

Kategori : B

Tema: Integrasi Nasional dan Harmoni Sosial

**BUKU AJAR
RESEARCH PROFESSORSHIP PROGRAM
(PNBP UNDIP)**



Ro'fah Setyowati, SH.,MH.,PhD

Dibiayai Dengan Sumber Dana :
Selain APBN DPA SUKPA LPPM Universitas Diponegoro
Tahun Anggaran 2017

**UNIVERSITAS DIPONEGORO
2017**

BUKU AJAR

**HUKUM PENYELESAIAN
SENGKETA
PADA INDUSTRI PERBANKAN
SYARIAH DI INDONESIA**

Ro'fah Setyowati, SH.,MH.,PhD



**PENERBIT PUSTAKA MAGISTER SEMARANG
2017**

Buku Ajar
Hukum Penyelesaian Sengketa Pada Industri
Perbankan Syariah Di Indonesia

Penulis :
Ro'fah Setyowati, SH.,MH.,PhD

ISBN 978-602-0952-57-4



ISBN : 978-602-0952-57-4

Hak Cipta © Ro'fah Setyowati
Cetakan Pertama, OKT 2017

Diterbitkan pertama kali oleh
Penerbit Pustaka Magister
Jalan Pucangsari timur IV/19 Pucanggading
Demak, Jawa Tengah
pustaka.magister@yahoo.com
085781054890

KATA PENGANTAR

Pujian dan syukur kepada Allah SWT yang tak terukur, senantiasa terpanjat, terlebih dengan selesainya penulisan Buku Ajar dengan judul **Hukum Penyelesaian Sengketa Pada Industri Perbankan Syariah Di Indonesia**, merupakan sebagian dari hasil penelitian bertajuk **Model Penataan Institusi Penyelesaian Sengketa : Upaya Minimalisasi *Legal Risk* Pada Industri Perbankan Syariah**. Hanya karena rahmat dan pertolongan-Nyalah maka semua ini bisa terjadi.

Buku Ajar ini, merupakan salah satu output tambahan dalam penelitian dimaksud. Tambahan ini penting, selain memperkuat manfaat penelitian kompetitif, juga untuk secara langsung dapat dimanfaatkan bagi mahasiswa dalam mata kuliah **Hukum Ekonomi Islam** dan **Hukum Perbankan Syariah**. Hal terakhir tersebut, merupakan bentuk pertanggungjawaban atas anggaran penelitian *Professorship* yang dibiayai oleh dana selain APBN DPA SUKPA LPPM PNBPU Universitas Diponegoro Tahun Anggaran 2017. Harapan yang terselip selama proses hingga penyusunan Laporan Kemajuan ini, semoga semua energi yang bergerak dan tersaji, dapat dipahami dan atau diterima, serta menghasilkan banyak manfaat yang tidak hanya sesaat.

Selebihnya dan sejujurnya, masih banyak kekurangsempurnaan dalam penyusunan laporan ini. Semoga Allah SWT memberi kesempatan dan kekuatan yang memadahi untuk melakukan penyempurnaan-penyempurnaan di kemudian hari.

Semarang, Oktober 2017

Ketua Peneliti,

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI.....	1
BAB I	
PERBANKAN SYARIAH DAN ASPEK PENYELESAIAN SENGKETANYA.....	1
I. POKOK BAHASAN I : Harmonisasi Hukum Perbankan Syariah	
1. PENDAHULUAN.....	1
1.1. DISKRIPSI SINGKAT.....	1
1.2. RELEVANSI.....	2
1.3. KOMPETENSI.....	2
2. PENYAJIAN.....	3
2.1. URAIAN.....	3
2.2. CONTOH.....	4
2.3. LATIHAN.....	6
3. PENUTUP.....	6
3.1. TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN).....	6
3.2. UMPAN BALIK.....	7
3.3. TINDAK LANJUT.....	7
3.4. RANGKUMAN.....	7
3.5. KUNCI JAWABAN.....	8
II. POKOK BAHASAN II : Hubungan Aspek Filosofis dan Yuridis Perbankan Syariah	
1. PENDAHULUAN.....	9
1.1. DISKRIPSI SINGKAT.....	9
1.2. RELEVANSI.....	10
1.3. KOMPETENSI.....	10
2. PENYAJIAN.....	10

2.1. URAIAN.....	10
3. PENUTUP.....	45
BAB II	49
SISTEM PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN DALAM TATA HUKUM DI INDONESIA.....	49
I. POKOK BAHASAN III : Dinamika Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah	49
1. PENDAHULUAN.....	49
1.1. DISKRIPSI SINGKAT.....	49
1.2. RELEVANSI	50
1.3. KOMPETENSI	50
1.1.2	
Kompetensi Dasar	50
2. PENYAJIAN	51
2.1. URAIAN.....	51
2.2. CONTOH.....	78
2.3. LATIHAN	79
3. PENUTUP.....	80
3.1. TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN).....	80
3.2. UMPAN BALIK	82
3.3. TINDAK LANJUT.....	82
3.4. RANGKUMAN	82
3.5. KUNCI JAWABAN	83
II. POKOK BAHASAN III : Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dalam Sistem Hukum di Indonesia	84
1. PENDAHULUAN.....	84
1.1. DISKRIPSI SINGKAT.....	84

1.2.	RELEVANSI.....	85
1.3.	KOMPETENSI.....	85
2.	PENYAJIAN.....	86
2.1.	URAIAN.....	86
2.2.	CONTOH.....	117
2.3.	LATIHAN.....	118
3.	PENUTUP.....	119
3.1.	TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN).....	119
3.2.	UMPAN BALIK.....	121
3.3.	TINDAK LANJUT.....	121
3.4.	RANGKUMAN.....	121
3.5.	KUNCI JAWABAN.....	122
III. POKOK BAHASAN IV : Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum Progresif		
123		
1.	PENDAHULUAN.....	123
1.1.	DISKRIPSI SINGKAT.....	123
1.2.	RELEVANSI.....	123
1.3.	KOMPETENSI.....	124
2.	PENYAJIAN.....	124
2.1.	URAIAN.....	124
2.2.	CONTOH.....	126
2.3.	LATIHAN.....	127
3.	PENUTUP.....	127
3.1.	TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN).....	127
3.2.	UMPAN BALIK.....	128
3.3.	TINDAK LANJUT.....	129
3.4.	RANGKUMAN.....	129
3.5.	KUNCI JAWABAN.....	130

BAB I

PERBANKAN SYARIAH DAN ASPEK PENYELESAIAN SENGKETANYA

I. POKOK BAHASAN I : Harmonisasi Hukum Perbankan Syariah

1. PENDAHULUAN

1.1 DISKRIPSI SINGKAT

Ketidak berdayaan sistem ekonomi kapitalis, sosialis dan berbagai jenis sistem lainnya telah memberikan peluang bagi perkembangan ekonomi yang bernuansa Islam. Sistem ekonomi Islam merupakan sistem ekonomi yang mandiri, bukan diadopsi dari ekonomi liberal, komunis, kapitalis dan sebagainya. Sistem ekonomi Islam sebagai kebijaksanaan alternatif dalam mencari jalan keluar dari kemelut ekonomi dewasa ini.¹

Bank syariah harus berlandaskan pada Alquran dan hadis. Bank syariah mengharamkan penggunaan harga produknya dengan bunga tertentu. Bagi bank syariah, bunga bank adalah riba. Dalam perkembangannya kehadiran bank syariah ternyata tidak hanya dilakukan oleh masyarakat muslim, akan tetapi juga masyarakat nonmuslim. Saat ini bank syariah sudah tersebar di berbagai negara-negara muslim dan nonmuslim, baik di Benua Amerika, Australia, dan Eropa. Bahkan banyak perusahaan dunia yang telah membuka cabang berdasarkan prinsip syariah. Contoh Bank Syariah di Indonesia yaitu Bank Muamalat Indonesia, Bank Syariah Mandiri.

Gagasan awal perbankan Syari'ah adalah ingin membebaskan diri dari mekanisme bunga, atau nonribawi. Mula-mula pembentukan Bank Islam di Indonesia sendiri khususnya banyak menimbulkan keraguan. Hal tersebut muncul mengingat anggapan bahwa sistem perbankan bebas bunga adalah sesuatu yang mustahil dan tidak lazim. Ekonomi syari'ah, walaupun dapat dikembangkan oleh masyarakat sendiri, namun tetap membutuhkan

¹ Sugiri Permana. *Makalah ; Sengketa Perbankan Syariah*. Pengadilan Tinggi Agama Pontianak, 2008. Hlm: 1.

legislasi, yang berarti formalisasi syariat Islam menjadi hukum positif, dengan demikian dibutuhkan juga perjuangan politik untuk menegakkan syariat Islam di bidang ekonomi, khususnya dalam bidang Perbankan.

1.2 RELEVANSI

Harmonisasi perbankan syariah merupakan upaya untuk mengetahui dasar-dasar pemahaman tentang bank syariah yang mempunyai relevansi terhadap keberadaan bank secara umum beserta karakternya, namun UU khusus tentang perbankan syariah yang mengatur kegiatan operasional bank belum ada kepastiannya. Antara bank syariah dan bank konvensional terdapat persamaan dan perbedaan. Perbedaan inilah yang berpengaruh pada landasan yuridis, sistem kerjanya, dan penyelesaian sengketa.

1.3 KOMPETENSI

1.3.1 Standar Kompetensi

Mahasiswa diharapkan memahami tentang hubungan bank syariah dengan bank konvensional dalam hal pengoperasiannya atau pengetahuan yang mendalam tentang perbankan syariah dan karakternya, dasar dan sumber hukumnya, terkhusus terkait tentang regulasi bank syariah di Indonesia yang belum mempunyai aturan pasti, dimana penerapan produk-produk perbankan syariah dilakukan, serta mampu menyelesaikan permasalahan bank syariah, baik secara sederhana (melalui musyawarah atau mediasi) maupun melalui proses hukum di pengadilan, sehingga harmonisasi hukum dapat melahirkan perlindungan hukum bagi masyarakat maupun bank syariah sendiri.

1.3.2 Kompetensi Dasar

Setelah mempelajari dan memahami harmonisasi perbankan syariah, diharapkan mahasiswa dapat menjelaskan alasan dasar tentang keberadaan, pemahaman, dan karakter perbankan syariah, serta persamaan dan perbedaan antara bank syariah dan bank konvensional.

2. PENYAJIAN

2.1 URAIAN

Secara morfologis, istilah “harmonisasi” berasal dari kata “harmoni”, yang artinya keselarasan, kecocokan, keserasian.² Dalam arti filsafat, harmoni berarti “kerja sama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa, hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur”.³ Demikian halnya yang dimaksud harmonisasi hukum, ialah upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum sehingga menghasilkan kesatuan sistem hukum yang harmonis.⁴

Harmonisasi hukum ditegaskan pula dalam Undang-Undang Nomor 25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (PROPERNAS), sub-program pembentukan peraturan perundang-undangan, bahwa “sasaran program ini adalah terciptanya harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan”.⁵ Selanjutnya, harmonisasi dalam bidang hukum merupakan salah satu tujuan penting dalam menyelenggarakan hubungan-hubungan hukum. Kerjasama bidang hukum yang berujung pada adanya harmonisasi yang dimaksud diperlukan agar hubungan-hubungan hukum dalam satu dan antara bidang yang diatur oleh suatu negara akan sejalan atau tidak begitu berbeda dalam penerapannya.⁶ Hal demikian berlaku juga dalam konteks hukum yang berkaitan dengan perbankan syariah.

Harmonisasi hukum dimaksud dimaknai sebagai suatu upaya yang dilaksanakan melalui proses atau mekanisme tertentu

² M Dahlan Al Barry, *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, Yogyakarta, Arkola, 1995, hal 185

³ Hasan Shadily, dkk., *Ensiklopedia Indonesia*, edisi khusus, HAN/KOL, Jakarta, Ichtiar Baru. Van Hoeve, hlm.1262

⁴ Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum*, Surabaya: JP Books, 2006, hlm.23

⁵ Kusnu Goesniadhie, *Loc.cit.*

⁶ E. Saefullah, “*Harmonisasi Hukum di antara Negara-Negara Anggota ASEAN*”; Kertas Kerja Pada Simposium Nasional Aspek-aspek Hukum Kerjasama Ekonomi Antara Negara-Negara ASEAN dalam rangka AFTA, Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 1 Februari 1993, hlm. 1.

untuk membuat hukum nasional memiliki prinsip serta pengaturan yang sama (selaras) mengenai suatu masalah, di masing-masing yurisdiksinya”.⁷ Pengertian demikian, jika dikaitkan dengan perbankan syariah, maka dapat dikatakan perlu adanya upaya untuk menyelaraskan hukum (dalam hal ini khusus pada perundang-undangan) yang mengatur dan/atau terkait dengan operasional perbankan syariah di Indonesia. Hal demikian dimaksudkan agar berbagai hal yang dilakukan terkait dengan perbankan syariah dapat mendatangkan hasil optimal dalam mensejahterakan masyarakat Indonesia.

2.2 CONTOH

Bertitik tolak dari penjelasan di atas, dapat diuraikan tentang beberapa kalimat yang ada contohnya, antara lain :

1. Contoh karakter perbankan syariah : beban biaya pembiayaan pada akad perjanjian dilaksanakan berdasarkan kesepakatan, menghindari bentuk presentasi dalam pembayaran, tidak menerapkan perhitungan berdasarkan keuntungan yang pasti (*fixed return*), penerahan dana masyarakat dalam bentuk deposito/tabungan oleh penyimpan dianggap sebagaisehingga kepada penyimpan tidak dijanjikan imbalan yang pasti (*fixed return*), produk-produk selalu menggunakan sebutan-sebutan yang berasal dari istilah Arab. Bank syariah juga melakukan fungsi sosial (*charity*) yang berorientasi “*profit oriented*”. Adanya Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang bertugas untuk mengawasi operasionalisasi bank dari sudut syariahnya.
2. Contoh persamaan antara bank syariah dan bank konvensional, adalah : mengerahkan dana dari masyarakat, menyalurkan kembali dana kepada masyarakat yang membutuhkan dalam bentuk fasilitas pembiayaan, persamaan dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanisme

⁷ Komar Kantaatmadja, “*Harmonisasi Hukum Negara-Negara ASEAN*”. Kertas Kerja Pada Simposium Nasional Aspek-aspek Hukum Kerjasama Ekonomi antara Negaranegara Asean dalam rangka AFTA; Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 1 Februari 1993, hlm. 3-4.

transfer, teknologi komputer yang digunakan, persyaratan umum pembiayaan.

3. Contoh perbedaan antara bank syariah dan bank konvensional dapat dilihat pada tabel berikut ini;

URAIAN	BANK SYARIAH	BANK KONVENSIONAL
Struktur Organisasi	Ada Dewan Syariah Nasional (DSN) dan Dewan Pengawas Syariah (DPS)	Tidak ada DPS dan DSN
Investasi	Halal	Halal dan Haram
Prinsip Organisasi	Bagi hasil, jual beli, sewa	Perangkat bunga
Tujuan	<i>Profit dan Falah oriented</i>	<i>Profit oriented</i>
Hubungan Nasabah	Kemitraan	Debitor-Kreditor
Akad & Aspek Legalitas	Hukum Islam dan Hukum Positif	Hukum Positif

4. Akibat adanya perbedaan antara perbankan syariah dan konvensional mengakibatkan perbedaan pengaturan dan pengawasan bagi bank syariah, sehingga menuntut adanya komitmen bersama antara nasabah dan pihak bank syariah, contoh komitmen tersebut adalah :

ketaatan pada prinsip syariah, menggunakan skema PLS dengan instrumen nisbah bagi hasil, menghindari *moral hazard*, menghindari *Asymmetric information*, penerapan good governance (tata kelola yang baik), ketentuan *disclosure* dan transparansi keuangan, pengembangan skema insentif yang optimal.

Lahirnya perbankan syariah dilandasi oleh beberapa alasan, contoh alasannya adalah adanya keinginan umat muslim untuk menjalankan ajaran Islam secara kaffah, aktifitas ekonomi sudah tidak dapat dilepaskan dari dunia perbankan, untuk menerapkan norma ekonomi dalam Islam, seperti; larangan

maisyir (judi dan spekulatif), *gharar* (unsur ketidak jelasan), *jahala* (kebodohan karena tidak memperhatikan kehalalan cara dan objek investasi).

2.2 LATIHAN

Jawablah Pertanyaan Berikut dengan tepat dan benar !

1. Uraikan tentang harmonisasi dalam Undang-Undang Nomor 25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (PROPERNAS)
2. Uraikan tentang alasan perlunya keberadaan harmonisasi hukum untuk perbankan syariah.

3. PENUTUP

3.1 TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN)

Pilihlah jawaban yang betul dari jawaban yang tersedia !

1. Perbankan syariah merupakan lembaga keuangan yang operasionalnya menggunakan prinsip-prinsip syariah, salah satu prinsipnya adalah :
 - a. Mengharamkan riba
 - b. Mengharamkan jual- beli
 - c. Menghalalkan riba
2. Tujuan didirikannya perbankan syariah adalah jawaban berikut, kecuali :
 - a. Memberikan modal bagi pengusaha kecil atau menengah
 - b. Meningkatkan taraf hidup rakyat banyak
 - c. Mewujudkan tujuan pembangunan nasional
3. Di manakah pemahaman bank syariah dijelaskan ?:
 - a. Pasal 10 UU No. 10 tahun 1998
 - b. Pasal 1 UU No. 21 tahun 2008
 - c. Pasal 10 UU No. 21 tahun 2008
4. Harmonisasi hukum artinya,
 - a. Penyelarasan hukum
 - b. Tidak menerapkan perhitungan berdasarkan keuntungan yang pasti

- c. Pengerahan dana masyarakat dalam bentuk deposito/tabungan oleh penyimpan dianggap sebagai titipan sehingga kepada penyimpan tidak dijanjikan imbalan yang pasti
5. Dimanakah penjelesana terkait tentang harmonisasi hukum bagi perbankan syariah?
- a. UU No. 10 tahun 1998
 - b. UU No. 21 tahun 2008
 - c. Undang-Undang Nomor 25 tahun 2000

3.2 UMPAN BALIK

Adalah petunjuk bagi mahasiswa untuk bisa menilai sendiri hasil tes, dengan menjawab pertanyaan di atas yang berjumlah 10 soal, mahasiswa dapat menilai sejauhmanakah menguasai materi yang telah diajarkan. Caranya adalah dimulai dengan membaca materi per sub bab, diulang minimal tiga kali, kemudian menjawab soal-soal latihan, diteruskan dengan mengoreksi hasil pekerjaan. Sistem penilaiannya didasarkan pada menghitung jumlah jawaban yang betul.

3.3 TINDAK LANJUT

Adalah apa yang harus dilakukan untuk menindaklanjuti hasil tes formatif.

1. Apabila nilai anda 8 s/d 10 artinya anda telah mempelajari dengan sungguh-sungguh buku ini, disarankan anda untuk banyak membaca buku keislaman yang lain supaya wawasan keagamaan lebih luas.
2. Apabila skor anda 71 s/d 70 artinya anda cukup baik, tetapi harus lebih rajin mengulang bacaan.
3. Apabila skor anda kurang dari 70 artinya anda belum mampu menguasai bahan materi kuliah, lebih baik anda mengulang dan memahami bacaan lagi sampai betul-betul paham.

3.4 RANGKUMAN

1. Harmonisasi hukum ialah upaya atau proses untuk merealisasi keselarasan dan keserasian asas dan sistem hukum sehingga menghasilkan kesatuan sistem hukum yang harmonis.

2. Harmonisasi hukum ditegaskan pula dalam Undang-Undang Nomor 25 tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (PROPERNAS), sub-program pembentukan peraturan perundang-undangan, bahwa “sasaran program ini adalah terciptanya harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan”. menyelaraskan hukum (dalam hal ini khusus pada perundang-undangan) yang mengatur dan/atau terkait dengan operasional perbankan syariah di Indonesia

3.5 KUNCI JAWABAN

- | | |
|------|-----|
| 1. A | 6. |
| 2. C | 7. |
| 3. B | 8. |
| 4. A | 9. |
| 5. C | 10. |

II. POKOK BAHASAN II : Hubungan Aspek Filosofis dan Yuridis Perbankan Syariah

1. PENDAHULUAN

1.1 DISKRIPSI SINGKAT

Kehidupan manusia tidak dapat terlepas dari kegiatan ekonomi, melalui aktifitas ekonomi manusia mampu memenuhi segala kebutuhan hidup, baik pangan, sandang, maupun papan. Seiring dengan perkembangan perekonomian masyarakat yang semakin meningkat, muncullah jasa pembiayaan yang ditawarkan oleh lembaga keuangan perbankan, karena lembaga keuangan perbankan mempunyai nilai strategis untuk melayani kebutuhan pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua faktor perekonomian. Oleh karena itu kehadiran perbankan sangat dibutuhkan, karena perannya sangat membantu pada aktifitas ekonomi di masyarakat.

Perbankan syariah atau perbankan Islam merupakan suatu sistem perbankan yang dikembangkan berdasarkan syariah Islam. Bank syariah ada karena adanya keinginan umat muslim untuk menjalankan ajaran Islam secara kaffah yaitu berusaha dengan sungguh-sungguh untuk menjalankan ajaran Islam secara keseluruhan termasuk menjalankan aktivitas perbankan sesuai dengan syariah yang diyakini, terutama masalah larangan riba, serta hal-hal yang berkaitan dengan norma ekonomi dalam Islam, seperti; larangan *maisyir* (judi dan spekulatif), *gharar* (unsur ketidakjelasan), *jahala* (kebodohan karena tidak memperhatikan kehalalan cara dan objek investasi).⁸

Perbankan syariah muncul ketika aktifitas ekonomi sudah tidak dapat dilepaskan dari dunia perbankan, dan kehadirannya di tengah masyarakat memberi berkah, karena mereka yakin bahwa harta yang dihasilkan adalah halal dan didapat dengan cara-cara yang baik (*thayyib*). Kehadiran bank syariah menjadi motivator bagi umat Islam untuk menjalankan aktifitas ekonomi berdasarkan syariah Islam. Fenomena inilah yang menjadi lahan pekerjaan baru bagi dunia usaha, karena sangat menguntungkan bagi pertumbuhan ekonomi. Apalagi umat Islam di Indonesia adalah mayoritas, sehingga keberadaan bank syariah sangat dibutuhkan untuk memperlancar usaha melalui jasa keuangan

⁸www.perbankansyariah.com

ataupun pembiayaan. Akibatnya, bank-bank syariah dan lembaga keuangan syariah semakin banyak berdiri, bank konvensionalpun berbondong-bondong membuka unit usaha syariah, bahkan lembaga keuangan syariah tumbuh menjamur di kota maupun desa.

1.2 RELEVANSI

Landasan filosofi perbankan syariah merupakan upaya untuk mengetahui dasar-dasar pemahaman tentang bank syariah yang mempunyai relevansi terhadap **keberadaan** bank secara umum beserta karakternya, namun antara bank syariah dan bank konvensional terdapat persamaan dan perbedaan. Perbedaan inilah yang berpengaruh pada landasan yuridis, sistem kerjanya, dan penyelesaian sengketa.

1.3 KOMPETENSI

1.3.1 Standar Kompetensi

Mahasiswa diharapkan memahami tentang filosofi atau pengetahuan yang mendalam tentang perbankan syariah dan karakternya, dasar dan sumber hukumnya, perkembangan kebijakan bank syariah dari masa ke masa dan produk perbankan syariah, serta mampu menyelesaikan permasalahan bank syariah, baik secara sederhana (melalui musyawarah atau mediasi) maupun melalui proses hukum di pengadilan, sehingga *aces to justice* perlindungan hukum dapat ditegakkan.

1.3.2 Kompetensi Dasar

Setelah mempelajari dan memahami landasan filosofi dan karakter perbankan syariah, diharapkan mahasiswa dapat menjelaskan alasan dasar tentang keberadaan, pemahaman, dan karakter perbankan syariah, serta persamaan dan perbedaan antara bank syariah dan bank konvensional.

2. PENYAJIAN

2.1 URAIAN

Pembahasan tentang syariah dan perbankan syariah dari perspektif filosofis dan konsekuensi yuridisnya merupakan hal penting dalam kajian ini. Hal ini untuk memberikan landasan kokoh sebagai bahan analisis yang diperlukan dalam menguraikan permasalahan kajian penataan sistem hukum perbankan syariah melalui harmonisasi hukum penyelesaian

sengketa dengan pendekatan hukum progresif. Hubungan antara ‘syariah’ dengan ‘perbankan syariah’ merupakan hubungan filosofis, yang pada kelanjutannya mempunyai konsekuensi yuridis. Artinya hubungan yang sangat mendasar, dan bahkan dapat dikatakan tak terpisahkan. Hal demikian karena munculnya perbankan syariah didasari pada semangat untuk mengamalkan syariah atau hukum Islam secara *kaffah* (menyeluruh). Pemahaman demikian telah diakui dan dimuat secara legal formal di Indonesia, sebagaimana dituangkannya istilah ‘prinsip syariah’, baik dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS).

Dalam uraian berikut, akan dirincikan menjadi 3 (tiga) bagian yaitu : 1). Syariah Dalam Perspektif Filosofis; 2) Perbankan Syariah dalam Perspektif Filosofis; dan 3) Konsekuensi Yuridis Perbankan Syariah Terhadap Karakter Kelembagaan dan Nasabah.

1. Syariah dalam Perspektif Filosofis

a. Syariah : Pengertian dan Kedudukannya dalam Struktur Agama Islam

Secara bahasa, kata “*asy-syari’ah*” berasal dari kata “*syara’a as-syai*” yang berarti menjelaskan sesuatu, atau diambil dari *asy-syar’ah* dan *asy-syari’ah* dengan arti tempat sumber air yang tidak pernah terputus dan orang datang ke sana tidak memerlukan alat. Terkadang dapat juga diartikan sumber air, di mana banyak orang mengambil air. Selain itu “*asy-syari’ah*” berasal dari akar kata *syara’a*, *yasri’u*, *syar’an* yang berarti memulai pelaksanaan suatu pekerjaan atau mempunyai pengertian pekerjaan yang baru mulai dilaksanakan. Selain itu, “*Syara’a*” juga berarti menjelaskan, menerangkan dan menunjukkan jalan atau bermakna sama dengan peraturan. Sedangkan secara istilah, “*syariah*” adalah hukum yang ditetapkan oleh Allah bagi hamba-Nya tentang urusan agama, atau hukum yang ditetapkan dan diperintahkan oleh Allah baik berupa ibadah (shaum, shalat, haji, zakat,

dan seluruh amal kebaikan) maupun muamalah yang menggerakkan kehidupan manusia (jual, beli, nikah, dan lain-lain). Dengan kata lain, syariah mempunyai pengertian hukum-hukum Allah yang ditetapkan untuk manusia agar dipedomani untuk mencapai kebahagiaan hidup di dunia maupun di akherat.⁹ Terkait dengan pengertian syariah, Kamus Bahasa Indonesia¹⁰ memberikan definisi yang agak berbeda penekanannya, yaitu : “Hukum agama yang diamalkan menjadi peraturan-peraturan upacara yang bertalian dengan agama Islam, palu memalu, hakikat balas membalas perbuatan baik (jahat) dibalas dengan baik (jahat) “.

Dari beberapa pengertian di atas, dan dikaitkan dengan sumbernya, maka *syariah* juga dikenal dengan istilah hukum Islam (*Islamic Law*). Namun demikian, keluasan makna dan pengertian hukum Islam sebagaimana diuraikan di atas, tidak dapat disamakan dengan hukum manusia dalam dunia modern.¹¹ Dalam tataran yang lebih praktis dan sistematis, syariah atau hukum Islam telah diwujudkan dalam bentuk fiqh. Dengan kata lain, fiqh merupakan panduan operasional dalam pelaksanaan syariah atau hukum Islam. Terdapatnya dua istilah yang sering beriringan antara syariah dan fiqh, sering disebut sebagai hukum Islam dalam arti luas (syariah) dan sempit (fiqh).

Secara bahasa, “*fiqh*” berasal dari kata “*faqiha yafqahu-faqihan*” yang berarti mengerti atau paham. Paham yang dimaksudkan adalah upaya akal dalam memahami ajaran-ajaran Islam yang bersumber dari Al-Qur’an dan As-Sunnah. Selain itu, *al-Fiqih* juga bermakna mengetahui sesuatu dengan mengerti (*al-‘ilm bisyai’I ma’a al-fahm*).

⁹ Ghofar Shidiq, *Teori Maqashid Al -Syari’ah dalam Hukum Islam*, Sultan Agung VOL XLIV NO. 118 Juni – Agustus 2009.

¹⁰ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hlm. 986.

¹¹ Minhajuddin, *Pengantar Ilmu Fiqh-Ushul Fiqh*, Fakultas Syariah IAIN Alauddin, Ujung Pandang, 1983, hlm. 3.

Ibnu Al-Qayim sebagaimana dikutip oleh Wahab¹² mengatakan bahwa fiqih lebih khusus dari pada paham, yakni pemahaman mendalam terhadap berbagai isyarat Al-Quran, secara tekstual maupun kontekstual. Tentu saja, secara logika, pemahaman akan diperoleh apabila sumber ajaran yang dimaksudkan bersifat tekstual, sedangkan pemahaman dapat dilakukan secara tekstual maupun kontekstual. Hasil dari pemahaman terhadap teks-teks ajaran Islam disusun secara sistematis agar mudah diamalkan. Oleh karena itu, ilmu fiqih merupakan ilmu yang mempelajari ajaran Islam yang disebut dengan syariat yang bersifat amaliah (praktis) yang diperoleh dari dalil-dalil yang disusun secara sistematis. Selain itu, terkait hal tersebut, Wahab¹³ juga mengutip pandangan Rasyid Ridha, menyatakan bahwa dalam Al-Qur'an banyak ditemukan kata-kata fiqih yang artinya adalah paham yang mendalam dan amat luas terhadap segala hakikat, yang dengan fiqih itu, seseorang 'alim menjadi ahli hikmah (filosof), pengamal yang memiliki sikap yang teguh.

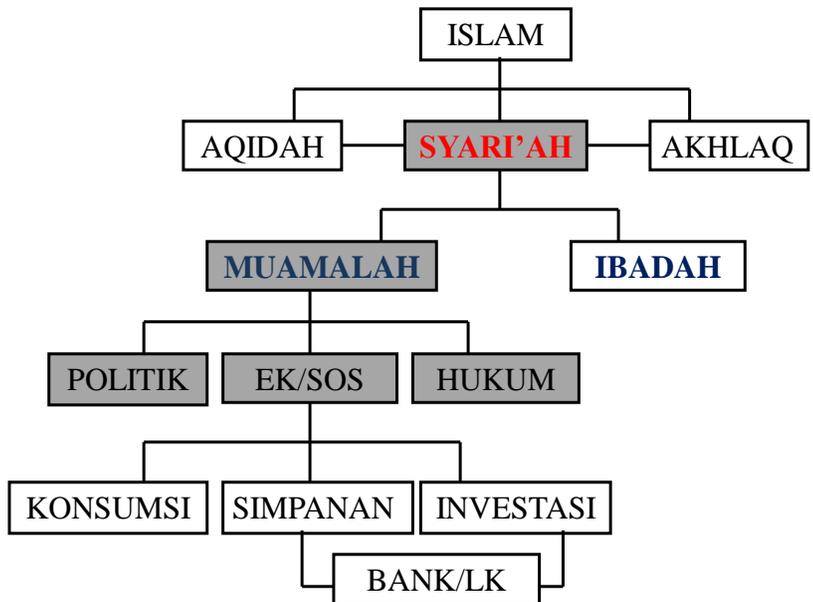
Berdasarkan pengertian di atas, dipahami bahwa syariah mencakup seluruh ketentuan yang bersumber dari Allah SWT dan Rasulullah Muhammad SAW. Termasuk dalam pengertian tersebut, berbagai metode *ijtihad* yang berlandaskan pada Al Qur'an dan Hadits. Dalam makna luas tersebut, hukum Islam meliputi keseluruhan tatanan Allah SWT dan Rasulullah yang tertuang dalam Al Qur'an dan Hadits sebagai panduan hidup setiap Muslim. Dikaitkan dengan konteks kajian ini, dapat dipahami bahwa syariah yang dimaksud merupakan hukum Islam dalam arti sempit atau fiqih, khususnya dalam bidang muamalah (*fiqih muamalah*). Hal demikian mengingat kajian ini berfokus pada syariah yang dikaitkan dengan perbankan syariah dalam kerangka penataan hukum.

¹² Wahab Afif, *Studi perbandingan Madzhab*, Darul Ulum Press, Jakarta, 1991, hlm. 5.

¹³ Wahab Afif, *Studi perbandingan Madzhab*, Darul Ulum Press, Jakarta, 1991, hlm. 7.

Dalam struktur agama Islam, terdapat tiga pilar utama yaitu : aqidah atau keyakinan, dan syariah atau (hukum) serta akhlaq. Ketiga aspek tersebut dapat dibedakan pengertiannya, namun tidak dapat dipisahkan dalam pelaksanaannya. Hal tersebut karena antara masing-masingnya terdapat hubungan yang saling mengkait secara filosofis. Artinya, dalam pelaksanaannya, fiqh muamalah tidak dapat dikatakan sebagai pengamalan ajaran Islam, jika tidak didasari oleh aqidah Islam, serta dilaksanakan berdasarkan akhlak Islam. Mengingat kuatnya hubungan tersebut, maka antara ketiga pilar tersebut merupakan satu kesatuan. Hal tersebut dapat dilihat pada Bagan 2.1 di bawah ini.

CAKUPAN ISLAM



Bagan 2.1 Cakupan Pilar-pilar Ajaran Islam
 Berkaitan dengan pola hubungan pilar-pilar ajaran Islam di atas, dapat dikatakan bahwa dalam sistem hukum Islam (*Islamic Legal System*) merupakan sistem hukum yang berdasarkan atas prinsip aqidah

dan akhlak yang berasal dari Al-Qur'an dan Hadits.¹⁴ Dalam hubungan antara hukum dengan akhlak, Ronald Dworkin¹⁵ menyinggung bahwa "*law's empire is defined by attitude, not territory or power or proses...integrity means coherence in principle, and must have integrity to have moral authority*". Dari pernyataan tersebut, maka dapat dikatakan bahwa akhlak merupakan prasyarat terwujudnya semua aktivitas kehidupan sosial, termasuk dalam hukum bisnis. Pernyataan tersebut dibuktikan kebenarannya dengan keberhasilan pembentukan sistem hukum (*rule of law*) dan penegakan hukum (*law enforcement*) pada masa Nabi Muhammad SAW, yang faktor utamanya disebabkan akhlak yang terpuji.¹⁶

Berkaitan dengan hal tersebut, Roger Garaudy¹⁷ merumuskan bahwa konsep syariah sebagai metode (cara hidup). Artinya, cara hidup yang berasal dari nilai-nilai abadi dan mutlak, diwahyukan secara keseluruhan melalui amanat Al Qur'an. Sementara Tahir Azhari¹⁸ mencatat setidaknya terdapat lima sifat hukum Islam yaitu:

- 1) **Bidimensional.** Arti bidimensional adalah dua dimensi. Jangkauan hukum Islam tidak hanya mengatur semua aspek manusia dalam kehidupan di dunia, namun juga hingga kehidupan di akherat. Terminologi yang sering digunakan untuk dua kepentingan tersebut adalah duniawi dan ukhrawi.

¹⁴ Farhat J. Zaideh, *Integrity (adalah) in Clasical Islamic Law*, dalam Nicholas Heer (ed), *Islamic Law nd Jurisprudence*, Seatle and London, University Of Woshington Press, 1987, hlm. 73.

¹⁵ Ronald Dworkin, *Law's Empire*, (Cambridge Mass: Harvard University Press, 1986, hlm. 413.

¹⁶ Ajaz Ahmad Khan and Laura Thaut, *An Islamic Perspective on Fair Trade*, Islamic Relief, 2008, hlm. 5.

¹⁷ Roger Garaudy, *Janji-janji Islam*, Terjemahan HM. Rasyidi, Bulan Bintang, Jakarta, 1986, 322.

¹⁸ Tahir Azhari, *Hukum Islam Pasca Era Modernisme*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Islam, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Depok, 23 Juli 1994.

Bahkan kepentingan ukhrawi lebih diutamakan dibandingkan duniawi. Meskipun jika dilihat dari perspektif penghambaan, maka keseluruhan aspek, baik ukhrawi maupun duniawi bisa disebut ibadah, jika orientasinya adalah kepada Allah SWT. Hal ini ditunjukkan dengan muatan pengaturan hubungan manusia dengan Allah, manusia lain, benda dan alam sekitarnya.

- 2) **Adil.** Sifat adil ini merupakan salah satu keutamaan dalam hukum Islam. Hal ini disebabkan, selain bersikap adil adalah perintah oleh Allah, adil juga merupakan salah satu manifestasi 'sifat Allah' yang menyandang nama *Al' Adl*.
- 3) **Individualistik/kemasyarakatan.** Maksud sifat individualistik dan kemasyarakatan ini adalah menunjukkan kelengkapan cakupan pengaturan hukum Islam yang memberikan panduan dan penghormatan hak-hak manusia yang bersifat individual, juga sangat memperhatikan kepentingan masyarakat. Hal ini membuktikan adanya keselarasan penghargaan terhadap hak pribadi dan hak publik. Pada dasarnya dalam sistem hukum lain konsep yang demikian juga ada, namun perbedaannya, nilai-nilai transendental pada hukum Islam selalu lekat sepanjang masa, sementara pada sistem hukum lain, nilai-nilai transenden semakin menipis dan bahkan seterusnya hilang.
- 4) **Komprehensif.** Hukum Islam merupakan suatu sistem yang komprehensif, artinya menyeluruh dengan keterkaitan yang utuh. Antara satu ketentuan dengan ketentuan lainnya saling berkait dan tidak bertentangan. Salah satu bukti dari karakteristik yang demikian di antaranya adanya seruan untuk ber-Islam secara menyeluruh (*kaffah*). Hal ini disebabkan hukum Islam merupakan satu paket sistem agar manusia dapat menjalankan

fungsinya sebagai wakil (*khalifah*) yang memberi kesejahteraan universal (*rahmatan lil 'alamin*).

- 5) **Dinamis.** Sifat dinamis hukum Islam ditunjukkan dari kelenturannya mengikuti perkembangan zaman. Dalam struktur hukum Islam terdapat peluang besar bagi manusia untuk menggali hukum sesuai dengan perkembangan kualitas kehidupannya. Hal ini dapat dilakukan tanpa mengurangi karakter hukum Islam yang lain yang bersifat tetap sepanjang zaman. Lembaga tersebut disebut dengan *ijtihad*.

Dari semua sifat-sifat tersebut di atas, maka secara keseluruhan membuktikan bahwa hukum Islam merupakan sistem hukum yang seimbang dalam memberi perhatian dan memenuhi kebutuhan manusia dalam kehidupannya, baik yang bersifat lahiriah maupun batiniah. Selain itu, karakter hukum Islam yang demikian juga menunjukkan bahwa hukum Islam bersifat universal. Artinya hukum Islam dapat berlaku dimana saja dan kapan saja dengan karakter yang sama, tidak terbatas pada wilayah, waktu dan ras-ras manusia yang ada. Inilah bukti bahwa Islam adalah rahmat bagi alam semesta.

b. Tujuan Syariah (*Maqashid Al Syariah*) dalam Perspektif Filosofis

Pada uraian tentang syariah dari perspektif filosofis ini menekankan pada tujuan dasar dari eksistensi syariah. Dalam berbagai literatur, hal demikian telah banyak dikaji dengan topik sebagaimana dikenal dengan *maqashid al-syariah*. Secara bahasa *maqashid al-syari'ah* berarti maksud atau tujuan disyari'atkan Islam.¹⁹ Selain merdasarkan pada pengertian dan ruang lingkup syariah pada uraian di atas, guna mendapatkan pemahaman yang luas tentang hal tersebut, di bawah ini dinukilkan beberapa pandangan para ahli hukum Islam sebagaimana dimuat dalam Tabel 2.1.

¹⁹ Faturrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997, hlm.123.

Tabel 2.1 Pandangan Beberapa Fuqoha Tentang *Maqashid Asy Syariah*

No	Ahli Hukum Islam	Pandangan Tentang <i>Maqashid Asy Syariah</i>
1	Wahbah al-Zuhaili ²⁰	Nilai-nilai dan sasaran syara' yang tersirat dalam segenap atau bagian terbesar dari hukum-hukumnya. Nilai-nilai dan sasaran-sasaran itu dipandang sebagai tujuan dan rahasia syariah, yang ditetapkan oleh al-syari' dalam setiap ketentuan hukum.
2	Yusuf Al-Qardhawi ²¹	Sebagai tujuan yang menjadi target teks dan hukum-hukum partikular untuk direalisasikan dalam kehidupan manusia, baik berupa perintah, larangan dan mubah, untuk individu, keluarga, jamaah dan umat, atau juga mendefenisikan maqashid asy-syariah disebut dengan hikmat-hikmat yang menjadi tujuan ditetapkannya hukum, baik yang diharuskan ataupun tidak.
3	Abdul Wahhab Khallaf ²²	Suatu alat bantu untuk memahami redaksi Al Qur'an dan Hadits, menyelesaikan dalil-dalil yang bertentangan dan menetapkan hukum terhadap kasus yang tidak tertampung dalam Al Qur'an dan Hadits. Jadi, <i>maqashid al-syari'ah</i> yaitu tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam.

²⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul Fiqh Islami*, Juz II, Dar al Fikri, Damaskus, 1986, hlm. 225.

²¹ Yusuf Al-Qardhawi, *Fikih Maqashid Syari'ah*, Pustaka al-Kautsar: Jakarta, 2007, hlm. 12.

²² Abdul Wahhab Khallaf dalam Satria Efendi, *Ushul fiqh*, Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 233.

4	Al-Syatibi ²³	Suatu yang secara substansial mengandung kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat, yang tujuan akhir dari suatu hukumnya ialah <i>maslahah</i> atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia. Hal tersebut dapat diindikasikan mengandung 4 aspek dalam penetapan hukumnya: 1) sebagai sesuatu yang harus dipahami; 2) sebagai hukum <i>taklifi</i> yang harus dilaksanakan; 3) sebagai bentuk perlindungan hukum bagi manusia. Lebih jauh Imam asy-Syathibi berpandangan bahwa tujuan utama dari <i>maqashid asy syari'ah</i> adalah untuk menjaga dan memperjuangkan tiga kategori hukum yaitu antara lain <i>dharuriyat, hajiati dan tahsiniyat</i> .
5	Abu Hamid al-Ghazali ²⁴	Untuk mencapai kemaslahatan, karena tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan <i>syara'</i> .

Sumber : Data yang Diolah

Dari beberapa pengertian yang diberikan oleh para *fuqoha* tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan *maqashid al syari'ah* adalah tujuan Allah sebagai *Syari'* (Pembuat Hukum) dalam menetapkan hukum terhadap hambaNYA. Adapun inti dari *maqashid al syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak mudharat²⁵. Dengan demikian, pada dasarnya tujuan yang paling asas dari *maqashid al syari'ah* ialah untuk mencapai

²³ Al-Syatibi (nukilan dari terjemahan) *Al-Muawafaqat Fi Ushul al-Syari'ah*. Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, 2003.

²⁴ Abu Hamid al-Ghazali, dalam Doni Dermawan, *Pendekatan Maqashid al Syari'ah dalam Memeriksa dan Memutuskan Perkara*, Makalah tanpa tahun, hlm. 1.

²⁵ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 92.

kemaslahatan, karena tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan *syara'*. Adapun tujuan primer (*dharuriyat*) *syara'* yang harus dipelihara itu adalah 1) menjaga agama, 2) menjaga jiwa, 3) menjaga akal, 4) menjaga keturunan dan 5) menjaga harta. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa seseorang *mukallaf* akan bisa memperoleh kemaslahatan jika ia mempunyai kemampuan untuk menjaga lima prinsip di atas, dan sebaliknya ia akan mendapatkan kemudharatan jika ia tidak bisa menjaga lima hal tersebut²⁶. Selain kebutuhan yang bersifat *dharuriyat* di atas, tujuan hukum juga dipergunakan untuk memenuhi kebutuhan yang bersifat *hajiyyat* dan *tahsiniyat*.

Untuk mewujudkan kemaslahatan sebagaimana dimaksud, menurut Muhammad Said Ramadhan al Buthi sebagaimana dikutip oleh Doni Dermawan,²⁷ terdapat lima kriteria yang harus dipenuhi, yaitu : 1) memprioritaskan tujuan-tujuan *syara'*; 2) tidak bertentangan dengan Al Qur'an; 3) tidak bertentangan dengan al Sunnah; 4) tidak bertentangan dengan prinsip *qiyas*, karena *qiyas* merupakan salah satu cara dalam menggali hukum yang intinya adalah untuk memberikan kemaslahatan bagi *mukallaf*; 5) memperhatikan kemaslahatan yang lebih besar.

Lebih spesifik, jika dikaitkan dengan konteks kajian tentang penataan sistem hukum yang mendukung perkembangan perbankan syariah, maka penekanan *maqashid al syariah* dalam hal ini khususnya pada pemeliharaan agama dan harta. Dari keseluruhan uraian di atas, dapat dikatakan bahwa istilah *maqashid al syari'ah* identik dengan istilah filsafat hukum Islam²⁸ atau syariah dalam perspektif filosofis.

c. Karakteristik Syariah dalam Bidang Muamalah

Karakteristik dalam kajian ini bermakna sebagai ciri-ciri yang membantuk kekhasan dari syariah sebagai sistem hukum Islam, dibandingkan dengan sistem hukum lainnya. Terkait dalam karakteristik syariah dalam bidang muamalah ini, terdapat dua hal

²⁶ Fathurrahman Djamil, *Metode Ijtihad Majlis Tarjih Muhammadiyah*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1995, hlm. 38.

²⁷ Doni Dermawan, *Pendekatan Maqashid al Syari'ah dalam Memeriksa dan Memutuskan Perkara*, Makalah tanpa tahun, hlm. 5.

²⁸ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 1997, hlm. 123.

yang penting menjadi perhatian, yaitu : 1) Prinsip-prinsip Muamalah; dan 2) Larangan dalam Muamalah. Kedua hal tersebut merupakan indikasi atau tolok ukur untuk menilai tingkat kesesuaian dengan prinsip syariah dalam setiap transaksi muamalah.

1) Asas-asas dalam Muamalah

Dalam muamalah dari perspektif Islam, terdapat beberapa asas yang melekat dan sekaligus menjadi ciri khusus yang harus ada dalam setiap transaksinya. Berikut, secara ringkas sebagaimana dimuat dalam Tabel 2.2 di bawah.

Tabel. 2.2 Asas-asas dalam Muamalah

No	Asas-asas Muamalah	Keterangan
1	Asas Kebolehan	Pada dasarnya, semua perkara selain daripada ritual keagamaan (<i>ibadah mahdloh</i>), diperbolehkan, kecuali yang jelas-jelas dilarang oleh syariah.
2	Asas Kesepakatan	Setiap kontrak atau perjanjian harus merupakan bentuk kesepakatan bersama antara pihak-pihak terkait, dan bebas dari unsur paksaan, penipuan, salah sangka atau cara lain yang menyalahi hukum.
3	Asas Keselarasan Kontrak dengan <i>Maqashid Syariah</i>	Transaksi atau kontrak yang dibuat, haruslah selaras atau tidak bertentangan dengan tujuan hukum Islam (<i>maqashid syariah</i>)
4	Asas Penyebaran Kekayaan Secara Merata	Kekayaan dan harta harus diedarkan di kalangan orang banyak dan dipindahkan secara aktif dari satu tangan ke satu tangan yang lain dalam bentuk perbelanjaan dan investasi.
5	Asas Transparansi dalam perdagangan	Semua urusan keuangan dalam perdagangan perlu dijalankan dengan transparan supaya semua pihak jelas mengenai semua fakta penting termasuk

		istilah-istilah dan syarat -syarat yang terkait dengan urusan para pihak.
6	Asas Adil dan Teliti dalam Perdagangan	Keadilan adalah prinsip umum syariah yang perlu diamalkan dalam semua transaksi dan kontrak Islam.
7	Asas “ <i>Khiyar Majlis</i> ”	Syariat Islam juga memperhatikan kemaslahatan kedua pihak transaktor dengan mensyariatkan beberapa aturan, seperti <i>khiyar majlis</i> (hak pilih di majelis), ini disyariatkan untuk mewujudkan keadilan dan memperhatikan kemaslahatan dua pihak pelaku transaksi.

Sumber : Data yang diolah

2) Prinsip Larangan dalam Muamalah

Semua aktivitas ekonomi dibenarkan selagi aktivitas-aktivitas tersebut tidak melanggar prinsip-prinsip syariah. Pendapat ini disepakati dengan suara bulat oleh empat mazhab utama (Hanafi, Maliki, Shafii dan Hanbali) bahwa semua bentuk urusan perniagaan yang melanggar prinsip-prinsip syariah dianggap tidak sah.

a) Larangan Bertransaksi atas Barang Haram

Barang yang bersifat haram, selain dilarang untuk dikonsumsi, juga dilarang untuk ditransaksikan. Dengan demikian, tidak dibenarkan membuat kontrak untuk menjual atau membeli ataupun transaksi lainnya, yang terkait dengan aktivitas dan/atau produk-produk yang haram, seperti alkohol, prostitusi atau bahan-bahan dan hal-hal haram yang lain. Terkait dengan hal ini, Nabi Muhammad (saw) telah bersabda ,
 "Sesungguhnya Allah dan Rasul-Nya telah melarang penjualan arak, daging hewan yang mati, babi dan berhala," (Riwayat Bukhari dan Muslim).

b) Larangan Riba

Berkenaan dengan riba (bunga), Al Jassas sebagaimana dikutip oleh Aznan²⁹ mendefinisikan riba sebagai pinjaman yang diberi untuk satu masa yang ditetapkan dengan ditetapkan bayaran tambahan yang harus dibayar oleh peminjam. Riba juga didefinisikan sebagai satu penambahan uang yang tidak mempunyai dasar peruntukan yang senilai dalam pertukaran harta untuk harta. Dengan demikian, jelaslah bahwa larangan mengenai riba mempunyai dua dimensi. Yang pertama melarang menambah jumlah hutang/pinjaman yang perlu dibayar yang dikenal sebagai *riba duyun*, sedangkan yang kedua, dalam sistem perdagangan “barter”, pertukaran barang ribawi dari jenis dan dasar yang sama ditukar dengan kadar/nisbah tukaran berbeda yang dikenali sebagai *riba buyu'*.

Syariat melarang riba karena berisi kezaliman dan ketidakadilan, sebagaimana firman Allah *Subhanahu wa Ta'ala*: “*Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba.*” (QS. Al-Baqarah: 275).

c) Larangan *Gharar*

Gharar atau ketidakpastian membuat transaksi tidak sah dalam Islam, karena akan menyebabkan ketidakadilan kepada pihak-pihak yang terlibat. Ini adalah disebabkan kuantitas dan kualitas yang dinyatakan dalam transaksi berkenaan tidak ditetapkan dan tidak diketahui secara jelas, sehingga dapat menyebabkan kontrak tidak sah atau boleh batal.

Larangan *gharar* dapat disimpulkan dari ayat berikut:

Artinya: “*Wahai orang-orang yang beriman. janganlah kamu makan (gunakan) harta-harta kamu sesama kamu dengan jalan yang salah (tipu, judi dan sebagainya) kecuali dengan jalan perniagaan yang dilakukan secara suka sama suka di antara kamu, dan jangan kamu berbunuh-bunuhan sesama sendiri. Sesungguhnya Allah senantiasa Mengasihani kamu.*” (An-Nisaa ': 29)

d) Larangan *Maisir* (Perjudian)

Maisir bermakna mendapatkan sesuatu dengan terlalu mudah atau memperoleh keuntungan tanpa berusaha. Islam melarang segala bentuk perniagaan dimana keuntungan keuangan diperoleh dari mengundi nasib semata-mata atau spekulasi dan

²⁹ Aznan Hasan, *Asas Syariah dalam Kewangan Islam*, hlm. 199

bukan dari pekerjaan. Tidak seperti *gharar* yang dapat diterima pada tahap tertentu, *maisir* tidak boleh dibenarkan sama sekali. Allah melarang perjudian karena termasuk memakan harta orang lain dengan batil. Allah berfirman,

“Wahai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) *khamar*, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah termasuk perbuatan setan. Maka, jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.” (QS. Al-Maidah: 90)

Bahkan, seluruh muamalah yang dilarang Nabi *shallallahu ‘alaihi wa sallam* adalah karena di dalamnya terdapat kezaliman dan untuk meralisasikan keadilan.

e) Larangan *An-Najasy*

An-Najasy didefinisikan sebagai tambahan pada harga satu barang dagangan dari orang yang tidak ingin membelinya agar orang lain terjebak padanya. Seseorang yang tidak ingin membeli barang, datang dan meninggikan harga barang agar pembeli mengikutinya, lalu menyangka bahwa ia tidak meninggikan harta barang tersebut kecuali memang pantas, sehingga ia terperdaya dengannya. Jual beli ini diharamkan karena berisi kezaliman. Dalilnya adalah hadits Ibnu Umar *radhiallahu ‘anh* yang artinya : “Sungguh Nabi *shallallahu ‘alaihi wa sallam* melarang *an-najasy*.” (HR. Al-Bukhari dan Muslim)

f) Larangan *Tas’ir*

Larangan *tas’ir* dimaksudkan sebagai intervensi otoritas dalam pengendalian dan pematokan harga. Hal ini dengan memaksa transaksi jual beli dengan harga tertentu dan tidak boleh dilanggar. Pada asalnya, muamalah ini dilarang dengan kesepakatan ahli fiqih yang berdasarkan pada dalil-dalil di bawah ini:

Firman Allah Subhanahu *wa Ta’ala*:

“Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu.” (QS. An-Nisa: 29)

Dari ayat di atas, dapat dipahami bahwa larangan terhadap *tas’ir* ialah disebabkan tidak dapat mewujudkan *taradi* (saling ridha). Selain itu, terdapat hadis dari Anas bin Malik *radhiallahu ‘anh* yang artinya :

“Harga-harga barang mahal di zaman Nabi *shallallahu ‘alaihi wa sallam* lalu mereka berkata, ‘Wahai Rasulullah, patoklah harga untuk kami!’ Lalu beliau menjawab, ‘Sesungguhnya Allah-lah pematok

harga yang menyempitkan dan melapangkan serta Maha Pemberi rezeki, dan sungguh aku berharap menjumpai Rabbku, dalam keadaan tidak seorang pun dari kalian yang menuntut dengan sebab kezaliman dalam darah dan harta.’” (HR. Abu Dawud)

Dalam hadits tersebut, jelas menunjukkan bahwa Rasulullah SAW tidak melakukan *tas'ir* karena berisi kezaliman. Dengan demikian, maka hukum asal *tas'ir* adalah haram, namun para ulama mengecualikannya dengan beberapa keadaan di antaranya:

- Kebutuhan manusia terhadap barang tersebut.
- Adanya *ihtikar* (penimbunan) oleh produsen atau pedagang.
- Penjualan terbagi milik sekelompok orang saja.

Dari beberapa uraian di atas, dapat diketahui bahwa syariah, khususnya dalam bidang muamalah mempunyai karakter khusus yang menjadi ciri khas, sekaligus membedakan dengan sistem hukum lain. Dalam beberapa hal, khususnya pada asas-asasnya, terdapat kesamaan dengan sistem hukum barat. Namun dalam hal prinsip larangannya, beberapa hal tersebut tidak dijumpai dalam sistem hukum yang lain. Oleh karena itu, keindahan syariat Islam yang sempurna menjadikan akad atau kontrak syariah lebih unggul dibanding dengan kontrak-kontrak lainnya.

d. Berlakunya Syariah (Hukum Islam) dalam Tata Hukum di Indonesia

Ajaran Islam, sebagaimana dalam beberapa ajaran agama lainnya, mengandung aspek-aspek hukum, yang kesemuanya dapat dikembalikan kepada sumber ajaran Islam itu sendiri, yakni Al-Qur'an dan Hadits. Dalam menjalankan kehidupan sehari-hari, baik sebagai pribadi, anggota keluarga dan anggota masyarakat, di mana saja di dunia ini, umat Islam menyadari ada aspek-aspek hukum yang mengatur kehidupannya, yang perlu mereka taati dan mereka jalankan. Tentu saja seberapa besar kesadaran itu, akan sangat tergantung kepada komposisi besar-kecilnya komunitas umat Islam, seberapa jauh ajaran Islam diyakini dan diterima oleh individu dan masyarakat, dan sejauh mana pula pengaruh dari pranata sosial dan

politik dalam memperhatikan pelaksanaan ajaran-ajaran Islam dan hukum-hukumnya dalam kehidupan masyarakat itu.³⁰

Terhadap orang-orang Islam, hukum Islam (*syara'*) sangat penting, karena bukan saja memberikan petunjuk-petunjuk dalam menghadapi masalah-masalah kehidupan, juga karena kebutuhan terhadap *syara'* sebagai bagian dari ketaatan kepada Tuhan. Disamping itu hukum Islam juga merupakan suatu hal yang sangat berpengaruh dalam membangun tatanan sosial dan kehidupan kemasyarakatan umat Islam.³¹

Maksud hukum Islam sebagai tatanan hukum yang ditaati oleh mayoritas rakyat Indonesia adalah bahwa hukum yang telah hidup dalam masyarakat merupakan kesadaran hukum mayoritas rakyat Indonesia, oleh sebab itu pembicaraan mengenai hukum Islam dalam konstalasi sistem ketatanegaraan di Indonesia menjadi penting, yakni pembicaraan tentang perkembangan hukum Islam ditengah-tengah masyarakat Indonesia dan liku-liku perjalanan dua hal sangat penting untuk menemukan hubungan antara keduanya, yang pada akhirnya akan dapat menjawab pertanyaan tentang “Bagaimana peran hukum Islam dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia”.³²

Indonesia sebagai negara yang berlandaskan pada Pancasila, sesuai dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, sudah dengan sendirinya tidak boleh ada hukum negara Indonesia yang bertentangan dengan norma-norma agama yang diyakini oleh warga Negara Indonesia.³³

Khusus bagi umat Islam dalam rangka menjamin agar umat Islam dapat menjalankan agamanya dan dapat pula melakukan ibadah agamanya, mereka mengikuti dan menjalankan aturan agamanya, yaitu hukum Islam atau *fiqh*. Hukum nasional, secara substansial

³⁰ Yusril Ihza Mahendra, Hukum Islam dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional Indonesia, Makalah Seminar Hukum Islam di Asia Tenggara, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, 2007, December 19, hlm. 2.

³¹ A. Kumaedi Ja'far, 2011, *Mendudukan Peran Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia (Suatu Tinjauan Ketatanegaraan)*, dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum Jilid 40 No. 3, Juli 2011, ISSN 2086-2695, Diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 332.

³² A. Kumaedi Ja'far, 2011, *Mendudukan Peran Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia (Suatu Tinjauan Ketatanegaraan)*, dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum Jilid 40 No. 3, Juli 2011, ISSN 2086-2695, Diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 332.

³³ Jimli Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 102

harus sejalan dengan norma-norma hukum Islam dan tidak membuat suatu aturan yang bertentangan dengan hukum Islam secara khusus dan agama secara umum.³⁴

Berkaitan dengan hubungan antara hukum Islam dalam sistem hukum di Indonesia sebagaimana digambarkan dalam uraian di atas, maka dapat dijelaskan secara sistematis tentang alasan berlakunya hukum Islam di Indonesia. Abdul Ghani Abdullah³⁵ menyoroti pada tiga alasan berlakunya hukum Islam di Indonesia, yaitu : *Pertama*, alasan filosofis. Maksud alasan ini ialah bahwa secara karakteristik, umum dipahami bahwa ajaran Islam merupakan pandangan hidup, cita moral dan cita hukum mayoritas muslim di Indonesia. Hal tersebut berdasarkan teori *kaffah* dalam ajaran Islam. Pemahaman demikian mempunyai peran penting bagi terciptanya norma fundamental negara Indonesia yang mendasarkan pada Pancasila. Selain itu, salah satu keistimewaan Islam ialah memiliki karakteristik yang berbeda dengan sejumlah agama yang ada, ajaran Islam secara gamblang dipertegas dalam Al Qur'an yaitu yang artinya : “Tiadalah risalah Islam ini diturunkan melainkan untuk kepentingan seluruh alam semesta”.³⁶ Alasan filosofis demikian menunjukkan keberlakuannya bersifat universal. Artinya, dimanapun individu atau komunitas Muslim berada, maka akan selalu terikat dengan hukum Islam secara substansial-material.

Kedua, alasan Sosiologis. Perkembangan sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita-cita hukum dan kesadaran hukum bersendikan ajaran Islam memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan. Banyak bukti sejarah dan perkembangannya hingga terkini yang mendukung pernyataan tersebut, baik berupa hukum Islam dalam bentuk formil, lembaga-lembaga Islam, serta instrumen budaya Islam yang keseluruhannya mengalami perkembangan dari masa ke masa; dan *Ketiga*, alasan yuridis sebagaimana tertuang dalam Pasal 24, 25 dan 29 Undang-Undang Dasar 1945 memberi tempat bagi keberlakuan hukum Islam secara

³⁴ Ismail Suny, *Kedudukan Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, dalam buku *Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia*, PPIKAHA, Jakarta, hlm. 199

³⁵ Abdul Ghani Abdullah, *Peradilan Agama Pasca UU No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia dalam Mimbar Hukum No. 1 tahun V*. (Jakarta: Al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag RI, 1994), hlm. 94 – 106.

³⁶ Al Qur'an Surah Al Anbiya : 107

yuridis formal.³⁷ Lebih dari hal tersebut, secara yuridis, hukum Islam telah diakomodir di berbagai perundang-undangan dan regulasi terkait berbagai kelembagaan Islam. Beberapa contoh yang populer ialah terkait dengan perkawinan, waris, haji, zakat, wakaf, dan lembaga keuangan syariah dan lain sebagainya.

Selain ketiga alasan tersebut di atas, Daud Ali memasukkan alasan historis, praktis dan ilmiah sebagai alasan berlakunya hukum Islam di Indonesia. *Keempat*, alasan historis dipahami berdasar aspek sejarah, yang secara nyata menunjukkan berlakunya hukum Islam, jauh pada masa sebelum datangnya kolonialisme di Asia Tenggara. Dalam sejarah perkembangan masuknya Islam di Nusantara, khususnya pada periode masa kerajaan-kerajaan, telah terdapat beberapa kerajaan yang secara legal formal memberlakukan hukum Islam dalam tata pemerintahannya. Beberapa kerajaan dimaksud ialah Samodra Pasai, Demak, Singosari dan masih banyak lagi. Dari perjalanan sejarah tersebut menunjukkan bahwa dari masa ke masa, hukum Islam berlaku dan berkembang di Indonesia hingga saat ini. Bentuk dan ragam keberlakuannya juga mengalami penguatan dan perluasan.

Kelima, alasan praktis. Alasan ini dimaksudkan bahwa pada kenyataannya, umat Islam telah eksis dan mendominasi mayoritas penduduk di Indonesia. Hingga saat ini masih di atas 80 %. Meskipun dari sisi persentase mengalami penurunan, namun dari jumlah, terus bertambah. Oleh karenanya, populasi yang mempraktekkan hukum Islam dalam kehidupan sehari-hari juga mayoritas. Dengan demikian, keberlakuan hukum Islam di Indonesia tidak dapat dinafikan, dan sebaliknya perlu mendapat dukungan agar hukum Islam dapat berfungsi optimal dalam menata kehidupan masyarakat Indonesia.

Keenam, alasan ilmiah. Daud Ali memaknai alasan ilmu ini berdasarkan kenyataan bahwa hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum yang hidup dan terus berkembang di dunia, baik melalui berbagai Negara yang mayoritas berpenduduk beragama Islam maupun tidak. Sebagai salah satu cabang yang sudah cukup tua, beberapa cabang ilmu hukum Islam telah mempunyai kode khusus dan tercatat dari UNESCO. Selain itu, beberapa perguruan tinggi tua dan ternama di berbagai negara, bahkan telah mempunyai cabang

³⁷ Abdul Ghani Abdullah, *Peradilan Agama Pasca UU No.7/1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia dalam Mimbar Hukum No. 1 tahun V*. Jakarta: Al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag RI, 1994, hlm. 94–106.

kajian khusus terkait hukum Islam. Terlebih dengan semakin pesat berkembangnya ilmu ekonomi Islam beserta kelembagaannya di dunia Internasional, maka bidang ilmu-ilmu ke-Islaman semakin banyak diminati.

Dari beberapa uraian di atas, jika dilihat secara teoritis, dapat disebutkan beberapa teori yang mengupas tentang berlakunya hukum Islam bagi masyarakat muslim, baik diberbagai belahan dunia, maupun khususnya di Indonesia sepanjang perjalanan sejarahnya. Berikut akan diuraikan beberapa teori terkait beserta penjelasan singkatnya.

1) Teori Kredo

Secara filosofis, teori ini diangkat berdasarkan atas kesaksian seseorang untuk menjadi muslim dengan mengucapkan dua *kalimah syahadah* sebagai konsekuensi logis dari pengucapan kredonya.³⁸ Teori Kredo dalam Islam didasarkan pada surah Alfatihah ayat 5, artinya: “*Hanya Engkau yang kami sembah, dan hanya kepada Engkaulah kami meminta pertolongan*”.

Ayat di atas mengkonsepkan kepatuhan dan ketunduhan yang ditimbulkan oleh perasaan atas kebesaran Allah SWT, sebagai Tuhan yang disembah, karena berkeyakinan secara total bahwa Allah mempunyai kekuasaan yang mutlak terhadapnya. Kemudian dipertegas dalam surah ar-Ra’ad ayat 30, artinya:

“Demikianlah, kami telah mengutus kamu pada suatu umat yang sungguh telah berlalu beberapa umat sebelumnya, supaya kamu membacakan kepada mereka (Al-Qur’an) yang kami wahyukan kepadamu, padahal mereka kafir kepada Tuhan yang Maha Pemurah. Katakanlah: “Dialah Tuhanku tidak ada Tuhan selain Dia; hanya kepada-Nya aku bertawakal dan hanya kepada-Nya aku bertobat”.

Mengacu kepada kedua ayat di atas, maka bagi seseorang yang telah mengaku dirinya sebagai muslim atau muslimah, mempunyai konsekuensi hukum untuk tunduk dan patuh kepada hukum Islam disebabkan ia terikat kepada suatu perjanjian hukum untuk tunduk

³⁸ Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* Cetakan 1, Jakarta, Kencana, 2011, hlm. 21.

pada hukum Islam. Dalam kajian filsafat ilmu hukum Islam, kredo merupakan bagian dari prinsip ketuhanan (*al-tauhid*), yang mana prinsipnya setiap muslim diharuskan tunduk dan patuh kepada perintah Allah dalam Al-Quran dan Rasul dalam Sunnah-Nya.³⁹

2) Teori Penaatan Hukum Islam

Teori Penaatan Hukum Islam ini bersumber dari adanya perintah Allah terhadap orang mukmin untuk taat kepada Allah, Rasulullah dan ulil amri. Beberapa ayat yang secara langsung memberi perintah taat pada hukum Islam antara lain : QS 2:208; 33:36, 5:44-45 & 47; 4:59; 24:51-52. Dari muatan beberapa ayat di atas sangat jelas pesan konsekuensi logis seorang muslim terhadap hukum Islam, yaitu taat.

3) Teori Autoritas Hukum

Teori Autoritas Hukum diperkenalkan oleh H.A.R. Gibb. Teori ini pada dasarnya sejalan dengan teori Kredo. Menurut Gibb bahwa ketika seseorang telah memilih Islam sebagai agamanya, maka secara otomatis akan berlaku autoritas hukum Islam terhadap dirinya. Teori Autoritas Hukum ini mendasarkan pemikirannya pada realitas yang terdapat di masyarakat bahwa seorang muslim secara otomatis menggunakan hukum Islam, meskipun mungkin dalam ruang atau aspek yang sangat terbatas, minimal saat perkawinan dan kematiannya.

Teori Kredo, Penaatan Hukum dan Autoritas Hukum pada dasarnya mempunyai kesamaan dengan teori Kedaulatan Tuhan. Abdul 'Ala-al-Maududi,⁴⁰ menjelaskan bahwa Tuhan merupakan Sang Maha Tunggal yang paling *otoritatif* dalam prinsip hukum. Dengan demikian, seluruh konsepsi tentang hukum apapun namanya dan atas nama hukum apapun, apabila bertentangan dengan ajaran-ajaran hukum yang tidak mengambil atau bersumber kepada ajaran Tuhan berarti menolak kedaulatan Tuhan. Lebih jauh Maududi menambahkan bahwa kedaulatan Tuhan dapat diketahui dari ajaran dan wahyu yang disampaikan oleh Nabi-Nya. Wahyu inilah yang harus dijadikan acuan dalam pelaksanaan kedaulatan Tuhan dalam kehidupan termasuk dalam pelaksanaan

³⁹Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* Cetakan 1, Jakarta, Kencana, 2011, hlm. 22-23.

⁴⁰Abu 'A'la al-Maududi, *Khalifah dan Kerajaan*, Cetakan II, Bandung, Mizan, 1988, hlm. 67.

hukum. Menurut al-Maududi, dengan pelaksanaan kedaulatan Tuhan ini dapat diketahui dari kelompok mana manusia itu. Walaupun demikian, al-Maududi juga mengakui adanya kewenangan dari manusia untuk melaksanakan hukum sepanjang tidak terdapat *nash* dalam pelaksanaan hukum tersebut. Hal inilah yang disebut dengan *ijtihad* dalam memutus hukum. Dengan demikian, teori Kedaulatan Tuhan pada hakikatnya tidaklah mutlak dan dapat lentur sesuai dengan *mashalah al-ammah*.

Adapun konsekuensi logis dari teori Kedaulatan Tuhan ialah manusia harus tunduk dan patuh terhadap Tuhan dalam segala aspek kehidupannya secara *kaffah*. Dengan demikian, bahwa kedaulatan tertinggi berada ditangan Allah. Manusia mengikuti secara suka rela dan ikhlas agar kekuasaannya dibatasi oleh perundang-undangan Allah SWT. Teori Kedaulatan Tuhan yang dimaksudkan adalah bahwa pelaksana hukum adalah rakyat namun terbatas di bawah pengawasan Tuhan. Karena Tuhan adalah penguasa, maka segala kedaulatan di alam ini berada pada Tuhan. Berdasarkan hal tersebut, maka perintah dan larangan-Nya adalah undang-undang sehingga tidak ada seorang pun yang dapat mengklaim bahwa dirinya memiliki kedaulatan.⁴¹

4) **Teori *Receptie Exit***

Teori *Receptie Exit* merupakan teori yang dikemukakan oleh Hazairin untuk menanggapi teori *Receptie* yang dikemukakan oleh Cornelis van Vollenhoven dan Christian Snouck Hurgronje. Menurut teori *Receptie* bahwa hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam. Hukum Islam berlaku bagi orang Islam, kalau sudah diterima (diresepsi) oleh dan telah menjadi hukum adat.

Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan landasan filosofis dan yuridis tentang pemberlakuan hukum agama bagi pemeluknya, atau disebut dengan hak keberagamaan. Landasan filosofis Pancasila sebagaimana terdapat dalam rumusan alinea ke-empat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, dan landasan yuridis terdapat dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945. Dalam alinea ke-empat Pembukaan Undang-Undang 1945 dinyatakan bahwa negara berdasar kepada: Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, keadilan sosial bagi

⁴¹ Abu 'A'la al-Maududi, *Khalifah dan Kerajaan*, Cetakan II, Bandung, Mizan, 1988, hlm. 67.

seluruh rakyat Indonesia (Rumusan Pancasila). Sedangkan menurut Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945: “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa” Terhadap Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945. Berdasar muatan pasal-pasal tersebut, Hazairin⁴² sebagaimana dikutip oleh Afidz Dasuki⁴³ memberi komentar dan penafsiran terhadap muatan serta dikaitkan dengan konsekuensi yuridis bagi para pihak yaitu : Karena bangsa Indonesia yang beragama resmi menyembah Allah, yaitu menundukkan diri kepada kekuasaan Allah, Tuhan Yang Maha Esa itu, dan menjadikan pula Kekuasaan-Nya itu dengan istilah Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai dasar pokok bagi negara Indonesia, Pasal 29 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 “Negara Berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, maka tafsiran ayat tersebut hanya mungkin sebagai berikut:

- a. Dalam Negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama nasrani bagi umat Nasrani atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali atau bertentangan dengan kesusilaan Budha bagi orang-orang Budha;
- b. Negara Republik Indonesia wajib menjalankan *syariat* Islam bagi orang Islam, *syariat* Nasrani bagi orang nasrani dan *syariat* Hindu Bali bagi orang Bali, sekedar menjalankan *syariat* tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan negara.
- c. *Syariat* yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankan dan karena itu dapat sendiri dijalankan oleh pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.

Menurut teori *Resepsi Exit*, pemberlakuan hukum Islam tidak harus didasarkan atau ada ketergantungan kepada hukum adat. Pemahaman demikian lebih dipertegas lagi antara lain dengan berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 7

⁴² Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hlm18-30.

⁴³ Afidz Dasuki, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Cetakan I, Jakarta, PT. Ichtiar Van Hoeve, 1997, hlm. 537.

Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.⁴⁴

5) Teori *Reseptio a Contrario*

Menurut teori *Reseptio a Contrario*, hukum adat baru berlaku apabila tidak bertentangan dengan hukum Islam. Teori *Reseptio a Contrario* merupakan kebalikan dari teori *Reseptio* yang dikemukakan oleh Cornelis van Vollenhoven dan Christian Snouck Hurgronje. Secara substansi, memang kelahiran dari teori *Reseptio a Contrario*, sebagaimana teori *reception exit*, merupakan penguatan respon balik terhadap teori *Reseptio*.⁴⁵ Namun, disebabkan kekuatan politik kolonial pada masa tersebut, maka teori *receptie* mendapat kekuatan berlaku yang kokoh berdasarkan IS (*Indische Staatregeling*). Salah satu bukti kekuatan politik teori *receptie* dapat dijumpai adanya ketentuan 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 sesuatu ordonansi.⁴⁶ Selain itu, penerapan teori *Reseptio* berdasarkan *stbl.* 1937 No. 116, dalam bentuk, beralihnya wewenang menyelesaikan hukum waris dari Pengadilan Agama ke Pengadilan Negeri. Pencabutan wewenang Pengadilan Agama tersebut dengan alasan bahwa hukum waris Islam belum sepenuhnya diterima oleh hukum adat (belum diresepsi).⁴⁷

Keberlakuan teori *Reseptio a Contrario* karena melihat realitas masyarakat yang menginginkan diberlakukannya hukum Islam. misalnya Aceh, masyarakatnya menghendaki agar perkara-perkara tentang

⁴⁴Ichtijanto, SA, *Pengadilan Agama sebagai Wadah Perjuangan Mengisi Kemerdekaan Bangsa, dalam Kenang-kenangan Seabad Pengadilan Agama*, Cetakan I, Jakarta, Dirbinperta Dep.Agama RI, 1985, hlm. 262.

⁴⁵Dimana menurut teori *Reseptio* bahwa hukum Islam tidak otomatis berlaku bagi orang Islam. Hukum Islam berlaku bagi orang Islam, kalau ia sudah diterima (diresepsi) oleh dan telah menjadi hukum adat mereka. Jadi menurut teori *receptie*, yang berlaku bukan hukum Islam, tapi hukum adat. Secara logika hukum yang sederhana, pada dasarnya teori *Reseptio* sangat lemah. Hal tersebut mengingat di Indonesia, dengan wilayah yang sangat luas, pada waktu itu hanya dikenali terdapat 19 lingkungan masyarakat adat yang hanya mencakupi wilayah-wilayah tertentu. Dengan kata lain, hukum adat tidak dijumpai di wilayah selain di 19 wilayah adat. Terlebih jika dikaitkan dengan proses kemunculan teori *receptie*, khususnya dilihat dari metode sampling yang sangat terbatas, hanya di 5 (lima) wilayah diseluruh Indonesia, maka pada dasarnya hasil penelitian sebagaimana dimaksud tidak cukup representatif untuk diberlakukan secara menyeluruh di wilayah Indonesia.

⁴⁶Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1976, hlm.57.

⁴⁷Bushar Muhammad, *Loc.cit*, hlm, 58.

perkawinan dan perkara-perkara tentang warisan diatur menurut hukum Islam. Apabila ada ketentuan adat di dalamnya, boleh saja dilakukan atau dipakai, tetapi dengan satu ukuran, yaitu tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam.⁴⁸ Teori *Receptie a Contrario* pada dasarnya merupakan penegasan dari konsep hukum Islam tentang metode penggalian hukum yang dikenal dengan ijtihad. Salah satu metode ijtihad dikenal dengan *alurf*, yang bermakna adat kebiasaan. Dalam konteks penggalian dan atau penemuan hukum Islam, maka diperbolehkan seorang muslim menggunakan hukum atau adat kebiasaan asalkan hal tersebut tidak bertentangan dengan syariah. Hal mana, konsep *alurf* ini sudah berkembang jauh sebelum masa kolonial.

Dari keseluruhan uraian tentang syariah dalam perspektif filosofis di atas, maka jika dikaitkan dengan konteks penelitian tentang penataan sistem hukum yang mendukung perbankan syariah, maka berarti akan melihat karakteristik hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat, khususnya di Indonesia. Hukum Islam mempunyai prinsip-prinsip dan/atau asas-asas yang melekat dan membedakannya dengan sistem hukum. Sifat kemelekatannya tersebut pada dasarnya merupakan representasi dari maksud atau tujuan hukum Islam (*maqashid al syariah*) itu sendiri untuk mencapai kemaslahatan dan kesejahteraan alam.

2. Perbankan Syariah dalam Perspektif Filosofis

Dari sejarah kelahirannya, perbankan syariah muncul karena kuatnya dorongan untuk dapat dilakukannya transaksi perbankan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Bagi para penggunanya, yang dipioniri oleh para ekonom muslim, kebutuhan lembaga perbankan berbasis syariah merupakan sebuah tantangan. Hal demikian mengingat secara filosofis diyakini bahwa keseluruhan aturan atau hukum Islam sudah pasti bertujuan untuk kemaslahatan dan mensejahterakan. Oleh karenanya, mereka berjuang keras agar kesempurnaan Islam secara konseptual dapat ditransformasikan menjadi operasional.

Sebagai panduan utama dalam pengembangan perbankan *syariah*, berdasarkan pada prinsip *syariah* bahwa segala sesuatu yang berkaitan dengan amaliah setiap muslim berisikan lima jenis hukum, yaitu : wajib, sunah, makruh, mubah dan haram. Namun demikian, ketentuan syara' berkaitan dengan kebendaan, lebih sederhana dikenal dengan jenis halal dan haram. Meskipun diantara keduanya ada juga hukum 'subhat'. Berkaitan dengan ketentuan hukum tersebut, bagi setiap

⁴⁸ *Receptio A Contrario*, Cetakan III, Jakarta, Bina Aksara, 1982, hlm. 69.

muslim adalah wajib⁴⁹ senantiasa mematuhi dan tetap berpegang teguh pada ketentuan syariah. Dengan demikian juga, bagi perbankan syariah yang dalam kedudukannya sebagai subyek hukum dianggap sebagaimana individu, maka secara filosofis juga mempunyai kewajiban dan terikat dengan *syariah*.

Dalam konteks kajian ini, istilah praktis untuk menunjuk pada prinsip Islam dalam hal ini ialah ‘halal-haram’. Mengingat bagi setiap Muslim, semua aspek kehidupannya berhubungan erat dengan hukum, termasuk diantaranya berkenaan berbagai transaksi, maka bagi perbankan syariah juga berlaku ketentuan demikian. Hal ini dapat dimaklumi, mengingat dalam kedidupan di era modern, institusi ekonomi tentunya dalam menjalankan operasionalnya mempunyai berbagai bentuk hubungan dan aktivitas. Terlebih perbankan merupakan lembaga ekonomi yang paling banyak diakses oleh konsumen.⁵⁰ Dengan demikian, guna menjaga aktifitas perbankan syariah dari perspektif syariah, maka perlu mengkaitkan setiap sumber dan investasi dana, produk-produk, pelaksanaan akad, penyelesaian akad dan akses kepada keadilan jika terjadi persengketaan dengan prinsip-prinsip syariah. Berkait dengan akad pada perbankan Islam, agar kesemuanya sesuai dengan syariah.⁵¹

Selain hal tersebut di atas, tugas manusia dan lembaga sebagai subyek hukum, dalam kehidupannya sebagai *khalifah* (wakil Allah/agen - pen), sebagaimana firmannya: “Dia-lah yang menjadikan kamu khalifah-khalifah di muka bumi.”⁵² Dalam upaya untuk merepresentasikan tugas sebagai khalifah atau agen yang demikian, maka dalam operasionalnya telah dibangun konsep yang mempunyai ciri-ciri khusus berdasarkan prinsip-prinsip dan filosofi syariah, khususnya muamalah. Pada kelanjutannya, ciri-ciri perbankan syariah sebagaimana dimaksud, telah diakui merupakan keunggulan konsep

⁴⁹ Surah Al Baqarah ayat 168.

⁵⁰ Ro’fah Setyowati, Perlindungan Syariah Bagi Nasabah Perbankan Syariah, *International Conference Corporate Law (ICCL I - 2009)*, Kerjasama FH UNAIR Surabaya dengan Universiti Utara Malaysia (UUM), 1-3 Juni 2009.

⁵¹ Dato’ Nadzim, Pengurus Persatuan Pengguna Islam Malaysia, (PPIM), Kuala Lumpur, Wawancara, 15 Januari 2011 dalam Ro’fah Setyowati, *Penyelesaian Pertikaian Perbankan Islam di Indonesia dalam Perspektif Perlindungan Pengguna*, Disertasi, Universiti Kebangsaan Malaysia, 2012, hlm. 77.

⁵² Al-Qur’an al-Fathir 35: 39, an-Naml 27: 62, al-Baqarah 2:30, al-A’raf 7:29, Shad 38: 36.

perbankan syariah dibanding dengan perbankan konvensional. Beberapa ciri-ciri dimaksud diantaranya :

a) Berfilosofi Pada Kesetaraan dan Keadilan.

Ekonomi syariah, mendasarkan konsepnya pada nilai-nilai agama Islam yang berbasis kesetaraan dan keadilan. Secara konseptual, kesetaraan dan keadilan dalam konteks ini dapat dijumpai khususnya dalam kedudukan antara pemilik modal, bank dan penerima pembiayaan. Dalam struktur hubungan bisnis dengan skim *mudharabah*, maka kedudukan antara bank dengan nasabah deposit adalah sama dengan ketika nasabah bertindak sebagai pengelola modal (*mudharib*). Kesetaraan dan keadilan konsep perbankan Islam demikian membawa dampak positif pada tingkat stabilitas bank terhadap berbagai krisis keuangan dan perbankan yang pernah melanda Indonesia dan bahkan dunia.

b) Penyaluran Dana Nasabah : Halal dan Berbasis Sektor Riil

Pada sistem perbankan syariah, dana nasabah dikelola dalam berbagai bentuk investasi dengan tidak melanggar syariah. Investasi demikianlah yang menghasilkan keuntungan halal. Kesadaran terhadap filosofi ‘kehalalan’ demikian menggerakkan bangkitnya paradigma dan konsep ekonomi Islam dunia. Selanjutnya, ‘ruh’ dari filosofi lahirnya perbankan syariah demikian, tercermin dalam bentuk *corporate identity* yang harus dijaga terutama oleh bank demi terpenuhinya *sharia compliance*, sejak pembuatan produk, pelaksanaannya, hingga jika terjadi sengketa. Salah satu indikasi investasi halal ialah jika berbasis sektor riil. Hal demikian berdampak positif pada semua pihak. Dampak positif berbasis sektor riil antara lain : 1) menguntungkan semua pihak; 2) Mendukung stabilitas perbankan syariah dari berbagai guncangan nilai tukar dan fluktuasi bunga; 3) Penyerapan tenaga kerja dan mengurangi angka pengangguran serta pemerataan peningkatan pendapatan masyarakat.

c) Menjalankan Dua fungsi Sebagai Baitul Maal wa Baitu Tamwil.

Pada dasarnya, konsep bank syariah adalah menjalankan dua fungsi yaitu sebagai *baitut tamwil* dan *baitul maal*. Fungsi *baitut tamwil* dilakukan dengan berbagai usaha untuk mencari keuntungan. Sedangkan fungsi *baitul maal* yaitu memobilisasi dana sosial zakat, infaq dan shodaqoh untuk kesejahteraan umat manusia.

d) Mempunyai Institusi Pengawasan Aspek Syariah

Perbankan syariah memiliki dua lembaga pengawas, yaitu pengawasan umum dan khusus. Pengawasan khusus ini dimaksudkan untuk memastikan bahwa kegiatan perbankan syariah sesuai prinsip syariah atau memenuhi aspek *sharia compliance*. Pada dasarnya, pengawasan syariah merupakan konsekuensi dari *corporate identity* setiap lembaga keuangan syariah. Pelaksana pengawasan aspek ini ialah Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang kedudukannya dalam struktur kelembagaan, setara dengan komisaris. Pola demikian pada dasarnya bukanlah bentuk ideal bagi fungsi pengawasan, namun setidaknya, secara internal, setiap bank syariah memiliki pengawasan syariah internal, sebagaimana pengawasan umum internal komisaris. Salah satu mekanisme menjaga kualitas pengawasan syariah ini ialah adanya persyaratan rekomendasi dari Dewan Syariah Nasional (DSN) - Majelis Ulama Indonesia (MUI), sebelum dilakukannya *fit and proper test* oleh BI/OJK. Meskipun demikian, efektifitas model pengawasan berlapis demikian, masih perlu diuji. Pengawasan efektif berpengaruh terhadap kesehatan perbankan dan kepercayaan nasabah.

Dalam prakteknya di Indonesia, melekatnya prinsip syariah Islam pada lembaga perbankan syariah secara nyata termuat dalam konsideran beserta klausula-klaula pada batang tubuh dan penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah. Beberapa pasal yang menyatakan secara khusus tentang prinsip syariah sebagaimana dalam Tabel 2.3 berikut:⁵³

Tabel 2.3 Muatan UUPS Berkaitan dengan Prinsip Syariah

Pasal	Uraian
Pasal 1 Ayat 1	Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah (UUS) , mencakup kelembagaan, kegiatan perniagaan, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan perniagaannya .
Pasal 1 Ayat 7	Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan

⁵³ Ro'fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, "Perindungan Pengguna di Indonesia dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Islam", *Prosiding the International Conference on Consumer Law 2011 (CONLAW2011)*, Kerjasama Projek Arus Perdana Universiti Kebangsaan Malaysia dengan Fakulti Undang-undang Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, Malaysia, 21 September 2011, hlm 273-274.

	perniagaannya berdasarkan Prinsip Syariah . Menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah .
Pasal 1 Ayat 8	Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan layanan dalam lalu lintas pembayaran.
Pasal 1 Ayat 12	Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh institusi yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah .
Pasal 1 Ayat 13	Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah .
Pasal 1 Ayat 16	Nasabah perbankan adalah pihak yang menggunakan layanan Bank Syariah dan/atau UUS .
Pasal 1 Ayat 17	Nasabah penyimpan adalah pengguna yang menempatkan dananya di Bank Syariah dan/atau UUS dalam bentuk simpanan berdasarkan Akad antara Bank Syariah atau UUS dan nasabah yang bersangkutan
Pasal 1 Ayat 18	Nasabah investor adalah nasabah yang menempatkan dananya di Bank Syariah dan/atau UUS dalam bentuk investasi berdasarkan Akad antara Bank Syariah atau UUS dan nasabah yang bersangkutan.
Pasal 1 Ayat 19	Nasabah penerima fasilitas adalah nasabah yang memperoleh fasilitas dana atau yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan prinsip syariah .
Pasal 2	Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan perniagaannya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian .
Pasal 3	Perbankan Syariah bertujuan mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat .

Dalam konteks kajian ini, dengan adanya undang-undang yang secara khusus mengatur tentang operasional perbankan syariah, maka sudah semestinya negara siap memberikan berbagai konsekuensi yang timbul dari pengakuan tersebut. Salah satu di antaranya ialah terhadap penyelesaian sengketa yang merupakan salah satu bentuk akses pada keadilan, yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah.

3. Konsekuensi Yuridis Perbankan Syariah : Kelembagaan dan Nasabah

Undang-undang yang secara khusus ditujukan untuk keperluan perbankan syariah, ialah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah telah memberikan beberapa definisi yang jelas tentang hubungan antara nasabah dengan penerapan prinsip-prinsip Islam. Terdapat 11 klausula berkenaan dengan prinsip syariah yang tersebar pada pasal-pasal UU Perbankan Syariah. Hal demikian secara yuridis normatif menunjukkan hubungan yang kuat antara industri perbankan syariah dengan hukum Islam.⁵⁴

Dalam konteks nasabah, maka melekatnya prinsip syariah tersebut mempunyai konsekuensi. Bagi nasabah, khususnya yang muslim,⁵⁵ mempunyai kewajiban untuk memperhatikan nilai-nilai agama Islam tentang hukum halal maupun haramnya terhadap setiap yang dimakan maupun digunakan. Hal ini didasarkan pada Surah Al Baqarah ayat 168 yang artinya:”Wahai sekalian manusia! Makanlah dari apa yang ada di bumi yang halal⁵⁶ lagi baik, dan janganlah kamu ikut jejak langkah syaitan, karena sesungguhnya syaitan itu adalah musuh yang nyata bagi kamu.”

Landasan pemahaman tersebut di atas, mempertegas bahwa pada nasabah perbankan syariah mempunyai hak yang bersumber dari keyakinan agama atau aspek spiritual.⁵⁷ Meskipun pada dasarnya, jika

⁵⁴ Ro’fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, “Perlindungan Nasabah di Indonesia dalam Penyelesaian Pertikaian Perbankan Islam”, *Prosiding the International Conference on Consumer Law 2011 (CONLAW2011)*, Kerjasama Projek Arus Perdana Universiti Kebangsaan Malaysia dengan Fakulti Undang-undang Universiti Kebangsaan Malaysia, Bangi, Malaysia, 21 September 2011, hlm 273-274.

⁵⁵ Datuk Ahmad Tajuddin Abdurrahman, Managing Direktor dari Bank Islam Malaysia Berhad yang menyatakan bahwa lebih dari 70 % perdagangan yang dibiayai oleh Bank Islam digunakan oleh mereka yang non-muslim. Lihat Sutan Remi Sjahdaeni, *Perbankan Syariah Suatu Alternatif Kebutuhan Pembiayaan Masyarakat*, *Jurnal Hukum Bisnis Vol. 20*, Agustus September 2002, hlm. 10.

⁵⁶ Halal adalah perkara-perkara yang diharuskan oleh syariah dan hal tersebut adalah bebas dari bahaya dan dizinkan oleh syariah untuk dilaksanakan. Ini bermaksud hal itu ‘dibenarkan’ serta ‘tidak dilarang’ pengambilannya atau penggunaannya dalam Islam.

⁵⁷ Ro’fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, *Hak-Hak Konsumen Perbankan Islam Di Indonesia: Pendekatan Harmonisasi Terhadap Perundangan Sedia Ada*, Kertas kerja, Seminar Kebangsaan Persatuan Ekonomi Konsumen dan Keluarga Malaysia (Macfea) ke-15, 19-20 Juli 2011, hlm. 5-6.

diperhatikan lebih jauh, hak yang bersifat spiritual pada nasabah perbankan syariah ini juga didapatkan dari faktor perjanjian dengan institui perbankan syariah. Di Indonesia, secara umum hak tersebut juga berdasarkan pada konstitusi Negara Republik Indonesia yaitu Undang-undang Dasar 1945, khususnya pasal 29 yang memberikan jaminan pelaksanaan ajaran agama yang diakui di Indonesia yang memerlukan campur tangan negara.⁵⁸ Mengingat pilihan untuk bermuamalah sesuai syariah ini dilandasi oleh keinginan untuk memenuhi kewajiban agama. Namun demikian, eksistensi hak yang berlandaskan aspek spiritual demikian belum disadari secara umum.

Dalam perspektif hukum Islam, setiap transaksi baik yang dilakukan oleh individu maupun institusi dalam bidang apa saja adalah terikat dengan nilai-nilai Islam. Hal ini didasarkan pada satu kaedah ushul "*al aslu fi al-afal at-taqayyud bi hukmi asy-syar'i*" bahwa hukum asal suatu perbuatan adalah terikat dengan hukum syara. Hukum syara' yang berkaitan dengan amaliah setiap muslim berisikan lima jenis hukum, yaitu : wajib, sunah, makruh, mubah dan haram. Namun demikian, ketentuan syara' berkaitan dengan kebendaan, lebih sederhana dikenal dengan jenis halal dan haram. Meskipun diantara keduanya ada juga hukum '*subhat*'. Berkaitan dengan ketentuan hukum tersebut, bagi setiap muslim adalah wajib⁵⁹ senantiasa mematuhi dan tetap berpegang teguh pada ketentuan syariah.

Dalam konteks kajian ini, halal-haram merupakan salah satu ruang lingkup yang menjadi perhatian pada kajian aspek hukum. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa bagi setiap Muslim, semua aspek kehidupannya berhubungan erat dengan hukum, termasuk diantaranya berkenaan dengan ekonomi Islam, lebih khusus lagi dalam kaitannya dengan perbankan. Hal ini dimaklumi, mengingat dalam kehidupan di era modern, institusi ekonomi yang mempunyai hubungan dan aktivitas paling banyak dengan konsumen adalah perbankan.⁶⁰ Dengan demikian, guna menjaga aktifitas perbankan

⁵⁸ Mohammad Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Rajawali Press. Jakarta, 1991 hlm. 135.

⁵⁹ Surah Al Baqarah ayat 168.

⁶⁰ Ro'fah Setyowati, *Perlindungan Syariah Bagi Nasabah Perbankan Syariah, International Conference Corporate Law (ICCL I - 2009)*, Kerjasama FH UNAIR Surabaya dengan Universiti Utara Malaysia (UUM), 1-3 Juni 2009.

syariah dari perspektif syariah, maka perlu mengkaitkan setiap sumber dan investasi dana, produk-produk, pelaksanaan akad, penyelesaian akad dan akses kepada keadilan jika terjadi persengketaan dengan prinsip-prinsip syariah. berkaitan dengan akad pada perbankan Islam, agar kesemuanya selaras dengan syariah.⁶¹

Abdullah Ishak⁶² menjelaskan tentang hubungan antara muslim dengan Islam dengan menyebutnya sebagai tanggungjawab Muslim terhadap hukum Islam meliputi tiga perkara: (i) mempelajari dan menghayati ilmu pengetahuan Islam, (ii) membentuk kembali masyarakat unggul, (iii) berusaha ke arah melaksanakan hukum Islam. Seterusnya dalam aspek pembentukan masyarakat unggul yang melaksanakan Islam secara *kaffah* diperlukan beberapa faktor, antaranya: (a) pengabdian diri kepada Allah S.W.T.; (b) cinta dan patuh akan perintah Rasulullah S.A.W; (c) berkasih sayang sesama Muslim; (d) menghayati ilmu dan mempraktekannya (e) membangun kekuatan ekonomi dan ketahanan diri bagi tujuan jihad. Satu hal yang dianggap perlu menurut Abdullah sebagai tanggungjawab Muslim terhadap hukum adalah membina kekuatan ekonomi karena kekuatan ekonomi sangat diperlukan demi membangun masyarakat yang unggul. Aktifitas ekonomi sangat memerlukan institusi perbankan dalam berbagai layanan keuangan, baik dalam bentuk penyimpanan, pembiayaan maupun pengantar uang dan sebagainya. Oleh karenanya, adanya bank yang berasaskan prinsip-prinsip syariah merupakan hal utama dalam membangun masyarakat demi memenuhi tanggungjawab sebagai Muslim terhadap hukum Islam. Hal ini pula yang turut melatarbelakangi lahirnya konsep ekonomi Islam dan perbankan Islam.

Selain hal tersebut di atas, tugas manusia ketika kehidupannya di bumi adalah menjadi *khalifah* (wakil Allah), sebagaimana firmanNya: “Dia-lah yang menjadikan kamu khalifah-khalifah di

⁶¹ Dato’ Nadzim, Pengurus Persatuan Pengguna Islam Malaysia, (PPIM), Kuala Lumpur, Wawancara, 15 Januari 2011 dalam Ro’fah Setyowati, Penyelesaian Sengketa Perbankan Islam di Indonesia dalam Perspektif Perlindungan Pengguna, *Disertasi*, Universiti Kebangsaan Malaysia, 2012, hlm. 77.

⁶² Abdullah Ishak, *Sumber Perundangan Islam dan Tanggungjawab Muslim*, Bagian Hal Ehwal Islam Jabatan Perdana Menteri, Kuala Lumpur, 1997, hlm 213-272.

muka bumi.”⁶³ Dalam ayat yang lain Allah menerangkan tentang tugas sebagai seorang khalifah, yaitu dalam ayat:

Hai Daud, sesungguhnya Kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan.

Memperhatikan pengertian ayat di atas, pada dasarnya manusia mempunyai tanggungjawab yang sama besar dalam kehidupannya karena manusia merupakan wakil Tuhan dalam memakmurkan bumi melalui berbagai aktivitas yang dilakukannya. Berkaitan dengan kepentingan tersebut, maka hukum bagi Muslim untuk taat kepada hukum Islam dalam berbagai aspek adalah wajib, termasuk dalam aktivitas yang berkaitan dengan perbankan. Hal demikian dikenali dengan penerapan Islam sebagai *way of life*.

Dari uraian di atas, hal penting dalam konteks hubungan Muslim dengan industri perbankan Islam di Indonesia adalah bahwa nilai-nilai Islam berkaitan dengan aktivitas perbankan diakui dan dapat diamalkan baik oleh perbankan maupun konsumennya. Mengingat yang terpenting dalam hal kewajiban dalam Islam ialah pengamalan terhadap nilai-nilainya, maka keutamaan pengamalan hukum Islam adalah pada substansinya.⁶⁴ Sedangkan kepatuhan yang paling tinggi sebagaimana perintah Allah S.W.T adalah melaksanakan Islam secara *kaffah* atau menyeluruh dalam semua aspek kehidupannya. Perkara tersebut meliputi antaranya bidang perniagaan dan ekonomi, politik dan perundangan, kehidupan dalam keluarga dan masyarakat, kebudayaan dan hiburan, pemikiran sehingga pendidikan dan sebagainya. Oleh karenanya, muslim yang memiliki kualitas kepatuhan lebih baik akan melaksanakan aktivitas usahanya beraskan hukum Islam, termasuk dalam memilih perbankan Islam.

⁶³ Al-Qur'an al-Fathir 35: 39, an-Naml 27: 62, al-Baqorah 2:30, al-A'raf 7:29, Shad 38: 36.

⁶⁴ Yusdani, *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najamudin At Tufi*, UII-Press, Yogyakarta, 2000, hlm 137.

Secara garis besar, nasabah perbankan Islam terdiri dari nasabah Muslim dan bukan Muslim. Hal ini merupakan salah satu fenomena menarik bahwa sistem ekonomi berbasis syariah juga diminati oleh para pelaku bisnis maupun konsumen non muslim. Hal demikian secara tidak langsung membuktikan bahwa konsep ekonomi Islam bersifat universal dan Islam merupakan agama *rahmatan lil 'alamin* (rahmat bagi alam semesta). Namun dalam membicarakan tentang karakteristik perbankan syariah, yang dimaksud nasabah di sini hanyalah nasabah Muslim. Hal ini berkaitan dengan hubungan yang sangat mendasar antara tujuan pendirian institusi perbankan dengan nasabah Muslim yang didasari oleh falsafah Islam. Perbedaan ini merupakan hal yang penting karena akan berpengaruh pada berbagai hal, khusus yang berkaitan dengan hak-hak nasabah. Beberapa hal yang dapat menjelaskan adanya perbedaan antara nasabah perbankan Islam dengan perbankan konvensional tersebut antara lain :

- a. Munculnya perbedaan hak antara nasabah perbankan Islam dengan perbankan konvensional adalah bersamaan dengan mulai didirikannya institusi perbankan Islam yang menawarkan layanan berdasar pada prinsip syariah. Berdasarkan pada "*corporate identity*" yang dinyatakan oleh perbankan Islam sebagai bank yang beroperasi sesuai syariah Islam, hal ini membawa konsekuensi alternatif bagi calon nasabah untuk memilih jasa bank yang beroperasi dengan sistem syariah atau sistem konvensional (bunga). Sementara orientasi pendirian bank Islam adalah jelas untuk memberikan layanan perbankan yang berbasis syariah. Oleh karena itu, dalam hal ini bank juga bertanggungjawab untuk menjamin bahwa seluruh aktifitasnya adalah sesuai dengan syariah. Karena kesesuaian syariah ini merupakan hak nasabah.
- b. Bagi negara yang mengakui dan menerapkan layanan perbankan Islam dengan landasan perundangan, ini berarti juga negara mempunyai kewajiban untuk mendukung berbagai hal yang diperlukan berkaitan dengan karakteristik perbankan Islam. Salah satu yang berkaitan dengan topik penelitian ini ialah dalam hal akses pada keadilan bagi nasabah perbankan Islam. Artinya, Negara mempunyai kewajiban memberikan perlindungan terhadap usaha pemenuhan hak-hak nasabah baik yang bersifat umum seperti nasabah perbankan konvensional, maupun hak khusus bagi nasabah perbankan Islam. Kekhususan yang diperlukan dalam

konteks akses pada keadilan setidaknya-tidaknya ialah proses akses pada keadilan diselenggarakan oleh pihak-pihak yang mempunyai kompetensi keilmuan tentang prinsip-prinsip syariah dan menggunakan rujukan perundangan yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah.⁶⁵

Di Indonesia, Undang-Undang yang menjadi dasar awal bagi perbankan Islam adalah UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, selanjutnya Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang perubahan atas Undang-undang Perbankan. Meskipun pengertian mengenai perbankan Islam telah dijelaskan secara tegas sebagai kegiatan usaha yang dapat dilaksanakan adalah yang sesuai dengan prinsip syariah, namun dalam undang-undang tersebut tidak menyebutnya dengan istilah perbankan Islam atau perbankan syariah, melainkan dengan istilah ‘bank bagi hasil’ dan ‘bank berdasarkan prinsip syariah’. Pasal 6, Pasal 7 dan Pasal 13 memberikan pengakuan terhadap kegiatan usaha secara khusus untuk bank syariah.

2.1 CONTOH

Bertitik tolak dari penjelasan di atas, dapat diuraikan tentang beberapa kalimat yang ada contohnya, antara lain :

1. Contoh ruang lingkup syariah adalah muamalah dan ibadah.
2. Contoh tujuan syariah dari segala hal yang disyariatkan adalah menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga keturunan dan menjaga harta.
3. Contoh karakteristik syariah adalah mencakup Prinsip-prinsip Muamalah; dan Larangan dalam Muamalah.
4. Contoh asas-asas dalam penerapan perbankan syariah adalah asas kebolehan, asas kesepakatan, asas keselarasan berkontrak dengan *maqashid syariah*, asas penyebaran kekayaan secara merata, asas transparansi dalam perdagangan, asas adil dan teliti dalam perdagangan, dan asas *khiyar majlis*.

⁶⁵ Ro'fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Noor Inayah Yakob, Jasri Kamal, *Akses Kepada Keadilan Konsumen Perbankan Islam: Isu dan Penyelesaiannya, Prosiding International Legal Conference 2011 (ILC2011)*, College Of Law, Government and International Studies Universiti Utara Malaysia, Kedah, Malaysia, 19-20 November 2011, hlm 325-326.

5. Contoh prinsip dalam perbankan syariah adalah larangan bertransaksi atas barang haram, larangan riba, larangan gharar, larangan maisir (perjudian), larangan *an-najasy*, larangan *tas'ir*.
6. Contoh alasan diberlakukannya hukum Islam di Indonesia yaitu alasan filosofis, alasan sosiologis, alasan yuridis, alasan historis, alasan praktis, alasan ilmiah.
7. Contoh teori pemberlakuan hukum islam di indonesia yaitu teori kredo, teori penataan hukum Islam, teori otoritas hukum, teori *receptie exit*, dan teori *receptie a contrario*.
8. Contoh ciri keunggulan perbankan syariah dibanding dengan perbankan konvensional yaitu berfilosofi pada kesetaraan dan keadilan, penyaluran dana nasabah : halal dan berbasis sektor riil, menjalankan dua fungsi sebagai *baitul maal* dan *baitul tamwil*, dan mempunyai institusi pengawasan aspek syariah.

2.2 LATIHAN

1. Uraikan ruang lingkup syariah dan pembagiannya!
2. Uraikan tujuan diberlakukannya syariah/hukum Islam!
3. Sebutkan prinsip-prinsip muamalah dalam perbankan syariah di Indonesia!
4. Jelaskan asas-asas dalam penerapan perbankan syariah!
5. Bagaimana Konsekuensi Yuridis Perbankan Syariah dari Kelembagaan dan Nasabah ?

3. PENUTUP

3.1 TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN)

1. Islam mengatur dalam berbagai hal yang terkait dengan kehidupan manusia, diantaranya adalah syariah. Yang tidak termasuk ruang lingkup syariah adalah :
 - a. Aqidah
 - b. Muamalah
 - c. Ibadah
2. Syariat diterapkan senantiasa mempunyai tujuan untuk umat manusia, berikut ini yang tidak termasuk adalah :
 - a. Menjaga jiwa
 - b. Menjaga kemaslahatan dunia
 - c. Menjaga agama

3. Muamalah merupakan hubungan antar manusia dalam menjalani kehidupan di dunia ini, di antara asas muamalah yaitu :
 - a. Asas kebebasan
 - b. Asas kemajemukan
 - c. Asas *khiyar majlis*
4. Perbankan syariah senantiasa melindungi kepentingan semua pihak sehingga tidak ada yang merasa dirugikan. Berikut yang merupakan unsur dalam muamalah :
 - a. Pemerataan sektor kekayaan
 - b. Adanya kelebihan dalam pembayaran
 - c. Adanya kebebasan dalam berinvestasi
5. Pemberlakuan hukum Islam di Indonesia dipengaruhi banyak hal. Salah satunya adalah hukum Islam dapat diterapkan tatkala tidak bertentangan dengan hukum adat. Teori ini adalah :
 - a. Teori kredo
 - b. Teori *receptie a contrario*
 - c. Teori *receptie exit*
6. Dasar yuridis tentang keberadaan perbankan syariah terdapat dalam undang-undang perbankan syariah dimana pengertian perbankan syariah sendiri terdapat dalam pasal :
 - a. Pasal 1 ayat 1
 - b. Pasal 1 ayat 16
 - c. Pasal 1 ayat 18
7. Pendistribusian dana perbankan syariah mempunyai dampak positif ketika berbasis sektor riil antara lain :
 - a. Menguntungkan semua pihak
 - b. Mendukung stabilitas perbankan syariah dari berbagai guncangan nilai tukar dan fluktuasi bunga
 - c. Kalah bersaing dengan perbankan konvensional
8. Hubungan antara muslim dengan Islam dengan menyebutnya sebagai tanggungjawab Muslim terhadap hukum Islam meliputi tiga perkara, diantaranya adalah :
 - a. Mempelajari dan menghayati ilmu pengetahuan Islam
 - b. Menerapkan hukum yang memudahkan saja
 - c. Mengadopsi hukum selain hukum Islam

9. Kajian tentang penataan sistem hukum yang mendukung perkembangan perbankan syariah, maka penekanan *maqashid al syariah* dalam hal ini khususnya pada :
 - a. pemeliharaan agama dan harta
 - b. pemeliharaan agama dan jiwa
 - c. pemeliharaan harta dan jiwa
10. Perbankan syariah memiliki lembaga pengawas, yaitu :
 - a. Dewan Pengawas Syariah
 - b. Majelis Ulama Indonesia
 - c. Majelis Permusyawaratan Rakyat

3.2 UMPAN BALIK

Adalah petunjuk bagi mahasiswa untuk bisa menilai sendiri hasil tes, dengan menjawab pertanyaan di atas yang berjumlah 10 soal, mahasiswa dapat menilai sejauhmanakah menguasai materi yang telah diajarkan. Caranya adalah dimulai dengan membaca materi per sub bab, diulang minimal tiga kali, kemudian menjawab soal-soal latihan, diteruskan dengan mengoreksi hasil pekerjaan. Sistem penilaiannya didasarkan pada menghitung jumlah jawaban yang betul.

3.3 TINDAK LANJUT

Adalah apa yang harus dilakukan untuk menindaklanjuti hasil tes formatif.

1. Apabila nilai anda 8 s/d 10 artinya anda telah mempelajari dengan sungguh-sungguh buku ini, disarankan anda untuk banyak membaca buku keislaman yang lain supaya wawasan keagamaan lebih luas.
2. Apabila skor anda 71 s/d 70 artinya anda cukup baik, tetapi harus lebih rajin mengulang bacaan.
3. Apabila skor anda kurang dari 70 artinya anda belum mampu menguasai bahan materi kuliah, lebih baik anda mengulang dan memahami bacaan lagi sampai betul-betul paham.

3.4 RANGKUMAN

1. Syariah adalah Hukum agama yang diamalkan menjadi peraturan-peraturan upacara yang bertalian dengan agama Islam, palu memalu, hakikat balas membalas perbuatan baik (jahat) dibalas dengan baik (jahat).
2. Tujuan syariah terkemas dalam istilah *maqashid syariah* yang jumlahnya ada 5 (lima) yaitu : menjaga agama, menjaga akal, menjaga keturunan, menjaga harta, menjaga jiwa.
3. Asas-asas muamalah merupakan hal yang melekat dan sekaligus menjadi ciri khusus yang harus ada dalam setiap transaksinya yaitu asas kebolehan, asas kesepakatan, asas keselarasan kontak dengan *maqashid syariah*, asas penyebaran kekayaan secara merata, asas transparansi dalam perdagangan, asas adil dan teliti dalam perdagangan, dan asas *khiyar majlis*.
4. Urusan perniagaan yang melanggar prinsip-prinsip syariah dianggap tidak sah. Larangan itu diantaranya adalah larangan bertransaksi atas barang haram, larangan riba, larangan gharar, larangan maisir (perjudian), larangan an-najasy, dan larangan ta'sir.
5. Pemberlakuan hukum Islam di Indonesia dilatarbelakangi oleh beberapa teori, yaitu teori kredo, teori penetaan hukum Islam, teori autoritas hukum, teori *receptie exit*, dan teori *receptie a contrario*.

3.5 KUNCI JAWABAN

- | | |
|------|-------|
| 1. B | 6. A |
| 2. B | 7. B |
| 3. C | 8. A |
| 4. A | 9. A |
| 5. C | 10. A |

BAB II

SISTEM PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN DALAM TATA HUKUM DI INDONESIA

I. POKOK BAHASAN III : Dinamika Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

1. PENDAHULUAN

1.1 DISKRIPSI SINGKAT

Perbankan merupakan salah sektor yang mempunyai peranan penting di berbagai bidang, antara lain dalam kegiatan masyarakat khususnya di bidang financial, serta kegiatan ekonomi untuk memenuhi kebutuhan pribadi seseorang. Dewasa ini masyarakat seolah-olah tidak dapat dipisahkan dari dunia perbankan sebab sudah bukan menjadi rahasia umum lagi bahwa jasa perbankan sangat membantu kegiatan perekonomian.

Berdasarkan pada penggolongan jenis bank maka menurut Undang – Undang No. 7 Tahun 1992 jo Undang – Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, jasa – jasa yang dapat dilakukan oleh bank umum salah satunya adalah transfer atau pemindahan uang. Fungsi bank dalam menjalankan operasional secara umum adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat untuk berbagai tujuan atau sebagai financial intermediary atau lembaga keuangan,⁶⁶ sehingga bank dalam melakukan usahanya selalu berpedoman pada prinsip kehati – hatian (prudential banking regulation) atau pengaturan tentang prinsip – prinsip kehati-hatian pada bank, yang pada dasarnya berupa berbagai ketentuan yang diperlukan untuk menjamin kelangsungan hidup dan pengelolaan bank secara sehat sehingga mampu menjaga kepercayaan masyarakat serta menjalankan fungsinya sebagai lembaga intermediasi dan pelayanan sistem pembayaran bagi perekonomian.⁶⁷ Bank selalu dituntut untuk bersikap profesional agar dapat berfungsi

⁶⁶ Sri Susilo dan Tim, Bank dan Lembaga Keuangan Lain, Salemba Empat, Jakarta, 2000, hlm. 4

⁶⁷ Perry Warjiyo, Bank Indonesia Sebagai Sebuah Pengantar, PPSK BI, Jakarta , 2004, hlm.145

secara efisien, sehat serta menghadapi persaingan global. Dalam era globalisasi perkembangan ilmu dan teknologi maju dengan pesatnya. Hal ini juga terjadi di dalam sistem perbankan, dimana perbankan diharuskan untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan teknologi tersebut untuk melayani nasabahnya dengan baik.

1.2 RELEVANSI

Dalam menjalankan kegiatan perbankan khususnya perbankan syariah, tidak menutup kemungkinan terjadinya suatu perselisihan atau sengketa di dalamnya. Perselisihan atau persengketaan merupakan suatu keadaan yang tidak dikehendaki oleh setiap orang yang sehat akal dan pikirannya. Pada hakikatnya, sengketa ini dapat muncul karena adanya suatu masalah. Masalah ini sendiri terjadi karena adanya suatu kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein*, atau dapat pula terjadi karena adanya perbedaan antara hal yang diinginkan dengan hal yang terjadi. Perselisihan yang terjadi ini pada akhirnya harus diselesaikan oleh kedua belah pihak yaitu pihak bank dan pihak nasabah karena kedua belah pihak ini memiliki kedudukan yang sama sebagai pihak-pihak yang berkepentingan.

1.3 KOMPETENSI

1.3.1 Standar Kompetensi

Mahasiswa diharapkan memahami tentang cara penyelesaian sengketa di perbankan syariah berdasarkan regulasi yang ada di hukum nasional, baik penyelesaian yang dilakukan di luar pengadilan atau disebut dengan mediasi melalui musyawarah dan melalui pengadilan. Sehingga dengan adanya pengetahuan tentang penyelesaian sengketa di perbankan syariah, kreditur maupun debitur dapat memperoleh haknya seperti semula melalui cara yang benar dan tidak menimbulkan perkara-perkara yang dapat merugikan kedua belah pihak (kreditur maupun debitur).

1.3.2 Kompetensi Dasar

Setelah mahasiswa mempelajari dan memahami tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah dalam sistem hukum di Indonesia, diharapkan mahasiswa mengerti, memahami, menjelaskan

dan menguraikan tentang cara penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan legislasi di Indonesia.

2. PENYAJIAN

2.1 URAIAN

A. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dalam Sistem Hukum di Indonesia

Industri perbankan syariah memang diakui mempunyai perbedaan fundamental dengan perbankan konvensional. Sebagaimana disebutkan dalam konsideran (menimbang) huruf c UU PS. Pengembangan perbankan syariah ini sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah. Akomodasi terhadap prinsip syariah dalam industri perbankan ini dimaksudkan untuk menampung kebutuhan masyarakat akan jasa-jasa berbasis syariah yang semakin meningkat, tidak hanya di Indonesia, tetapi juga di lebih dari 75 negara di semua benua yang ada.

Selain hal tersebut di atas, industri perbankan merupakan lembaga perniagaan yang mempunyai nilai ketergantungan operasionalnya pada kepercayaan masyarakat. Sebagai salah satu lembaga *intermediary*, sumber dana setiap lembaga perbankan sebagian besar berasal dari masyarakat. Demikian juga dalam menjalankan usahanya, secara mutlak membutuhkan mitra masyarakat untuk memanfaatkan jasanya guna menggerakkan roda perekonomian. Oleh karenanya, faktor kepercayaan masyarakat menjadi perhatian utama. Bagi perbankan syariah, “penerapan prinsip syariah” merupakan *icon* penting dalam menjalankan usahanya. Hal ini merupakan suatu “*corporate identity*” yang di Indonesia disimbolkan dengan “IB” (*Islamic Banking*). “IB” sebagai *corporate identity*, dilatari oleh filosofi ajaran Islam untuk bermuamalah sesuai syariah, mempunyai konsekuensi yang sangat luas pada berbagai aspek dalam menjalankan operasional perbankan syariah. Keseluruhan aspek

tersebut harus linier dengan prinsip-prinsip syariah.⁶⁸ Salah satu aspek penting di antaranya ialah dalam penyelesaian sengketa yang merupakan bagian dari penegakan hukum perbankan syariah.

Dalam konteks penegakan hukum, menurut Sudikno Mertokusumo⁶⁹, terdapat tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*). Ketiga unsur tersebut oleh Gustav Radbruch⁷⁰ disebut sebagai penopang cita hukum (*idee des Rechts*). Cita hukum dimaksud merupakan suatu arah yang akan membimbing manusia pada kehidupannya, khususnya dalam ber hukum. Salah satu cara ber hukum yang telah mengarus utama di Indonesia dalam pemikiran-pemikiran hukum ialah konsep hukum progresif yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo. Lebih jauh, Satjipto Rahardjo⁷¹ menjelaskan bahwa konsep hukum progresif memberikan penekanan bahwa hukum semestinya tidak diposisikan sebagai sebuah dokumen yang absolut dan otonom, melainkan harus dipadukan dengan kebutuhan riil masyarakat pencari keadilan. Dalam hal ini, kreativitas manusia para penegak hukum perlu memanfaatkan kesempatan berimprovisasi dalam menggali dan menemukan hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat, dalam konteks penegakan dan pengembangan hukum. Oleh karenanya, dalam perspektif hukum progresif, kompetensi hakim dalam menangani suatu sengketa merupakan persoalan mendasar yang menjadi perhatian, agar diperoleh putusan yang sesuai dengan kebutuhan para pencari keadilan.

Dalam konteks kajian ini, pernah terjadi masa adanya dualisme kompetensi absolut pada pelaksana penyelesaian sengketa perbankan syariah. Hal tersebut disebabkan oleh Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, khususnya pada Pasal 55. Salah satu

⁶⁸ Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. (Pasal 1 Angka 12 UUPS). Lembaga yang memiliki kewenangan dimaksud ialah Majelis Ulama Indonesia (MUI).

⁶⁹ Sudikno Mertokusumo, Mr. A. Pitlo, 1993, Bab-bab tentang Penemuan Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 3.

⁷⁰ Lihat Gustav Radbruch, dalam Satjipto Rahardjo, 2006, Hukum dalam Jagat Ketertiban, Cetakan I, UKI Press, Jakarta, hlm. 135.

⁷¹ Satjipto Rahardjo, 2008, Membedah Hukum Progresif, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 265.

faktor timbulnya dualisme tersebut dipengaruhi oleh ketidakpercayaan masyarakat, khususnya industri perbankan syariah terhadap kompetensi hakim Peradilan Agama. Sementara, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 menguatkan kompetensi absolut penyelesaian sengketa perbankan syariah, hanya pada PA. Permasalahannya, pada kenyataannya, Pasca Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tersebut, masih terdapat perkara perbankan syariah yang diajukan ke PN. Berdasar pada *legal issue* tersebut, kajian ini dimaksudkan untuk melihat kompetensi hakim PA dalam menangani sengketa perbankan syariah. Makalah ini berusaha menggunakan perspektif hukum progresif untuk menganalisis kompetensi hakim Peradilan Agama (PA) setelah mendapatkan kewenangan tambahan untuk menangani sengketa ekonomi syariah.

1. Dasar Hukum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Di Indonesia telah ada beberapa perundangan yang berkait dengan *access to justice* bagi nasabah perbankan Islam yang mengatur tentang institusi mana-mana yang dapat melakukan fungsi penyelesaian pertikaian. Selain itu, mekanisme dari fungsi-fungsi institusi tersebut pada umumnya diatur secara terpisah dalam peraturan perundangan yang lain yang lebih rendah tingkatannya, disebabkan lebih bersifat operasional. Namun demikian, tidak semua institusi yang menjadi pilihan tempat *access to justice* berdasarkan undang-undang secara langsung. Di bawah ini akan diuraikan beberapa undang-undang di Indonesia yang menjadi dasar bagi menangani *access to justice secara umum*, dan *access to justice* nasabah perbankan secara khusus.

a. Konstitusi Indonesia

Konstitusi adalah suatu perjanjian, konsensus atau kesepakatan tertinggi dalam kehidupan bernegara. Hal yang lebih penting dari adanya konstitusi adalah bagaimana melaksanakan kesepakatan yang dirumuskan dalam konstitusi tersebut, memandangkan konstitusi tersebut memuat kesepakatan tertinggi yang disusun berasaskan atas kompromi pelbagai kaum, ras, suku dengan kepelbagaian kepentingan pula dengan usaha yang tidak mudah oleh wakil-wakil rakyat di lembaga legislatif. Kesepakatan yang tertuang di dalamnya menyangkut hal-hal penting tentang jalannya organisasi negara dan/atau

pemerintahan. Salah satu hal penting tersebut yaitu perekonomian. Oleh karena itu, segala aktifitas yang terkait dengan perekonomian sudah seharusnya senantiasa merujuk kepada konstitusi negara yang mengatur berkaitan dengan hal perekonomian.

Indonesia mempunyai konstitusi yang dikenal dengan Undang-undang Dasar 1945 atau yang biasa disebut dengan UUD 1945. Berasaskan pada pemahaman atas makna konstitusi di atas, maka UUD 1945 ini merupakan kebijakan tertinggi di bidang perekonomian. Rapatnya hubungan antara konstitusi dengan perkara-perkara ekonomi, maka akhir-akhir ini berkembanglah terma baru “konstitusi ekonomi”⁷² yang di Indonesia diperkenalkan pertama kali oleh Jimly Assiddiqi.⁷³ Ciri-ciri sebagai konstitusi ekonomi yang terdapat pada UUD 1945 ditunjukkan pada ketentuan terkait ekonomi sebagaimana maksud Pasal 33 UUD 1945 yang menentukan:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas dasar kekeluargaan;
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Selain itu, perhatian UUD 1945 terhadap masalah perekonomian juga ditunjukkan dengan perubahan nama Bab XIV yang semula disebut “Kesejahteraan Sosial” berubah menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Setelah reformasi, sehingga tahun 2002 rumusan-rumusan baru mengenai pasal-pasal yang berkaitan dengan perekonomian semakin luas dalam bilangan 34 butir ketentuan. Butir-butir utama tentang perekonomian tersebut yaitu: (i) prinsip-prinsip dasar hak atas ekonomi dan konsepsi mengenai hal milik; (ii) kebijakan dasar dibidang perek nomian untuk kesejahteraan sosial; (iii) kebijakan dasar di bidang kesejahteraan sosial; (iv) hak keuangan negara yang menyangkut bidang anggaran dan perpajakan;

⁷² Jimly Assiddiqi, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010.

⁷³ Bekas Ketua Mahkamah Konstitusi Negara Republik Indonesia pada era permulaan tahun 2003-2008.

(v) mata uang dan bank sentral; (vi) Pemeriksaan keuangan dan Badan Pemeriksa keuangan.⁷⁴

Permasalahan ketidakharmonisan muatan antara perundangan yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa nasabah perbankan Islam dan Pancasila serta UUD 1945, pada hakikatnya disebabkan berkaitan dengan falsafah Islam. Falsafah ini melibatkan unsur nasabah perbankan Islam serta institusi perbankan Islam itu sendiri.⁷⁵ Muatan berkaitan dengan agama di Indonesia tercermin dalam sila pertama dari Pancasila, 'Ketuhanan Yang Maha Esa'⁷⁶ dan muatan UUD 1945 BAB XI (Agama) Pasal 29 ayat (1) dan (2).⁷⁷ Dalam konteks praktisnya, secara terperinci Hazairin⁷⁸ memberikan penafsiran terhadap muatan Pasal 29 Ayat 1 tersebut antaranya:

⁷⁴ Jimly Assididiq, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm 261.

⁷⁵ Nasabah yang beragama Islam, mempunyai hubungan yang erat dengan falsafah Islam, sebagai agama yang diikutinya dan turut mempengaruhi pilihan mereka terhadap institusi perbankan Islam. Sedangkan, perbankan Islam merupakan institusi yang didirikan dalam usaha untuk memenuhi keperluan transaksi yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam. Oleh itu, aspek ini juga tidak boleh terlepas dari falsafah Islam. Selain itu, mengingat perbankan Islam juga merupakan institusi perniagaan, maka juga berkaitan dengan urusan ekonomi. Bagi mengetahui kedudukan falsafah Islam dan ekonomi dalam UUD 1945 Indonesia, maka pembahasan kewujudan dan kedudukan agama dan undang-undang Islam serta ekonomi di Indonesia adalah perlu diuraikan. Hal ini penting mengingat Indonesia bukan merupakan negara yang berasaskan kepada salah satu agama, melainkan membenarkan berbilang agama.⁷⁵ Selain itu, Indonesia juga negara berkembang yang sedaya upaya memajukan kesejahteraan ekonomi masyarakatnya melalui berbagai usaha. Selengkapanya Lihat uraian Bab II.

⁷⁶ Sila ini merupakan jaminan bahwa negara Indonesia bukanlah negara sekular yang tidak memperhatikan agama. Justru, Indonesia merupakan negara yang menyatakan keagamaannya secara jelas. Oleh karena itu, perwujudan agama-agama yang terdapat di Indonesia diberikan perhatian khusus melalui satu kementerian dalam urusan agama yaitu Departemen Agama.

⁷⁷ Hal tersebut menunjukkan bahwa UUD 1945 Indonesia mengiktiraf kebebasan umat Islam bagi mengamalkan perniagaan yang menggunakan prinsip-prinsip undang-undang Islam. Aspek ini merupakan antara bentuk kebebasan dalam menjalankan perintah agama yang diperakui hak-haknya dalam peruntukan Pasal 29 Bab Agama UUD 1945 tersebut.

⁷⁸ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hlm18-30.

- i. Di Indonesia tidak boleh ada suatu muatan yang bertentangan dengan kaidah-kaidah semua agama yang diakui di Indonesia.⁷⁹
- ii. Negara Indonesia wajib memberi fasilitas agar hukum yang berasal dari semua agama tersebut dapat dilaksanakan dengan dukungan kekuasaan negara jika bagi pelaksanaan hukum tersebut memerlukan dukungan.⁸⁰
- iii. Syariat yang tidak memerlukan dukungan kekuasaan negara dalam pelaksanaannya menjadi kewajiban pribadi penganut agama tersebut.

Selain aspek tersebut, konsep perbankan Islam juga tidak bertentangan dengan perundangan lainnya. Kenyataan ini disebabkan sistem hukum Islam memang diakui di Indonesia dalam berbagai bidang yang diperlukan sejak dalam masa pemerintahan kolonial Belanda.

Selanjutnya, berkaitan dengan aspek ekonomi juga diakui secara khusus dalam sila kelima Pancasila yang juga terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 dalam ayat: "... dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia." serta BAB XIV Pasal 33 dan 34 yang mengatur aspek perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial Indonesia.⁸¹ Berkaitan dengan keberadaan perbankan Islam, hubungan antara Pancasila dan UUD 1945 dengan perbankan Islam dapat dilihat jelas pada para 2 dan 3 Penjelasan

⁷⁹ Pada masa itu, agama yang dibenarkan adalah Islam, Kristen (Kristen protestan dan Katholik), Hindu, Buddha. Setelah reformasi, agama Konghucu juga dibenarkan di Indonesia.

⁸⁰ Undang-undang yang bersumber dari agama dapat dibagi menjadi dua, yaitu: i) Tidak memerlukan dukungan kekuasaan negara dalam pengamalannya. Contohnya adalah hukum tentang sholat dan puasa; (ii) hukum yang memerlukan dukungan negara dalam pelaksanaannya antaranya: hukum yang berkaitan dengan perkawinan, waris, pelaksanaan haji, zakat dan lain-lain.

⁸¹ Muhammad Amin Suma, Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. *Seminar nasional reformulasi sistem ekonomi syari'ah dan legislasi nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Juni 2006, hlm 16.

Umum Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan:

Agar tercapai tujuan pembangunan nasional dan dapat berperan aktif dalam persaingan global yang sehat, diperlukan partisipasi dan kontribusi semua elemen masyarakat untuk menggali berbagai potensi yang ada di masyarakat guna mendukung proses akselerasi ekonomi dalam upaya merealisasikan tujuan pembangunan nasional. Salah satu bentuk penggalan potensi dan wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian nasional tersebut adalah pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (Syariah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya ke dalam Sistem Hukum Nasional. Prinsip Syariah berlandaskan kepada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*). Nilai-nilai tersebut diterapkan dalam tatacara perbankan yang didasarkan kepada Prinsip Syariah yang disebut Perbankan Syariah. Prinsip Perbankan Syariah merupakan sebagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi.

Dari uraian di atas terdapat pemahaman tentang kuatnya kedudukan nasabah perbankan Islam sebagai seorang Muslim yang mempunyai hak-hak berasaskan kepada agama atau hukum agama. Selain itu, perbankan Islam sebagai satu institusi usaha sememangnya diperlukan bagi menggali potensi ekonomi masyarakat untuk menyokong kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, operasional konsep perbankan Islam sebagai sebagian dari industri perbankan nasional di Indonesia sudah kuat. Hal tersebut juga membuktikan bahwa hukum Islam berperan dalam bidang ekonomi di Indonesia. Justru, peranan hukum Islam adalah mendukung, melengkapi dan/atau mengisi kekosongan hukum nasional,⁸² mengingat arah pengembangan perbankan Islam seiring dengan usaha pengembangan hukum ekonomi nasional yang berkembang secara pesat.⁸³ Secara

⁸² Muhammad Amin Suma, Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. *Seminar Nasional Reformulasi Sistem Ekonomi Syari'ah dan Legislasi Nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Jun 2006, hlm 16.

⁸³ Ro'fah Setyowati, Perkembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia, antara idealita dan realita, Kertas Kerja *Seminar Internasional, A Comparative legal*

keseluruhan, perundangan berkaitan dengan penyelesaian sengketa perbankan Islam diuraikan di bawah ini.

Kuatnya pengakuan muatan yang diberikan dalam Pancasila dan UUD 1945 semestinya juga tercermin dalam berbagai perundangan di Indonesia. Justru dalam perundangan yang secara langsung berkaitan dengan hak-hak yang bersumber dari hukum agama, seperti hukum Islam, dalam berbagai bidang semestinya memberikan muatan yang jelas. Kejelasan muatan yang demikian menunjukkan adanya harmonisasi antara perundangan berkenaan dengan Pancasila dan UUD 1945. Dalam konteks penelitian ini, beberapa perundangan yang mempunyai hubungan rapat dengan hak-hak tersebut antaranya adalah Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS), Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS) dan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK).

b. Undang-Undang Secara Umum

Undang-undang yang menjadi dasar bagi *access to justice* nasabah ini dapat dibedakan menjadi undang-undang yang bersifat umum dengan maksud tidak secara langsung menyebutkan sebagai rujukan bagi *access to justice* nasabah perbankan syariah. Dan berikutnya bersifat khusus, yaitu yang secara jelas menyebutkan pasal *access to justice dalam bentuk* penyelesaian sengketa pada perbankan syariah. Kedua-duanya sebagaimana dimuat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 2.4. Perundang-undangan Umum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Undang-undang	Keterangan
UU No. 14 Tahun 1970 jo. UU No. 35 Tahun 1999 jo. UU No. 4 Tahun 2004 jo. UU No. 48 Tahun 2009	Kekuasaan Kehakiman.
UU No. 8 Tahun 2004	Peradilan Umum

study on some specific issues in Malaysia and Indonesia, Kerjasama antara Fakultas Hukum UNDIP dengan FUU UKM Malaysia, Semarang, 25 Jun 2008, hlm 17.

UU No. 49 Tahun 2009	
UU No. 7 Tahun 1992	Perbankan
UU No. 10 Tahun 1998	
UU No. 8 Tahun 1999	Perlindungan Konsumen
UU No. 30 Tahun 1999	Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Pada 12 Agustus 1999 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS) diundangkan. Dalam ketentuannya, tidak terdapat satu pasal pun yang mencerminkan adanya hak spiritual yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa. Di dalamnya juga tidak terdapat ayat yang mencerminkan keperluan nasabah diakui dalam penegakan hukum Islam. Sementara sejak tahun 1992 telah ditubuhkan institusi arbitrase Islam bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang berubah nama menjadi Badan Arbitrase Syariah nasional (BASYARNAS). Institusi yang berasaskan kepada mekanisme ADR ini ditubuhkan semata-mata disebabkan tidak adanya satu institusi yang dapat digunakan bagi mengakses keadilan dengan berasaskan kepada hukum Islam. Pendirian institusi perbankan Islam pada masa itu membawa akibat diperlukannya adanya mekanisme akses kepada keadilan yang berlandaskan falsafah yang sesuai adalah diperlukan. Hal demikian berkaitan dengan ketidaklengkapan muatan hak nasabah dalam UUPK. Jika dalam huruf e Pasal 4 UUPK memberi muatan penyelesaian secara patut kepada nasabah perbankan Islam atau setidaknya memberi kesempatan bagi berlakunya hukum agama dalam penyelesaian sengketa, maka permasalahan ini dapat dielakkan. Oleh karena itu dapat dikatakan permasalahan dalam perundangan ini adalah tidak harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945. Permasalahan yang sama ternyata berkesinambungan hingga disusunnya Undang-undang Kekuasaan Kehakiman terbaru.

c. Undang-Undang Secara Khusus

Perundang-undangan yang bersifat khusus, sementara ini hanya dua yang berbentuk undang-undang, selebihnya yang secara khusus berbentuk perundangan operasional yang lebih teknis. Namun demikian tidak mengurangi fungsi perundangan tersebut sebagai

panduan asas bagi pelaksanaan penyelesaian sengketa perbankan Islam.

Tabel 2.5. Undang-undang yang Khusus terkait Penyelesaian Sengketa

Undang-undang	Keterangan
UU No. 7 Tahun 1989 jo.	Peradilan Agama
UU No. 3 Tahun 2006 jo.	
UU No. 50 Tahun 2009	
UU No. 21 Tahun 2008	Perbankan Syariah

Pada masa awal beroperasinya perbankan Islam di Indonesia pada tahun 1992, belum ada perbincangan khusus mengenai institusi penyelesaian sengketa nasabah perbankan Islam. Hal ini antaranya disebabkan bahwa secara politik, keberadaan perbankan Islam disamakan dengan menggunakan terma ‘bank bagi hasil’⁸⁴ sebagaimana muatan dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan. Terma ‘bank bagi hasil’ tersebut dipilih disebabkan terdapat kekhawatiran dari penyusun undang-undang, mengingat jika menggunakan terma yang lebih jelas identitas ke-Islamannya, dapat menimbulkan kecemburuan sosial bagi umat beragama selain Islam yang ada di Indonesia.⁸⁵ Selanjutnya hal ini dapat menyebabkan gangguan keamanan nasional.⁸⁶ Namun secara bertahap, kekhawatiran tersebut berkurang ketika perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan kepada

⁸⁴ Dalam Penjelasan Undang-undang No. 7 Tahun 1992 dijelaskan bahwa yang dimaksudkan dengan ‘bank bagi hasil’ adalah bank yang dilaksanakan berasas kepada undang-undang Islam.

⁸⁵ A. Setiadi, bank Islam dalam perspektif hukum Indonesia, *Newsletter Nomor 40 Tahun III*, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2000, hlm 9. Lihat juga Rachmadi Usman, *Asek-aspek Hukum Perbankan Islam Di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 44-45.

⁸⁶ Rachmadi Usman, *Asek-aspek Hukum Perbankan Islam Di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 45.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang mengganti istilah ‘bank bagi hasil’ dengan ‘bank berdasarkan prinsip syariah’.⁸⁷ Muatan ini sebagaimana terdapat dalam Penjelasan⁸⁸ Undang-undang tersebut. Pada masa itu, perhatian terfokus kepada memberikan sokongan perundangan bagi ditubuhkannya perbankan Islam di Indonesia. Oleh itu, aspek penyelesaian sengketa sama sekali tidak dibincangkan dalam perundangan.

Selain itu, jika merujuk kepada pandangan Amin Suma,⁸⁹ adanya kekhawatiran sebagaimana diuraikan di atas, menyebabkan tidak lengkapnya peraturan perundangan yang diperlukan bagi perkembangan perbankan Islam di Indonesia menunjukkan bahwa masih rendahnya kemauan politik (*political will*) dari pihak pemerintah dalam mendukung institusi perbankan Islam. Kenyataan ini seterusnya diperkuat lagi dengan lambatnya perbincangan berkaitan dengan Rancangan Undang-Undang Perbankan Syariah sehingga baru dapat disusun 16 tahun kemudian, yaitu pada tahun 2008 yang peruntukannya dalam UUPS.

UUPS bagi perbankan Islam di Indonesia merupakan asas perundangan yang bernilai besar, mengingat dengan UUPS inilah

⁸⁷ Penyebutan ‘bank berdasarkan prinsip syariah’ menggantikan ‘bank bagi hasil’ adalah digunakan terhadap bank yang melaksanakan prinsip syariah atau bank yang tata cara beroperasinya merujuk pada ketentuan Islam (Al-Qur'an dan Hadits) dengan menghindari praktek-praktek yang dikhawatirkan terdapat unsur riba. Seterusnya diisi dengan aktifitas dan investasi atas dasar bagi hasil dari pembiayaan perniagaan.

⁸⁸ Prinsip syariah dimaksud adalah sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 angka 13 Undang-undang No. 10 tahun 1998: "Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan perundangan Islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*) pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)".

⁸⁹ Muhammad Amin Suma, *Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. Seminar nasional reformulasi sistem ekonomi syari'ah dan legislasi nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Juni 2006, hlm 18.

perbankan syariah mempunyai kedudukan yang kokoh dalam eksistensinya sebagai satu industri perbankan di Indonesia. Kekhususan tatacara perbankan syariah sememangnya diperlukan disebabkan perbankan syariah mempunyai asas falsafah yang berbeda dengan perbankan konvensional. Akibat dari adanya perbedaan falsafah tersebut menimbulkan perbedaan dalam berbagai aspek, diantaranya perundangan yang menjamin diterapkannya nilai-nilai falsafah perbankan Islam. Selanjutnya, dalam sebuah perundangan mengenai suatu perkara, maka diaturlah institusi-institusi yang berkaitan dengan pelaksanaan serta mekanisme terhadap perkara tersebut. Dalam urusan ini UUPS disusun dengan kandungan yang dimuat dalam Undang-Undang Perbankan Syariah seperti dalam Tabel 2.6 berikut:

Tabel 2.6 Ikhtisar Muatan
Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Bab	Muatan
I.	Pendahuluan
II.	Asas, Tujuan dan Fungsi
III.	Perizinan, Bentuk Institusi Undang-undang, Anggaran Dasar
IV.	Kepemilikan
V.	Jenis dan Kegiatan Usaha, Kelayakan Penyaluran Dana
VI.	Larangan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah
VII.	Pemegang Saham Pengendali, Dewan Komisaris, Dewan
VIII.	Pengawas Syariah, Direksi dan Tenaga Kerja Asing, Tata Kelola, Prinsip Kehati-hatian, dan Pengelolaan Risiko Perbankan Syariah
IX.	Rahasia Bank
X.	Pembinaan dan Pengawasan
XI.	Penyelesaian Sengketa
XII.	Sanksi Administratif
XIII.	Ketentuan Pidana
XIV.	Ketentuan Peralihan dan Penutup

Pada Bab XI tentang Penyelesaian Sengketa, Pasal 55 UUPS dinyatakan sebagai berikut:

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

Seterusnya dalam Penjelasan UUPS, khusus bagi Ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad meliputi:

- a. musyawarah;
- b. mediasi perbankan;
- c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau institusi arbitrase lain; dan/atau
- d. melalui pengadilan dalam lingkungan PU.

Peraturan perundangan lainnya yang dimaksud adalah semua jenis ketentuan yang berkait atau ditujukan untuk mengatur sengketa nasabah perbankan syariah. Dalam hal ini yang telah dikeluarkan dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung atau SEMA yang menjadi rujukan dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman di seluruh Indonesia, dan bersifat mengikat seluruh institusi peradilan yang terkait. Selain itu juga, sebelum kewenangan pengawasan dan pembinaan perbankan berpindah pada institusi OJK, maka Peraturan Bank Indonesia (PBI) yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia sebagai bank sentral dalam melakukan fungsi regulator terhadap industri perbankan di Indonesia, juga menjadi rujukan utama operasional. Adapun beberapa PBI yang pernah menyinggung masalah *access to justice* perbankan syariah seperti terdapat dalam Tabel di bawah.

Tabel 2.7. Peraturan Teknis Terkait dengan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Peraturan Teknis		Keterangan
Perma No. No. 2 Tahun 2008	Eksekusi atas putusan Basyarnas	
SEMA No. No. 8	Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah	

Tahun 2008		
PBI No. 7/7/PBI/2005		Pengaduan Pengguna
PBI 8/5/PBI/2006	Nomor	Mediasi Perbankan
PBI 10/1/PBI/2008	Nomor	
PBI 9/19/PBI/2007	Nomor	Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan asas negara dan konstitusi Indonesia. Kedua-duanya menjadi rujukan utama bagi semua perundangan di Indonesia. Oleh karena itu, seluruh perundangan yang berlaku di Indonesia juga semestinya harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945 dalam muatan pasal-pasalnya.

Dari uraian sejak awal pengenalan tentang “syariah” beserta karakteristiknya dan konsekuensi yuridis terhadap lembaga dan para pelakunya, maka hal tersebut juga berlaku bagi perbankan Islam dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Beberapa poin terkait hal tersebut, diuraikan dibawah ini untuk memberi gambaran yang lebih lengkap tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah dalam sistem hukum di Indonesia

Dari paparan tersebut di atas, maka secara filosofis dapat diketahui beberapa ciri khusus yaitu : 1) dalam konsep dan penerapan kegiatan perbankan syariah, sekaligus merupakan keunggulan, yang diakui oleh para pakar ekonomi; 2) kekhususan pengawasan aspek syariahnya. Kedua kekhususan tersebut, tentu juga berlaku dalam hal penyelesaian manakala terjadi sengketa. Secara lebih detail, guna memastikan bahwa suatu penyelesaian sengketa perbankan syariah telah memenuhi prinsip-prinsip syariah ialah apabila : ⁹⁰ 1) Para

⁹⁰ Ro'fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Noor Inayah Yakob, Jasri Kamal, Akses Kepada Keadilan Konsumen Perbankan Islam: Isu dan Penyelesaiannya, *Prosiding International Legal Conference 2011 (ILC2011)*, College Of Law, Government and International Studies Universiti Utara Malaysia, Kedah, Malaysia, 19-20 November 2011, hlm 325-326.

pengendali sengketa (hakim, arbiter, mediator, pengacara), mempunyai pemahaman mencukupi tentang filosofi dan konsep lembaga keuangan syariah; 2) Hukum materiil yang dirujuk, tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Permasalahannya, di Indonesia masih sangat terbatas upaya dilakukannya harmonisasi perundangan dengan prinsip-prinsip syariah; 3) Mekanisme penyelesaian sengketa, tidak bertentangan dengan syariah.

2. Konsep dan Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia

Terkait dengan perlindungan ‘hak spiritual’ dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, di bawah ini dimuat ikhtisar pelaksanaannya pada lembaga Peradilan Agama dan Peradilan Umum, sejak awal hingga pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Lembaga penyelesaian sengketa dengan mekanisme di luar pengadilan, sengaja tidak dibahas, mengingat tidak terdapat perubahan signifikan dari periode ke periode lainnya.

Tabel 2.8. Penyelesaian Sengketa bagi Perbankan Syariah melalui Peradilan di Indonesia

No	Periode	Peradilan Agama	Peradilan Umum
1	1993-2003 Awal LKS-Fatwa DSN	Belum digunakan karena tidak ada landasan hukumnya	Karena belum ada aturan hukum tentang kompetensi absolut sengketa perbankan syariah, maka secara teori, diajukan ke PU. Hakim dan pengacara tidak mempunyai kompetensi muamalah. Tidak mempunyai rujukan khusus untuk sengketa perbankan syariah.
2	2003-2006 Fatwa DSN-UU PA	Belum digunakan karena tidak ada landasan hukumnya	Karena belum ada aturan hukum tentang kompetensi absolut sengketa perbankan syariah, maka secara teori, diajukan ke PU. Hakim dan pengacara tidak

			mempunyai kompetensi muamalah. Tidak mempunyai rujukan khusus untuk sengketa perbankan syariah
3	2006-2008 UU PA - UUPS	PA mulai mempersiapkan jajarannya dengan berbagai program yang mendukung penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Persepsi masyarakat terhadap PA sebagai peradilan bidang keluarga masih sangat kuat. Sudah terdapat kasus yang masuk ke PA, meski sedikit. ⁹¹ Dibuat Perma No. 2/2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah	Setelah UU PA 3/2006, memberikan tambahan kewenangan baru bagi PA untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah.
4	2008-2013 UU PS – Putusan MK	Adanya dualisme kompetensi absolut dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, menyebabkan masyarakat bingung, karena ketidakpastian hukum. Sebagian industri perbankan yang belum yakin dengan kompetensi hakim PA, mengajukan proses ke PN. Sedangkan sebagian tetap ke PA.	Meskipun PU mendapat kewenangan baru menyelesaikan sengketa perbankan syariah, namun BADILUM tidak mempunyai program tertentu untuk melaksanakan kewenangan tersebut. Dengan demikian, PU tidak memberikan perlakuan khusus atau memperhatikan ‘hak spiritual’ nasabah perbankan syariah.
5	2013 Putusan MK	Karena MK mengembalikan kompetensi absolut pada PA, maka usaha BADILAG dengan seluruh jajarannya semakin kuat	Tidak ada kebijakan khusus, seperti sosialisasi putusan MK

⁹¹ Tahun 2007, sengketa perbankan syariah di PA Padang

		melayakkan diri menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Dilakukan dengan peningkatan intensitas sosialisasi dan pelatihan keuangan syariah, serta perluasan kerjasama dengan OJK dan MA.	
6	2014 Pasca Putusan MK	Sebagian perbankan syariah yang yakin dengan kompetensi hakim PA, serta memperhatikan <i>sharia compliance</i> dan taat hukum, tetap menggunakan PA dalam penyelesaian sengketanya. Kesiapan hakim PA bersertifikasi muamalah semakin mantap. ⁹²	Meskipun telah ada putusan MK yang mengembalikan kompetensi sengketa perbankan syariah ke PA, tetapi masih ada kasus yang diajukan ke PN. ⁹³ Hakim menerima kasus sengketa perbankan syariah, dengan berdasar pada asas bahwa hakim tidak boleh menolak menyelesaikan perkara dan belum ada perubahan hukum acara.

Dikaitkan dengan konteks kajian ini, penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui peradilan agama saat ini tidak mempunyai permasalahan signifikan dari aspek perlindungan ‘hak spiritual’. Beberapa fakta yang mendukung : 1) Secara kelembagaan, PA mempunyai kompetensi absolut yang kuat berdasar Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Hukum Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (UUPA), dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dikeluarkan tanggal 29 Agustus 2013; 2) Hakim yang menangani sengketa perbankan syariah di PA telah dipersiapkan secara khusus melalui berbagai program pendidikan hingga mekanisme sertifikasi. Hingga kini terdapat lebih dari 300 hakim bersertifikasi ekonomi syariah; 3) Peradilan Agama

⁹² Liputan Khusus : Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama, Majalah Peradilan Agama, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 22.

⁹³ Kasus terbaru melibatkan BNI Syariah di wilayah hukum PN Yogyakarta dan Sukoharjo, diajukan dan sedang dalam diproses persidangan. Hasil wawancara dengan praktisi perbankan syariah, Yogyakarta, 9 Oktober 2014.

telah memiliki hukum materiil yang digunakan untuk dasar pertimbangan hukum dalam proses pengambilan putusan hakim berupa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, berdasar PERMA No. 02 Tahun 2008. Sedangkan pelaksanaan penyelesaian sengketa melalui Peradilan Umum, masih terdapat beberapa permasalahan yuridis dari perspektif perlindungan ‘hak spiritual’. Satu contoh kasus, sebagaimana diringkas dalam Tabel 5.

Tabel 2.9. Kasus Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui PN

No	Kasus	Respon Peradilan/Pandangan Hakim
1	Perkara No. 116/Pdt.G/2009/PN.SMG	Majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya menyatakan “...maka majelis berpendapat perselisihan yang terjadi dalam perkara ini antara Penggugat dan Tergugat I adalah berkisar pada masalah perjanjian kredit sebagaimana tertuang dalam...”. Sementara dalam akta perjanjian kasus tersebut terdapat klausula arbitrase ⁹⁴ yang memberikan kewenangan kepada BASYARNAS untuk menyelesaikan sengketa, maka majelis hakim menolak menyelesaikan kasus tersebut.
2	Perkara No. 224/Pdt.G/2011/PN.SMG	Dalam kasus yang sama, tetapi nomor perkara berbeda, setelah terdapat putusan dari BASYARNAS, Majelis Hakim berpendapat bahwa antara Penggugat dan Tergugat tidak ada perselisihan/sengketa, namun yang terjadi adalah cedera janji/ kelalaian dari Penggugat atas pelaksanaan Akta No. 4 yang dimaksud. Dan oleh karenanya, Majelis Hakim memutuskan dan menyatakan bahwa Putusan Basyarnas yang dimaksud, merupakan putusan Non Eksekutabel. Hakim menyatakan secara berulang tentang “...keputusan musyarakah adalah bersifat final dan banding...”.
3	Perkara Banding No. 223.Pdt/2012/PT.Smg	Memberikan putusan yang persis sama dengan putusan tingkat sebelumnya dan dengan pertimbangan hukum yang singkat.
4	Perkara kasasi Perdata No. 3071 K/PDT/2013	Putusan tidak jauh berbeda dengan putusan tingkat sebelumnya dan dengan pertimbangan hukum yang singkat.

⁹⁴ Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

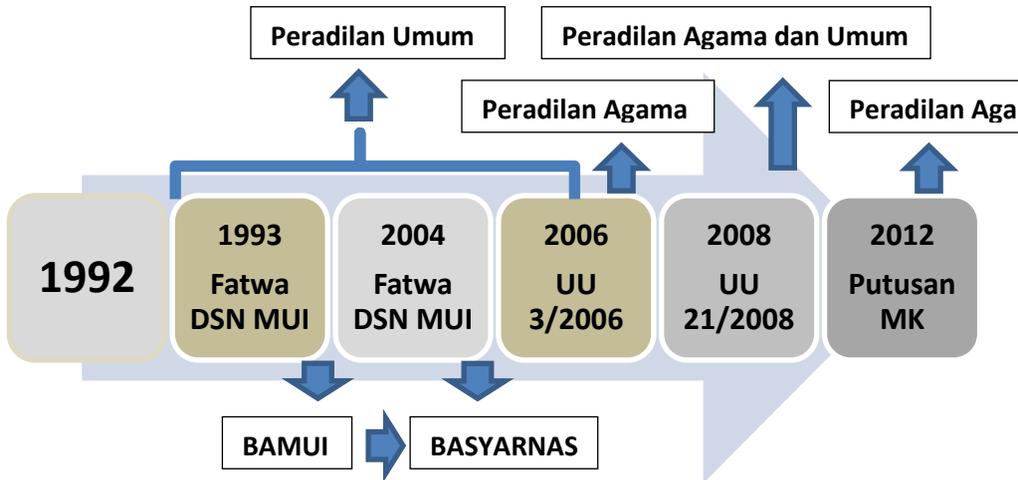
Dari beberapa bentuk respon dan pandangan hakim dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui PU, terdapat permasalahan bahwa Majelis Hakim PN tidak konsisten dan keliru memahami pengertian 'sengketa' pada kasus yang sama. Hal ini menyebabkan timbulnya putusan yang tidak tepat. Selanjutnya, putusan tersebut ternyata tidak mendapatkan perhatian dan koreksi dalam pemeriksaan di tingkat Banding, hingga kasasi. Hal demikian mengesankan tidak menjawab beberapa permasalahan dan rasa keadilan, serta mengabaikan prinsip-prinsip hukum umum dan hukum Islam. Sementara, sesungguhnya, guna memenuhi Ayat (3) Pasal 55 UUPS, maka PN harus dapat memastikan bahwa persidangan penyelesaian sengketa bank syariah dengan nasabahnya ini, sesuai dengan syariah. Dalam rangka memenuhi hal tersebut, maka sekurang-kurangnya, Majelis Hakim harus menguasai hukum ekonomi Islam, khususnya yang berkaitan dengan perbankan syariah, serta memastikan rujukan atau referensi yang dipergunakan sebagai dalil dan dasar putusan, sesuai dengan dan/atau tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Dengan demikian, berbagai argumen atau dalil yang dipergunakan oleh pihak-pihak yang terkait dengan perkara ini, yang tidak selaras dengan syariah, seharusnya diabaikan.

Terkait dengan permasalahan di atas, Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012, pada dasarnya memberi perlindungan terhadap 'hak spiritual' dengan mengembalikan kewenangan penyelesaian sengketa perbankan syariah kepada PA. Hal ini merupakan konsekuensi filosofis dan yuridis dari perbankan syariah yang berbasis prinsip-prinsip hukum Islam. Namun demikian, sampai pada tahap ini, perlindungan 'hak spiritual' yang dimaksud juga belum efektif, mengingat masih terdapat proses penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui peradilan umum, pasca Putusan MK tersebut.

3. Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah di Indonesia telah mengalami perkembangan dan perubahan dari waktu ke waktu. Hal tersebut sebagaimana diilustrasikan dalam Bagan 2.2 di bawah ini.

Bagan 2.2 Perubahan Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah



Penambahan kompetensi Peradilan Agama tahun 2006 terhadap sengketa lembaga ekonomi syariah mempunyai implikasi yuridis yang luas.⁹⁵ Hal ini mengingat Peradilan Agama sebelumnya diketahui hanya menyelesaikan sengketa berkaitan dengan hukum Islam dalam bidang keluarga. Namun kemudian terjadi dualisme kompetensi antara peradilan agama dan peradilan umum (PU) melalui UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS). Hal demikian merupakan bentuk ketidakpastian hukum bagi nasabah perbankan syariah. Kenyataan ini menjadi landasan utama dilakukannya review UUPS kepada Mahkamah Konstitusi, khususnya pada Pasal 55 Ayat 2 dan 3 dalam bidang penyelesaian sengketa perbankan syariah. Selanjutnya, pada tanggal 29 Agustus 2013 keluar Putusan Nomor 93/PUU-X/2012 yang memberikan kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah kepada Peradilan Agama. Muatan putusan tersebut pada dasarnya merupakan bentuk pengembalian kompetensi PA yang

⁹⁵ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 164.

pernah dikurangi dan dipindahkan ke PU oleh pemerintahan kolonial Hindia Belanda.⁹⁶

Pada masa dualisme kompetensi, terdapat praktek⁹⁷ penyelesaian sengketa perbankan syariah ditangani oleh hakim yang kurang memahami prinsip dan filosofi perbankan syariah. Bahkan, pada beberapa kasus, terdapat hakim beragama bukan Islam dengan pemahaman perbankan sangat minim. Oleh karena, wajar jika hal demikian tidak mendukung terpenuhinya hak nasabah, khususnya hak spiritual,⁹⁸ sesuai nilai-nilai filosofis yang ditawarkan perbankan syariah. ‘Hak spiritual’ merupakan istilah baru yang diperkenalkan, sebagai bagian dari hak konsumen. Pada kelanjutannya hal tersebut menghasilkan putusan yang tidak berpihak pada ‘hak spiritual’ nasabah. Hal yang sama pernah terjadi di Malaysia,⁹⁹ sebelum tahun 2009.

Di sisi lain, perubahan kembalinya kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui Putusan Mahkamah Konstitusi kepada PA, juga berdampak yuridis secara luas. Salah satu contoh dampak tersebut terhadap kepercayaan nasabah kepada industri perbankan syariah itu sendiri. Hal ini sangat penting diperhatikan karena dibutuhkan bagi perkembangan perbankan syariah agar dapat

⁹⁶ Ro’fah Setyowati, 2013, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 Terkait Penegakan Hukum Perbankan Syariah dari Perspektif Hukum Progresif, Call for Paper* pada Konsorsium Hukum Progresif Indonesia : Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Satjipto Raharjo Institute bekerjasama dengan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia (ASHI) dll, Semarang, 29-30 November, hlm. 917.

⁹⁷ Ro’fah Setyowati, 2012, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Di Indonesia Berbasis Syariah: Pengalaman Praktis Di Indonesia*, Seminar Nasional Penegakan Hukum Perbankan Syariah Berbasis Syariah dan *Call for Paper* Perkembangan Hukum Islam dan Permasalahan Penegakan Hukumnya di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Indonesia, 19 September.

⁹⁸ Ro’fah Setyowati, 2012, *Penyelesaian Pertikaian Pada Perbankan Islam di Indonesia dari Perspektif Perlindungan Pengguna, Disertasi*, Universiti Kebangsaan Malaysia, Selangor, hlm. 402-404.

⁹⁹ Mohamad Syafiqe bin Abdul Rahim, 2008, *Ke Arah Kerangka Perundangan Perbankan Islam yang Komprehensif di Malaysia : Isu, cabaran dan penyelesaian*, Research and Islamic studies : Addressing Contemporary Challenges And Future Prospect, Kuala Lumpur, hlm. 71.

mengoptimalkan peningkatan kesejahteraan masyarakat, sebagaimana maksud yang dinyatakan dalam konsiderans UUPS.

Keterlibatan PA dalam menangani sengketa perbankan syariah telah diuraikan sebelumnya. Beberapa hal yang turut mendukung pernyataan tersebut antara lain :

- a. Secara kelembagaan, PA mempunyai kompetensi absolut yang kuat berdasar Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Hukum Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA), dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dikeluarkan tanggal 29 Agustus 2013.
- b. Hakim yang menangani sengketa perbankan syariah di PA telah dipersiapkan secara khusus melalui berbagai program pendidikan hingga mekanisme sertifikasi. Hingga kini terdapat lebih dari 300 hakim bersertifikasi ekonomi syariah.¹⁰⁰
- c. Peradilan Agama telah memiliki hukum materiil yang digunakan untuk dasar pertimbangan hukum dalam proses pengambilan putusan hakim berupa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, berdasar PERMA No. 02 Tahun 2008.

Pada kenyataannya, pengajuan perkara perbankan syariah pada PN pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 masih terjadi. Realitas demikian ada beberapa kemungkinan :

- a. Akad antara perbankan syariah dengan nasabah, dibuat sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, dan sudah terlanjur dinyatakan bahwa penyelesaian sengketa dilaksanakan melalui PN.¹⁰¹
- b. Hukum Acara perdata yang berlaku di PN masih bisa menjadi dasar bagi hakim PN untuk menangani sengketa perbankan syariah. Oleh karenanya, meskipun telah ada undang-undang yang

¹⁰⁰ Liputan Khusus : *Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama*, *Majalah Peradilan Agama*, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 22.

¹⁰¹ Samsul Bahri dan Syamsiah, Ketua dan Hakim PA Yogyakarta, Wawancara, Yogyakarta, 13 Oktober 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, Laporan Penelitian Tahun 1 dari 2 tahun, *Model Access To Justice Berbasis Perlindungan Nasabah Bagi Industri Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*, Penelitian Unggulan Perguruan Tinggi, LPPM UNDIP, 2014, hlm. 108.

khusus mengatur kompetensi absolut tentang sengketa perbankan syariah, maka hal tersebut tidak mempengaruhi kewenangan hakim PN.¹⁰²

- c. Merupakan bentuk pelanggaran atas kompetensi absolut
- d. Merupakan katidakpatuhan terhadap putusan MK.¹⁰³
- e. Dipengaruhi faktor mental dan kesadaran para pihak serta hakim yang ditunjuk tentang makna dan konsekwensi pilihan hukum.¹⁰⁴
- f. Tergantung pada pemahaman hakim tentang kompetensi.

Pandangan beberapa hakim, baik dari lingkungan peradilan agama, peradilan umum, maupun hakim Mahkamah Konstitusi atas beberapa analisis di atas menunjukkan bahwa pada dasarnya, pengajuan perkara perbankan syariah pada PN setelah pasca Putusan MK sebagaimana dinyatakan sebelumnya, tidak semata-mata karena ketidakpercayaan publik terhadap institusi dan/atau kompetensi para hakim PA. Terlebih dika ditelusuri lebih jauh, masih terdapat beberapa hal yang terkait dengan fenomena dimaksud, antara lain sebagai berikut :

- a. Kuatnya stigma dalam masyarakat bahwa PA merupakan pengadilan bagi kasus perceraian.
- b. Karena kewenangan PA mengenai Ekonomi Syariah merupakan Sesuatu hal yang baru, sehingga belum banyak dikenal masyarakat.
- c. Pandangan masyarakat yang beranggapan bahwa penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah mengacu pada seperangkat aturan hukum konvensional yang selama ini diberlakukan di Bank Konvensional, dan PA belum /tidak terbiasa dengan itu.¹⁰⁵

¹⁰² Taufiqurrahman, Hakim PT Jawa Tengah, Wawancara, Semarang, 6 Nopember 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, Laporan Penelitian Tahun 1 dari 2 tahun, *Loc Cit*.

¹⁰³ Arief Hidayat, Hakim Mahkamah Konstitusi, Wawancara, Jakarta, 16 Oktober 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, Laporan Penelitian Tahun 1 dari 2 tahun, *Loc.Cit*.

¹⁰⁴ Said, Ketua PTA Jawa Tengah, Wawancara, Semarang, 6 Nopember 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, Laporan Penelitian Tahun 1 dari 2 tahun, *Loc Cit*.

¹⁰⁵ Wahyudi, Hakim PA Jambi, komunikasi by email, 6 Oktober 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Kompetensi Hakim Peradilan Agama Dalam Menangani Sengketa Perbankan Syariah Di Indonesia*, Konsorsium Hukum Progresif 2014, "Pendidikan Tinggi dan Akses Terhadap Keadilan", Satjipto Rahardjo Institute, Semarang, 14-15 Nop 2014, hlm. 16

- d. Didasarkan pada pengalaman empiris dan kesadaran murni bahwa dalam operasional lembaga keuangan syariah, pada dasarnya belum sempurna aspek kesyariahan pada akad-akadnya. Kesadaran demikian sekaligus menimbulkan kekhawatiran bahwa akad-akad ekonomi syariah akan dibatalkan oleh PA.¹⁰⁶
- e. Keraguan ini (dalam berbagai bentuknya-misalnya : dualisme kompetensi pada UUPS-pen) mengabstraksikan sikap pemerintah yang kurang berpihak pada PA, karena dianggap kurang penting dalam tata bernegara.¹⁰⁷

Namun demikian, secara keseluruhan memang dapat ditangkap adanya ‘keraguan’ publik terhadap kompetensi hakim PA dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Hal tersebut selain dinyatakan secara langsung dalam hasil penelitian¹⁰⁸, ataupun dinyatakan oleh pihak yang berkompeten,¹⁰⁹ juga diakui oleh pihak PA sendiri. Menghadapi realitas demikian, pihak Mahkamah Agung, khususnya dalam jajaran BADILAG (Badan Peradilan Agama) telah melakukan berbagai bentuk upaya, untuk dapat menumbuhkan kepercayaan publik atas tugas baru tersebut, sejak awal kompetensi tersebut dibebankan pada PA tahun 2006 berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006. Usaha demikian tetap berlangsung pada era terdapatnya dualisme kompetensi, dan semakin diperkuat pada pasca Putusan MK. Hal demikian menjadi tantangan tersendiri bagi Mahkamah Agung

¹⁰⁶ Wahyudi, Hakim PA Jambi, komunikasi by email, 6 Oktober 2014, dalam Ro’fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Loc Cit.*

¹⁰⁷ Liputan Khusus : Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama, *Majalah Peradilan Agama*, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 19.

¹⁰⁸ Salah satu hasil penelitian Rika Lianita dari Fakultas Hukum Universitas Jember tentang Tinjauan Yuridis Terhadap penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Negeri (PN) Samarinda pada tahun 2013, disebutkan bahwa salah satu penyebab penyelesaian sengketa ekonomi syariah di PN ialah karena faktor kepercayaan publik. Lihat Liputan Khusus : *Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama, Majalah Peradilan Agama*, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 17-18.

¹⁰⁹ Wahsi Prasodjo, Branc Manajer, BNI Syariah Cabang Yogyakarta, Wawancara, 9 Oktober 2014, dalam Ro’fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Kompetensi Hakim Peradilan Agama Dalam Menangani Sengketa Perbankan Syariah Di Indonesia*, Konsorsium Hukum Progresif 2014, “Pendidikan Tinggi dan Akses Terhadap Keadilan”, Satjipto Rahardjo Institute, Semarang, 14-15 Nop 2014, hlm. 16.

sebagai lembaga otoritas penegakan hukum di Indonesia pada umumnya, serta Dirjen BADILAG pada khususnya.

Selain beberapa hasil analisis dan pandangan para hakim di atas, persepsi ketidakpercayaan masyarakat terhadap kompetensi hakim PA pada dasarnya dapat dieliminir dengan melihat bukti empiris, bahwa pada kenyataannya, sejak tahun 2007 hingga 2013, telah terdapat kasus-kasus perbankan syariah yang diajukan dilingkungan PA.

Tabel 2. 10 Jumlah Perkara Ekonomi Syariah yang diterima di Lingkungan PA Indonesia

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
PA	2	6	12	13	11	28	28
PTA	2	-	-	-	-	1	3

Sumber : Kasubdit Statistik dan Dokumentasi BADILAG MA, September 2014

Berdasarkan dukungan data tersebut, maka permasalahan keraguan masyarakat terhadap kompetensi hakim PA dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, sudah dapat dikesampingkan bukan sebagai persoalan utama. Hal demikian juga lebih diperkuat dengan adanya berbagai program yang dengan gencar dilaksanakan oleh BADILAG beserta jajarannya. Salah satu yang menonjol dan terukur dalam upaya meningkatkan kompetensi para hakim ialah dengan mendorong studi lanjut, sebagaimana data di awah ini :

Tabel 2.11. Pendidikan Hakim PA per- Februari 2014

Kategori Hakim / Jenjang Pendidikan	S1	S2	S3	Jumlah
Tingkat Banding	200	338	15	553
Tingkat Pertama	1.782	1.278	20	3080
Jumlah	1.982	1.616	35	3.633

Sumber : Liputan Khusus : Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama, Majalah Peradilan Agama, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 63.

Kualitas pendidikan para hakim yang telah meningkat secara signifikan ini menunjukkan responsifitas lembaga PA dalam mempersiapkan kewenangan yang relatif baru tersebut. Selain itu, pada pelatihan hakim dibidang ekonomi syariah, baik bank maupun lembaga ekonomi syariah lainnya, yang dilakukan selama 5 hari berturut-turut, memuat berbagai materi yang diperlukan, antara lain

.¹¹⁰

- a. Aspek Hukum Perbankan Syariah.
- b. BMT dan BPR syariah.
- c. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
- d. Hukum Investasi Syariah (Pasar Modal, obligasi dan reksadana syariah)
- e. Aspek Hukum Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah.
- f. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah.
- g. Segi-segi Hukum Ekonomi Syariah.
- h. Hukum Asuransi dan Reasuransi Syariah.
- i. Hukum Kontrak dalam Islam.
- j. Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam.
- k. Hukum Pegadaian Syariah.
- l. Hukum Wakaf (Tinjauan Yuridis dari Undang-undang No. 41 tahun 2004).
- m. Hukum Zakat Indonesia.

Selain beberapa materi di atas, pada pelatihan-pelatihan dalam lingkup yang lebih kecil dan singkat, diberikan materi tentang :¹¹¹

- a. Peran Dewan Syariah Nasional dalam Perkembangan Ekonomi Syariah.
- b. Anotasi Putusan Ekonomi Syariah
- c. Murabahah.

¹¹⁰ Kholis, Hakim PA Pati, komunikasi melalui telephone, 13 Nopember 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Op.Cit*, hlm. 18.

¹¹¹ Wahyudi, Hakim PA Jambi, komunikasi melalui telepone, 13 Nopember 2014, dalam dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Loc.Cit*.

d. Mudharabah.

Dalam pelaksanaannya, di beberapa tempat lingkungan Pemateri hukum ekonomi syariah ini juga divariasikan dengan : a). Hukum Materiil Ekonomi Syariah baik dari kitab Fiqh klasik maupun kontemporer; b). Usul fiqh, termasuk cara-cata istinbath (pengambilan hukum dari nash-nash al Qur'an maupun Hadits) dan lain-lain sesuai dengan kondisi lokal masing-masing. Jika dilihat dari muatan materi pelatihan dan peningkatan jenjang pendidikan para hakim peradilan agama di atas, menunjukkan kesungguhan mereka dalam upaya menjalankan tugas baru tersebut. Sosialisasi yang intensif tentang perkembangan hukum ekonomi syariah serta minat para hakim yang tinggi untuk mengikutinya,¹¹² juga memperkuat wujud kesiapan kesadaran dan mental jajaran BADILAG tersebut.

Jika tema kajian ini dikaitkan dengan pemikiran hukum progresif dalam konteks pengadilan, Satjipto Rahardjo¹¹³ yang memperkenalkan karakter pengadilan progresif, yang sarat dengan *compassion* (Jawa: gereget) yang memuat empati, determinasi, nurani, dan sebagainya, maka nampak adanya progresifitas Mahkamah Agung, melalui para hakim-hakimnya, khususnya hakim peradilan agama dalam menyambut kewenangan baru dimaksud. Khusus berkaitan dengan proses pengadilan, hakimlah yang mempunyai peran paling besar dalam memastikan cara berhukum, akankah menggunakan cara berhukum progresif atau hanya mengedepankan cara positivistik-legalistik. Cara berfikir positif-legalistik menekankan pada tekstual peraturan dan/atau perundangan. Satjipto Rahardjo¹¹⁴ menyebut hal terakhir sebagai corak berfikir “*linier*” yang lebih kurang hanya “mengeja” suatu peraturan. Hal demikian memang sangat mudah, namun sekaligus menunjukkan kedangkalan dalam berfikir.

¹¹² Hampir semua hakim di jajaran BADILAG telah mengikuti pelatihan-pelatihan kecil, meskipun belum sampai pada tahap sertifikasi. Kholis, Hakim PA Pati, komunikasi melalui telepon, 13 Nopember 2014, dalam dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Loc.Cit.*

¹¹³ Satjipto Rahardjo, 2002, *Indonesia Membutuhkan Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, 15 Juli 2002.

¹¹⁴ Satjipto Rahardjo, 2002, *Menjalankan Hukum dengan Kecerdasan Spiritual*, Kompas, 20 Desember.

Berdasarkan paparan di atas, maka benang merah yang dapat ditarik dari gagasan mengenai hukum progresif terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah ialah bahwa para penegaknya harus berani keluar dari kungkungan pemikiran konvensional yang cenderung kaku, dengan hanya bersandar pada teks perundang-undangan semata.¹¹⁵ Selibuhnya, diseyogyakan mereka, khususnya bagi para hakim agar mampu menangkap makna dibalik teks-teks peraturan, sehingga keputusannya tidak terbelenggu oleh konsep-konsep hukum yang telah dirumuskan dalam perundangan.

Dalam konteks penegakan hukum, peran hakim terutama dalam menerapkan dan/atau menemukan hukum yang tercermin dalam putusan-putusannya. Berdasarkan uraian sebelumnya, maka dapat dipahami bahwa dalam perspektif hukum progresif, para hakim juga diseyogyakan menggunakan paradigma progresif dalam proses persidangan, selama pemeriksaan hingga membuat keputusan. Dalam hal pembahasan pengadilan dan hakim progresif, proses penemuan hukum mendapat perhatian lebih besar dibanding dengan penerapannya. Hal ini disebabkan dalam proses penemuan hukum (*rechtsvinding*), merupakan ruang yang sangat luas bagi hakim untuk membuat hukum baru yang sesuai dengan keyakinan hati nuraninya. Intervensinya aspek nurani hakim dalam menyusun putusan merupakan ciri utama hakim progresif. Lebih jauh, hal demikian juga mencerminkan terlibatnya aspek spiritual hakim sebagai pembentuk hukum melalui putusannya.¹¹⁶

2.2 CONTOH

Bertitik tolak dari penjelasan di atas, dapat diuraikan tentang beberapa kalimat yang ada contohnya, antara lain :

¹¹⁵ Satjipto Rahardjo, 2008, *Op.Cit*, hlm xiii.

¹¹⁶ Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Kompetensi Hakim Peradilan Agama dalam Menangani Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia*, Kongres Hukum Progresif 2014, "Pendidikan Tinggi dan Akses Terhadap Keadilan", Satjipto Rahardjo Institute, Semarang, 14-15 Nop 2014, hlm. 20-21.

- a. Contoh dasar hukum penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah konstitusi Indonesia, Undang-Undang secara umum, Undang-Undang secara khusus.
- b. Contoh penyelesaian sengketa perbankan syariah yang didasarkan dari Undang-Undang umum adalah Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 jo, Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 jo, Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 8 Tahun 2004, Undang-Undang No. 49 Tahun 2009, Undang-Undang No. 7 Tahun 1992, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, Undang-Undang No. 8 Tahun 1999, dan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.
- c. Contoh penyelesaian sengketa perbankan syariah yang didasarkan dari Undang-Undang khusus adalah Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, Undang-Undang No. 50 Tahun 2009, dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008.
- d. Contoh penyelesaian sengketa perbankan syariah yang dilakukan dengan akad meliputi : musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASARNAS) atau institusi Arbitrasi lainnya, dan/atau melalui pengadilan dalam lingkungan Pengadilan Umum.
- e. Contoh materi-materi yang harus dikuasai oleh Hakim di Peradilan Agama adalah : Aspek Hukum Perbankan Syariah, BMT dan BPR syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Hukum Investasi Syariah (Pasar Modal, obligasi dan reksadana syariah), Aspek Hukum Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, Penyelesaian sengketa ekonomi syariah, Segi-segi Hukum Ekonomi Syariah, Hukum Asuransi dan Reasuransi Syariah, Hukum Kontrak dalam Islam, Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam, Hukum Pegadaian Syariah, Hukum Wakaf (Tinjauan Yuridis dari Undang-undang No. 41 tahun 2004), dan Hukum Zakat Indonesia.

2.3 LATIHAN

Jawablah Pertanyaan Berikut dengan tepat dan benar !

1. Uraikan tentang kompetensi Peradilan Agama!
2. Uraikan muatan materi yang harus dimiliki oleh Hakim Peradilan Agama!
3. Uraikan tentang Pasal 33 UUD 1945!

4. Bagaimana pelaksanaan penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan hukum di Indonesia?
5. Bagaimana penafsiran Pasal 29 Ayat 1 UUD 1945 BAB XI (Agama)?

3. PENUTUP

3.1 TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN)

Pilihlah jawaban yang betul dari jawaban yang tersedia !

1. Penyelesaian sengketa di Indonesia dalam perkara perbankan syariah dilandaskan beberapa dasar hukum. Berikut yang tidak merupakan dasar penyelesaian sengketa perbankan syariah :
 - a. Konstitusi Indonesia
 - b. Undang-Undang secara khusus
 - c. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
2. Kedudukan nasabah perbankan Islam sebagai seorang Muslim yang mempunyai hak-hak berasaskan kepada :
 - a. Agama atau hukum agama
 - b. Politik
 - c. Kebebasan mutlak
3. Undang-undang yang digunakan dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah yang Khusus terdapat ketentuan *access to justice* adalah :
 - a. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2004
 - b. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo
 - c. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999
4. Penjelasan UUPS, khusus bagi Ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad meliputi:
 - a. Musyawarah;
 - b. Penarikan terpaksa
 - c. Pemungutan sepihak
5. Penyelesaian sengketa perbankan syariah mengandung beberapa prinsip, diantaranya adalah :
 - a. Hukum materiil yang dirujuk, tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Permasalahannya, di

- Indonesia masih sangat terbatas upaya dilakukannya harmonisasi perundangan dengan prinsip-prinsip syariah
- b. Hukum materiil yang dirujuk lebih mengutamakan rasio dari pada pedoman pokok Islam
 - c. Hukum materiil yang dirujuk lebih mengutamakan hukum warisan Belanda
6. Perbankan syariah mempunyai beberap produk transaksi yang ditawarkan kepada masyarakat, berikut ini yang tidak termasuk produk perbankan syariah adalah :
 - a. Mudharabah
 - b. Murabahah
 - c. Franchise
 7. Peradilan Agama telah memiliki hukum materiil yang digunakan untuk dasar pertimbangan hukum dalam proses pengambilan putusan hakim yaitu berupa :
 - a. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - b. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
 - c. Kompilasi Hukum Islam Syariah
 8. Pelaksanaan transaksi oleh Perbankan Syariah senantiasa diawasi oleh lembaga tertentu yang bernama :
 - a. Dewan Pengawas Syariah
 - b. Tentara Negara Republik Indonesia
 - c. Ikatan Notaris Indonesia
 9. Hakim dalam Peradilan Agama mempunyai beberapa ketentuan dimana salah satunya adalah ketentuan terkait materi yang berkaitan dengan perbankan syariah. Materi tersebut adalah :
 - a. Kebijakan perpajakan
 - b. Aspek Hukum Perbankan Syariah.
 - a. Ruang lingkup kebijakan moneter
 10. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas dasar kekeluargaan merupakan bunyi Undang-Undang Dasar 1945 Pasal :
 - a. 33
 - b. 34
 - c. 35

3.2 UMPAN BALIK

Adalah petunjuk bagi mahasiswa untuk bisa menilai sendiri hasil tes, dengan menjawab pertanyaan di atas yang berjumlah 10 soal, mahasiswa dapat menilai sejauhmanakah menguasai materi yang telah diajarkan. Caranya adalah dimulai dengan membaca materi per sub bab, diulang minimal tiga kali, kemudian menjawab soal-soal latihan, diteruskan dengan mengoreksi hasil pekerjaan. Sistem penilaiannya didasarkan pada menghitung jumlah jawaban yang betul.

3.3 TINDAK LANJUT

Adalah apa yang harus dilakukan untuk menindaklanjuti hasil tes formatif.

1. Apabila nilai anda 8 s/d 10 artinya anda telah mempelajari dengan sungguh-sungguh buku ini, disarankan anda untuk banyak membaca buku keislaman yang lain supaya wawasan keagamaan lebih luas.
2. Apabila skor anda 71 s/d 70 artinya anda cukup baik, tetapi harus lebih rajin mengulang bacaan.
3. Apabila skor anda kurang dari 70 artinya anda belum mampu menguasai bahan materi kuliah, lebih baik anda mengulang dan memahami bacaan lagi sampai betul-betul paham.

3.4. RANGKUMAN

1. Dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah terdapat tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*).
2. Dasar Hukum Penyelesaian Sengeta Perbankan Syariah meliputi tiga unsur yaitu Konstitusi Indonesia, Undang-Undang secara umum, dan Undang-Undang secara khusus.
3. UUPS Pasal 55 Ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad meliputi : musyawarah, mediasi perbankan, dan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau institusi arbitrase lain; dan/atau lembaga yang berada di lingkungan peradilan umum.

4. Penyelesaian sengketa perbankan syariah berada pada lembaga Peradilan Agama dan Peradilan Umum sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.
5. Materi yang diperlukan oleh Hakim Peradilan Agama, antara lain : Aspek Hukum Perbankan Syariah, BMT dan BPR syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Hukum Investasi Syariah (Pasar Modal, obligasi dan reksadana syariah), Aspek Hukum Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, Penyelesaian sengketa ekonomi syariah, Segi-segi Hukum Ekonomi Syariah, Hukum Asuransi dan Reasuransi Syariah, Hukum Kontrak dalam Islam, Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam, Hukum Pegadaian Syariah, Hukum Wakaf (Tinjauan Yuridis dari Undang-undang No. 41 tahun 2004), dan Hukum Zakat Indonesia.

3.5. KUNCI JAWABAN

- | | |
|------|------|
| 6. C | 6. C |
| 7. A | 7. C |
| 8. B | 8. A |
| 9. A | 9. B |

III. POKOK BAHASAN III : Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dalam Sistem Hukum di Indonesia

1. PENDAHULUAN

1.1 DISKRIPSI SINGKAT

Perbankan merupakan salah sektor yang mempunyai peranan penting di berbagai bidang, antara lain dalam kegiatan masyarakat khususnya di bidang financial, serta kegiatan ekonomi untuk memenuhi kebutuhan pribadi seseorang. Dewasa ini masyarakat seolah-olah tidak dapat dipisahkan dari dunia perbankan sebab sudah bukan menjadi rahasia umum lagi bahwa jasa perbankan sangat membantu kegiatan perekonomian.

Berdasarkan pada penggolongan jenis bank maka menurut Undang – Undang No. 7 Tahun 1992 jo Undang – Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, jasa – jasa yang dapat dilakukan oleh bank umum salah satunya adalah transfer atau pemindahan uang. Fungsi bank dalam menjalankan operasional secara umum adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat untuk berbagai tujuan atau sebagai financial intermediary atau lembaga keuangan,¹¹⁷ sehingga bank dalam melakukan usahanya selalu berpedoman pada prinsip kehati – hatian (prudential banking regulation) atau pengaturan tentang prinsip – prinsip kehati-hatian pada bank, yang pada dasarnya berupa berbagai ketentuan yang diperlukan untuk menjamin kelangsungan hidup dan pengelolaan bank secara sehat sehingga mampu menjaga kepercayaan masyarakat serta menjalankan fungsinya sebagai lembaga intermediasi dan pelayanan sistem pembayaran bagi perekonomian.¹¹⁸ Bank selalu dituntut untuk bersikap profesional agar dapat berfungsi

¹¹⁷ Sri Susilo dan Tim, Bank dan Lembaga Keuangan Lain, Salemba Empat, Jakarta, 2000, hlm. 4

¹¹⁸ Perry Warjiyo, Bank Indonesia Sebagai Sebuah Pengantar, PPSK BI, Jakarta , 2004, hlm.145

secara efisien, sehat serta menghadapi persaingan global. Dalam era globalisasi perkembangan ilmu dan teknologi maju dengan pesatnya. Hal ini juga terjadi di dalam sistem perbankan, dimana perbankan diharuskan untuk menyesuaikan diri dengan perkembangan teknologi tersebut untuk melayani nasabahnya dengan baik.

1.2 RELEVANSI

Dalam menjalankan kegiatan perbankan khususnya perbankan syariah, tidak menutup kemungkinan terjadinya suatu perselisihan atau sengketa di dalamnya. Perselisihan atau persengketaan merupakan suatu keadaan yang tidak dikehendaki oleh setiap orang yang sehat akal dan pikirannya. Pada hakikatnya, sengketa ini dapat muncul karena adanya suatu masalah. Masalah ini sendiri terjadi karena adanya suatu kesenjangan antara *das sollen* dan *das sein*, atau dapat pula terjadi karena adanya perbedaan antara hal yang diinginkan dengan hal yang terjadi. Perselisihan yang terjadi ini pada akhirnya harus diselesaikan oleh kedua belah pihak yaitu pihak bank dan pihak nasabah karena kedua belah pihak ini memiliki kedudukan yang sama sebagai pihak-pihak yang berkepentingan.

1.3 KOMPETENSI

1.3.1 Standar Kompetensi

Mahasiswa diharapkan memahami tentang cara penyelesaian sengketa di perbankan syariah berdasarkan regulasi yang ada di hukum nasional, baik penyelesaian yang dilakukan di luar pengadilan atau disebut dengan mediasi melalui musyawarah dan melalui pengadilan. Sehingga dengan adanya pengetahuan tentang penyelesaian sengketa di perbankan syariah, kreditur maupun debitur dapat memperoleh haknya seperti semula melalui cara yang benar dan tidak menimbulkan perkara-perkara yang dapat merugikan kedua belah pihak (kreditur maupun debitur).

1.3.2 Kompetensi Dasar

Setelah mahasiswa mempelajari dan memahami tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah dalam sistem hukum di Indonesia, diharapkan mahasiswa mengerti, memahami, menjelaskan dan menguraikan tentang cara penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan legislasi di Indonesia.

2. PENYAJIAN

2.1 URAIAN

A. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dalam Sistem Hukum di Indonesia

Industri perbankan syariah memang diakui mempunyai perbedaan fundamental dengan perbankan konvensional. Sebagaimana disebutkan dalam konsideran (menimbang) huruf c UU PS. Pengembangan perbankan syariah ini sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah. Akomodasi terhadap prinsip syariah dalam industri perbankan ini dimaksudkan untuk menampung kebutuhan masyarakat akan jasa-jasa berbasis syariah yang semakin meningkat, tidak hanya di Indonesia, tetapi juga di lebih dari 75 negara di semua benua yang ada.

Selain hal tersebut di atas, industri perbankan merupakan lembaga perniagaan yang mempunyai nilai ketergantungan operasionalnya pada kepercayaan masyarakat. Sebagai salah satu lembaga *intermediary*, sumber dana setiap lembaga perbankan sebagian besar berasal dari masyarakat. Demikian juga dalam menjalankan usahanya, secara mutlak membutuhkan mitra masyarakat untuk memanfaatkan jasanya guna menggerakkan roda perekonomian. Oleh karenanya, faktor kepercayaan masyarakat menjadi perhatian

utama. Bagi perbankan syariah, “penerapan prinsip syariah” merupakan *icon* penting dalam menjalankan usahanya. Hal ini merupakan suatu “*corporate identity*” yang di Indonesia disimbolkan dengan “IB” (*Islamic Banking*). “IB” sebagai *corporate identity*, dilatari oleh filosofi ajaran Islam untuk bermuamalah sesuai syariah, mempunyai konsekuensi yang sangat luas pada berbagai aspek dalam menjalankan operasional perbankan syariah. Keseluruhan aspek tersebut harus linier dengan prinsip-prinsip syariah.¹¹⁹ Salah satu aspek penting di antaranya ialah dalam penyelesaian sengketa yang merupakan bagian dari penegakan hukum perbankan syariah.

Dalam konteks penegakan hukum, menurut Sudikno Mertokusumo¹²⁰, terdapat tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*). Ketiga unsur tersebut oleh Gustav Radbruch¹²¹ disebut sebagai penopang cita hukum (*idee des Rechts*). Cita hukum dimaksud merupakan suatu arah yang akan membimbing manusia pada kehidupannya, khususnya dalam ber hukum. Salah satu cara ber hukum yang telah mengarus utama di Indonesia dalam pemikiran-pemikiran hukum ialah konsep hukum progresif yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo. Lebih jauh, Satjipto Rahardjo¹²² menjelaskan bahwa konsep hukum progresif memberikan penekanan bahwa hukum semestinya tidak diposisikan sebagai sebuah dokumen yang absolut dan otonom, melainkan harus dipadukan dengan kebutuhan riil masyarakat pencari keadilan. Dalam hal ini, kreativitas manusia para penegak hukum perlu memanfaatkan kesempatan

¹¹⁹ Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. (Pasal 1 Angka 12 UUPS). Lembaga yang memiliki kewenangan dimaksud ialah Majelis Ulama Indonesia (MUI).

¹²⁰ Sudikno Mertokusumo, Mr. A. Pitlo, 1993, Bab-bab tentang Penemuan Hukum, PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 3.

¹²¹ Lihat Gustav Radbruch, dalam Satjipto Rahardjo, 2006, Hukum dalam Jagat Ketertiban, Cetakan I, UKI Press, Jakarta, hlm. 135.

¹²² Satjipto Rahardjo, 2008, Membedah Hukum Progresif, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 265.

berimprovisasi dalam menggali dan menemukan hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat, dalam konteks penegakan dan pengembangan hukum. Oleh karenanya, dalam perspektif hukum progresif, kompetensi hakim dalam menangani suatu sengketa merupakan persoalan mendasar yang menjadi perhatian, agar diperoleh putusan yang sesuai dengan kebutuhan para pencari keadilan.

Dalam konteks kajian ini, pernah terjadi masa adanya dualisme kompetensi absolut pada pelaksana penyelesaian sengketa perbankan syariah. Hal tersebut disebabkan oleh Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, khususnya pada Pasal 55. Salah satu faktor timbulnya dualisme tersebut dipengaruhi oleh ketidakpercayaan masyarakat, khususnya industri perbankan syariah terhadap kompetensi hakim Peradilan Agama. Sementara, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 menguatkan kompetensi absolut penyelesaian sengketa perbankan syariah, hanya pada PA. Permasalahannya, pada kenyataannya, Pasca Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tersebut, masih terdapat perkara perbankan syariah yang diajukan ke PN. Berdasar pada *legal issue* tersebut, kajian ini dimaksudkan untuk melihat kompetensi hakim PA dalam menangani sengketa perbankan syariah. Makalah ini berusaha menggunakan perspektif hukum progresif untuk menganalisis kompetensi hakim Peradilan Agama (PA) setelah mendapatkan kewenangan tambahan untuk menangani sengketa ekonomi syariah.

4. Dasar Hukum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Di Indonesia telah ada beberapa perundangan yang berkait dengan *access to justice* bagi nasabah perbankan Islam yang mengatur tentang institusi mana-mana yang dapat melakukan fungsi penyelesaian pertikaian. Selain itu, mekanisme dari fungsi-fungsi institusi tersebut pada umumnya diatur secara terpisah dalam peraturan perundangan yang lain yang lebih rendah tingkatannya, disebabkan lebih bersifat operasional. Namun demikian, tidak semua

institusi yang menjadi pilihan tempat *access to justice* berdasarkan undang-undang secara langsung. Di bawah ini akan diuraikan beberapa undang-undang di Indonesia yang menjadi dasar bagi menangani *access to justice secara umum*, dan *access to justice* nasabah perbankan secara khusus.

d. Konstitusi Indonesia

Konstitusi adalah suatu perjanjian, konsensus atau kesepakatan tertinggi dalam kehidupan bernegara. Hal yang lebih penting dari adanya konstitusi adalah bagaimana melaksanakan kesepakatan yang dirumuskan dalam konstitusi tersebut, memandangkan konstitusi tersebut memuat kesepakatan tertinggi yang disusun berasaskan atas kompromi pelbagai kaum, ras, suku dengan kepelbagaian kepentingan pula dengan usaha yang tidak mudah oleh wakil-wakil rakyat di lembaga legislatif. Kesepakatan yang tertuang di dalamnya menyangkut hal-hal penting tentang jalannya organisasi negara dan/atau pemerintahan. Salah satu hal penting tersebut yaitu perekonomian. Oleh karena itu, segala aktifitas yang terkait dengan perekonomian sudah seharusnya senantiasa merujuk kepada konstitusi negara yang mengatur berkaitan dengan hal perekonomian.

Indonesia mempunyai konstitusi yang dikenal dengan Undang-undang Dasar 1945 atau yang biasa disebut dengan UUD 1945. Berasaskan pada pemahaman atas makna konstitusi di atas, maka UUD 1945 ini merupakan kebijakan tertinggi di bidang perekonomian. Rapatnya hubungan antara konstitusi dengan perkara-perkara ekonomi, maka akhir-akhir ini berkembanglah terma baru “konstitusi ekonomi”¹²³ yang di Indonesia diperkenalkan pertama kali oleh Jimly Assidqi.¹²⁴ Ciri-ciri sebagai konstitusi ekonomi yang

¹²³ Jimly Assidqi, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010.

¹²⁴ Bekas Ketua Mahkamah Konstitusi Negara Republik Indonesia pada era permulaan tahun 2003-2008.

terdapat pada UUD 1945 ditunjukkan pada ketentuan terkait ekonomi sebagaimana maksud Pasal 33 UUD 1945 yang menentukan:

- (4) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas dasar kekeluargaan;
- (5) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (6) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Selain itu, perhatian UUD 1945 terhadap masalah perekonomian juga ditunjukkan dengan perubahan nama Bab XIV yang semula disebut “Kesejahteraan Sosial” berubah menjadi “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial”. Setelah reformasi, sehingga tahun 2002 rumusan-rumusan baru mengenai pasal-pasal yang berkaitan dengan perekonomian semakin luas dalam bilangan 34 butir ketentuan. Butir-butir utama tentang perekonomian tersebut yaitu: (i) prinsip-prinsip dasar hak atas ekonomi dan konsepsi mengenai hal milik; (ii) kebijakan dasar dibidang perekonomian untuk kesejahteraan sosial; (iii) kebijakan dasar di bidang kesejahteraan sosial; (iv) hak keuangan negara yang menyangkut bidang anggaran dan perpajakan; (v) mata uang dan bank sentral; (vi) Pemeriksaan keuangan dan Badan Pemeriksa keuangan.¹²⁵

Permasalahan ketidakharmonisan muatan antara perundangan yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa nasabah perbankan Islam dan Pancasila serta UUD 1945, pada hakikatnya disebabkan berkaitan dengan falsafah Islam. Falsafah ini melibatkan unsur nasabah perbankan Islam serta institusi perbankan Islam itu sendiri.¹²⁶

¹²⁵ Jimly Assididiq, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm 261.

¹²⁶ Nasabah yang beragama Islam, mempunyai hubungan yang erat dengan falsafah Islam, sebagai agama yang diikutinya dan turut mempengaruhi pilihan mereka terhadap institusi perbankan Islam. Sedangkan, perbankan Islam

Muatan berkaitan dengan agama di Indonesia tercermin dalam sila pertama dari Pancasila, 'Ketuhanan Yang Maha Esa'¹²⁷ dan muatan UUD 1945 BAB XI (Agama) Pasal 29 ayat (1) dan (2).¹²⁸ Dalam konteks praktisnya, secara terperinci Hazairin¹²⁹ memberikan penafsiran terhadap muatan Pasal 29 Ayat 1 tersebut antaranya:

- iv. Di Indonesia tidak boleh ada suatu muatan yang bertentangan dengan kaidah-kaidah semua agama yang diakui di Indonesia.¹³⁰
- v. Negara Indonesia wajib memberi fasilitas agar hukum yang berasal dari semua agama tersebut dapat dilaksanakan

merupakan institusi yang didirikan dalam usaha untuk memenuhi keperluan transaksi yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip Islam. Oleh itu, aspek ini juga tidak boleh terlepas dari falsafah Islam. Selain itu, mengingat perbankan Islam juga merupakan institusi perniagaan, maka juga berkaitan dengan urusan ekonomi. Bagi mengetahui kedudukan falsafah Islam dan ekonomi dalam UUD 1945 Indonesia, maka pembahasan kewujudan dan kedudukan agama dan undang-undang Islam serta ekonomi di Indonesia adalah perlu diuraikan. Hal ini penting mengingat Indonesia bukan merupakan negara yang berasaskan kepada salah satu agama, melainkan membenarkan berbilang-agama.¹²⁶ Selain itu, Indonesia juga negara berkembang yang sedaya upaya memajukan kesejahteraan ekonomi masyarakatnya melalui berbilang-usaha. Selengkapnyanya Lihat uraian Bab II.

¹²⁷ Sila ini merupakan jaminan bahwa negara Indonesia bukanlah negara sekuler yang tidak memperhatikan agama. Justru, Indonesia merupakan negara yang menyatakan keagamaannya secara jelas. Oleh karena itu, perwujudan agama-agama yang terdapat di Indonesia diberikan perhatian khusus melalui satu kementerian dalam urusan agama yaitu Departemen Agama.

¹²⁸ Hal tersebut menunjukkan bahwa UUD 1945 Indonesia mengiktiraf kebebasan umat Islam bagi mengamalkan perniagaan yang menggunakan prinsip-prinsip undang-undang Islam. Aspek ini merupakan antara bentuk kebebasan dalam menjalankan perintah agama yang diperakui hak-haknya dalam peruntukan Pasal 29 Bab Agama UUD 1945 tersebut.

¹²⁹ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta, 1981, hlm18-30.

¹³⁰ Pada masa itu, agama yang dibenarkan adalah Islam, Kristian (Kristen protestan dan Katholik), Hindu, Buddha. Setelah reformasi, agama Konghucu juga dibenarkan di Indonesia.

dengan dukungan kekuasaan negara jika bagi pelaksanaan hukum tersebut memerlukan dukungan.¹³¹

- vi. Syariat yang tidak memerlukan dukungan kekuasaan negara dalam pelaksanaannya menjadi kewajiban pribadi penganut agama tersebut.

Selain aspek tersebut, konsep perbankan Islam juga tidak bertentangan dengan perundangan lainnya. Kenyataan ini disebabkan sistem hukum Islam memang diakui di Indonesia dalam berbagai bidang yang diperlukan sejak dalam masa pemerintahan kolonial Belanda.

Selanjutnya, berkaitan dengan aspek ekonomi juga diakui secara khusus dalam sila kelima Pancasila yang juga terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 dalam ayat: "... dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia." serta BAB XIV Pasal 33 dan 34 yang mengatur aspek perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial Indonesia.¹³² Berkaitan dengan keberadaan perbankan Islam, hubungan antara Pancasila dan UUD 1945 dengan perbankan Islam dapat dilihat jelas pada para 2 dan 3 Penjelasan Umum Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan:

Agar tercapai tujuan pembangunan nasional dan dapat berperan aktif dalam persaingan global yang sehat, diperlukan partisipasi dan kontribusi semua elemen masyarakat untuk menggali berbagai potensi

¹³¹ Undang-undang yang bersumber dari agama dapat dibagi menjadi dua, yaitu: i) Tidak memerlukan dukungan kekuasaan negara dalam pengamalannya. Contohnya adalah hukum tentang sholat dan puasa; (ii) hukum yang memerlukan dukungan negara dalam pelaksanaannya antaranya: hukum yang berkaitan dengan perkawinan, waris, pelaksanaan haji, zakat dan lain-lain.

¹³² Muhammad Amin Suma, Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. *Seminar nasional reformulasi sistem ekonomi syari'ah dan legislasi nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Juni 2006, hlm 16.

yang ada di masyarakat guna mendukung proses akselerasi ekonomi dalam upaya merealisasikan tujuan pembangunan nasional. Salah satu bentuk penggalan potensi dan wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian nasional tersebut adalah pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (Syariah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya ke dalam Sistem Hukum Nasional. Prinsip Syariah berlandaskan kepada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*). Nilai-nilai tersebut diterapkan dalam tatacara perbankan yang didasarkan kepada Prinsip Syariah yang disebut Perbankan Syariah. Prinsip Perbankan Syariah merupakan sebagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi.

Dari uraian di atas terdapat pemahaman tentang kuatnya kedudukan nasabah perbankan Islam sebagai seorang Muslim yang mempunyai hak-hak berasaskan kepada agama atau hukum agama. Selain itu, perbankan Islam sebagai satu institusi usaha sememangnya diperlukan bagi menggali potensi ekonomi masyarakat untuk menyokong kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, operasional konsep perbankan Islam sebagai sebagian dari industri perbankan nasional di Indonesia sudah kuat. Hal tersebut juga membuktikan bahwa hukum Islam berperan dalam bidang ekonomi di Indonesia. Justru, peranan hukum Islam adalah mendukung, melengkapi dan/atau mengisi kekosongan hukum nasional,¹³³ mengingat arah pengembangan perbankan Islam seiring dengan usaha pengembangan hukum ekonomi nasional yang berkembang secara pesat.¹³⁴ Secara

¹³³ Muhammad Amin Suma, Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. *Seminar Nasional Reformulasi Sistem Ekonomi Syari'ah dan Legislasi Nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Jun 2006, hlm 16.

¹³⁴ Ro'fah Setyowati, Perkembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia, antara idealita dan realita, Kertas Kerja *Seminar Internasional, A Comparative legal study on some specific issues in Malaysia and Indonesia*, Kerjasama antara Fakultas Hukum UNDIP dengan FUU UKM Malaysia, Semarang, 25 Jun 2008, hlm 17.

keseluruhan, perundangan berkaitan dengan penyelesaian sengketa perbankan Islam diuraikan di bawah ini.

Kuatnya pengakuan muatan yang diberikan dalam Pancasila dan UUD 1945 semestinya juga tercermin dalam berbagai perundangan di Indonesia. Justru dalam perundangan yang secara langsung berkaitan dengan hak-hak yang bersumber dari hukum agama, seperti hukum Islam, dalam berbagai bidang semestinya memberikan muatan yang jelas. Kejelasan muatan yang demikian menunjukkan adanya harmonisasi antara perundangan berkenaan dengan Pancasila dan UUD 1945. Dalam konteks penelitian ini, beberapa perundangan yang mempunyai hubungan rapat dengan hak-hak tersebut antaranya adalah Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK), Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS), Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS) dan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UUKK).

e. Undang-Undang Secara Umum

Undang-undang yang menjadi dasar bagi *access to justice* nasabah ini dapat dibedakan menjadi undang-undang yang bersifat umum dengan maksud tidak secara langsung menyebutkan sebagai rujukan bagi *access to justice* nasabah perbankan syariah. Dan berikutnya bersifat khusus, yaitu yang secara jelas menyebutkan pasal *access to justice dalam bentuk* penyelesaian sengketa pada perbankan syariah. Kedua-duanya sebagaimana dimuat dalam tabel di bawah ini.

Tabel 2.4. Perundang-undangan Umum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Undang-undang	Keterangan
UU No. 14 Tahun 1970 jo.	Kekuasaan Kehakiman.

UU No. 35 Tahun 1999 jo.	
UU No. 4 Tahun 2004 jo.	
UU No. 48 Tahun 2009	
UU No. 8 Tahun 2004	Peradilan Umum
UU No. 49 Tahun 2009	
UU No. 7 Tahun 1992	Perbankan
UU No. 10 Tahun 1998	
UU No. 8 Tahun 1999	Perlindungan Konsumen
UU No. 30 Tahun 1999	Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Pada 12 Agustus 1999 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS) diundangkan. Dalam ketentuannya, tidak terdapat satu pasal pun yang mencerminkan adanya hak spiritual yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa. Di dalamnya juga tidak terdapat ayat yang mencerminkan keperluan nasabah diakui dalam penegakan hukum Islam. Sementara sejak tahun 1992 telah ditubuhkan institusi arbitrase Islam bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang berubah nama menjadi Badan Arbitrase Syariah nasional (BASYARNAS). Institusi yang berasaskan kepada mekanisme ADR ini ditubuhkan semata-mata disebabkan tidak adanya satu institusi yang dapat digunakan bagi mengakses keadilan dengan berasaskan kepada hukum Islam. Pendirian institusi perbankan Islam pada masa itu membawa akibat diperlukannya adanya mekanisme akses kepada keadilan yang berlandaskan falsafah yang sesuai adalah diperlukan. Hal demikian berkaitan dengan ketidaklengkapan muatan hak nasabah dalam UUPK. Jika dalam huruf e Pasal 4 UUPK memberi muatan penyelesaian secara patut kepada nasabah perbankan Islam atau setidak-tidaknya memberi kesempatan bagi berlakunya hukum agama dalam penyelesaian sengketa, maka permasalahan ini dapat dielakkan. Oleh karena itu dapat dikatakan permasalahan dalam perundangan ini adalah tidak harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945. Permasalahan yang sama

ternyata berkesinambungan hingga disusunnya Undang-undang Kekuasaan Kehakiman terbaru.

f. Undang-Undang Secara Khusus

Perundang-undangan yang bersifat khusus, sementara ini hanya dua yang berbentuk undang-undang, selebihnya yang secara khusus berbentuk perundangan operasional yang lebih teknis. Namun demikian tidak mengurangi fungsi perundangan tersebut sebagai panduan asas bagi pelaksanaan penyelesaian sengketa perbankan Islam.

Tabel 2.5. Undang-undang yang Khusus terdapat ketentuan *access to justice*

Undang-undang	Keterangan
UU No. 7 Tahun 1989 jo.	Peradilan Agama
UU No. 3 Tahun 2006 jo.	
UU No. 50 Tahun 2009	
UU No. 21 Tahun 2008	Perbankan Syariah

Pada masa awal beroperasinya perbankan Islam di Indonesia pada tahun 1992, belum ada perbincangan khusus mengenai institusi penyelesaian sengketa nasabah perbankan Islam. Hal ini antaranya disebabkan bahwa secara politik, keberadaan perbankan Islam disamarkan dengan menggunakan terma ‘bank bagi hasil’¹³⁵ sebagaimana muatan dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992

¹³⁵ Dalam Penjelasan Undang-undang No. 7 Tahun 1992 dijelaskan bahwa yang dimaksudkan dengan ‘bank bagi hasil’ adalah bank yang dilaksanakan berbasas kepada undang-undang Islam.

tentang Perbankan. Terma 'bank bagi hasil' tersebut dipilih disebabkan terdapat kekhawatiran dari penyusun undang-undang, mengingat jika menggunakan terma yang lebih jelas identitas ke-Islamannya, dapat menimbulkan kecemburuan sosial bagi umat beragama selain Islam yang ada di Indonesia.¹³⁶ Selanjutnya hal ini dapat menyebabkan gangguan keamanan nasional.¹³⁷ Namun secara bertahap, kekhawatiran tersebut berkurang ketika perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan kepada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang mengganti istilah 'bank bagi hasil' dengan 'bank berdasarkan prinsip syariah'.¹³⁸ Muatan ini sebagaimana terdapat dalam Penjelasan¹³⁹ Undang-undang tersebut. Pada masa itu, perhatian terfokus kepada memberikan sokongan perundangan bagi ditubuhkannya perbankan Islam di Indonesia. Oleh itu, aspek penyelesaian sengketa sama sekali tidak dibincangkan dalam perundangan.

¹³⁶ A. Setiadi, bank Islam dalam perspektif hukum Indonesia, *Newsletter Nomor 40 Tahun III*, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2000, hlm 9. Lihat juga Rachmadi Usman, *Asek-aspek Hukum Perbankan Islam Di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 44-45.

¹³⁷ Rachmadi Usman, *Asek-aspek Hukum Perbankan Islam Di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 45.

¹³⁸ Penyebutan 'bank berdasarkan prinsip syariah' menggantikan 'bank bagi hasil' adalah digunakan terhadap bank yang melaksanakan prinsip syariah atau bank yang tata cara beroperasinya merujuk pada ketentuan Islam (Al-Qur'an dan Hadits) dengan mengindari praktek-praktek yang dikhawatirkan terdapat unsur riba. Seterusnya diisi dengan aktifitas dan investasi atas dasar bagi hasil dari pembiayaan perniagaan.

¹³⁹ Prinsip syariah dimaksud adalah sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 angka 13 Undang-undang No. 10 tahun 1998: "Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan perundangan Islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*) pembiayaan perdasarakan prinsip penyertaan (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)".

Selain itu, jika merujuk kepada pandangan Amin Suma,¹⁴⁰ adanya kekhawatiran sebagaimana diuraikan di atas, menyebabkan tidak lengkapnya peraturan perundangan yang diperlukan bagi perkembangan perbankan Islam di Indonesia menunjukkan bahwa masih rendahnya kemauan politik (*political will*) dari pihak pemerintah dalam mendukung institusi perbankan Islam. Kenyataan ini seterusnya diperkuat lagi dengan lambatnya perbincangan berkaitan dengan Rancangan Undang-Undang Perbankan Syariah sehingga baru dapat disusun 16 tahun kemudian, yaitu pada tahun 2008 yang peruntukannya dalam UUPS.

UUPS bagi perbankan Islam di Indonesia merupakan asas perundangan yang bernilai besar, mengingat dengan UUPS inilah perbankan syariah mempunyai kedudukan yang kokoh dalam eksistensinya sebagai satu industri perbankan di Indonesia. Kekhususan tatacara perbankan syariah sememangnya diperlukan disebabkan perbankan syariah mempunyai asas falsafah yang berbeda dengan perbankan konvensional. Akibat dari adanya perbedaan falsafah tersebut menimbulkan perbedaan dalam berbagai aspek, diantaranya perundangan yang menjamin diterapkannya nilai-nilai falsafah perbankan Islam. Selanjutnya, dalam sebuah perundangan mengenai suatu perkara, maka diaturlah institusi-institusi yang berkaitan dengan pelaksanaan serta mekanisme terhadap perkara tersebut. Dalam urusan ini UUPS disusun dengan kandungan yang dimuat dalam Undang-Undang Perbankan Syariah seperti dalam Tabel 2.6 berikut:

¹⁴⁰ Muhammad Amin Suma, *Arah pengembangan hukum ekonomi Islam/Syariah di Indonesia. Seminar nasional reformulasi sistem ekonomi syari'ah dan legislasi nasional*, BPHN Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Semarang, 6-8 Juni 2006, hlm 18.

Tabel 2.6 Ikhtisar Muatan
Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Bab	Muatan
XV.	Pendahuluan
XVI.	Asas, Tujuan dan Fungsi
XVII.	Perizinan, Bentuk Institusi Undang-undang, Anggaran Dasar
XVIII.	Kepemilikan
XIX.	Jenis dan Kegiatan Usaha, Kelayakan Penyaluran Dana
XX.	Larangan Bagi Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah
XXI.	Pemegang Saham Pengendali, Dewan Komisaris, Dewan
XXII.	Pengawas Syariah, Direksi dan Tenaga Kerja Asing, Tata Kelola, Prinsip Kehati-hatian, dan Pengelolaan Risiko Perbankan Syariah
XXIII.	Rahasia Bank
XXIV.	Pembinaan dan Pengawasan
XXV.	Penyelesaian Sengketa
XXVI.	Sanksi Administratif
XXVII.	Ketentuan Pidana
XXVIII.	Ketentuan Peralihan dan Penutup

Pada Bab XI tentang Penyelesaian Sengketa, Pasal 55 UUPS dinyatakan sebagai berikut:

- (4) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan PA.
- (5) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.

- (6) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah
- Seterusnya dalam Penjelasan UUPS, khusus bagi Ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad meliputi:
- a. musyawarah;
 - b. mediasi perbankan;
 - c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau institusi arbitrase lain; dan/atau
 - d. melalui pengadilan dalam lingkungan PU.

Peraturan perundangan lainnya yang dimaksud adalah semua jenis ketentuan yang berkait atau ditujukan untuk mengatur sengketa nasabah perbankan syariah. Dalam hal ini yang telah dikeluarkan dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung atau SEMA yang menjadi rujukan dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman di seluruh Indonesia, dan bersifat mengikat seluruh institusi peradilan yang terkait. Selain itu juga, sebelum kewenangan pengawasan dan pembinaan perbankan berpindah pada institusi OJK, maka Peraturan Bank Indonesia (PBI) yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia sebagai bank sentral dalam melakukan fungsi regulator terhadap industri perbankan di Indonesia, juga menjadi rujukan utama operasional. Adapun beberapa PBI yang pernah menyinggung masalah *access to justice* perbankan syariah seperti terdapat dalam Tabel di bawah.

Tabel 2.7. Peraturan Teknis Terkait dengan
Access To Justice Bagi Nasabah Perbankan Syariah

Peraturan Teknis	Keterangan
Perma No. No. 2 Tahun 2008	Eksekusi atas putusan Basyarnas
SEMA No. No. 8 Tahun 2008	Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah
PBI No. 7/7/PBI/2005	Pengaduan Pengguna
PBI Nomor 8/5/PBI/2006	Mediasi Perbankan

PBI Nomor 10/1/PBI/2008

PBI Nomor 9/19/PBI/2007	Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah
--------------------------------	--

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) merupakan asas negara dan konstitusi Indonesia. Kedua-duanya menjadi rujukan utama bagi semua perundangan di Indonesia. Oleh karena itu, seluruh perundangan yang berlaku di Indonesia juga semestinya harmoni dengan Pancasila dan UUD 1945 dalam muatan pasal-pasalunya.

Dari uraian sejak awal pengenalan tentang “syariah” beserta karekteristiknya dan konsekuensi yuridis terhadap lembaga dan para pelakunya, maka hal tersebut juga berlaku bagi perbankan Islam dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Beberapa poin terkait hal tersebut, diuraikan dibawah ini untuk memberi gambaran yang lebih lengkap tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah dalam sistem hukum di Indonesia

Dari paparan tersebut di atas, maka secara filosofis dapat diketahui beberapa ciri khusus yaitu : 1) dalam konsep dan penerapan kagiatan perbankan syariah, sekaligus merupakan keunggulan, yang diakui oleh para pakar ekonomi; 2) kekhususan pengawasan aspek syariahnya. Kedua kekhususan tersebut, tentu juga berlaku dalam hal penyelesaian manakala terjadi sengketa. Secara lebih detail, guna memastikan bahwa suatu penyelesaian sengketa perbankan syariah telah memenuhi prinsip-prinsip syariah ialah apabila : ¹⁴¹ 1) Para

¹⁴¹ Ro’fah Setyowati, Sakina Shaik Ahmad Yusoff, Noor Inayah Yakob, Jasri Kamal, Akses Kepada Keadilan Konsumen Perbankan Islam: Isu dan Penyelesaiannya, *Prosiding International Legal Conference 2011 (ILC2011)*, College Of Law, Government and International Studies Universiti Utara Malaysia, Kedah, Malaysia, 19-20 November 2011, hlm 325-326.

pengendali sengketa (hakim, arbiter, mediator, pengacara), mempunyai pemahaman mencukupi tentang filosofi dan konsep lembaga keuangan syariah; 2) Hukum materiil yang dirujuk, tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Permasalahannya, di Indonesia masih sangat terbatas upaya dilakukannya harmonisasi perundangan dengan prinsip-prinsip syariah; 3) Mekanisme penyelesaian sengketa, tidak bertentangan dengan syariah.

5. Konsep dan Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia

Terkait dengan perlindungan ‘hak spiritual’ dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, di bawah ini dimuat ikhtisar pelaksanaannya pada lembaga Peradilan Agama dan Peradilan Umum, sejak awal hingga pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Lembaga penyelesaian sengketa dengan mekanisme di luar pengadilan, sengaja tidak dibahas, mengingat tidak terdapat perubahan signifikan dari periode ke periode lainnya.

Tabel 2.8. Penyelesaian Sengketa bagi Perbankan Syariah melalui Peradilan di Indonesia

No	Periode	Peradilan Agama	Peradilan Umum
1	1993-2003 Awal LKS-Fatwa DSN	Belum digunakan karena tidak ada landasan hukumnya	Karena belum ada aturan hukum tentang kompetensi absolut sengketa perbankan syariah, maka secara teori, diajukan ke PU. Hakim dan pengacara tidak mempunyai kompetensi muamalah. Tidak mempunyai rujukan khusus untuk sengketa perbankan syariah.
2	2003-2006 Fatwa DSN-	Belum digunakan karena tidak ada landasan hukumnya	Karena belum ada aturan hukum tentang kompetensi absolut sengketa perbankan

	UU PA		<p>syariah, maka secara teori, diajukan ke PU.</p> <p>Hakim dan pengacara tidak mempunyai kompetensi muamalah.</p> <p>Tidak mempunyai rujukan khusus untuk sengketa perbankan syariah</p>
3	2006-2008 UU PA - UUPS	<p>PA mulai mempersiapkan jajarannya dengan berbagai program yang mendukung penyelesaian sengketa ekonomi syariah.</p> <p>Persepsi masyarakat terhadap PA sebagai peradilan bidang keluarga masih sangat kuat.</p> <p>Sudah terdapat kasus yang masuk ke PA, meski sedikit.¹⁴²</p> <p>Dibuat Perma No. 2/2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah</p>	<p>Setelah UU PA 3/2006, memberikan tambahan kewenangan baru bagi PA untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah.</p>
4	2008-2013 UU PS – Putusan MK	<p>Adanya dualisme kompetensi absolut dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, menyebabkan masyarakat bingung, karena ketidakpastian hukum.</p> <p>Sebagian industri perbankan yang belum yakin dengan kompetensi hakim PA, mengajukan proses ke PN. Sedangkan sebagian tetap ke PA.</p>	<p>Meskipun PU mendapat kewenangan baru menyelesaikan sengketa perbankan syariah, namun BADILUM tidak mempunyai program tertentu untuk melaksanakan kewenangan tersebut. Dengan demikian, PU tidak memberikan perlakuan khusus atau memperhatikan ‘hak spiritual’ nasabah perbankan syariah.</p>
5	2013 Putusan MK	<p>Karena MK mengembalikan</p>	<p>Tidak ada kebijakan khusus, seperti sosialisasi putusan MK</p>

¹⁴² Tahun 2007, sengketa perbankan syariah di PA Padang

		kompetensi absolut pada PA, maka usaha BADILAG dengan seluruh jajarannya semakin kuat melayakkan diri menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Dilakukan dengan peningkatan intensitas sosialisasi dan pelatihan keuangan syariah, serta perluasan kerjasama dengan OJK dan MA.	
6	2014 Pasca Putusan MK	Sebagian perbankan syariah yang yakin dengan kompetensi hakim PA, serta memperhatikan <i>sharia compliance</i> dan taat hukum, tetap menggunakan PA dalam penyelesaian sengketanya. Kesiapan hakim PA bersertifikasi muamalah semakin mantap. ¹⁴³	Meskipun telah ada putusan MK yang mengembalikan kompetensi sengketa perbankan syariah ke PA, tetapi masih ada kasus yang diajukan ke PN. ¹⁴⁴ Hakim menerima kasus sengketa perbankan syariah, dengan berdasar pada asas bahwa hakim tidak boleh menolak menyelesaikan perkara dan belum ada perubahan hukum acara.

Dikaitkan dengan konteks kajian ini, penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui peradilan agama saat ini tidak mempunyai permasalahan signifikan dari aspek perlindungan ‘hak spiritual’. Beberapa fakta yang mendukung : 1) Secara kelembagaan, PA mempunyai kompetensi absolut yang kuat berdasar Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Hukum Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (UUPA), dan Putusan Mahkamah

¹⁴³ Liputan Khusus : Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama, Majalah Peradilan Agama, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 22.

¹⁴⁴ Kasus terbaru melibatkan BNI Syariah di wilayah hukum PN Yogyakarta dan Sukoharjo, diajukan dan sedang dalam diproses persidangan. Hasil wawancara dengan praktisi perbankan syariah, Yogyakarta, 9 Oktober 2014.

Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dikeluarkan tanggal 29 Agustus 2013; 2) Hakim yang menangani sengketa perbankan syariah di PA telah dipersiapkan secara khusus melalui berbagai program pendidikan hingga mekanisme sertifikasi. Hingga kini terdapat lebih dari 300 hakim bersertifikasi ekonomi syariah; 3) Peradilan Agama telah memiliki hukum materiil yang digunakan untuk dasar pertimbangan hukum dalam proses pengambilan putusan hakim berupa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, berdasar PERMA No. 02 Tahun 2008. Sedangkan pelaksanaan penyelesaian sengketa melalui Peradilan Umum, masih terdapat beberapa permasalahan yuridis dari perspektif perlindungan ‘hak spiritual’. Satu contoh kasus, sebagaimana diringkas dalam Tabel 5.

Tabel 2.9. Kasus Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui PN

No	Kasus	Respon Peradilan/Pandangan Hakim
1	Perkara No. 116/Pdt.G/2009/PN.SMG	Majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya menyatakan “...maka majelis berpendapat perselisihan yang terjadi dalam perkara ini antara Penggugat dan Tergugat I adalah berkisar pada masalah perjanjian kredit sebagaimana tertuang dalam...”. Sementara dalam akta perjanjian kasus tersebut terdapat klausula arbitrase ¹⁴⁵ yang memberikan kewenangan kepada BASYARNAS untuk menyelesaikan sengketa, maka majelis hakim menolak menyelesaikan kasus tersebut.
2	Perkara No. 224/Pdt.G/2011/PN.SMG	Dalam kasus yang sama, tetapi nomor perkara berbeda, setelah terdapat putusan dari BASYARNAS, Majelis Hakim berpendapat bahwa antara Penggugat dan Tergugat tidak ada perselisihan/sengketa, namun yang terjadi adalah cedera janji/ kelalaian dari Penggugat atas pelaksanaan Akta No. 4 yang dimaksud. Dan oleh karenanya, Majelis Hakim memutuskan dan

¹⁴⁵ Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

		menyatakan bahwa Putusan Basyarnas yang dimaksud, merupakan putusan Non Eksekutabel. Hakim menyatakan secara berulang tentang "...keputusan musyarakah adalah bersifat final dan banding...".
3	Perkara Banding No. 223.Pdt/2012/PT.Smg	Memberikan putusan yang persis sama dengan putusan tingkat sebelumnya dan dengan pertimbangan hukum yang singkat.
4	Perkara kasasi Perdata No. 3071 K/PDT/2013	Putusan tidak jauh berbeda dengan putusan tingkat sebelumnya dan dengan pertimbangan hukum yang singkat.

Dari beberapa bentuk respon dan pandangan hakim dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui PU, terdapat permasalahan bahwa Majelis Hakim PN tidak konsisten dan keliru memahami pengertian 'sengketa' pada kasus yang sama. Hal ini menyebabkan timbulnya putusan yang tidak tepat. Selanjutnya, putusan tersebut ternyata tidak mendapatkan perhatian dan koreksi dalam pemeriksaan di tingkat Banding, hingga kasasi. Hal demikian mengesankan tidak menjawab beberapa permasalahan dan rasa keadilan, serta mengabaikan prinsip-prinsip hukum umum dan hukum Islam. Sementara, sesungguhnya, guna memenuhi Ayat (3) Pasal 55 UUPS, maka PN harus dapat memastikan bahwa persidangan penyelesaian sengketa bank syariah dengan nasabahnya ini, sesuai dengan syariah. Dalam rangka memenuhi hal tersebut, maka sekurang-kurangnya, Majelis Hakim harus menguasai hukum ekonomi Islam, khususnya yang berkaitan dengan perbankan syariah, serta memastikan rujukan atau referensi yang dipergunakan sebagai dalil dan dasar putusan, sesuai dengan dan/atau tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Dengan demikian, berbagai argumen atau dalil yang dipergunakan oleh pihak-pihak yang terkait dengan perkara ini, yang tidak selaras dengan syariah, seharusnya diabaikan.

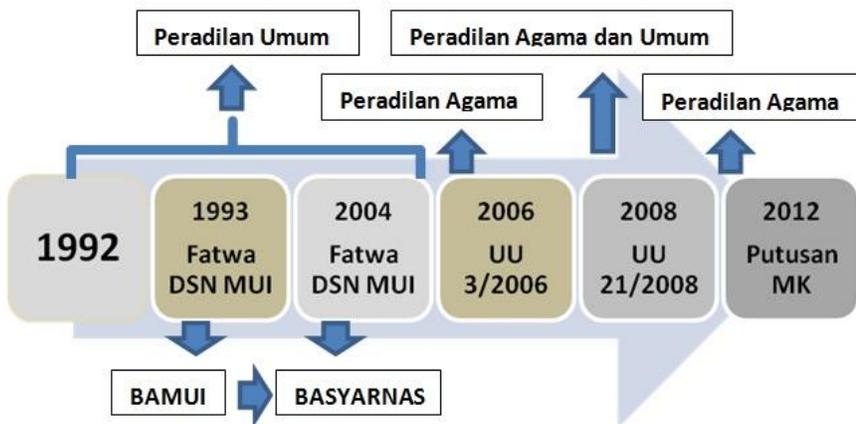
Terkait dengan permasalahan di atas, Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012, pada dasarnya memberi perlindungan terhadap 'hak

spiritual' dengan mengembalikan kewenangan penyelesaian sengketa perbankan syariah kepada PA. Hal ini merupakan konsekuensi filosofis dan yuridis dari perbankan syariah yang berbasis prinsip-prinsip hukum Islam. Namun demikian, sampai pada tahap ini, perlindungan 'hak spiritual yang dimaksud juga belum efektif, mengingat masih terdapat proses penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui peradilan umum, pasca Putusan MK tersebut.

6. Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah di Indonesia telah mengalami perkembangan dan perubahan dari waktu ke waktu. Hal tersebut sebagaimana diilustrasikan dalam Bagan 2.2 di bawah ini.

Bagan 2.2 Perubahan Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah



Penambahan kompetensi Peradilan Agama tahun 2006 terhadap sengketa lembaga ekonomi syariah mempunyai implikasi yuridis yang

luas.¹⁴⁶ Hal ini mengingat Peradilan Agama sebelumnya diketahui hanya menyelesaikan sengketa berkaitan dengan hukum Islam dalam bidang keluarga. Namun kemudian terjadi dualisme kompetensi antara peradilan agama dan peradilan umum (PU) melalui UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UUPS). Hal demikian merupakan bentuk ketidakpastian hukum bagi nasabah perbankan syariah. Kenyataan ini menjadi landasan utama dilakukannya review UUPS kepada Mahkamah Konstitusi, khususnya pada Pasal 55 Ayat 2 dan 3 dalam bidang penyelesaian sengketa perbankan syariah. Selanjutnya, pada tanggal 29 Agustus 2013 keluar Putusan Nomor 93/PUU-X/2012 yang memberikan kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah kepada Peradilan Agama. Muatan putusan tersebut pada dasarnya merupakan bentuk pengembalian kompetensi PA yang pernah dikurangi dan dipindahkan ke PU oleh pemerintahan kolonial Hindia Belanda.¹⁴⁷

Pada masa dualisme kompetensi, terdapat praktek¹⁴⁸ penyelesaian sengketa perbankan syariah ditangani oleh hakim yang kurang memahami prinsip dan filosofi perbankan syariah. Bahkan, pada beberapa kasus, terdapat hakim beragama bukan Islam dengan pemahaman perbankan sangat minim. Oleh karena, wajar jika hal demikian tidak mendukung terpenuhinya hak nasabah, khususnya hak

¹⁴⁶ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 164.

¹⁴⁷ Ro'fah Setyowati, 2013, *Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 Terkait Penegakan Hukum Perbankan Syariah dari Perspektif Hukum Progresif*, *Call for Paper* pada Konsorsium Hukum Progresif Indonesia : Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Satjipto Raharjo Institute bekerjasama dengan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia (ASHI) dll, Semarang, 29-30 November, hlm. 917.

¹⁴⁸ Ro'fah Setyowati, 2012, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Di Indonesia Berbasis Syariah: Pengalaman Praktis Di Indonesia*, Seminar Nasional Penegakan Hukum Perbankan Syariah Berbasis Syariah dan *Call for Paper* Perkembangan Hukum Islam dan Permasalahan Penegakan Hukumnya di Indonesia, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Indonesia, 19 September.

spiritual,¹⁴⁹ sesuai nilai-nilai filosofis yang ditawarkan perbankan syariah. ‘Hak spiritual’ merupakan istilah baru yang diperkenalkan, sebagai bagian dari hak konsumen. Pada kelanjutannya hal tersebut menghasilkan putusan yang tidak berpihak pada ‘hak spiritual’ nasabah. Hal yang sama pernah terjadi di Malaysia,¹⁵⁰ sebelum tahun 2009.

Di sisi lain, perubahan kembalinya kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui Putusan Mahkamah Konstitusi kepada PA, juga berdampak yuridis secara luas. Salah satu contoh dampak tersebut terhadap kepercayaan nasabah kepada industri perbankan syariah itu sendiri. Hal ini sangat penting diperhatikan karena dibutuhkan bagi perkembangan perbankan syariah agar dapat mengoptimalkan peningkatan kesejahteraan masyarakat, sebagaimana maksud yang dinyatakan dalam konsiderans UUPS.

Keterlibatan PA dalam menangani sengketa perbankan syariah telah diuraikan sebelumnya. Beberapa hal yang turut mendukung pernyataan tersebut antara lain :

- a. Secara kelembagaan, PA mempunyai kompetensi absolut yang kuat berdasar Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Hukum Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA), dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dikeluarkan tanggal 29 Agustus 2013.
- b. Hakim yang menangani sengketa perbankan syariah di PA telah dipersiapkan secara khusus melalui berbagai program

¹⁴⁹ Ro’fah Setyowati, 2012, *Penyelesaian Pertikaian Pada Perbankan Islam di Indonesia dari Perspektif Perlindungan Pengguna*, Disertasi, Universiti Kebangsaan Malaysia, Selangor, hlm. 402-404.

¹⁵⁰ Mohamad Syafiqe bin Abdul Rahim, 2008, *Ke Arah Kerangka Perundangan Perbankan Islam yang Komprehensif di Malaysia : Isu, cabaran dan penyelesaian*, Research and Islamic studies : Addressing Contemporary Challenges And Future Prospect, Kuala Lumpur, hlm. 71.

pendidikan hingga mekanisme sertifikasi. Hingga kini terdapat lebih dari 300 hakim bersertifikasi ekonomi syariah.¹⁵¹

- c. Peradilan Agama telah memiliki hukum materiil yang digunakan untuk dasar pertimbangan hukum dalam proses pengambilan putusan hakim berupa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, berdasar PERMA No. 02 Tahun 2008.

Pada kenyataannya, pengajuan perkara perbankan syariah pada PN pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 masih terjadi. Realitas demikian ada beberapa kemungkinan :

- g. Akad antara perbankan syariah dengan nasabah, dibuat sebelum keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, dan sudah terlanjur dinyatakan bahwa penyelesaian sengketa dilaksanakan melalui PN.¹⁵²
- h. Hukum Acara perdata yang berlaku di PN masih bisa menjadi dasar bagi hakim PN untuk menangani sengketa perbankan syariah. Oleh karenanya, meskipun telah ada undang-undang yang khusus mengatur kompetensi absolut tentang sengketa perbankan syariah, maka hal tersebut tidak mempengaruhi kewenangan hakim PN.¹⁵³
- i. Merupakan bentuk pelanggaran atas kompetensi absolut

¹⁵¹ Liputan Khusus : *Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama*, *Majalah Peradilan Agama*, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 22.

¹⁵² Samsul Bahri dan Syamsiah, Ketua dan Hakim PA Yogyakarta, Wawancara, Yogyakarta, 13 Oktober 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, Laporan Penelitian Tahun 1 dari 2 tahun, *Model Access To Justice Berbasis Perlindungan Nasabah Bagi Industri Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*, Penelitian Unggulan Perguruan Tinggi, LPPM UNDIP, 2014, hlm. 108.

¹⁵³ Taufiqurrahman, Hakim PT Jawa Tengah, Wawancara, Semarang, 6 Nopember 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, Laporan Penelitian Tahun 1 dari 2 tahun, *Loc Cit.*

- j. Merupakan katidakpatuhan terhadap putusan MK.¹⁵⁴
- k. Dipengaruhi faktor mental dan kesadaran para pihak serta hakim yang ditunjuk tentang makna dan konsekwensi pilihan hukum.¹⁵⁵
- l. Tergantung pada pemahaman hakim tentang kompetensi.

Pandangan beberapa hakim, baik dari lingkungan peradilan agama, peradilan umum, maupun hakim Mahkamah Konstitusi atas beberapa analisis di atas menunjukkan bahwa pada dasarnya, pengajuan perkara perbankan syariah pada PN setelah pasca Putusan MK sebagaimana dinyatakan sebelumnya, tidak semata-mata karena ketidakpercayaan publik terhadap institusi dan/atau kompetensi para hakim PA. Terlebih dika ditelusuri lebih jauh, masih terdapat beberapa hal yang terkait dengan fenomena dimaksud, antara lain sebagai berikut :

- f. Kuatnya stigma dalam masyarakat bahwa PA merupakan pengadilan bagi kasus perceraian.
- g. Karena kewenangan PA mengenai Ekonomi Syariah merupakan Sesuatu hal yang baru, sehingga belum banyak dikenal masyarakat.
- h. Pandangan masyarakat yang beranggapan bahwa penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah mengacu pada seperangkat aturan hukum konvensional yang selama ini diberlakukan di Bank Konvensional, dan PA belum /tidak terbiasa dengan itu.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Arief Hidayat, Hakim Mahkamah Konstitusi, Wawancara, Jakarta, 16 Oktober 2014. dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, Laporan Penelitian Tahun 1 dari 2 tahun, *Loc.Cit.*

¹⁵⁵ Said, Ketua PTA Jawa Tengah, Wawancara, Semarang, 6 Nopember 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, Laporan Penelitian Tahun 1 dari 2 tahun, *Loc Cit.*

¹⁵⁶ Wahyudi, Hakim PA Jambi, komunikasi by email, 6 Oktober 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Kompetensi Hakim Peradilan Agama Dalam Menangani Sengketa Perbankan Syariah Di*

- i. Didasarkan pada pengalaman empiris dan kesadaran murni bahwa dalam operasional lembaga keuangan syariah, pada dasarnya belum sempurna aspek kesyariahan pada akad-akadnya. Kesadaran demikian sekaligus menimbulkan kekhawatiran bahwa akad-akad ekonomi syariah akan dibatalkan oleh PA.¹⁵⁷
- j. Keraguan ini (dalam berbagai bentuknya-misalnya : dualisme kompetensi pada UUPS-pen) mengabstraksikan sikap pemerintah yang kurang berpihak pada PA, karena dianggap kurang penting dalam tata bernegara.¹⁵⁸

Namun demikian, secara keseluruhan memang dapat ditangkap adanya ‘keraguan’ publik terhadap kompetensi hakim PA dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Hal tersebut selain dinyatakan secara langsung dalam hasil penelitian¹⁵⁹, ataupun dinyatakan oleh pihak yang berkompeten,¹⁶⁰ juga diakui oleh pihak PA sendiri. Menghadapi realitas demikian, pihak Mahkamah Agung, khususnya dalam jajaran BADILAG (Badan Peradilan Agama) telah

Indonesia, Konsorsium Hukum Progresif 2014, “Pendidikan Tinggi dan Akses Terhadap Keadilan”, Satjipto Rahardjo Institute, Semarang, 14-15 Nop 2014, hlm. 16

¹⁵⁷ Wahyudi, Hakim PA Jambi, komunikasi by email, 6 Oktober 2014, dalam Ro’fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Loc Cit.*

¹⁵⁸ Liputan Khusus : Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama, *Majalah Peradilan Agama*, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 19.

¹⁵⁹ Salah satu hasil penelitian Rika Lianita dari Fakultas Hukum Universitas Jember tentang Tinjauan Yuridis Terhadap penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Negeri (PN) Samarinda pada tahun 2013, disebutkan bahwa salah satu penyebab penyelesaian sengketa ekonomi syariah di PN ialah karena faktor kepercayaan publik. Lihat Liputan Khusus : *Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama, Majalah Peradilan Agama*, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 17-18.

¹⁶⁰ Wahsi Prasodjo, Branc Manajer, BNI Syariah Cabang Yogyakarta, Wawancara, 9 Oktober 2014, dalam Ro’fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Kompetensi Hakim Peradilan Agama Dalam Menangani Sengketa Perbankan Syariah Di Indonesia*, Konsorsium Hukum Progresif 2014, “Pendidikan Tinggi dan Akses Terhadap Keadilan”, Satjipto Rahardjo Institute, Semarang, 14-15 Nop 2014, hlm. 16.

melakukan berbagai bentuk upaya, untuk dapat menumbuhkan kepercayaan publik atas tugas baru tersebut, sejak awal kompetensi tersebut dibebankan pada PA tahun 2006 berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006. Usaha demikian tetap berlangsung pada era terdapatnya dualisme kompetensi, dan semakin diperkuat pada pasca Putusan MK. Hal demikian menjadi tantangan tersendiri bagi Mahkamah Agung sebagai lembaga otoritas penegakan hukum di Indonesia pada umumnya, serta Dirjen BADILAG pada khususnya.

Selain beberapa hasil analisis dan pandangan para hakim di atas, persepsi ketidakpercayaan masyarakat terhadap kompetensi hakim PA pada dasarnya dapat dieliminir dengan melihat bukti empiris, bahwa pada kenyataannya, sejak tahun 2007 hingga 2013, telah terdapat kasus-kasus perbankan syariah yang diajukan dilingkungan PA.

Tabel 2. 10 Jumlah Perkara Ekonomi Syariah yang diterima di Lingkungan PA Indonesia

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
PA	2	6	12	13	11	28	28
PTA	2	-	-	-	-	1	3

Sumber : Kasubdit Statistik dan Dokumentasi BADILAG MA, September 2014

Berdasarkan dukungan data tersebut, maka permasalahan keraguan masyarakat terhadap kompetensi hakim PA dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, sudah dapat dikesampingkan bukan sebagai persoalan utama. Hal demikian juga lebih diperkuat dengan adanya berbagai program yang dengan gencar dilaksanakan oleh BADILAG beserta jajarannya. Salah satu yang menonjol dan terukur dalam upaya meningkatkan kompetensi para hakim ialah dengan mendorong studi lanjut, sebagaimana data di awah ini :

Tabel 2.11. Pendidikan Hakim PA per- Februari
2014

Kategori Hakim / Jenjang Pendidikan	S1	S2	S3	Jumlah
Tingkat Banding	200	338	15	553
Tingkat Pertama	1.782	1.278	20	3080
Jumlah	1.982	1.616	35	3.633

Sumber : Liputan Khusus : Sengketa Ekonomi Syariah : Publik Percaya Peradilan Agama, Majalah Peradilan Agama, Edisi 4, Juli 2014, hlm. 63.

Kualitas pendidikan para hakim yang telah meningkat secara signifikan ini menunjukkan responsifitas lembaga PA dalam mempersiapkan kewenangan yang relatif baru tersebut. Selain itu, pada pelatihan hakim dibidang ekonomi syariah, baik bank maupun lembaga ekonomi syariah lainnya, yang dilakukan selama 5 hari berturut-turut, memuat berbagai materi yang diperlukan, antara lain¹⁶¹

- a. Aspek Hukum Perbankan Syariah.
- b. BMT dan BPR syariah.
- c. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
- d. Hukum Investasi Syariah (Pasar Modal, obligasi dan reksadana syariah)
- e. Aspek Hukum Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah.
- f. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

¹⁶¹ Kholis, Hakim PA Pati, komunikasi melalui telephone, 13 Nopember 2014, dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Op.Cit*, hlm. 18.

- g. Segi-segi Hukum Ekonomi Syariah.
- h. Hukum Asuransi dan Reasuransi Syariah.
- i. Hukum Kontrak dalam Islam.
- j. Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam.
- k. Hukum Pegadaian Syariah.
- l. Hukum Wakaf (Tinjauan Yuridis dari Undang-undang No. 41 tahun 2004).
- m. Hukum Zakat Indonesia.

Selain beberapa materi di atas, pada pelatihan-pelatihan dalam lingkup yang lebih kecil dan singkat, diberikan materi tentang :¹⁶²

- a. Peran Dewan Syariah Nasional dalam Perkembangan Ekonomi Syariah.
- b. Anotasi Putusan Ekonomi Syariah
- c. Murabahah.
- d. Mudharabah.

Dalam pelaksanaannya, di beberapa tempat lingkungan Pemateri hukum ekonomi syariah ini juga divariasikan dengan : a). Hukum Materiil Ekonomi Syariah baik dari kitab Fiqh klasik maupun kontemporer; b). Usul fiqh, termasuk cara-cata istinbath (pengambilan hukum dari nash-nash al Qur'an maupun Hadits) dan lain-lain sesuai dengan kondisi lokal masing-masing. Jika dilihat dari muatan materi pelatihan dan peningkatan jenjang pendidikan para hakim peradilan agama di atas, menunjukkan kesungguhan mereka dalam upaya menjalankan tugas baru tersebut. Sosialisasi yang intensif tentang perkembangan hukum ekonomi syariah serta minat para hakim yang

¹⁶² Wahyudi, Hakim PA Jambi, komunikasi melalui telepon, 13 Nopember 2014, dalam dalam Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Loc.Cit.*

tinggi untuk mengikutinya,¹⁶³ juga memperkuat wujud kesiapan kesadaran dan mental jajaran BADILAG tersebut.

Jika tema kajian ini dikaitkan dengan pemikiran hukum progresif dalam konteks pengadilan, Satjipto Rahardjo¹⁶⁴ yang memperkenalkan karakter pengadilan progresif, yang sarat dengan *compassion* (Jawa: gereget) yang memuat empati, determinasi, nurani, dan sebagainya, maka nampak adanya progresifitas Mahkamah Agung, melalui para hakim-hakimnya, khususnya hakim peradilan agama dalam menyambut kewenangan baru dimaksud. Khusus berkaitan dengan proses pengadilan, hakimlah yang mempunyai peran paling besar dalam memastikan cara ber hukum, akankah menggunakan cara ber hukum progresif atau hanya mengedepankan cara positivistik-legalistik. Cara berfikir positif-legalistik menekankan pada tekstual peraturan dan/atau perundangan. Satjipto Rahardjo¹⁶⁵ menyebut hal terakhir sebagai corak berfikir “*linier*” yang lebih kurang hanya “mengeja” suatu peraturan. Hal demikian memang sangat mudah, namun sekaligus menunjukkan kedangkalan dalam berfikir.

Berdasarkan paparan di atas, maka benang merah yang dapat ditarik dari gagasan mengenai hukum progresif terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah ialah bahwa para penegaknya harus berani keluar dari kungkungan pemikiran konvensional yang cenderung kaku, dengan hanya bersandar pada teks perundang-undangan semata.¹⁶⁶ Selebihnya, diseyogyakan mereka, khususnya bagi para hakim agar mampu menangkap makna

¹⁶³ Hampir semua hakim di jajaran BADILAG telah mengikuti pelatihan-pelatihan kecil, meskipun belum sampai pada tahap sertifikasi. Kholis, Hakim PA Pati, komunikasi melalui telepon, 13 Nopember 2014, dalam dalam Ro’fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Loc. Cit.*

¹⁶⁴ Satjipto Rahardjo, 2002, *Indonesia Membutuhkan Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, 15 Juli 2002.

¹⁶⁵ Satjipto Rahardjo, 2002, *Menjalankan Hukum dengan Kecerdasan Spiritual*, Kompas, 20 Desember.

¹⁶⁶ Satjipto Rahardjo, 2008, *Op. Cit.*, hlm xiii.

dibalik teks-teks peraturan, sehingga keputusannya tidak terbelenggu oleh konsep-konsep hukum yang telah dirumuskan dalam perundangan.

Dalam konteks penegakan hukum, peran hakim terutama dalam menerapkan dan/atau menemukan hukum yang tercermin dalam putusan-putusannya. Berdasarkan uraian sebelumnya, maka dapat dipahami bahwa dalam perspektif hukum progresif, para hakim juga diseyogyakan menggunakan paradigma progresif dalam proses persidangan, selama pemeriksaan hingga membuat keputusan. Dalam hal pembahasan pengadilan dan hakim progresif, proses penemuan hukum mendapat perhatian lebih besar dibanding dengan penerapannya. Hal ini disebabkan dalam proses penemuan hukum (*rechtsvinding*), merupakan ruang yang sangat luas bagi hakim untuk membuat hukum baru yang sesuai dengan keyakinan hati nuraninya. Intervensinya aspek nurani hakim dalam menyusun putusan merupakan ciri utama hakim progresif. Lebih jauh, hal demikian juga mencerminkan terlibatnya aspek spiritual hakim sebagai pembentuk hukum melalui putusannya.¹⁶⁷

2.2 CONTOH

Bertitik tolak dari penjelasan di atas, dapat diuraikan tentang beberapa kalimat yang ada contohnya, antara lain :

1. Contoh dasar hukum penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah konstitusi Indonesia, Undang-Undang secara umum, Undang-Undang secara khusus.
2. Contoh penyelesaian sengketa perbankan syariah yang didasarkan dari Undang-Undang umum adalah Undang-Undang No. 14

¹⁶⁷ Ro'fah Setyowati, Dyah Wijaningsih, Islamiyati, Muhyidin, *Kompetensi Hakim Peradilan Agama dalam Menangani Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia*, Kongres Hukum Progresif 2014, "Pendidikan Tinggi dan Akses Terhadap Keadilan", Satjipto Rahardjo Institute, Semarang, 14-15 Nop 2014, hlm. 20-21.

- Tahun 1970 jo, Undang-Undang No. 35 Tahun 1999 jo, Undang-Undang No. 4 Tahun 2004, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 8 Tahun 2004, Undang-Undang No. 49 Tahun 2009, Undang-Undang No. 7 Tahun 1992, Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, Undang-Undang No. 8 Tahun 1999, dan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.
3. Contoh penyelesaian sengketa perbankan syariah yang didasarkan dari Undang-Undang khusus adalah Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, Undang-Undang No. 50 Tahun 2009, dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008.
 4. Contoh penyelesaian sengketa perbankan syariah yang dilakukan dengan akad meliputi : musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASARNAS) atau institusi Arbitrasi lainnya, dan/atau melalui pengadilan dalam lingkungan Pengadilan Umum.
 5. Contoh materi-materi yang harus dikuasai oleh Hakim di Peradilan Agama adalah : Aspek Hukum Perbankan Syariah, BMT dan BPR syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Hukum Investasi Syariah (Pasar Modal, obligasi dan reksadana syariah), Aspek Hukum Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, Penyelesaian sengketa ekonomi syariah, Segi-segi Hukum Ekonomi Syariah, Hukum Asuransi dan Reasuransi Syariah, Hukum Kontrak dalam Islam, Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam, Hukum Pegadaian Syariah, Hukum Wakaf (Tinjauan Yuridis dari Undang-undang No. 41 tahun 2004), dan Hukum Zakat Indonesia.

2.3 LATIHAN

Jawablah Pertanyaan Berikut dengan tepat dan benar !

1. Uraikan tentang kompetensi Peradilan Agama!
2. Uraikan muatan materi yang harus dimiliki oleh Hakim Peradilan Agama!
3. Uraikan tentang Pasal 33 UUD 1945!

4. Bagaimana pelaksanaan penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan hukum di Indonesia?
5. Bagaimana penafsiran Pasal 29 Ayat 1 UUD 1945 BAB XI (Agama)?

3. PENUTUP

3.1 TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN)

Pilihlah jawaban yang betul dari jawaban yang tersedia !

11. Penyelesaian sengketa di Indonesia dalam perkara perbankan syariah dilandaskan beberapa dasar hukum. Berikut yang tidak merupakan dasar penyelesaian sengketa perbankan syariah :
 - d. Konstitusi Indonesia
 - e. Undang-Undang secara khusus
 - f. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
12. Kedudukan nasabah perbankan Islam sebagai seorang Muslim yang mempunyai hak-hak berasaskan kepada :
 - d. Agama atau hukum agama
 - e. Politik
 - f. Kebebasan mutlak
13. Undang-undang yang digunakan dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah yang Khusus terdapat ketentuan *access to justice* adalah :
 - d. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2004
 - e. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo
 - f. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999
14. Penjelasan UUPS, khusus bagi Ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad meliputi:
 - d. Musyawarah;
 - e. Penarikan terpaksa
 - f. Pemungutan sepihak
15. Penyelesaian sengketa perbankan syariah mengandung beberapa prinsip, diantaranya adalah :

- d. Hukum materiil yang dirujuk, tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Permasalahannya, di Indonesia masih sangat terbatas upaya dilakukannya harmonisasi perundangan dengan prinsip-prinsip syariah
 - e. Hukum materiil yang dirujuk lebih mengutamakan rasio dari pada pedoman pokok Islam
 - f. Hukum materiil yang dirujuk lebih mengutamakan hukum warisan Belanda
16. Perbankan syariah mempunyai beberap produk transaksi yang ditawarkan kepada masyarakat, berikut ini yang tidak termasuk produk perbankan syariah adalah :
- d. Mudharabah
 - e. Murabahah
 - f. Franchise
17. Peradilan Agama telah memiliki hukum materiil yang digunakan untuk dasar pertimbangan hukum dalam proses pengambilan putusan hakim yaitu berupa :
- d. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - e. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
 - f. Kompilasi Hukum Islam Syariah
18. Pelaksanaan transaksi oleh Perbankan Syariah senantiasa diawasi oleh lembaga tertentu yang bernama :
- d. Dewan Pengawas Syariah
 - e. Tentara Negara Republik Indonesia
 - f. Ikatan Notaris Indonesia
19. Hakim dalam Peradilan Agama mempunyai beberapa ketentuan dimana salah satunya adalah ketentuan terkait materi yang berkaitan dengan perbankan syariah. Materi tersebut adalah :
- c. Kebijakan perpajakan
 - d. Aspek Hukum Perbankan Syariah.
 - a. Ruang lingkup kebijakan moneter

20. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama atas dasar kekeluargaan merupakan bunyi Undang-Undang Dasar 1945 Pasal :
- d. 33
 - e. 34
 - f. 35

3.2 UMPAN BALIK

Adalah petunjuk bagi mahasiswa untuk bisa menilai sendiri hasil tes, dengan menjawab pertanyaan di atas yang berjumlah 10 soal, mahasiswa dapat menilai sejauhmanakah menguasai materi yang telah diajarkan. Caranya adalah dimulai dengan membaca materi per sub bab, diulang minimal tiga kali, kemudian menjawab soal-soal latihan, diteruskan dengan mengoreksi hasil pekerjaan. Sistem penilaiannya didasarkan pada menghitung jumlah jawaban yang betul.

3.3 TINDAK LANJUT

Adalah apa yang harus dilakukan untuk menindaklanjuti hasil tes formatif.

- 4. Apabila nilai anda 8 s/d 10 artinya anda telah mempelajari dengan sungguh-sungguh buku ini, disarankan anda untuk banyak membaca buku keislaman yang lain supaya wawasan keagamaan lebih luas.
- 5. Apabila skor anda 71 s/d 70 artinya anda cukup baik, tetapi harus lebih rajin mengulang bacaan.
- 6. Apabila skor anda kurang dari 70 artinya anda belum mampu menguasai bahan materi kuliah, lebih baik anda mengulang dan memahami bacaan lagi sampai betul-betul paham.

3.4. RANGKUMAN

- 1. Dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah terdapat tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum

(*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), dan keadilan (*gerechtigkeit*).

2. Dasar Hukum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah meliputi tiga unsur yaitu Konstitusi Indonesia, Undang-Undang secara umum, dan Undang-Undang secara khusus.
3. UUPS Pasal 55 Ayat (2) menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad meliputi : musyawarah, mediasi perbankan, dan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau institusi arbitrase lain; dan/atau lembaga yang berada di lingkungan peradilan umum.
4. Penyelesaian sengketa perbankan syariah berada pada lembaga Peradilan Agama dan Peradilan Umum sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.
5. Materi yang diperlukan oleh Hakim Peradilan Agama, antara lain : Aspek Hukum Perbankan Syariah, BMT dan BPR syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Hukum Investasi Syariah (Pasar Modal, obligasi dan reksadana syariah), Aspek Hukum Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, Penyelesaian sengketa ekonomi syariah, Segi-segi Hukum Ekonomi Syariah, Hukum Asuransi dan Reasuransi Syariah, Hukum Kontrak dalam Islam, Mediasi dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam, Hukum Pegadaian Syariah, Hukum Wakaf (Tinjauan Yuridis dari Undang-undang No. 41 tahun 2004), dan Hukum Zakat Indonesia.

3.5. KUNCI JAWABAN

- | | |
|------|-------|
| 1. C | 6. C |
| 2. A | 7. C |
| 3. B | 8. A |
| 4. A | 9. B |
| 5. A | 10. A |

IV. POKOK BAHASAN IV : Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum Progresif

1. PENDAHULUAN

1.1 DISKRIPSI SINGKAT

Mengingat transaksi (akad) yang dilakukan perbankan syariah adalah berlandaskan kepada syariat Islam, sehingga ketika terjadi sengketa (*dispute*), maka lembaga peradilan agama sudah pada tempat diberi kepercayaan berupa kewenangan mutlak (absolute) untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah yang di dalamnya dilakukan oleh orang-orang yang beragama Islam dan/atau mereka para pihak yang secara sukarela menundukkan diri dengan hukum Islam. Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang pada prinsipnya merupakan payung hukum lembaga perbankan syariah di dalam menentukan cara penyelesaian sengketa perbankan syariah, ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Oleh karena itu, penelitian ini mencoba untuk mengkaji faktor-faktor yang menyebabkan Pengadilan Negeri masih digunakan sebagai alternatif penyelesaian sengketa Bank Syari'ah, alasan Mahkamah Konstitusi melalui Putusan No. 93/PUU-X/2012 membatalkan ketentuan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah, Bagaimana penyelesaian sengketa Perbankan Syari'ah sesuai isi akad pasca putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012.

1.2 RELEVANSI

Penyelesaian sengketa terutama sengketa perbankan syariah tidak bisa terlepas dari unsur yuridis yang ditetapkan dan berlaku di Indonesia. Unsur yuridis merupakan unsur yang sangat urgen dan vital dalam penyelesaian sengketa. Kalaupun suatu perkara itu belum ada hukumnya, perkara tersebut belum bisa ditetapkan hukumnya. Di Indonesia, dunia perbankan yang sudah diatur unsur yuridisnya adalah

perbankan konvensional. Sementara perbankan syariah diatur dalam yuridis yang berbeda, sehingga pedoman hukum formil dan materilnya pun juga berbeda.

1.3 KOMPETENSI

1.3.1 Standar Kompetensi

Mahasiswa diharapkan memahami tentang cara penyelesaian sengketa di perbankan syariah berdasarkan hukum progresif, baik penyelesaian yang dilakukan di luar pengadilan atau disebut dengan mediasi melalui musyawarah dan melalui pengadilan. Sehingga dengan adanya pengetahuan tentang penyelesaian sengketa di perbankan syariah, kreditur maupun debitur dapat memperoleh haknya seperti semula melalui cara yang benar dan tidak menimbulkan perkara-perkara yang dapat merugikan kedua belah pihak (kreditur maupun debitur).

1.3.2 Kompetensi Dasar

Setelah mahasiswa mempelajari dan memahami tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah hukum progresif, diharapkan mahasiswa mengerti, memahami, menjelaskan dan menguraikan tentang landasan yuridis tentang cara penyelesaian sengketa perbankan syariah berdasarkan hukum progresif.

2. PENYAJIAN

2.1 URAIAN

A. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum Progresif

Menurut Satjipto, hukum progresif adalah sebuah konsep mengenai cara ber hukum.¹⁶⁸ Berbagai makna dapat dijumpai dan digali dari pengertian ‘cara ber hukum’, antara lain :

¹⁶⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Aksi bukan Teks*, Kumpulan Tulisan Pada Ulang Tahun ke 40 Prof. Dr. Zudan Arif Fakrullah, oleh Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm.3-5.

menggunakan, menemukan, memposisikan, memandang atau mempersepsi, menjabarkan hukum, dan lain sebagainya. Sementara masing-masing makna tersebut masih dapat ditarik turunannya sesuai kebutuhan dan kedalaman suatu kajian. Selain itu, keluasan kajian mengenai hukum progresif ini menjadi keniscayaan, karena definisi hukum sendiri juga mempunyai banyak corak, sesuai dengan cara pandang dan kebutuhan masing-masing para pengkaji ilmu hukum.

Dalam konteks kajian ini, Satjipto Rahardjo¹⁶⁹, Guru Besar sosiologi hukum di Indonesia mengkonstruksikan masyarakat sebagai sebuah tatanan normatif yang tercipta dari proses interaksi sosial dan menciptakan berbagai kearifan nilai sosial. Berhubungan dengan pemikiran hukum progresif dalam konteks penegakan hukum, Satjipto Rahardjo¹⁷⁰ memperkenalkan karakter pengadilan progresif, yang sarat dengan *compassion* (Jawa: gereget) yang memuat empati, determinasi, nurani, dan sebagainya. Khusus berkaitan dengan proses pengadilan, hakimlah yang mempunyai peran paling besar dalam memastikan cara berhukum, akankah menggunakan cara berhukum progresif atau hanya mengedepankan cara positivistik-legalistik. Cara berfikir positif-legalistik menekankan pada tekstual peraturan dan/atau perundangan. Satjipto Rahardjo¹⁷¹ menyebut hal terakhir sebagai corak berfikir “*linier*” yang lebih kurang hanya “mengeja” suatu peraturan. Hal demikian memang sangat mudah, namun sekaligus menunjukkan kedangkalan dalam berfikir.

Berdasarkan paparan di atas, mengambil analog dari pemikiran Satjipto Rahardjo tentang penegakan hukum, maka dapat ditarik

¹⁶⁹ Satjipto Rahardjo, *Paradigma Hukum Indonesia Perspektif Sejarah*, Makalah disampaikan pada simposium Nasional Ilmu Hukum Program Doktor, UNDIP, Semarang, 1998, hlm.1-2.

¹⁷⁰ Satjipto Rahardjo, *Indonesia Membutuhkan Penegakan Hukum Progresif*, Kompas, 15 Juli 2002.

¹⁷¹ Satjipto Rahardjo, *Menjalankan Hukum dengan Kecerdasan Spiritual*, Kompas, 20 Desember, 2002.

benang merah yang sama untuk penataan hukum. Hukum progresif terkait dengan penegakan hukum ialah bahwa para penegaknya harus berani keluar dari kungkungan pemikiran konvensional yang cenderung kaku, dengan hanya bersandar pada teks perundang-undangan semata.¹⁷²

Dalam konteks penataan sistem hukum perbankan syariah yang menjadi landasan bagi penegakan hukumnya, maka peran berbagai lembaga terkait tercermin dalam berbagai kebijakannya. Intervensinya aspek nurani para pihak yang terlibat dalam pembentukan dan/atau penataan hukum, merupakan ciri utama hukum progresif. Lebih jauh, hal demikian juga mencerminkan terlibatnya aspek spiritual dalam penataan sistem hukum. Hal demikian sejalan dengan kajian aspek spiritual dikaitkan dengan hukum, Absori¹⁷³ menguraikan bahwa dalam aliran pemikiran pospositivisme, spiritualisme dapat dipahami dalam berbagai makna sebagai spirit yang berkaitan dengan substansi ajaran nilai-nilai agama, etika dan moral.

2.2 CONTOH

Bertitik tolak dari penjelasan di atas, dapat diuraikan tentang beberapa kalimat yang ada contohnya, antara lain :

1. Contoh identifikasi dari istilah ‘cara berhukum’, antara lain : menggunakan, menemukan, memposisikan, memandang atau mempersepsi, menjabarkan hukum, dan lain sebagainya.

¹⁷² Satjipto Rahardjo, 2008, *Op.Cit.*, hlm xiii.

¹⁷³ Absori, *Dekonstruksi Positivisme dan Hukum Berdimensi Spiritual*, Konferensi Nasional Ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia, Melampaui Perdebatan Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2012. Tulisan ini juga pernah dimuat di *Jurnal Profetika*, Program Magister Studi Islam, Universitas Muhammadiyah Surakarta, Vol 7, NO. 1, Januari 2005.

2. Contoh definisi hukum yang mempunyai banyak corak yaitu sesuai dengan cara pandang dan kebutuhan masing-masing para pengkaji ilmu hukum.
3. Contoh opini dari para ahli hukum terkait hukum progresif yaitu Satjipto Raharjo, dan Absori.

2.3 LATIHAN

Jawablah Pertanyaan Berikut dengan tepat dan benar !

1. Uraikan tentang pendapat Satjipto Rahardjo terkait hukum progresif!
2. Bagaimana uraian Satjipto Rahardjo terkait hukum progresif dalam konteks penegakan hukum?
3. Bagaimana pendapat Absori tentang aliran pemikiran pospositivisme?

3. PENUTUP

3.1 TES FORMATIF (10 SOAL PILIHAN)

Pilihlah jawaban yang betul dari jawaban yang tersedia !

1. Menurut Satjipto mendefinisikan hukum progresif sebagai sebuah konsep mengenai cara :
 - a. Berhukum
 - b. Bersosial
 - c. Bermasyarakat
2. Berbagai makna dapat dijumpai dan digali dari pengertian ‘cara berhukum’, antara lain :
 - a. Mereduksi hukum
 - b. Meninggalkan hukum yang ada
 - c. Menjabarkan hukum
3. Karakter pengadilan progresif sebagaimana Satjipto Rahardjo gariskan adalah yang sarat dengan *compassion* (Jawa: gereget) yang memuat :
 - a. Empati
 - b. Ketidakpedulian

- c. Arogan
- 4. Dalam proses pengadilan, yang mempunyai peran paling besar dalam memastikan cara ber hukum, apakah menggunakan cara ber hukum progresif atau hanya mengedepankan cara positivistik-legalistik adalah :
 - a. Jaksa penuntut umum
 - b. Hakim
 - c. Panitera
- 5. Hukum progresif terkait dengan penegakan hukum ialah bahwa para penegaknya :
 - a. Mengacu pada pemikiran konvensional
 - b. Berani keluar dari kungkungan pemikiran konvensional
 - c. Hanya bersandar pada teks perundang-undangan semata
- 6. Ciri khas hukum progresif dalam konteks penataan sistem hukum perbankan syariah adalah :
 - a. Sesuai legislasi yang ada
 - b. Sesuai dengan permintaan tergugat
 - c. Mementingkan aspek nurani
- 7. Absorbi dalam aliran pemikiran positifisme berpendapat bahwa spiritualisme dapat dipahami dalam berbagai makna sebagai spirit yang berkaitan dengan :
 - a. Substansi nilai-nilai ajaran agama
 - b. Substansi nilai-nilai faham kelompok
 - c. Substansi nilai-nilai faham politik

3.2 UMPAN BALIK

Adalah petunjuk bagi mahasiswa untuk bisa menilai sendiri hasil tes, dengan menjawab pertanyaan di atas yang berjumlah 10 soal, mahasiswa dapat menilai sejauhmanakah menguasai materi yang telah diajarkan. Caranya adalah dimulai dengan membaca materi per sub bab, diulang minimal tiga kali, kemudian menjawab soal-soal latihan, diteruskan dengan

mengoreksi hasil pekerjaan. Sistem penilaiannya didasarkan pada menghitung jumlah jawaban yang betul.

3.3 TINDAK LANJUT

Adalah apa yang harus dilakukan untuk menindaklanjuti hasil tes formatif.

7. Apabila nilai anda 8 s/d 10 artinya anda telah mempelajari dengan sungguh-sungguh buku ini, disarankan anda untuk banyak membaca buku keislaman yang lain supaya wawasan keagamaan lebih luas.
8. Apabila skor anda 71 s/d 70 artinya anda cukup baik, tetapi harus lebih rajin mengulang bacaan.
9. Apabila skor anda kurang dari 70 artinya anda belum mampu menguasai bahan materi kuliah, lebih baik anda mengulang dan memahami bacaan lagi sampai betul-betul paham.

3.4 RANGKUMAN

1. Hukum progresif adalah sebuah konsep mengenai cara berhukum.
2. Karakter pengadilan progresif, adalah yang sarat dengan *compassion* (Jawa: gereget) yang memuat empati, determinasi, nurani, dan sebagainya.
3. Hukum progresif terkait dengan penegakan hukum ialah bahwa para penegaknya harus berani keluar dari kungkungan pemikiran konvensional yang cenderung kaku, dengan hanya bersandar pada teks perundang-undangan semata.
4. Konteks penataan sistem hukum perbankan syariah yang menjadi landasan bagi penegakan hukumnya, maka peran berbagai lembaga terkait tercermin dalam berbagai kebijakannya.

5. aliran pemikiran pospositivisme, spiritualisme dapat dipahami dalam berbagai makna sebagai spirit yang berkaitan dengan substansi ajaran nilai-nilai agama, etika dan moral.

3.5. KUNCI JAWABAN

- | | |
|-------|------|
| 10. A | 6. C |
| 11. A | 7. A |
| 12. C | |
| 13. B | |
| 14. B | |