beranggotakan unsur-unsur dari Bank Indonesia, Departemen Agama, dan unsur masyarakat dengan komposisi yang berimbang, memiliki keahlian di bidang syariah dan berjumlah paling banyak 11 (sebelas) orang.

Batasan akad yang lebih luas terdapat dalam Pasal 20 ayat 1 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, yang dimaksud dengan Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Demikian dapat disimpulkan bahwa akad adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban berprestasi pada salah satu pihak dan hak bagi pihak lain atas prestasi tersebut secara timbal balik.

Pengertian akad dalam arti khusus yang dikemukakan oleh ulama fiqh antara lain “perikatan yang ditetapkan dengan ijab kabul berdasarkan ketentuan *syara*’ yang berdampak pada objeknya atau pengaitan ucapan salah seorang yang berakad dengan yang lainnya secara *syara*’ pada segi yang tampak dan berdampak pada objeknya.⁶⁰ Menurut ahli *fuqaha* akad adalah perikatan ijab dan kabul secara yang diisyaratkan agama nampak bekasnya pada yang diakadkan itu. Diantaranya yaitu :

1. Menurut ulama Syafi’iyah, Malikiyah dan Hanbaliyah :
Akad adalah segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri, seperti waqaf, talak, pembebasan, atau sesuatu yang pembentukannya

⁶⁰ Syafi’i Antonio Muhammad. *Bank Syariah : Dari Teori ke Praktik*. (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm.20

membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli, perwakilan dan gadai.

2. Menurut ulama Hanafiyah :
Akad ialah ikatan kata antara penjual dan pembeli yang disebut ijab kabul. Jual beli belum dikatakan sah sebelum ijab kabul dilakukan, sebab ijab kabul menunjukkan kerelaan (keridhaan).
3. Menurut Prof. Hasbi Ash-Shiddieqy :
Akad secara umum adalah pengaitan ucapan salah seorang yang akad dengan lainnya secara *syara'* pada segi yang tampak dan berdampak pada objeknya.⁶¹

2.8 Pembiayaan

Pembiayaan secara luas berarti *financing* atau pembelanjaan, yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan baik dilakukan sendiri maupun dijalankan oleh orang lain. Dalam arti sempit pembiayaan dipakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan seperti bank syari'ah kepada nasabah.⁶² Menurut ketentuan Bank Indonesia adalah penanaman dan Bank Syariah baik dalam rupiah maupun valuta asing dalam bentuk pembiayaan, piutang, qardh, surat berharga syariah, penempatan, penyertaan modal, penyertaan modal sementara, komitmen dan kontijensi pada rekening administratif serta sertifikat wadiah Bank Indonesia.⁶³

Pengertian pembiayaan berdasarkan prinsip syariah menurut Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu

⁶¹ *Ibid*

⁶² Muhammad. *Manajemen Dana Bank Syariah*. (Yogyakarta: Ekonosia, 2005), hlm. 260

⁶³ *Ibid*, hlm. 196.

tertentu dengan imbalan atau bagi hasil juncto Pasal 1 angka 13 UU Perbankan Nomor 10 Tahun 1998 Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Menurut Veithzal Rival dan Arviyan Arifin, dalam bukunya Islamic Banking menyatakan, bahwa pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dan/ atau lembaga keuangan lainnya dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.⁶⁴ Dalam Pasal 1 angka 25 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan / piutang yang dapat dipersamakan dengan itu dalam:⁶⁵

- a. Transaksi investasi yang didasarkan antara lain atas akad *Mudharabah* dan atau *Musyarakah*;

⁶⁴ Veithzal Rival dan Arviyan Arifin. *Islamic Banking*. (Jakarta: Bumi Aksara, 2010), hlm. 700.

⁶⁵ UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. *Op Cit*, hlm. 6.

- b. Transaksi sewa yang didasarkan antara lain atas akad *Ijarah* atau akad *ijarah* dengan opsi perpindahan hak milik (*ijarah muntahiya bit tamlik*);
- c. Transaksi jual beli yang didasarkan antara lain atas akad *Murabahah*, *salam*, *danistisnha*;
- d. Transaksi pinjaman yang didasarkan antara lain akad *Qard*; dan
- e. Transaksi multi jasa yang didasarkan antara lain atas akad *ijarah* dan *kafalah*.

Disebutkan dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah *Nuqud I'timani* atau pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan berdasarkan akad *mudharabah* atau *musyarakah* atau pembiayaan lainnya berdasarkan prinsip bagi hasil.⁶⁶ Perbedaan antara pembiayaan yang diberikan oleh Bank berdasarkan konvensional dengan pembiayaan yang diberikan oleh berdasarkan prinsip syariah adalah terletak pada keuntungan yang diperoleh melalui bunga, sedangkan bagi bank yang berdasarkan prinsip bagi hasil berupa imbalan atau bagi hasil.

⁶⁶ Pasal 20 angka 28 PERMA NO 2 TAHUN 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

Penulis dalam karya ilmiah ini memberikan konsep untuk menjawab isu hukum yang ada dalam penelitian tesis ini sebagaimana telah dijabarkan dalam rumusan masalah serta untuk mempermudah alur pikir. Adanya perbedaan pandangan dari berbagai pihak terhadap suatu objek akan melahirkan teori-teori yang berbeda, oleh karena itu dalam suatu penelitian termasuk penelitian hukum, pembatasan-pembatasan (kerangka) baik teori maupun konsepsi merupakan hal yang penting agar tidak terjebak dalam polemik yang tidak terarah. Pentingnya kerangka konseptual dan landasan atau kerangka teoritis dalam penelitian hukum, dikemukakan juga oleh Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, bahwa kedua kerangka tersebut merupakan unsur yang sangat penting.⁶⁷ Kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktifitas penelitian dan imajinasi social sangat ditentukan oleh teori.⁶⁸

Produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran diharapkan mampu mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional. Dalam suatu penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama tentang Peradilan Agama dikatakan secara

⁶⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm.2.

⁶⁸ Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*. (Jakart: UI Press, 1986), hlm.6.

langsung bahwa salah satu kompetensi absolut peradilan agama adalah menyelesaikan perkara-perkara sengketa ekonomi syariah dan perbankan syariah masuk dalam bagian dari ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah selain akan dilakukan melalui pengadilan dilingkungan peradilan agama, 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. Pembagian kewenangan absolut masing-masing peradilan juga telah ditegaskan oleh undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan kewenangan peradilan agama sebagai berikut:

Pasal 25 ayat (3), “Peradilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Jika suatu undang-undang mempersilahkan untuk memilih menggunakan fasilitas negara (lembaga peradilan), sedangkan ayat lainnya secara tegas telah menentukan peradilan mana yang harus dipakai, maka dengan adanya dibebaskan memilih akan menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak apalagi selanjutnya ayat lain mengisyaratkan harus memenuhi prinsip-prinsip dalam hal ini prinsip syariah sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Hal ini dikarenakan masing-masing lingkungan peradilan hanya berwenang mengadili terbatas pada kasus yang dilimpahkan undang-undang. Oleh karena itu penulis menganalisa Kompetensi Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Pembiayaan di Perbankan Syariah.

**KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA DALAM
MENYELESAIKAN SENGKETA PEMBIAYAAN DI
PERBANKAN SYARIAH**

makna pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang pasal bagi penyelesaian sengketa pembiayaan perbankan syariah yang dikaitkan dengan makna pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, apakah pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut tidak bertentangan dengan asas personalitas keislaman dan Kompetensi Absolut Pengadilan Agama juga tentang pengaturan konsep kedepannya agar penyelesaian sengketa di bidang akad pembiayaan Al Murabahah lebih memberikan kepastian hukum.

makna pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang pasal bagi penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah yang dikaitkan dengan makna pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama

Apakah Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak bertentangan dengan asas personalitas keislaman dan Kompetensi Absolut Pengadilan Agama

konsep pengaturan ke depan agar penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah lebih memberikan kepastian hukum

Kompetensi Peradilan

Kompetensi Peradilan

Teori Kepastian Hukum

Teori Manfaat (*Utilitas*)

KESIMPULAN

SARAN

BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan :

1. Makna Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bagi penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah adalah terbukanya ruang opsi penyelesaian sengketa sesuai dengan isi akad melalui musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah dan Peradilan Umum, namun bila dicermati hal ini kontradiktif dengan bunyi Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dimana telah memberikan kompetensi absolut kepada Peradilan Agama. Bahkan, penyelesaian sengketa ekonomi syariah tersebut menurut Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah tersebut. Sehingga menurut perspektif hukum normatif, proses litigasi penyelesaian sengketa ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama, sebagaimana tercantum dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
2. Berkaitan dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dimana dalam pasal ini memberikan ruang pada para pihak untuk penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah diluar pengadilan agaman, hal ini

bertentangan dengan asas personalitas keislaman, karena sejak diberlakukannya ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut Pengadilan agama yang memiliki konsekuensi apabila para pihak berperkara telah mengadakan akad syariah atau mengikuti kegiatan bisnis syariah, maka berarti yang bersangkutan telah melakukan penundukkan diri terhadap hukum Islam dalam bidang ekonomi syariah sehingga walaupun yang bersangkutan beragama non muslim, konsekuensi dari hal tersebut penyelesaian sengketa tetap dilakukan di Pengadilan agama.

3. Konsep pengaturan kedepan agar penyelesaian sengketa pembiayaan di perbankan syariah lebih memberikan kepastian hukum adalah dengan melakukan pengujian materi (*judicial review*) ke Mahkamah Konstitusi tentang Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 karena telah bertentangan dengan pasal 28D ayat (1). Agar Mahkamah Konstitusi dapat mengeluarkan Putusan yang dapat menjawab segala hal permasalahan yang menimbulkan kekisruhan dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah dan juga diharapkan menciptakan kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Lembaga legislatif yaitu DPR dengan Pemerintah segera merevisi pasal terkait penyelesaian sengketa perbankan syariah dengan secara gamblang dan tidak kontradiktif menentukan peradilan agama sebagai lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan penyelesaian sengketa perbankan syariah dengan merujuk pada kompetensi peradilan agama dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Hal ini mengacu pada asas personalitas keislaman dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

5.1 Saran :

1. Kepada pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat segera merevisi atau melakukan perubahan terkait lembaga peradilan penyelesaian sengkata dalam perbankan syariah agar tumpang tindih kewenangan peradilan cepat terselesaikan.
2. Kepada pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat sebelum mengesahkan suatu perundang-undangan yang akan dimasukkan dalam program legalisasi nasional (prolegnas) harus melakukan kajian lebih dalam dan juga menginventaris segala aturan yang terkait agar ketumpang tindihan kewenangan ataupun konflik norma antar peraturan perundang-undangan tidak terjadi ditataran implementasi di bawah yang mengakibatkan ketidakpastian hukum.
3. Kepada Mahkamah Agung segera membuat Peraturan Mahkamah Agung baru atau merevisi tentang perubahan Peraturan Mahkamah Agung No 3 Tahun 2008, agar Peraturan Mahkamah Agung tersebut menjadi rujukan para hakim dalam lingkungan peradilan agama untuk memutus perkara ekonomi syariah (perbankan syariah) dengan tujuan tidak terjadinya disparitas putusan antar hakim dalam memutus perkara ekonomi syariah

(perbankan syariah) dan juga lebih memperbarui pengetahuan para hakim dalam konteks ekonomi syariah masa kini.



DAFTAR PUSTAKA

Buku :

- Abdul Manan. 2014. *Hukum Ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Pengadilan Agama*. Jakarta. Kencana Prenanda media Group
- Abdul Rohman, dkk. 2008. *Fiqih Muamalah*. Jakarta. Kharisma Putra Utama
- Ahmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta. Kencana
- Ali. Achmad Chomzah. 2003. *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri Hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*. Jakarta. Prestasi Pustaka
- C.S.T Kansil dan Christine S.T.Kansil. 2008. *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*. Jakarta. Rineka Cipta
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 1990. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta. Penerbit Balai Pustaka
- Dudu Duswara Machmudin. 2010. *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*. Bandung. Refika Aditama
- Dyah Ochtorina & A'an Efendi. 2014. *Penelitian Hukum (Legal Research)*. Jakarta. Sinar Grafika
- Dyah Ochtorina. 2011. *Pembentukan Persekutuan Komanditer (Comanditer Vetsnooschap) Berdasarkan Akad Musyarakah Lelang*. Malang. Universitas Brawijaya
- Herowati Poesoko. *Modul Mata Kuliah: Metode Penulisan dan Penelitian Hukum*. Jember. Fakultas Hukum Universitas Jember
- Hendi Suhendi. 2007. *Fiqih Muamalah*. Jakarta. PT. Grafindo Perkasa
- Hulwati. 2009. *Ekonomi Islam Teori dan Praktiknya Dalam Perdagangan Obligasi Syariah di Pasar Modal Indonesia dan Malaysia*. Jakarta. Ciputat Press Group
- Imam Mustofa. 2016. *Fiqih Muamalah Konteporer*. Jakarta. Rajawali Pres

John.M. Echlos dan Hasan Shadily. 1996. *Kamus Inggris Indonesia dan Indonesia Inggris*. Jakarta. Gramedia

Kamus Besar Bahasa Indonesia. 2010. KBBI. Daring Edisi III

M. Fauzan. 2007. *Pokok-Pokok Hukum Acara Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah di Indonesia*. Jakarta. Kencana

M.Nijatullah Sidiqqi. 2004. *Bank Islam*. Bandung. Penerbit Pustaka

Muhammad Syafi'i Antonio. 2001. *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*. Jakarta. Penerbit Gema Insanai

Muhammad. 2005. *Manajemen Dana Bank Syariah*. Yogyakarta. Ekonosia

M. Yahya Harahap. 2010. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan. cet. Ke-10*. Jakarta. Sinar Grafika

Nasrudin Haroen. 2009. *Fiqih Muamalah*. Jakarta. Gaya Media Pertama,

Neneng Nurhasanah. 2015. *Mudharabah Dalam Teori dan Praktik*. Bandung. Refika aditama

Peter Mahmud Marzuki. 2010. *Penelitian Hukum*. Jakarta. Kencana Persada Group

Rachmat Syafi'i. 2007. *Ilmu Ushhul Fiqh*. Bandung. Pustaka Setia

Riduan Syahrani. 1999. *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*. Bandung. Citra Aditya Bakti

Ridwan Halim. 2005. *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*. Bogor. Ghalia Indonesia

R. Soeroso. 2001. *Praktek Hukum Acara Perdata : Tata Cara dan Proses Persidangan*. Jakarta. Sinar Grafika

R. Subekti. 1987. *Hukum Acara Perdata*. Bandung. Bina Cipta

Roihan Rasyid. 2007. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta. Raja Grafindo Persada

Soerjono Soekanto dan Sri Mahmudji. 2003. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta. Raja Grafindo Persada

Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta. UI Press

Sohari Sabrani. 2011. *Fiqih Muamalah*. Bogor. Ghalia indonesia

Sudikno dan A.Pitlo. 1993. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Yogyakarta. Citra Aditya Bakti

Suparman Jassin. 2015. *Sejarah Peradilan Islam*. Bandung. Pustaka Setia

Syaiyad Ahmad Bin Umar Asatthiri. *al- Yaqutun An-Nafis*. Surabaya. Al-Hidayah

Syamsul Anwar. 2007. *Hukum Perjanjian Syariah*. Jakarta. Raja Grafindo

Veithzal Rival dan Arviyan Arifin. 2010. *Islamic Banking*. Jakarta. Bumi Aksara

Yusna Zaidah. 2015. *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syari'ah di Indonesia*. Yogyakarta. Aswaja Pressindo

Zainuddin Ali. 2008. *Hukum Ekonomi Syariah*. Jakarta. Sinar Grafika Offset

Jurnal :

Abdurrahman. *Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Ekonomi Syariah : Tantangan Masa Yang Akan Datang*. (Suara Udalag, 3 Maret 2008)

Cita Yustisia. *Analisa Persaingan Usaha di Bidang Importasi dan Distribusi Film dalam Menumbuh kembangkan Perfilman Nasional*. (Universitas Jember, Proposal Penelitian Tesis: Jember, 2013)

Fence M. Wantu. *Peranan Hukum dalam mewujudkan Kepastian Hukum Keadilan dan Kemanfaatan di Peradilan Perdata*. (Universitas Gajah Mada, Ringkasan Disertasi : Yogyakarta, 2011)

Masdar F. Mas'udi. *Meletakkan Kembali Maslahat Sebagai Acuan Syariah*. (Ilmu dan Kebudayaan Ulumul Quran, Jurnal No.3 Vol. VI)

Muhaimin. *Eksistensi Bank Syariah dan Pengembangannya di Indonesia*, (Tesis, UNDIP, 2001)

Putu Evarini Kartika. *Penyertipikatan Tanah Tegak bale banjar sesuai dengan nilai keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan*. (dalam artikel Tesis, Program Studi magister kenotariatan, program pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar, 2012)

Wahab Azuhaili. Sebagaimana dikutip oleh: Tri Setiady.2014. *pembiayaan Murabahah dalam Perspektif Fiqih Islam, Hukum Positif dan Hukum Syariah*”, dalam *jurnal Ilmu hukum, Volume 8 Nomor 1*. Juli-September (517-530)

Peraturan Perundang-undangan :

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 02 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.