

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

NO	JUDUL PENELITIAN	IDENTITAS PENELITI	KESIMPULAN
1	<i>Litigasi Sengketa Pembiayaan Syariah Dalam Persektif Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama (Studi Kasus Putusan Pada Pengadilan Agama Purbalingga)</i>	Yusuf Buchori, Tesis S2 di Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta, 2008.	Penyelesaian sengketa pembiayaan Syariah terdapat dua lapangan hukum (<i>two level playing fields</i>), yaitu <i>Syariah level</i> dan <i>legal level</i> .

2	<i>Tinjauan Yuridis Terhadap Perluasan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Bidang Ekonomi Syariah</i>	Abdurrahman Hakim, 2009.	Permasalahan pada penjelasan Pasal 55 ayat (2) yaitu masih memberikan opsi dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah untuk diselesaikan di Pengadilan Umum yang menjadikan kewenangan Pengadilan Agama menjadi <i>ambivalensi</i> dan menunjukkan adanya reduksi kompetensi absolute kepada Pengadilan Agama di bidang Perbankan Syariah. Selain itu juga menunjukkan adanya <i>inkonsistensi</i> pembentuk Undang-undang dalam merumuskan aturan hukum pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.
3	<i>Analisis tentang Kewenangan Lingkungan Pengadilan Agama Dalam Bidang Perbankan Syariah</i>	Cik Basir, Tesis S2 di Institut Agama Islam Raden Fatah Palembang, 2008.	a) Ternyata sistem operasional bank syariah, termasuk kegiatan usahanya secara umum sama dengan bank konvensional. Aspek fundamental yang membedakannya terletak pada prinsip-prinsip operasinya. Bank Syariah, tidak menggunakan teknik-teknik <i>financial</i> dalam sistemnya, melainkan dengan sistem bagi hasil yang didasarkan pada prinsip-prinsip Syariah. b) Ruang lingkup kewenangan lingkungan Pengadilan Agama dalam

			bidang Perbankan Syariah, meliputi seluruh perkara perbankan syariah di bidang perdata. c) Penyelesaian sengketa perbankan syariah di Pengadilan Agama secara prosedural akan dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan pengadilan umum, karena hukum acara yang berlaku di pengadilan agama tidak lain adalah hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum.
4.	<i>Persinggungan Kewenangan Antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri di Bidang Perbankan Syariah.</i> (Studi Tentang Interpretasi Hakim Pengadilan Agama Malang Terhadap Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008).	M. Nur Yasin dan M. Yusuf Subkhi, Penelitian Dosen dan Mahasiswa Universitas Islam Negeri Malang, 2012.	Latar belakang persinggungan kewenangan antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menurut hakim Pengadilan Agama Kota Malang adalah karena beberapa faktor. <i>Pertama</i>, telah terjadinya masa transisi bagi Pengadilan Agama setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama yang memiliki kewenangan baru dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

			<i>Kedua</i>, lebih familiar dan populernya Pengadilan Negeri dari pada Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa Perbankan. <i>Ketiga</i> pengaruh sosial dan politik dari berbagai kepentingan yang bermain saat pembentukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 itu sendiri. <i>Keempat</i>, karena ketidak pahaman masyarakat muslim (khususnya pelaku operasional Perbankan Syariah, baik nasabah atau Bank Syariah) dalam penerapan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
--	--	--	---

Penelitian terdahulu dalam tabel tersebut diatas, dapat diuraikan sebagai berikut:

Pertama, penelitian yang dilakukan oleh Yusuf Buchori untuk Tesis S2 di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta pada tahun 2008 dengan judul “*Litigasi Sengketa Pembiayaan Syariah Dalam Persektif Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama* (Studi Kasus Putusan Pada Pengadilan Agama Purbalingga)” Pembahasan dalam penelitian ini lebih terfokus kepada peran Hakim Pengadilan

Agama Purbalingga dalam penyelesaian sengketa pembiayaan Syariah yang pada kesimpulannya, Yusuf Buchori menyatakan, bahwa dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan Syariah terdapat dua lapangan hukum (*two level playing fields*), yaitu *Syariah level* dan *legal level*.

Kedua, penelitian yang dilakukan oleh Abdurrahman Hakim pada tahun 2009 dengan judul “*Tinjauan Yuridis Terhadap Perluasan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Bidang Ekonomi Syariah*”. Pembahasan dalam penelitian ini, lebih terfokus pada tinjauan yuridis terhadap bertambahnya kewenangan Pengadilan Agama yang tertuang pada Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Diakhir penelitiannya Abdurrahman Hakim menyimpulkan bahwa permasalahan yang nampak adalah pada penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yaitu dalam ketentuan Undang-Undang tersebut masih memberikan opsi dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syariah untuk diselesaikan di pengadilan Umum yang menjadikan kewenangan Pengadilan Agama menjadi *ambivalensi* dan menunjukkan adanya reduksi kompensasi absolute kepada pengadilan agama di bidang Perbankan Syariah. Selain itu juga menunjukkan adanya *inkonsistensi* pembentuk Undang-undang dalam merumuskan aturan hukum pada Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Cik Basir yang berjudul “*Analisis tentang Kewenangan Lingkungan Peradilan Agama Dalam Bidang Perbankan Syari’ah*”. Penelitian ini merupakan Tesis S2 penulis di Institut Agama Islam Raden Fatah Palembang Jurusan Peradilan Agama pada tahun 2008. Hasil

penelitian ini kemudian diterbitkan oleh Kencana Prenada Media Group pada tahun 2009 dengan Judul *"Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di Lingkungan Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah"*. Diakhir penelitiannya Cik Basir menyimpulkan, a) Ternyata sistem operasional Bank Syari'ah, termasuk kegiatan usahanya secara umum sama dengan Bank Konvensional. Aspek fundamental yang membedakannya terletak pada prinsip-prinsip operasionalnya. Bank Syari'ah, tidak menggunakan teknik-teknik *financial*, melainkan dengan sistem bagi hasil yang didasarkan pada prinsip-prinsip Syari'ah. b) Ruang lingkup kewenangan lingkungan Peradilan Agama dalam bidang Perbankan Syari'ah, meliputi seluruh perkara Perbankan Syari'ah di bidang perdata. c) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah di lingkungan Peradilan Agama secara prosedural akan dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum, Karena hukum acara yang berlaku di peradilan agama tidak lain adalah hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum.

Keempat, penelitian dosen dan mahasiswa yang dilakukan oleh M. Nur Yasin dan M. Yusuf Subkhi di Universitas Islam Negeri (UIN) Malang pada tahun 2012 dengan judul, *"Persinggungan Kewenangan Antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri di Bidang Perbankan Syariah (Studi Tentang Interpretasi Hakim Pengadilan Agama Malang Terhadap Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008)"*. Pembahasan dalam penelitian ini, lebih terfokus kepada interpretasi para hakim di Pengadilan Agama Kota Malang mengenai asumsi peneliti akan adanya persinggungan kewenangan antara PA dengan PN

dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syariah yang tersebut dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Diakhir penelitian ini, M. Nur Yasin dan M. Yusuf Subkhi menyimpulkan bahwa latar belakang persinggungan kewenangan antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menurut hakim Pengadilan Agama Kota Malang adalah karena beberapa faktor. *Pertama*, telah terjadinya masa transisi bagi Pengadilan Agama setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama yang memiliki kewenangan baru dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. *Kedua*, lebih familiar dan populernya Pengadilan Negeri dari pada Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa Perbankan. *Ketiga* pengaruh sosial dan politik dari berbagai kepentingan yang bermain saat pembentukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 itu sendiri. *Keempat*, karena ketidak pahaman masyarakat muslim (khususnya pelaku operasional perbankan syariah, baik nasabah atau Bank Syariah) dalam penerapan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Penelusuran penelitian-penelitian tersebut diatas, dapat diketahui bahwa penelitian yang penulis teliti saat ini dengan judul “*Respons Bank Syariah Kota Malang Terhadap Kewenangan Pengadilan Agama di Bidang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Tinjauan Terhadap Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah)*” secara fokus belum pernah dilakukan dan layak untuk diteliti.

B. Definisi Operasional

1. Respons, adalah tanggapan; reaksi; jawaban.
2. Sengketa, sesuatu yg menyebabkan perbedaan pendapat, pertengkaran, perbantahan, pertikaian, dan/atau perselisihan.
3. Bank, adalah sebuah lembaga intermediasi keuangan yang umumnya didirikan dengan kewenangan untuk menerima simpanan uang, meminjamkan uang, dan menerbitkan promes atau yang dikenal sebagai banknote. Kata *bank* berasal dari bahasa Italia *banca* berarti tempat penukaran uang. Sedangkan menurut Undang-Undang Perbankan, bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.
4. Perbankan adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.
5. Peradilan, berasal dari bahasa Arab "*adil*" yang sudah diserap menjadi bahasa Indonesia yang berarti sebagai proses mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum di hadapan badan peradilan menurut peraturan yang berlaku. Peradilan merupakan pengertian umum yang dalam bahasa Arab disebut dengan istilah "*al-Qadha*", yang artinya adalah proses mengadili dan proses mencari keadilan.

6. Pengadilan, merupakan pengertian khusus yang mempunyai arti sebagai suatu lembaga (institusi) tempat mengadili atau menyelesaikan sengketa hukum di dalam rangka kekuasaan kehakiman yang mempunyai kewenangan absolut dan relative sesuai dengan peraturan Perundang-Undangan yang menentukan dan/atau membentuknya.

C. Bank Syariah

1. Sejarah Bank Syariah ¹¹

Pendirian Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip Syariah sudah sejak tahun 1930-an digagas oleh para tokoh dan cendekiawan muslim di Indonesia yang disebabkan oleh adanya reaksi dan kontroversi dikalangan ulama Indonesia mengenai hukum bunga bank pada Perbankan konvensional. Salah satunya adalah gagasan yang dikemukakan oleh K.H. Mas Mansur, Ketua PB Muhammadiyah pada periode 1937-1944, dimana beliau mengemukakan pendapatnya tentang keharaman menggunakan jasa perbankan konvensional bagi umat Islam.

Seiring dengan semakin gencarnya kontroversi mengenai hukum bunga bank dikalangan ulama Indonesia, intensitas upaya untuk mendirikan Bank Syariah semakin meningkat, namun hingga akhir 1980-an pendirian Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip Syariah belum juga dapat direalisasikan dikarenakan kondisi sosial, politik, dan hukum belum cukup kondusif dan

¹¹ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Di Pengadilan Agama & Mahkamah Syariah* (Jakarta:Prenada Perdana Group, 2009), h. 21-29.

akomodatif untuk mendukung terwujudnya gagasan tersebut. Dimana, pada saat itu pemerintah terlalu campur tangan dalam dunia perbankan.

Upaya masyarakat Muslim untuk mendirikan Bank Syariah menemukan titik terang pada saat pemerintah menerbitkan serangkaian deregulasi bidang ekonomi khususnya sektor perbankan pada awal tahun 1980-an. Dimana dilatar belakangi dengan kuatnya campur tangan pemerintah dalam dunia perbankan yang menjadikan dunia perbankan Indonesia tidak mampu menjalankan fungsi dan perannya secara optimal, sehingga performa dunia perbankan Indonesia semakin memburuk dan juga semakin sulitnya sistem pengendalian tingkat suku bunga oleh pemerintah terhadap Perbankan Nasional dan tingginya tingkat ketergantungan bank-bank yang ada terhadap Kredit Likuiditas Bank Indonesia (KLBI) yang menjadikan bank-bank tersebut tidak mampu mandiri. Kondisi ini, menjadikan antusiasitas masyarakat untuk berhubungan dengan bank baik untuk jasa ataupun dana semakin menurun.

Guna memperbaiki kondisi Perbankan Nasional yang sedemikian rupa, agar lebih berperan bagi pembangunan perekonomian nasional pemerintah menerbitkan serangkaian kebijakan dibidang perbankan. Adapun paket deregulasi pertama dalam bidang perbankan yang diterbitkan pemerintah adalah deregulasi 1 Juni 1983, yang pada intinya pokoknya berisikan bahwa pemerintah memberikan kebebasan kepada setiap bank untuk menentukan sendiri suku bunga simpanan dan pinjaman. Dengan demikian, tingkat suku bunga sebelum terbitnya deregulasi ini ditetapkan secara seragam oleh pemerintah.

Setelah deregulasi pertama dinilai memberikan dampak yang positif terhadap kondisi perbankan nasional, lima tahun kemudian pemerintah kembali menerbitkan paket deregulasi 27 Oktober 1988 atau yang dikenal dengan sebutan “Pakto”. Paket deregulasi ini pada intinya pokoknya berisikan tentang liberalisasi dibidang industri perbankan, dimana pemerintah memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk mendirikan bank-bank baru selain dari yang sudah ada.

Dari kedua paket deregulasi tersebut diatas, mulai muncullah peluang mendirikan bank syariah. *Pertama*, karena dibebaskannya penentuan besar bunga kepada masing-masing bank, maka secara eksplisit dapat dipahami bahwa suatu bank dapat saja beroperasi dengan menetapkan bunga hingga nol persen (0%) sekalipun dan beroperasi dengan sistem bagi hasil. *Kedua*, kebijakan liberalisasi dibidang industri perbankan dapat memberikan peluang untuk mendirikan Bank Syariah di Indonesia. Namun, dikarenakan pada saat itu belum ada peraturan perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar untuk mendirikan bank yang berprinsip Syariah dan juga belum ada pedoman yang jelas mengenai sistem bagi hasil, maka pendirian Bank Syariah pada saat itu belum juga dapat direalisasikan.

1.1. Berdirinya BPR Syariah dan Bank Muamalat Indonesia¹²

Berbagai kendala dalam merealisasikan pendirian bank dengan prinsip Syariah, tidak menyurutkan perjuangan para ulama Indonesia untuk senantiasa berupaya dengan melakukan pendekatan kepada pemerintah dan setelah sekian lama akhirnya pada tanggal 5 Juli 1990 barulah keinginan umat Islam mendapatkan respons yang positif dari pemerintah dalam Rapat Kerja dengan

¹² Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah...*, h. 31-33.

Komisi VII DPR RI. Dalam forum tersebut pemerintah menegaskan bahwa tidak ada halangan untuk mendirikan atau mengoperasikan bank yang sesuai dengan prinsip Syariah Islam sepanjang pengoperasiannya memenuhi kriteria kesehatan bank sesuai dengan ketentuan Bank Indonesia.

Berlandaskan pada penegasan pemerintah tersebut, pada bulan Agustus 1990 para ulama, cendekiawan muslim dan praktisi perbankan menyusun suatu program untuk mendirikan Bank Perkreditan Rakyat yang berdasarkan prinsip Syariah (BPR Syariah). Sebagai langkah awal penerapan prinsip Syariah pada Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia ketika itu ditetapkan tiga lokasi yang dianggap potensial untuk didirikan BPR Syariah, yakni BPR Dana Mardhatillah, BPR Berkah Amal Sejartera dan BPR Amanah Rabbaniah, yang ketiga-tiganya berlokasi di Bandung.

Setelah ketiga BPR Syariah tersebut mendapatkan izin prinsip Menteri Keuangan RI pada tanggal 8 Oktober 1990, setahun kemudian Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang merupakan Bank Umum juga dioperasikan. Ide pendirian BMI tersebut berasal dari lokakarya ulama tentang “Bunga Bank dan Perbankan” pada tanggal 18-20 Agustus 1990 di Cisarua, Bogor dan dipertegas dalam MUNAS VI Majelis Ulama Indonesia (MUI) di Jakarta pada tanggal 22-25 Agustus 1990. Lalu atas dasar amanat dari MUNAS tersebut dimulailah langkah kongkret untuk mendirikan Bank Islam, yakni antara lain dengan membentuk tim sebagai *steering committee* yang diketuai oleh Dr. Ir. Amin Aziz untuk mempersiapkan segala sesuatu yang berkaitan dengan pendirian Bank Islam

tersebut. Dan pada tanggal 1 November 1991 dilaksanakanlah penandatanganan Akta Pendirian PT Bank Muamalat Indonesia (BMI) di Hotel Sahid Jaya Jakarta.

Pada saat penandatanganan akta tersebut sudah terkumpul komitmen pembelian saham sebanyak Rp. 84 Miliar dan dalam acara silaturahmi dengan Presiden Soeharto di Istana Bogor pada tanggal 3 November 1991 total komitmen bertambah hingga Rp. 116 Miliar. Dana tersebut berasal dari Presiden dan Wakil Presiden, sepuluh (10) Menteri Kabinet Pembangunan V, Yayasan Amal Bhakti Muslim Pancasila, PT. PAL dan PT. Pindad. Dengan terkumpulnya sejumlah dana tersebut dan setelah mendapatkan Izin Usaha Menteri Keuangan RI, maka pada tanggal 1 Mei 1992 Bank Muamalat Indonesia (BMI) mulai beroperasi dengan prinsip-prinsip Islam.

Dengan demikian, hingga tahun 1992 tersebut, di Indonesia sudah berdiri dua (2) jenis bank dengan sistem operasional berbasis prinsip Syariah, yaitu Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) dan Bank Muamalat Indonesia (BMI) sebagai Bank Umum. Yang selanjutnya menjadi titik mula lahirnya peraturan perundang-undangan yang menjadi pedoman operasional industri Perbankan Nasional.

2. Landasan Hukum Bank Syariah di Indonesia.

Pembahasan mengenai landasan hukum Perbankan Syariah di Indonesia, maka tidak terlepas dari sejarah perkembangan Perbankan Syariah itu sendiri di bumi Indonesia baik sebelum maupun sesudahnya, karena perubahan zaman secara tidak langsung namun pasti juga ikut mempengaruhi perubahan paradigma

individu yang ada. disini, penulis menguraikan perkembangan perbankan Syariah di Indonesia melalui beberapa tahapan episode yaitu:

2.1. Periode Sebelum Tahun 1992.

Sebelum tahun 1992 di Indonesia telah berdiri bank syariah dalam bentuk Bank Perkreditan Rakyat (BPR) Syariah, yaitu BPRS Mardathillah, BPRS Berkah Amal Sejahtera, serta BPRS Amanah Rabbaniah yang ketiga-tiganya berlokasi di Bandung.¹³ Adapun landasan hukum operasional ketiga BPRS tersebut, adalah sebagai berikut: (1). Untuk BPRS Mardathillah beroperasi di bawah naungan Izin Menteri Keuangan RI No. Kep-20/KM.13/ 1991; (2). BPRS Berkah Amal Sejahtera dengan izin Menteri Keuangan RI No. Kep. 200/KM.13/1991; (3). BPRS Amanat Rabbaniah dengan Izin Menteri Keuangan RI No. Kep-281/KM.13/ 1991.¹⁴

Meski sempat tumbuh mengesankan,¹⁵ karena pada saat itu ketentuan yang mengatur tentang Bank Syariah masih sekedar izin prinsip, bukan aturan operasional Bank dan juga belum terbiasanya masyarakat untuk bertransaksi dengan menggunakan prinsip Syariah ketiga BPR Syariah tersebut diatas secara pelan-pelan tergeser dari Industri Perbankan Nasional.¹⁶

2.2. Periode Tahun 1992 Sampai Dengan Tahun 1998.

Pada periode ini lahir Bank Muallamat Indonesia (BMI) sebagai pelopor Bank Umum Syariah (BUS) yang didirikan berdasarkan hukum yang ada dalam

¹³ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah...*, h. 32.

¹⁴ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait* (Rajawali Press: Jakarta, 2004), h. 128

¹⁵ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah.*, h. 25.

¹⁶ Wiroso, *Produk Perbank Syari'ah* (Jakarta :LPFE Usaki, 2009), h. 44.

ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu pada Pasal 6 huruf (m) dan Pasal 13 huruf (c),¹⁷ yang pokok rumusan keduanya adalah sebagai berikut:

“Usaha Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat adalah meliputi menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.”

Pada dasarnya, Pasal-Pasal dalam ketentuan Undang-Undang tersebut Bank Syariah belum disebut secara eksplisit.¹⁸

Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan tersebut, pemerintah mengeluarkan 2 (dua) Peraturan Pemerintah (PP) tentang Bank berdasarkan prinsip bagi hasil yaitu: (1) Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Bagi Hasil. (2) Peraturan Pemerintah No. 73 Tahun 1992 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Bagi Hasil. Sehingga Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan kedua Peraturan Pemerintah tersebut diatas sudah cukup untuk dijadikan landasan hukum berdirinya Bank Syariah pada periode ini. Meskipun konsep tentang Bank dengan prinsip bagi hasil sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang dan dua Peraturan Pemerintah yang telah disebutkan di atas belum mencakup secara tepat maksud dari Bank Syariah yang memiliki cakupan

¹⁷ Adapun bunyi Pasal 6 huruf (m) selengkapnya adalah: *Usaha Bank Umum Meliputi: menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.* Sementara Pasal 16 huruf (c) berbunyi: *Usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi: menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah.*

¹⁸ Veithzal Rvai Dkk, *Bank and Finacial Institution Management: Convensional& Sharia Sistem* (Jakarta Rajawali Press, 2007), h. 740.

yang lebih luas dari bank bagi hasil. Oleh karena itu Undang-Undang dan kedua Peraturan Pemerintah tersebut belum memberikan landasan hukum yang cukup kuat untuk pengembangan Bank Syariah di Indonesia, karena Bank Syariah hanya dipahami sebagai Bank bagi hasil yang selanjutnya tunduk pada peraturan Perbankan Umum Konvensional.

2.3. Periode Tahun 1998 Sampai Dengan Tahun 2008.

Pada periode ini Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang didalam Pasal 1 angka (2) dan (3) secara tegas¹⁹ membedakan Bank berdasarkan pada pengelolaanya terdiri dari Bank Konvensional dan Bank Syariah, baik Bank Umum maupun Bank Perkreditan Rakyat, dengan kata lain Undang-Undang ini memberikan landasan kelembagaan dan operasional untuk perkembangan Bank Syariah secara komprehensif .

Lahirnya Undang-Undang ini juga sekaligus menghapus Pasal 6 PP No. 72/1992 yang melarang adanya *dual banking system*.²⁰ Sehingga, sistem perbankan ganda (*dual banking system*) diterapkan karena didalamnya keberadaan Bank Konvensional dan Bank Syariah diakui dan keduanya sama-sama diatur dan diawasi oleh Bank Indonesia. Dengan undang-undang ini, baik Bank Umum maupun BPR dapat beroperasi berdasarkan prinsip Syariah, melalui suatu

¹⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah* (Yogyakarta:Gajdah Mada University Press, 2009), h. 32

²⁰ Abdul Ghofur Anshori, "Perbankan...", h. 32

mekanisme perizinan tertentu dari Bank Indonesia, dapat melakukan kegiatan usaha Perbankan Syariah dengan membuka Unit Usaha Syariah (UUS).

Kemudian, disusul dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana yang telah disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 yang memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia untuk dapat pula menjalankan tugasnya berdasarkan prinsip Syariah, yang menyebabkan industri Perbankan Syariah berkembang lebih cepat.

2.4. Periode setelah tahun 2008.

Mulai tahun 2008 Perbankan Syariah memiliki Undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Undang-undang ini merupakan pedoman operasional Bank Syariah yang terlahir untuk menjawab kegelisahan banyak kalangan atas belum adanya Undang-Undang yang mengatur Perbankan Syariah secara spesifik sementara laju perkembangan Perbankan Syariah dari waktu ke waktu sangat pesat, disamping itu dikeluarkannya regulasi Perbankan Syariah di tingkat Undang-Undang tersebut di latar belakang:²¹ (1) Adanya kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syariah yang semakin meningkat. (2) Perbankan Syariah memiliki kekhususan dibandingkan dengan Perbankan Konvensional. (3) Pengaturan mengenai Perbankan Syariah melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan melalui Undang-Undang

²¹ Abdul Ghofur Anshori, *Penerapan Prinsip Syari'ah Dalam Lembaga Pembiayaan dan Perusahaan Pembiayaan* (Yogyakarta :Pustaka Pelajar, 2008), h. 2.

Nomor 10 Tahun 1998 belum spesifik. Untuk itu maka Perbankan Syariah perlu diatur secara khusus dalam suatu Undang-Undang tersendiri.

Pengaturan mengenai Bank Syariah dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut, tidak hanya menyangkut eksistensi dan legimitasi Bank Syariah dalam sistem Perbankan Nasional, tapi juga meliputi aspek kelembagaan dan sistem operasional Perbankan Syariah. Dalam peraturan tersebut diatur sedemikian rupa mengenai Bank Syariah, sejak dari ketentuan mengenai syarat-syarat pendirian Bank Syariah, kepengurusan, bentuk hukum Bank Syariah, aturan mengenai konversi Bank Konvensional menjadi Bank Syariah, mengenai pembukaan kantor cabang, kegiatan usaha dan produk-produk yang dapat dilakukan. Dan Bank Perkreditas Rakyat dalam Undang-Undang ini juga dikenal sebagai Bank Pembiayaan Rakyat.

Dengan demikian lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang telah dikemukakan di atas, maka landasan yuridis eksistensi Bank Syariah sebagai salah satu bagian integral Perbankan Nasional bisa dikatakan sangat kuat sebab tidak lagi menumpang pada Undang-undang Perbankan Konvensional.

3. Sistem Operasional Bank Syariah

3.1. Landasan Operasional Bank Syariah

Landasan utama operasional Bank Syariah di Indonesia, selain Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang hanya mengatur hal-hal yang bersifat umum dan berkaitan dengan eksistensi Bank Syariah dalam tata hukum Perbankan di Indonesia. Melainkan juga dilandasi dengan peraturan-peraturan yang bersifat operasional. Dalam rangka itulah Bank Indonesia selaku Bank Sentral telah mengeluarkan sejumlah peraturan sebagai landasan operasional bagi Bank Syariah dalam menjalankan fungsinya selaku lembaga perantara keuangan (*intermediary financial institution*).

Adapun peraturan-peraturan yang menjadi landasan operasional Bank Syariah yang telah dikeluarkan oleh Bank Indonesia, antara lain adalah sebagai berikut:²²

- a. Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan kelembagaan bank Syariah, yang meliputi pendirian, kepemilikan, kepengurusan, kegiatan usaha serta produk-produk bank syariah, yaitu:
 - 1) Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004 tanggal 14 Oktober 2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah beserta penjelasannya.
 - 2) Peraturan Bank Indonesia No. 6/17/PBI/2004 Tanggal 1 Juli 2004 tentang Bank Perkereditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah beserta penjelasannya.
 - 3) Peraturan Bank Indonesia No. 4/1/PBI/2002 Tanggal 27 Maret 2002 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Umum

²² Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah...*, h. 57-59.

Konvensional Menjadi Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Bank Berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Umum Konvensional beserta penjelasannya.

b. Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan masalah likuiditas dan instrumen moneter yang sesuai dengan prinsip Syariah, antara lain:

- 1) Peraturan Bank Indonesia No. 6/7/PBI/2004 Tanggal 16 Februari 2004 tentang Sertifikat *Wadi'ah* Bank Indonesia beserta penjelasannya.
- 2) Peraturan Bank Indonesia No. 2/7/PBI/2000 tentang Giro Wajib Minimum dalam Rupiah dan Valuta Asing bagi Bank Umum yang Melakukan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah beserta penjelasannya.
- 3) Peraturan Bank Indonesia No. 2/8/PBI/2000 Tanggal 23 Februari 2000 tentang Pasar Uang Antar Bank Berdasarkan Prinsip Syariah beserta penjelasannya.
- 4) Peraturan Bank Indonesia No. 2/4/PBI/2000 Tanggal 11 Februari 2000 tentang Kliring Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah Bank Umum Konvensional beserta penjelasannya.
- 5) Peraturan Bank Indonesia No. 5/3/PBI/2003 Tanggal 4 Februari 2003 tentang Fasilitas Pembayaran Jangka Pendek Bagi Bank Syariah beserta penjelasannya.

c. Peraturan-peraturan yang berkenaan dengan pelaksanaan prinsip kehati-hatian dan kesehatan Bank Syariah, antara lain:

- 1) Peraturan Bank Indonesia No. 5/23/PBI/2003 Tanggal 23 Oktober 2003 tentang Penerapan Prinsip Mengenai Nasabah (*Know Your Customer Principles*) bagi Bank Perkreditan Rakyat beserta penjelasannya.
- 2) Surat Edaran Bank Indonesia No. 6/19/DPBPR tentang Pedoman Standart Penerapan Prinsip Mengenal Nasabah Bagi Bank Perkreditan Rakyat.
- 3) Peraturan Bank Indonesia No. 5/7/PBI/2003 Tanggal 19 Mei 2003 tentang Kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syariah beserta penjelasannya.
- 4) Peraturan Bank Indonesia No. 5/9/PBI/2003 Tanggal 19 Mei 2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif Bagi Bank Syariah beserta penjelasannya.
- 5) Peraturan Bank Indonesia No. 6/10/PBI/2004 Tanggal 12 April 2004 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum beserta penjelasannya.

d. Peraturan-peraturan lain yang diterbitkan oleh Bank Indonesia sendiri selaku Bank Sentral maupun oleh lembaga lain sebagai pendukung operasional Bank Syariah, antara lain:

- 1) Keputusan Presiden RI No. 17 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Keputusan Presiden No. 26 Tahun 1993 tentang Jaminan Terhadap Pembayaran Bank Umum.
- 2) Peraturan Bank Indonesia No. 5/17/PBI/2003 Tanggal 3 September 2003 tentang Persyaratan dan Tata Cara Pelaksanaan Jaminan Pemerintah Terhadap Kewajiban Pembayaran Bank Perkreditan Rakyat beserta penjelasannya.
- 3) Ketentuan-ketentuan lain dalam bentuk fatwa yang dikeluarkan oleh Lembaga terkait, seperti Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan Dewan Syariah Nasional (DSN).

Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa landasan operasional Bank Syariah di Indonesia selain berdasarkan pada peraturan Perundang-Undangan dan peraturan Bank Indonesia (PBI) selaku Bank Sentral, juga didasarkan pada peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga lain, termasuk ketentuan-ketentuan dalam bentuk fatwa yang dikeluarkan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan Dewan Syariah Nasional (DSN). Hanya saja perlu dipahami mengenai kedudukan fatwa dalam tata hukum nasional Indonesia. Dimana berdasarkan pasal 7 (tujuh) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan merumuskan jenis dan hierarki peraturan-perundangan di Indonesia hanya mencakup: *pertama*, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. *Kedua*, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat. *Ketiga*, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. *Keempat*, Peraturan Pemerintah. *Kelima*, Peraturan Presiden. *Keenam*, Peraturan Daerah Provinsi. Dan

ketujuh, Peraturan Daerah Kabupaten. Sehingga dapat disimpulkan, fatwa sama sekali tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan tidak mempunyai power untuk memaksa atas penerapannya sebagaimana peraturan Perundang-Undangan.

Fatwa sendiri merupakan suatu jawaban atau penjelasan tentang hukum Islam yang permasalahannya tidak dapat dirujuk kepada *an-Nash* (al-Quran dan al-Sunnah), ataupun mengenai permasalahan hukum yang perundang-undangnya belum jelas.²³ Sehingga fatwa tersebut hanya akan diterapkan dan dijadikan dasar dalam suatu permasalahan yang belum diatur secara tertulis. Atas dasar tersebut, pada pasal 26 ayat (1), (2), (3) dan (4) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah merumuskan bahwa, setiap produk-produk Bank Syariah harus berdasarkan dengan prinsip Syariah yang mana dalam hal ini adalah fatwa-fatwa MUI-DSN yang selanjutnya akan dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia. Kata “akan” yang tercantum diatas tidak lain dimaksudkan agar fatwa-fatwa yang berkaitan dengan kegiatan usaha Bank Syariah dalam pelaksanaannya mempunyai kekuatan yang mengikat dan memaksa layaknya power dari peraturan perundang-undangan tertulis yang ada.

3.2. Kegiatan Usaha Bank Syariah

Pengertian atau definisi Bank Syariah, diatur dalam Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang menyatakan bahwa:

²³ M. Cholil Nafis, *Teori Ekonomi Syariah*, (Jakarta:Universitas Indonesia, 2011), h. 103

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

Jenis Bank Syariah tersebut kemudian lebih mendapatkan penegasan dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menetapkan sebagai berikut:

“Bank Syariah terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.”

Selanjutnya, keduanya jenis Bank Syariah secara definitif diatur dalam Pasal 1 angka (8) dan (9) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, sebagai berikut:

Pasal 1 angka (8):

“Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

Pasal 1 angka (9):

“Bank Pembiayaan Rakyat Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

Akan tetapi, Bank Umum yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional dapat diperkenankan juga melakukan kegiatan usaha yang menggunakan prinsip Syariah dengan cara mendirikan kantor cabang atau kantor dibawah kantor cabangnya yang khusus melakukan kegiatan berdasarkan prinsip Syariah; atau mengubah kantor cabang atau kantor di bawah kantor cabangnya menjadi kantor yang melakukan kegiatan berdasarkan prinsip Syariah. Akan tetapi

sebaliknya, Bank Umum yang kegiatannya menggunakan prinsip Syariah tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha secara konvensional meskipun dengan membuka kantor cabang ataupun kantor dibawah kantor cabangnya.²⁴

Uraian diatas, merujuk pada penjelasan Pasal 6 huruf (m) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yaitu sebagai berikut:

“Bank Umum yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional dapat juga melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah melalui:

1. Pendirian kantor cabang atau kantor dibawah kantor cabang baru; atau
2. Pengubahan kantor cabang atau kantor di bawah kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional menjadi kantor yang melakukan kegiatan berdasarkan Prinsip Syariah. Dalam rangka persiapan perubahan kantor cabang tersebut, kantor cabang atau kantor di bawah kantor cabang yang sebelumnya melakukan kegiatan usaha secara konvensional dapat terlebih dahulu membentuk unit tersendiri yang melaksanakan kegiatan berdasarkan Prinsip Syariah di dalam kantor bank tersebut.

Bank Umum berdasarkan Prinsip Syariah tidak melakukan kegiatan usaha secara konvensional.

Pokok-pokok ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia memuat antara lain:

1. Kegiatan usaha dan produk-produk bank berdasarkan Prinsip Syariah;
2. Pembentukan dan tugas Dewan Pengawas Syariah;
3. Persyaratan bagi pembukaan kantor cabang yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional untuk melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah.”

Dan kemudian dihubungkan dengan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, yang didalamnya disebutkan:

“Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”

²⁴ Rachmadi Usman, *Aspek Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, (Jakarta Sinar Grafika, 2012), h. 110

Sedangkan, Bank Perkreditan Rakyat yang melakukan kegiatan usaha secara konvensional tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah dan hal tersebut berlaku pula pada Bank Perkreditan Rakyat yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah, melakukan kegiatan usaha secara Konvensional.²⁵

Eksistensi Unit Usaha Syariah (UUS), yang selanjutnya secara definitif diatur dalam Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagai:

“Unit Usaha Syariah, yang selanjutnya disebut UUS, adalah unit kerja dari kantor pusat Bank Umum Konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor atau unit yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah, atau unit kerja di kantor cabang dari suatu Bank yang berkedudukan di luar negeri yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor cabang pembantu syariah dan/atau unit syariah.”

masih tetap dipertahankan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, meskipun hanya bersifat sementara. Hal tersebut dikarenakan kewajiban Bank Umum Konvensional untuk melakukan pemisahan (*spin off*) atas Unit Usaha Syariahnya untuk menjadi Bank Umum independent, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 68 ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut:

“Dalam hal Bank Umum Konvensional memiliki UUS yang nilai asetnya telah mencapai paling sedikit 50% (lima puluh persen) dari total nilai aset bank induknya atau 15 (lima belas) tahun sejak berlakunya Undang-Undang ini, maka Bank Umum Konvensional dimaksud wajib melakukan Pemisahan UUS tersebut menjadi Bank Umum Syariah.”

²⁵ Rachmadi Usman, *Aspek Hukum Perbankan Syariah...*, h. 111.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka kegiatan usaha Perbankan Syariah selain dilakukan oleh Bank Syariah yang menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah (BUS) dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) juga dapat dilakukan oleh Unit Usaha Syariah (UUS).

Kegiatan usaha Bank di Indonesia secara umum diatur pada ketentuan Pasal 6, Pasal 7, Pasal 10, Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Mengenai pengaturan kegiatan usaha yang secara khusus dapat dilakukan oleh Bank Syariah diatur lebih lanjut dalam Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Aturan tersebut kemudian dipertegas dalam Pasal 19, Pasal 20 serta Pasal 21 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Adapun kegiatan usaha Bank Syariah yang dimaksud adalah sebagai berikut:

a. Kegiatan usaha Bank Umum Syariah (BUS)

Adapun kegiatan usaha Bank Umum Syariah menurut ketentuan Undang-Undang Perbankan Syariah adalah sebagai berikut:

- 1) Menghimpun dana dalam bentuk Simpanan berupa Giro, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 2) Menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad

mudharabah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;

- 3) Menyalurkan Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah*, Akad *musyarakah*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 4) Menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *murabahah*, Akad *salam*, Akad *istishna'*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 5) Menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *qardh* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 6) Menyalurkan Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad *ijarah* dan/atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 7) Melakukan pengambilalihan utang berdasarkan Akad *hawalah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 8) Melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
- 9) Membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti Akad *ijarah*, *musyarakah*, *mudharabah*, *murabahah*, *kafalah*, atau *hawalah*;

- 10) Membeli surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
- 11) Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antarpihak ketiga berdasarkan Prinsip Syariah;
- 12) Melakukan Penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu Akad yang berdasarkan Prinsip Syariah;
- 13) Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah;
- 14) Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan Nasabah berdasarkan Prinsip Syariah;
- 15) Melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan Akad *wakalah*;
- 16) Memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan Prinsip Syariah; dan
- 17) Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana tersebut diatas, Bank Umum Syariah dapat pula kegiatan lain sebagai berikut:

- a Melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan Prinsip Syariah;
- b Melakukan kegiatan penyertaan modal pada Bank Umum Syariah atau lembaga keuangan yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah;

- c Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya;
- d Bertindak sebagai pendiri dan pengurus dana pensiun berdasarkan Prinsip Syariah;
- e Melakukan kegiatan dalam pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal;
- f Menyelenggarakan kegiatan atau produk bank yang berdasarkan Prinsip Syariah dengan menggunakan sarana elektronik;
- g Menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka pendek berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang;
- h Menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka panjang berdasarkan Prinsip Syariah, baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar modal; dan
- i Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Umum Syariah lainnya yang berdasarkan Prinsip Syariah.

Disamping melaksanakan fungsinya sebagaimana lazimnya suatu lembaga perbankan, Bank Syariah juga mempunyai fungsi sosial yang dalam pelaksanaannya menurut Pasal 4 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dapat dijalankan dalam bentuk Lembaga *Baitulmaal*, yaitu menerima dana yang berasal dari zakat, infak, sedekah, hibah atau dana sosial

lainnya dan menyalurkannya kepada organisasi pengelola zakat. Bank Syariah juga dapat menghimpun dana sosial yang berasal dari wakaf uang dan menyalurkannya kepada organisasi pengelola wakaf sesuai dengan kehendak pemberi amanat.

b. Kegiatan usaha Unit Usaha Syariah (UUS)

Adapun kegiatan usaha Unit Usaha Syariah (UUS) yang tercantum dalam Pasal 19 ayat (2) meliputi:

- 1) Menghimpun dana dalam bentuk Simpanan berupa Giro, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 2) Menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *mudharabah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 3) Menyalurkan Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah*, Akad *musyarakah*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 4) Menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *murabahah*, Akad *salam*, Akad *istishna'*, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 5) Menyalurkan Pembiayaan berdasarkan Akad *qardh* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;

- 6) Menyalurkan Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad *ijarah* dan/atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 7) Melakukan pengambilalihan utang berdasarkan Akad *hawalah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 8) Melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
- 9) Membeli dan menjual surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti Akad *ijarah*, *musyarakah*, *mudharabah*, *murabahah*, *kafalah*, atau *hawalah*;
- 10) Membeli surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
- 11) Menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antarpihak ketiga berdasarkan Prinsip Syariah;
- 12) Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah;
- 13) Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan Nasabah berdasarkan Prinsip Syariah;
- 14) Memberikan fasilitas *letter of credit* atau bank garansi berdasarkan Prinsip Syariah; dan

15) Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan dibidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2), UUS dapat pula melakukan kegiatan sebagaimana yang ditentukan pada Pasal 21 ayat (2) :

- a Melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan Prinsip Syariah;
- b Melakukan kegiatan dalam pasar modal sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal;
- c Melakukan kegiatan penyertaan modal sementara untuk mengatasi akibat kegagalan Pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya;
- d Menyelenggarakan kegiatan atau produk bank yang berdasarkan Prinsip Syariah dengan menggunakan sarana elektronik;
- e Menerbitkan, menawarkan, dan memperdagangkan surat berharga jangka pendek berdasarkan Prinsip Syariah baik secara langsung maupun tidak langsung melalui pasar uang; dan
- f Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Umum Syariah lainnya yang berdasarkan Prinsip Syariah.

c. Kegiatan usaha Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS)

Adapun kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) menurut ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah sebagai berikut:

- 1) Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk:
- 2) Simpanan berupa Tabungan atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah; dan
- 3) Investasi berupa Deposito atau Tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad *mudharabah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- 4) Menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk:
- 5) Pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad *mudharabah* atau *musyarakah*;
- 6) Pembiayaan berdasarkan Akad *murabahah*, *salam*, atau *istishna'*;
- 7) Pembiayaan berdasarkan Akad *qardh*;
- 8) Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*; dan
- 9) Pengambilalihan utang berdasarkan Akad *hawalah*;
- 10) Menempatkan dana pada Bank Syariah lain dalam bentuk titipan berdasarkan Akad *wadi'ah* atau Investasi berdasarkan Akad *mudharabah* dan/atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;

11) Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan Nasabah melalui rekening Bank Pembiayaan Rakyat Syariah yang ada di Bank Umum Syariah, Bank Umum Konvensional, dan UUS; dan

12) Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Syariah lainnya yang sesuai dengan Prinsip Syariah berdasarkan persetujuan Bank Indonesia.

Uraian mengenai kegiatan usaha yang dilakukan oleh Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah tersebut diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa ruang lingkup kegiatan usaha yang dilakukan oleh BPRS lebih terbatas dibandingkan yang dilakukan oleh BUS. Akan tetapi, prinsip yang dijadikan dasar kegiatan usaha kedua jenis Bank Syariah tersebut tetaplah sama, yaitu tetap berdasarkan prinsip Syariah.

4. Implementasi Prinsip-Prinsip Perjanjian Islam Dalam Produk Perbankan Syariah

Hubungan antara subyek hukum dalam Islam salah satunya tercipta melalui hubungan kontraktual, yaitu dengan membuat suatu perjanjian atau akad. Dewasa ini pokok-pokok perjanjian Islam, banyak dipakai oleh orang yang menghendaki adanya transaksi yang bebas bunga, sebagai upaya untuk menghindari riba sebagaimana yang banyak terjadi adalah pada Perbankan Syariah,

yang menawarkan suatu produk alternatif dari sistem bunga yang dipakai dalam perbankan konvensional.²⁶

Karena sifatnya yang berdasarkan Syariah, prinsip-prinsip yang menjadi dasar dalam menjalankan kegiatan usahanya, baik dalam hal menghimpun dana, menyalurkan dana maupun jasa dari dan kepada masyarakat adalah prinsip yang tidak mengandung unsur *riba* (bunga), *maisyr* (judi), *gharar* (ketidakpastian), dan *bathil*. Dimana untuk menjalankan prinsip-prinsip Syariah tersebut, Bank Syariah menggunakan prinsip bagi hasil (*profit sharing*). Yaitu jika ada hasil pada usaha nasabah yang didanai oleh suatu Bank Syariah, maka hasil tersebutlah yang akan dibagi diantara pihak Bank dengan nasabah. Selain itu produk-produk dari Bank Syariah harus disesuaikan dengan ajaran-ajaran Islam yang melarang *riba*.

Produk-produk yang ada di Bank Syariah diklasifikasikan berdasarkan empat macam perjanjian yang dikenal dalam Islam. Dalam Perbankan Syariah, setiap produk yang dikeluarkan didasarkan pada prinsip titipan, jual beli, sewa menyewa, bagi hasil dan akad yang sifatnya sosial (*tabarru*). Dimana, keempat konsep diatas adalah akad yang apabila dijalankan sesuai dengan syarat rukunnya akan menghasilkan transaksi-transaksi yang bebas dari *riba*, *masyir*, dan *gharar*.

Secara garis besar kegiatan operasional Bank Syariah dan bank konvensional dapat dibagi menjadi tiga kategori, yaitu:²⁷

- 1) Kegiatan penghimpunan dana (*Funding*)

²⁶ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah...*, h. 65-66.

²⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah...*, h. 67

Kegiatan penghimpunan dana dapat ditempuh oleh perbankan melalui mekanisme tabungan, giro, serta deposito. Khusus untuk perbankan syariah, tabungan dan giro dibedakan menjadi dua macam yaitu tabungan dan giro yang didasarkan pada akad *wadiah* dan tabungan dan giro yang didasarkan pada akad *mudharabah*. Sedangkan khusus deposito hanya memakai akad *mudharabah*. Karena deposito memang ditujukan untuk kepentingan investasi.

2) Kegiatan Penyaluran Dana (*Lending*)

Kegiatan penyaluran dana kepada masyarakat (*Lending*) dapat ditempuh oleh bank dalam bentuk *murabahah*, *mudharabah*, *musyarakah*, ataupun *qardh*. Bank sebagai penyedia dana akan mendapatkan imbalan dalam bentuk , margin keuntungan untuk *murabahah*, bagi hasil untuk *mudharabah* dan *musyarakah*, serta biaya administrasi, serta biaya administrasi untuk *qardh*.

3) Jasa Bank

Kegiatan usaha bank dibidang jasa, dapat berupa penyediaan bank garansi (*kafalah*), *Letter of Credit* (L/C), *Hiwalah*, *Wakalah*, dan jual beli valuta asing.

Berdasarkan pada ketentuan Peraturan Bank Indonesia No 7/46/PBI/2005 tentang akad penghimpunan dan penyaluran dana bagi bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip Syariah, sebagaimana telah dicabut melalui PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang pelaksanaan prinsip Syariah dalam kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa Bank Syariah dan

diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008 secara garis besar produk-produk perbankan syariah terdiri dari:²⁸

1) Produk-produk Bank Syariah yang didasarkan pada akad jual beli

a Murabahah

Adalah jual beli barang sebesar harga pokok barang ditambah dengan margin keuntungan yang disepakati.

b Istishna

Adalah jual beli barang dalam bentuk pemesanan pembuatan barang dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati dengan pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan.

c Salam

Adalah jual beli barang dengan pemesanan dengan syarat-syarat tertentu dan pembayaran tunai terlebih dahulu secara penuh.

2) Produk Bank Syariah yang didasarkan pada akad bagi hasil

d Mudharabah

Adalah penanaman modal dari pemilik dana (*shahibul maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan usaha kegiatan tertentu, dengan menggunakan metode bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) atau metode

²⁸ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia*, h. 67-70.

bagi pendapatan (*revenue sharing*) antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya.

Akad *mudharabah* dibedakan menjadi dua macam yang didasarkan pada jenis dan lingkup kegiatan usaha *mudharib*, yaitu:

- *Mudharabah Mutlaqah*

Adalah perjanjian *mudharabah* antara *shahibul maal* dan *mudharib*, dimana pihak *mudharib* diberikan kebebasan untuk mengelola dana yang diberikan. *Mudharabah Mutlaqah* ini di aplikasikan oleh Bank Syariah dalam kegiatan menghimpun dana (*funding*) dari masyarakat.

- *Mudharabah Muqayadah*

Adalah perjanjian *mudharabah* yang mana dana yang diberikan kepada *mudharib* hanya dapat dikelola untuk kegiatan usaha tertentu yang telah ditentukan baik jenis maupun ruang lingkupnya. *Mudharabah Muqayadah* ini diaplikasikan oleh Bank Syariah dalam kegiatan penyaluran dana (*lending*) kepada masyarakat sehingga dapat mempermudah bank dalam melakukan kegiatan monitoring terhadap usaha yang dilakukan oleh nasabah.

- e *Musarakah*

Adalah penanaman dana dari pemilik dana/modal untuk mencampurkan dana/modal pada suatu usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya, sedangkan kerugian ditanggung semua pemilik dana/modal berdasarkan bagian dana/modal masing-masing. Skim

musyarakah ini diaplikasikan oleh Bank Syariah untuk pembiayaan suatu proyek (*project financing*) atau dalam bentuk modal ventura (*venture capital*).

- 2) Produk Bank Syariah yang didasarkan pada akad sewa menyewa
 - a) *Ijarah/Sewa Murni*

Adalah transaksi sewa menyewa atas suatu barang dan atau upah mengupah atas suatu jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa atau imbalan jasa.

- b) *Ijarah wa Iqtina/Ijarah Muntahiya bi Tamlik (IMBT)*

Merupakan rangkain dua buah akad, yakni akad al-Bai' dan akad *Ijarah Muntahiya Bittamlik (IMBT)*. *Al-Bai'* merupakan akad jual beli, sedangkan IMBT merupakan kombinasi antara sewa menyewa (*ijarah*) dan jual beli atau hibah diakhir masa sewa.

- 3) Produk Bank Syariah yang didasarkan Pada Akad Pelengkap yang Bersifat Sosial (*Akad Tabarru*)

- a) *Qardh*

Adalah pinjam meminjam dana tanpa imbalan dengan kewajiban pihak peminjam mengembalikan pokok pinjaman secara sekaligus atau cicilan dalam jangka waktu tertentu. Ada juga *qardh al hasan* ini adalah suatu fasilitas pembiayaan yang memang ditujukan bagi pihak-pihak yang tidak mampu.

b) Hiwalah

Adalah pengalihan utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya. Secara teknis didalamnya melibatkan 3 belah pihak, yaitu Bank sebagai faktor selaku pengambil alih/pembeli piutang, nasabah selaku pemilik piutang, dan *customer* selaku pihak yang berhutang kepada nasabah. Dengan melalui mekanisme *hiwalah* maka nasabah akan mendapatkan *instant cash* atas produk yang dijualnya secara kredit kepada *customer*. Sedangkan Bank akan mendapatkan *fee* dari pihak klien atas jasa yang diberikan.

c) Wakalah

Adalah perjanjian pemberian kuasa dari suatu pihak kepada pihak yang lain untuk melaksanakan urusan, baik kuasa secara umum maupun kuasa secara khusus.

d) Kafalah

Adalah jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Kafalah juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin. Praktik yang dilakukan Bank adalah dalam bentuk pemberian bank garansi.

e) *Wadiah*

Adalah penitipan dana atau barang dari pemilik dana atau barang pada penyimpan dana atau barang dengan kewajiban pihak yang menerima titipan untuk mengembalikan dana atau barang titipan sewaktu-waktu.

D. Kewenangan Pengadilan Agama Di Bidang Perbankan Syariah

1. Kedudukan, dan Fungsi Pengadilan Agama di Indonesia

Pengadilan agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman (*yudicial power*) di Indonesia dan mempunyai fungsi dan kewenangan tersendiri di tengah-tengah pelaksana kekuasaan kehakiman lainnya. Dan untuk memahami bagaimana kedudukan Pengadilan Agama di antara sesama pelaksana kekuasaan kehakiman lainnya, perlu terlebih dahulu untuk mengetahui sistem penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Berbicara mengenai sistem penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia saat ini, haruslah kita merujuk kepada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang sudah diamandemen. Didalamnya, dirumuskan dalam Pasal 24 bahwa:

- a. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- b. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Pemberian jaminan kebebasan kekuasaan kehakiman dalam menjalankan fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan juga dirumuskan dalam Pasal 1

ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa:

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Sejalan dengan status sebagai negara hukum yang dimuat dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan-ketentuan yang dirumuskan dalam pasal-pasal tersebut diatas menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara yang merdeka yang fungsi utamanya adalah menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Selain itu, dapat dipahami pula bahwa kekuasaan kehakiman merupakan salah satu badan kekuasaan negara disamping Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) sebagai kekuasaan eksaminatif (inspektif), Majelis Pemusyawaratan Rakyat (MPR) yang meliputi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD) sebagai kekuasaan legislatif, Presiden beserta wakilnya sebagai kekuasaan eksekutif, dan Komisi Yudisial (KY) sebagai lembaga negara bantu (*Auxilliary state body*).²⁹

Adapun penyelenggara atau pelaksana dari kekuasaan kehakiman sebagaimana yang telah ditegaskan dalam UUD RI Tahun 1945 diatas, adalah

²⁹ Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945* (Jakarta :Kencana Prenada Group, 2010), h. 19-20.

Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah konstitusi.

2. Asas-Asas Hukum Peradilan Agama

Setiap perundang-undangan yang dibuat selalu didasari sejumlah asas atau prinsip dasar. Kata asas ialah dasar atau alasan, sedang kata prinsip merupakan sino-nimnya dari kata asas itu sendiri. Sedangkan, Asas hukum merupakan fondasi suatu perundang-undangan. Bila asas tersebut dikesampingkan, maka bangunan Undang-Undang dan segenap peraturan pelaksanaannya akan runtuh.

Satjipto Rahardjo,³⁰ menyatakan bahwa asas hukum bukanlah peraturan hukum. Namun, tidak ada hukum yang bisa dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang ada di dalamnya. Karena asas hukum ini merupakan unsur yang penting dan pokok memberi makna etis kepada peraturan-peraturan hukum dan tata hukum. Dan dapat dikatakan bahwa, asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum.

Beliau, selanjutnya mengibaratkan asas hukum sebagai jantung peraturan hukum atas dasar 2 (dua) alasan :

- 1) Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya sebuah peraturan hukum. Ini berarti penerapan peraturan-peraturan hukum itu bisa dikembalikan kepada asas hukum.

³⁰ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung :PT. Citra Aditya Bakti, 2000), h. 87.

- 2) Karena asas hukum mengandung tuntutan etis, maka asas hukum diibaratkan sebagai jembatan antara peraturan-peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakatnya.

Uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa inti dari hukum terletak pada asas-asasnya yang kemudian diformulasikan menjadi perangkat peraturan perundang-undangan, begitu juga dengan Peradilan Agama, terutama pada saat menjalankan fungsinya sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Beberapa asas-asas Peradilan Agama sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama. Beberapa asas yang dimaksud adalah : 1. Asas personalitas keislaman; 2. Asas kebebasan; 3. Asas wajib mendamaikan; 4. Asas persidangan terbuka untuk umum; 5. Asas legalitas; 6. Asas cepat dan biaya ringan; dan 7. Asas aktif memberikan bantuan.³¹

Asas-asas tersebut di atas menjadi pedoman umum dalam melaksanakan penerapan semangat Undang-Undang dan keseluruhan rumusan Pasal-Pasal. Oleh karena itu, pendekatan interpretasi, penerapan, dan pelaksanaannya tidak boleh menyimpang dan bertentangan dengan jiwa dan semangat yang tersurat dan tersirat dalam setiap asas umum.

³¹ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syariah* (Jakarta Sinar Grafika, 2009), h. 37.

2.1. Asas Personalitas Keislaman

Asas personalitas ke-Islaman diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 2 Penjelasan Umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

Ketentuan yang melekat pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang asas personalitas ke-Islaman adalah:³²

- a) Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- b) Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi Syari'ah.
- c) Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Dengan kata lain keIslaman seseoranglah yang menjadi dasar kewenangan Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama.

Khusus mengenai perkara perceraian, yang digunakan sebagai ukuran menentukan berwenang tidaknya Pengadilan Agama adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan. Sehingga apabila seseorang melangsungkan perkawinan secara Islam, apabila terjadi sengketa perkawinan, perkaranya tetap menjadi kewenangan absolute Pengadilan Agama, walaupun salah satu pihak tidak beragama Islam lagi (*murtad*), baik dari pihak suami atau isteri, tidak dapat menggugurkan asas personalitas ke-Islaman yang melekat pada

³² Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama...*, h.38.

saat perkawinan tersebut dilangsungkan, artinya, setiap penyelesaian sengketa perceraian ditentukan berdasar hubungan hukum pada saat perkawinan berlangsung, bukan berdasar agama yang dianut pada saat terjadinya sengketa.

Letak asas personalitas ke-Islaman berpatokan umum dan patokan pada saat terjadinya hubungan hukum,³³ artinya patokan menentukan ke-Islaman seseorang didasarkan pada faktor formil tanpa mempersoalkan kualitas ke-Islaman yang bersangkutan. Jika seseorang mengaku beragama Islam, pada dirinya sudah melekat asas personalitas ke-Islaman. Faktanya dapat ditemukan dari KTP, sensus kependudukan dan surat keterangan lain. Sedangkan mengenai patokan asas personalitas ke-Islaman berdasar saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat : *Pertama*, pada saat terjadinya hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam, dan *Kedua*, hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam. Jadi, jika salah satu dari patokan itu tidak terpenuhi maka kedua belah pihak yang bersengketa di bidang tersebut tidak berlaku asas personalitas ke-Islaman.

2.2. Asas Kebebasan/Kemerdekaan

Pada dasarnya asas kebebasan hakim dan peradilan yang digariskan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama adalah merujuk pada pasal 24 UUD 1945 jo. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan

³³ Jaenal Aripin, “*Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*” (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 349

Kehakiman yang kemudian disempurnakan oleh Undang-Undang Nomor 48

Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa:

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”

Dalam penjelasan Pasal 1 tersebut dijelaskan bahwa:

“Kekuasaan kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan Negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak eksekutif kecuali dalam hal yang diizinkan undang-undang.”

Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial tersebut tidaklah mutlak, karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan bagi rakyat Indonesia (pencari keadilan).

2.3. Asas Hakim Wajib Mendamaikan

Penyelesaian terbaik dalam suatu permasalahan adalah dengan jalan damai. Islam lebih mengutamakan jalan perdamaian dalam menyelesaikan permasalahan sebelum perkara tersebut diselesaikan di Pengadilan. Karena keputusan Pengadilan bersifat *win-lose solution* yang dapat menimbulkan dendam bagi pihak yang dikalahkan. Jadi sebelum hakim menyelesaikan suatu masalah atau perkara tersebut dengan keputusan Pengadilan, hakim wajib mendamaikannya terlebih dahulu, jika hal ini tidak dilakukan maka keputusan yang dilakukan hakim batal demi hukum sebagaimana yang ditetapkan dalam

Pasal 2 ayat (3) PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Didalamnya disebutkan bahwa:

“Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR dan atau Pasal 154 Rbg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum”.

Upaya perdamaian diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan jo. Pasal 31 PP No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tentang perkawinan jo. Pasal 65 dan Pasal 82 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang tidak mengalami perubahan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 115 Kompilasi Hukum Islam (KHI), jo. Pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

2.4. Asas Persidangan Terbuka Untuk Umum

Asas terbuka untuk umum diatur dalam Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang tidak mengalami perubahan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama jo. Pasal 13 ayat (1), (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang menghendaki agar jalannya sidang tidak hanya diketahui oleh para pihak yang berperkara, tetapi juga oleh publik. Asas ini bertujuan agar persidangan berjalan secara *fair*, menghindari adanya pemeriksaan yang

sewenang-wenang atau menyimpang dan agar proses persidangan menjadi media edukasi dan presensi informasi bagi masyarakat umum.³⁴

Pada prinsipnya semua sidang pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama adalah terbuka untuk umum, kecuali Undang-Undang menentukan lain atau jika hakim dengan alasan penting yang dicatat dalam berita acara sidang memerintahkan bahwa pemeriksaan secara keseluruhan atau sebagianakan dilakukan dengan sidang tertutup. Adapun pemeriksaan perkara di Pengadilan Agama yang harus dilakukan dengan sidang tertutup adalah berkenaan dengan pemeriksaan permohonan cerai talak sebagaimana ditentukan dalam Pasal 68 ayat (2) dan pemeriksaan gugatan perceraian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 80 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang tidak mengalami perubahan dalam UU No. 3 tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

2.5. Asas Legalitas

Asas ini diatur dalam Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Asas legalitas yang terdapat dalam rumusan pasal diatas mengandung pengertian *rule of law*, yaitu pengadilan berfungsi dan berwenang menegakkan hukum harus berlandaskan hukum dan tidak bertindak di luar ketentuan hukum. Dalam artian di Indonesia hukum berada diatas segala-galanya, sebagai konsekuensi pernyataan bahwa Indonesia adalah Negara Hukum

³⁴ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama...*, h. 41-42.

yang telah dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.³⁵

Untuk itu, semua tindakan yang dilakukan dalam rangka menjalankan fungsi dan kewenangan peradilan harus berdasar atas hukum, mulai dari tindakan pemanggilan, penyitaan, pemeriksaan di persidangan, putusan yang dijatuhkan dan eksekusi putusan, semuanya harus berdasar atas hukum. Tidak boleh menurut atau atas dasar selera hakim, tapi harus menurut kehendak dan kemauan hukum.

2.6. Asas Sederhana, cepat, dan biaya ringan

Asas ini tertuang dalam ketentuan Pasal 4 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang tidak mengalami perubahan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Asas ini bertujuan agar proses pemeriksaan perkara di Pengadilan menggunakan prosedur hukum acara yang sederhana sehingga tidak memakan waktu yang relatif lama. Dengan kata lain, hakim tidak mempersulit prosedur persidangan dalam suatu perkara.³⁶

Sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Pasal 4 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman, beracara cepat, sederhana, dan biaya ringan merupakan dambaan dari setiap orang pencari

³⁵ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama....*, h. 43

³⁶ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama....*, h. 44.

keadilan, sehingga apabila peradilan agama kurang optimal dalam mewujudkan asas ini maka orang akan enggan beracara di pengadilan agama.

2.7. Asas Mengadili menurut Hukum dan Persamaan Hak (*Asas Equality*)

Berdasarkan asas legalitas dan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 58 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan tidak mengalami perubahan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yaitu bahwa “pengadilan mengadili menurut hukum dan tidak membeda-bedakan orang”. Dalam acara hukum perdata asas ini dikenal dengan “*audi et alteram parten*” yang berarti bahwa pihak-pihak yang berperkara harus diperlakukan sama dan adil, masing-masing harus diberi kesempatan yang sama dalam memberikan pendapatnya.

Implementasi asas *equality* dalam sidang di pengadilan, yaitu sebagai berikut:³⁷

- a. *Equal before the law*, yaitu persamaan hak dan derajat dalam proses pemeriksaan persidangan pengadilan.
- b. *Equal protection on the law*, yaitu hak perlindungan yang sama oleh hukum.
- c. *Equal justice under the law*, yaitu mendapat hak perlakuan yang sama oleh hukum.

³⁷ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama...*, h. 44

2.8. Asas Hakim Wajib Memberi bantuan

Asas ini diatur dalam Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman jo. Pasal 58 ayat (2) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan tidak mengalami perubahan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1898 tentang Peradilan Agama, yang berbunyi:

“Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan”

Artinya hakim tidak hanya berfungsi sebagai pemimpin jalannya persidangan serta menentukan hukum penyelesaian sengketa yang diajukan kepadanya. Namun, juga berfungsi untuk memberikan solusi yang terbaik sekaligus memberikan bantuan kepada para pihak yang berperkara secara objektif untuk mengatasi segala hambatan dan rintangan dapat tercapainya perdilan yang sederhana, cepat , dan biaya ringan.

Selain asas-asas tersebut diatas, Jaenal Arifin dalam bukunya Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia menambahkan 2 (dua) asas lain, yaitu:³⁸

1) Asas Tidak Menolak Perkara Hukumnya Tidak Jelas atau Tidak Ada

Hakim adalah orang yang dianggap paling tahu mengenai hukum, sehingga apabila seorang hakim tidak menemukan hukum tertulis, maka ia harus berijtihad dan menggali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan hukum sebagai orang yang bijaksana, bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara. dasar hukum mengenai hal ini terdapat dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman yang sekarang sudah direvisi menjadi Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Di dalamnya disebutkan bahwa:

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Dalam bahasa latin ketentuan ini dikenal dengan sebutan *ius curia novit* yang artinya hakim dianggap tahu akan hukum, sehingga apapun permasalahan yang diajukan kepadanya maka ia wajib mencari hukumnya. Wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dengan kata lain hakim disini sebagai pembentuk hukum.

³⁸ Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia* (Jakarta :Kencana Prenada Group, 2008), h. 350 dan 354.

Nilai hukum yang hidup dalam masyarakat merupakan hukum yang tidak tertulis yang kekuatannya berlandaskan pada kesadaran hukum masyarakat karena dianggap adil dan patut. Sedangkan dalam konteks Peradilan Agama hukum yang tidak tertulis adalah hukum yang ada dalam al-Quran, as-Sunnah, dan kitab-kitab fikih. Sehingga, hakim Pengadilan Agama dapat menggali hukum dari sumber-sumber tersebut.

2) Asas Peradilan Dilakukan Dengan Hakim Majelis

Asas ini secara eksplisit dijelaskan dalam Pasal 17 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan sudah direvisi menjadi Pasal 11 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutuskan dengan sekurang-kurangnya 3 (orang) hakim, kecuali undang-undang menentukan hal lain. Diantara ketiga hakim tersebut salah satunya menjadi ketua majelis hakim dan berwenang untuk memimpin jalannya sidang peradilan dan dua hakim anggota.

Tujuan diadakan sidang peradilan harus majelis hakim adalah untuk menjamin pemeriksaan yang subjektif mungkin, guna memberi perlindungan hak-hak asasi manusia dalam peradilan. Jika dalam hal ini tidak ada kesepakatan dalam rapat permusyawaratan hakim, maka putusan diambil dengan cara *voting*. Sementara jika ada keputusan yang berbeda maka keputusan tersebut tetap dilampirkan dalam putusan yang bersangkutan.

Abdullah Tri Wahyudi dalam bukunya Peradilan Agama di Indonesia, juga menambahkan beberapa asas lagi, yaitu:³⁹

1) Asas pemeriksaan dalam dua tingkat

Asas ini lebih menyangkut kepada fakta hukum (*judex factie*), yang berfungsi untuk kepentingan koreksi terhadap putusan pengadilan tingkat pertama yang mungkin dianggap tidak adil bagi salah satu atau kedua belah pihak.

Adapun dalam lingkungan peradilan agama, pemeriksaan tingkat pertama dilakukan oleh Pengadilan Agama yang ada di Kabupaten atau Kota. Sedangkan apabila para pihak tidak puas dengan putusan hakim pada tingkat pertama, maka dapat mengajukan pemeriksaan di tingkat kedua atau tingkat banding kepada Pengadilan Tinggi Agama yang terdapat di Provinsi.

2) Asas kewenangan mengadili tidak meliputi sengketa hak milik

Dalam ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa:

“Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”.

³⁹ Jaenal Arifin, *Peradilan Agama...*, h. 355-356.

Akan tetapi, setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ketentuan Pasal 50 tersebut diatas mengalami perubahan, yaitu:

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

Dengan demikian berbeda dengan sebelumnya, dalam ketentuan amandemen pertama Undang-Undang Peradilan Agama menentukan sepanjang subjek hukumnya adalah orang Islam, maka penyelesaian sengketa hak milik dapat diputuskan langsung melalui Pengadilan Agama.

3) Asas hakim bersifat menunggu (*pasif-nemo iudex sine acto*)

Pada umumnya, kompetensi Pengadilan Agama adalah menangani sengketa dibidang perdata, sehingga pada dasarnya inisiatif untuk mengajukan perkara sepenuhnya sangat tergantung kepada para pihak. Berbeda dengan perkara pidana, dalam lingkungan Peradilan Agama hakim lebih bersifat menunggu.

4) Asas bahwa putusan harus memuat pertimbangan

Putusan yang dijatuhkan oleh para hakim harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar hukumnya, sehingga adanya pertimbangan mengenai suatu fakta. Pertimbangan hukum menjadi penting agar putusan hakim tidak semata-mata berdasarkan kepada keyakinan individual semata.

5) Asas beperkara dengan biaya

Pengajuan perkara pada dasarnya harus dengan tanggungan biaya yang menjadi kewajiban para pihak untuk membayarnya dan pada dasarnya berfungsi sebagai salah satu faktor kelancaran persidangan. Misalnya, biaya pemanggilan para saksi ataupun pihak Termohon/Tergugat.

6) Asas *Ne bis in Idem*

Maksud dari asas ini adalah, bahwa satu perkara hanya dapat diajukan ke Pengadilan satu kali, karena setelah perkaratersebut sudah diputuskan oleh majelis hakim, maka para pihak wajib untuk melaksanakan putusan tersebut.

3. Kewenangan Lingkungan Peradilan Agama.

Peradilan Agama adalah salah satu badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman (*yudicial power*) untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi orang-orang yang beragama Islam sebagaimana terangkum dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Oleh karena itu secara yuridis formal dan material, yurisdiksi Peradilan Agama diatur berdasarkan Syariaat Islam dan juga berdasarkan peraturan perundang-undangan yang menjadi pedoman dalam lingkungan Peradilan Agama. *pertama*, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. *Kedua*, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dan *ketiga*, Undang-Undang Nomor 50 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Terjadinya perubahan pertama dan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tersebut menandai adanya lahirnya paradigma baru dalam Pengadilan Agama di Indonesia. Akan tetapi, status peraturan perundang-undangan yang lama masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum dirubah dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Hal tersebut sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 106 A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang menyatakan bahwa:

“Pada saat undang-undang ini mulai berlaku, peraturan perundang-undangan pelaksana Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diganti berdasarkan undang-undang ini”

Kekuasaan Peradilan Agama, pada prinsipnya sama dalam perumusan dan cara pengaturannya dengan yang ditentukan untuk lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Bahkan, jenis kekuasaan fungsi dan kewenangannya pun sama. Perbedaannya hanya pada lingkup (bidang) kekuasaan dalam mengadili perkara, yaitu disesuaikan dengan ciri yang melekat pada masing-masing lingkungan peradilan. Adapun kewenangan Peradilan yang berkaitan dengan hukum acara, menyangkut dua hal yaitu: kekuasaan relatif dan kekuasaan absolut. Kekuasaan relatif diartikan sebagai kekuasaan peradilan yang satu jenis dan satu tingkatan⁴⁰ yang berkaitan dengan wilayah yurisdiksi pengadilan. Sedangkan kekuasaan absolut, merupakan kekuasaan pengadilan yang

⁴⁰ Erfaniah Zuhriah., *Peradilan Agama di Indonesia Dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut* (Cet.I, Malang:UIN-Malang Press, 2008), h. 195.

berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan dalam perbedaannya dengan jenis perkara, jenis pengadilan, atau tingkatan pengadilan lainnya.⁴¹

Lebih jelasnya, kompetensi absolut atau kewenangan mutlak suatu lembaga pengadilan yaitu wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan dalam lingkungan pengadilan lain. Kompetensi absolut atau kewenangan mutlak ini memberi jawaban atas pertanyaan: apakah pengadilan tertentu itu pada umumnya berwenang memeriksa jenis perkara tertentu yang diajukan kepadanya dan bukan wewenang pengadilan yang lain. Kompetensi absolut atau wewenang mutlak disebut juga atribut kekuasaan kehakiman.

Dengan kata lain yang dimaksud dengan kompetensi absolut adalah kekuasaan pengadilan untuk mengadili berdasarkan materi hukum yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan ataupun tingkatan pengadilan lainnya, misalnya: pengadilan agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi Warga Negara Indonesia (WNI) yang beragama Islam sedangkan bagi yang Warga Negara Indonesia (WNI) non-Muslim menjadi kekuasaan Pengadilan Umum.

Batas-batas kewenangan mengadili antara lingkungan peradilan tersebut di atas itulah yang dimaksud dengan “kompetensi absolut”. Artinya apa yang telah

⁴¹ Erfaniah Zuhriah., *Peradilan Agama di Indonesia...*, h. 197.

ditegaskan menjadi porsi setiap lingkungan peradilan, secara “mutlak” menjadi kewenangannya untuk memeriksa dan memutuskan perkaranya. Lingkungan peradilan lain secara mutlak tidak berwenang untuk mengadilinya⁴².

Sedangkan, kewenangan relatif adalah kekuasaan mengadili berdasarkan wilayah atau daerah yang disesuaikan dengan tempat dan kedudukan Pengadilan Agama, dimana Pengadilan Agama berkedudukan di Kota atau di Kabupaten dan daerah hukumnya meliputi wilayah kota atau kabupaten tersebut. dan untuk Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di ibu Kota Provinsi, sehingga daerah kedudukannya meliputi wilayah Provinsi. Kewenangan absolut adalah kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili berdasarkan materi hukum.

Membahas mengenai kewenangan atau kompetensi Peradilan Agama di Indonesia saat ini, patutlah kita merujuk kepada Pasal 49 sampai dengan Pasal 53 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 66 dan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam peraturan tersebut baik kewenangan absolut maupun mengenai kewenangan relatif lingkungan Peradilan Agama diatur.

Dalam menentukan kewenangan relatif lingkungan Peradilan Agama, khususnya mengenai perkara dalam bidang perkawinan merujuk pada ketentuan Pasal 66 dan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sedangkan, bagi perkara di luar bidang perkawinan merujuk kepada

⁴² M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h: 138.

ketentuan pasal 118 HIR jo. RBG Pasal 142 RBg yang mana kandungan Pasal tersebut sesuai dengan ketentuan pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menentukan bahwa:

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

Adapun mengenai kewenangan absolut dalam lingkuan Peradilan Agama telah diatur sedemikian rupa dalam Pasal 49 sampai dengan Pasal 53 Undang-Undang Peradilan Agama, yang didalamnya ditentukan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang untuk memeriksa, memutuskan, dan mengadili perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah. Sedangkan Pengadilan Tinggi Agama berwenang dan bertugas untuk mengadili perkara-perkara yang menjadi wewenang dan tugas Pengadilan Agama dalam tingkat banding, juga menyelesaikan sengketa yurisdiksi antara Pengadilan Agama. Berikut uraian mengenai lingkup kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama setelah diterbitkannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama:

3.1. Perkara Perkawinan

Bidang perkawinan yang menjadi kewenangan dan kekuasaan Pengadilan Agama adalah hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu:⁴³

- 1) Izin beristri lebih dari satu orang (poligami) (Pasal 3 ayat (2))
- 2) Izin melangsungkan perkawinan bagi orang yang belum berumur 21 tahun, dalam hal terdapat perbedaan pendapat antara orang tua atau wali ataupun keluarga dalam garis lurus (Pasal 6 ayat (5));
- 3) Dispensasi kawin (Pasal 7 ayat (2));
- 4) Pencegahan perkawinan (Pasal 17 ayat (1));
- 5) Penolakan perkawinan oleh PPN (Pegawai Pencatat Nikah) (Pasal 21 ayat (20));
- 6) Pembatalan perkawinan (Pasal 22);
- 7) Gugatan lelaian atas kewajiban suami atau istri (Pasal 34 ayat (3));
- 8) Perceraian karena talak (Pasal 39);
- 9) Gugatan perceraian (Pasal 40 ayat (1));
- 10) Penyelesaian harta bersama (Pasal 37);
- 11) Penguasaan anak (Pasal 47);
- 12) Pemberian tanggung jawab untuk membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak kepada pihak wanita (ibu) apabila pihak laki-laki (bapak) tidak mampu untuk memenuhinya (Pasal 41 sub (b));

⁴³Abdul Manan, “Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama”, (Jakarta :Kencana Prenada Media Group, 2006), h. 13-14.

- 13) Penentuan kewajiban untuk memberikan biaya penghidupan oleh suami kepada bekas istri atau penentuan kewajiban bagi bekas istri (Pasal 41 sub (c));
- 14) Putusan tentang sah atau tidaknya seorang anak (Pasal 44 ayat (2));
- 15) Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua (Pasal 49 ayat (1));
- 16) Penunjukkan kekuasaan wali (Pasal 53 ayat (2));
- 17) Penunjukkan orang lain sebagai wali oleh Pengadilan Agama dalam hal kekuasaan seorang wali telah dicabut (Pasal 53 ayat (2));
- 18) Penunjukkan orang lain sebagai wali dalam hal seorang anak yang belum berumur 18 Tahun dan ditinggalkan oleh kedua orang tuannya tanpa penunjukkan seorang wali;
- 19) Pembebanan kewajiban ganti rugi terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang berada di bawah kekuasaannya (Pasal 54);
- 20) Penetapan asal usul anak (Pasal 55 ayat (2));
- 21) Putusan tentang hal penolakan pemberian keterangan untuk melakukan perkawinan campuran (Pasal 60 ayat (3));
- 22) Pernyataan tentang sahnya perkawinan yang terjadi sebelum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan dijalankan menurut peraturan yang lain (Pasal 64);

3.2. Perkara Kewarisan, Wasiat, dan Hibah

Bidang kewarisan yang menjadi tugas dan wewenang Pengadilan Agama disebutkan dalam Pasal 49 huruf (b) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, sebagai berikut:⁴⁴

1. Penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, yang meliputi:
 - a) Penentuan kelompok ahli waris,
 - b) Penentuan tentang siapa-siapa yang berhak mewarisi;
 - c) Penentuan tentang siapa yang terhalang menjadi ahli waris dan
 - d) Penentuan hak dan kewajiban ahli waris, terutama yang berkenaan dengan:
 - Mengurus pemakaman;
 - Menyelesaikan utang piutang pewaris;
 - Menyelesaikan/menjalankan wasiat pewaris;
 - Melakukan pembagian harta warisan (harta peninggalan) diantara para ahli waris yang berhak atasnya.
2. Penentuan mengenai harta peninggalan

Ditinjau dari segi hukum waris Islam, hal-hal yang termasuk dalam masalah penentuan harta peninggalan meliputi aspek:

- a) Penentuan harta tirkah yang dapat diwarisi yang meliputi semua harta peninggalan baik hak miik kebendaan maupun hak milik lain yang bukan kebendaan dan

⁴⁴ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah...*, h. 97-98.

- b) Penentuan besarnya harta warisan: yaitu akumulasi dari harta tirkah ditambah dengan prosentase bagian dari harta bersama dan dikurangi dengan biaya keperluan jenazah, pembayaran hutang dan penjalanan wasiat.
3. Penentuan bagian harta waris; dalam hal ini, al-Quran dan as-Sunnah sudah menentukan sedemikian rupa porsi masing-masing ahli waris terhadap harta yang ditinggalkan.
4. Melaksanakan pembagian harta peninggalan

Berkaitan dengan pelaksanaan pembagian harta peninggalan (*tirkah*) tersebut, ada 2 (dua) hal yang perlu dipahami. Dalam hal ini, Pengadilan Agama dapat melaksanakan pembagian harta peninggalan dengan menggunakan 2 (dua) cara, yaitu:

- a. Melakukan pembagian berdasarkan putusan pengadilan;

Hal ini termasuk fungsi kewenangan mengadili Pengadilan Agama dalam menjalankan tugas eksekusi, dengan syarat apabila putusan tersebut telah berkekuatan hukum tetap dan putusan tersebut mengandung amar atau diktum yang bersifat *condemnatoir*.

- b. Melakukan pembagian atas dasar penetapan yang dimohonkan;

Dalam hal ini, Pengadilan Agama melakukan pembagian harta waris diluar jalur eksekusi, dimana pembagian dilakukan atas dasar adanya permohonan dari seseorang tentang ahli waris dan bagiannya masing-masing diluar sengketa.

c. Pengangkatan wali bagi ahli waris yang belum cakap hukum.

Selanjutnya, mengenai perkara wasiat. Sebelumnya, patutlah kita mengetahui pengertian dari wasiat tersebut. Kata wasiat sendiri secara *lughawi*, berasal dari bahasa arab yang berarti "pesan". Sementara menurut istilah syara' wasiat berarti pesan yang diberikan oleh seseorang yang hendak meninggal dunia tentang sesuatu yang baik, yang harus dilaksanakan atau dijalankan sesudah ia meninggal dunia.⁴⁵ Secara umum pemberian wasiat dikaitkan dengan kondisi seseorang (yang memberi wasiat) dalam keadaan sakit menjelang kematian yang meliputi atas sesuatu pekerjaan, jasa, maupun harta peninggalan. Dengan demikian, lingkup wasiat dalam pembahasan fiqih meliputi pesan atas sesuatu harta dari seseorang menjelang kematian. Sedangkan, hibah adalah suatu akad yang mengandung pemberian milik seseorang secara sukarela terhadap hartanya kepada orang lain pada masa hidupnya tanpa meminta balasan apapun. Dan hibah tersebut dapat diberikan kepada pihak keluarga (ahli waris) ataupun bukan.

Hal mengenai bidang wasiat dan hibah yang menjadi tugas dan wewenang Pengadilan Agama disebutkan dalam Pasal 49 huruf (c) dan (d) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, adalah:

(c): “Perbuatan seseorang dengan memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum, yang berlaku setelah yang memberi tersebut meninggal dunia.”

(d): “Pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang atau badan hukum kepada orang lain atau badan hukum untuk dimiliki.”

⁴⁵ Yandi, “*Definisi Wasiat*”, <http://kitab-fiqih.blogspot.com/2011/06/definisi-wasiat.html/>, diakses tanggal 3 Maret 2013.

3.3. Perkara Wakaf.

Wakaf didefinisikan dalam Pasal 49 huruf (e) adalah sebagai:

“perbuatan seseorang atau sekelompok orang (*wakif*) untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syari’ah.

Dan hal-hal yang menjadi kewenangan pengadilan dibidang wakaf adalah sebagai berikut:⁴⁶

- a. Pengelolaan harta wakaf bertentangan dengan tujuan dan fungsi wakaf;
- b. Sengketa harta benda wakaf;
- c. Sah atau tidaknya wakaf/sertifikat harta wakaf;
- d. Pengalihan fungsi harta wakaf;
- e. ketentuan-ketentuan lain yang diatur dalam buku III Kompilasi Hukum Islam (KHI), Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

Jika terjadi penyimpangan atau penggunaan barang wakaf dari tujuan wakaf, maka Kepala Kua kecamatan sebagai Pejabat Pencatat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dan Majelis Ulama Indonesia kecamatan selaku pengawas terhadap nadzir dapat bertindak melakukan gugatan ke Pengadilan Agama, sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 227 Kompilasi Hukum Islam.

⁴⁶ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama ...*, h. 57

Adapun Pengadilan Agama yang berwenang mengadili, memeriksa, dan memutuskan sengketa wakaf tersebut, meliputi Pengadilan Agama yang mewilayahi:⁴⁷

- 1) Tempat kediaman tergugat (vide Pasal 118 ayat (1) HIR).
- 2) Tempat kediamana salah satu tergugat, bila tergugat lebih dari satu (vide Pasal 118 ayat (2) HIR).
- 3) Tempat terletaknya barang wakaf (vide Pasal 118 ayat (3) HIR).

3.4. Perkara Zakat, Infak dan Shadaqah

Bidang zakat, infak, dan shadaqah yang menjadi tugas dan wewenang Pengadilan Agama untuk mengadili, memeriksa, dan memutuskan, didefinisikan dalam penjelasan Undang-Undang Nomor. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Pasal 49 huruf (f), (g), dan (h) adalah sebagai berikut:

(f): “Yang dimaksud dengan "zakat" adalah harta yang wajib disisihkan oleh seorang muslim atau badan hukum yang dimiliki oleh orang muslim sesuai dengan ketentuan syari'ah untuk diberikan kepada yang berhak menerimanya”.

(g): “Yang dimaksud dengan "infaq" adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain guna menutupi kebutuhan, baik berupa makanan, minuman, mendermakan, memberikan rezeki (karunia), atau menafkahkan sesuatu kepada orang lain berdasarkan rasa ikhlas, dan karena Allah Subhanahu Wata'ala.”

(h): “Yang dimaksud dengan "shadaqah" adalah perbuatan seseorang memberikan sesuatu kepada orang lain atau lembaga/badan hukum secara spontan dan sukarela tanpa dibatasi oleh waktu dan jumlah tertentu dengan mengharap ridho Allah Subhanahu Wata'ala dan pahala semata.”

⁴⁷ Mardani, “*Hukum Acara Perdata Peradilan Agama & Mahkamah Syar'iyah*”, h. 57

Sebelum diterbitkannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, bidang zakat, infaq, dan shadaqah dijadikan 1 (satu) sub bagian, yaitu bidang shadaqah. Hal tersebut dimungkinkan pandangan bahwa umumnya makna dari kata shadaqah dapat menjelma dalam bentuk zakat, infaq, shadaqah jariyah untuk pembangunan rumah sakit, tempat-tempat ibadah, pondok pesantren, dan lembaga-lembaga pendidikan.⁴⁸ Akantetapi, dalam penjelasan Pasal 49 Sub (f), (g), dan (h) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ini, ketiganya mempunyai perbedaan meskipun pada dasarnya mempunyai persamaan yaitu membantu sesama manusia untuk mendapatkan keridhoan Allah *Subhanahu wa ta'ala* dan pahala semata. Perbedaan tersebut diantaranya adalah:

PERBEDAAN	ZAKAT	INFAQ	SHADAQAH
HUKUM	Wajib	Sunnah	Sunnah
WAKTU	Dikeluarkan sesuai pada waktu yang ditentukan. Misalnya: zakat fitri dikeluarkan ketika menjelang hari raya iedul fitri, zakat profesi dikeluarkan pada saat menerima harta.	Tidak ada ketentuan waktunya	Tidak terdapat ketentuan waktunya.
KRITERIA HARTA	Hanya dalam bentuk harta (materi) yang produktif yang wajib untuk	Dalam bentuk materi apapun.	Dalam bentuk materi/non-materi apapun.

⁴⁸ Erfaniah Zuhriah, *“Peradilan Agama Indonesia: Sejarah Pemikiran dan Realita”*, UIN-Malang Press:Malang, 2009, hal. 214.

	dikeluarkan zakat.		
MUSTAHIQ	Hanya diperuntukkan bagi 8 (delapan) mustahiq yang ditentukan dalam Surat at-Taubah ayat (60), yaitu: orang-orang fakir, orang-orang miskin, pengurus-pengurus zakat, mu'allaf, budak, orang-orang yang berhutang, dan untuk orang-orang yang sedang melaksanakan tugas di jalan Allah.	Tidak hanya diperuntuk bagi 8 (delapan) mustahiq yang telah ditentukan.	Tidak hanya diperuntuk bagi 8 (delapan) mustahiq yang telah ditentukan.
TAKARAN	Sudah ditentukan, misalnya: 1/20 atau 5% bagi zakat panen hasil bumi yang diairi. Dan 1/10 atau 10% bagi zakat panen hasil bumi yang tidak diairi.	Tidak ditentukan takarannya.	Tidak ditentukan takarannya.

Dalam kewenangan dibidang zakat, infaq dan shadaqoh ini, kemungkinan konflik yang menjadi perkara di Pengadilan Agama adalah:⁴⁹

- 1) Pengelolaan zakat, infaq dan shadaqoh bertentangan dengan asas dan tujuan dari pemberian zakat, infaq dan shadaqoh tersebut.

⁴⁹ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia...*, h. 215.

- 2) Organisasi pengumpulan, pengelolaan, dan pendayagunaan zakat, infaq, dan shadaqoh bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat.

3.5. Perkara Ekonomi Syariah

Adapun mengenai jangkauan kewenangan Pengadilan Agama untuk memeriksa, memutuskan, dan mengadili perkara ekonomi syariah dapat dilihat pada penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang selengkapnya ditentukan sebagai berikut:

“Yang dimaksud dengan "ekonomi Syariah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip Syariah, antara lain meliputi: a. Bank Syariah; b. Lembaga Keuangan Mikro Syariah; c. Asuransi Syariah; d. Reasuransi Syariah; e. Reksa Dana Syariah; f. Obligasi Syariah dan Surat Berharga Berjangka Menengah Syariah; g. Sekuritas Syariah; h. Pembiayaan Syariah; i. Pegadaian Syariah; j. Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah; dan k. Bisnis Syariah.”

Kalimat yang mendefinisikan ekonomi Syariah adalah “perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah” sebagaimana tersebut dalam penjelasan Pasal 49 huruf (i) tersebut diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa jangkauan kewenangan Pengadilan Agama dalam bidang ekonomi Syariah sudah meliputi semua kegiatan usaha dibidang ekonomi Syariah. Jelasnya, semua kegiatan ekonomi yang dilakukan berdasarkan prinsip Syariah termasuk dalam jangkauan kewenangan Pengadilan Agama dan berarti tidak menutup kemungkinan adanya perkara-perkara lain selain yang sudah disebutkan, karena jenis-jenis kegiatan ekonomi Syariah yang sudah disebutkan hanya “antara

€M

Untuk mendekatkan pemahaman kita tentang ekonomi syariah, penulis akan memuat beberapa pengertian yang berkaitan dengan masalah ini. Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, edisi ketiga, kata ekonomi adalah: 1). Pengetahuan dan penyelidikan mengenai asas-asas penghasilan (produksi), pembagian (distribusi), pemakaian barang-barang serta kekayaan (seperti hal keuangan, perindustrian, perdagangan); 2. Urusan keuangan rumah tangga; 3. Kehematan/hemat.

Kata ekonomi, pada hakikatnya adalah segala aktivitas yang berkaitan dengan produksi dan distribusi (yang berupa barang dan jasa yang bersifat material) di antara orang-orang.⁵⁰

Sedangkan, kata “Syariah”; yang awalnya berarti jalan, terutama menuju sumber air, namun berkembang penggunaannya dikalangan umat Islam dengan arti yang menyeluruh adalah petunjuk Allah yang berkaitan dengan perbuatan manusia. Menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, edisi ketiga; kata Syariat adalah hukum Agama (yang diamalkan menjadi perbuatan-perbuatan, upacara dan lain sebagainya, yang bertalian dengan agama Islam).

Jadi dapat disimpulkan bahwa, Ekonomi Syariah adalah segala aktivitas yang berkaitan dengan produksi dan distribusi (yang berupa barang dan jasa yang bersifat material) di antara orang-orang, yang didasari oleh Syariat Islam.

⁵⁰ Jaih Mubarak, “*Prospek Ekonomi Syariah di Indonesia*”, Mimbar Hukum No. 66, (Desember 2008).

Akan tetapi, Dalam perkara ekonomi syariah belum terdapat pedoman bagi hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Sehingga, untuk memperlancar proses pemeriksaan dan penyelesaian sengketa ekonomi syariah, Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah. Yang pada intinya berisikan:

Pasal 1 PERMA:

- 1) Hakim pengadilan dalam lingkungan peradilan agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syari'ah, mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari'ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah.
- 2) Mempergunakan sebagai pedoman prinsip syari'ah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah sebagaimana dimaksud ayat (1), tidak mengurangi tanggung jawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan yang adil dan benar.

4. Ruang Lingkup dan Jangkauan Kewenangan Pengadilan Agama di Bidang Perbankan Syariah

Meskipun kewenangan Pengadilan Agama di Bidang Ekonomi Syariah sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sudah sedemikian tegas, namun uraian sebagaimana dalam penjelasan Pasal 49 huruf (i) mengenai kewenangan absolut Pengadilan Agama di bidang ekonomi Syariah yang salah satu jenis kegiatan usahanya adalah jenis kegiatan usaha Perbankan Syariah, masih bersifat global. Hal tersebut, dikarenakan bahwa Bank Syariah sebagai salah satu bentuk Perbankan Nasional yang dalam menjalankan fungsinya sebagai salah satu pembangun ekonomi Nasional, tentu

saja tidak terlepas dari aturan-aturan hukum perbankan yang berlaku secara nasional agar kegiatan operasionalnya tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan norma-norma yang berlaku, yang secara garis besar paling tidak memperhatikan dan mempertimbangkan tiga bidang hukum, yaitu bidang hukum perdata, bidang hukum pidana, dan bidang hukum Tata Usaha Negara.⁵¹

Dari ketiga aspek hukum yang menaungi aktifitas operasional Perbankan Nasional dan Bank Syariah termasuk salah satu didalamnya, lalu bidang hukum yang mana dari ketiganya yang apabila dilanggar atau terjadi sengketa, mejadi kewenangan absolut Pengadilan Agama untuk mengadilinya, dan sampai dimana jangkauan kewenangan pengadilan agama dibidang hukum tersebut.

Cik Basir, dalam bukunya yang berjudul *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, mengemukakan 4 (empat) batasan jangkauan dan ruang lingkup kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili sengketa Ekonomi Syariah dalam jenis kegiatan usaha Perbankan Syariah, yaitu:⁵²

4.1. Kewenangan Pengadilan Agama di Bidang Bank Syariah Meliputi semua Perkara Perbankan Syariah di Bidang Perdata.

Merujuk pada ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa

⁵¹ H.R. Purwoto Gandasubrata, *“Renungan Hukum”*. (Ikatan Hakim Indoensia (IKAHI) Cabang Mahkamah Agung RI), h. 366

⁵² Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa....*, h. 100-115.

“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam...”

dan juga didasarkan kepada penjelasan pasal tersebut yang menyatakan:

“Penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang Perbankan Syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya”.

Cik Basir menginterpretasikan bahwa perkara atau sengketa yang menjadi kewenangan absolut pengadilan agama untuk mengadili, memeriksa, dan memutuskan merupakan perkara atau sengketa di bidang hukum perdata (*privat law*) saja. Dengan demikian, pengadilan agama secara absolut tidak bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara Perbankan Syariah di bidang hukum pidana dan di bidang hukum Tata Usaha Negara.

Dan dengan kata lain, sengketa Perbankan Syariah yang memasuki ranah hukum pidana tetap menjadi kewenangan Pengadilan Negeri sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Negeri yang menyatakan bahwa:

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

Begitu pula apabila terjadi sengketa yang termasuk dalam bidang hukum Tata Usaha Negara tetap menjadi kewenangan absolut pengadilan Tata usaha

Negara sesuai dengan Pasal 47 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara yang berbunyi:

“Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara”.

Termasuk dalam pengertian asas personalitas keIslaman pada pembahasan asas-asas Pengadilan Agama sebelumnya, didefinisikan bahwa semua badan hukum Islam yang ada dalam sistem hukum di Indonesia, dalam hal ini termasuk Bank Syariah, terhadap semua badan hukum Islam dimaksud baik mengenai status hukumnya maupun mengenai perbuatan dan peristiwa hukum yang menimpanya, juga mengenai hubungan dengan orang atau badan hukum lain serta hak milik badan hukum tersebut, sepanjang berkaitan dengan prinsip-prinsip Syariah, harus berlaku (tunduk pada) hukum Islam dan manakala terjadi pelanggaran atau sengketa, harus diselesaikan berdasarkan hukum Islam oleh hakim (pengadilan) Islam.

Berdasarkan uraian diatas, dapat ditegaskan bahwa terhadap semua perkara atau sengketa Perbankan Syariah di bidang perdata adalah merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama untuk mengadilinya, kecuali yang secara tegas ditentukan lain oleh undang-undang. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa jangkauan kewenangan absolut Pengadilan Agama di bidang Perbankan Syariah tersebut adalah meliputi semua perkara atau sengketa perbankan syariah di bidang perdata.

4.2. Meliputi Sengketa Antara Bank Syariah dengan Pihak Non Muslim

Seiring dengan pesatnya perkembangan Perbankan Syariah pada dekade ini, membuka ruang serta memungkinkan bagi siapa pun untuk terlibat di dalamnya. Dimana tidak hanya diminati oleh orang-orang Islam saja, melainkan orang-orang yang bukan beragama Islam pun ikut menikmati produk-produk Perbankan yang meskipun menggunakan prinsip syariat Islam. Kehadiran orang yang beragama bukan Islam menjadi subyek hukum dalam perkara ekonomi syariah menunjukkan suatu perkembangan hukum dimana kegiatan usaha yang berdasarkan pada prinsip syariah tidak hanya diminati oleh orang-orang Islam saja. Dalam praktiknya, banyak ditemui para nasabah yang menikmati produk maupun jasa Perbankan Syariah adalah orang-orang non-Muslim.

Sehubungan fakta tersebut, Cik Basir mengemukakan asas penting yang baru diberlakukan dan merupakan terobosan penting yang ada dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yaitu, “asas penundukan diri terhadap hukum Islam”. Asas penudukan diri tersebut didasarkan pada penjelasan Pasal 49 undang-undang tersebut menyatakan bahwa:

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

Atas dasar ketentuan tersebut, dapat dipahami bahwa pihak-pihak (*recht person*/badan hukum) yang dibenarkan berperkara di Pengadilan Agama tidak hanya sebatas pada mereka yang Bergama Islam saja, melainkan non-Islam. Dengan demikian, jangkauan kewenangan pengadilan agama disemua bidang

yang disebutkan dalam Pasal 49 berikut penjelasannya tersebut, tidak hanya terbatas pada sengketa yang terjadi antara orang-orang yang Bergama Islam saja, melainkan juga meliputi sengketa yang terjadi antara orang Islam dan non-Islam, bahkan termasuk juga sengketa yang terjadi antara sesama non-Islam sekalipun, sepanjang mereka itu menundukkan diri terhadap hukum Islam dalam hal yang menjadi kewenangan pengadilan agama tersebut.

Dari uraian di atas dapat ditegaskan bahwa jangkauan kewenangan Pengadilan Agama dalam bidang Perbankan Syariah tidak hanya sebatas pada sengketa yang terjadi antara Bank Syariah dengan pihak-pihak (*person*/badan hukum) yang beragama Islam saja, melainkan juga meliputi sengketa yang terjadi antara Bank Syariah dengan pihak-pihak (*person*/badan hukum) non-Muslim, sepanjang sengketa tersebut berkaitan dengan kegiatan usaha Bank Syariah yang dilaksanakan sesuai dengan prinsip syariah.

4.3. Tidak Menjangkau Klausula Arbitrase

Seperti diketahui arbitrase merupakan suatu badan swasta, diluar badan pengadilan Negara yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk menyelesaikan perkara atau sengketa yang terjadi diantara anggota masyarakat atas dasar perjanjian atau kesepakatan yang mereka buat sebelum terjadinya suatu sengketa dalam suatu perjanjian arbitrase (klausula arbitrase).

Sudah selazimnya dalam kegiatan usaha yang dilakukan Bank Syariah dengan pihak mitra usaha atau nasabanya menggunakan akad kontraktual atau disebutsebagai suatu perjanjian atau akad (*agreement*) tertulis yang mereka buat

dan sepakati sebelumnya adanya hubungan usaha. Perjanjian atau akad tersebut berlaku sebagai Undang-Undang bagi kedua belah pihak sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang berbunyi:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

Dimana dalam melaksanakan kegiatan usaha atau transaksi yang telah disepakati itu, masing-masing pihak terikat dengan isi perjanjian yang telah dibuat tersebut. Untuk mengantisipasi jika terjadi suatu perselisihan atau sengketa (*disputes*) di antara kedua belah pihak mengenai perjanjian atau akad tersebut, lazimnya dalam setiap perjanjian yang dibuat selalu disertai dengan suatu klausul yang berupa persetujuan atau kesepakatan dari kedua belah pihak mengenai cara penyelesaian perselisihan yang dimungkinkan suatu saat timbul dari perjanjian tersebut. Dalam perjanjian atau akad tersebut disepakati bahwa apabila terjadi perselisihan atau sengketa (*disputes*) diantara mereka mengenai perjanjian tersebut akan diselesaikan dengan cara melalui badan arbitrase.

Arbitrase disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai:

”Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar Pengadilan Negeri yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 di atas senada dengan ketentuan yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 Ayat (1) yang menyatakan bahwa:

“Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Dengan demikian, atas dasar klausul tersebut mereka sepakat untuk tidak membawa sengketa yang terjadi dari perjanjian tersebut ke suatu badan Pengadilan Negara. Klausul semacam inilah yang dinamakan dengan klausula arbitrase,⁵³ atau sering juga disebut dengan perjanjian arbitrase yang secara definitif disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagaimana:

“Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”.

Secara yuridis pencantuman klausula arbitrase diperbolehkan atas dasar Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dan juga tertuang dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 58 UU Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa:

“Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa”.

⁵³ Yahya Harahap, *Arbitrase* (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), h. 61-62.

Pencantuman klausula arbitrase dalam suatu perjanjian jelas tidak dapat dilakukan secara sepihak dan/ atau tanpa kerelaan ataupun kesepakatan semua pihak yang terkait, kesepakatan menjadi salah satu titik ukur sah atau tidaknya suatu perjanjian, sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 1320 KUHPdata:

“Untuk sahny suatu perjajjian diperlukan 4 (empat) syarat: a) Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya, b) Cakap untuk membuat suatu perjanjian, c) Adanya suatu hal tertentu, d) Suatu sebab yang halal”.

begitu juga yang dikonsepkkan Pasal 21 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.⁵⁴

Dengan demikian faktor kerelaan dan kesepakatan bersama dari semua pihak bersangkutan merupakan landasan keabsahan suatu klausula arbitrase. Tegasnya sebagai suatu perjanjian, untuk keabsahannya klausula arbitrase tetap tunduk sepenuhnya kepada asas umum perjanjian yang telah dikonsepkkan para ahli di atas dan yang telah diatur dalam Pasal 1320-1321 KUHPdt.

Pencantuman klausula arbitrase tersebut memiliki konsekuensi yuridis tersendiri. Adapun konsekuensi yuridis yang dimaksud adalah apabila terjadi perselisihan atau sengketa mengenai perjanjian atau akad tersebut, maka penyelesaiannya harus dilakukan melalui forum arbitrase itu sendiri, sesuai dengan yang telah ditentukan atau dipilih oleh para pihak tersebut dalam akad. Dengan demikian, yang berwenang secara absolut menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam hal ini tidak lain adalah badan arbitrase.

⁵⁴ Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah. Pasal 21.

Dengan adanya konsekuensi yuridis tersebut, maka para pihak yang bersangkutan tidak dibenarkan lagi untuk mengajukan perselisihan atau sengketa yang terjadi ke badan Pengadilan Negara. Sebab dalam kacamata hukum, dengan adanya klausula arbitrase tersebut, maka hilanglah hak para pihak untuk mengajukan ke lembaga Pengadilan Negara. Hal ini sesuai dengan Pasal 11 Ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 yang berbunyi:

“Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri”.

Dalam kacamata hukum pula, badan-badan pengadilan Negara tidak berwenang untuk mengadili suatu sengketa yang terlahir dari suatu perjanjian yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase. Dalam Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 ditegaskan:

“Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”.

Dalam hal ini dengan adanya klausula arbitrase tersebut, maka kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian tersebut menjadi jatuh ke dalam yurisdiksi arbitrase. Sehingga walaupun para pihak tetap mengajukan penyelesaian sengketa tersebut ke Pengadilan Negara, maka pengadilan bersangkutan wajib menolaknya dengan menyatakan tidak berwenang mengadilinya demi hukum, mengingat Pasal 11 Ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan:

“Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini”.

Aturan hukum sebagaimana di uraikan di atas, dalam praktik pengadilan selama ini sudah berjalan sedemikian rupa, meskipun terdapat beberapa kasus yang di ajukan ke pengadilan, bahkan sampai ke tingkat kasasi. Namun, selama ini putusan Mahkamah Agung selalu konsisten menyatakan bahwa pengadilan tidak berwenang memeriksa dan mengadili sengketa yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase.⁵⁵ Adapun terhadap sengketa yang mengandung klausula arbitrase yang masih tetepa diajukan ke Pengadilan, ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia senantiasa mengingatkan agar pengadilan harus tegas menyatakan tidak berwenang mengadili perkara tersebut.⁵⁶

Dari uraian di atas, maka dapat dipahami bahwa berdasarkan aturan main hukum yang berlaku kewenangan absolut seluruh badan-badan pengadilan Negara tidak dapat menjangkau sengketa atau perkara yang timbul dari perjanjian yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase. Dengan demikian, terhadap perkara atau sengketa Perbankan Syariah yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase, Pengadilan Agama sebagai salah satu pengadilan Negara tidak berwenang memeriksa dan mengadilinya karena kewenangan absolut lingkungan Pengadilan Agama tidak menjangkau perkara atau sengketa Perbankan Syariah yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase.

⁵⁵ Erman Raja guguk, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan* (Jakarta: Chandra Pratama, 2000), h. 19.

⁵⁶ Bagir Manan, *Mediasi sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa* (Varia Peradilan, 2006), h. 5-6.

4.4. Meliputi Putusan Arbitrase Syariah di Bidang Perbankan Syariah.

Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa apabila perkara Perbankan Syariah di ajukan ke pengadilan agama ternyata merupakan sengketa perjanjian yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase, maka Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Kewenangan untuk menyelesaikan sengketa semacam itu sepenuhnya menjadi yurisdiksi absolut arbitrase yang telah ditentukan atau dipilih oleh para pihak sebelumnya dalam akad.

Ketika lembaga arbitrase dalam hal ini BASYARNAS mengeluarkan keputusan terhadap sengketa yang menjadi yurisdiksinya dan para pihak tidak melaksanakannya secara sukarela, maka lembaga pengadilan mana yang berwenang untuk mengeksekusi keputusan basyarnas tersebut, mengingat lembaga arbitrase tidak punya kewenangan untuk mengeksekusi keputusannya sendiri.⁵⁷

Pertanyaan di atas menimbulkan polemik di antara para ahli bahkan dikalangan petinggi Mahkamah Agung sendiri, disatu pihak ada yang berpendapat hal ini menjadi kewenangan Pengadilan Agama karena sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sementara di pihak lain hal tersebut tetap menjadi kewenangan Pengadilan Negeri, karena dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif

⁵⁷ Yahya Harahap, *Arbitrase...*, 2001, h. 298.

Penyelesaian Sengketa menentukan Pengadilan Negeri sebagai Lembaga eksekutorial putusan Arbiter.

Namun demikian, untuk memberikan kepastian hukum terhadap kewenangan Pengadilan Agama untuk mengeksekusi putusan Arbiter BASYARNAS, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran (SEMA) No. 08 Tahun 2008 tanggal 10 Oktober 2008 yang menyatakan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah dilaksanakan atas perintah Ketua Pengadilan Agama. Yangmana, Mahkamah Agung mendasarkan SEMA tersebut pada pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006.

Dalam Pasal 4 SEMA No. 8 Tahun 2008 tersebut dinyatakan secara tegas dan lugas bahwa:

“Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara suka rela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, dan oleh karena sesuai dengan Pasal 49 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 3 Tahun 2006. Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah, maka Ketua Pengadilan Agama lah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah”.

Adapun ketentuan-ketentuan secara teknis yang harus diperhatikan oleh Pengadilan Agama dalam melaksanakan eksekusi putusan Arbiter BASYARNAS menurut SEMA di atas antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Putusan Badan Arbitrase Syariah baru dapat dilaksanakan apabila ketentuan dalam Pasal 59 UU No. 30 Tahun 1999 telah dipenuhi, yaitu:

- 1) Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon dalam menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah.
 - 2) Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud di atas, dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Agama dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.
 - 3) Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Agama.
 - 4) Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) di atas, berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.
 - 5) Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak.
- b. Perintah melaksanakan putusan badan Arbitrase Syariah tersebut diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal Termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah.

- c. Ketua Pengadilan Agama sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah:
- 1) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.
 - 2) Sengketa yang diselesaikan tersebut adalah sengketa di bidang Ekonomi Syariah dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa.
 - 3) Putusan Badan Arbitrase Syariah tidak bertentangan dengan prinsip Syariah.
- d. Ketua Pengadilan Agama tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan Badan Arbitrase Syariah.
- e. Perintah Ketua Pengadilan Agama ditulis pada lembar asli dan salinan autentik putusan Badan Arbitrase Syariah yang dikeluarkan.
- f. Putusan Badan Arbitrase Syariah yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Agama dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan yang telah mempunyai hukum tetap.

E. Tinjauan Proses Penyelesaian Sengketa

1. Proses Adjudikatif

Mekanisme penyelesaian secara adjudikatif ditandai dengan kewenangan pengambilan keputusan oleh pihak ketiga dalam sengketa yang berlangsung diantara para pihak dan pada umumnya penyelesaian sengketa dengan

menggunakan proses ini menghasilkan putusan *win-lose solution*.⁵⁸ Penyelesaian sengketa dengan cara adjudikatif dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu, adjudikasi publik dan adjudikasi privat:

1.1. Adjudikasi publik/Litigasi (Litigation)

Litigasi merupakan suatu proses administrasi dan pengadilan (*court and administrative proceedings*) yang pada umumnya dilatar belakangi dengan pengajuan gugatan atas suatu konflik atau perselisihan yang menimbulkan kerugian materi atau non-materi.⁵⁹ Dalam proses litigasi atau disebut juga dengan adjudikasi publik ini, pihak ketiga (Hakim) yang mempunyai kekuatan atau kewenangan untuk memutuskan (*to impose*) suatu keputusan dari konflik yang diajukan.

Sebagai suatu proses yang dilatar belakangi dengan adanya gugatan, jalur litigasi memang direkomendasikan sebagai suatu wadah untuk menemukan letak kesalahan beserta pemecahan dari suatu sengketa. atas dasar itulah, *win-lose solution* dihasilkan, dimana pihak yang dirugikan akan mendapatkan ganti rugi dan pihak yang merugikan akan mendapatkan konsekuensi dari perbuatannya.

Selain menjamin perlakuan yang adil kepada para pihak dalam menyelesaikan sengketa, dalam proses litigasi juga harus tetap menjaga ketertiban

⁵⁸ Bambang Sutyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Yogyakarta: Gama Media, 2008), h. 11.

⁵⁹ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis : Alternative Dispute Resolution (ADR)* (Bogor:Penerbit Ghalia Indonesia, 2010), h. 17.

umum yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan maupun hukum yang berlaku dalam kehidupan sosial.⁶⁰

1.2. Adjudikasi Privat/Arbitrase.

Arbitrase merupakan suatu bentuk lain dari adjudikasi, yakni adjudikasi privat. Riskin dan Westbrook menguraikan mengenai arbitrase sebagai berikut:⁶¹

“Arbitration is form of adjudication in which the neutral decition maker is not a jugje or an official of an administrative agency. There is singel, comprehensive definition of arbitration that accurately describes all arbitration system”

Arbitrase melibatkan sengketa pribadi dan hal inilah membedakannya dengan litigasi melalui pengadilan. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, dibandingkan dengan adjudikasi publik, arbitrase lebih memberikan kebebasan, pilihan, otonomi, dan kerahasiaan kepada para pihak yang bersengketa.

Dalam arbitrase, para pihak ketiga bersifat *voluntary* (sukarela) karena arbiter dapat ditentukan oleh pihak-pihak yang bersengketa. Hal tersebut berbeda dengan sistem yang ada di Pengadilan, dimana hakim atau pihak ketiga yang akan berperan dalam menangani sengketa tersebut bersifat *involuntary* (tidak sukarela) karena telah ditentukan demi menjamin unsur kenetralan maupun keahliannya.⁶² Para pihak juga dapat memilih hukum yang akan diterapkan untuk menyelesaikan sengketa, kerahasiaan dijaga dari pengetahuan publik, dan cenderung lebih informal.

⁶⁰ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis...*, h. 18.

⁶¹ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis...*, h. 19.

⁶² Bambang Sutyoso, *Hukum Arbitrase...*, h.12.

2. Proses Konsensual (*Concensual Processes*)

Mekanisme penyelesaian sengketa konsensual ditandai dengan cara penyelesaian sengketa secara kompromis untuk mencapai solusi yang bersifat win-win solution. Pihak ketiga yang berperan dalam cara ini, hanya berfungsi sebagai pihak penengah yang netral dan tidak memiliki kewenangan dalam mengambil keputusan.⁶³

Dalam proses ini, kiranya lebih condong kepada proses penyelesaian sengketa dengan menggunakan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Dispute Resolution*) yang merupakan lembaga penyelesaian sengketa diluar jalur adjudikasi atau pengadilan. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa jo Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa:

“Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.”

Selain itu, kepastian hukum bagi pemberlakuan penyelesaian sengketa perdata melalui jalur non-litigasi juga terdapat dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, yang didalamnya dinyatakan bahwa:

“Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.”

⁶³ Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase ...*, h. 12.

Pengintegrasian komponen *Alternative Dispute Resolution* (ADR) kedalam Undang-Undang, dimaksudkan untuk:⁶⁴

- a. Terdapat peran serta masyarakat untuk menyelesaikan sengketa sendiri (akses kepada keadilan);
- b. Menumbuhkan iklim persaingan yang sehat bagi lembaga peradilan, dimana akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat;
- c. Sebagai suatu stimulus untuk meningkatkan penanaman modal (investor) domestik maupun asing karena terjaminnya kepastian hukum atas pilihan hukum yang disepakati;
- d. Lembaga ADR diharapkan dapat menjadi stimulus bagi lembaga penyelesaian sengketa lain yang ada untuk meningkatkan kualitas Sumber Daya Manusia (SDM), serta citra dan kepercayaan masyarakat.

Selain itu, konsep ADR juga semakin diperhatikan untuk mengantisipasi adanya perdagangan bebas, dimana terjadi pebludakan kegiatan pasar/bisnis yang semakin memungkinkan potensi sengketa semakin kompleks dan beragam. Sehingga perlu kiranya menyediakan lembaga penyelesaian sengketa yang efisien.⁶⁵

Konsep Alternatif Penyelesaian Sengketa hanya diatur dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang didalamnya dirumuskan bahwa:

⁶⁴ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis...*, h. 107.

⁶⁵ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis...*, h. 33-34

(1) Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.

(2) Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

(3) Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.

(4) Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator.

(5) Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari usaha mediasi harus sudah dapat dimulai.

(6) Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.

(7) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.

(8) Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.

(9) Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad-hoc.

Dari ketentuan Pasal 6 ayat (7) tersebut diatas, dapat diambil kesimpulan bahwa untuk perjanjian perdamaian harus didaftarkan kepada Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 hari sejak penandatanganan (disepakati) oleh para pihak.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dikatakan sebagai wujud yang paling nyata dan lebih spesifik dalam upaya Negara mengaplikasikan dan mensosialisasikan institusi perdamaian dalam rangka sengketa bisnis. Dalam, Pasal 58 dan Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga dapat disimpulkan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnis di luar jalur pengadilan, baik melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi ataupun dengan memohon pendapat penilaian para ahli, yang kemudian diuraikan secara singkat tentang bentuk-bentuk ADR (*Alternative Dispute Resolution*):

2.1. Konsultasi

Meskipun konsultasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan juga Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, tidak ada satu Pasalpun yang menjelaskan tentang konsultasi secara definitif. Dengan mengutip *Black's Law Dictionary*, Gunawan, dkk memberi pengertian dari konsultasi sebagai:

“Aktifitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan penasehat hukumnya”.

Selain itu, konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang (pihak) terhadap suatu masalah.⁶⁶ Konsultasi sebagai pranata ADR dalam praktiknya dapat berbentuk dengan menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya menyelesaikan suatu masalah. Dalam hal ini, konsultan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan para pihak untuk menyelesaikan sengketa.

2.2. Negosiasi

Roger Fisher dan William Ury, mendefinisikan negosiasi sebagai:⁶⁷

“Komunikasi 2 (dua) arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun yang berbeda”.

Selain itu, negosiasi juga didefinisikan sebagai sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai penengah, yang tidak berwenang mengambil keputusan (mediator) maupun pihak ketiga yang berwenang mengambil keputusan.

Negosiasi, biasanya digunakan dalam permasalahan yang tidak terlalu pelik, dimana para pihak masih beriktikad baik untuk membicarakan dan

⁶⁶ Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase ...*, h. 29.

⁶⁷ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis ...*, h. 21-22.

menyelesaikan secara kekeluargaan. Dalam artian, hubungan komunikasi dan kepercayaan antara satu sama lain tergolong masih cukup baik untuk mendapatkan kesepakatan yang disepakati bersama.

2.3. Mediasi

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah dimana pihak luar yang tidak memihak (*Impartial*) dan netral bekerja daengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian yang disepakati bersama. Berbeda dengan hakim ataupun arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak namun dalam hal ini para pihak memberikan kekuasaan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan persoalan-persoalan diantara mereka.⁶⁸ Selain itu, mediator juga memegang peranan penting untuk menyetarakan kedudukan para pihak sehingga dalam proses mediasi tersebut, tidak ada pihak yang lemah ataupun pihak yang lebih kuat dan lebih menunjukkan kekuasaan.

Kesepakatan dalam proses mediasi dicapai, apabila para pihak sudah saling memberikan pengertian dan merumuskan penyelesaian sengketa secara bersama-sama tanpa adanya arahan kongkret dari mediator.

2.4. Konsiliasi (*Conciliation*)

Black's law dictionary menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan konsiliasi adalah penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang

⁶⁸ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis...*, h. 22.

dilakukan di Pengadilan sebelum dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi.⁶⁹ Definisi dari konsiliasi juga disebutkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sebagai:

“usaha untuk mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan penyelesaian perselisihan”

Dan menurut Oppenhcim sebagaimana dikutip oleh Huala Adolf, konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkan kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/menjelaskan fakta-fakta dan (biasanya setelah mendengar para dan mengupayakan agar mencapai suatu kesepakatan), membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat.

Pada dasarnya, konsiliasi memiliki karakteristik yang hampir sama dengan mediasi, hanya saja konsiliator lebih aktif dari pada mediator, yaitu:

- a. Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa di luar persidangan secara kooperatif.
- b. Konsiliator adalah pihak ketiga yang netral yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam proses perundingan.
- c. Konsiliator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
- d. Konsiliator bersifat aktif dan mempunyai kewenangan mengusulkan pendapat dan merancang syarat-syarat kesepakatan diantara para pihak.

⁶⁹ Bambang Sutyoso, “*Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*”, h. 32.

- e. Konsiliator tidak mempunyai kewenangan untuk membuat keputusan selama perundingan berlangsung.
- f. Tujuan konsiliasi adalah untuk mencapai atau menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa guna mengakhiri sengketa.

2.4. Penilaian Ahli

Penilaian Ahli adalah suatu upaya mempertemukan pihak yang berselisih dengan cara menilai pokok sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa orang ahli di bidang terkait dengan pokok sengketa untuk mencapai persetujuan. Penilaian ahli berupa keterangan tertulis yang merupakan hasil telaahan ilmiah berdasarkan keahlian yang dimiliki untuk membuat terang pokok sengketa yang sedang dalam proses. Penilaian ahli ini dapat diperoleh dari seseorang atau Tim ahli yang dipilih secara ad hoc.⁷⁰

3. Proses Adjudikatif Semu

Proses Adjudikasi Semu merupakan kombinasi mekanisme penyelesaian sengketa antara unsur konsensual dan adjudikasi.⁷¹

3.1. Mediasi-Arbitrase (Med-Arb)

Med-Arb adalah proses penyelesaian sengketa campuran yang dimulai setelah adanya proses mediasi tidak berhasil. Metode ini merupakan kombinasi antara proses mediasi dengan proses arbitrase.⁷²

⁷⁰ Cantique, “Penanganan Masalah Melalui Alternatif Dispute”, <http://id.shvoong.com/society-and-news/news-items/2021924-penanganan-masalah-melalui-alternative-dispute/>, diterbitkan tanggal 7 Juli 2010, diakses tanggal 4 Maret 2013.

⁷¹ Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase ...*, h. 12.

3.2. Persidangan atau Pemeriksaan Mini (*Mini-Trial*)

“The mini-trial is in essence a structured negotiated settlement technique. Although designed like an expedited trial, it is actually a means for the parties to hear the other side's point of view and attempt a negotiated settlement. If a settlement is not reached, one benefit of the mini-trial is that the parties have already prepared a significant amount of their cases which will be useful for any subsequent trial. Although there are many variations, the mini-trial in its most common form involves a brief presentation of each parties' case to a panel made up of senior party representatives with authority to settle. The panel is chaired by a neutral, selected jointly by the parties. At the close of the hearing, the neutral recommends a specific outcome. The other panel members then attempt to negotiate a resolution, with the evidence presented during the mini-trial and the recommended outcome serving as a basis for the negotiations”⁷³-“

Mini-trial pada dasarnya merupakan teknik penyelesaian negosiasi terstruktur. Meskipun dirancang seperti mempercepat persidangan, sebenarnya proses ini merupakan sarana bagi para pihak untuk mendengarkan titik sisi lain pandang dan mencoba penyelesaian yang dinegosiasikan. Jika penyelesaian tidak tercapai, salah satu manfaat dari pemeriksaan mini adalah bahwa para pihak telah menyiapkan sejumlah besar kasus mereka yang akan berguna untuk proses selanjutnya. Meskipun ada banyak variasi, mini-sidang dalam bentuk yang paling umum melibatkan presentasi singkat setiap kasus dari masing-masing pihak dalam sebuah panel yang terdiri dari wakil-wakil (Pengacara) yang diberikan kuasa untuk menyelesaikan. Panel ini diketuai oleh pihak netral, yang dipilih bersama oleh para pihak. Pada penutupan sidang, pihak netral merekomendasikan hasil tertentu. Selanjutnya, para anggota panel lainnya berusaha untuk menegosiasikan/merundingkan sebuah resolusi, dengan bukti yang ditunjukkan

⁷² S. Gautama, *Arbitrase Dan Mediasi (Hak Milik Intelektual)* WIPO (Bandung :PT. Citra Aditya Bakti, 1996), h. 96.

⁷³ <http://www.justice.gc.ca/eng/pi/dprs-sprd/ref/res/drrg-mrrc/05.html>, diakses tanggal 4 Maret 2013.

selama pemeriksaan mini dan hasil yang direkomendasikan dapat dijadikan sebagai dasar dalam perundingan tersebut.

3.3. Pemeriksaan Juri Secara Sumir (*Summary Jury Trial*)⁷⁴

Model pemeriksaan ini, merupakan adaptasi dari konsep persidangan mini (*mini trial concepts*). Dalam pemeriksaan juri secara sumir, pengacara membuat suatu presentasi ringkas tentang perkara yang ada di hadapan juri penasehat (*advisory jury*) yang kemudian *advisory jury* memberikan rekomendasi solusi untuk menyelesaikan perkara yang di hadapi oleh para pihak. Akan tetapi, apabila dalam proses ini belum tercapai suatu kesepakatan, maka para pihak dapat mengajukan persidangan ke pengadilan.

Dengan demikian, proses *mini trial* maupun *summary jury trial* merupakan sarana awal untuk mempersiapkan ringkasan perkara para pihak untuk menghemat waktu dalam proses persidangan di pengadilan.

3.4. Evaluasi Netral Secara Dini (*Early Neutral Evaluation*)⁷⁵

Proses *Early Neutral Evaluation* merupakan upaya lain dalam penyelesaian sengketa secara damai, sebelum menggunakan jalur adjudikasi. Berdasarkan prosedur ini, segera setelah seorang pihak atau lebih mendaftarkan perkaranya, pengadilan menunjuk seorang pengacara yang netral dan benar-benar berpengalaman dalam menilai materi atau pokok perkara untuk memberikan suatu pandangan yang objektif mengenai perkara yang didaftarkan/diajukan kepada masing-masing pihak.

⁷⁴ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis ...*, h. 24-25.

⁷⁵ Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis ...*, h. 25.

Berbeda dengan proses *mini-trial* dan proses *summary jury trial*, dalam *early neutral evaluation* terjadi dalam awal proses litigasi sebelum para pihak mempersiapkan bahan (presentasi) ringkas dari perkara yang sebelumnya sudah dirundingkan secara bersama akan tetapi belum mencapai suatu penyelesaian.

Sebagaimana dengan prosedur-prosedur lain dalam proses adjudikasi semu yang telah dibahas, evaluasi netral secara dini (*early netral evaluation*) dapat dipertimbangkan dan para pihak tetap dapat mempertahankan hak-hak pemeriksaan mereka.

