

**KOMPETENSI ABSOLUT PERADILAN AGAMA
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PERBANKAN SYARIAH YANG MENGGUNAKAN
AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN**

SKRIPSI

**MIFTA IDIANITA
0504231129**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
BIDANG STUDI HUKUM ACARA
DEPOK
JUNI 2009**

**KOMPETENSI ABSOLUT PERADILAN AGAMA
DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PERBANKAN SYARIAH YANG MENGGUNAKAN
AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum

**MIFTA IDIANITA
0504231129**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
BIDANG STUDI HUKUM ACARA
DEPOK
JUNI 2009**

PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.**



**Nama : MIFTA IDIANITA
NPM : 0504231129
Tanda tangan :
Tanggal : Juni 2009**

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Mifta Idianita
NPM : 0504231129
Bidang Studi : Hukum Acara
Judul Skripsi : Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam
Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Yang
Menggunakan Akta Pemberian Hak Tanggungan

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : WIRDYANINGSIH, S.H.,M.H. (.....)
Pembimbing : DISRIANI LATIFAH, S.H.,M.H. (.....)
Penguji : CHUDRY SITOMPUL, S.H.M.H. (.....)
Penguji : WISMAR 'AIN MARZUKI, S.H.M.H. (.....)
Penguji : GEMALA DEWI, S.H.LL.M. (.....)

Ditetapkan di : Depok
Tanggal : 23 Juni 2009

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

Dengan menyebut nama Allah, Tuhan Yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang, puji dan syukur hamba panjatkan atas limpahan nikmat Iman Islam, nikmat sehat dan nikmat rezeki sehingga dapat menyelesaikan penulisan hasil penelitian dalam bentuk skripsi dengan judul “Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Yang Menggunakan Akta Pemberian Hak Tanggungan”.

Shalawat serta salam semoga selalu tercurah kepada penyampai agama Islam, Rasul Allah yang mulia, Muhammad Saw., serta kepada keluarga, sahabat dan umatnya hingga akhir zaman.

Sejak awal perkuliahan peneliti telah tertarik untuk memilih Program Kekhususan (PK) Praktisi Hukum karena berniat mengaplikasikan ilmu yang telah didapat dalam kehidupan bermasyarakat. Selama mengikuti perkuliahan, peneliti tertarik dengan mata kuliah yang berkaitan dengan hukum Islam khususnya di bidang muamalah (hubungan sesama manusia). Sebagai sebuah negara yang penduduknya mayoritas beragama Islam, sudah seharusnya dalam bermuamalah lebih menggunakan sarana yang didasarkan pada ketentuan agama Islam antara lain Perbankan Syariah. Walaupun telah dilaksanakan berdasarkan prinsip syariah masih dapat terjadi perselisihan maupun sengketa. Sehingga peneliti memilih untuk meneliti tentang kewenangan Peradilan dalam hal ini Peradilan Agama, dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi.

Sejak mengajukan materi hingga penyusunan hasil penelitian dalam bentuk skripsi ini, penulis dibantu berbagai pihak. Sebagai ungkapan rasa syukur dan terima kasih saya sampaikan kepada :

1. Bp. Chudry Sitompul, S.H., M.H. selaku Ketua Bidang Studi Hukum Acara.
2. Ibu Wirdyaningsih, S.H.,M.H. selaku Pembimbing Materi (Pembimbing I) yang telah mencurahkan ilmu dan pengetahuannya sehingga dapat memperdalam materi yang dibahas.
3. Ibu Disriani Latifah, S.H.,M.H. selaku Pembimbing Teknis (Pembimbing II) yang telah membimbing dalam teknik penulisan.

4. Bp. Hasril, S.H.,M.H. selaku Dosen yang telah membantu mengarahkan dalam merumuskan pokok permasalahan.
5. Seluruh Dosen/Staf Pengajar yang telah memberikan ilmu dan bimbingan yang sangat bermanfaat.
6. Bp. Prof. Hikmahanto Juana (Mantan Dekan FHUI) dan Dekan Fakultas Hukum yang telah memberikan fasilitas untuk kelancaran belajar mengajar sehingga penulis mendapatkan ilmu yang berkualitas.
7. Seluruh Staf Sekretariat Program Ekstensi yang telah banyak membantu kelancaran dan kemudahan dalam administrasi.
8. Seluruh Staf Perpustakaan FHUI yang dengan penuh kesabaran melayani kebutuhan akan data dan informasi, baik selama perkuliahan maupun saat penyusunan hasil penelitian (skripsi).
9. Seluruh pegawai (Satpam, OB, Kopma ,dll.) di lingkungan FHUI.
10. Seluruh keluarga dan teman-teman yang telah membantu dan mendukung selama perkuliahan hingga penyelesaian penyusunan penelitian ini.
11. Skripsi ini saya persembahkan untuk bunda tercinta, Almarhumah Ibunda Arsih Binti Zainal Arifin.

Penulis menyadari masih banyak kekurangan dan ketidaksempurnaan dalam penyusunan skripsi ini. Untuk itu, saya berharap adanya masukan dari para pembaca baik dosen, teman-teman maupun masyarakat. Tapi penulis juga berharap InsyaAllah skripsi ini ada manfaat dan kebaikan bagi siapapun yang membacanya. Maka, manfaat dan kebaikan itu tentunya berasal dari Allah Swt. Tuhan Yang Maha Agung.

Depok, Juni 2009

Mifta Idianita

**PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Mifta Idianita
NPM : 0504231129
Bidang Studi : Hukum Acara
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Skripsi

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusif Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**KOMPETENSI ABSOLUT PERADILAN AGAMA DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH YANG
MENGUNAKAN AKTA PEMBERIAN HAK TANGGUNGAN**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : Juni 2009
Yang menyatakan,

Mifta Idianita

ABSTRAK

Nama : Mifta Idianita
Bidang Studi : Hukum Acara
Judul : Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Yang Menggunakan Akta Pemberian Hak Tanggungan

Untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat Indonesia yang mayoritas beragama Islam, Pemerintah pada bulan Maret 2006 telah mensahkan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pada UU Peradilan Agama yang baru terjadi perluasan kewenangan seperti diatur dalam pasal 49, semula Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : perkawinan; kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; wakaf dan shadaqah diperluas termasuk ekonomi syariah dan khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam juga dalam bidang pidana. Dalam bidang perekonomian syariah, termasuk Perbankan Syariah Pemerintah telah mensahkan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Tidak hanya untuk mereka yang beragama Islam (Muslim) tetapi juga terbuka untuk yang beragama selain Islam (non-Muslim). Perbankan Syariah mempunyai dua kegiatan utama yaitu penghimpunan dana dan penyaluran dana (pembiayaan). Dalam kegiatan pembiayaan, walaupun telah dilaksanakan berdasarkan prinsip syariah tetap dapat menimbulkan perselisihan hingga sengketa yang harus diselesaikan melalui pengadilan. UU Perbankan Syariah telah mengatur penyelesaian sengketa pada pasal 55, tetapi pada kenyataannya masih terjadi perbedaan pendapat tentang lembaga/pengadilan yang berwenang menyelesaikannya.

Kata kunci :
Peradilan Agama, Perbankan Syariah, Sengketa.

ABSTRACT

Name : Mifta Idianita
Major Program : Procedural Law
Title : Competence Absolute of Religious Judicature on Settling of
A Disuspute on Sharia Banking By Application of A Certificate
Certificate of Delegation of Security Rights.

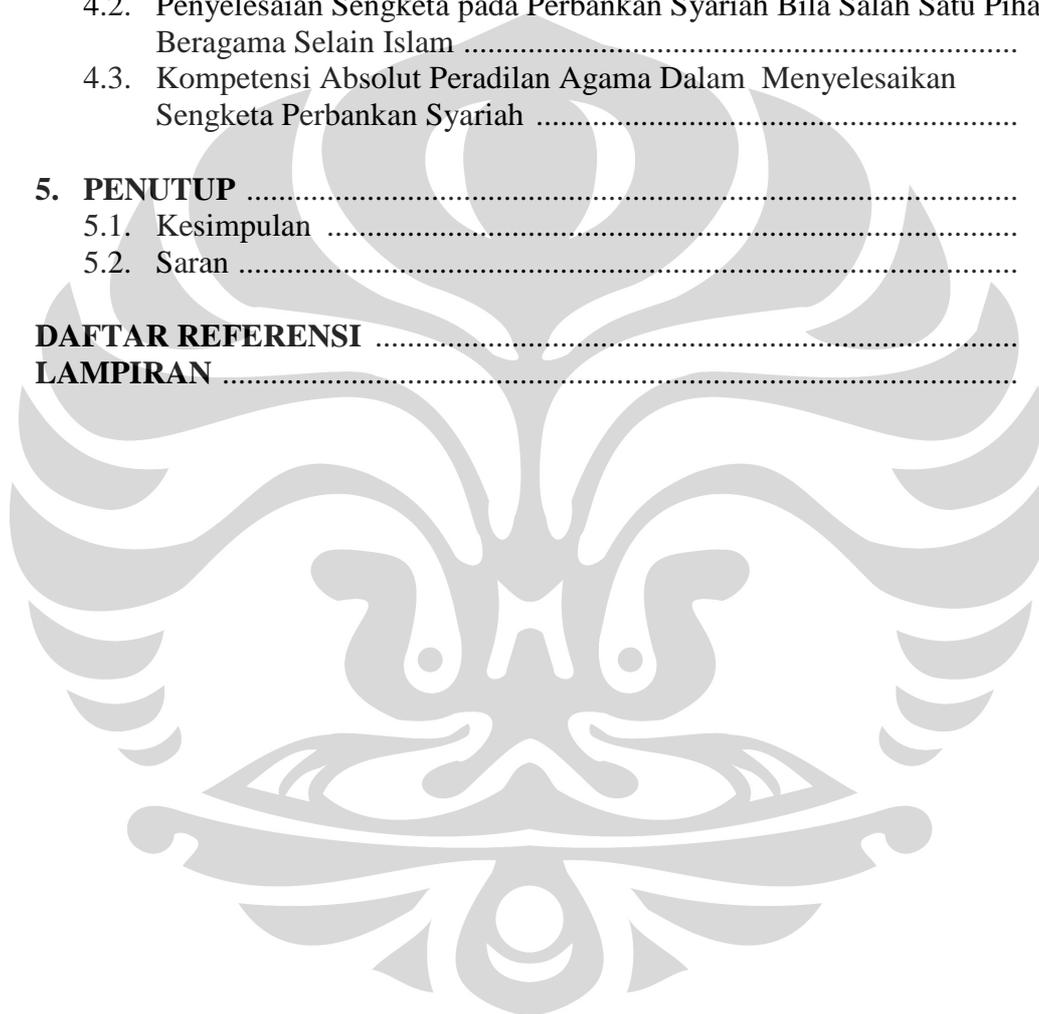
To fulfill the need of law for Indonesia society who is predominant Muslims, the government on March 2006 ratified The Law No. 3 of The Regarding the Amandement to Law No. 7 of the 1989 concerning The Religious Judicature. The current law of the Religious Judicature is accomodating the extension of the power as arranged on article No. 49. Previously the Religious Judicature wa responsible for and charge of investigation, made a decision and settled the cases of the first stage among Muslims such as : marriages, matters pertaining to inheritances, wills and bequetsts executed under the islamic law, but now property donated for religious or community use alms are expanded including sharia economy and particularly in the province of Naggroe Aceh Darussalam the criminal cases are also covered. In economy sharia including Sharia Banking, the government ratified the Law No. 21 of the 2008 regarding Sharia Banking.. Not only does it serve for Muslim but also for No-Muslims. Sharia Banking has two main activities, namely, raising the capitals and allocating the capitals (financing). Although the allocating capitals are executed based on sharia principles, there is likely disagreement to occur so that the dispute shall be settled in a court. The law of Sharia Banking has regulated to deal with dispute on article No. 55, but in fact, the differences still occur regarding the institution or court which hav authority to settle the dispute.

Key words :
Religious Judicature, Sharia Banking, Dispute.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
1. PENDAHULUAN	1
1.1. Latar Belakang	1
1.2. Pokok Permasalahan	7
1.3. Tujuan Penelitian	7
1.4. Definisi Operasional	8
1.5. Metode Penelitian	9
1.6. Sistematika Penulisan	11
2. TINJAUAN UMUM PERADILAN AGAMA DI INDONESIA	13
2.1. Sejarah Peradilan Agama di Indonesia	13
2.1.1. Masa VOC	14
2.1.2. Masa pemerintahan Hindia Belanda I	15
2.1.3. Masa pemerintahan Hindia Belanda II	16
2.1.4. Masa Penjajahan Jepang	20
2.2. Kedudukan dan Kewenangan Peradilan Agama Setelah Terbentuk Undang-undang Peradilan Agama	20
2.3. Kompetensi Absolut dan Relatif Peradilan Agama	28
2.4. Hukum Acara Peradilan Agama	29
2.5. Prosedur Beracara di Peradilan Agama	33
2.6. Putusan dan Upaya Hukum	39
3. TINJAUAN UMUM PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA	40
3.1. Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia	40
3.2. Kegiatan Usaha Perbankan Syariah	42
3.2.1. Kegiatan Usaha Bank Umum Syariah/Unit Usaha Syariah ..	43
3.2.2. Kegiatan Usaha Bank Pembiayaan Rakyat Syariah	44
3.2.3. Akad-akad	46
3.2.4. Rukun-rukun Akad	49
3.2.5. Syarat-syarat Umum Akad	49
3.2.6. Macam-macam Akad	50
3.2.7. Hak Tanggungan pada Perbankan Syariah	52
3.3. Pembinaan dan Pengawasan	54

4. PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH PADA PERADILAN AGAMA	56
4.1. Tahap Penyelesaian Sengketa	56
4.1.1. Penyelesaian Sengketa Secara Internal	58
4.1.2. Penyelesaian Sengketa Secara Eksternal	60
4.1.2.1 Melalui jalur Non-Litigasi	60
1. Penyelesaian Sengketa Menggunakan Mediator	60
2. Penyelesaian Sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)	61
4.1.2.2 Melalui Jalur Litigasi	64
4.2. Penyelesaian Sengketa pada Perbankan Syariah Bila Salah Satu Pihak Beragama Selain Islam	68
4.3. Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah	74
5. PENUTUP	81
5.1. Kesimpulan	81
5.2. Saran	81
DAFTAR REFERENSI	84
LAMPIRAN	89



BAB 1

PENDAHULUAN

1.1. LATAR BELAKANG

Pemerintah telah mengundangkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Disahkannya kedua undang-undang tersebut, sesuai perkembangan kehidupan di masyarakat yang setiap saat berubah, menuntut hukum harus dinamis mengikuti kebutuhan masyarakat. Hukum menurut Utrecht adalah, “Himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan oleh karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.”¹ Sedangkan menurut J.C.T. Simorangkir,

hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib, pelanggaran terhadap peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, dengan hukuman tertentu.²

Hukum sebagai norma mempunyai kekhususan yaitu hendak melindungi, mengatur dan memberikan keseimbangan dalam menjaga kepentingan umum. Hukum bertujuan untuk “mencapai tata tertib demi keadilan”.³ Tujuan hukum menurut Subekti, “mengabdikan pada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyat”.⁴

Aturan-aturan hukum akan berkembang sejalan dengan perkembangan pergaulan hidup manusia. Perkembangan aturan-aturan hukum (undang-undang) itu dalam pelaksanaannya dapat dilakukan melalui penggantian terhadap seluruh isi “aturan-aturan hukum yang sedang berlaku atau hukum positif (*ius constitutum*)”⁵

¹ J.B. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum. Buku Panduan Mahasiswa*, cet. V, (Jakarta: Prehallindo, 2001), hlm. 29.

² *Ibid.*

³ R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, cet. VI, (Jakarta: RajaGrafindo, 2000), hlm. 3.

⁴ Daliyo, *op. cit.*, hlm. 39.

⁵ Djamali, *op. cit.*, hlm. 3.

Hukum positif ialah ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku pada suatu saat, waktu dan tempat tertentu.

karena tidak sesuai lagi dengan kebutuhan akan hukum masyarakat. Dapat pula dilakukan perubahan terhadap sebagian isinya melalui amandemen, seperti yang dilakukan terhadap Undang-undang tentang Peradilan Agama. Sedangkan untuk ketentuan-ketentuan hukum yang belum ada dan diharapkan akan berlaku nantinya (*ius constituendum*), dapat dibentuk sesuai mekanisme seperti halnya Undang-undang tentang Perbankan Syariah.

Keberadaan kedua undang-undang tersebut merupakan pemenuhan kebutuhan akan hukum penduduk Indonesia yang mayoritas beragama Islam. Hukum Islam bersumber dari Al-Qur'an (Firman Allah Swt.) dan Sunnah (perkataan, perbuatan dan sikap diam Nabi Muhammad sebagai Rasul atau pesuruh Allah). Islam membimbing manusia menuju kesejahteraan dan keselamatan hidup di dunia dan akhirat. Semua ketentuan-ketentuan yang ada di dalam Islam termasuk ketentuan-ketentuan hukumnya merupakan pedoman untuk mengatur hubungan manusia dengan Allah (*habbluminallah*) dalam beribadah, dalam berhubungan dengan sesama manusia (*habbluminannas*) seperti dalam perkawinan, perceraian, waris juga tentang jual beli, pinjam-meminjam, sewa-menyewa, pembentukan lembaga seperti badan zakat, bank dan lain-lain serta hubungan dengan makhluk ciptaan Allah lainnya. Menurut Mohammad Daud Ali, "Hukum Islam di Indonesia berlaku secara normatif dan formal yuridis."⁶

Ajaran Islam mengakui kedudukan hukum dalam negara sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur'an surah al- Maidah (5:44) yang artinya,

Sesungguhnya kami telah menurunkan Taurat, di dalamnya ada petunjuk dan cahaya (yang menerangi), yang dengan kitab itu diputuskan perkara orang-orang Yahudi oleh Nabi-nabi yang berserah diri kepada Allah, oleh orang-orang alim mereka dan Pendeta-pendeta mereka, disebabkan mereka diperintahkan memelihara Kitab-kitab Allah dan mereka menjadi saksi terhadapnya. Karena itu janganlah kamu takut kepada manusia (tetapi) takutlah kepada-Ku. Dan Janganlah kamu menukar ayat-ayat-Ku dengan harga yang sedikit. Barang siapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir.⁷

⁶ Mohammad Daud Ali (a), "Hukum Islam, Peradilan Agama dan Masalahnya", (Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Pelaksanaan Undang-undang Peradilan Agama-Universitas Sunangiri, Surabaya 12 Mei 1990), hlm. 7.

⁷ Bahder Johan Nasution dan Sri Warjiati. *Hukum Perdata Islam, Kompetensi Peradilan Agama tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf dan Shadaqah*, cet.I. (Bandung: Mandar Maju, 1997), hlm. 5.

Berlakunya hukum Islam di Indonesia secara yuridis formal diwujudkan melalui ketentuan peraturan perundang-undangan (Undang-undang), termasuk keberadaan lembaga peradilanannya. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama semakin memperkuat keberadaan Peradilan Agama di Indonesia. Undang-undang yang baru tersebut memperluas kewenangan Peradilan Agama tidak hanya memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara perdata tertentu tetapi perkara tertentu.

Selain itu, perubahan dilakukan karena UU No. 7 Tahun 1989 tidak sesuai lagi dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan tata kehidupan ketatanegaraan menurut UUD 1945. Pada UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, secara tegas mengatur pengalihan organisasi, administrasi dan finansial yang berdasarkan UU No. 7 Tahun 1989 di bawah Departemen Agama, disesuaikan dengan UU No. 3 tahun 2006 di bawah Mahkamah Agung.

Di bidang muamalah, pada dasarnya manusia boleh saja menciptakan kreasi-kreasi hubungan hukum yang bersubstansi apapun sepanjang tidak melanggar ketentuan Allah Swt., seperti pendirian bank sebagai lembaga pengumpul dan penyaluran dana. Selama ini, kegiatan usaha yang dilaksanakan oleh lembaga keuangan perbankan diinspirasi oleh kegiatan ekonomi kapitalis. Kegiatan perbankan dilakukan dengan jalan menarik keuntungan usaha yang sebesarnya melalui dana simpanan masyarakat. Dana yang terkumpul kemudian dipinjamkan kembali kepada masyarakat dengan tambahan (keuntungan) berupa bunga yang ditentukan besarnya di muka. Tambahan berupa bunga dalam Islam dikenal dengan riba.

Riba menurut ensiklopedia Islam Indonesia, yang disusun oleh Tim Penulis IAIN Syarif Hidayatullah, ar-Riba atau ar-Rima makna asalnya ialah tambah, tumbuh dan subur. Adapun pengertian tambah dalam konteks riba ialah tambahan uang atas modal yang diperoleh dengan cara yang tidak dibenarkan syara, apakah tambahan itu berjumlah sedikit maupun berjumlah banyak, seperti yang disyaratkan dalam Al-Qur'an.⁸

⁸ Wirdyaningsih, et.al., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, cet. I, (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 25.

Berdasarkan firman Allah dalam surat al-Baqarah (2:275, 276) yang artinya,

Orang-orang yang memakan riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan setan dengan sentuhan kepadanya; yang demikian itu karena mereka berkata-kata “Sesungguhnya jual beli sama dengan riba, padahal Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba; Maka barangsiapa menerima pelajaran dari Tuhannya, lalu berhenti (melakukan riba), maka baginya apa yang telah dan urusannya (terserah) kepada Allah. Barangsiapa kembali (melakukannya) mereka adalah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya.

Allah menghapuskan (berkat) riba dan menambah (berkat sedekah). Dan Allah tidak menyukai setiap orang yang tetap dalam kekafiran lagi berbuat dosa.⁹

Konsep usaha yang demikian dilarang dalam Islam, maka berdasarkan pemikiran (*ijtihad*)¹⁰ para ulama, mulai dikembangkan usaha perbankan dengan konsep bagi hasil antara bank dan nasabah dikenal dengan bank syariah (perbankan Syariah). Konsep ekonomi (bank) berdasarkan syariah (*syari'at*), bersumber dari kerangka dasar Agama Islam yang terdiri dari akidah, syariah dan akhlak yaitu,

Perkataan *syari'at* (syariah) (dalam bahasa Arab) berasal dari kata *sya'ri*, secara harafiah berarti jalan yang harus dilalui oleh setiap muslim. Selain akidah (pegangan hidup), akhlak (sikap hidup), *syari'at* (jalan hidup) adalah salah satu bagian dari agama Islam. Menurut ajaran Islam syariat ditetapkan oleh Allah menjadi merupakan *the way of life* umat Islam. Menurut *Muhammad Idris as Syafi'* dalam kitab *ar Risalah*, *syari'at* adalah peraturan-peraturan yang lahir bersumber dari wahyu dan kesimpulan-kesimpulan yang berasal dari wahyu itu mengenai tingkah laku manusia.¹¹

Pendirian bank syariah berkembang pesat walaupun belum ada aturan khusus dan masih mengacu kepada perundangan-undangan perbankan

⁹ Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah, *Khotbah Jumat Ekonomi Syariah*, (Jakarta:PKES, 2006), hlm. 27.

¹⁰ M. Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara PerdataPeradilan Agama*, cet. II (Jakarta “ Ind-Hillco,1991), hlm. 49.

Ijtihad adalah berusaha sungguh-sungguh mempergunakan ilmu dan akal untuk merumuskan garis hukum berdasarkan sumber yang asli dari Al Qur'an dan Hadis. Atau mempergunakan kemampuan intelektual menyelediki dalil-dalil hukum dari sumbernya yang sesuai yaitu Al Qur'an dan Hadis kemudian menarik garis hukum daripadanya dalam suatu masalah tertentu.

¹¹ M. Daud Ali (b), *Pendidikan Agama Islam*, cet. II (Jakarta:RajaGrafindo, 2006), hlm. 235.

konvensional, yaitu UU Nomor 7 Tahun 1992 yang diubah dengan UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, di dalamnya mengatur pula tentang bank bagi hasil (bank syariah). Bank Syariah dalam pelaksanaannya tidak hanya diperuntukan bagi mereka yang beragama Islam (Muslim) tetapi juga yang beragama selain Islam (non-Muslim) dan juga berkembang pesat di negara-negara non-muslim.

Kegiatan Bank Syariah dibagi ke dalam dua kegiatan utama yaitu, investasi (penghimpunan dana) dan pembiayaan (penyaluran dana) kepada masyarakat, baik perorangan maupun berbentuk badan hukum. Pembiayaan diarahkan kepada kegiatan usaha yang halal, dibagi ke dalam beberapa prinsip antara lain prinsip jual beli (*murabahah, istishna, salam*), prinsip bagi hasil (*mudharabah, musyarakah*), prinsip sewa-menyewa (*ijarah, ijarah muntahiyah bittamlik*) dan prinsip pinjam-meminjam (*qard*) dan jasa pelayanan (*wakalah, hawalah, kafalah, rahn*).

Beragamnya kegiatan usaha Perbankan Syariah walaupun telah dijalankan sesuai prinsip syariah dalam pelaksanaannya dapat juga terjadi perselisihan, konflik bahkan menjadi sengketa karena perbedaan pemahaman dan kepentingan. Sesuai tuntunan ajaran Islam, hendaknya setiap perselisihan diselesaikan melalui musyawarah oleh kedua pihak untuk mencapai mufakat atau kesepakatan. Apabila tidak tercapai kesepakatan hendaknya meminta bantuan pihak ketiga yang kompeten sebagai *hakam/hakim* (penengah). Jika tidak dapat diselesaikan juga barulah diajukan ke Pengadilan untuk mendapatkan keputusan yang adil, tidak ada pihak yang menang maupun yang merasa dikalahkan.

Ada dua jalur penyelesaian sengketa yaitu jalur non-litigasi (*Alternative Dispute Resolution*) dan jalur litigasi. Penyelesaian sengketa melalui jalur di luar pengadilan (non-litigasi) dapat melalui mediasi dengan meminta bantuan mediator maupun arbitrase oleh seorang arbiter maupun majelis arbitrase. Mediasi dengan meminta bantuan mediator dapat dilakukan saat perselisihan belum diajukan ke Pengadilan maupun setelah perkara diajukan ke Pengadilan.

Dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui arbitrase sesuai dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas).

Memenuhi fatwa tersebut, beberapa bank syariah memasukkan klausul arbitrase pada Basyarnas dalam akadnya.

Dalam undang-undang Perbankan Syariah penyelesaian sengketa diatur pada Pasal 55,

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

Diundangkannya Undang-undang Peradilan Agama yang baru dan Undang-undang Perbankan Syariah merupakan jawaban dari kebutuhan sosial masyarakat, berdasarkan teori Eugein Erlich,

.... hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat. Teori ini berpangkal pada perbedaan antara hukum positif (hukum yang berlaku) dan hukum yang hidup (*living law*). Hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup di dalam masyarakat.¹²

Pada kenyataannya walaupun kedua undang-undang telah disahkan masih terjadi perbedaan pendapat baik di kalangan ahli perekonomian syariah maupun praktisi perbankan syariah dengan unsur peradilan tentang lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa. Pendapat tersebut antara lain dikemukakan oleh Hudli Lazwadinur, Praktisi Perbankan Syariah pada Bank Mega Syariah Indonesia,

Menurut Undang-undang Perbankan Syariah proses penyelesaian sengketa perbankan syariah yang bersifat perdata diutamakan ke dalam lingkup Peradilan Agama. Tapi di sisi lain Undang-undang Perbankan Syariah juga membolehkan penyelesaian sengketa tanpa melalui Peradilan Agama (melalui musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah Nasional/Basyarnas atau badan arbitrase lainnya, dan atau pengadilan dalam lingkup Peradilan Umum) atas dasar akad perjanjian yang telah

¹² Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, cet.1. (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2008), hlm. 432.

disepakati oleh pihak yang bersengketa. Untuk penegakan pidana, badan peradilan yang berwenang adalah Pengadilan Negeri.¹³

Selain itu, pada Pasal 4 Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) periode September hingga Desember 2008 yang menyatakan, “Para pihak dalam hal-hal mengenai Hak Tanggungan tersebut dengan segala akibatnya memilih domisili”, diisi oleh PPAT pada Pengadilan Negeri/Panitera Pengadilan Negeri.

1.2. POKOK PERMASALAHAN

Dari uraian latar belakang di atas, maka pokok permasalahan dalam skripsi ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah sehingga menjadi Kompetensi Absolut Peradilan Agama?
2. Bagaimanakah proses penyelesaian sengketa Perbankan Syariah pada Peradilan Agama bila salah satu pihak beragama selain Islam?
3. Apakah Peradilan Agama dapat mengambil alih penyelesaian sengketa Perbankan Syariah yang Akad maupun Akta Pemberian Hak Tanggungannya dibuat sebelum Undang-Undang Peradilan Agama dan Undang-Undang Perbankan Syariah diberlakukan?

1.3. TUJUAN PENELITIAN

Penelitian dilakukan untuk mencari jawaban atas suatu masalah/hal, dari uraian di atas penelitian ini bertujuan:

1. Menjelaskan kewenangan (kompetensi) Peradilan Agama dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syariah.
2. Menguraikan penerapan Hukum Acara Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah bila salah satu pihak beragama selain Islam.

¹³ Hudli Lazwardinur, “Tantangan Implementasi Undang-undang Perbankan Syariah”, *Republika*, (20 Oktober 2008) : 4.

3. Memaparkan akibat hukum terhadap perjanjian (akad) maupun Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dibuat sebelum Undang-undang tentang Peradilan Agama dan Undang-undang tentang Perbankan Syariah berlaku.

1.4. DEFINISI OPERASIONAL

Kerangka konsep merupakan operasionalisasi dari istilah yang digunakan dalam penelitian ini. Sehingga dalam penulisan skripsi ini agar terdapat kesamaan pemahaman perlu dijelaskan pengertian-pengertian (definisi) yang terdapat di dalamnya karena kesalahan pengertian dapat terjadi perbedaan pemahaman. Pada penulisan ini definisi-definisi umum yang biasa digunakan sebagai berikut:

- a. Peradilan Agama adalah “salah satu pelaku Kekuasaan Kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu.”¹⁴
- b. Pengadilan adalah “suatu lembaga (instansi) tempat mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum dalam rangka kekuasaan kehakiman, yang mempunyai kewenangan absolut dan relatif sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.”¹⁵
- c. Kompetensi (kewenangan) mengadili yaitu pengadilan yang berwenang mengadili sengketa tertentu yang digariskan peraturan perundang-undangan”¹⁶
- d. Asas Personalitas Keislaman merupakan “salah satu asas dalam Hukum Acara Peradilan Agama. Penerapannya didasarkan kepada patokan umum dan patokan saat terjadi hubungan hukum. Jika dilihat dari patokan yang umum, maka keislaman seseorang cukup diketahui faktor-faktornya saja tanpa mempersoalkan kualitas keimanan yang bersangkutan, jika ia mengaku beragama Islam, maka pada dirinya sudah melekat personalitas

¹⁴ Indonesia (a), *Undang-undang tentang Perubahan Atas. UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*, LN No. 22 Tahun 2006 TLN No. 4611, ps. 2

¹⁵ Sulaikin Lubis; Wismar ‘Ain Marzuki; dan Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, cet. I, (Jakarta : Kencana, 2005), hlm. 3.

¹⁶ Terence Ingman. “The English Legal Procces”, diterjemahkan oleh M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*, cet. IV, (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hlm. 179.

keisalamannya. Faktanya cukup dilihat pada identitas yang dimiliki orang yang bersangkutan, seperti KTP, SIM dan identitas lainnya.”¹⁷

- e. Bank Syariah adalah, “Bank yang menjalankan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah”.¹⁸
- f. Akad adalah, “kesepakatan tertulis antara Bank atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah”.¹⁹
- g. Sengketa adalah, “sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat; pertengkaran; perbantahan mengenai hak dan kewajiban dari setiap subjek hukum atau dapat juga berarti pertikaian; perselisihan hukum”.²⁰

1.5. METODE PENELITIAN

Penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten. Dalam “proses penelitian diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang dikumpulkan dan diolah”.²¹ Oleh karena penelitian merupakan suatu sarana (ilmiah) bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, maka metodologi penelitian yang diterapkan harus senantiasa disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya.

Metodologi berasal dari kata metode, menurut kebiasaan metode dirumuskan dengan kemungkinan-kemungkinan sebagai berikut : 1. Suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian; 2. Suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan; 3. Cara tertentu untuk melaksanakan suatu prosedur.²²

¹⁷ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, cet. I, (Jakarta : Prenada Media, 2005), .hlm.196.

¹⁸ Indonesia (b), *Undang-undang Perbankan Syariah*. UU No. 21 Tahun 2008 LN No. 74 Tahun 2008 TLN No. 4867, ps.1 butir 7.

¹⁹ Indonesia (b), ps.1 butir 13

²⁰ Tim Penyusun KBBI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed. 3, cet. III, (Jakarta : Balai Pustaka, 2005), hlm. 719.

²¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cet. IX, (Jakarta: RajaGrafindo, 2006), hlm. 1.

²² Soerjono Soekanto. *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. III (Jakarta : UI-Press), hlm. 3.

Sedangkan penelitian (*research*) yang dimaksud adalah pencarian kembali terhadap pengetahuan yang benar (ilmiah), karena hasil dari pencarian ini akan dipakai untuk menjawab permasalahan tertentu. Dengan kata lain,

Penelitian (*research*) merupakan upaya pencarian yang amat bernilai edukatif, ia melatih kita untuk selalu sadar bahwa di dunia ini banyak yang tidak kita ketahui dan apa yang coba kita cari, temukan dan ketahui itu tetaplah bukan kebenaran mutlak. Oleh sebab itu, perlu diuji kembali.²³

Metode penelitian sebagai upaya pencarian yang bernilai edukatif berdasarkan disiplin ilmu yang bersangkutan. Maka, penelitian hukum dalam penulisan skripsi ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan karena dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka. Penelitian hukum normatif mencakup,

1. Penelitian terhadap asas-asas hukum
2. Penelitian terhadap sistematika hukum
3. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal
4. Perbandingan hukum
5. Sejarah hukum.²⁴

Pengumpulan data dilakukan melalui studi dokumen atau penelitian kepustakaan (*library reseach*) untuk mencari data sekunder dilengkapi wawancara dengan beberapa ahli dan praktisi perbankan syariah. Data sekunder diperoleh dari bahan hukum primer, sekunder dan tertier. Bahan hukum primer dimaksud antara lain UUD 1945 (Amandemen Keempat), Undang-undang No. 3 tahun 2006 perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah

²³ Amirudin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, cet. 1 (Jakarta: RajaGrafindo, 2004), hlm. 19.

²⁴ Soekanto dan Mamudji, *op. cit.* hlm. 14.

Agung, KUH Perdata dan Peraturan pada masa penjajahan Belanda yang masih berlaku. Bahan-bahan hukum sekunder berupa buku-buku yang berkaitan dengan Peradilan Agama, Perbankan Syariah, Agama Islam, skripsi, makalah, artikel pada majalah, jurnal dan internet. Untuk memberikan petunjuk maupun penjelasan pada bahan hukum primer dan sekunder digunakan bahan hukum tertier seperti kamus Bahasa Indonesia dan kamus hukum. Sedangkan data primer diperoleh melalui wawancara dilakukan secara terbuka dengan pertanyaan terarah dengan ahli hukum, ahli Perbankan Syariah, praktisi Perbankan Syariah dan unsur Peradilan Agama.

Untuk mengolah data yang masuk dilakukan teknik analisa kualitatif. Teknik analisa kualitatif yaitu analisa yang tidak didasarkan pada angka-angka hasil penelitian tetapi dari data sekunder berupa studi dokumen (kepustakaan). Jenis penelitian normatif ini dituangkan untuk mendapatkan hasil penelitian taraf sinkronisasi peraturan perundangan-undangan secara horizontal, dimana yang dianalisa peraturan perundang-undangan yang sederajat yang mengatur bidang yang sama.

1.6. SISTEMATIKA PENULISAN

Skripsi ini dibahas dan disusun sesuai aturan agar memudahkan pembaca memahami serta mudah mencari materi yang dibutuhkan. Pembahasan dalam skripsi ini dibagi ke dalam lima bab dengan susunan sebagai berikut:

- Bab I : Merupakan bab Pendahuluan yang terdiri dari : Latar Belakang yang menguraikan alasan memilih permasalahan tersebut; Pokok Permasalahan (problem statement) yang menjadi inti dari penulisan ini; Tujuan Penelitian yang berguna untuk mengetahui manfaat penelitian; Definisi Operasional yang menjabarkan operasinalisasi dari istilah yang digunakan; Metode Penelitian yang menguraikan tentang jenis penelitian yang digunakan, teknik pengumpulan data, teknik pengolahan dan analisa data yang hasilnya akan disajikan; serta Sistematika Penulisan.
- Bab 2 : Berisi Tinjauan Umum Peradilan Agama di Indonesia. Pembahasan terdiri dari Sejarah Peradilan Agama masa VOC; Masa Pemerintahan

Hindia Belanda I; Masa Pemerintahan Hindia Belanda II; Masa Penjajahan Jepang; Kedudukan dan Kewenangan Peradilan Agama Setelah Terbentuk Undang-undang Peradilan Agama; Kewenangan Absolut dan Relatif Peradilan Agama; Hukum Acara Peradilan Agama.

- Bab 3 : Berisi Tinjauan Umum Perbankan Syariah di Indonesia. Pembahasan terdiri dari Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia, Kegiatan Usaha; Akad-akad; Hak Tanggungan pada Perbankan Syariah; Pembinaan dan Pengawasan.
- Bab 4 : Berisi tentang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah pada Peradilan Agama. Pembahasan terdiri dari Tahapan Penyelesaian Sengketa melalui Penyelesaian Internal dan Eksternal Melalui Jalur Non-Litigasi Menggunakan Mediator dan Arbitrase, Jalur Litigasi pada Peradilan Agama; Kompetensi Absolut dan Relatif Peradilan Agama; Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah pada Peradilan Agama Apabila Salah Satu Pihak Beragama Selain Islam; Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah.
- Bab 5 : Bab Penutup yang terdiri dari kesimpulan berupa rangkuman dari seluruh pembahasan dan saran sebagai masukan.

BAB 2

TINJAUAN UMUM PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

2.1. SEJARAH PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

Keberadaan Peradilan Agama di Indonesia mempunyai kekhususan dan sejarah yang panjang sejak masa penjajahan. Masuknya agama Islam yang kemudian disebarakan dan dianut oleh sebagian besar masyarakat serta berdirinya kerajaan-kerajaan Islam membuat aturan-aturannya yang bersumber dari Al-Quran dan Hadis Rasulullah menjadi pegangan hidup masyarakat.

Islam sampai ke Nusantara pada abad ke 6-7 Masehi dan pendapat lain mengatakan abad ke-13 Masehi. Daerah yang pertama kali didatangi adalah pesisir utara Pulau Sumatera dengan pembentukan masyarakat Islam pertama di Peureulak Aceh Timur dan Kerajaan Islam pertama di Samudera Pasai.²⁵

Sebelum terbentuknya kerajaan-kerajaan Islam, peradilan agama pada saat itu masih berbentuk *tahkim* yakni,

Suatu penyerahan pada seorang *muhakam* yang biasanya seorang ustadz atau muballig untuk dimintakan jasanya dalam menyelesaikan suatu sengketa dan sekaligus guna menjatuhkan hukum atas suatu persengketaan. Pengangkatannya secara langsung oleh para pihak yang bersengketa. Sedangkan dalam komunitas masyarakat yang sudah teratur tetapi belum sampai pada bentuk masyarakat yang mempunyai pemerintahan, pembentukan dan pengangkatan suatu peradilan dan jabatan hakimnya dapat dilakukan secara musyawarah. Pemilihan serta *bai'at Ahwl hilli wal aqdli*, pengangkatan atas seseorang yang dipercayai oleh majelis atau kumpulan orang-orang yang terkemuka dalam masyarakat seperti kepala suku/kepala adat sebagai pemegang wibawa dan kekuasaan yang bersifat rohaniah dan politis.²⁶

²⁵ Taufiq Hamami, *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia*, cet. 1 (Jakarta : Alumni, 2003), hlm. 15.

²⁶ Zafran Sabri H, *Peradilan Agama dalam Wadah Negara Pancasila*, cet. I, (Jakarta : Pustaka Antara,1990), hlm. 19.

Setelah berbentuk kerajaan, kerajaan Islam pertama yang menerapkan Hukum Islam adalah Kerajaan Mataram yang dipimpin oleh Sultan Agung yang berkuasa pada tahun 1613-1645. Pada masa itu perselisihan diselesaikan oleh pengadilan yang disebut Pengadilan Serambi yang berasal dari Pengadilan Pradata. Disebut Pengadilan Serambi karena “memasukan kalangan Ulama ke dalam Peradilan Pradata yang tidak lagi dipimpin oleh Raja, tetapi oleh seorang Penghulu yang didampingi oleh Alim Ulama sebagai Anggota Majelis,”²⁷ serta dilakukan di serambi masjid. Masjid merupakan tempat ibadah yang mulia, diharapkan keputusan yang diambil nantinya adil dan bijaksana. Keputusan Pengadilan Serambi menjadi nasihat bagi Sultan dalam mengambil keputusan di dalam melaksanakan tugas.

Di Banten di bawah kepemimpinan Sultan Hasanudin, pengadilan disusun menurut versi Islam dan sepenuhnya dilaksanakan menurut Hukum Islam. Hanya ada satu pengadilan yang dipimpin oleh *Qadhi* sebagai hakim tunggal. Sedangkan di Aceh, pelaksanaan hukum Islam menyatu dengan pengadilan dan diselenggarakan secara berjenjang,

Pengadilan Tingkat I dipimpin oleh seorang *Keucik*. Untuk perkara yang berat diselenggarakan oleh Balai Hukum Mukim. Tingkat Banding diajukan ke *Uleebalang* dan tingkat yang tertinggi dilakukan oleh Mahkamah Agung yang keanggotannya terdiri dari Malikul Adil, Orang Kaya Sri Paduka Tuan, Orang Kaya Raya Bandara dan Fakih (Ulama).²⁸

Peradilan Agama dalam kedudukan sekarang ini sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman telah mengalami perjalanan pembentukan sebagai lembaga yaitu sejak :

2.1.1. Masa *Vereenigde Oost Compagnie (VOC)*

Pada masa penjajahan *Vereenigde Oost Indische Compagnie (VOC)* yang berlangsung 1602-1779. Hukum barat mulai memperkenalkan di Indonesia oleh pemerintah VOC setelah menerima kekuasaan berdagang dan menguasai kepulauan Indonesia dari pemerintah Belanda pada tahun 1602. Mulai

²⁷ Taufiq Hamami, *op.cit.* hlm. 16.

²⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006 Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan*, cet. I (Jogyakarta : UII Press, 2007), hlm. 9.

diberlakukan Hukum Perdata Islam dengan *Resolutie der Indische Regeling* pada tanggal 25 Mei 1760 yaitu,

Berupa suatu kumpulan aturan Hukum Perkawinan dan Hukum Kewarisan menurut Hukum Islam atau *Compendium Freijer*. *Compendium* tersebut kemudian dipergunakan pada Pengadilan VOC dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi antara umat Islam di daerah-daerah yang dikuasai VOC.²⁹

2.1.2. Masa Pemerintahan Hindia Belanda I

Masa Pemerintahan Hindia Belanda I, pada tahun 1854 dikeluarkan pernyataan politik yang dikenal dengan *Regeling Reglement (RR)* dan dimuat dalam Stbl. Hindia Belanda Tahun 1854 No. 129 dan sekaligus dimasukkan dalam Stbl. Tahun 1855 No. 2 yaitu dalam Pasal 75, 78 yang menjadi dasar pengakuan berdirinya Peradilan Agama dalam sistem ketatanegaraan Hindia Belanda dan Pasal 109 RR ditegaskan berlakunya undang-undang (hukum) Islam bagi orang Islam Indonesia. Ketentuan tersebut didukung oleh Lodewijk Willem Christian van Den Berg yang dikenal dengan teori *receptio in complexu* yang merupakan kesimpulan-kesimpulan dari penelitiannya mengenai hukum Islam di Indonesia dan mengatakan bahwa, “bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam sebab dia telah memeluk Agama Islam, walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan”.³⁰ Secara rinci, terjemahan dari bunyi pasal-pasal tersebut sebagai berikut:³¹

- a. Pasal 75 ayat (3) Stbl. 1855 :
- “Oleh hakim Indonesia hendaklah diberlakukan UU Agama (*Godsdienstige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia”.
- Pasal 74 ayat (4): Stbl. 1855 :
- “UU Agama, *instelling* dan kebiasaan itu juga dipakai untuk mereka yang oleh hakim Eropa pada pengadilan yang lebih tinggi, bila terjadi pemeriksaan banding”.

²⁹ Lubis, Sulaikin; Wismar Ain Marzuki; dan Gemala Dewi, *op.cit.*, hlm. 26.

³⁰ Mohammad Daud Ali (c), *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : RajaGrafindo, 2004), hlm. 231.

³¹Lubis, Sulaikin; Wismar Ain Marzuki; dan Gemala Dewi, *op. cit.*, hlm. 25-26.

b. Pasal 78 ayat (2) Stbl. 1855 :

Dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Indonesia, atau yang dipersamakan dengan mereka, maka mereka tunduk kepada putusan Hakim Agama atau kepala masyarakat mereka menurut undang-undang Agama (*Godsdienstige Wetten*) atau ketentuan-ketentuan lama mereka.

c. Pasal 109 Stbl. 1855 merupakan penjelasan lebih lanjut dari kedua pasal di atas, berbunyi:

Ketentuan termaksud dalam Pasal 75 dan 78 itu berlaku pula bagi mereka yang dipersamakan dengan “*inlander*”, yaitu orang Arab, orang Moor, orang Cina dan semua mereka yang beragama Islam dan orang-orang yang tidak beragama.

Pada masa ini melalui Stbl. 1882 No. 152 ditegaskan Pembentukan Pengadilan Agama (*Piersteraad*/Pengadilan Pendeta) di Jawa dan Madura. Di dalam Pasal 1 Stbl. 1882 No. 152 disebutkan bahwa di tempat-tempat di mana telah dibentuk pengadilan (*Landraad*) maka di sana dibentuk sebuah Pengadilan Agama.

2.1.3. Masa Pemerintahan Hindia Belanda II

Sebagai masa kemunduran eksistensi Peradilan Agama. Pada tahun 1925 *RR* dirubah menjadi *IS* (*Wet op de Staats Inrichting Van Nederlands Indie*). Dengan Stbl. 1925 No. 415 jo. 447 Pasal 78 *RR* lama dijadikan/diberi pasal baru yaitu Pasal 134 *IS* (*Indische Staatsregeling*). Stbl. 1925 yang berkaitan dengan Lembaga Peradilan Agama dirubah dengan Stbl. 1929 No. 221, Pemerintah Hindia Belanda mengubah Pasal 134 ayat (2) sehingga dinyatakan bahwa,

dalam hal terjadi perkara perdata antara sesama orang Islam akan diselesaikan oleh Hakim Agama Islam apabila Hukum Adat mereka menghendakinya dan sejauh tidak ditentukan lain dengan suatu ordonansi.³²

³² Anshori, *op.cit.*, hlm. 14.

Perubahan tersebut dilakukan atas saran yang disampaikan oleh van Vollenhoven dan Snouck Hurgrounje, orientalis, yang dikenal dengan teori *receptie* bahwa,

hukum yang berlaku bagi orang-orang Islam adalah hukum adat mereka masing-masing. Hukum Islam dapat berlaku apabila telah diresepsi oleh hukum adat. Jadi hukum adatlah yang menentukan ada tidaknya hukum Islam.³³

Teori *receptie* berpangkal dari keinginan Snouck Hurgrounje agar orang-orang pribumi rakyat jajahan jangan sampai kuat memegang ajaran Islam dan hukum Islam, sebab orang-orang yang memegang teguh ajaran Islam dan hukum Islam tidak mudah dipengaruhi oleh peradaban barat. Atas dasar itulah ia memberikan nasihat kepada pemerintah Hindia Belanda untuk mengurus Islam di Indonesia dengan berusaha menarik rakyat pribumi (*inlander*) agar lebih mendekat kepada kebudayaan Eropa dan menjauh dari ajaran Islam.

Pemerintah Hindia Belanda disarankan mengambil langkah-langkah sebagai berikut :³⁴

- a. Dalam kegiatan agama dalam arti yang sebenarnya (agama dalam arti sempit), Pemerintah Hindia Belanda hendaknya memberikan kebebasan secara jujur dan secara penuh tanpa syarat bagi orang-orang Islam untuk melaksanakan ajaran agamanya.
- b. Dalam bidang kemasyarakatan, pemerintah Hindia Belanda hendaknya menghormati adat-istiadat dan kebiasaan rakyat yang berlaku dengan membuka jalan yang dapat meningkatkan taraf hidup rakyat jajahan kepada suatu kemajuan dengan memberikan bantuan kepada mereka.
- c. Di bidang ketatanegaraan mencegah tujuan yang dapat membawa atau menghubungkan ke arah gerakan Pan Islamisme yang mempunyai tujuan untuk mencari kekuatan-kekuatan lain dalam hubungan menghadapi Pemerintah Hindia Belanda terhadap rakyat bangsa Timur.

Pertengahan tahun 1937 Pemerintah Hindia Belanda mengumumkan adanya peralihan kewenangan mengadili perkara waris Islam dari Pengadilan

³³ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, cet. 1, (Jakarta : RajaGrafindo, 2000), hlm. 16.

³⁴ Anshari, *op. cit.*, hlm. 13

Agama ke Pengadilan Negeri. Apa yang menjadi kompetensi Pengadilan Agama sejak 1882 dialihkan ke Pengadilan Negeri, pengalihan tersebut didasarkan pada Stbl. 1937 : 116, dalam pasal 3 ayat (1) disebutkan bahwa,” bila sebuah keputusan Hakim Agama tidak diterima untuk dijalankan (enggan dilaksanakan), maka dimintakan *executoir verklaring* ke Pengadilan Negeri (Pengadilan Umum).”³⁵ Dengan demikian maka,

secara resmi kompetensi Pengadilan Agama untuk mengadili perkara waris dicabut. Pencabutan dan pengalihan itu dilakukan mendukung hukum adat yang dipelopori oleh Ter Haar bahwa, dalam kenyatannya Islam tidak mendalam pengaruhnya pada aturan-aturan kewarisan dalam keluarga di Jawa dan di tempat-tempat lain di seluruh Indonesia.³⁶

Prof Hazairin membantah teori *receptie* dan menyatakan sebagai teori iblis yang membuat kabur dan menyesatkan karena menentang Allah dengan mengutamakan hukum adat.

Merujuk pada Al-Quran dan Hadis Surat An-Nisa (4:13) yang artinya bahwa orang yang menaati Allah dan Rasul-Nya maka akan dimasukkan ke surga. Sedangkan pada surat An-Nisa (4:14) yang artinya barang siapa yang menentang Allah dan Rasul-Nya maka akan dimasukan neraka dan kekal selamanya disana. Iblis adalah mahluk Allah yang pertama menentang Allah.³⁷

Bantahan terhadap teori *receptie* dilanjutkan oleh Sajuti Thalib yang menyatakan bahwa, “sekarang yang ada *receptio a contrario*. Artinya hukum adat baru berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam”³⁸. Teori ini merupakan pengembangan dari teori Hazairin, yang intinya menyatakan bahwa, hukum yang berlaku bagi rakyat adalah hukum agamanya. Dengan demikian “hukum adat berlaku kalau tidak bertentangan dengan hukum Islam sesuai dengan skonsep *urf* dalam Agama Islam. *Urf* dalam Agama Islam adalah adat istiadat yang diterima dan tidak bertentangan dengan hukum Islam”³⁹.

³⁵ Anshori, *op. cit.*, hlm. 15.

³⁶ Lubis, Sulaikin; Wismar Ain Marzuku; dan Gemala Dewi, *op.cit.* hlm. 29.

³⁷ Ichtijanto SA, “Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Masih Mengandung Teori Iblis”, (Makalah disampaikan pada Seminar Sepuluh Tahun Peradilan Agama. Diselenggarakan oleh Kerjasama antara FHUI dengan PPHIM Departemen Agama, Jakarta, 1 Desember 1999), hlm. 8.

³⁸ Daud Ali (c), *op. cit.*, hlm. 228.

³⁹ Anshori, *op. cit.*, hlm. 16

Ketika Rasulullah masih ada beliau membiarkan, seperti lamaran terhadap seorang gadis.

Hal terpenting pada masa Pemerintahan Hindia Belanda II adalah dicabutnya kewenangan mutlak atau kompetensi absolut peradilan agama dalam masalah waris. Kewenangannya seperti dirumuskan dalam Stbl. 1937 No. 116-6 pasal 2a (1) menjadi sebagai berikut :

Raad agama semata-mata hanya berkuasa memeriksa perselisihan-perselisihan antara suami isteri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain tentang nikah, talaq, rujuk dan perceraian antara orang-orang beragama Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama dan berkuasa memutuskan perceraian dan menyatakan bahwa syarat untuk jatuhnya talaq yang digantungkan sudah ada; akan tetapi dalam perselisihan dan perkara-perkara tersebut semua tuntutan pembayaran uang dan pemberian benda-benda atau barang-barang yang tertentu harus diperiksa dan oleh hakim biasa, kecuali tuntutan tentang mas kawin (mahar) dan tuntutan tentang keperluan hidup istri yang menjadi tanggungan suami (nafaqah) yang segenapnya diperiksa dan dan diputus oleh *raad* –agama.⁴⁰

Pada masa kolonial, berdasarkan Undang-undang Hindia Belanda (*Indische Staatsregeling*) Pasal 131 (1926-1942) membagi penduduk Indonesia, dalam kedudukan perdata dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) golongan:⁴¹

- a. Golongan Eropah, yang kepada mereka diberlakukan Hukum Perdata Barat sebagaimana yang berlaku di negeri Belanda;
- b.. Golongan Timur Asing yang dibagi dua:
 1. Golongan Timur Asing Tionghoa yang kepada mereka juga diberlakukan Hukum Perdata Barat, kecuali hal-hal tertentu yang berkaitan dengan masalah pendahuluan perkawinan;
 2. Timur Asing bukan Tionghoa (seperti Arab, India) yang kepada mereka diberlakukan Hukum Adat yang berlaku di negeri mereka.

⁴⁰ Anshori, *op. cit.*, hlm. 17.

⁴¹ Anshori, *op. cit.*, hlm. 12
Pasal 163 juncto pasal 131 *Indische Staatsregeling*.

c. Golongan Bumiputera, yang kepada mereka diberlakukan Hukum Adat. Walaupun terhadap kaum Bumiputera (pribumi) diberlakukan hukum adat, tetapi hukum Islam tetap berlaku dalam kehidupan masyarakat.

2.1.4. Masa Penjajahan Jepang

Masa penjajahan Jepang yang singkat sejak 1942-1945 membuat pemerintahan tidak mengadakan perubahan pada lembaganya, tetap berdiri dan dibiarkan bentuknya seperti pada masa penjajahan Belanda. Tetapi terjadi perubahan pada namanya, “*Sooryoo Hooiin* untuk Pengadilan Agama dan *Kaikyoo Kootoo Hooiin* untuk Mahkamah Tinggi Islam.”⁴²

Keberadaan Peradilan Agama disetiap masa mengalami pasang surut karena ada pihak-pihak yang ingin menghilangkan pengaruh Agama Islam (Hukum Islam) dalam kehidupan masyarakat saat itu. Hal tersebut terjadi antara lain, “saat Amangkurat I menggantikan Sultan Agung pada tahun 1645, Pengadilan Pradata dihidupkan kembali untuk menghilangkan pengaruh ulama dan raja sendiri yang menjadi tampuk pimpinannya”.⁴³ Pengaburan keberadaan Peradilan Agama pada masa kolonial Hindia Belanda dengan teori *receptie* sedangkan pada masa penjajahan Jepang adanya pendirian untuk mengadakan keseragaman (unifikasi) dalam peradilan, yaitu satu pengadilan untuk semua golongan penduduk kecuali untuk bangsa Jepang.

2.2. KEDUDUKAN DAN KEWENANGAN PERADILAN AGAMA SETELAH TERBENTUK UNDANG-UNDANG PERADILAN AGAMA

Pada masa kemerdekaan, kekuasaan Kehakiman diatur dalam Bab IX Pasal 24 dan 25 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) dan Pengadilan Agama atau Mahkamah Tinggi Islam yang telah ada tetap berlaku berdasarkan Aturan Peralihan.

Keberadaan Pengadilan Agama dimulai dengan pembentukan Kementerian Agama (Departemen Agama) pada 3 Januari 1946 melalui

⁴² Lubis, Sulaikin; Wismar ‘Ain Marzuki; dan Gemala Dewi, *op. cit.*, hlm. 30.

⁴³ Roihan A. Rasjid, *Hukum Acara Peradilan Agama (Suatu Pengantar)*, cet. 1, (Jakarta : Rajawali Pers, 1991), hlm.

Keputusan Pemerintah No. 1/SD. Kemudian pemerintah mengeluarkan penetapan tanggal 25 Maret 1946 No. 5/SD yang memindahkan semua urusan mengenai Mahkamah Tinggi Islam dari Departemen Kehakiman kepada Departemen Agama. Sejak itu Peradilan Agama menjadi bagian penting dari Departemen Agama.⁴⁴

Pada masa kemerdekaan keberadaan Peradilan Agama dalam bentuk lembaga mulai diakui dengan disahkannya Undang-undang No. 22 Tahun 1946 yang bermaksud untuk mempersatukan administrasi Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk di bawah pengawasan Departemen Agama. Undang-undang tersebut awalnya hanya berlaku bagi Jawa dan Madura. Baru pada Tahun 1954 pihak Departemen Agama berhasil memperoleh persetujuan Parlemen untuk memberlakukan Undang-Undang No. 22 Tahun 1946 di semua daerah di luar Jawa dan Madura.

Keberadaan Peradilan Agama di bawah Departemen Agama yang mulai kokoh tidak diinginkan oleh semua pihak dengan disahkannya Undang-Undang No. 19 Tahun 1948 pasal 35 dan pasal 45 yang menyatakan bahwa,

Peradilan Agama akan dimasukkan secara istimewa dalam susunan peradilan umum, yaitu bahwa perkara-perkara antara orang Islam, yang menurut hukum yang hidup (*living law*) harus diputus menurut Hukum Islam harus diperiksa oleh badan peradilan umum dalam semua tingkatan peradilan, terdiri dari seorang hakim yang beragama Islam sebagai hakim dan dua hakim ahli agama Islam sebagai anggota, yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman.⁴⁵

Selain itu melalui Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 tentang Susunan Kekuasaan Peradilan Sipil. Undang-undang tersebut kembali mengatur tentang kesatuan peradilan sipil dan penghapusan Pengadilan Agama secara berangsur-angsur, yang mengisyaratkan ingin mengadakan pembatasan Pengadilan Agama Islam tetapi tetap mengakui eksistensinya yang terpisah.

Untuk mengokohkan kembali Peradilan Agama, tahun 1952 pada Departemen Agama dibentuk Biro Peradilan Agama yang mengusahakan

⁴⁴ Hamami, *op. cit.*, hlm. 23.

⁴⁵ *op. cit.*, hlm. 21.

membentuk pengadilan-pengadilan Agama di luar Jawa dan Madura. Kemudian menjadi Direktorat Peradilan Agama Islam sehingga Pengadilan Agama memperoleh perlindungan yang lebih kuat sebagai aparat penegak hukum nasional. Hal tersebut dinyatakan dengan dicabutnya Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang tercantum dalam amar pertimbangan pada Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pada UU Kekuasaan Kehakiman yang baru (UU No. 14 Tahun 1970) menyebutkan bahwa,

Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan :

1. Peradilan Umum;
2. Peradilan Agama;
3. Peradilan Militer;
4. Peradilan Tata Usaha Negara.⁴⁶

Pada Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 yang menyebutkan bahwa, “Demi kepentingan revolusi, kehormatan Negara dan Bangsa atau kepentingan masyarakat yang mendesak, Presiden dapat turun atau campur tangan dalam soal-soal Pengadilan”⁴⁷. Pada penjelasan pasal 19 dinyatakan, “Pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh dari kekuasaan eksekutif dan kekuasaan membuat undang-undang”⁴⁸ dianggap tidak sesuai dengan prinsip *distribution of power* (pembagian kekuasaan) yaitu legislatif, eksekutif dan yudikatif (lembaga peradilan). Maka, undang-undang tersebut diganti dengan Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang di dalamnya memuat bahwa,

Kekuasaan Kehakiman negara yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan kekuasaan negara lain dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau

⁴⁶ Indonesia (c), *Undang-undang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 14 Tahun 1970 LN No. 74 Tahun 1970 TLN No. 2951, ps. 10.

⁴⁷ Indonesia (d). *Undang-undang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 19 Tahun 1964, ps. 19. (Jakarta : Intibuku Utama, 1970)

⁴⁸ *Ibid*, penjelasan ps. 19.

Bahwa turut campur tangan Presiden tersebut membawa akibat yang jauh dalam hukum materil khususnya, baik dalam teknis juridis maupun dalam bidang politik hukumnya yang merupakan hambatan dan rintangan bagi suatu peradilan yang objektif dan tidak memihak. (Disampaikan oleh Oemar Seno Adji, Menteri Kehakiman, pada Keterangan Pemerintah tentang RUU tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan RUU tentang Susunan, Kekuasaan dan Hukum Acara Mahkamah Agung pada Sidang Pleno DPR-GR, di Jakarta, 17 Oktober 1968).

rekomendasi yang datang dari pihak *extra-judicial*, kecuali dalam hal-hal yang diijinkan Undang-undang.⁴⁹

Mengenai penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa,

Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada badan-badan peradilan dan ditetapkan dengan Undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁵⁰

Sehingga menjadikan “Semua Peradilan di seluruh wilayah Republik Indonesia adalah peradilan Negara yang ditetapkan dengan undang-undang”⁵¹ Maka, masing-masing peradilan baik yang menyangkut susunan, kekuasaan serta acaranya diatur dalam:

- a. UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum
- b. UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama
- c. UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- d. UU No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer

Bagi keempat badan peradilan puncaknya berada pada Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi. Mahkamah Agung merupakan pengadilan Kasasi dan Peninjauan Kembali (PK) yang bertugas membina kesamaan dalam penerapan hukum dan menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh negara Indonesia diterapkan secara adil dan tepat.

Disahkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama merupakan bentuk pemberlakuan Hukum Islam di Indonesia secara:⁵²

- a. Normatif, yang merupakan (bagian) dari hukum Islam yang mempunyai sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar. Kekuatan sanksi kemasyarakatan tersebut tergantung pada kuat lemahnya kesadaran iman umat Islam akan norma-norma hukum Islam yang bersifat kemasyarakatan tersebut. Pelaksanaannya diserahkan kepada keinsyafan orang Islam yang bersangkutan. Diantaranya adalah mengenai pelaksanaan ibadah shalat, puasa, zakat dan haji.

⁵⁰ Indonesia (c) , ps. 2 ayat (1).

⁵¹ *Ibid* , ps. 3.

⁵² Daud Ali (a), *op. cit.*, hlm. 7.

b. Formal Yuridis, yang merupakan (bagian) dari hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lain dan benda dalam masyarakat yang disebut dengan istilah *muamalah*. Bagian hukum Islam ini menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan, seperti misalnya hukum perkawinan, hukum kewarisan, hukum zakat dan sebagainya. Hukum Islam yang berlaku secara formal yuridis ini memerlukan bantuan penyelenggara Negara untuk menjalankannya secara sempurna dengan jalan, misalnya mendirikan peradilan agama yang menjadi salah satu unsur dalam sistem peradilan nasional.

Perubahan yang sangat besar seperti dinyatakan dalam Pasal 2 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 bahwa, Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang ini. Berdasarkan undang-undang tersebut, kewenangannya menjadi penuh karena sebelumnya Pengadilan Agama tidak berwenang menjalankan keputusan hakim-hakimnya. Putusan yang akan dilaksanakan harus mendapat *fiat eksekusi* (*executoir verklaring*) atau pengukuhan dari Pengadilan Negeri dan pelaksanaannya pun dilakukan oleh Pengadilan Negeri yang wilayah hukumnya mencakup Pengadilan Agama tersebut.

Hal ini menunjukkan bahwa Pengadilan Agama belum dapat dikatakan sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman yang independen dan sejajar dengan lembaga peradilan yang lain atau disebut “*quasi* peradilan (peradilan semu)”.⁵³ Dengan undang-undang tersebut, dalam melaksanakan putusan tidak memerlukan lagi *fiat eksekusi* karena Pengadilan Agama telah dilengkapi dengan juru sita sebagai pelaksana eksekusi putusan.

Berakhimya Pemerintahan Orde Baru pada 21 Mei 1998, menandai dimulainya Orde Reformasi. Masyarakat mendapat kebebasan dalam menyampaikan pendapat dan melakukan kritik terhadap kinerja pemerintah. Era

⁵³ Bustanul Arifin. “Peradilan Agama di Indonesia”, *Mimbar Hukum* Tahun III N0. 10, (Jakarta : Al-Hikmah, 1993), hlm. 3.

Quasi Peradilan, namanya Peradilan Agama tetapi pada hakekatnya bukan peradilan sama sekali, hanya sekedar badan administrasi mengenai nikah, talak, rujuk yang tidak memiliki kekuasaan untuk melaksanakan putusnya sendiri. Melalui peraturan-peraturan tersebut, rezim kolonial Belanda berhasil menciptakan citra peradilan agama sebagai pengadilan yang *inferior*, pengadilan yang tidak sesuai dengan zaman modern.

demokrasi dimulai dengan dilakukannya Pemilihan Umum (Pemilu) tahun 1999 untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden serta Anggota Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) secara langsung oleh rakyat. Melalui pemilu yang demokratis dihasilkan pemimpin (Presiden dan Wakil Presiden) yang mendapat legitimasi rakyat dan Anggota DPR yang aktif melakukan fungsinya sebagai lembaga pengawas dan legislasi (pembuat undang-undang).

Pada awal masa reformasi, dilakukan perubahan (amandemen) terhadap UUD 1945 yang sebelumnya dianggap tabu. Hingga saat ini telah dilakukan empat kali amandemen yaitu pada tahun 1999, 2000, 2001 dan 2002. Perubahan terhadap beberapa pasal dalam Konstitusi yang berkaitan dengan Kekuasaan Kehakiman membawa perubahan pada tatanan hukum. Selain itu DPR bersama-sama Pemerintah telah membuat dan mensahkan serta melakukan perubahan (amandemen) berbagai macam peraturan perundang-undangan yang menjadi kaidah hukum untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dan kehidupan bernegara.

Kaidah Hukum adalah,

Peraturan yang dibuat atau dpositifkan secara resmi oleh penguasa masyarakat atau penguasa negara, mengikat setiap orang dan berlakunya dapat dipaksakan oleh aparat masyarakat atau aparat negara, sehingga berlakunya kaidah hukum dapat dipertahankan.⁵⁴

Untuk melakukan reformasi di bidang hukum, telah dilakukan langkah perbaikan sistem hukum melalui perubahan dan penyempurnaan peraturan-peraturan yang mendasari penegakan hukum. Indonesia sebagai Negara berdasarkan atas hukum saat ini telah melakukan pemisahan tiga lembaga sebagai pengaruh teori trias politika yang memisahkan kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. “Prinsip trias politika juga terkandung di dalam UUD 1945 adalah adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak sebagai ciri dan tegaknya negara hukum.”⁵⁵

⁵⁴ Daliyo, *op. cit.*, hlm. 17.

⁵⁵ Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, cet. 1, (Jakarta : LP3ES, 2006), hlm. 96.

Hal ini mengingat di zaman Nabi Muhammad Saw., ketiga lembaga tersebut pada prinsipnya semua dipegang dan berada di tangan Nabi sendiri. Pemisahan antara eksekutif dan yudikatif baru mulai dilakukan di zaman para khalifah Nabi, dengan pengangkatan para hakim (*qadhi*). Serta pengangkatan kelompok sahabat senior yang memiliki kemampuan dalam memecahkan persoalan-persoalan yang terjadi, yang kemudian disebut *ahl al-hall wa al'aqd* dan kini diidentifikasi sebagai lembaga legislatif seperti dilakukan Khalifah Umar. Hakim diberikan wewenang sepenuhnya untuk melaksanakan pengadilan yang bebas dari pengaruh dan pengawasan gubernur bahkan khalifah sekalipun.⁵⁶

Dalam bidang Kekuasaan Kehakiman pertama kali dilakukan perubahan UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman diubah dengan Undang-Undang No. 35 Tahun 1999. Perubahan tersebut didasarkan pada Ketetapan MPR RI Nomor X/MPR/1998 tentang Pokok-pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara, khususnya Bab IV C Hukum, menegaskan perlunya reformasi di bidang hukum untuk mendukung penanggulangan krisis di bidang hukum. Salah satu agenda yang dijalankan adalah pemisahan yang tegas antara fungsi-fungsi yudikatif dari eksekutif.

Pemisahan ini dilakukan dengan mengalihkan organisasi, administrasi dan finansial badan-badan peradilan yang semula berada di bawah departemen-departemen menjadi berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Pemisahan tersebut dilakukan agar lembaga peradilan yang selama ini dilakukan oleh eksekutif tidak lagi dapat diintervensi oleh penguasa. Semua badan peradilan secara bertahap dialihkan kekuasaannya kepada Mahkamah Agung (yudikatif).

Perubahan pada Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung menjadikan semua badan peradilan; Umum, Agama, Militer

⁵⁶ Jaenal Aripin, *op. cit.* hlm. 73.

Pada masa Khalifah Umar bin Khattab, ada beberapa provinsi yang mempunyai pejabat hakim, yaitu Syari bin-al Haris hakim untuk Kufah, Abu Musa al-Asy'ari hakim untuk Basrah, Qais bin Abi al-Ashab Ashamin hakim untuk Mesir.

Beberapa pejabat senior yang pernah diangkat Khalifah Umar bin Khattab untuk duduk di Majelis Permusyawaratan Rakyat/legislatif adalah Usman bin Affan, Ali bin Abu Thalib, Abdurahman bin Auf, Muas bin Jabal.

Ahl al-hal wa al-'aqd sering diartikan dengan "orang-orang yang mempunyai wewenang untuk melonggarkan dan mengikat". Istilah ini dirumuskan oleh ulama fiqih untuk sebutan orang-orang yang bertindak sebagai wakil umat untuk menyuarakan hati nurani mereka. Juga diartikan orang-orang yang berkecimpung langsung dengan rakyat yang telah memberikan kepercayaan kepada mereka, mereka menyetujui pendapat wakil-wakil itu karena ikhlas, konsekuen, takwa, adil dan kecemerlangan pikiran serta kegigihan mereka di dalam memperjuangkan kepentingan rakyatnya.

dan Tata Usaha Negara berada satu atap (*one roof system*). Peradilan Agama yang selama ini di bawah Departemen Agama dialihkan ke Mahkamah Agung. Jajaran yang dialihkan terdiri dari Direktorat Pembinaan Peradilan Agama, Pengadilan Agama se-Indonesia, Mahkamah Syariah dan Mahkamah Syariah Nanggroe Aceh Darussalam semua digabung menjadi Direktorat Jenderal Peradilan Agama pada Mahkamah Agung. Dengan demikian Mahkamah Agung yang berwenang melakukan pembinaan secara teknis yustisial, administratif, organisasi dan finansial terhadap keempat lingkungan peradilan

Disahkannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama membuat kedudukan Peradilan Agama sejajar dengan peradilan lain karena sepenuhnya telah berada di bawah Mahkamah Agung. Kewenangannya menjadi lebih luas termasuk di bidang perekonomian syariah dan pidana seperti dilakukan pengadilan di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Sesuai penjelasan pasal 49 Undang-undang Peradilan Agama yang menyatakan bahwa, pihak pencari keadilan tidak terbatas hanya mereka yang beragama Islam juga orang yang beragama selain Islam atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Dengan adanya amandemen UUD 1945 telah memperbaiki tata hukum dan menempatkan kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Sesuai amanat Konstitusi tersebut langkah yang dilakukan adalah mengganti Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menjadi Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Kekuasaan Kehakiman terakhir diubah dengan disahkannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004. Sedangkan pada Mahkamah Agung Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 dirubah dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung dan dirubah kembali dengan disahkannya UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

2.3. KOMPETENSI ABSOLUT DAN RELATIF PERADILAN AGAMA

Keberadaan Badan Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana dari Kekuasaan Kehakiman dalam Negara Hukum Republik Indonesia sangat diperlukan akibat Islam sebagai agama mayoritas dan Islam sebagai agama hukum yang di dalamnya mengatur kehidupan penganutnya, di dunia maupun akhirat. Ada bagian-bagian tertentu dalam kehidupan umat Islam khususnya di Indonesia yang tidak dapat sama sekali dilepaskan dari aturan hukum agamanya. Bagi pemeluk Islam dalam menjalankan syariat agama ada hal-hal yang menyangkut hubungan hukum (perdata) antar mereka sendiri, perlu diatur dengan peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan keyakinan dan kesadaran hukum umat Islam; agar mereka dalam melakukan hubungan hukum dapat terarah sehingga menumbuhkan tertib hukum dan kepastian hukum.

Kompetensi mengambil dari Kamus Terminologi Hukum berasal dari “*competent* yaitu 1. Berwenang secara hukum; 2. cakap dalam menangani perkara”. Dalam bidang kekuasaan kehakiman atau dunia peradilan “kompetensi (*competentie*) yang artinya kekuasaan atau kewenangan.”⁵⁷ Kekuasaan atau kompetensi terbagi menjadi kekuasaan absolut (kompetensi absolut) berasal dari “*absolute* yaitu mutlak.”⁵⁸ Yang berarti mampu atau kompeten dalam hal yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan. Kompetensi absolut adalah wewenang badan peradilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan peradilan lain, baik dalam lingkungan Peradilan yang sama maupun dalam lingkungan peradilan lain.

Kompetensi absolut menjadikan sebuah lembaga peradilan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang tertentu. Dalam hal peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama, berdasarkan Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama mempunyai kompetensi menerima, memeriksa dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu di bidang perdata yang mengacu pada UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan seperti izin beristri lebih dari satu, pembatalan perkawinan, perceraian dan sebagainya; Kewarisan

⁵⁷ Subekti dan R. Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, (Jakarta : 1990), hlm. 29.

⁵⁸ I.P.H. Ranuhandoko, *Terminologi Hukum Inggris-Indonesia*, cet. III, (Jakarta : Sinar Grafika, 2003), hlm. 148.

dalam hal siapa saja yang berhak menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, bagian masing-masing dan pelaksanaan pembagian; Zakat, Infaq; dan Shadaqah. Sedangkan kompetensi absolut Peradilan Agama berdasarkan undang-undang yang baru, UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama diperluas menjadi perkara di bidang perdata dan pidana serta berwenang mengadili orang-orang yang beragama Islam dan yang menundukkan diri pada Hukum Islam, seperti diatur dalam pasal 49 dan penjelasannya yaitu di bidang:

- a. Perkawinan;
- b. Kewarisan (meliputi wasiat, hibah);
- c. Wakaf, zakat; infaq dan shadaqah; serta
- d. ekonomi syariah terdiri dari bank syariah; lembaga keuangan mikro syariah; asuransi syariah; reasuransi syariah; reksa dana syariah; obligasi syariah; dan surat berharga berjangka menengah syariah; dana pensiun lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah.

Dalam lingkungan peradilan yang mempunyai kompetensi absolut menangani perkara-perkara tertentu, dibagi berdasarkan wilayah dan kewenangan mengadili perkara (kompetensi relatif). Pengadilan Tingkat Pertama dibagi berdasarkan wilayah Kabupaten/Kota. Pengadilan Banding (Pengadilan Tinggi) pada Tingkat Provinsi dan Pengadilan Kasasi dan Peninjauan Kembali (PK) pada Mahkamah Agung RI.

2.4. HUKUM ACARA PERADILAN AGAMA

Pembentukan Pengadilan Agama dimulai dari masuknya Agama Islam serta dipraktikkannya ketentuan-ketentuan Agama Islam yang termuat dalam berbagai kitab fiqh mulai dari tata cara ibadah (shalat, zakat, puasa dan haji), hubungan antara sesama manusia (*muamalat*) sampai pada praktek peradilannya (*qodho*). Peradilan Agama di Indonesia dimaksud sebagai Peradilan Agama Islam sebagai bentuk pemberlakuan hukum Islam di Indonesia dalam bentuk formal yuridis. Keberadaan Peradilan Agama (Islam) berasal dari” lembaga Peradilan Islam (*Al-Qodho*) yang merupakan *fardhu kifayah* (kewajiban kolektif) artinya,

keberadaannya merupakan sesuatu yang dapat ada dan harus dilaksanakan dalam keadaan bagaimanapun juga⁵⁹.

Peradilan Agama berasal dari dari,

Peradilan Pradata yakni suatu peradilan yang tugas dan kewenangannya mengurus dan menangani perkara-perkara yang menjadi urusan Raja. Dan Peradilan Padu yakni suatu peradilan yang tugas dan kewenangannya mengurus dan menangani perkara-perkara yang bukan menjadi urusan Raja.⁶⁰

Kemudian di masa Sultan Agung menjadi Peradilan Serambi karena dilakukan di serambi masjid dan memasukan unsur ulama dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara umat Islam . Dalam perjalanannya yang panjang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama baru dikenal setelah diberlakukannya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sebelumnya sesuai,

Keputusan Mahkamah Agung RI tanggal 5 Juni 1979 No. 14 K/AG/1979 yang menyebutkan bahwa beracara di Pengadilan Agama tidak terikat pada ketentuan Hukum Acara Perdata yang dipergunakan oleh Pengadilan Umum karena Hukum Acara Perdata yang dipergunakan oleh Pengadilan Agama dianggap masih bersifat hukum tidak tertulis.⁶¹

Peradilan Agama sebagai salah satu pelaku Kekuasaan Kehakiman bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dan yang menundukkan diri pada ketentuan hukum Islam di bidang hukum keluarga, zakat/infak/shadaqah dan perekonomian syariah. Dalam melaksanakan tugas penegakkan hukum dan keadilan, Peradilan Agama mendasarkan pada Hukum Acara Perdata pada Peradilan Umum seperti dinyatakan,

Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan

⁵⁹ Taufiq Hamami (b), *Hukum Acara Perdata Agama, Teori dan Prakteknya dalam Proses Peradilan Agama*, (Jakarta : tatanusa, 2004), hlm. 8.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 13.

⁶¹ Chatib Rasyid dan Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek pada Peradilan Agama*, cet. I (Yogyakarta : 2009), hlm. 53.

dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini⁶²

Hukum Acara Perdata Peradilan Umum saat ini masih terdapat dalam berbagai ketentuan Peraturan perundang-undangan antara lain:⁶³

- a. *Het Herziene Inlandsche Reglement* (HIR) atau disebut juga *Reglement* Indonesia yang Dibaharui (RIB), Stbl. Tahun 1848 No. 16 dan Stbl. 1941 No. 44 untuk daerah Jawa dan Madura;
- b. *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBg) Stbl. Tahun 1927 No. 227 disebut juga *Reglement* untuk daerah seberang atau luar Jawa-Madura; Jadi, Hukum Acara Perdata yang dinyatakan resmi berlaku adalah H.I.R. untuk Jawa dan Madura, Rbg. untuk luar Jawa dan Madura;
- c. *Burgelijke Wetboek* (BW) atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata secara keseluruhan dan Buku ke-IV untuk yang hukum perkawinannya tunduk pada BW.
- d. UU No. 2 Tahun 1986 jo UU No. 8 Tahun 2004 jo. UU No. 3 Tahun 2008 tentang Peradilan Umum.

Hukum Acara Perdata juga disebut Hukum Perdata Formil, yaitu :

Kesemua kaidah hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata sebagaimana yang diatur dalam hukum perdata materiel.⁶⁴

Berdasarkan fungsinya hukum materiel yaitu,

Hukum yang mengatur hubungan antara sesama anggota masyarakat, antara anggota masyarakat dengan penguasa negara dan antara anggota masyarakat dengan masyarakat itu sendiri. Hukum materiel menimbulkan hak dan kewajiban sebagai akibat yang timbul karena adanya hubungan hukum.⁶⁵

⁶² Indonesia (a), ps. 54.

⁶³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, Ed. 7 cet. 1, (Yogyakarta : Liberty, 2006), hlm. 7.

⁶⁴ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*. cet. IX, (Bandung : Mandar Maju, 2005), hlm. 1.

⁶⁵ Daliyo, *op. cit.*, hlm. 36.

Apabila hukum materil tersebut dilanggar dan ada pihak yang merasa haknya terlanggar sehingga merasa dirugikan dan mengajukan gugatan ke pengadilan, maka untuk menyelesaikannya diperlukan hukum formil. Hukum formil memberi petunjuk bagaimana cara mengajukan tuntutan hak, bagaimana cara pengadilan menyelesaikannya. Maka Hukum Acara Perdata pada Peradilan Agama atau Hukum Acara Perdata Agama atau Hukum Formil adalah,

Sekumpulan ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang bagaimana caranya seseorang harus bertindak dan berbuat di hadapan Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan bagaimana pula caranya Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama itu sendiri harus bertindak dan berbuat dalam menangani dan menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya agar pelaksanaan Hukum Perdata Agama yang menjadi kewenangannya berjalan sebagaimana mestinya.⁶⁶

Hukum acara atau hukum formal (formil) dimaksud adalah hukum yang mengutamakan pada kebenaran bentuk atau kebenaran cara, dibuat dalam aturan-aturan hukum tersendiri di luar hukum materil yang bertugas menjamin ditaatinya norma-norma hukum materil. Setelah diberlakukannya Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka peraturan perundang-undangan yang berlaku berkembang hingga saat ini dapat ditemukan antara lain dalam :⁶⁷

- a. UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
- b. UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
- c. UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- d. UU No. 3 Tahun 2008 tentang Perubahan Atas UU No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung
- e. UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- f. UU No. 41 tentang Wakaf;
- g. UU No. 13 Tahun 1985 tentang Bea Materai;
- h. UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris;

⁶⁶ Hamami (b), *op. cit.*, hlm. 6-7.

⁶⁷ Chatib Rasyid dan Syaiffudin, *op. cit.*, hlm. 55-56

- i. UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
- j. *Het Herziene Indonesich Reglement (HIR) dan Staatsblad* 1941 No. 44;
- k. *Reglement op de Rechtsvordering (Rv) Staatsblad* No. 52 jo. 1849 No. 63 apabila tidak terdapat dalam HIR dan Rbg.;
- l. *Reglement Tot Regeling van Het Rechtswzen in de gewestwen Buitten Java en Madura (Rbg) Staatsbalad* 1927 No. 227;
- m. KUH Perdata Buku III tentang Pembuktian dan Daluarsa;
- n. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 sebagai pelaksanaan dari UU No., 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
- o. Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik;
- p. Kompilasi Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah;
- q. Doktrin dalam berbagai Kitab Fiqih;
- r. Fatwa Dewan Syariah Nasional;
- s. Peraturan Mahkamah Agung RI;
- t. Surat Edaran Mahkamah Agung RI.

2.5. PROSEDUR BERACARA DI PERADILAN AGAMA

Agar Hukum Acara Perdata Agama dapat dilaksanakan untuk menemukan kebenaran dan para pihak mendapatkan keadilan, maka permohonan maupun gugatan perkara diajukan ke Pengadilan Agama baik secara langsung (*in person*) maupun melalui kuasa seperti diatur dalam pasal 118 HIR. Selanjutnya membayar panjar (uang muka biaya perkara) antara lain biaya kepaniteraan yang berdasarkan surat Mahkamah Agung tanggal 1 Januari 2006 No. MA/SEK/442/XII/2005 tidak berlaku lagi; biaya materai; biaya pemeriksaan saksi, saksi ahli, juru bahasa dan biaya sumpah; biaya pemeriksaan setempat; biaya pemanggilan, pemberitahuan; biaya administrasi; dan biaya atas perintah pengadilan. Bila persyaratan administrasi telah dipenuhi dalam jangka waktu yang telah ditetapkan dilakukan pemanggilan kepada para pihak dan dilanjutkan pemeriksaan perkara di pengadilan. Kesimpulan akhir dari pemeriksaan perkara di pengadilan adalah putusan hakim, dalam gugatan *voluntair* berupa penetapan sedangkan dalam perkara *contentiosa* seperti halnya dalam sengketa Perbankan Syariah berupa putusan.

Selain itu Hakim dalam menerima, memeriksa dan menyelesaikan perkara harus berpedoman pada asas-asas Hukum Acara Peradilan Agama terdiri dari :

1. Asas Personalitas Keislaman

Merupakan asas yang menjadikan peradilan agama menjadi peradilan khusus bagi para pencari keadilan yang beragama Islam. Menurut Yahya Harahap,

Ketundukan personalitas muslim kepada lingkungan peradilan agama tidak merupakan ketundukan yang bersifat umum yang meliputi semua bidang perdata. Maksud atau penegasan dari asas ini adalah :1. pihak-pihak yang bersengketa harus beragama Islam; 2. perkara perdata yang disengketakan harus mengenai perkara-perkara yang termasuk dalam bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, shadaqah; 3. hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam.⁶⁸

Dengan undang-undang Peradilan Agama terbaru termasuk menyelesaikan sengketa dalam bidang perekonomian syariah melalui penundukan diri untuk yang beragama selain Islam dan badan hukum serta pidana di Nanggroe Aceh Darussalam.

2. Asas Kebebasan

Kebebasan dimaksud adalah tidak boleh ada pihak lain yang ikut campur tangan dalam suatu perkara yang dapat mempengaruhi putusan yang akan diambil majelis hakim. Dalam menangani suatu kasus yang diperiksanya, Hakim bebas dalam menerapkan hukum yang bersumber dari peraturan perundang-undangan secara tepat dan juga melakukan penemuan-penemuan hukum. Sehingga putusannya diharapkan benar dan para pihak mendapat keadilan.

3. Asas Tidak Boleh Menolak Perkara

Dikenal dengan asas *ius curia novit*, hakim dianggap tahu akan hukum. Sehingga setiap permasalahan yang diajukan kepadanya maka ia wajib mencarinya hukumnya. Ia wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dimasyarakat. Dengan kata lain, “hakim berperan sebagai pembentuk hukum

⁶⁸ Lubis, Sulaikin; Wismar 'Ain Marzuki; dan Gemala Dewi, *op. cit.*, hlm.59.

dan padanya tidak diperkenankan hanya sebagai corong undang-undang (*la bouche de la lot*).”⁶⁹

4. Asas Hakim Wajib Mendamaikan

Asas hakim wajib mendamaikan antara pihak-pihak yang berperkara sejalan dengan tuntutan dan tuntunan ajaran Islam. Islam selalu menyuruh setiap perselisihan diselesaikan melalui perdamaian atau *islah*. Perdamaian dapat dilakukan saat sebelum perkara mulai disidangkan maupun setelah perkara disidangkan sepanjang belum diambil putusan. Apabila perdamaian telah dicapai dapat dibuat dalam bentuk akta yang dapat mengikat para pihak.

5. Asas Sederhana, Cepat dan Biaya Ringan

Seluruh lingkungan peradilan harus mengutamakan asas sederhana, cepat dan biaya ringan. Asas tersebut menjadi dambaan setiap masyarakat, jika dapat dilaksanakan dengan baik akan menjadikan pengadilan sebagai pilihan dari para pencari keadilan. Sederhana dalam prosedur memasukan gugatan, cepat dalam proses persidangan, pembuktian hingga putusan dan tidak mengeluarkan biaya besar (sesuai dengan ketentuan biaya perkara).

6. Asas Mengadili Menurut Hukum dan Persamaan Hak

Mengadili menurut hukum dan persamaan hak artinya, tidak membedakan siapapun yang berhadapan dengan permasalahan hukum, baik pejabat maupun rakyat jelata. Dalam sistem *anglo saxon* dikenal dengan *equality before the law* yang artinya bahwa dalam persidangan setiap orang mempunyai persamaan kedudukan di bawah hukum. Sedangkan lawan dari asas tersebut adalah diskriminasi yang berarti membeda-bedakan hak dan kedudukan dalam sidang pengadilan.

7. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Asas persidangan terbuka untuk umum dalam arti, Majelis Hakim memperkenankan setiap pengunjung untuk menghadiri dan mengikuti jalannya sidang pemeriksaan perkara tersebut, kecuali untuk perkara perceraian, proses pemeriksaan dilakukan secara tertutup. Wajib diucapkan hakim saat persidangan

⁶⁹ Aripin, *op. cit.*, hlm. 351.

dibuka karena apabila tidak diucapkan akan mengakibatkan putusan batal demi hukum (*null and void*).

Tujuan dari asas ini adalah untuk menghindari terjadinya penyimpangan proses pemeriksaan, seperti sikap berat sebelah maupun hakim bertindak sewenang-wenang. Sehingga diharapkan,

dapat menjamin adanya kontrol sosial atas tugas-tugas yang dilaksanakan oleh hakim sehingga hakim dapat mempertanggungjawabkan pemeriksaan yang *fair* serta tidak memihak; untuk memberikan edukasi dan preferensi kepada masyarakat tentang suatu peristiwa; sehingga masyarakat dapat menilai mana yang baik dan mana yang buruk.⁷⁰

Pihak-pihak yang berperkara dalam Hukum Acara Perdata adalah Penggugat dan Tergugat maupun para kuasanya serta Turut Tergugat dapat perorang, badan hukum publik (pemerintah) maupun badan hukum privat. Proses peradilan perdata (agama) bertujuan untuk menemukan kebenaran formil.

Kebenaran yang dicari dan diwujudkan hakim, cukup kebenaran formil (*formieel waarheid*). Tidak dilarang Pengadilan perdata mencari dan menemukan kebenaran materiil. Namun apabila kebenaran materiil tidak ditemukan dalam peradilan perdata, hakim dibenarkan hukum mengambil putusan berdasarkan kebenaran formil.⁷¹

Untuk menemukan kebenaran formil hukum acara perdata dalam menyelesaikan perkara diajukan alat bukti. Alat bukti (*bewijsmiddel*) bermacam-macam bentuk dan jenisnya yang mampu memberikan keterangan dan penjelasan tentang masalah yang diperkarakan, mempunyai batas minimal pembuktian yang berbeda antara yang satu dengan lainnya. Begitu juga nilai kekuatan yang melekat pada masing-masing alat bukti tidak sama. Alat bukti diajukan oleh para pihak untuk membenarkan dalil gugatan atau dalil bantahan. Dalam Hukum Acara Perdata pada Peradilan Umum alat-alat bukti yang sah sesuai pasal 164 HIR (ps. 284 RBg.) dan pasal 1866 KUH Perdata terdiri dari tulisan (akta outentik/ di bawah tangan); keterangan saksi; persangkaan hakim; pengakuan; dan sumpah.

⁷⁰ Aripin, *op. cit.*, hlm. 353.

⁷¹ Harahap, *op. cit.*, hlm. 498.

Sedangkan pada lingkungan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama, diperlukan alat-alat bukti yaitu :

- a. bukti tertulis (*maktubah*), berupa akta otentik maupun akta di bawah tangan, dibuat oleh orang yang beragama Islam dan sesuai dengan ketentuan hukum Islam. Akta otentik adalah “suatu akta dibuat dengan bentuk yang sesuai undang-undang oleh dan di hadapan pejabat umum yang berwenang di tempat akta itu dibuat”⁷² seperti Akta Jual Beli, Hibah, Kuasa, Putusan Pengadilan, Akta Nikah, Akta Cerai, Akta Ikrar Wakaf dan lain-lain. Sedangkan akta bawah tangan menurut pasal 286 Rbg adalah suatu akta yang dibuat oleh pembuatnya tanpa melibatkan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu. Biasanya dibuat di atas kertas segel maupun kertas bermaterai sesuai ketentuan undang-undang. Akta otentik mempunyai nilai pembuktian yang sempurna sedangkan akta di bawah tangan harus didukung oleh alat bukti lain dan hakim bebas untuk menilai;
- b. keterangan saksi (*syahadah*), merupakan salah satu alat bukti yang banyak dipergunakan pada persidangan. Hal-hal yang dapat diterangkan oleh saksi di muka persidangan hanyalah “yang dilihat, dialami maupun didengar sendiri olehnya. Atau karena pengetahuannya (keahliannya tentang suatu yang dipersengketakan)”⁷³. Saksi dapat *syaaheed* (laki-laki) maupun *syaaheedah* (perempuan) yang mempunyai syarat antara lain dewasa, sehat dan tidak di bawah pengampuan. Selain itu seseorang tidak dapat menjadi saksi bagi orang-orang yang mempunyai pertalian darah dalam garis lurus maupun menyamping hingga derajat kedua maupun karena kedudukan, pekerjaan dan jabatannya.
- c. persangkaan hakim (*al-qarinah*) ialah “hal-hal yang mempunyai hubungan atau pertalian yang erat terhadap sesuatu sehingga memberikan petunjuk.”⁷⁴ “Hakim tidak boleh mendasarkan putusannya hanya pada satu persangkaan, melainkan harus kepada lebih dari satu persangkaan.”⁷⁵ Persangkaan dalam

⁷² KUH Perdata, ps. 1868, 1870; HIR ps. 156; dan Rbg. Ps. 285.

⁷³ Hamami (b), *op. cit.*, hlm. 225.

⁷⁴ Roihan A. Rasyid (b), *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 2001), hlm. 166.

⁷⁵ Sudikno Mertokusumo (c), *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: 1998), hlm. 141.

praktek acara perdata agama sebagai alat bukti terdiri dari persangkaan menurut undang-undang yang tidak dapat dilawan atau dibantah dan persangkaan hakim yang hanya boleh memperhatikan persangkaan yang penting, seksama, tertentu dan ada hubungannya satu sama lain.⁷⁶ Persangkaan sebagai alat bukti tidak dapat berdiri sendiri, melainkan harus didasarkan kepada terbuktinya suatu peristiwa lain. Dengan terbuktinya suatu peristiwa lain tersebut, maka dianggap terbukti pula suatu peristiwa yang didalilkan sebagai dasar alasan gugatan/permohonan.

- d. pengakuan (*al-iqrar*), merupakan salah satu alat bukti yang berasal dan didasarkan atas pengakuan dari pihak lawan. Pengakuan yang diberikan di depan sidang merupakan alat bukti yang sempurna dan mengikat. Sesuai ketentuan Hukum Acara Perdata dinyatakan, pengakuan yang diucapkan di hadapan Hakim, cukup menjadi bukti untuk memberatkan orang yang mengaku itu, baik yang diucapkannya sendiri maupun dengan pertolongan orang lain (kuasanya). Atau salah satu pihak dalam suatu perkara dimana ia mengakui apa-apa yang dikemukakan oleh pihak lawan.⁷⁷ Pengakuan tidak di depan sidang, bukan alat bukti yang sempurna dan tidak mengikat, hakim bebas untuk menilai;
- e. sumpah (*al-yamin*) sebagai salah satu alat bukti di persidangan apabila bukti-bukti yang telah diajukan kurang lengkap sehingga tidak memenuhi pembuktian minimal, atau tidak ada alat-alat bukti lain selainnya. Penerapannya biasanya atas perintah Majelis Hakim untuk melengkapi bukti-bukti yang sudah diajukan atau permintaan dari salah satu pihak kepada pihak lawan karena tiadanya bukti-bukti yang dimilikinya. Gunanya, untuk menyelesaikan perkara (perselisihan). Dengan diucapkannya sumpah oleh salah satu pihak, maka apa-apa atau dalil-dalil yang disampaikan oleh pihak yang bersumpah itu adalah benar.

Lafaz sumpah yang diucapkan sama dengan perkara lain seperti perkawinan, kewarisan, hibah dan wasiat yaitu, “Wauillahi, saya bersumpah bahwa saya akan memberikan keterangan yang sebenarnya,

⁷⁶ Hamami (b), *op. cit.*, hlm. 232-233.

⁷⁷ HIR ps. 174, Rbg. ps. 311.

tidak lain dari yang sebenarnya”. Sedangkan untuk yang beragama selain Islam, sesuai tata cara agama masing-masing.⁷⁸

Selain sumpah *li'an* dan sumpah pemutus, alat bukti sumpah harus didukung alat bukti lainnya.

f. Alat bukti pada perkara pidana.

2.6. PUTUSAN DAN UPAYA HUKUM

Setelah memenuhi syarat formil yaitu adanya gugatan yang diajukan pada kompetensi relatif Pengadilan Agama berdasarkan syarat materil yaitu perkara-perkara yang sesuai dengan kompetensi absolutnya, maka dilakukan pemeriksaan alat-alat bukti melalui persidangan. Hasil pemeriksaan dan proses persidangan dalam perkara perdata termasuk sengketa Perbankan Syariah berupa,

putusan yaitu pernyataan Hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh Hakim dalam sidang terbuka untuk umum sebagai suatu produk pengadilan sebagai hasil dari suatu putusan pemeriksaan perkara gugatan berdasarkan suatu sengketa⁷⁹.

Putusan (*vonnis*) yaitu produk Pengadilan Agama karena adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara yaitu penggugat dan tergugat. Isi putusan memuat perintah dari Pengadilan kepada pihak yang kalah untuk melakukan sesuatu atau berbuat sesuatu atau untuk melepaskan sesuatu atau menghukum sesuatu. Perintah dari Pengadilan ini jika tidak dituruti dengan sukarela, dapat diperintahkan untuk dilaksanakan secara paksa yang disebut *eksekusi*.

Apabila salah satu pihak merasa belum mendapatkan keadilan atas putusan yang diterimanya dapat mengajukan upaya hukum biasa melalui Banding pada Pengadilan Tinggi Agama maupun Kasasi pada Mahkamah Agung dan upaya hukum luar biasa apabila ditemukan bukti baru (*novum*) melalui Peninjauan Kembali (PK) pada Mahkamah Agung. Upaya hukum ditersebut diajukan melalui Pengadilan Agama pemutus perkara.

⁷⁸ Wawancara dengan Naisan, Wakil Panitera, (Rabu, 24 Juni 2009, jam 10.30 Wib.) di Gedung Pengadilan Agama Kls. I B Tangerang, Cikokol-Tangerang.

⁷⁹ Lubis, Sulaikin; Wismar 'Ain Marzuki; dan Gemala Dewi, *op. cit.* hlm. 118.

BAB 3

TINJAUAN UMUM PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA

3.1. PERKEMBANGAN PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA

Perbankan Syariah telah merambah dan diterima bukan saja di negara-negara muslim tetapi juga di negara-negara non-muslim. Di negara-negara non muslim tersebut eksistensi ekonomi berbasis syariah sudah sangat diakui. Bahkan, Inggris menjadi pionir dan kini sebagai salah satu negara di Eropa yang paling tinggi dalam pertumbuhan keuangan syariahnya karena di London lebih banyak bank yang menyediakan layanan syariah dibandingkan pusat keuangan di negara barat lainnya. Sedangkan Bank Syariah dalam bentuknya yang sekarang ini untuk pertama kalinya didirikan di Dubai dengan nama *Dubai Islamic Bank* pada tahun 1973 oleh sekelompok pengusaha muslim dari beberapa negara Islam.

Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesiapun sangat pesat dan semakin diakui dengan disahkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Pasal 13 butir c menyatakan bahwa, “salah satu usaha Bank Perkreditan Rakyat (BPR) menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.”⁸⁰ Disahkannya Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan semakin menguatkan keberadaan Perbankan Syariah karena dengan jelas menyatakan penggolongan kegiatan usaha bank menjadi dua jenis, yaitu bank yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional dan bank yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Berdasarkan undang-undang ini dimungkinkan bagi bank konvensional membuka Cabang Syariah yang merupakan tonggak penting dimulainya *dual banking system* di Indonesia, yaitu sebuah bank dapat beroperasi dengan dua

⁸⁰ Indonesia (d), *Undang-undang Perbankan*, UU No. 7 Tahun 1992 LN No. 31 Tahun 1992 TLN No. 3472.

sistem yang berbeda namun dapat melengkapi pelayanan bank kepada masyarakat. Selain itu, ditunjang pula oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia (BI) yang antara lain memberi tugas kepada BI agar terus menerus mengembangkan dan mengatur ketentuan mengenai perbankan syariah serta menyiapkan infrastruktur perbankan syariah. Hingga akhirnya pada 16 Juli 2008 disahkan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4699 dan berdirinya Direktorat Perbankan Syariah pada Bank Indonesia.

Belakangan ini Perbankan Syariah menjadi alternatif untuk memenuhi kebutuhan akan investasi dan pembiayaan bagi masyarakat di samping bank-bank konvensional dan lembaga-lembaga keuangan non-bank. Krisis ekonomi global akibat sistem ekonomi (perbankan) kapitalis yang hanya mengejar sisi komersial tanpa memperhitungkan resiko (kerugian) mengakibatkan banyak bank yang bangkrut dan tidak dapat mengembalikan simpanan nasabah apalagi ditambah dengan bunga yang dijanjikan. Kenyataan tersebut membuat sebagian masyarakat beralih ke perbankan yang menerapkan prinsip syariah. Prinsip Syariah merupakan prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Perbankan Syariah berdasarkan jenis dibagi menjadi Bank Syariah terdiri dari Bank Umum Syariah (BUS) dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) serta Unit Usaha Syariah (UUS) yang merupakan unit kerja dari bank konvensional seperti pada Bank DKI terdapat Bank DKI Syariah. Sejak pendirian Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1992 sebagai bank syariah pertama hingga saat ini,

menurut pakar ekonomi syariah, Syafi'i Antonio, yang disampaikan pada Seminar Rekonstruksi Pemikiran Ekonomi Syariah dan Implementasinya di Universitas Padjajaran Bandung pada 18 Pebruari 2009, Indonesia menjadi negara dengan jumlah bank dan lembaga keuangan yang berlandaskan sistem syariah terbanyak di dunia. Hal ini terbukti dengan hadirnya 33 bank, 46 lembaga asuransi dan 17 *mutual fund*.⁸¹

Berdasarkan data hingga November 2008 telah terdapat,

⁸¹ *Harian Republika* (20 Pebruari 2009) : 20.

Sejumlah 1.440 jaringan kantor bank-bank syariah di 33 Provinsi dan kabupaten/kota dengan tiga Bank Umum Syariah yaitu Bank Syariah Muamalat Indonesia, Bank Syariah Mandiri, Bank Syariah Mega Indonesia dan pada akhir 2008 ditambah dengan Bank Rakyat Indonesia (BRI) Syariah serta Bank Bukopin Syariah. Jumlah nasabah telah mencapai 589.000 orang.⁸²

3.2. KEGIATAN USAHA PERBANKAN SYARIAH

Bank sebagai lembaga *intermediary* menjadi perantara bagi orang yang memiliki kelebihan dana dan orang yang kekurangan dana. Dari sinilah berkembang jasa deposito, tabungan dan kredit (pembiayaan). Dengan adanya bank, memudahkan masyarakat melakukan pembayaran transaksi bisnis. Bank (Bank Syariah) adalah lembaga keuangan yang tugas pokoknya mengumpulkan dana dari masyarakat. Selain itu, bank juga memberikan jasa-jasa keuangan dan pembayaran lainnya. Sehingga ada dua peran penting yang dilaksanakan oleh bank yaitu sebagai lembaga penyimpanan dana masyarakat serta lembaga penyedia dana bagi masyarakat dan dunia usaha.

Tumbuh pesatnya perkembangan Perbankan Syariah di dunia maupun di Indonesia sendiri, jika dicermati terjadi karena layanan jasa-jasa perbankan yang diberikan tidak asing bagi dunia bisnis modern dan pada hakekatnya menawarkan jasa-jasa perbankan yang biasa ditawarkan perbankan konvensional. Hanya saja tidak berdasarkan bunga tetapi berdasarkan bagi hasil atau *profit and loss sharing principle* yaitu prinsip selain mendapat keuntungan juga menanggung kerugian bersama antara nasabah dan bank. Bahkan Perbankan Syariah dapat menawarkan jasa-jasa perbankan yang lebih banyak dari yang ditawarkan perbankan konvensional karena dapat juga menawarkan jasa-jasa yang diberikan oleh lembaga keuangan non-bank (*finance company*) yang justru tidak dapat diberikan oleh perbankan konvensional juga *investment banking*. Setiap produk yang dikeluarkan oleh Perbankan Syariah, “harus mendapat rekomendasi dari DPS sebagai penyaring pertama sebelum diteliti kembali dan difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN)”.⁸³ Sebagai contoh produk dan jasa bank yang diberikan

⁸² Islamic Banking News. Edisi Khusus Festival Ekonomi Syariah 2009. (Jakarta: 4-8 Pebruari 2009): 6.

⁸³ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, cet. 12 (Jakarta: Gema Insani, 2008), h1m. 234.

oleh Bank Syariah Muamalat Indonesia antara lain Penyaluran Dana terdiri dari *Murabahah* (Pembiayaan Modal Kerja); *Ba'i Bithaman Ajil* (Pembiayaan Investasi) *Mudharabah* (Pembiayaan Bagi Hasil); *Qardhul Hasan* (Pembiayaan Kebajikan), Penghimpunan Dana terdiri dari Rekening Giro *Wadiah*; Tabungan Ummat; Tabungan Trendi; Tabungan *Ukhuwah*; Deposito Fulinves; dan Deposito *Mudharabah*, Jasa Bank lainnya terdiri dari Bank Garansi (*Kafalah*); *Wakalah* (LC Dalam negeri, Pengiriman Uang, Inkaso), Jual Beli Valuta asing (*Sharf*) kartu *Share* dan lain-lain.

3.2.1. Kegiatan Usaha Bank Umum Syariah (BUS) dan Unit Usaha Syariah (UUS) terdiri dari :⁸⁴

- a. Menghimpun dana dalam bentuk Simpanan berupa Giro, Tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan *Akad Wadi'ah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- b. Menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan *akad Mudharabah* atau akad lainnya yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- c. Menyalurkan Pembiayaan Bagi Hasil berdasarkan *akad mudharabah*, *akad musyarakah*, atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- d. Menyalurkan pembiayaan berdasarkan *akad murabahah*, *akad salam*, *akad istishna*, atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- e. Menyalurkan Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan *akad ijarah* dan/atau sewa beli dalam akad *ijarah mumtahiya bittamluk* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- f. Melakukan pengambilalihan utang berdasarkan *akad hawalah* atau akad lainnya yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- g. Melakukan usaha kartu kredit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
- h. Membeli, menjual atau menjamin atas resiko sendiri Surat Berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah,

⁸⁴ Indonesia (b), ps. 19

antara lain, seperti *akad ijarah, musyarakah, mudharabah, murabahah, kafalah* atau *hawalah*;

- i. Membeli Surat Berharga berdasarkan Prinsip Syariah yang diterbitkan oleh Pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
- j. Menerima pembayaran dari tagihan atas Surat Berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga berdasarkan prinsip syariah;
- k. Melakukan Penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu akad yang berdasarkan Prinsip Syariah;
- l. Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan Surat Berharga berdasarkan Prinsip Syariah;
- m. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah berdasarkan Prinsip Syariah;
- n. Melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan *akad wakalah*;
- o. Memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan Prinsip Syariah; dan
- p. Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan kegiatan usaha yang diatur dalam Pasal 20.

Kegiatan usaha dari Unit Usaha Syariah (UUS) pada dasarnya sama dengan kegiatan usaha Bank Syariah, kecuali tidak dibenarkan melakukan penitipan untuk kepentingan pihak lain dan melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan *akad wakalah*.

3.2.2. Kegiatan usaha Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) meliputi:⁸⁵

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk:
 1. Simpanan berupa tabungan atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan *akad wadi'ah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah; dan

⁸⁵ Indonesia (b) Ps. 21.

2. Investasi berupa deposito atau tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan *akad mudharabah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- b. Menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk:
1. Pembiayaan bagi hasil berdasarkan *akad mudharabah* atau *musyarakah*;
 2. Pembiayaan berdasarkan *akad murabahah*, *salam* dan *istishna*;
 3. Pembiayaan berdasarkan akad *qard*;
 4. Pembiayaan Penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan akad *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; dan
 5. Pengambilalihan utang berdasarkan *akad hawalah*.
 6. Menempatkan dana pada Bank Syariah lain dalam bentuk titipan berdasarkan *akad wadi'ah* atau investasi berdasarkan *akad mudharabah* dan/atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
 7. Memindahkan uang baik untuk kepentingan sendiri maupun kepentingan nasabah melalui rekening BPRS yang ada di BUS, Bank Umum Konvensional dan UUS; dan
 8. Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Syariah lainnya yang sesuai dengan Prinsip Syariah berdasarkan persetujuan Bank Indonesia.

Secara umum kegiatan Perbankan Syariah dapat dibagi menjadi dua kegiatan utama yaitu:

- a. investasi adalah dana yang dipercayakan oleh nasabah kepada Bank Syariah dan/atau UUS berdasarkan *Akad mudharabah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dalam bentuk deposito, tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu;
- b. pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa: transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*; transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; transaksi jual beli dalam bentuk piutang *qard*; transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multi jasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS

dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan atau bagi hasil.

Penerapan prinsip syariah dalam kegiatan investasi dalam bentuk tabungan sebagai contoh dilakukan oleh BTN Syariah, pembagian nisbah antara nasabah dengan bank adalah 52:48, sedangkan dalam bentuk deposito berkisar antara 65-67, 5:32, 5-35. Pada kegiatan Pembiayaan di Bank Syariah Mandiri, seperti untuk pembelian rumah dengan Prinsip Murabahah, bank memperoleh margin keuntungan berupa selisih harga beli dari pengembang dengan harga jual bank kepada nasabah. Harga jual Bank harus dapat menutup pengeluaran untuk “(1) harga beli bank tersebut di atas; dan (2) biaya usaha, ditambah; (3) keuntungan yang wajar”.⁸⁶ “Margin sekitar tujuh puluh persen dari harga pokok yang dibagi secara merata (*flat*) per-bulan sebagai cicilan pembayaran yang tidak terpengaruh pada suku bunga Bank Indonesia (BI) seperti pada bank konvensional”.⁸⁷

3.2.3 Akad-Akad

Dalam bermuamalah Islam memberi tuntunan agar semua perjanjian dibuat tertulis seperti Firman Allah dalam surat Al-Baqarah (2:282) yang artinya,

Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu berhutang-piutang dengan janji yang ditetapkan waktunya, hendaklah kamu menuliskannya. Dan hendaklah seorang penulis diantara kamu menuliskannya dengan adil, dan janganlah seorang penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah telah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berutang itu mengimlakan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada ALLAH Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun dari utangnya. Jika orang yang lemah akal nya atau lemah (keadaannya), atau ia sendiri tidak mengimlakan, maka hendaklah walinya mengimlakan dengan jujur. Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki diantara kamu, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhoi, supaya jika seorang lupa maka seorang lagi mengingatkannya. Janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka yang dipanggil; dan janganlah kamu jenuh menulis utang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. Yang demikian itu lebih adil di sisi ALLAH

⁸⁶ Wirdyaningsih et.al., *op.cit.*, h1m. 146

⁸⁷ Hasil wawancara dengan Meli, Customer Service BSM Unit BSD, (Senin, 2 Maret 2009, Pkl. 09.30 Wib.) di Gedung Bank Syariah Mandiri-Unit Kas BSD, Serpong-Tangerang.

dan lebih dapat menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) kerugian. (Tulislah muamalah itu) kecuali muamalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan diantara kamu, maka tak ada dosa bagi kamu (jika) kamu tidak menulisnya. Dan hendaklah kamu mengadakan saksi kalau kamu berjual beli, dan janganlah penulis dan saksi saling menyulitkan. Jika kamu lakukan (yang demikian), maka sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. Dan bertaqwalah kepada ALLAH; ALLAH mengajarmu; dan ALLAH Maha Mengetahui segala Sesuatu.⁸⁸

Oleh karena itu seorang muslim dapat membuat perjanjian yang bentuk formalnya didasarkan syarat sahnya suatu perjanjian yaitu:⁸⁹

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

Serta didasarkan pada akibat suatu perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata yang menyatakan,

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.⁹⁰

Setiap orang diberi kebebasan untuk membuat perjanjian. Kebebasan dalam menetapkan isi perjanjian, kebebasan dalam menetapkan cara-cara untuk melaksanakannya dan kebebasan dalam menetapkan cara-cara penyelesaian sengketa bila hal itu terjadi dikemudian hari.

Perjanjian yang dibuat yang mendasarkan Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUH Perdata juga materi atau substansinya didasarkan atas ketentuan-ketentuan yang ditetapkan berdasar Syariah, maka perjanjian tersebut sah dari sisi hukum nasional maupun dilihat dari sisi syariah.⁹¹

⁸⁸ Hartono Mardjono. *Petunjuk Praktis Menjalankan Syari'at Islam dalam Bermuamalah yang Sah Menurut Hukum Nasional*, (Jakarta : DPP Partai Bulan Bintang, 2000), hlm. 11

⁸⁹ Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgelijke Wetboek*) diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibjio. cet.29, (Jakarta: Pradya Paramita, 1999). Ps. 1320

⁹⁰ *Ibid.*, ps. 1338.

⁹¹ Mardjono, *op.cit.* hlm. 14

Dalam kegiatan pembiayaan pada Perbankan Syariah, perjanjian selain didasarkan pada ketentuan KUH Perdata juga pada ketentuan Syariah. Perjanjian dalam bidang perekonomian syariah khususnya Perbankan Syariah disebut sebagai Akad. Kata Akad berasal dari bahasa Arab dari lafadz *al-aqd* yang berarti mengikat, sambungan dan perjanjian. Mustafa Ahmad Zarqa, pakar Fiqih Yordania asal Syaria menyatakan bahwa,

Dalam pandangan syara' suatu akad merupakan ikatan secara hukum yang dilakukan oleh dua atau beberapa pihak yang sama-sama berkeinginan untuk mengikatkan diri. Kehendak atau keinginan pihak-pihak yang ingin mengikatkan diri itu sifatnya tersembunyi dalam hati. Oleh sebab itu, untuk menyatakan kehendak masing-masing harus diungkapkan dalam suatu pernyataan.⁹²

Akad ialah pertalian antara ijab dan kabul yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Fiqih muamalah membedakan antara Akad dan *Waad* (*Wad*), begitu pula dalam perjanjian pembiayaan yang dibuat oleh Perbankan Syariah ada yang berbentuk Akad seperti yang dibuat oleh Bank Syariah Mandiri dan *Wa'd* yang dibuat oleh BPR Syariah Harta Insan Karimah di Kota Tangerang. Akad mengikat kedua belah pihak yang saling bersepakat, yakni masing-masing pihak terikat untuk melaksanakan kewajiban mereka masing-masing yang telah disepakati terlebih dahulu. Bila salah satu atau kedua belah pihak yang terikat dalam kontrak itu tidak dapat memenuhi kewajibannya, maka ia atau mereka menerima sanksi seperti yang disepakati dalam akad. Sedangkan "*Waad* adalah janji (*promise*) antara satu pihak kepada pihak lainnya. *Waad* hanya mengikat satu pihak, yakni pihak yang memberi janji berkewajiban untuk melaksanakan kewajibannya. Sedangkan pihak yang diberi janji tidak memikul kewajiban apa-apa terhadap pihak lainnya. *Terms and condition*nya belum ditetapkan secara rinci dan spesifik (belum *well defined*)".⁹³ Bila pihak yang berjanji tidak dapat memenuhi janjinya, maka sanksi yang diterimanya lebih merupakan sanksi moral. *Waad* yang dipakai dalam Akad

⁹² M. Nadrattuzaman Hosen; AM Hasan Ali; dan A. Bahrul Muhtasib, *Materi Dakwah Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah, 2008), hlm. 79.

⁹³ *Ibid* .hlm. 80.

BPR Harta Insan Karimah telah menetapkan sanksi yang tegas antara lain berupa denda maupun melunasi seluruh kewajiban pembayaran kepada Bank secara sekaligus dan seketika.

3.2.4. Rukun-rukun Akad

Agar akad memenuhi ketentuan syariah harus memenuhi rukun akad ialah sebagai berikut:⁹⁴

- a. *Aqid* ialah orang yang berakad, masing-masing pihak dapat terdiri dari satu orang maupun lebih;
- b. *Ma'qud'alaih* ialah benda-benda yang diakadkan baik benda bergerak maupun benda tidak bergerak;
- c. *Maudhu 'al-'aqd* ialah tujuan atau maksud pokok mengadakan akad. Misal, akad jual beli tujuan pokoknya ialah memindahkan barang dari penjual kepada pembeli dengan diberi ganti rugi; dan
- d. *Shigat al'aqd* ialah *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah pernyataan pertama yang dikemukakan oleh salah satu pihak, yang mengandung keinginan secara pasti untuk mengikatkan diri. *Qabul* adalah pernyataan pihak lain setelah *ijab* yang menunjukkan persetujuan untuk mengikatkan diri.

3.2.5. Syarat-syarat Umum Akad

Syarat-syarat umum dalam akad sama halnya dengan syarat sah perjanjian tetapi setiap akad juga mempunyai syarat khusus. Adapun syarat umum antara lain sebagai berikut:⁹⁵

- a. Pihak-pihak yang melakukan akad telah cakap bertindak (*mukallaf*) bila di bawah pengampuan atau belum cukup umur (*mumayyiz*) dilakukan oleh pengampu atau wali/orang tuanya.
- b. Objek akad diakui oleh syara' (benda/barang halal), disyaratkan berbentuk harta, dimiliki oleh seseorang dan bernilai harta menurut syara'.
- c. Akad itu tidak dilarang oleh *nash* (ayat atau hadis) syara'.

⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 80-81.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 83-84

- d. Akad yang dilakukan selain memenuhi syarat-syarat umum juga memenuhi syarat-syarat khusus, misal akad jual beli memiliki syarat tersendiri, sedangkan akad al-ijarah (sewa menyewa) demikian juga.

3.2.6. Macam-macam Akad

a. Kegiatan Penghimpunan Dana Perbankan Syariah berdasarkan pada akad:⁹⁶

- *Wadi'ah* yaitu akad atau perjanjian penitipan antara pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut (berbentuk Simpanan berupa Giro, Tabungan).
- *Mudharabah* yaitu akad antara pemilik modal (*shohibul mal*) dengan pengelola (*mudharib*) untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan. Pendapatan atau keuntungan tersebut dibagi berdasarkan nisbah yang telah disepakati di awal akad (berbentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan).

b. Kegiatan Penyaluran Dana (Pembiayaan) berdasarkan prinsip:

1. Jual-Beli :

- *Murabahah*, perjanjian jual beli antara bank dengan nasabah di mana Bank Syariah membeli barang yang diperlukan oleh nasabah dan kemudian menjualnya kepada nasabah yang bersangkutan sebesar harga perolehan ditambah dengan margin atau keuntungan yang disepakati antara Bank Syariah dengan nasabah. Dapat juga penjual (bank) menyatakan secara terbuka kepada pembeli mengenai tingkat keuntungan yang diambilnya;
- *Salam*, perjanjian jual beli barang dengan cara pemesanan dengan syarat-syarat tertentu dan pembayaran harga terlebih dahulu. Barang yang ingin dibeli biasanya belum ada (misalnya masih harus diproduksi). Uang diserahkan sekaligus di muka sedangkan barangnya diserahkan diakhir periode pembayaran;
- *Istishna*, perjanjian jual beli barang dalam bentuk pemesanan pembuatan barang dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati antara pemesan dan penjual. Pembayaran atas barangnya dilakukan secara cicilan selama periode pembiayaan.

⁹⁶ Wirnyaningsih, et.al, hlm. 125-168

2. Bagi Hasil :

- *Mudharabah*, penanaman dana dari pemilik (*shahibul mal*) kepada pengelola dana (*mudharib/bank*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan pembagian menggunakan metode bagi untung dan rugi (*loss and profit sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya;
- *Musyarakah*, perjanjian di antara pemilik dana/modal untuk mencampurkan dana/modal mereka pada suatu usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan di antara pemilik dana/modal berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya sedangkan kerugian ditanggung semua pemilik dana/modal berdasarkan bagian dana/modal masing-masing.

3. Sewa Menyewa:

- *Ijarah* adalah perjanjian sewa menyewa suatu barang dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa. Dapat untuk memanfaatkan jasa, baik jasa barang maupun jasa atas tenaga kerja. Bila digunakan untuk mendapatkan manfaat barang maka disebut sewa menyewa. Sedangkan jika digunakan untuk mendapatkan manfaat tenaga kerja, disebut upah mengupah. Pada *ijarah* tidak terjadi perpindahan kepemilikan objek *ijarah*. Objek *ijarah* tetap menjadi milik yang menyewakan;
- *Ijarah muntahiya bittamlik*, di mana si peminjam dimungkinkan untuk memiliki objek *ijarahnya* di akhir periode peminjaman. *Ijarah* yang membuka kemungkinan perpindahan kepemilikan atas objek *ijarahnya* ini disebut *ijarah muntahiya bittamlik*.

4. Pinjam-meminjam : *Qard* yaitu penyediaan dana atau tagihan antara Bank Syariah dengan pihak peminjam yang mewajibkan pihak peminjam melakukan pembayaran sekaligus atau secara cicilan dalam jangka waktu tertentu.

c. Jasa Layanan Bank Berdasarkan Akad-akad sebagai berikut:

1. *Wakalah* yaitu akad pelimpahan kekuasaan oleh satu pihak kepada pihak lain dalam hal-hal yang boleh diwakilkan;
2. *Hawalah* yaitu akad pengalihan utang dari satu pihak yang berutang kepada pihak lain yang wajib menanggung (pembayarannya);

3. *Kafalah* yaitu akad penjaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafii*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makful'anhu, ashil*); dan
4. *Rahn* yaitu akad gadai; menahan barang sebagai jaminan atas utang.

3.2.7. Hak Tanggungan pada Perbankan Syariah

Mengingat pentingnya kedudukan pemberian kredit (pembiayaan), semestinya pemberi dan penerima pembiayaan serta pihak lain yang terkait mendapat perlindungan melalui suatu lembaga hak jaminan yang kuat dan yang dapat pula memberikan kepastian hukum bagi semua pihak yang berkepentingan. Lembaga hak jaminan yang kuat dengan ciri-ciri :⁹⁷

- a. memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya;
- b. selalu mengikuti objek yang dijaminakan dalam tangan siapapun objek itu berada;
- c. memenuhi asas spesialitas dan publisitas sehingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan;
- d. mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Lembaga dengan ciri-ciri di atas disebut dengan Hak Tanggungan yang diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda Yang Berkaitan Dengan Tanah sebagai unifikasi Hukum Tanah Nasional yang bersumber dari UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria pasal 57 dan ketentuan mengenai *hypotheek* sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata). Hak Tanggungan adalah,

Hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Dalam arti, bahwa jika debitur cedera janji, kreditor Pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain.

⁹⁷ Indonesia (e), *Undang-undang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah*, UU No. 4 Tahun 1996 LN No. 42 Tahun 1996 TLN No. 3632, penjelasan butir 3.

Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang Negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.⁹⁸

Hak Tanggungan menurut sifatnya merupakan ikutan atau *accessoir* pada suatu piutang tertentu, yang didasarkan pada suatu perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain sehingga keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Untuk mendapatkan kepastian hukum dalam pemberian pembiayaan pada Bank Syariah, BPR Syariah maupun Unit Usaha Syariah berdasarkan Akad maupun Wad' (Wa'ad) dibuatkannya Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dari Pemberi Hak Tanggungan (debitor/ penerima pembiayaan) kepada Pemegang Hak Tanggungan (kreditor/Perbankan Syariah). Akta dibuat di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dengan wilayah kerja di mana bidang tanah dan/atau bangunan terletak. Pada tahap pemberian Hak Tanggungan oleh Pemberi Hak Tanggungan kepada kreditor, Hak Tanggungan yang bersangkutan belum lahir. Hak Tanggungan tersebut baru lahir pada saat dibukukan dalam buku tanah di Kantor Pertanahan tempat mendaftarkan. Pemberi Hak Tanggungan akan mendapatkan Salinan Buku Tanah Hak Tanggungan (Sertipikat Hak Tanggungan) sedangkan Pemegang Hak Tanggungan menyimpan Sertipikat Hak Atas Tanah bersangkutan, sedangkan Buku Tanah Hak Tanggungan disimpan oleh Kantor Pertanahan.

Pada Sertipikat Hak Tanggungan dibubuhkan irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA" untuk memberikan kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap sebagaimana dimaksud pasal 224 Reglement Indonesia yang Diperbarui (*Het Herziene Indonesesich Reglement*) tentang lembaga *parate executie* dan Pasal 258 Reglement Acara Hukum untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Reglement tot Regeling van het Rechtwezen in de Gewesten Java en Madura*). Hal tersebut sebagai salah satu ciri agar mudah dan pasti dalam pelaksanaan esekusinya, jika debitor cedera janji. Untuk melakukan eksekusi (penjualan melalui pelelangan umum) terhadap Hak Tanggungan,

⁹⁸ Indonesia (e), penjelasan butir 4.

hanya dapat dilakukan setelah lewat waktu 1 (satu) bulan) sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan/atau pemegang Hak Tanggungan kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikit-dikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah yang bersangkutan dan/atau media massa setempat serta tidak ada pihak yang menyatakan keberatan.⁹⁹

Eksekusi (lelang) terhadap barang jaminan dilakukan oleh Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) kenyataannya tidak selalu menghasilkan harga yang tinggi. Sengketa dapat terjadi karena rendahnya harga yang diperoleh, bahkan tidak dapat menutupi jumlah utang. Selain itu sengketa dapat pula terjadi bila satu objek Hak Tanggungan dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan dengan Pemegang Hak Tanggungan yang berbeda walaupun “biasanya dalam ketentuan hipotik, para pihak piutang hanya akan memberikan pinjaman tidak lebih besar 70% dari yang dimungkin dari nilai tanah yang terdapat di atasnya”¹⁰⁰ Sengketa akibat lelang dapat berupa bantahan maupun perbuatan melawan hukum, bagi perbankan syariah sesuai Undang-Undang Peradilan Agama dan Undang-Undang Perbankan Syariah gugatan diajukan kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Sejak disahkan kedua undang-undang tersebut, dalam salah satu pasal pada APHT, PPAT masih mencantumkan memilih domisili pada Pengadilan Negeri/Panitera Pengadilan Negeri.

3.3. PEMBINAAN DAN PENGAWASAN

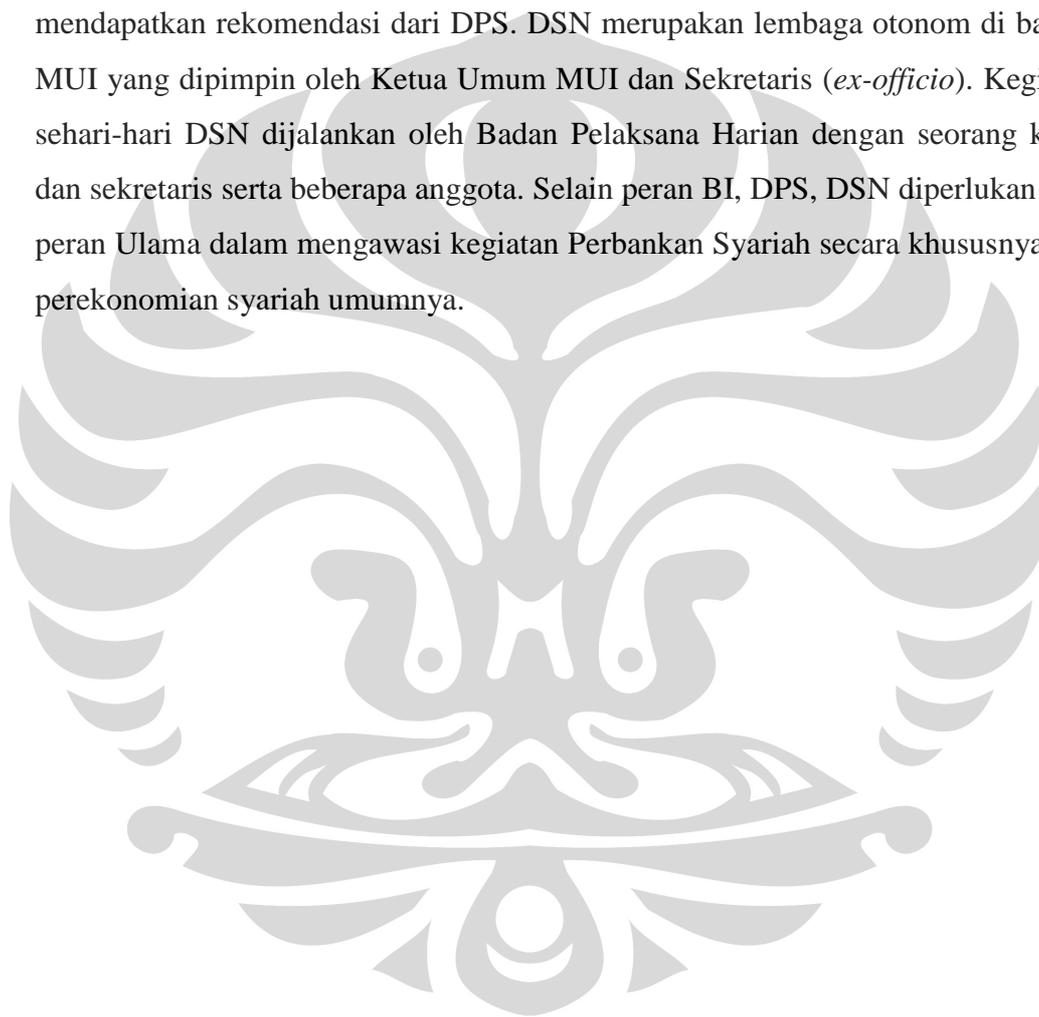
Pasal 50 Undang-undang Perbankan Syariah mengatur Pembinaan dan Pengawasan yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia, sekaligus memberikan sanksi terhadap pelanggaran administratif seperti diatur dalam Pasal 56. Sedangkan dalam melaksanakan operasionalisasi dan kegiatan usaha agar sesuai ketentuan-ketentuan syariah pengawasan di lakukan oleh Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang berada pada masing-masing bank syariah. DPS harus membuat pernyataan secara berkala (biasanya tiap tahun) bahwa, “bank yang

⁹⁹ Indonesia (e), ps. 20 ayat (1) butir a (3).

¹⁰⁰ A.P. Parlindungan, *Komentar Undang-undang tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan Dengan Tanah dan Sejarah Terbentuknya*, cet. I (Bandung : Mandar Maju, 1996), hlm. 45.

diawasinya telah berjalan sesuai dengan ketentuan syariah. Pernyataan ini dimuat dalam laporan tahunan (*annual report*) bank bersangkutan”.¹⁰¹

Untuk menghindari kemungkinan timbulnya fatwa yang berbeda dari masing-masing DPS terhadap produk Perbankan Syariah, berdasarkan inisiatif MUI sebagai payung dari lembaga Dewan Syariah dibentuk Dewan Syariah Nasional (DSN) pada tahun 1997. DSN mengawasi seluruh kegiatan usaha perekonomian syariah dan memberikan fatwa terhadap produk setelah mendapatkan rekomendasi dari DPS. DSN merupakan lembaga otonom di bawah MUI yang dipimpin oleh Ketua Umum MUI dan Sekretaris (*ex-officio*). Kegiatan sehari-hari DSN dijalankan oleh Badan Pelaksana Harian dengan seorang ketua dan sekretaris serta beberapa anggota. Selain peran BI, DPS, DSN diperlukan juga peran Ulama dalam mengawasi kegiatan Perbankan Syariah secara khususnya dan perekonomian syariah umumnya.



¹⁰¹ Antoniol, *op.cit.* hlm.234

BAB 4
PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH
PADA PERADILAN AGAMA

4.1. TAHAPAN PENYELESAIAN SENGKETA

Kegiatan usaha Perbankan Syariah seperti diuraikan pada undang-undang sangat luas dan beragam, bahkan diperbolehkan mengeluarkan produk-produk baru sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah. Demikian pula pelaku Perbankan Syariah bersifat terbuka, tidak terbatas mereka yang beragama Islam saja, sehingga memungkinkan terjadinya perbedaan pendapat dan kepentingan baik dalam kegiatan penyimpanan dana, investasi maupun pembiayaan. Walaupun telah dilaksanakan berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) sengketa banyak terjadi pada kegiatan pembiayaan antara lain :¹⁰²

- *Istishna*

Berdasarkan Fatwa DSN No. 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Istishna. Dalam hal pesanan sudah dikerjakan sesuai kesepakatan, hukumnya mengikat. Sehingga Istishna tidak dapat dibatalkan kecuali atas persetujuan kedua belah pihak atau akad batal demi hukum karena timbul kondisi hukum yang dapat menghalangi pelaksanaan atau penyelesaian akad. Perselisihan timbul karena nasabah membatalkan secara sepihak atau tidak mempunyai lagi kemampuan untuk membayar.

a. *Ijarah*

Berdasarkan Fatwa DSN No. 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah. Antara bank dengan nasabah diadakan perjanjian khusus, yaitu bila masa sewa berakhir maka nasabah akan membeli objek yang disewanya. Harga sewa dan harga beli setelah sewa ditentukan di awal perjanjian. Diperlukan jaminan, biasanya berupa benda tidak bergerak untuk menghindari adanya resiko yang

¹⁰² Muamalat Institute. Bank Syariah Muamalat Indonesia. “*Training Financing I*”. (Jakarta : Muamalat Institue, 2001), hlm. 25-40

merugikan bank. Juga untuk melihat kemampuan nasabah dalam menanggung pembayaran kembali atas utang yang diterima dari bank. Perselisihan yang terjadi dalam bentuk wanprestasi.

b. *Kafalah*

Berdasarkan Fatwa DSN No. 11/DSN-MUI/IV/2000. Pemberian jaminan kepada nasabah atas usahanya untuk melakukan kerjasama dengan pihak lain. Bank mengeluarkan surat jaminan yaitu *Letter of Guarantee* (Bank Garansi), maka Bank Garansi itu merupakan akad khusus antara Pihak Pertama (bank) dengan Pihak Kedua (Nasabah), dimana perjanjian tersebut menyatakan persetujuan bahwa Pihak Pertama akan melaksanakan komitmen Pihak Ketiga apabila Pihak Kedua melakukan cidera janji pada Pihak Ketiga (lain) yang sudah diperjanjikan sebelumnya. Perselisihan terjadi dalam bentuk wanprestasi.

c. *Murabahah*

Berdasarkan Fatwa DSN No. 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah. Murabahah adalah akad jual beli barang dengan menyatakan harga perolehan/harga beli dan keuntungan (*margin*) yang disepakati oleh penjual/pembeli. Secara prinsip, penyelesaian hutang nasabah tidak ada kaitannya dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian dia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan hutangnya pada bank. Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan hutangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian diperhitungkan. Perselisihan terjadi karena nasabah tidak memenuhi kewajiban untuk membayar.

d. *Salam*

Berdasarkan Fatwa DSN No. 25/DSN-MUI/IV/2000. Salam adalah penjualan suatu barang yang disebutkan sifat-sifatnya sebagai persyaratan jual beli dan barang tersebut masih dalam tanggungan penjual. Wanprestasi diberlakukan bila nasabah melakukan cidera janji, tidak memenuhi kewajibannya terhadap bank dalam suatu perjanjian.

e. *Qardh*

Berdasarkan Fatwa DSN No. 19/DSN-MUI/IV/2000. *Qardh* adalah pinjaman yang diberikan kepada nasabah (*muqtaridh*) yang memerlukan. Wanprestasi diberlakukan apabila nasabah melakukan cidera janji dengan tidak melaksanakan kewajiban kepada bank maupun menunda-nunda pembayaran.

Selain karena hal-hal tersebut, perselisihan juga dapat terjadi akibat nasabah tidak mempunyai kemampuan memenuhi kewajiban karena meningkatnya jumlah utang secara signifikan. Selain itu lelang terhadap barang agunan terutama benda tidak bergerak seperti tanah dan/atau bangunan karena wanprestasi dapat mengakibatkan perselisihan hingga sengketa. Penjualan lelang yang berasal dari eksekusi barang jaminan karena telah dijadikan agunan melalui APHT dilaksanakan atas perintah undang-undang oleh pihak yang berwenang menguasai, yang bukan pemilik barang tetapi pengadilan/PUPN/Pemegang Hak Tanggungan Pertama. Gugatan perkara dalam lelang dapat didasarkan pada perbuatan melawan hukum (PMH) karena nilai jual yang rendah sehingga nasabah merasa dirugikan.

4.1.1. Penyelesaian Sengketa Secara Internal

Untuk memenuhi kebutuhan dana dengan berutang sulit dihindari. Sesuai perkembangan zaman, saat ini lembaga perbankan baik konvensional maupun syariah dipilih untuk membantu memenuhi kebutuhan dana nasabah tersebut. Dalam melakukan kegiatan usaha yang telah mendapat pembiayaan dari bank, nasabah seringkali menghadapi kendala yang mengakibatkan tidak dapat memenuhi kewajibannya maupun cedera janji (*wanprestasi*) antara lain karena : manajemen usaha yang buruk karena tidak dikelola oleh ahli/orang yang tepat, menurunnya produksi karena penurunan pesanan akibat persaingan usaha sejenis; menurunnya pesanan karena rendahnya kualitas; krisis ekonomi nasional maupun global; dan mengalami Pemutusan Hubungan Kerja (PHK). Sehingga mereka tidak dapat memenuhi kewajibannya berupa utang kepada bank.

Sesungguhnya dari Uqbah bin Amir RA, Rasulullah bersabda,

Janganlah kalian melakukan perbuatan yang dapat mendatangkan rasa takut pada diri kalian. Padahal, diri kalian sebelum itu adalah orang yang

aman. Para sahabat bertanya, Apakah perbuatan itu wahai Rasulullah? Rasulullah menjawab, “Utang” (HR Al Baihaqi). Sayyid Alawi al-Maliki menjelaskan arti hadis di atas sebagai berikut, “Janganlah kalian berutang, kecuali dalam keadaan darurat, karena sesungguhnya utang dapat mendatangkan rasa takut dan kehinaan bagi si pengutang”¹⁰³.

Utang yang tidak dipenuhi kewajibannya dapat menimbulkan perselisihan. Bila mengalami kesulitan di bidang usaha hingga menyebabkan utang, bank melakukan upaya musyawarah dengan memberikan bantuan kepada nasabah melalui langkah penyelesaian secara internal antara lain dengan : ¹⁰⁴

Revitalisasi proses, dilakukan apabila berdasarkan evaluasi ulang pembiayaan yang dilakukan terdapat indikasi bahwa usaha nasabah masih berjalan dan hasil usaha nasabah diyakini masih mampu untuk memenuhi kewajiban angsuran kepada bank. Proses revitalisasi meliputi:

- a. *rescheduling*, yaitu perubahan ketentuan yang menyangkut jadwal pembayaran dan atau jangka waktunya;
- b. *resrtucturing*, yaitu perubahan sebagian atau seluruh ketentuan-ketentuan pembiayaan termasuk perubahan maksimum saldo pembiayaan;
- c. *reconditioning*, yaitu perubahan sebagian atau seluruh ketentuan pembiayaan termasuk perubahan jangka waktu dan persyaratan lainnya sepanjang tidak menyangkut perubahan maksimum saldo pembiayaan;
- d. bantuan *management* yaitu penyehatan pembiayaan melalui penempatan sumber daya insani pada posisi manajemen oleh bank, jika permasalahan terjadi karena kesalahan manajemen dan sumber pengembalian pembiayaan masih potensial.

Langkah-langkah tersebut dapat dilakukan apabila kedua belah pihak mempunyai itikad baik untuk menyelesaikan sehingga tercapai perdamaian (*ishlah*) terhindar dari perselisihan bahkan sengketa.

¹⁰³ Abdul Halim M. Sholeh. “Hikmah-Menghindari Utang”. *Harian Republika* (22 Januari 2009) :1

¹⁰⁴ Muamalat Institute. Bank Syariah Muamalat Indonesia. *Cara Penanganan Pembiayaan Bermasalah* (Jakarta : Muamalat Institute : 2001).

4.1.2 Penyelesaian Sengketa Secara Eksternal

4.1.2.1 Melalui Jalur Non-Litigasi

Apabila langkah internal bank tidak tercapai kesepakatan hendaknya meminta bantuan pihak ketiga yang kompeten sebagai *hakam* atau hakim (penengah). Sesuai ketentuan Hukum Acara Perdata yang menjadi acuan Hukum Acara Peradilan Agama langkah pertama harus ditempuh melalui mediasi. Mediasi dapat dilakukan saat perselisihan belum dibawa ke Pengadilan, dapat dengan menggunakan mediator maupun arbitrase yang dikenal dengan jalur non-litigasi atau Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (*Alternative Dispute Resulation*). Apabila telah menjadi sengketa (gugatan) di Pengadilan atau jalur litigasi, sebelum memasuki tahap persidangan sesuai ketentuan Peraturan Mahkamah Agung tentang Mediasi bahwa, “Mediasi bersifat Wajib (*mandatory*) atas seluruh Perkara Perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama”¹⁰⁵ yang berlaku pula di dalam lingkungan Peradilan Agama. Penyelesaian sengketa melalui jalur non-litigasi terdiri dari :

1. Penyelesaian Sengketa Menggunakan Mediator

Penyelesaian sengketa dengan melibatkan pihak ketiga sebagai Mediator sesuai dengan Peraturan Bank Indonesia No. 8/V/PBI/2006 Pasal 6-7, “Hanya untuk perkara yang jumlahnya tidak lebih dari Rp. 500.000.000.”¹⁰⁶ Mediator merupakan salah satu profesi di bidang hukum. Mediator yang digunakan di luar pengadilan dapat dipilih atas kesepakatan para pihak, biasanya seorang Advokat atau orang yang ahli di bidang yang disengketakan. Dapat berlatar belakang pendidikan hukum maupun lainnya.

Mediator dalam menjalankan profesinya mengacu kepada ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2003 yang telah dirubah dengan No. 1 Tahun 2008 tentang Mediasi juga Kode Etik Profesi Mediator.

¹⁰⁵ Mahkamah Agung RI Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2003 jo. No. 1 Tahun 2008 tentang Mediasi, ps. 2 ayat (1).

¹⁰⁶ “*Mengurai Benang Kusut Badan Arbitrase Syari'ah Nasional*”, <[http://hukumonline/detail=15990=Focus 7/7/07](http://hukumonline/detail=15990=Focus%207/7/07)> 30 September 2007.

Mediator bertanggung jawab kepada para pihak yang dibantunya dan terhadap profesinya dan mempunyai kewajiban menyelenggarakan mediasi sesuai dengan prinsip penentuan diri sendiri oleh para pihak. Dalam hal ini para pihak dapat memilih dengan mendasari pada Syariat Islam atau secara umum.¹⁰⁷

Pada pertemuan lengkap pertama, Mediator wajib menjelaskan pada para pihak tentang pengertian dan prosedur mediasi, pengertian kaukus dalam proses mediasi, serta peran Mediator. Wajib pula menjelaskan bahwa segala bentuk penyelesaian atau kesepakatan yang diambil dalam proses mediasi memerlukan persetujuan para pihak. Dalam melaksanakan mediasi, Mediator tidak boleh berpihak, maka Mediator tidak boleh mempunyai konflik kepentingan terhadap perkara yang ditanganinya.

Peran Mediator hanya mengatur dan mengarahkan proses mediasi, pengambilan keputusan sepenuhnya ada para pihak. Hasil mediasi tidak bersifat mengikat pihak atau institusi lain kecuali terjadi perdamaian dengan dibuatkan Akta Perdamaian. Mediator dilarang untuk mengungkapkan segala sesuatu yang terungkap dalam proses mediasi, baik dalam bentuk perkataan, notulen atau catatan, maupun fotokopi di luar para pihak.

2. Penyelesaian Sengketa Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional

Seiring dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia sebagai bank berprinsip syariah pertama di Indonesia pada 1992, didirikan pula Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). BAMUI dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia berdasarkan Surat Keputusan No. Kep-392/MUI/1992. Tujuannya sebagai badan permanen yang berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan industri, keuangan, jasa dan lain-lain di kalangan umat Islam.

Berdirinya Unit-unit Usaha Syariah (UUS) membuat BAMUI tidak tepat lagi dan diubah dengan didirikannya Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) pada 24 Desember 2003 melalui Surat Keputusan MUI No. Kep-09/MUI-XII/2003. Arbitrase Syariah merupakan lembaga penyelesaian sengketa,

¹⁰⁷ Tim Dosen Tanggung Jawab Profesi, "Bahan Mata Kuliah Tanggung Jawab Profesi Mediator", (Depok : FH-UI, 2008).

antara pihak-pihak yang melakukan Akad dalam ekonomi syariah, di luar jalur pengadilan untuk mencapai penyelesaian terbaik ketika upaya musyawarah tidak menghasilkan mufakat. “Penyelesaian melalui Arbitrase (Basyarnas) dapat dilakukan apabila terjadi kesepakatan dan dicantumkan dalam akta/akad sejak awal sebelum terjadi sengketa disebut "*pactum compromittendo*".¹⁰⁸ Dapat juga setelah sengketa terjadi dengan “persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase seperti pada ayat (1) dimuat dalam satu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak”.¹⁰⁹ Basyarnas mempunyai kewenangan menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain, sesuai dengan peraturan Prosedur Basyarnas. Juga memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan tertentu dalam suatu perjanjian (*binded advices*).

Sebagai salah satu bentuk sosialisasi, sebelum disahkannya Undang-undang Peradilan Agama, Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) mengeluarkan fatwa yang menyatakan, “Jika mengalami sengketa di bidang ekonomi syariah, masyarakat dapat memilih jalur non-litigasi melalui Basyarnas atau jalur litigasi melalui Peradilan Agama.”¹¹⁰

Mengacu kepada fatwa tersebut beberapa Bank Syariah seperti Bank DKI Syariah memasukkan klausul arbitrase pada Basyarnas dalam akadnya. Untuk dapat menyelesaikan perselisihan di Basyarnas, salah satu pihak harus mengajukan permohonan. Yudo Paripurno, Ketua Basyarnas menguraikan,

Berdasarkan isi surat perjanjian (akad). Perselisihan diperiksa oleh hakim tunggal atau majelis, bergantung pada tingkat kesulitan perkara. Para arbiter (hakim) adalah pakar di bidangnya. Setiap panel terdiri dari pakar hukum dan syariat serta praktisi bisnis atau keuangan syariah. Lebih dua

¹⁰⁸ Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), “Menenal Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)”, Brosur (Jakarta: Festival Ekonomi Syariah, 2009).

¹⁰⁹ Indonesia(h). *Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. UU No. 30 Tahun 1999, ps. 4 ayat (2) LN No. 138 Tahun 1999 TLN. No. 3871.

¹¹⁰ “Fatwa Baru DSN-MUI Perkuat Kompetensi Peradilan Agama”. <http://hukumonline/detail=17024=Berita>, 27/6/07).

puluh pakar bergabung dalam arbitrase. Mereka akan datang sesuai penunjukan dan bidang masalah.¹¹¹

Keputusan yang dibuat oleh Basyarnas mempunyai kekuatan mengikat. Sebelum disahkan Undang-undang Peradilan Agama setiap salinan putusan dikirimkan ke Pengadilan Negeri sekarang berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2008 dikirim ke Pengadilan Agama dan eksekusi dilakukan oleh Pengadilan Agama. Hakim Pengadilan Agama apalagi Hakim Pengadilan Negeri tidak lagi memeriksa perkara yang sudah diputus Basyarnas. Putusan arbitrase bersifat *final and binding*. Final mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat, tidak ada banding, kasasi maupun peninjauan kembali (PK). Berbeda jika diajukan ke Pengadilan karena masih dapat diajukan banding, kasasi bahkan peninjauan kembali.

Disahkannya Undang-undang Peradilan Agama, maka arbitrase pada Basyarnas maupun eksekutorial putusan Basyarnas tidak lagi mengacu pada Pasal 61 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa., Andi Syamsu Alam menyatakan,

dalam masalah penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada Basyarnas, Putusan Basyarnas bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (Pasal 60 UU No. 30/1999) karenanya para pihak harus melaksanakan putusan Basyarnas tersebut secara sukarela. Maka, salinan putusan Basyarnas tidak lagi disampaikan ke Pengadilan Negeri tetapi Pengadilan Agama sesuai Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) tanggal 10 Oktober 2008 Nomor 08/Bua.6/Hs/SP/X/2008.¹¹²

Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah, ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tinggi Agama, Ketua Pengadilan Tinggi, Ketua Pengadilan Agama dan Ketua Pengadilan Negeri. Pada bagian ke lima butir a dinyatakan,

Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan Badan Arbitrase Syari'ah diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya

¹¹¹ "Hanya Belasan Perkara yang Masuk Basyarnas Selama 12 Tahun". (<http://hukumonline/detail=17024=Berita>, 30/9/07).

¹¹² Hasil wawancara dengan Andi Syamsu Alam, Ketua Muda Agama, MA-RI (Senin, 2 Maret 2009 Pk. 13.30 Wib.) di Gedung Mahkamah Agung-RI.

meliputi tempat tinggal Termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah.¹¹³

Basyarnas menetapkan biaya penyelesaian perkara terbagi:¹¹⁴

Tuntutan kurang dari Rp. 1 M

- a. penunjukan klausula arbitrase Rp. 20.000,-;
- b. pendaftaran perkara Rp. 300.000,-;
- c. komisi untuk arbiter (tiga orang) 2-6 persen;
- d. pemanggilan saksi dan ahli 6 persen.

Tuntutan lebih dari Rp. 1 M :

- a. penunjukkan klausula. arbitrase Rp. 20.000,-;
- b. pendaftaran perkara Rp. 500.000,-;
- c. komisi untuk arbiter (tiga orang) 1 persen;
- d. pemanggilan saksi dan ahli 1 persen.

4.1.2.2 Penyelesaian Sengketa melalui Litigasi di Pengadilan Agama

Beragamnya kegiatan usaha Perbankan Syariah walaupun telah dijalankan sesuai Prinsip Syariah dalam pelaksanaannya dapat juga terjadi perselisihan, konflik bahkan menjadi sengketa karena perbedaan pemahaman dan kepentingan. Hanawijaya, salah satu Direktur Bank Syariah Mandiri mengungkapkan,

Sengketa antara nasabah dengan pihak bank lebih banyak dipicu oleh tiga hal. Pertama adanya perbedaan penafsiran mengenai akad yang terlanjur disepakati. Kedua, adanya perselisihan ketika transaksi sudah berjalan. Ketiga, adanya kerugian yang dialami salah satu pihak sehingga melakukan wanprestasi.¹¹⁵

¹¹³ Mahkamah Agung-RI, *Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah*, Surat Edaran No. 8 Tahun 2008.

¹¹⁴ “Mengurai Benang Kusut Badan Arbitrase Syariah Nasional”
[http://hukumonline.com/detail.asp?Id=5990&Focus 3/1/07](http://hukumonline.com/detail.asp?Id=5990&Focus%203/1/07) >.

¹¹⁵ “Kompetensi Peradilan Agama terbentur Undang-undang Arbitrase”
<http://httktimonline.co.id/detail=17114,7/7/07> >; 30/9/07.

Akibatnya menjadi konflik antara bank dengan nasabah (debitur) penerima pembiayaan.

Konflik terjadi bila dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan berkembang menjadi sebuah sengketa bila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain.¹¹⁶

Sedangkan sengketa atau *dispute* adalah, “memperdebatkan; membicarakan”¹¹⁷. Mengacu pada Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, “...beda pendapat antara para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian”¹¹⁸

Gugatan diajukan oleh salah satu/para pihak maupun debitur ke Pengadilan. Gugatan adalah, “tuntutan hak yang di dalamnya mengandung suatu sengketa dan sekaligus merupakan landasan pemeriksaan perkara”¹¹⁹. Gugatan wanprestasi dalam sengketa Perbankan Syariah dapat terjadi karena bank secara sepihak menaikan pembiayaan atau terjadi wanprestasi yang dilanjutkan lelang atas barang jaminan (agunan). Jika nasabah penerima pembiayaan merasa keberatan dengan pelaksanaan lelang karena merasa masih mampu memenuhi kewajiban pembayaran, dapat mengajukan gugatan berupa bantahan. Bantahan merupakan sanggahan dari pihak tergugat (pemilik barang jaminan) atas lelang terhadap barang jaminan tersebut. Sedangkan gugatan perkara dalam lelang yang didasarkan pada perbuatan melawan hukum (PMH) bertujuan membatalkan lelang antara lain karena harga yang terlalu rendah, bertentangan dengan kepatutan atau melanggar hak pemilik barang serta bertentangan dengan kewajiban hukum si penjual untuk mengoptimalkan harga lelang yang akhirnya bertentangan dengan kepatutan masyarakat. Sesuai ketentuan pasal 1365 KUH Perdata tentang Perbuatan Melawan Hukum (PMH) antara lain,” perbuatan itu mendatangkan kerugian kepada orang lain”¹²⁰ karena harga lelang yang rendah.

¹¹⁶ Siti Megadiani Adam dan Takdir Rahmadi, “Sengketa dan Penyelesaiannya”, Buletin Musyawarah No. 1 Tahun 1, (Jakarta : Indonesia Centre for Enviromental Lawa, 1977), hlm. 1

¹¹⁷ W.J.S. Poerwadarminta dan S. Wojowasito, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia dengan Ejaan yang Disempurnakan*, (Bandung : Hasta, 2005), hlm. 45.

¹¹⁸ Indonesia (h), *op.cit.* ps. 2.

¹¹⁹ Lubis, Sulaikin; Wismar ‘Ain Marzuki; dan Gemala Dewi, *op. cit.* hlm. 118.

¹²⁰ KUH Perdata, ps. 1365.

Pilihan para pihak menyelesaikan sengketa melalui jalur litigasi diharapkan mendapat putusan yang adil bagi mereka. Selain itu cepat, murah serta tidak berpihak selaras dengan tujuan hukum yang menghendaki adanya keseimbangan kepentingan, ketertiban, keadilan, ketenteraman dan kebahagiaan hidup manusia dan masyarakat. Hal sebut sesuai dengan firman Allah Swt. dalam surat an-Nisa ayat 135 (4:135), yang artinya,

Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka, janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikan kata-kata atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan. Semua hukum yang berlaku dalam negara harus berdasar pada sendi-sendi keadilan yang bisa menjamin kebahagiaan setiap orang di dunia dan akhirat. Prinsip keadilan merupakan hal yang sangat penting dalam Islam, keadilan adalah sarana manusia untuk mendekatkan diri pada Tuhan. Keadilan dalam semua bentuk perbuatan dan tindakan.¹²¹

Maka, fungsi lembaga pengadilan sebagai tempat untuk menyelesaikan persoalan-persoalan hukum agar tidak berkembang menjadi konflik yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat, menurut Satjipto Rahardjo, hanya akan efektif apabila memenuhi 4 (empat) persyaratan yaitu:¹²²

- a. Kepercayaan (masyarakat) bahwa di tempat itu mereka akan memperoleh keadilan seperti mereka kehendaki;
- b. Kepercayaan (masyarakat) bahwa pengadilan merupakan lembaga yang mengekspresikan kejujuran, mentalitas yang tidak korup dan nilai-nilai utama lainnya;
- c. Bahwa waktu dan biaya yang mereka keluarkan tidak sia-sia;
- d. Bahwa pengadilan merupakan tempat bagi orang untuk benar-benar memperoleh perlindungan hukum.

Dalam lingkungan peradilan yang bersifat khusus seperti halnya Peradilan Agama mempunyai kewenangan menangani perkara-perkara tertentu (kompetensi absolut) dibagi berdasarkan wilayah kewenangan mengadili

¹²¹ Nasution dan Warjiati, *op. cit.*, hlm. 5-6.

¹²² Purnama Tiori Silalahi, *Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Barang Jaminan Benda Tidak Bergerak Melalui Lelang*, cet. I (Bandung : Mandar Maju, 2008), hlm. 142.

(kompetensi relatif). Pengadilan Tingkat Pertama dibagi berdasarkan wilayah Kabupaten/Kota, Pengadilan Banding pada Tingkat Provinsi dan Kasasi pada Mahkamah Agung. Sehingga,

Faktor instansi peradilan membedakan eksistensi antara peradilan tingkat pertama (*inferior court*) dengan peradilan banding dan peradilan kasasi sebagai peradilan yang lebih tinggi (*superior court*). Perkara yang menjadi kewenangan peradilan yang lebih rendah, tidak dapat diajukan langsung ke peradilan yang lebih tinggi. Sengketa yang harus diselesaikan lebih dahulu oleh peradilan tingkat pertama, tidak dapat langsung diajukan kepada peradilan banding atau kasasi dan sebaliknya. Apa yang menjadi kewenangan atau yuridiksi peradilan yang lebih tinggi, tidak dapat diminta penyelesaiannya kepada peradilan yang lebih rendah. Faktor perbedaan atau pembagian yuridiksi berdasarkan lingkungan peradilan, melahirkan kekuasaan atau kewenangan absolut bagi masing-masing lingkungan peradilan yang disebut juga atribusi kekuasaan (*attributive competentie, attributive jurisdiction*).¹²³

Pengadilan Agama sebagai institusi terakhir untuk menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah pada Tingkat Pertama, telah jelas dirumuskan pada Pasal 49 UU Peradilan Agama dan Pasal 55 UU Perbankan Syariah, kedua undang-undang tersebut telah saling melengkapi. Pelaksanaan penyelesaian sengketa pada Pengadilan Agama mengacu kepada hukum acara perdata pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Tahapan yang dilalui dengan mendaftarkan gugatan pada Pengadilan Agama tempat tinggal/domisili tergugat/para tergugat oleh penggugat maupun kuasanya. Sebelum memasuki tahap persidangan wajib dilakukan mediasi agar tercapai perdamaian. Apabila mediasi gagal dilanjutkan dengan tahap persidangan. Terhadap Putusan Pengadilan Tingkat Pertama (Pengadilan Agama) apabila salah satu pihak merasa tidak puas dengan putusan tersebut dapat mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama, Kasasi ke Mahkamah Agung hingga upaya hukum luar biasa, Peninjauan Kembali (PK) yang memberikan kesempatan kepada para pihak untuk mendapatkan keputusan yang seadil-adilnya. Eksekusi Putusan dilakukan oleh Pengadilan Agama.

¹²³ Harahap, *op. cit.*, hlm. 179.

4.2 PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH BILA SALAH SATU PIHAK BERAGAMA SELAIN ISLAM PADA PERADILAN AGAMA

Dalam melakukan kegiatan di bidang muamalah, baik dengan sesama muslim maupun dengan mereka yang non muslim seperti halnya Perbankan Syariah, Islam membolehkan sepanjang tidak ada ayat dalam Al-Qur'an dan Hadis yang melarang. Perbankan Syariah memiliki kekhususan dibandingkan perbankan konvensional dalam hal produk dan jasa layanannya karena dijalankan berdasarkan Prinsip Syariah yang berlandaskan pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan dan keuniversalan (*rahmatan lil alamin*). Keuniversalnya mengakibatkan Perbankan Syariah terbuka bagi mereka selain yang beragama Islam dan badan hukum sebagai subyek hukum.

Dalam hukum perdata subjek hukum adalah,

Penyandang hak dan kewajiban juga disebut orang yang dapat berupa: (1) Manusia/badan pribadi yaitu orang yang diberi wewenang dan berkedudukan sebagai subjek; (2) Badan hukum yaitu subyek hukum yang tidak mempunyai wujud fisik, tetapi dalam hukum dianggap sebagai sesuatu yang dapat memiliki hak dan kewajiban. Persamaan manusia dan badan hukum adalah manusia dan badan hukum berkedudukan sebagai subjek hukum; keduanya mempunyai wewenang untuk memperoleh, memiliki, menggunakan hak-hak dan kewajiban dalam lalu lintas hukum.¹²⁴

Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah subjek hukum adalah, “orang perseorangan, persekutuan, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban”.¹²⁵

Pengadilan Agama merupakan pengadilan khusus untuk rakyat pencari keadilan yang beragama Islam. Martiman Prodjohamidjojo dalam tulisannya pada Majalah Varia Peradilan, edisi September 1997 tentang Peradilan Agama dan

¹²⁴ Winarsieh Imam Subekti dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, cet. I, (Jakarta : Gitama Jaya Jakarta, 2005), hlm. 4-5.

¹²⁵ Mahkamah Agung R.I., *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Peraturan Mahkamah Agung R.I. No. 2 Tahun 2008, ps. 1 butir 2.

Pilihan Hukum menyatakan pengertian beragama Islam sebagai salah satu syarat penting bagi kekuasaan mengadili dari Pengadilan Agama ada 4 (empat) aliran:¹²⁶

1. aliran pertama, siapa yang mengucapkan dua kalimat syahadat yang artinya, “Tiada Tuhan selain Allah dan Muhammad Pesuruh (Rasul) Allah”;
2. aliran kedua, siapa yang menurut pendapat umum dalam masyarakat dapat dimasukan dalam golongan orang-orang muslim dan bahwa ia tidak menyangkal atau mengakui bahwa ia termasuk golongan orang-orang muslim, dan kalau ia kawin maka perkawinannya diselenggarakan secara Islam dan kalau ia mati dikubur secara Islam dan sebagainya;
3. aliran ketiga, tidak cukup mengucap kalimat syahadat saja, kecuali kepercayaan yang diucapkan dengan kalimat syahadat itu disertai pula percaya pada hal-hal lain yang termasuk kepercayaan misal kepada Nabi, hari akhir dan lainnya;
4. aliran keempat, orang hanya bisa dipandang beragama Islam, kalau ia kecuali mengakui kebenaran kepercayaan orang Islam, juga melakukan ibadah terutama sholat.

Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah oleh undang-undang telah ditunjuk menjadi kewenangan Peradilan Agama. Salah satu asas Hukum Acara Perdata Peradilan Agama adalah asas Personalitas Keislaman. Jika terjadi sengketa dengan subjek hukum orang yang beragama selain Islam maupun berbentuk badan hukum. Hasan Bisri, Panitera Muda Agama Mahkamah Agung RI, menyatakan, “Pengguna jasa Perbankan Syariah baik perorangan maupun badan hukum harus menyadari dan tunduk kepada ketentuan Syariah yang ditetapkan termasuk dalam penyelesaian jika terjadi sengketa”.¹²⁷

Dalam undang-undang Peradilan Agama sebagai salah satu pelaku Kekuasaan Kehakiman (pengadilan khusus) dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah, bila satu/para pihak beragama selain Islam maupun berbentuk badan hukum agar dapat dilaksanakan proses peradilan maka diterapkan penundukan diri seperti Penjelasan Pasal 49 yang menyatakan,

¹²⁶ Devi Herawati, “Tinjauan Yuridis Kompetensi Peradilan Agama dan Peradilan Umum dalam Kasus Waris antara Muslim-non Muslim” (Tesis Universitas Indonesia, Depok 2003), hlm. 45

¹²⁷ Hasil wawancara dengan Hasan Bisri, Panitera Muda Agama- MA RI (Senin, 2 Maret 2009 Pkl. 11.00 Wib) di Gedung Mahkamah Agung RI.

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

Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenal hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.¹²⁸

Menurut Wahyu Widiana, Direktur Jenderal Peradilan Agama Mahkamah Agung RI,

dalam konteks ini ada dua asas yang berlaku, yaitu asas personalitas dan asas penundukkan diri. Asas personalitas diaplikasikan untuk akad yang dilangsungkan antara sesama orang Islam. Sedangkan asas penundukkan diri diperuntukan bagi akad antara orang Islam dengan non-Islam.¹²⁹

Pada Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tidak ditemukan ketentuan lebih lanjut pengaturan mengenai penundukkan diri secara sukarela yang disebut dalam penjelasan pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 dan tidak pula terdapat ketentuan yang menunjuk peraturan yang akan diberlakukan atau akan dibuat pengaturan lebih lanjut, oleh karena itu berdasarkan ketentuan UUD 1945 yang menyatakan segala peraturan dan badan-badan yang telah ada tetap berlaku sebelum ada yang baru.¹³⁰ Belum adanya peraturan tentang penundukan diri secara sukarela kepada seperangkat peraturan yang pada dasarnya tidak berlaku bagi seseorang. Maka, diberlakukan peraturan penundukkan diri pada ketentuan hukum yang telah ada sejak masa penjajahan Belanda yang merupakan salah satu bahan hukum primer selain UUD 1945; Undang-Undang; Ketetapan MPR; Peraturan Pemerintah; Keputusan Presiden yang bersifat mengatur; Yurisprudensi; dan Traktat.

Dalam penundukan diri ini merujuk pada pedoman yang tercantum dalam pasal 131 *Indische Staatsregeling (IS)* yang merupakan perubahan (pada 1920) dari pasal 75 *Regerings Reglement (RR)*. *Regering Reglement* mengatur tentang pemerintahan di Hindia Belanda (dianggap sebagai UUD Pemerintah jajahan Belanda) diundangkan pada 1 Januari 1854 berlaku tahun 1955 berdasarkan *Stbl*.

¹²⁸ Indonesia (a), penjelasan ps. 49

¹²⁹ ‘Perbankan Syariah Masih Mencari Peradilan yang Kompeten’, <<http://hukumonline.com/detafl.asp?id=16270&d=Berita,30/9/07>>

¹³⁰ UUD 1945, ps. II Aturan Peralihan

1855 No. 2. Sedangkan *Indische Staatsregeling* mulai berlaku 1 Januari 1926 melalui *Stbl.* 1925 No. 415, mencantumkan politik hukum pemerintahan Hindia Belanda yang seluruh isinya merupakan salinan dari pasal 75 RR (baru) terdiri dari 6 ayat yaitu :¹³¹

Ayat 1 : Hukum perdata dan pidana materiel dan formal akan ditulis tetapkan dalam ordonansi;

Ayat 2a: Memberikan pedoman kepada pembentuk ordonansi untuk hukum perdata material yang harus diatur bagi orang Eropa;

Ayat 2b: Memberi pedoman bagi pembentuk ordonansi untuk hukum perdata material yang harus diatur bagi orang Indonesia dan orang Timur Asing;

Ayat 3 : Untuk hukum acara perdata dan hukum acara pidana ketentuan yang sama seperti ketentuan hukum pidana;

Ayat 4 : Orang-orang Indonesia dan Timur Asing sepanjang mereka belum tunduk kepada aturan-aturan bersama orang Eropa, berhak untuk menundukan dirinya secara sukarela yang diatur dengan ordonansi;

Ayat 5 : Menyatakan tidak berlakunya ordonansi pasal ini di daerah-daerah yang berlaku hukum adat;

Ayat 6 : Tetap berlakunya hukum adat bagi orang Indonesia dan Timur Asing sepanjang tidak ditentukan lain dalam ordonansi.

Penundukkan terhadap Hukum Barat merujuk pada *Stbl.* Tahun 1917 Nomor 12. Peraturan ini memberikan 4 macam kemungkinan untuk tunduk pada Hukum Perdata Barat yaitu:¹³²

- a. penundukan pada seluruh Hukum Perdata Barat;
- b. penundukan pada sebagian Hukum Perdata Barat yaitu Hukum Kekayaan (harta benda), yang telah dinyatakan pula berlaku bagi golongan Timur Asing bukan Tionghoa;
- c. penundukan pada Hukum Perdata Barat mengenai suatu tindakan hukum tertentu; dan

¹³¹ Djamali, *op.cit.*, hlm. 23.

¹³² Tim Penyusun. "Bahan Perkuliahan Pengantar Hukum Indonesia", (Depok : FH-UI, 2000), hlm. 8.

d. penundukan secara diam-diam atau dianggap tunduk pada Hukum Perdata Barat karena menjalankan tindakan hukum yang tidak dikenal dalam hukumnya sendiri.

Ketentuan penundukan diri berhubungan erat dengan asas monogami pada hukum barat yang diatur dalam Pasal 27 Kitab Undang-undang Hukum Perdata atau *Burgelijke Wetboek (BW)* karena berlakunya asas poligami pada Hukum Adat dan Hukum Agama golongan-golongan yang bersangkutan. Perkawinan dengan menundukan diri pada *BW* menyebabkan istri dalam ikatan perkawinan tersebut menjadi tidak cakap melakukan perbuatan hukum menurut undang-undang (*Juridische handelings onbekwaamheid*). Sekarang tidak lagi mengenal adanya golongan-golongan antar warganegara dan dalam hal perkawinan tunduk pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sementara belum terbentuk kodifikasi hukum nasional, *BW* dan *WvK (Wetboek van Koophandel/Kitab Undang-undang Hukum Dagang)* masih berlaku. Soebekti, Mantan Ketua Mahkamah Agung menyatakan, “... bahwa *BW* dan *WvK* tidak lagi merupakan suatu *Wetboek* (Kitab Undang-undang) tetapi suatu *Rechtsboek* (Kitab Hukum).”¹³³

Penundukan diri untuk perbuatan hukum yang tidak dikenal dalam hukumnya sendiri seperti halnya dalam kegiatan Perbankan Syariah baik dalam kegiatan penghimpunan dana, pembiayaan maupun layanan Perbankan Syariah lainnya dilakukan secara sukarela. Penundukan diri secara sukarela merujuk pada ketentuan hukum dalam Stbl. Tahun 1926 No. 360 pasal 26 dan 27 yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) Penundukkan diri itu dilakukan dengan akta yang dibuat untuk perbuatan yang telah dilakukan, atau dengan akta tersendiri;
- (2) Bila penundukan diri dilakukan dengan akta di bawah tangan, agar berlaku sah, baik dalam hal yang satu maupun dalam hal yang lain, maka harus dilengkapi dengan keterangan dari Notaris atau pejabat lain yang ditunjuk oleh ordonansi yang menyatakan bahwa, ia kenal dengan penandatanganan, bahwa isi dari akta dengan jelas diberitahukan kepada yang tersebut terakhir dan, bahwa kemudian penandatangannya dilakukan di hadapan Notaris atau pejabat lain.¹³⁴

¹³³ Tim Penyusun Bahan Kuliah Pengantar Hukum Indonesia, *ibid.* hlm. 10.

¹³⁴ Chatib Rayid dan Syaifuddin, *op. cit.*, hlm. 14.

Dalam ketentuan penundukan diri secara sukarela disebutkan pada pasal 26 bahwa orang-orang Indonesia dapat menundukkan diri secara sukarela terhadap perbuatan hukum tertentu dari peraturan-peraturan yang tidak berlaku bagi mereka tentang perbuatan hukum yang demikian itu. Selanjutnya dalam pasal 27 Stbl. 1926 No. 360 disebutkan bahwa, penundukan diri harus dibuat dalam akta otentik bersama-sama dengan perbuatan hukum tersebut atau dibuat secara terpisah. Namun demikian dalam pasal 27 diberi peluang untuk membuat akta penundukkan diri secara sukarela dalam bentuk akta di bawah tangan yang dengan keterangan Notaris, bahwa ia kenal dengan penandatanganan, bahwa isi dari akta dengan jelas diberitahukan kepada yang tersebut terakhir dan bahwa kemudian penandatanganannya dilakukan di hadapan Notaris dan pejabat lainnya.

Penundukan diri pada ketentuan hukum yang berlaku (hukum positif) yaitu Undang-undang Peradilan Agama dan Undang-undang Perbankan Syariah dalam hal penyelesaian sengketa Perbankan Syariah, merupakan wujud dari pemenuhan asas Personalitas Keislaman sebagai salah satu asas dari Hukum Acara Peradilan Agama.

Untuk menyelesaikan perkara yang diajukan harus melalui proses di muka pengadilan. Tujuan suatu proses di muka Pengadilan adalah,

Untuk mendapatkan penentuan bagaimanakah hukumnya suatu kasus, yaitu bagaimanakah hubungan hukum antara dua pihak yang berperkara itu yang sebenarnya dan seharusnya dan agar segala apa yang ditetapkan oleh Pengadilan itu direalisasi, kalau perlu dengan pelaksanaan (eksekusi) paksa. Dengan demikian, hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang diberikan oleh hukum materil yang diputuskan atau ditetapkan oleh Pengadilan itu dapat jalan atau diwujudkan.¹³⁵

Proses di muka Pengadilan dikenal dengan Hukum Acara atau Hukum Formal yaitu “hukum yang mengatur bagaimana cara melaksanakan hukum (bagi penguasa) dan bagaimana cara menuntutnya bila hak-hak seseorang telah dilanggar oleh orang lain”.¹³⁶ Dapat juga dikatakan hukum acara ialah, “rangkaiannya

¹³⁵ Roihan A. Rasjid, *Hukum Acara Peradilan Agama (Suatu Pengantar)*, cet. 1 (Jakarta : Rajawali Pers, 1991),. hlm. 8.

¹³⁶ Sri Soesilowati Mahdi; Surini Ahlan Sjarif; dan Akhmad Budi Cahyono, *Hukum Perdata Suatu Pengantar*, cet. 1, (Jakarta : Gitama Jaya Jakarta, 2005), hlm. 14.

cara-cara bertindak di dalam pengadilan, mulai dari memasukan gugatan/permohonan sampai selesai diputuskan dapat dilaksanakan”.¹³⁷ Terdapat dua macam hukum acara yang berlaku, yaitu hukum acara yang diatur dalam HIR (pasal 118-pasal 245) dan RBg. (pasal 142-pasal 314) serta pasal 54 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Sesuai ketentuan, “Peradilan dilakukan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membedakan orang”.¹³⁸ Mengadili menurut hukum dalam hal sengketa Perbankan Syariah adalah berdasarkan Hukum Islam tanpa merubah keyakinan (agama) orang tersebut. Sehingga proses pemeriksaan hingga pengambilan putusan dilakukan sesuai ketentuan Hukum Acara Peradilan Agama.

4.3. KOMPETENSI ABSOLUT PERADILAN AGAMA DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

Kompetensi absolut menjadikan sebuah lembaga peradilan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang tertentu. Menurut amandemen Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 10 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 sebagaimana diubah dengan UU Nomor 35 Tahun 1999 dan sekarang diganti dengan Pasal 2 jo. Pasal 10 ayat (2) UU Nomor 4 tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman, Kekuasaan Kehakiman (*Judicial Power*) yang berada di Mahkamah Agung (MA), dilakukan dan dilaksanakan oleh beberapa lingkungan peradilan yang dengan kewenangan atau kompetensi masing-masing lingkungan peradilan adalah :

- a. Peradilan Umum, digariskan dalam Pasal 50 dan 51 UU Nomor 2 Tahun 1986 jo UU No. 8 Tahun 2004 Jo UU No. 3 Tahun 2008 tentang Peradilan Umum, hanya berwenang mengadili perkara:
 1. Pidana (pidana umum dan pidana khusus); dan
 2. Perdata (perdata umum dan niaga).

¹³⁷ Rasjid, *op.cit.* hlm. 8

¹³⁸ Indonesia (a), ps. 57 ayat (1) dan ps. 58 ayat (1).

- b. Peradilan Agama, berdasarkan Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, hanya berwenang mengadili orang-orang yang beragama Islam di bidang:
1. Perkawinan;
 2. Kewarisan (meliputi wasiat, hibah);
 3. Wakaf, zakat; infaq dan shadaqah; serta
 4. ekonomi syariah terdiri dari bank syariah; lembaga keuangan mikro syariah; asuransi syariah; reasuransi syariah; reksa dana syariah; obligasi syariah; dan surat berharga berjangka menengah syariah; dana pensiun lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah.
- c. Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) menurut Pasal 47 UU Nomor 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 Tahun 2004 tentang Pengadilan TUN, kewenangannya terbatas dan tertentu untuk mengadili sengketa Tata Usaha Negara.
- d. Peradilan Militer, sesuai dengan ketentuan Pasal 40 UU Nomor 31 Tahun 1997, hanya berwenang mengadili perkara pidana yang terdakwa terdiri dari prajurit TNI berdasarkan pangkat tertentu.

Kompetensi absolut dikenal dengan istilah kompetensi mutlak yaitu, “kewenangan hakim-hakim atau pengadilan-pengadilan dari sesuatu jenis atau tingkatan lain dalam perbedaannya dengan kewenangan hakim-hakim atau pengadilan-pengadilan dari jenis atau tingkatan lain”¹³⁹ Kewenangan mengadili perkara tertentu (objek hukum) maupun subjek hukum tertentu menjadi kewenangan mutlak (absolut) dari masing-masing peradilan tersebut. Kewenangan atau kekuasaan mutlak tersebut diberikan oleh undang-undang seperti telah disebutkan di atas. Sehingga pengadilan yang tidak diberikan kewenangan mengadili suatu perkara misalkan dalam kasus sengketa jual beli harus diperiksa dan diselesaikan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum sehingga pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama harus menolak jika perkara itu diajukan kepadanya.

Peradilan Agama sebagai salah satu peradilan khusus karena mempunyai subjek hukum dan objek gugatan yang khusus, yaitu memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara untuk orang-orang yang beragama Islam dan yang

¹³⁹ Subekti dan R. Tjitrosudibjio, *op. cit.* hlm. 29.

menundukan diri secara sukarela di bidang hukum keluarga dan perekonomian syariah termasuk Perbankan Syariah. Peradilan khusus lainnya yaitu Peradilan Tata Usaha Negara yang mempunyai objek gugatan khusus yaitu *beschikking* (keputusan pejabat yang berwenang) sedangkan Peradilan Militer subjek hukumnya khusus Anggota TNI aktif. Kekhususan subjek hukum maupun objek hukum melahirkan kompetensi atau kewenangan absolut pada masing-masing lingkungan peradilan.

Perbankan Syariah sebagai salah satu kegiatan di bidang perekonomian syariah kehadirannya telah diakui dengan disahkannya Undang-undang tentang Perbankan Syariah. Dalam undang-undang tersebut diatur tentang penyelesaian sengketa, tetapi masih terjadi perbedaan pendapat.

Secara historis sebelum disahkannya Undang-undang Perbankan Syariah, dalam draf awal yang diusulkan Pemerintah untuk menyelesaikan sengketa dimasukkan pada Pasal 52, “Penyelesaian sengketa pada Perbankan Syariah dilakukan oleh Pengadilan Umum”¹⁴⁰. Pemerintah berpendapat bahwa digunakannya pengadilan umum dalam penyelesaian sengketa karena transaksi terkait dengan perbankan syariah bersifat komersial. Pendapat tersebut ditampik karena apabila diselesaikan di Pengadilan Umum bertentangan dengan Undang-Undang Peradilan Agama yang kewenangannya telah diperluas termasuk menyelesaikan perkara-perkara di bidang perekonomian syariah. Sedangkan Riawan Amin, praktisi Perbankan Syariah, Direktur Utama Bank Syariah Muamalat Indonesia, mendorong agar kedua lembaga tersebut sama-sama bisa menangani sengketa. Dengan demikian pilihannya menjadi lebih luas, “Nanti tergantung siapa yang menuntut, ke Pengadilan Agama boleh, Pengadilan Umum juga bisa”,¹⁴¹

Pendapat berbeda dengan ketentuan undang-undang dikemukakan pula oleh Sunarsip, Ekonom Badan Kebijakan Fiskal Departemen Keuangan Republik Indonesia yang menyatakan,

Menurut UU No. 21 Tahun 2008, penyelesai sengketa yang terjadi pada perbankan syariah memang dilakukan melalui Pengadilan Agama. Namun

¹⁴⁰ “Penyelesaian Sengketa”, *Republika* (14 Maret 2008) : 15.

¹⁴¹ “Sengketa Bank Bisa Ditangani Dua Peradilan”, *Republika*, (21 Pebruari 2008) : 4.

sesuai prinsip *choice of law*, mekanisme penyelesaian di luar pengadilan juga dibuka, sepanjang isi kontrak perjanjian (akad) menyatakan demikian. Mekanisme di luar Pengadilan Agama yang dapat ditempuh tersebut antara lain melalui musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase, atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.¹⁴²

Kedua pendapat tersebut mengacu kepada Pasal 55 ayat (2) yang menyatakan, “Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan menurut isi akad”. Pada penjelasan pasal dinyatakan,

Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad” adalah upaya sebagai berikut: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain dan/atau; melalui Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”. Jika dicermati rumusan Pasal 55 ayat (2) tersebut sangat berkaitan dengan Pasal 55 ayat (3) bahwa, “Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah”. Dari rumusan Pasal 55 ayat (3), jelas membatasi penyelesaian tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah, artinya hanya lembaga yang menerapkan Prinsip Syariah yang dapat menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah. Pendapat berbeda disampaikan Athouf Ibnu Tama, praktisi pada Bank DKI Syariah yang menyatakan, “Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah telah menjadi kewenangan Peradilan Agama. Mengingat jumlah pembiayaan yang tidak terlalu besar kami memasukan klausul arbitrase pada Basyarnas”.¹⁴³

Menanggapi perbedaan pendapat tersebut, Ketua Muda Agama MA-RI, Andi Syamsul Alam menyatakan bahwa,

Perumusan Pasal 55 ayat (2) dan penjelasannya di luar pengetahuan MA sehingga menimbulkan kerancuan karena memasukan dan menyamakan Peradilan Umum dengan lembaga arbitrase. Klausul penyelesaian sengketa

¹⁴² Sunarsip, “Beberapa Aspek Penting dalam Undang-undang Perbankan Syariah”, *Republika*, (7 Oktober/2008) : 4.

¹⁴³ Wawancara dengan Athouf Ibnu Tama, Praktisi Bank DKI Syariah (Kamis, 5 Maret 2009) di Bank DKI Syariah, Jl. Wahid Hasyim, Jakarta Pusat.

yang dapat dimasukkan ke dalam Akad (perjanjian) adalah melalui arbitrase bukan Peradilan Umum.¹⁴⁴

Terhadap keraguan akan kemampuan PA dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah dan peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa atas Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dibuat sebelum Undang-undang Peradilan Agama dan Undang-undang Perbankan Syariah disahkan dijelaskan sebagai berikut,

Keraguan ketidakmampuan hakim-hakim di lingkungan PA menyelesaikan sengketa di bidang perekonomian syariah termasuk sengketa Perbankan Syariah sangat tidak beralasan. Saat ini secara berkala telah dilakukan peningkatan sumber daya insani (hakim-hakim di lingkungan PA) melalui pendidikan informal (pelatihan-pelatihan) bekerja sama dengan Bank Indonesia dan pendidikan formal melalui jenjang strata 2 dan strata 3 di dalam negeri seperti di Universitas Gajah Mada dan Universitas Hasannudin yang akan dijadikan sebagai pusat pendidikan ekonomi syariah untuk Indonesia Bagian Timur. Sedangkan pendidikan formal di luar negeri bekerja sama dengan Mesir dan Arab Saudi. Hakim-hakim PA sebelum dikirim menempuh pendidikan formal di dalam negeri maupun luar negeri ditingkatkan kemampuan bahasa Arabnya. .

Kemampuan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah didukung oleh latar belakang pendidikan hakim-hakim PA adalah Sarjana Hukum Syariah. Selain itu mereka mempunyai kemampuan bahasa Arab sebagai sumber prinsip syariah yang lebih baik dibandingkan hakim PN. Dirinci lebih jauh bahkan, sejak Undang-undang Perbankan Syariah disahkan Pengadilan Agama antara lain :

- a. PA Lamongan telah memeriksa 4 berkas perkara;
- b. PA Bukit Tinggi telah memeriksa 4 berkas perkara;
- c. PA Jakarta Pusat telah menerima 1 putusan dari PN Jakarta Pusat untuk dilakukan eksekusi, perkaranya telah diputus oleh PN eksekusi oleh PA;
- d.1 berkas perkara telah selesai Kasasi di Mahkamah Agung.

Dalam hal APHT yang masih mencantumkan domisili pada Pengadilan Negeri/Panitera Pengadilan Negeri, dibaca pada Pengadilan Agama. Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang masih mencantumkan “hal-hal yang berkaitan dengan Hak Tanggungan ini memilih domisili di Pengadilan Negeri.....” harus dibaca di Pengadilan Agama. Untuk seluruh perkara, yang berkaitan dengan sengketa Perbankan Syariah secara khusus dan ekonomi syariah secara umum yang dibuat sebelum maupun sesudah kedua undang-undang tersebut disahkan, menjadi kewenangan peradilan di dalam lingkungan Peradilan Agama. Hal tersebut dibuktikan dengan diserahkannya Putusan Perkara yang diputus oleh Pengadilan

¹⁴⁴ Andi Syamsu Alam, (wawancara, Senin 2 Maret 2009) di Gedung Mahkamah Agung RI, Jakarta.

Negeri Jakarta Pusat kepada Pengadilan Agama Jakarta Pusat untuk dieksekusi.¹⁴⁵

Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disahkan pada 20 Maret 2006 dan Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pada 16 Juli 2008 telah menjadi hukum positif. Sebagai hukum positif, kedua undang-undang tersebut wajib diketahui oleh setiap orang, seperti dinyatakan dalam Undang-undang Peradilan Agama pasal II dan Undang-undang Perbankan Syariah pasal 70. Ditegaskan pula dalam Undang-undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa, “Peraturan Perundang-undangan mulai berlaku dan mempunyai kekuatan hukum mengikat pada tanggal diundangkan kecuali ditentukan lain dalam Peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan”¹⁴⁶

Untuk menguatkan kewenangan absolut Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk Perbankan Syariah, Mahkamah Agung RI telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung RI tanggal 10 September 2008 Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, sebagai hukum materiel yang menjadi pegangan Hakim Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dalam memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah. Dengan demikian Peradilan Umum (PN) tidak berwenang menerima berkas perkara sengketa perekonomian syariah termasuk sengketa Perbankan Syariah. Dalam hal kepailitan “tetap menjadi kewenangan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum (Pengadilan Niaga) karena telah diatur sesuai dengan UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang (PKPU)”¹⁴⁷.

Kompetensi absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama menjadi semakin jelas dengan telah dihapus hak opsi yaitu hak untuk memilih hukum warisan apa yang akan diberlakukan dalam menyelesaikan pembagian warisan.

¹⁴⁵ Andi Syamsu Alam, wawancara (Senin, 2 Maret 2009), di Gedung Mahkamah Agung RI, Jakarta.

¹⁴⁶ Indonesia (f), *Undang-undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, UU No. 10 Tahun 2004 LN No. 53 Tahun 2004 TLN No. 4389, ps. 50.

¹⁴⁷ Hasil wawancara dengan Bagir Manan, mantan Ketua Mahkamah Agung RI, (Kamis, 5 Maret 2009) di Gedung Perpustakaan Mahkamah Agung-RI, Jakarta.

Hak opsi sering dijadikan salah satu alasan dalam memilih lembaga penyelesaian sengketa pada Perbankan Syariah. Hak opsi terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan bahwa, “sehubungan dengan hal tersebut para pihak yang berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan”.¹⁴⁸ Dengan disahkannya Undang-undang Peradilan Agama yang baru, hak opsi dinyatakan dihapus.”Para Pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian waris dinyatakan dihapus.”¹⁴⁹ Juga memberikan batasan yuridis kewenangan absolut Peradilan Agama, yaitu “...

Pengadilan Agama merupakan salah satu badan peradilan pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah. Dengan penegasan kewenangan Peradilan Agama tersebut dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum kepada Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara tertentu tersebut, termasuk pelanggaran atas undang-undang perkawinan dan peraturan pelaksanaannya serta memperkuat landasan hukum Mahkamah Syariah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang *jinayah* berdasarkan *qanun*.¹⁵⁰

Dengan adanya penjelasan ini, maka peradilan agama tidak lagi hanya berwenang menyelesaikan perkara perdata tetapi juga perkara-perkara pidana yang berkaitan dengan pelanggaran seperti diatur dalam pasal 45 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan dan sanksi *jinayah* terhadap pelanggaran *qanun* di Nanggroe Aceh Darussalam yang merupakan sinkronisasi dari UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. Sedangkan dalam kewenangan menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah merupakan sinkronisasi dari UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagai salah satu kegiatan dalam bidang Perekonomian Syariah.

¹⁴⁸ Indonesia (i), Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, LN No. TLN. No. , Penjelasan Umum angka 2.

¹⁴⁹ Indonesia (a), *op.cit.*, Penjelasan Umum alenia kedua.

¹⁵⁰ Indonesia (a), *op.cit.*, Penjelasan Umum alenia kesatu.

BAB 5

PENUTUP

5.1. KESIMPULAN

1. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah menjadi Kompetensi Absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama karena telah diatur dalam pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan dalam Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Hal ini diperkuat dengan Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 8 Tahun 2008 tentang Penyampaian Salinan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) ke Pengadilan Agama. Serta Peraturan Mahkamah Agung RI (Perma) No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) sebagai salah satu hukum materiel yang menjadi pegangan hakim di lingkungan Peradilan Agama
2. Proses penyelesaian sengketa apabila salah satu pihak beragama selain Islam dilakukan dengan penundukan diri (pada hukum Islam) sesuai Penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Penundukkan diri dilakukan secara sukarela karena perbuatan hukum pada kegiatan Perbankan Syariah tidak dikenal dalam hukumnya (BW). Ketentuan penundukkan diri diatur dalam Pasal 131 ayat (4) I.S., sedangkan penundukan diri secara sukarela diatur dalam Stbl. Tahun 1917 No. 12 yang dirubah dengan Stbl. Tahun 1926 No. 360, penundukkan diri dapat bersamaan dengan akta perbuatan hukum maupun dengan akta terpisah (pasal 26) dapat juga dengan akta di bawah tangan yang diketahui dan ditandatangani di hadapan notaris atau pejabat umum yang ditunjuk (pasal 27).
3. Akad maupun Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dibuat sebelum disahkannya Undang-undang Peradilan Agama dan Undang-undang Perbankan Syariah tetap berlaku. Merujuk ketentuan Pasal II UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan

Agama dan Pasal 70 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah kedua undang-undang tersebut berlaku sejak diundangkan, maka bila terjadi sengketa penyelesaiannya pada Peradilan Agama.

5.2 SARAN

a. Adapun saran berdasarkan pokok permasalahan sebagai hasil penelitian sebagai berikut :

1. Direktorat Jenderal Peradilan Agama, Mahkamah Agung R.I. dan Perbankan Syariah perlu melakukan sosialisasi tentang kewenangan Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah kepada pelaku kegiatan Perbankan Syariah dan masyarakat pada umumnya.
2. Mengingat kegiatan Perbankan Syariah tidak saja diperuntukan kepada nasabah yang beragama Islam juga yang beragama selain Islam, maka pada saat terjadi perikatan terutama kepada nasabah yang beragama selain Islam petugas bank (Perbankan Syariah) harus menjelaskan lembaga yang berwenang menyelesaikan bila terjadi sengketa.
3. Kalangan Perbankan Syariah, PPAT maupun Notaris wajib mengetahui peraturan-peraturan yang berkaitan dengan kegiatan Perbankan Syariah termasuk lembaga penyelesaiannya bila terjadi sengketa.

b. Sedangkan saran sebagai temuan selama penelitian sebagai berikut :

1. Perbankan Syariah di Kantor Pusat hingga Kantor Pembantu agar melaksanakan pendidikan secara khusus dan berkala mengenai Perbankan Syariah kepada pegawai Perbankan Syariah sehingga dapat merubah pola pikir dan pola sikap menjadi lebih Islami. Juga mampu menjelaskan kepada nasabah khususnya dan masyarakat pada umumnya dengan menggunakan istilah yang ada pada Perbankan Syariah tanpa mencampur dengan yang digunakan dalam perbankan konvensional. Serta lebih memahami dan mengetahui peraturan-peraturan yang berkaitan dengan Perbankan Syariah.
2. Kalangan Perbankan Syariah hendaknya membuka akses lebih mudah untuk mahasiswa, peneliti maupun masyarakat yang ingin meneliti maupun mengetahui lebih jauh tentang Perbankan Syariah.

3. Mengingat bidang perekonomian syariah sangat luas dan beragam sehingga memerlukan keahlian, maka harus dilakukan peningkatan kemampuan Sumber Daya Insani (Hakim, Panitera/Panitera Pengganti, Juru Sita) di lingkungan Peradilan Agama melalui pendidikan formal dan pendidikan informal (pelatihan) secara berkala.
4. Peradilan Agama harus meningkatkan sarana dan prasarana di bidang teknologi terutama teknologi informasi, yang dapat memudahkan penyelesaian perkara dan akses informasi bagi masyarakat yang membutuhkan.
5. Mahkamah Agung agar mengeluarkan peraturan-peraturan pendukung pelaksanaan kewenangan Peradilan Agama selain Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008 tentang Penyampaian Salinan Putusan Basyarnas kepada Pengadilan Agama.
6. Pemerintah (Bank Indonesia) harus segera mengeluarkan peraturan-peraturan pendukung bagi kegiatan usaha maupun pengembangan Perbankan Syariah. Serta melakukan fungsi pengawasan dan pembinaan dengan cermat.
7. Terhadap Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah yang dapat menimbulkan perbedaan penafsiran, agar pihak-pihak yang mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) mengajukan *Judicial Review* (Uji Materil) ke Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR REFERENSI

Buku :

- Ali, Mohammad Daud. *Pendidikan Agama Islam*. Cet. II. Jakarta : RajaGrafindo, 2006.
- _____. *Hukum Islam. Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta ; RajaGrafindo, 2000.
- Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : RajaGrafindo, 2006.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006. Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan*. Cet. I. Yogyakarta : UII-Pers, 2007.
- Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*. Cet. 12. Jakarta : Gema Insani, 2008.
- Aripin, Jaenal. *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*. Cet. I. Jakarta : Kencana Prenada Media, 2008.
- Daliyo, J.B. *Pengantar Ilmu Hukum. Buku Panduan Mahasiswa*. Cet. V. Jakarta : Prehallindo, 2001.
- Djamali, R. Abdoel. *Pengantar Hukum Indonesia*. Cet. VI. Jakarta : RajaGrafindo, 2000,
- Hamami, Taufiq. *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia*. Cet. I. Jakarta : Alumni, 2003.
- _____. *Hukum Acara Perdata Agama Teori dan Prakteknya dalam Proses Peradilan Agama*. Jakarta : Tatanusa, 2004.
- Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Cet. IV. Jakarta : Sinar Grafika, 2006.
- Hosen, M. Nadrattuzaman; A.M. Hasan Ali; dan A. Bahrul Muhtasib. *Materi Dakwah Ekonomi Syariah*. Jakarta :Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah, 2008.
- Lubis, Sulaikin; Wismar Ain Marzuki; dan Gemala Dewi. *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*. Cet. I. Jakarta : Kencana, 2005.

- Mahdi, Sri Soesilowati; Surini Ahlan Syarif; dan Akhmad Budi Cahyono. *Hukum Perdata Suatu Pengantar*. Cet. I. Jakarta : Gitama Jaya Jakarta, 2005.
- Manan, Abdul. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. Cet. I. Jakarta : Prenada Media, 2005.
- MD, Mahfud. *Membangun Politik Hukum Menegakan Konstitusi*. Cet. I. Jakarta : LP3ES, 2006.
- Mardjono, Hartono. *Petunjuk Praktis Menjalankan Syariat Islam dalam Bermuamalah yang Sah Menurut Hukum Negara*. Jakarta : DPP PBB, 2000.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata di Indonesia*. Ed. 7. Cet. I. Yogyakarta : Liberty, 2006.
 _____ *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta : Liberty, 1998.
- Nasution, Bahder Johan dan Sri Warjiati. *Hukum Perdata Islam, Kompetensi Peradilan Agama tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf dan Shadaqah*. Cet. I. Bandung : Mandar Maju, 1997.
- Ramulyo, M. Idris. *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*. Cet. II. Jakarta : Ind-Hillco, 1991.
- Rasyid, Chatib dan Syaifuddin. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek pada Peradilan Agama*. Cet. I. Yogyakarta : Liberty, 2009.
- Rasyid, Roihan A. *Hukum Acara Peradilan Agama (Suatu Pengantar)*. Cet. I. Jakarta : rajawali press, 1991.
 _____ *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta : RajaGrafindo, 2001.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*. Cet. I. Jakarta : RajaGrafindo, 2000.
- Sabri, Zafran. *Peradilan Agama dalam Wadah Negara Pancasila*. Cet. I. Jakarta ; Pustaka Antara, 1990.
- Silalahi, Purnama Tiori. *Perlindungan Hukum Terhadap Pembeli Barang Jaminan Benda Tidak Bergerak Melalui Lelang*. Cet. I. Bandung : Mandar Maju, 2008.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. III. Jakarta : UI-Press, 2005.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Cet. IX. Jakarta : RajaGrafindo, 2006.
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*. Cet. IX. Bandung : Mandar Maju, 2005.

Subekti, Winarsieh Imam dan Sri Soesilowati Mahdi. *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*. Cet. I. Jakarta : Gitama Jaya Jakarta, 2005.

Wirduyaningsih, et.al. *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*. Cet, I, Jakarta : Kencana, 2005.

Tim Dosen Tanggung Jawab Profesi. “*Profesi Mediator*.” Depok : FHUI, 2009.

Undang-undang :

Indonesia, Undang-undang Dasar Negara 1945.

_____. *Undang-undang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama*. UU No. 3 Tahun 2006 LN No. 22 Tahun 2006 TLN No. 4611.

_____. *Undang-undang Perbankan Syariah*. UU No. 21 Tahun 2008 LN No. 74 Tahun 2008 TLN No. 4867.

_____, *Undang-undang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 14 Tahun 1970 LN No. 74 Tahun 1970 TLN No. 2951.

_____. *Undang-undang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*. UU No. 19 Tahun 1964 LN No. Tahun 1964 TLN No.

_____. *Undang-undang Perbankan*. UU No. 7 Tahun 1992 LN No. 31 Tahun 1992 TLN No. 3472.

_____. *Undang-undang Peradilan Agama*. UU No. 7 Tahun 1989 LN No. 49 Tahun 1989 TLN No. 3400.

_____. *Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. UU No. 30 Tahun 1999 LN No. 138 Tahun 1999 TLN No. 3871.

Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek). Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet. 29. Jakarta : Pradnya Paramita, 1999.

Mahkamah Agung, *Mediasi*. Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2003 Jo. No. 1 Tahun 2006.

_____. *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*. Peraturan Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2008.

_____. *Eksekusi Putusan Badan Syariah Nasional*. Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 2 Tahun 2008.

Kamus :

Poerwadarminta, W.J.S. dan S. Wojowasito. *Kamus lengkap Inggris-Indonesia dengan Ejaan Yang Disempurnakan*. Bandung : Hasta, 2005.

Ranuhandoko, I.M.P. *Terminologi Hukum Inggris-Indonesia*. Cet. IV. Jakarta : Sinar Grafika 2006.

Subekti dan R. Tjiptosudibio. *Kamus Hukum*. Jakarta : Pradnya Paramita, 1990.

Tim Penyusun KBBI. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Ed. 3 Cet. III. Jakarta : Balai Pustaka, 2005.

Makalah :

Ali, Mohammad Daud. "Hukum Islam, Peradilan Agama dan Masalahnya." Makalah disampaikan pada Seminar Nasional Pelaksanaan Undang-undang Peradilan Agama. Universitas Sunan Giri Surabaya, 12 Mei 1990.

SA, Ichtijanto. "Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Masih Mengandung Teori Iblis." Makalah disampaikan pada Seminar Sepuluh Tahun Peradilan Agama, diselenggarakan kerjasama antara FH-UI dengan Departemen Agama, Jakarta 1 Desember 1999.

Buletin :

Adam, Siti Megadianti dan Takdir Rahmadi. "Sengketa dan Penyelesaiannya." Buletin Musyawarah No. 1 Tahun 1, Jakarta : Indonesia Centre for Enviromental Law, 1992.

Islamic Banking News. Edisi Khusus Festival Ekonomi Syariah 2009, Jakarta 4-8 Pebruari 2009.

Muamalat Institute, Bank Syariah Muamalat Indonesia. "Training Financing I". Jakarta : Muamalat Institute, 2001.

Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah. "Khotbah Jum'at Ekonomi Syariah". Jakarta : PKES, 2006.

Badan Arbitrase Syariah Nasional. "Mengenal Badan Arbitrase Syariah Nasional". Jakarta, 2009.

Surat Kabar :

Hudli Lazuardinur, "Tantangan Implementasi Undang-undang Perbankan Syariah" *Republika*. (20 Oktober 2008) : 4.

Sunarsip, “Beberapa Aspek Penting dalam Undang-undang Perbankan Syariah.”
Republika. (7 Oktober 2008) :4.
Republika. 21 Pebruari 2008.
Republika. 20 Pebruari 2009.

Tesis :

Herawati, Devi, “ Tinjauan Yuridis Kompetensi Peradilan Agama dalam Kasus Waris antara Muslim-Non Muslim”. Tesis Magister Universitas Indonesia, Depok 2003.

Wawancara :

Alam, Andi Syamsu, Ketua Muda Agama Mahkamah Agung RI, Senin 2 Maret 2009.
 Bisri, Hasan, Panitera Muda Peradilan Agama Mahkamah Agung RI, Senin 2 Maret 2009.
 Manan, Bagir, Mantan Ketua Mahkamah Agung RI, Kamis 5 Maret 2009.
 Meli, Customer Relation Bank Syariah Mandiri KCU-BSD, Kamis 5 Maret 2009.
 Tama, Athouf Ibnu, Praktisi Bank DKI Syariah, Jumat 6 Maret 2009.

Internet :

“Perbankan syariah Masih Mencari Peradilan yang Kompeten.”
 <<http://hukumonline.cari/detail.asp?id=16270&d=berita>> 30/9/07.
 “Mengurai Benang Kusut Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas).”
 <<http://hukumonline/detail=15990=focus/7/7/07>> 30 Sptember 2007.
 “Fatwa baru DSN-MUI Perkuat Kompetensi Peradilan Agama.”
 <<http://hukumonline/detail=17024=berita>> 27 Juni 2007.
 “Hanya Belasan Perkara yang Msuk Basyarnas Selama 12 Tahun
 <<http://hukumonline=17024=berita>> 30 September 2007.
 “Kompetensi Peradilan Agama Terbantur Undang-undang Arbitrase.”
 <<http://hukumonline/detail=17114.7/7/07>> 30 September 2007.

LAMPIRAN-LAMPIRAN

1. Akta Pemberian Hak Tanggungan
2. Peraturan Mahkamah Agung R.I. No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
3. Surat Edaran Mahkamah Agung R.I. No. 8 Tahun 2008 tentang Penyampaian Salinan Putusan Arbitrase Syariah Nasional.

