PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JALAN CHOICE OF FORUM

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan
Mencapai Gelar Sarjana Hukum Islam (S.H.I.)

Oleh:
Endra Guntur S. (06210085)

JURUSAN AL AHWAL AL SYAKSHIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
April 2010

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

MOTO

اللهم انت مقصودي

و رضاك مطلوبي

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuwan, penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JALAN CHOICE OF FORUM

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikatatau memindah data milik orang lain. Jika dikemudian hari terbukti bahwa skripsi ini ada kesamaan, baik isi, logika maupun datanya, secara keseluruhan atau sebagian, maka skipsi dan gelar sarjana yang diperoleh karenanya secara otomatis batal demi hukum.

Malang, 11 April 2010

Endra Guntur S.
NIM 06210085

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Pembimbing penulisan skripsi saudara Endra Guntur Sakti, NIM 06210085, mahasiswa Jurusan al Ahwal al Syakhshiyyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, setelah membaca, mengamati kembali berbagi data yang data di dalamnya dan mengoreksi, maka skripsi yang bersangkutan dengan judul:

PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JALAN CHOICE OF FORUM

Telah dianggap memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk disetujui dan diajukan pada majlis dewan penguji.

Malang, 11 April 2010
DosenPembimbing

Dra. Jundiani SH., M.Hum.
NIP: 196509041999032001

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DEPARTEMEN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) MALANG
FAKULTAS SYARIAH
JURUSAN AL AHWAL AL SYAKHSIYAH
Gajayana No. 50 Telp. 551354, 572533 Faks. 572533 Malang 65144

BUKTI KONSULTASI

Nama : Endra Guntur S.
NIM : 06210085
Jurusan : al Ahwal al Syakhshiyyah
Dosen Pembimbing : Dra. Jundiani SH, M.Hum.
NIP : 196509041999032001
Judul Skripsi : Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dengan jalan Choice of Forum

No.	Tanggal	Materi Konsultasi	Tanda Tangan Pembimbing
1	11 Januari 2010	Konsultasi Proposal	1……..
2	14 Januari 2010	ACC Proposal	2……..
3	10 Februari 2010	Konsultasi BAB I dan BAB II	3……..
4	25 Maret 2010	Konsultasi BAB III dan BAB IV	4……..
5	1 April 2010	Revisi BAB III dan BAB IV	5……..
6	12 April 2010	ACC BAB I, II, III dan IV	6……..

Malang 12 April 2010
Mengetahui
a.n. Dekan
Ketua Jurusan al Ahwal al Syakhshiyyah

Zaenul Mahmudi, MA
NIP: 197306031999031001

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

HALAMAN PERSETUJUAN

PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JALAN CHOICE OF FORUM

SKRIPSI

Oleh:

Endra Guntur Sakti
NIM 06210085

Telah diperiksa dan disetujui oleh:

Dosen Pembimbing,

Dra. Jundiani, S.H, M.Hum.
NIP: 196509041999032001

Mengetahui,

Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyyah

Zaenul Mahmudi., MA.
NIP: 19730603 1999031001

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji skripsi saudara Endra Guntur S., NIM 06210085, mahasiswa Jurusan al Ahawal al Syakhshiyyah Fakulas syariah angakatan 2006 dengan judul:

"PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JALAN CHOICE OF FORUM"

Dewan Penguji

Ketua Sidang

Fakhruddin, M.HI : .....
NIP. 197408192000031002

Sekretaris Sidang

Dra. Jundiani, SH., M.Hum : .....
NIP. 196509041999032001

Penguji Utama

Dr. Syaifullah, SH., M.Hum : .....
NIP. 196512052000031001

Malang, 20 April 2010

Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag
NIP. 195904231986032003

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Persembahan

Kuhaturkan karya kecil ini haq hanya untuk Allah SWT. Untuk Nabi Muhammad SAW teriring shalawat & salam kepadanya.

Kedua orang tua, adik-adik, nenek dan seluruh keluarga, untuk mereka aku berjuang. Rama Kyai Marzuqi Mustamar selaku Abuddinq, dan seluruh jajaran dewan masyayikh, dari mereka aku dibimbing *ilaa shirathal mustaqim, sirathal anbiya' wal mursalin wa syuhada' was shalihin.*

Kawan-kawanku Seni Religius, Pondok Pesantren Sabilurrasyad, Himpunan Mahasiswa Islam, Fakultas Syariah Angkatan 2006 seperjuangan, satu darah, satu jiwa, satu rasa.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيْمِ

Alhamdulillah... Puji syukur penulis haturkan kehadiarat Allah SWT yang telah memberi Rahmat, Taufik dan Hidayah-Nya, sehingga penulis dapat meneyelesaikan skripsi dengan judul **"PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JALAN CHOICE OF FORUM"** dengan lancar.

Sholawat serta salam semoga tetap tercurah kepada junjungan Nabi Muhammad SAW, sebagai uswatun hasanah semoga kita semua dapan meneladani beliau dan mendapat syafa'at di akhirat. Amin.

Penulisan skripsi ini penulis susun dengan harapan bisa memberikan suatu wawasan baru dan menambah hasanah keilmuan dalam bidang hokum serta sebagai salah satu persyaratan dalam menyelesaikan program Strata Satu (S1) Sarjana Hukum Islam Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Penyelesaian skripsi ini tidak lepas dari peran dan dukungan segenap pihak terkait yang telah memberikan motivasi dan bantuan. Dengan ini, penulis mengucapkan terima kasih sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. H. Imam Suprayogo, MA. Selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. Hj. Tutik Hamidah, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Zaenul Mahmudi, M.A Selaku Ketua Jurusan al Ahwal al Syakhshiyyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

4. Dra. Jundiani, SH., M.Hum selaku Dosen Pembimbing Skripsi, yang telah mencurahkan pikiran, tenaga dalam membimbing penulis, sehingga skripsi ini dapat terselesaikan.
5. KH. Marzuki Mustamar, M.Ag beserta keluarga, serta kepada Masyayikh Pondok Pesantren Sabilurrosyad yang selalu membimbing penulis menjadi orang yang lurus di dunia dan akhirat.
6. Serta semua pihak yang telah membantu tersusunnya skripsi ini yang tidak bias penulis sebutkan satu persatu.

Semoga Allah SWT melimpahkan Rahmat dan balasan kepada semua pihak yang telah membantu hingga selesainya skripsi ini. Semoga amal ibadah pihak yang telah membantu diterima oleh Allah SWT. Amin.

Penulis menyadari dengan penuh kerendahan hati, dalam penyelesaian skripsi ini masih terdapat kesalahan dan kekurangan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan masukan kritik dan saran yang membangun guna penyempurnaan skripsi ini. Semoga skripsi ini berguna bagi kita semua, terutama bagi penulis. Amin.

Malang 11 April 2010

Endra Guntur S.
NIM. 06210085

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i

HALAMAN PERSETUJUAN ii

BUKTI KONSLTASI iii

HALAMAN PENGESAHAN iv

HALAMAN PERNYATAAN v

HALAMAN MOTTO vi

HALAMAN PERSEMBAHAN vii

KATA PENGANTAR viii

DAFTAR ISI x

ABSTRAK xiii

BAB I: PENDAHULUAN

A. Latar Belakang 1

B. Batasan Masalah 11

C. Rumusan Masalah 12

D. Tujuan Penelitian 12

E. Manfaat Penelitian 13

F. Definisi Operasional 15

G. Metode Penelitian 15

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

1. Jenis Penelitian ……...…… 15
2. Pendekatan Penelitian …… 15
3. Sumber Bahan Hukum …… 17
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum ……..…… 18
5. Teknik Analisis Bahan Hukum ……...…… 18
H. Penelitian Terdahulu ……,,,,…. 18

BAB II: KAJIAN PUSTAKA

A. KEWENANGAN LINGKUNGAN PERADILAN AGAMA DI BIDANG PERBANKAN SYARIAH.

1. Kedudukan dan Fungsi Peradilan Agama …… 23
2. Kewenangan Lingkungan Peradilan Agama …… 30
3. Jangkauan Kewenangan Mengadili Lingkungan Peradilan Agama …,,,,.. 39
   a. Ruang Lingkup Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Perbankan Syariah ……,……,… 40
   b. Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Bank Syariah meliputi semua Perkara Perbankan Syariah di Bidang Perdata ……..…,… 41
   c. Meliputi Sengketa antara Bank Syariah dengan Pihak non Islam … 44

B. ASAS-ASAS HUKUM YANG BERKAITAN DENGAN KEWENANGAN LINGKUNGAN PERADILAN AGAMA DI BIDANG PERBANKAN SYARIAH

1. Tinjauan Umum Asas Hukum ……,. 46
   a. Definisi Asas Hukum ……..…….. 46
   b. Fungsi Asas Hukum ……..…… 48

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

c. Keberlakuan Formil dari Asas-Asas Hukum 49

2. Tinjauan Umum Asas Personalitas KeIslaman 51

a. Definisi 51

b. Unsur-Unsur 51

c. Penerapan Asas Personalitas Keislaman di Indonesia 60

3. Tinjauan Umum Asas *Pacta Sunt Servanda* 70

BAB III: PEMBAHASAN

A. Asas Hukum sebagai *Basic Idea* Peraturan Perundang-undangan 73

B. Asas Personalitas Keislaman dan Asas *Pacta sunt Servanda* sebagi *Basic Idea* Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 ... 78

C. *Choice of Forum* dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah 83

D. *Choice of Forum* Kaitannya dengan Asas Personalitas Keislaman 103

BAB IV: PENUTUP

A. Kesimpulan 109

B. Saran 110

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ABSTRAK

Guntur S., Endra, 2010, ***Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dengan jalan Choice of Forum*****,** Skripsi, Jurusan al Ahwal al Syakshiyyah, Fakultas Tarbiyyah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, Dra. Jundiani S.H. M.Hum.

Kata Kunci: *choice of forum, asas personalitas keislaman, asas pacta sunt servanda*

Penelitian ini berawal dari relaita yang terjadi dalam dunia peradilan di Indonesia dimana telah tejadi dualisme kewenangan mengadili antara peradilan agama dengan peradilan negeri dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah. Hal ini (dualisme kewenangan mengadili) disebabkan karena munculnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang secara langsung bertentangan dengan Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang memberikan kemungkinan bagi peradilan negeri untuk memeriksa dan mengadili sengketa perbankan syariah selain peradilan agama.

Akibatnya timbul kegelisahan akademik penulis dalam masalah ini dengan memunculkan pertanyaan dasar (*basic question*) apakah asas personalitas keislaman yang termakstub dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 secara tidak kontradiksi dengan lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008 yang menganut asas *pacta sunt servanda*. Atas terjawabnya pertanyaan dasar tersebut diharapkan penelitian ini dapat menemukan titik temu atau hubungan asas personalitas keislaman dengan asas *pacta sunt servanda*. Untuk menjawab pertanyaan tersebut penulis melakukan penelitian hukum yuridis normative dengan menggunakan empat pendektan yakni *statute approach, conseptual approach, case approach* dan *comparative approach*.

Dan, setelah melakukan penelitian kajian litelatur maka penulis hasilkan bahwa asas personalitas keislaman yang terkandung dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 sama sekali tidak bertentangan dengan asas *pacta sunt servanda* sebagaimana termaktub dalam Undang-Undang No. 21 tahun 2008 dalam hal opsi yang diberikan oleh undang-undang untuk memilih peradilan negeri sebagai forum penyelesaian sengketa perbankan syariah. Yang dimaksud undang-undang dalam hal ini adalah forumnya saja yakni opsi untuk memilih dari segi formilnya bukan dari segi meteriil (hukum/ law). Dimanapun sengketa perbankan syariah selama forum itu disebutkan dalam penjelasas pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 maka putusan yang dihasilkan tetap sah dengan catatan hukum yang digunakan oleh hakim untuk memutuskan adalah hukum islam bukan yang lain. Penggunaan hukum islam dalam hal ini adalah wajib dan imparetif karena merupakan unsur yang paling dasar pada asas personalitas keislaman. Lagi pula pasal 55 ayat 3 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 juga mewajibkan penggunaaan hukum islam dalam penyelesaian sengeketa perbankan syariah.

Atas hasil tersebut penulis menyarankan kepada Mahkamah Konstitusi cq. Majlis hakim pemerikasa permohonan *judicial review* Undang-Undang No. 21 tahun 2008 untuk sudi kiranya mencantumkan apa-apa yang telah penulis hasilkan pada penelitian ini dalam konsideran putusan permohonan *judicial review* Undang-Undang No. 21 tahun 2008. Dan juga bagi DPR RI selaku legislator permohonan judicial review Undang-Undang No. 21 tahun 2008 untuk mencoba untuk mereview ulang (*legislative review*) undang-undang ini baik dari segi ketegasan bahasa atau yang lain sehingga nanti di kemudian hari tidak lagi terjadi permasalahan.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kebangkitan ekonomi Islam di Indonesia ditandai dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1992. Pada saat itu keberadaan sistem perbankan Islam memperoleh payung hukum dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan[1] yang kemudian diikuti dengan enam buah peraturan setelahnya.[2] Secara tidak langsung dari segi psikologi pasar, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 ini sudah lebih dari cukup untuk mendorong kepercayaan publik melakukan segala praktek ekonomi Islam di Indonesia.

Seiring dengan berjalannya seluruh proses transaksi dalam industri keuangan syariah, sangat dimungkingkan terjadi berbagai sengketa antara nasabah dengan pihak bank. Maka sebagai langkah antisipatif, pemerintah melalui Majelis Ulama

[1] Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 31 Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

[2] Keenam peraturan itu adalah Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan, Undang-undang No. 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Peraturan Bank Indonesia No. 5/7/PBI/2003 tentang Kualitas Aktiva Produktif bagi Bank Syariah, Peraturan Bank Indonesia No. 5/9/PBI/2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Prodektuif bagi Bank Syariah, Surat Edaran Bank Indonesia No. 2 tahun 2003 perihal Penilaian Aktiva Produktif dalam Penghitungan Aktiva Tertimbang Menurut Resiko dan yang terakhir Undang-undang No. 8 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Indonesia mendirikan Badan Arbitrase Syariah Nasional[3] yang sejak awal difungsikan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah atau dalam skop besarnya ekonomi Islam. Payung hukum yang menaungi menjadi sangat jelas jika merujuk pada Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa[4]. Lagipula sebelum lahirnya undang-undang ini Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana yang tersebut dalam pasal 2 ayat (2)[5] dan penjelasan pasal 3 ayat (1)[6] juga melegalkan praktek penyelesaian sengketa perdata di luar badan atau lembaga yang di bentuk secara sah oleh pemerintah. Di sisi yang lain, di forum litigasi, kewenangan untuk mengadili sengketa perbankan syariah masih menjadi kompetensi absolut Pengadilan Negeri. Asas personalitas keislaman memang sudah lahir dan menjadi wujudnya yang mendekati sempurna di belakang bunyi pasal 1 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Namun dalam undang-undang ini tidak disebutkan bahwa perbankan syariah termasuk dalam kompetensi absolut Pengadilan Agama sehingga asas personalitas keislamanpun belum melekat pada perkara perbankan syariah. Hal inilah yang menjadi dasar penggolongan sengketa perbankan syariah masih digolongkan pada sengketa perbankan konvensional sehingga menjadi kompetensi absolut Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan mengadilinya.

---

[3] Nama dari lembaga ini pada awalnya adalah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia atau biasa disingkat dengan BAMUI, namun seiring dengan berkembangnya pemikiran tentang lembaga ini, pada tahun 2003 diganti dengan Badan Arbitrase Syariah Nasional atau disingkat Basyarnas.

[4] Lembaran Negara Nomor 138 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

[5] Lembaran Negara Tahun 1970 Nomor 74 Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

[6] Tambahan Lembaran Negara Nomor 2951 Penjelasan Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Lahirnya Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama[7] tentunya memberikan warna baru bagi penyelesaian sengketa perbankan syariah di Indonesia. Dalam pasal 49 undang-undang ini disebutkan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah.[8] Artinya kewenangan mengadili berdasar jenis perkara atau kompetensi absolut Pengadilan Agama yang dulunya hanya berkutat pada masalah yang tersebut di atas terhitung sejak lahirnya undang-undang ini bertambah satu lagi yakni ekonomi syariah.

Menurut beberapa kalangan, lebih dari itu semua lahirnya undang-undang ini menjadi tonggak berpindahnya kompetensi absolut menangani sengketa perbankan syariah dari Pengadilan Negeri ke Pengadilan Agama. Hal ini mereka dukung paling tidak dengan menggunakan dua landasan argumentasi. Pertama argumentasi eksternal, bila dilihat dari kacamata harmonisasi antar peraturan perundang-undangan, Undang-Undang No. 3 tahun 2006 bisa dikatakan sebagai *lex posterior* Undang-Undang No. 2 tahun 1986 tentang Pengadilan Negeri dan menurut bunyi asas *lex posterior derograt lex prior* maka Undang-Undang No. 3 tahun 2006 harus didahulukan daripada Undang-Undang No. 2 tahun 1986 karena munculnya lebih belakangan daripada Undang-Undang No. 2 tahun 1986. Dari asas yang lain misalnya seperti *lex specialis derograt lex generalis* Undang-Undang No. 3 tahun 2006 juga menuntut untuk didahulukan daripada Undang-Undang No. 2 tahun 1986. Undang-Undang No. 3 tahun 2006 ini adalah *lex specialis* dari Undang-Undang No.

[7] Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama
[8] *Ibid* pasal 49

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2 tahun 1986 tentang Pengadilan Negeri. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 50 Undang-Undang No. 2 tahun 1986 yang berbunyi:

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

Keumuman kata "perkara perdata" ini kemudian dikhususkan oleh Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dengan menyebutkan di pasal 49 undang-undang ini, dan termasuk di dalamnya adalah sengketa ekonomi islam atau dalam skop kecilnya adalah perbankan syariah.

Yang kedua argumentasi internal, hal penting yang perlu dicatat dalam Undang-Undang No 3 tahun 2006 ini adalah adanya asas pesonalitas keislaman yang terjelma dalam bunyi pasal 1 undang-undang ini yang hal ini merupakan pedoman umum dalam menentukan kewenangan lingkungan Peradilan Agama (kompetensi absolut). Asas ini menggariskan bahwa terhadap orang islam (*mukallaf*) berlaku hukum islam dan jika terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum islam oleh hakim Pengadilan Islam. Dari apa yang digariskan oleh asas personalitas keislaman tersebut dapat ditegaskan bahwa setiap orang islam (*mukallaf*) baik secara subjektif (*faa'iliyyah*) ataupun secara objektif (*maf'uliyyah*) berlaku atau tunduk pada hukum islam. Secara subjek artinya menurut hukum, setiap orang sebagai subjek hukum (*mahkum bih*) tunduk kepada hukum islam sehingga segala tindakannya harus dianggap dilakukan menurut hukum islam dan jika tidak dilakukan menurut hukum islam maka hal itu dianggap sebagai suatu pelangaran. Sedangkan secara objektif artinya sebagai sesuatu yang menyangkut aspek hukum (*naahiyyah al hukmi*) orang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

islam sebagai objek hukum (*mahkum bih*) harus diukur dan dinilai berdasarkan hukum islam sehingga hukum islam secara imperatif diberlakukan terhadapnya dan karena itu jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum oleh hakim pengadilan agama.[9]

Termasuk dalam pengertian asas personalitas keislaman ini adalah semua badan hukum islam (*muhakkamah al syakhshiyyah*) yang ada dalam sistem hukum (*nidzam al hukmi*) di Indonesia yang 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 hubungannya dengan orang atau badan hukum lain serta hak milik (*hak al milk*) badan hukum tersebut sepanjang berkaitan dengan prinsip-prinsip syariah harus berlaku atau tunduk pada hukum islam dan manakala terjadi pelanggaran atau sengketa harus diselesaikan berdasarkan hukum islam.[10]

Betapapun lugas dan jelas penjelasan tersebut namun masih banyak juga dari kalangan praktisi maupun ahli yang masih menganggap bahwa Pengadilan Negeri masih mempunyai wewenang untuk menangani sengketa perbankan syariah sekalipun Undang-undnag No. 3 tahun 2006 sudah sangat jelas. Adiwarman A. Karim misalnya Presiden Direktur Karim *Business Consulting* dalam sebuah artikelnya yang berjudul *Choice of Forum* Perbankan Syariah mengatakan:

> Patut digarisbawahi bahwa UU ini –Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama– memberikan kewenangan baru kepada peradilan agama tanpa mengurangi kewenangan peradilan umum untuk

[9] Mukti Arto, ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama*** di muat dalam Jurnal Varia Pengadilan edisi November 2008
[10] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

memeriksa memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama di bidang ekonomi secara umum, termasuk ekonomi syariah. Oleh karenaya tugas dan kewenangan pengadilan agama seharusnya di pandang sebagai tambahan pilihan forum peradilan bagi para pelaku perbankan syariah[11]

Dari sini penulis hanya ingin mengatakan bahwa dualisme mengadili sengketa perbankan syariah di forum litigasi antara Peradilan Agama dengan Peradilan Umum sudah terjadi sejak terbitnya Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Kekosongan Peraturan Perundang-undangan, Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) ataupun Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) yang seharusnya memberikan kepastian hukum atas ketidakpatian hukum yang terjadi membuat para pihak bebas memilih peradilan mana yang ingin mereka pilih untuk menyelesaikan sengketa, bisa Pengadilan Agama juga bisa Pengadilan Negeri.

Kerancuan kompetensi absolut antar dua forum litigasi ini menjadi sangat jelas pasca lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dalam penjelasan pasal 55 ayat 2 menyebutkan bahwa Pengadilan Negeri sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa perbankan syariah. Adapun bunyi pasalnya adalah sebagai berikut:

(1) Penyelesaian perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

[11] Adiwarman A. Karim, ***Choice of Forum Perbankan Syariah*** diambil dari artikel koran harian Kompas.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

(2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.[12]

Sedangkan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 tahun 2008 menyebutkan:

> Yang dimaksud dengan "penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad" adalah upaya sebagai berikut:
>
> a. musyawarah;
> b. mediasi perbankan;
> c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbritase lain; dan melalui dan/atau
> d. pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.[13]

Sebagai sebuah satu kesatuan dari sebuah undang-undang Penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 sebagaimana yang telah disebutkan di atas secara langsung dan ekplisit telah memberikan wewenang kepada forum litigasi lain yakni Pengadilan Negeri untuk menangani penyelesaian sengketa perbankan syariah di luar Pengadilan Agama.

Bisa dikatakan tidak akan menjadi sebuah isu hukum jika Basyarnas adalah lembaga yang dimaksud oleh Undang-undang tentang Perbankan Syariah sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang sesuai dengan isi akad karena antara Pengadilan Agama dan Basyarnas memiliki titik singgung yang jelas. Dalam kasus tidak ada kontrak sama sekali antara pihak bank dengan nasabah bahwa jika terjadi sengketa

[12] Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
[13] Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867 Penjelasan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

nantinya akan diajukan dalam forum mediasi yang dalam hal ini adalah Basyarnas maka kasus tersebut mutlak menjadi kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadilinya. Sedangkan dalam kasus sebelumnya telah ada nota kesepakatan bahwa jika terjadi sengketa antara nasabah dengan bank akan diajukan di forum mediasi maka kewenangan mengadili yang hukum asalnya adalah wewenang Pengadilan Agama akan berpindah dengan sendirinya ke Basyarnas – jika dalam klausa pasal di tulis Basyarnas – menuruti asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract/ hurriyah al aqd*) dan asas *pacta sunt servanda* atau *al ahdu mahfudzun*. Akan tetapi, lain halnya jika forum lain di luar Pengadilan Agama dan Basyarnas khususnya Pengadilan Negeri juga dilegalkan untuk dijadikan sebagai pilihan forum bagi para pihak. Alasan yang diberikan oleh para legislator undang-undang ini adalah untuk menghormati asas *freedom of contract* para pihak yang telah membuat perjanjian. Padahal di satu sisi asas personalitas keislaman yang dianut oleh Undang-Undang No. 3 tahun 2006 sebagai isu sentral undang-undang ini menghendaki untuk memutlakkan keberlakuan hukum islam pada perkara-perkara yang telah disebutkan dalam pasal 49 dimana langsung dan secara otomatis asas ini akan melahirkan kompetensi absolut peradilan agama dalam menangani sengketa ekonomi islam dan menuntut adanya ketidakberwenangan lingkungan peradilan lain –termasuk peradilan negeri– untuk memeriksa perkara ekonomi islam.[14]

Jika dilihat dari sisi yang lain, pemberian wewenang mengadili sengketa perbankan syariah kepada Pengadilan Negeri ini tentunya secara konstitusional ambivalen (*ta'arudz*) dengan Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan

[14] Kompetensi absolut adalah kewenangan yang diberikan undang-undang kepada pengadilan berdasar jenis perkara yang menuntut ketidakberwenangan lembaga peradilan lain untuk memerkisa perkara tersebut. Lihat Yahya Harahap, ***Hukum Acara Perdata***, Jakarta: Sinar Grafika, 200 hlm. 92

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Agama. Apalagi pasal-pasal yang berkaitan dengan sengketa telah diatur secara organik dalam undang-undang peradilan terkait. Sekalipun kompetensi yang diberikan kepada peradilan umum ini adalah terkait isi suatu akad, khususnya mengenai *choice of forum* akan tetapi hal ini secara langsung maupun tidak langsung akan mengarah pada dualisme kompetensi mengadili oleh dua lembaga litigasi. Singkatnya, dualisme wewenang untuk mengadili antara Pengadilan Agama yang mempunyai landasan legal formal Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri yang diberikan oleh Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam penyelesaian kasus perbankan syariah akan menambah angka ketidakpatian hukum (*al syakh fi al hukmi*) di Negara Indoensia yang nota benenya masih berkiblat pada norma-norma sistem hukum Eropa Kontinental.

Permasalahan ini ternyata telah berlangsung lama dan sebagaimana telah diberitakan di beberapa media bahwa permasalahan dualisme kewenangan mengadili antara peradilan agama dengan peradilan negeri ini yang ditimbulkan oleh Undang-Undang No. 21 tahun 2008 pada awal bulan Maret lalu telah diajukan ke Mahkamah Konstitsi oleh seorang Dosen Universitas Islam Indonesia, sebagaimana dikutip dalam situs Hukum Online[15] sebagai berikut:

> Persoalan dualisme penyelesaian sengketa perbankan akhirnya bermuara ke Mahkamah Konstitusi (MK). Adalah Dosen Universitas Islam Indonesia, Dadan Muttaqien yang meminta MK agar menyelesaikan persoalan yang sempat membingungkan para praktisi perbankan syariah itu. Dadan mengajukan permohonan *judicial review* UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan yang diuji adalah penjelasan Pasal 55

[15] ***Dualisme Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dibawa ke MK***, dimuat dalam situs www.hukumonline.com edisi Senin 1 Maret 2010

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ayat (2) huruf d UU Perbankan Syariah serta penjelasan Pasal 59 ayat (1) dan Pasal 59 ayat (3) UU Kekuasaan Kehakiman. Ketiga peraturan ini mengatur penyelesaian sengketa perbankan syariah diselesaikan melalui pengadilan di lingkungan peradilan umum.

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah menyebutkan secara opsional penyelesaian sengketa yang bisa dipilih oleh para pihak. Yakni, a. Musyawarah; b. Mediasi perbankan; c. Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. Melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Ketentuan huruf d ini dianggap bisa menjadi persoalan di kemudian hari. Padahal, lanjut Dadan, UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyatakan sebaliknya. Yang mempunyai kewenangan untuk menangani perkara ekonomi syariah yang di dalamnya termasuk perkara sengketa perbankan syariah adalah Peradilan Agama. Artinya, terdapat dualisme penyelesaian sengketa perbankan syariah, di Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama.

"Adanya kompetensi peradilan dalam lingkungan peradilan agama dan peradilan umum dalam bidang perbankan syariah selain menunjukan adanya reduksi, juga mengarah pada dualisme kompetensi mengadili oleh dua lembaga litigasi," ujar Dadan saat membacakan permohonan di ruang sidang MK. Dadan menilai adanya *choice of forum* dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah -berdasarkan Pasal 55 ayat (2) huruf d UU Perbankan Syariah- menunjukan adanya inkonsistensi pembentuk undang-undang dalam merumuskan aturan hukum. Di samping itu, lanjutnya, keberadaan *choice of forum* itu akan sangat berpengaruh pada daya kompetensi peradilan agama.

Terlepas dari apakah Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut inkonstitusional atau tidak yang jelas masalah yang tampil dipermukaan adalah undang-undang tersebut telah membawa kebingungan para praktisi ekonomi islam khususnya perbankan syariah dalam mengajukan sengketanya. Ini menunjukkan bahwa Undang-Undang No. 21 tahun 2008 dalam salah satu redaksi pasalnya memang bermasalah, baik ditinjau dari sudut harmoniasasi dengan konstitusi RI atau dengan asas-asas hukum yang merupakan *grand sourch* peraturan perundang-undangan. Maka bertolak dari wacana di atas,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebuah penelitian hukum normatif untuk mengetahui persinggungan antar lembaga peradilan kususnya Peradilan Agama dengan Peradilan Negeri dalam menangani sengketa Perbankan Syariah ini sangat urgen untuk dilakukan. Atas dasar itulah penulis tertarik untuk mengadakan penelitian yang lebih mendalam mengenai dualisme kewenangan mengadili antar dua lembaga litigasi ini dengan mengambil judul **"PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DENGAN JALAN CHOICE OF FORUM"**

B. Batasan Masalah

Pertama sebagaimana yang telah peneliti sebutkan di atas, pada hakikatnya dualisme kewenangan mengadili antara peradilan agama dengan peradilan negeri dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah sudah terjadi sejak lahirnya Undang-Undang No. 3 tahun 2006. Pengadilan Negeri merasa berhak atas segala hal ihwal proses peradilan di bidang perbankan termasuk juga di dalamnya perbankan syariah sedangkan Peradilan Agama juga lebih merasa berhak untuk mengadili sengketa perbankan syariah sebagai konsekuensi logis dari pencantuman bidang ekonomi islam sebagai kompetensi absolut Pengadilan Agama yang termaktub dalam Undang-undang No. 3 tahun 2006. Lebih-lebih pasca lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dualisme kewenangan mengadili ini semakin jelas. Maka dalam penelitian ini, peneliti menitikfokuskan pembahasan hanya pada dualisme kewenangan mengadili antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah pasca lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008. Dalam hal ini peneliti sengaja mengambil objek pembahasan kerancuan kompetensi absolut antara peradilan agama dan peradilan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

negeri saja karena keduanya adalah dua forum litigasi yang sama-sama diberikan wewenang oleh undang-undang.

Kedua bahwa dalam redaksi pasal 55 ayat 2 disebutkan kalimat "isi akad". Dalam hukum perjanjian hal ini biasa disebut dengan klausul perjanjian dan dalam kaitannya dengan pembahasan pemilihan forum peradilan (*choice of forum*) hal ini biasa juga disebut denga kalusul arbitrase. Istilah klasul arbitrase digunakan karena pada dasarnya hanya lembaga arbitrase saja sebagai perwujudan alternatif forum non litigasi yang dijustifkasi oleh peraturan perundang-undangan sebagai lembaga yang sah untuk menyelasaikan sengketa dalam ranah hukum perdata. Kaitannya dengan penelitian ini, beberapa konsep dan istilah penulis tetap mempertahankan untuk menggunakan istilah ini karena opsi pemilihan forum peradilan yang sama-sama dari forum litigasi dilihat dari kewenangan absolut yang dimiliki hanya terjadi saat Undang-Undang No. 21 tahun 2008 ini disahkan.

C. Rumusan Masalah

Dari gambaran di atas dapat digarisbawahi bahwa Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah memungkinkan bagi pihak yang bersengketa untuk memilih badan peradilan yang akan mereka gunakan dalam rangka penyelesaian sengketa. Artinya undang-undang ini menganut asas *pacta sunt servanda* sebagai konsekuensi logis dari asas *freedom of contract* dalam akad yang dibuat oleh para pihak.

Bertolak dari hal tersebut maka peneliti mengajukan rumusan masalah apakah asas *pacta sunt servanda* sebagai konsekuensi logis dari asas *freedom of contract*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yang dianut oleh Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tidak bertentangan dengan asas personalitas keislaman yang ada dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006?

D. Tujuan Penelitian

Untuk mengetahui hubungan asas *pacta sunt servanda* sebagai konsekuensi logis dari asas *freedom of contract* yang dianut oleh Undang-Undang No. 21 tahun 2008 dengan asas personalitas keislaman yang ada dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006.

E. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis.

Secara teoritis penelitian ini turut memberikan sumbangan keilmuwan bagi Fakultas Syariah khususnya bagi Mata Kuliah Hukum Bisnis, Hukum Acara Perdata dan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan juga *Legal Drafting*. Adapun rincian sumbangan keilmuwan tiap mata kuliah adalah sebagai berikut:

No.	Mata Kuliah	Sumbangan Keilmuwan
1.	Hukum Bisnis	- Memperjelas titik singgung batas kewenangan peradilan agama dengan peradilan negeri dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. - Menciptakan paradigma baru terhadap alternatif penyelesaian sengketa perbankan syariah (ekonomi islam).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2.	*Legal Drafting*	- Memberikan gambaran-gambaran praktik terhadap teori *conflik of norm.* - Memberikan gambaran praktik betapa asas hukum sangat berpengaruh pada sebuah undang-undang.
3.	Hukum Acara Perdata Peradilan Agama	- Memberikan gambaran terhadap konsep *cohice of forum* dan *cohice of law* - Memperjelas titik singgung batas kewenangan peradilan agama dengan peradilan negeri dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

2. Secara Praktis

Dengan penelitian ini, diharapkan mampu memberikan kontribusi dalam pengkajian ulang terhadap Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah oleh DPR RI (*legislative review*) ataupun oleh Mahkamah Konstitusi (*judicial review*) sebagi dua lembaga tinggi Negara yang memiliki wewenang untuk me*rivew* undang-undang terkait dualisme kompetensi absolut Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Temuan-temuan yang akan ditemukan dalam penelitian ini nanti penulis harapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi para hakim Mahkamah Konstitusi yakni DR. H.M. Akil Mochtar, S.H., M.H., Drs. Ahmad Fadlil Sumadi, S.H., M.HUM, Hamdan Zoelva,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

S.H., M.H. yang saat ini sedang memeriksa permohonan *judicial review* Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

F. Definisi Operasional

1. *Choice of Forum* biasa juga disebut dengan *Choice of Jurisdiction*, keduanya memiliki arti yang sama. Dalam buku Terminologi Hukum pengertian *Choice of Jurisdiction* adalah kebebasan bagi para pihak memilih peradilan untuk memproses perkaranya.[16]
2. *Perbankan Syari'ah* adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.[17]

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Bila digolongkan, penelitian ini termasuk ke dalam jenis penelitian yuridis normatif yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.[18] Hal ini bertolak dari pertimbangan peneliti bahwa penelitian ini akan menitikberatkan pada analisis Peraturan Perundang-undangan, asas-asas dan konsep-konsep hukum.

2. Pendekatan Penelitian

[16] LPM Rannu Handoko, ***Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia***, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, 1996 hlm. 336
[17] *Op Cit* Lembaran Negara Repubblik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pasal 1 ayat 1
[18] Ibrahim, Jhonny ***Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif,*** Bayumedia Publishing, Cetakan Pertama, 2006 hal. 290.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Sebagai konsekuensi logis dari pembidangan jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normative maka pendekatan yang digunakan adalah sebagai berikut:

a. Pendekatan Perundang-undangan atau *statute approach*. Dalam jenis pendekatan ini, akan dilakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan focus penelitian. Peraturang perundang-undangan pada zaman kolonialisme seperti halnya *stasblaad* dan yang lainnya juga menjadi ruang lingkup pendekatan ini.
b. Pendekatan Konsep atau *conseptual approach*. Pendekatan konsep peneliti gunakan untuk memahami secara komprehensip tentang konsep-konsep yurisdiksi absolut, *choice of forum*, asas *pacta sunt servanda* dan *freedom of contract* dan konsep-konsep lainnya yang berkaitan dengan topic bahasan.
c. Pendekatan Kasus atau *case approach*. Pendekatan ini peneliti gunakan untuk menggali *ratio decidendi* dari putusan-putusan pengadilan, yurisprudensi dan yang lainnya yang mempunyai relevansi dengan topik bahasan penelitian ini.
d. Pendekatan Perbandingan atau *comparative approach*. Pendekatan perbandingan akan digunakan untuk melihat bagaimana negara lain dalam koridor system hukum yang sama menerapkan yurisdiksi absolut sebuah peradilan, system *choice of forum*, asas *pacta sunt servanda*, *freedom of contract*. Dengan pendekatan ini pula tidak menutup kemungkinan bagi penulis untuk membandingkannya dengan negara-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

negara dalam system hukum *common law* system dalam menerapkan konsep *choice of forum*, asas *pacta sunt servanda*, *freedom of contract.*

3. Sumber Bahan Hukum

Dalam penelitian ini peneliti menggunakan tiga sumber bahan hukum, primer sekunder dan tertier. Adapun ketiga sumber data tersebut bisa diterangkan sebagai berikut:

a. Bahan Hukum Primer

Dalam penelitian ini bahan hukum primer adalah berupa Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang merupakan rujukan sentral kompetensi absolut Pengadilan Agama menangani sengketa perbankan syariah sebagai konsekuensi logis dari asas personalitas keislaman yang termaktub di dalamnya, ditambah lagi dengan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 sebagai rujukan utama para pihak untuk memilih Pengadilan Negeri sebagai alternatif penyelesaian sengketa perbankan syariah.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder penelitian ini berupa Peraturan Perundang-undangan mulai dari tingkat yang paling atas yakni UUD 1945 sampai kepada tingkat yang terbawah semisal Perda sesuai dengan hirarkis yang disebutkan dalam Undang-Undang No. 10 tahun 2004 yang tentunya yang mempunyai hubungan dengan masalah yang peneliti angkat. Juga berupa buku-buku dan seluruh karya ilmiah yang mengulas tentang masalah-masalah yang berkaitan dengan topik bahasan dalam penelitian ini.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

c. Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum tertier dalam penelitian ini adalah berupa kamus, kamus hukum, ensiklopedi dan lain sebagainya. Tidak menutup kemungkinan bagi peneliti untuk mengambil ensiklopedi *on line* semisal situs www.wikipedia.com dan situs-situs yang lain yang setara dengan ensiklopedi tulis (buku)

Selain yang tersebut di atas, peneliti juga akan menggunakan bahan non hukum yang berupa buku, jurnal, tulisan dan yang lainnya yang berkaitan dengan topic bahasan. Bahan non hukum ini peneliti gunakan untuk memahami lebih dalam mengenai perbankan syariah.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dikumpulkan berdasarkan topik permasalahan yang telah dirumuskan berdasarkan system bola salju dan diklasifikasi menurut sumber dan hirarkinya untuk dikaji secara komprehensif.

5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang sudah terkumpul akan dianalisis menggunakan empat pendekatan sebagaimana yang telah peneliti paparkan di atas dengan harapan dapat menjawab *legal isues* yang peneliti ajukan. Hasil akan disajikan secara deskriptif dengan jalan menuturkan dan menggambarkan apa adanya sesuai dengan permasalahan yang diteliti dan data yang diperoleh.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

H. Penelitian Terdahulu

Penelitian yang **pertama** adalah penelitian yang dilakukan oleh **Alamsyah** berupa **Jurnal** dengan mengambil judul **"Reduksi Yurisdiksi Absolut Peradilan Agama dalam Perbankan Syari'ah"**.[19] Penelitian ini termasuk dalam katagori penelitian hukum yuridis normatif dengan *stressing poin* pada ambivalensi Undang-undang No. 3 tahun 2006 dengan Undang-undang No. 21 tahun 2008. Menggunakan dua pendekatan penelitian, yang pertama *statute approach* dan yang kedua *conseptual approach*. Penggunaan kedua pendekatan penelitian tersebut menurut peneliti kurang. Hal ini dikarenakan di akhir-akhir pembahasan peneliti awal sempat menyinggung keterlibatan term-term seperti *freedom of contract* dan *choice of forum*. Menurut peneliti akan lebih mendalam dan houlistik pembahasan tersebut jika peneliti awal berusaha untuk mengkomparasikan konsep-konsep seperti *freedom of contract* dan *choice of forum* dengan negara atau system hukum lain dalam ranah aplikasinya. Artinya penggunaan pendekatan *comparative approach* sebenarnya bisa menjadi analisis pelengkap penelitian ini. Selanjutnya pada poin kesimpulan penelitian ini juga tidak memberikan solusi yang jelas terhadap permasalahan, hanya berusaha mendeskripsikan permasalahan yang sedang terjadi.

Hadirnya penelitian peneliti ini adalah untuk melengkapi kekurangan-kekurangan yang ada dalam penelitian tersebut sehingga akan didapat hasil yang sesuai dengan harapan. Dalam penelitian peneliti ini akan dicoba dideskripsikan ulang -dengan tentunya menggunakan sudut pandang peneliti dan akan menekankan pada semua jenis pendekatan yang peneliti gunakan dalam penelitian ini-

[19] Alamsyah, ***Reduksi Yurisdiksi Absolut Peradilan Agama dalam Perbangkan Syari'ah***, dimuat dalam Jurnal *on line* Badan Peradilan Agama.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

permasalahan dan selanjutnya akan dicari titik temu antara Peradilan Agama dengan Peradilan Negeri dalam dualisme mengadili sengketa perbankan syariah.

Kesamaan dengan penelitian ini adalah dari segi objek bahasan yakni yurisdiksi absolut Peradilan Agama dalam menangani sengketa Perbankan Syari'ah yang mengalami masalah atau lebih tepatnya kerancuan pasca lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008. Meskipun tidak ada batasan masalah yang jelas tapi bila dilihat dari pembahasannya penelitian ini menitikfokuskan pembahasan pasca dilahirkannya Undang-Undang No. 21 tahun 2008. Sama dengan penelitian ini juga menitikfokuskan pasca lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008. Dari segi jenis dan pendekatan juga relatif sama dengan penelitian peneliti yakni penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan *statute approach* dan yang kedua *conseptual approach.* Hanya untuk penelitian ini, peneliti menambahkan *comparative approach* dan *case approach* untuk penajaman analisis dengan berbagai pertimbangan sebagaimana yang telah peneliti kemukakan di atas.

Penelitian yang **kedua** adalah sebagaimana yang dilakukan oleh **Rahayu Hartini** dalam sebuah tesisnya yang berjudul **Kewenangan Penyelesaian Sengketa Kepailitan Berklausul Arbitrase (Studi Kasus Pailit antara PT Environmental Network Indonesia melawan PT Putra Putri Fortuna Windu)**.[20] Dalam hal pembahasan global sebenarnya penelitian ini membahas tentang bagaimana sebuah sengketa kepailitan dalam ranah hukum di Indonesia ini ternyata telah diklaim dua instansi yang berbeda atau dalam istilah peneliti awal dikenal dengan istilah

[20] Rahayu Hartini, ***Kewenangan Penyelesaian Sengketa Kepailitan Berklausul Arbitrase (Studi Kasus Pailit antara PT Environmental Network Indonesia melawan PT Putra Putri Fortuna Windu),*** Tesis yang telah dibukukan dengan perubahan judul "***Dualisme Kewenangan Mengadili antara Pengadilan Negeri dengan Pengadilan Niaga***"

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dualisme. Menurut peneliti awal penyelesaian sengketa kepailitan di Indonesia sekarang ini telah mengalami dualisme. Para pihak selama ada kalusul arbitrase baik yang berbentuk *pactum de compromittendo* dan *acte van compromise* bisa atau dapat untuk mengajukan penyelesaian sengketanya pada pengadilan niaga atau ke lembaga arbitrase. Artinya keduanya antara Pengadilan Niaga dengan lembaga arbitrase sama-sama memiliki wewenang untuk memeriksa selanjutnya mengadili jenis sengketa ini yang mana kewenangan keduanya sama-sama dijustifkasi oleh undang-undang.

Bila dilihat dari segi dualisme kewenangan mengadili, penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian yang penulis teliti. Bedanya bila dalam penelitian ini peneliti awal mengklaim bahwa terjadi dualisme kewenangan mengadili antara pengadilan niaga dengan lembaga aritrase dalam hal penyelesaian sengketa kepailitan di Indonesia maka dalam hal ini penelitian penulis lebih menekankan pada dualisme kewenangan mengadili antara dua lembaga litigasi dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah anatara pengadilan agama dengan pengadilan negeri. Bila dilihat dari spesifikasi kasus yang terjadi –walaupun dalam hal ini penulis tidak menggunakan pendekatan kasus– antara penelitian awal dengan penelitian ini memiliki kesamaan yakni adanya klasul arbitrase. Hanya saja penulis sengaja tidak menggunakan istilah klasul arbitrase karena dalam klasul (isi akad) yang dipilih oleh pihak adalah lembaga litigasi yakni pengadilan negeri.

Dari segi pendekatan peneliti awal dalam metode penelitiannya tidak menyebutkan jenis-jenis penedekatan yang biasa digunakan dalam penelitian hukum akan tetapi menggunakan pendekatan yang biasa digunakan dalam penelitian-penelitian ilmu sosial. Namun, bagaimanapun juga jika penulis teliti peneliti awal

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sangat gemar di poin pembahasan sana-sini menyebut peraturan perundang-undangan sebagai bahan analisis atas permasalahan. Ini artinya peneliti awal lebih banyak menggunakan pendekatan perundang-undangan dalam penelitiannya. Tentunya penggunaan pendekatan ini tidak sepenuhnya benar juga tidak sepenuhnya salah. Benar karena yang menjadi pembahasan adalah permasalaha hukum (*legal issues*) dalam konteks keindonesiaan sehingga wajib hukumnya untuk menggunakan pendekatan perundang-undangan dalam menganalisis permasalahan. Dan salah artinya tidak sepenuhnya benar karena penngunaan pendektaan ini saja kurang bila untuk menganalisis permasalahan dualism kewenangan mengadili dalam hal sengketa kepailitan. Penggunaan pendekatan perbandingan tentunya juga sangat bermanfaat jika diterapkan dalam penelitian ini karena pendekatan ini sedikit banyak akan menyinggungkan dengan *law in action* dan *law in theory* negara-negara lain dalam menghadapi permasalahan sengketa kepailitan.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

C. KEWENANGAN LINGKUNGAN PERADILAN AGAMA DI BIDANG PERBANKAN SYARIAH.

1. Kedudukan dan Fungsi Peradilan Agama.

Sebelum membahas lebih jauh tentang kewenangan peradilan agama di bidang perbankan syariah terlebih dahulu kita bahas tentang kedudukan, fungsi dan kewenangan peradilan agama secara umum. Seperti diketahui peradilan agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia. Sebagai salah satu pelaksanan kekuasaan kehakiman keberadaan peradilan agama jelas mempunyai kedudukan dan fungsi tersendiri di tengah-tengah pelaksana kekuasaan kehakiman lainnya. Untuk memahami bagaimana kedudukan dan fungsi peradilan agama di antara sesama pelaksana kekuasaan kehakiman tersebut, perlu terlebih dahulu dikemukakan sistem penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indoneisa saat ini.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Berbicara mengenai sistem penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia saat ini, mau tidak mau terlebih dahulu harus merujuk pada Undang-Undang Dasar 1945 yang sekarang telah diamandemen.[21] Berdasarkan ketentuan pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945[22] yang telah diamandemen dinyatakan bahwa:

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

Ketentuan pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen tersebut sejalan dengan pasal 1 dan 2 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman[23] yang menyatakan bahwa:

> Pasal 1 : Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan pancasila demi terselengarakannya negara hukum Repubik Indonesia.
>
> Pasal 2 : Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 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 negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

[21] Cik Basir, ***Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah***, Kencana Prenada Media Group, 2009 hlm. 83
[22] Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Tahap Keempat.
[23] Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 8 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Ketentuan pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 dan ketentuan pasal 1 dan 2 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 yang dikutip di atas selain menegaskan kembali tentang kedudukan dan fungsi kekuasaan kehakiman sekaligus juga menegaskan tentang penyelenggara atau pelaksana dari kekuasaan kehakiman itu sendiri di Indonesia saat ini.

Dalam ketentuan pasal-pasal yang dikutip di atas ditegaskan bahwa kekuasaan adalah kekuasaan kehakiman negara yang merdeka. Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa kekuasaan kehakiman (*yudicial power*) tidak lain merupakan salah satu badan kekuasaan negara[24] atau badan penyelenggara negara[25] disamping Majlis Permusyawaratan Rakyat, Presiden, Dewan Permusyawaratan Rakyat, dan Badan Pemeriksa Keuangan yang fungsi utamanya adalah menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.[26] Dalam menjalankan fungsinya tersebut kekuasaan kehakiman adalah merdeka artinya ia terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.[27]

Adapun penyelenggara pelaksana dari kekuasaan kehakiman tersebut sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan yang dikutip di atas adalah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di awalnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan

---

[24] Yahya Harahap, ***Hukum Acara Perdata***, Sinar Grafika, Jakarta, 1993, hlm. 88

[25] Bagir Manan, ***Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka,*** dimuat dalam Jurnal Mimbar Hukum edisi Juli – Agustus hlm. 7

[26] *Op Cit*, ***Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*** hlm. 84

[27] Dalam penjelasan pasal 1 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstrayudisial kecuali dalam hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Mahkamah Konstitusi. Hal ini juga ditegaskan kembali dalam pasal 10 ayat 1 Undang-Undang No. 4 tahun 2004[28] yang menyatakan bahwa:

> Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.
>
> Badan peradilan yang ada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha Negara.

Dengan demikian berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang dikutip di atas sistem penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di Indonesia saat ini tidak lagi persis seperti dulu sebelumnya dimana kekuasaaan kehakiman hanya dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya. Berdasarkan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diamandemen dan Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana dikutip di atas penyelenggara atau pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia saat ini selain dilakukan oleh sebuah Mahakmah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan juga dilakukan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Agung berikut keempat lingkungan peradilan berada di bawahnya yaitu:

[28] *Op Cit*, Lembaran Negara tahun 2004 Nomer 8 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

a. Lingkungan peradilan umum yang terdiri dari Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi Negeri.
b. Lingkungan peradilan agama yang terdiri dari Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama.
c. Lingkungan peradian militer yang terdiri dari Pengadilan Militer dan Pengadilan Tinggi Militer.
d. Lingkungan peradian tata usaha negara yang terdiri dari Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.[29]

Adapun khusus mengenai Mahkamah Syar'iyyah dan Mahkamah Syar'iyyah Propinsi yang dalam skema di atas terletak di antara lingkungan peradilan agama dan peradilan umum keberadaanya didasarkan pada Undang-Undang No. 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus[30] yang kemudian diperkuat dengan Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman[31] dan Undang-Undang No. 11 tahun 2006 tentang pemerintahan Aceh.[32] Sesuai ketentuan pasal 15 ayat 2 Undang-Undang No.4 tahun 2004[33] keberadaan Mahkamah Syar'iyyah tersebut di wilayah provinsi NAD merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kewenangannya menyangkut kewenangan peradilan agama dan merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kewenangannya

[29] Erfaniah Zuhriah, ***Pengadilan Agama di Indonesia***, UIN-Malang Press, Malang. 2008, hlm. 46
[30] Lembaran Negara Tahun 2001 Nomor 114 Undang-Undang No. 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus
[31] *Op Cit,* Lembaran Negara Tahun 2004 Nomer 8 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
[32] Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 62 Undang-Undang No. 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh
[33] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2004 Nomer 8 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menyangkut kewenangan peradilan umum.[34] Dengan demikian keberadaan Mahkamah Syar'iyyah tersebut di provinsi NAD bukan merupakan lembaga peradilan tersendiri, melainkan bagian dari lingkungan peradilan agama dan peradilan umum.

Inilah lembaga-lembaga atau badan-badan peradilan yang menjadi penyelenggara atau pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia saat ini. Secara institusional Mahkamah Agung merupakan Pengadilan Negara tertinggi dari empat lingkungan peradilan di atas sebagaimana yang telah disebutkan di atas. Ada keempat lingkungan peradilan tersebut berpuncak pada Mahkamah Agung. Demikian juga dalam hal organsisasi administrasi maupun finansial keempat lingkungan peradilan tersebut semuanya berada di bawah pengawasan dan kekuasaan Mahkamah Agung.[35] Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 11 dan pasal 13 Undang-Undang No. 4 tahun 2004.[36]

Adapun Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga palaksana kekuasaan kehakiman yang berdiri sendiri sejajar dengan Mahkamah Agung tidak ada pengadilan di atas dan di bawahnya karena Mahkamah Konstitusi mengadili pada tingkat pertama dan terakhir dan putusannya bersifat final.[37] Dengan demikian Mahkamah Konstitusi merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman yang mempunyai kedudukan dan kewenangan tersendiri dimana secara institusional sama sekali tidak terkait dengan Mahkamah Agung. Demikian juga halnya dengan pengelolaan

[34] *Op Cit*, ***Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*** hlm. 100
[35] *Op Cit,* ***Pengadilan Agama di Indonesia,*** hlm. 49
[36] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2004 Nomer 8 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
[37] Ketentuan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang No. 4 tahun 2004 antara lain menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang pada tingkat pertama dan terkahir yang putusannya bersifat final.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

organisasi administrasi serta finansialnya sepenuhnya di bawah kekuasaan lembaga itu sendiri.[38]

Terlepas dari adanya perbedaan yang bersifat insitusional sebagaimana diuraikan di atas, badan-badan peradilan tersebut dalam menjalankan fungsinya sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman masing-masing berdiri sendiri secara otonom. Dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman badan-badan peradilan tersebut mempunyai kedudukan dan fungsi yang sama dan sederajad tidak ada yang satu menjadi subordinasi dari yang lain kesemuanya sama-sama peradilan negara dan sama-sama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Perbedaan di antara masing-masing lembaga peradilan tersebut hanya terletak pada bidang yurisdiksi yang dilimpahkan undang-undang kepadanya.[39] Dengan perkataan lain perbedaan antara satu badan peradilan dengan badan peradilan lainnya di antara sesama pelaksana kekuasaan kehakiman tersebut hanya terletak pada bidang perkara yang berwenang diadilinya sesuai dengan yang ditentukan dalam undang-undang.

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa kedudukan dan fungsi peradilan agama sama sebagaimana badan-badan peradilan lainnya yakni sebagai salah satu peradilan negara yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang yudikatif dengan fungsi utamanya untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.

[38] *Op Cit,* ***Pengadilan Agama di Indonesia,*** hlm. 50
[39] *Op Cit*, ***Hukum Acara Perdata***, hlm. 92

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. Kewenangan Lingkungan Peradilan Agama

Kompetensi Pengadilan adalah wewenang pengadilan dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman untuk menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.[40] Dalam teori hukum acara perdata yang bermuara pada *civil law system Eropa Continental*, dikenal dua jenis kompetensi, yakni kompetensi absolut *(attributie van rechtsmacht)* dan kompetensi relative *(distributie van rechtsmacht)*. Kompetensi absolut pengadilan adalah wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain, baik dalam lingkungan peradilan yang sama maupun dalam lingkungan peradilan yang berbeda. Sedangkan kompetensi relatif badan pengadilan adalah pembagian kekuasaan mengadili antara badan pengadilan yang serupa yang didasarkan pada tempat tinggal tergugat.[41] Jadi kompetensi relatif ini berkaitan dengan wilayah hukum suatu pengadilan.

Dalam Undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa *judicial power* dilakukan oleh Mahkamah Agung sebagai puncak tertinggi empat lingkungan peradilan, yaitu:

i. Peradilan Umum
ii. Peradilan Agama
iii. Peradilan Militer
iv. Peradilan Tata Usaha Negara

[40] Sudikno Mertokusumo, ***Hukum Acara Perdata Indonesia***, Liberty, Yogyakarta, 1998, hal. 57-58.
[41] Erman Suparman, ***Perkembangan Doktrin Penyelesaian Sengketa Di Indonesia,*** makalah hal. 5

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Keempat lingkungan peradilan ini merupakan penyelenggara kekuasaan Negara di bidang yudikatif. Oleh karena itu secara konstitusional bertindak menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan dalam kedudukannya sebagai pengadilan Negara.[42]

Pemisahan yurisdiksi ini didasarkan pada lingkungan kewenangan masing masing peradilan yang mana masing masing peradilan tersebut memiliki kewenangan mengadili tertentu atau *diversity jurisdiction*. Kewenangan tertentu tersebut menciptakan terjadinya kewenangan absolut atau kompetensi absolut pada masing-masing lingkungan sesuai dengan *subject matter of jurisdiction*. Oleh karena itu masing masing lingkungan peradilan hanya berwenang mengadili sebatas kasus yang dilimpahkan undang-undang kepadanya.[43]

Adapun kewenangan masing-masing lingkungan peradilan bisa dijelaskan sebagai berikut:

1. Peradilan Umum

   Sebagaimana yang digariskan pasal 50 dan pasal 51 Undang-undang No. 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum, bahwa PN hanya berwenang mengadili perkara pidana dan perdata. Pidana bisa pidana umum atau pidana kusus, sedangkan perdata bisa perdata umum atau niaga. Kewenangan yang terakhir PN untuk memeriksa sengketa perdata niaga akhir-akhir ini telah dilimpahkan ke Pengadilan Niaga yang fungsinya juga sebagai unit pembantu PN.

[42] *Op Cit*, ***Hukum Acara Perdata,*** hal. 180
[43] *Ibid* hal. 181

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

2. Peradilan Agama

   Berdasarkan Undang-undang No. 3 tahun 2006 pasal 49 bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, Shadaqah, dan Ekonomi Syariah. Kompetensi yang terakhir ini merupakan kompetensi yang baru karena sebelum diamandemennya UU No. 7/ 89 Pengadilan Agama tidak berhak atas sengketa Ekonomi Islam.

3. Peradilan Tata Usaha Negara

   Berdasarkan Undang-undang No. 5 tahun 1989 pasal 47 PTUN hanya berwenang untuk memeriksa perkara yang berkaitan dengan Tata Usaha Negara.

4. Peradilan Militer

   Berdasarkan Undang-Undang No. 31 tahun 1997 pasal 40 bahwa Pengadilan Militer hanya berwenang mengadili perkara pidana yag terdakwanya terdiri dari prajurit TNI berdasarkan pangkat tertentu.[44]

Berbicara mengenai kewenangan peradilan agama dalam kedudukannya sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia saat ini, tidak lain harus merujuk pada Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang peradilan agama. Dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tersebut ketentuan mengenai kewenangan peradilan agama telah diatur sedemikian rupa dalam pasal 49 sampai dengan pasal 53

[44] *Ibid* hlm. 181

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dan pasal 66 serta pasal 73.[45] Dalam ketentuan tersebut diatur baik mengenai kewenangan relatif maupun kewenangan absolut peradilan agama.

Dalam menentukan kewenangan relatif lingkungan peradilan agama khususnya bagi perkara dalam bidang perkawinan merupakan ketentuan pasal 66 dan pasal 73 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tersebut.[46] Sedangkan bagi perkara di luar bidang perkawinan harus merujuk pada ketentuan pasal 118 HIR atau pasal 142 Rbg.[47] Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 54 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang menentukan bahwa hukum acara yang berlaku di peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku pada lingkunga peradilan negeri.[48]

Sesuai dengan ketentuan pasal 118 ayat (1) HIR jo. 142 (1) Rbg yang menganut asas *actor sequiter forum rei* bahwa yang berwenang mengadili adalah pengadilan di tempat kediaman tergugat maka bagi peradilan agama terhadap perkara di luar bidang perkawinan termasuk dalam hal ini perkara dalam bidang perbankan syariah yang berwenang mengadilinya adalah Pengadilan Agama di tempat kediaman tergugat kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebutkan dalam ayat 2, ayat 3, dan ayat 4 pasal tersebut.

Adapun mengenai kompetensi absolut lingkungan peradilan agama diatur sedemikian rupa dalam pasal 49 sampai dengan pasal 53 Undang-Undang No. 3

[45] *Op Cit*, Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama
[46] *Ibid*
[47] Lihat pasal 118 HIR dan pasal 142 Rbg.
[48] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tahun 2006.[49] Berikut uraian mengenai ruang lingkup kewenangan absolut lingkungan peradilan agama setelah lahirnya Undang-Undang No. 3 tahun 2006.

Seperti telah disinggung dalam bagian terdahulu bahwa lahirnya Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tersebut telah membawa sejumlah perubahan mendasar bagi lingkungan peradilan agama terutama menyangkut kewenangan. Atas dasar undang-undang tersebut ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama menjadi lebih luas dibandingkan sebelumnya yakni bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah.[50]

Bahkan undang-undang tersebut telah pula membuka ruang akan masuknya perkara pidana pelanggaran dalam kewenangan absolut lingkungan peradilan agama[51] disamping perkara-perkara dalam bidang jinayah dan yang secara khusus telah dilimpahkan kepada Mahkamah Syar'iyyah di provinsi NAD.

Disamping adanya penambahan bidang kewenangan seperti diuraikan di atas undang-undang tersebut paling tidak ada tiga hal penting yang merupakan terobosan baru berkaitan dengan ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama itu sendiri. Ketiga hal dimaksud adalah:

[49] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama
[50] *Ibid*
[51] Lihat Pembukaan Penjelasan Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang termuat dalam Lembaran Negara 4611

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

a. dihapuskannya hak opsi (*choice of law*) dalam sengketa kewarisan.[52]
b. dibolehkannya lingkungan peradilan agama memutus sengketa hal milik dan
c. diberlakukannya asas penundukan diri terhadap hukum Islam sebagai salah satu dasar kewenangan lingkungan peradilan agama.[53]

Mengenai dihapuskannya pilihan hukum (hak opsi) dalam sengketa kewarisan ditegaskan dalam penjelasan umum tersebut jelas merupakan salah satu terobosan penting berkaitan dengan ruang lingkup kewenangan peradilan agama.[54] Mengingat adanya ketentuan yang memberikan hak kepada para pihak berperkara untuk memilih hukum apa saja yang akan digunakan dalam pembagian harta warisannya disamping memberikan peluang kepada umat Islam untuk tidak mematuhi hukum agamanya dalam bidang tersebut. Juga merupakan suatu ganjalan sekaligus suatu pembatasan terhadap kewenangan peradilan agama itu sendiri dalam bidang tersebut. Sebab manakala para pihak menentukan bahwa hukum yang akan digunakan dalam pembagian warisan adalah hukun adat atau hukum barat maka sengketa tersebut jelas tidak lagi termasuk dalam ruang lingkup kewenangan absolut lingkungan peradilan agama melainkan menjadi kewenangan absolut lingkungan peradilan umum. Dengan dihapuskannya ketentuan mengenai pilihan hukum tersebut, maka dengan sendirinya terhadap sengketa kewarisan bagi orang Islam tidak ada lagi pilihan hukum melainkan harus menyelesaikannya berdasarkan hukum Islam sedangkan pengadilan

[52] Sebelum lahirnya UU 3/2006 berdasarkan UU 7/89 dalam perkara waris para pihak berperkara diperbolehkan untuk memilih hukum apa saja selain hukum Islam yang akan digunakan dalam pembagian waris. Kemudian dalam UU 3/2006 hal itu dihapuskan sehingga bagi umat Islam dalam perkara waris tidak ada lagi pilihan hukum selain harus menggunakan hukum Islam.
[53] *Op Cit*, ***Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah***, hlm. 91
[54] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

yang berwenang secara absolut dalam hal ini tidak lain hanya pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.

Hal kedua yang merupakan terobosan penting dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 berkaitan dengan ruang lingkup peradilan agama adalah dibolehkannya lingkungan pengadilan agama memutuskan sengketa hak milik. Seperti diketahui sebelumnya meskipun suatu perkara sudah jelas-jelas termasuk dalam ruang lingkup kewenangan absolut lingkungan peradilan agama, baik dalam bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf maupun sedekah namun dalam hal terjadi sengketa hal milik atau keperdataan dalam perkara tersebut maka berdasarkan ketentuan pasal 59 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 sengketa tersebut harus telebih dahulu diputus oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.[55] Ketentuan ini jelas di samping merupakan suatu ganjalan sekaligus juga merupakan pembatasan terhadap ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama. Sebab dengan adanya ketentuan tersebut maka kewenangan lingkungan peradilan agama dalam bidang-bidang tersebut justru menjadi tidak utuh karena di dalamnya ternyata masih terdapat bagian-bagian yang menjadi kewenangan absolut lingkungan peradilan lain.

Sekarang dengan Undang-Undang No. 3 tahun 2006 ketentuan tersebut diubah dimana sesuai dengan penjelasan pasal 50 ayat 2[56] undang-undang tersebut lingkungan peradilan agama diberikan kewenangan untuk sekaligus memutus sengketa hal milik atau keperdataan lain yang terkait dengan bidang-bidang yang

[55] Lembaran Negara Tahun 1989 Nomor 49 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama
[56] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

menjadi kewenangannya sebagaimana disebutkan dalam pasal 49 undang-undang tersebut apabila subjek sengketanya antara orang-orang yang beragama Islam.[57]

Adapun hal ketiga yang merupakan terobosan penting dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 berkaitan dengan ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama adalah diberlakukannya asas penundukan diri terhadap hukum Islam sebagai salah satu dasar kewenangan lingkungan peradilan agama. Asas ini didasarkan pada penjelasan pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006.[58] Pasal 49 itu sendiri antara lain menyatakan bahwa pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang-bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah.[59] Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan 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 peradilan agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.[60]

Atas dasar ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa yang tunduk dan dapat ditunndukkan ke dalam kewenangan lingkungan peradilan agama tidak lagi hanya terbatas pada mereka (person) yang beragama Islam saja seperti sebelumnya,

---

[57] Penjelasan pasal 50 ayat 2 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 antara lain menyatakan bahwa ketentuan ini memberikan wewenang kepada Pengadilan Agama untuk sekaligus memutus sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa dalam pasal 49 apabila sengketa antara orang-orang yang bergama Islam. Lihat Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama penejelasan pasal 50 ayat 2

[58] Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

[59] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

[60] *Op Cit* Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

melainkan juga termasuk mereka (person, badan hukum) yang beragama lain yang menundukkan diri secara suka rela terhadap hukum Islam dalam hal yang menjadi kewenangan lingkungan peradilan agama. Dalam hal ini seseorang atau badan hukum itu dianggap menundukkan diri terhadap hukum Islam apabila ia melakukan suatu kegiatan usaha di bidang ekonomi yang didasarkan prinsip-prinsip syariah. Hal ini berarti bahwa ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama saat ini tidak lagi hanya terbatas pada sengketa yang terjadi antara sesama orang Islam saja melainkan juga meliputi sengketa yang terjadi antara orang Islam dengan orang non Islam atau antara orang non Islam dengan lembaga institusi Islam dan bahkan termasuk juga antar sesama orang non Islam sekalipun, sepanjang sengketa tersebut termasuk dalam ruang lingkup bidang-bidang yang menjadi kewenangan lingkungan peradilan agama sebagaimana tersebut dalam pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006.[61]

Dengan demikian dari uraian di atas dapat dipahami bahwa lahirnya Undang-Undang No. 3 tahun 2006 bukan saja membuat ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama menjadi semakin luas dengan bertambahnya bidang kewenangan yang diadili tetapi juga sekaligus membuat kewenangan lingkungan peradilan agama dalam bidang-bidang tersebut menjadi semakin utuh karena setelah dihapuskannya hak opsi dibolehkannya peradilan agama mengadili sengketa hak milik dan diberlakukannya asas penundukan diri terhadap hukum Islam dalam undang-undang tersebut maka tidak ada lagi ketentuan-ketentuan yang selama ini

[61] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

membatasi dan menjadi ganjalan bagi lingkungan peradilan agama dalam menjalankan kewenangan tersebut.

3. Jangkauan Kewenangan Mengadili Lingkungan Peradilan Agama

Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa dengan berlakunya Undang-Undang No. 3 tahun 2006 ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama selain meliputi bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah serta bidang jinayah yang secara khusus dilimpahkan pada Mahkamah Syar'iyyah di NAD. Inilah bidang-bidang yang termasuk dalam ruang lingkup kewenangan lingkungan peradilan agama saat ini.

Selanjutnya dalam undang-undang tersebut telah pula ditegaskan mengenai jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama terutama dalam bidang perkawinan kewarisan dan bidang ekonomi syariah. Penegasan mengenai jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama terutama dalam ketiga bidang tersebut sangat penting agar tidak terjadi persentuhan (titik singgung) kewenangan mengadili terutama antara lingkungan peradilan agama dengan lingkungan peradilan umum. Mengingat baik lingkungan peradilan agama maupun lingkungan peradilan umum sama-sama mengadili perkara dalam bidang perkawinan, kewarisan dan bidang ekonomi hanya saja pada objek personalitas yang berbeda. Lingkungan peradilan agama hanya berwenang mengadili perkara pada obejek personalitas yang beragama Islam sedangkan lingkungan peradilan umum pada objek personalitas selain Islam sehubungan dengan hal itu sangat penting mengetahui sampai di mana jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama khususnya dalam ketiga bidang tersebut. Adapun dalam penjelasan kali ini

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

penulis hanya akan menyampaikan jangkauan peradilan agama dalam bidang perbankan syariah.

a. Ruang Lingkup Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Perbankan Syariah

Seperti telah diuraikan terdahulu bahwa kewenangan absolut peradilan agama di bidang bank syariah dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 baru dinyatakan secara global. Dalam pasal 49 undang-undang tersebut baru dinyatakan bahwa pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah.[62]

Lalu yang dimaksud dengan ekonomi syariah itu sendiri menurut penjelasan pasal tersebut adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yaitu antara lain meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah.[63] Dari ketentuan tersebut yang dapat dipahami berkaitan dengan kewenangan lingkungan peradilan agama di bidang bank syariah baru sebatas bahwa bank syariah itu adalah merupakan salah satu bidang ekonomi syariah yang termasuk dalam kewenangan absolut lingkungan peradilan agama. Sedangkan mengenai sampai dimana batas

[62] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama
[63] *Op Cit* Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

ruang lingkup dan jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama di bidang bank syariah tersebut tidak ditegaskan secara eksplisit dalam undang-undang tersebut.

Seperti diketahui sebagai bagian dari sistem perbankan nasional keberadaan bank syariah di Indonesia dalam menjalankan fungsinya tentu saja tidak terlepas dari aturan-aturan hukum perbankan yang berlaku secara nasional. Aturan-aturan hukum yang mengatur aktifitas operasional perbankan syariah di Indonesia termasuk dalam hal ini bank syariah secara garis besar paling tidak terdiri dari tiga bidang hukum yaitu bidang hukum perdata, bidang hukum pidana dan bidang hukum tata usaha Negara. Lalu bidang hukum mana yang dari ketiganya itu yang apabila dilanggar atau terjadi sengketa menjadi kewenangan absolut peradilan agama untuk mengadilinya dan sampai dimana jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama di bidang hukum tersebut.

b. Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Bank Syariah meliputi semua Perkara Perbankan Syariah di Bidang Perdata.

Inilah hal pertama yang merupakan batas ruang lingkup jangkauan kewenangan mengadili peradilan agama di bidang bank syariah bahwa kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama di bidang syariah adalah meliputi semua perkara perbankan syariah di bidang perdata.[64]

Pernyataan di atas menegaskan bahwa ruang lingkup kewenangan absolut lingkungan peradilan agama di bidang syariah hanya di bidang perdata saja. Hal ini

[64] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sesuai dengan ketentuan pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan penyelesaikan perkara di bidang pertama antara orang-orang yang beragama Islam[65] dan juga dari penjelasan pasal tersebut yang antara lain menyatakan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya.[66] Dari redaksi pasal tersebut dapat dipahami bahwa perkara atau sengketa yang menjadi kewenangan absolut lingkungan peradilan agama adalah perkara atau sengketa di bidang hukum perdata saja. Dengan demikian dari ketiga bidang hukum yang mengatur aktifitas operasional perbankan syariah hanya perkara atau sengketa perdata saja yang menjadi kewenangan absolut peradilan agama untuk mengadilinya.[67]

Selanjutnya untuk mengetahui sampai di mana jangkuan kewenangan lingkupan peradilan agama dalam mengadili sengketa perdata tersebut dapat dianalisis dengan pendekatan asas personalitas keislaman. Seperti diketahui asas personalitas keislaman merupakan salah satu asas sentral yang ditetapkan dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang merupakan pedoman umum dalam menentukan kewenangan lingkungan peradilan agama. Asas personalitas keislaman merupakan asas pemberlakuan hukum Islam terhadap orang yang bergama Islam. Asas ini menggariskan bahwa terhadap orang Islam berlaku hukum Islam dan jika terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim Islam.

---

[65] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

[66] *Op Cit* Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

[67] *Op Cit*, ***Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah,*** hlm. 101

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Dari apa yang digariskan oleh asas personalitas keislaman tersebut dapat ditegaskan bahwa setiap orang Islam baik secara subjektif ataupun secara objektif berlaku atau tunduk pada hukum Islam. Secara subjek artinya menurut hukum setiap orang sebagai subjek hukum tunduk kepada hukum Islam sehingga segala tindakannya harus dianggap dilakukan menurut hukum Islam dan jika tidak dilakukan menurut hukum Islam maka hal itu dianggap sebagai suatu pelanggaran. Sedangkan secara objektif artinya sebagai sesuatu yang menyangkut aspek hukum orang Islam sebagai objek hukum harus diukur dan dinilai berdasarkan hukum Islam sehingga hukum Islam secara imperatif diberlakukan terhadapnya dan karena itu jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum oleh hakim Pengadilan Agama.[68]

Termasuk dalam pengertian asas personalitas keislaman ini adalah semua badan hukum Islam yang ada dalam sistem hukum di Indonesia yang 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 hubungannya 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.

Bertitik tolak dari asas personalitas keislaman yang diuraikan di atas dapat ditegaskan bahwa terhadap semua perkara atau sengketa perbankan syariah di bidang perdata adalah merupakan kewenangan absolut lingkungan peradilan agama untuk

[68] Mukti Arto, ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama*****,** makalah di muat di Jurnnal Varian Pengadilan edisi November 2009

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mengadilinya kecuali yang secara tegas ditentukan oleh undang-undang dengan demikian dapat dinyatakan bahwa jangkauan kewenangan absolut lingkungan peradilan agama dibidang bank syariah tersebut adalah meliputi semua perkara atau sengketa perbankan syariah di bidang perdata.

c. Meliputi Sengketa antara Bank Syariah dengan Pihak non Islam

Setelah diketahui bahwa ruang lingkup atau cakupan kewenangan absolut lingkungan peradilan agama di bidang bank syariah adalah meliputi semua perkara atau sengketa perbankan syariah di bidang perdata lalu apakah kewenangan peradilan agama tersebut juga menjangkau sengketa yang terjadi antara bank syariah dengan pihak yang non Islam. Pernyataan tersebut muncul sehubungan dengan ketentuan pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang bergama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah.[69] Kalimat antara orang-orang yang beragama Islam dalam ketentuan tersebut secara tekstual dapat dipahami bahwa jangkauan kewenangan lingkungan peradilan agama di semua bidang yang disebutkan dalam pasal tersebut termasuk di bidang bank syariah hanya sebatas perkara yang terjadi antara orang-orang yang beragama Islam saja. Dengan perkataan lain kewenangan peradilan agama di bidang bank syariah khususnya tidak menjangkau perkara atau sengketa yang terjadi antara bank syariah dengan pihak yang non Islam. Padahal seperti diketahui yang bertransaksi mejadi mitra usaha atau

[69] *Op Cit* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

nasabah bank syariah tidak hanya terbatas pihak-pihak yang Islam saja melainkan juga yang non Islam.

Berkaitan dengan kewenangan absolut lingkungan peradilan agama salah satu asas penting yang baru diberlakukan dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 adalah asas penundukan diri terhadap hukum Islam. Asas ini didasarkan pada penjelsan pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama Islam adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.[70]

Atas dasar ketentuan tersebut jelas dapat dipahami bahwa pihak-pihak yang dibenarkan berperkara di Pengadilan Agama tidak hanya terbatas pada mereka yang beragama Islam saja melainkan juga non Islam. Dengan demikian jangkuan kewenangan lingkungan peradilan agama di semua bidang yang disebutkan dalam pasal 49 berikut penjelasannya tersebut tidak hanya terbatas pada sengketa yang terjadi antara orang-orang yang beragama Islam saja melainkan juga meliputi sengketa yang terjadi antara orang Islam dengan non Islam. Bahkan termasuk sengketa yang terjadi antara orang non Islam sekaligus sepanjang kedua non Islam tersebut menundukkan diri terhadap hukum Islam.

Dari uraian di atas dapat ditegaskan bahwa jangkauan kewenangan lingkungan peradilan agama dalam bidang perbankan syariah tidak hanya terbatas

[70] *Op Cit*, ***Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyyah***, hlm. 104

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pada sengketa yang terjadi antara bank syariah dengan pihak-pihak yang beragama Islam saja melainkan juga meliputi sengketa yang terjadi antara bank syariah dengan pihak non Islam sepanjang sengketa tersebut berkaitan dengan kegiatan usaha bank syariah yang dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

D. ASAS-ASAS HUKUM YANG BERKAITAN DENGAN KEWENANGAN LINGKUNGAN PERADILAN AGAMA DI BIDANG PERBANKAN SYARIAH

4. Tinjauan Umum Asas Hukum

Sebelum membahas lebih jauh tentang asas-asas hukum yang berkaitan dengan kewenangan lingkungan peradilan agama di bidang perbankan syariah, maka di sini penulis kemukakan terlebih dahulu tentang tinjauan umum asas hukum dan kaitannya dengan sumber peraturan perundang-undangan.

a. Definisi Asas Hukum

Mengenai pengertian asas hukum para ahli hukum memiliki pendapat yang berbeda-beda. Pendapat Bellefroid sebagaimana yang dikutip oleh Sudikno Mertokusumo asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.[71] Sedangkan menurut van Eikema Hommes asas hukum ialah

[71] Sudikno Mertokusumo, ***Mengenal Hukum, Suatu Pengantar***, Yogyakarta: Liberty, 1991 hlm. 32

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.[72] Menurut P. Scholten asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan manusia pada hukum merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu tetapi tidak boleh tidak harus ada.[73] Dapat disimpulkan bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah hukum konkrit melainkan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum posiitif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.

Perbedaan yang mendasar antara asas hukum dan kaidah hukum adalah berupa bentuknya. Asas hukum merupakan latar belakang peraturan konkrit, bersifat umum dan abstrak.[74] Pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan konkrit atau pasal-pasal yang dikandung dalam sebuah peraturan perundang-undangan. Jika peraturan hukum yang konkrit itu dapat diterapkan secara langsung pada peristiwanya maka asas hukum diterapkan secara tidak langsung. Sedangkan kaidah hukum ada yang berbentuk tidak tertulis ada yang tertulis. Kaidah hukum yang tidak tertulis itu tumbuh di dalam dan bersama masyarakat secara spontan dan mudah menyesuaikan dengan perkembangan masyarakat. Berbeda dengan kaidah hukum, kaidah hukum tidak tertulis seringkali tidak mudah untuk diketahui.

[72] *Ibid*
[73] *Ibid*
[74] *Ibid* hlm. 76-77

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

b. Fungsi Asas Hukum

Menurut Smiths asas-asas hukum memenuhi tiga fungsi. Pertama asas-asas hukumlah yang memberikan keterjalinan dari aturan-aturan hukum yang tersebar. Kedua asas-asas hukum dapat difungsikan untuk mencari pemecahan atas masalah-masalah baru yang muncul dan membuka bidang-bidang liputan masalah baru. Asas-asas hukum juga menjustifikasikan prinsip-prinsip etika yang merupakan substansi dari aturan-aturan hukum. Dari kedua fungsi tersebut diturunkan fungsi ketiga bahwa asas-asas dalam hal demikian dapat dipergunakan untuk menulis ulang bahan-bahan ajaran yang ada sedemikian sehingga dapat dimunculkan solusi terhadap persoalan-persoalan baru yang berkembang. Sedangkan Klanderman berpendapat bahwa asas hukum mempunyai dua fungsi, fungsi dalam hukum dan fungsi dalam ilmu hukum.[75]

Dapat disimpulkan bahwa asas-asas hukum bertujuan untuk memberikan arah-arah yang layak dalam hal menggunakan atau menerapkan aturan-aturan hukum. Asas-asas hukum tersebut berfungsi sebagai pedoman atau arahan orientasi berdasarkan mana hukum dapat dan boleh dijalankan. Asas-asas hukum tersebut tidak saja akan berguna sebagai pedoman tatkala menghadapai kasus-kasus sulit tetapi juga umumnya dalam hal menerapkan aturan. Asas-asas hukum membentuk konteks interpretasi yang niscaya dari aturan-aturan hukum berkenaan dengan fungsi interpretatif tersebut asas-asas hukum demi kepentingan aturan-aturan harus diterangkan beranjak dari latar belakang asas-asas hukum niscaya terkonkretisasi ke dalam aturan-aturan.

c. Keberlakuan Formil dari Asas-Asas Hukum

[75] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Asas-asas hukum memiliki keterkaitan dengan hukum positif dalam artian bahwa aturan-aturan hukum harus dimengerti berawal dari latar belakang asas-asas hukum yang selaras dengan atau terkait pada hukum positif. Asas-asas hukum mengkonkretisasi nilai norma-norma dan ideologi dengan ini dimaksudkan bahwa asas-asas hukum terikat pada budaya hukum terhadap keseluruhan norma-norma positif praktik hukum yang dikembangkan darinya dan latar belakang nilai yang dianut suatu masyarakat. Dengan demikian tidak dapat kita temukan asas-asas hukum yang ada secara alamiah tetapi asas-asas hukum hanya memiliki keberlakuan jika objek yang terkait dengannya dimunculkan dalam bentuknya yang terbaik.[76]

Tujuannya adalah bahwa suatu asas hukum haruslah kurang lebih sesuai selaras cocok dengan aturan-aturan dari hukum yang akan ditafsirkan dan juga bahwa asas tersebut dapat dijustifikasikan secara memadai oleh praktik hukum yang bersangkutan. Pengetahuan akan keberadaan dari asas-asas hukum dilandaskan pada argumentasi bahwa asas-asas yang bersangkutan cocok atau selaras dengan aturan yang termuat di dalam hukum positif dan bahwa asas-asas tersebut yang menjustifikasi aturan-aturan tersebut.

Ada saling keterkaitan antara asas hukum dan aturan hukum. Schol berpendapat bahwa satu aturan hukum ditopang oleh kewibawaan pembuat undang-undang atau hakim. Karena aturan hukum secara langsung ditopang atau dilandaskan pada kewibawaan dari otoritas hukum mungkin akan kehilangan data berlakunya yakni jika aturan-aturan tersebut tidak dipakai lagi. Pada lain pihak asas-asas hukum

[76] Herlian Budiono, ***Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia***, Citra Aditya Bakti, 2006, hlm. 23

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

tidak mungkin kehilangan daya berlakunya kecuali adanya perubahan pada tata nilai. Ada kemungkinan bahwa putusan-putusan beranjak pada asas-asas hukum umum.[77]

Secara umum aturan-aturan hukum berpijak pada kewajiban dari ototritas hukum dan pengejewantahannnya melalui pembuat undang-undang sedangkan asas-asas hukum keberlakuannya dilandaskan pada penerimaannya oleh forum yuridis. Melalui penerimaan tersebut asas-asas hukum memperoleh keberlakuan forrmil. Keberlakuan formil tersebut muncul dalam bentuk putusan hakim yang mengujikan asas-asas hukum tersebut pada undang-undang atau kebiasaan yang hendak diaplikasikan oleh hakim dalam kasus tertentu yang ia hadapi. Keduanya baik aturan maupun asas hukum dapat kehilangan daya berlakunya. Aturan hukum tidak dipergunakan jika kondisi yang melingkupi masyarakat berubah sedangkan asas hukum juga tidak akan dipergunakan jika nilai sudah berubah.[78]

Di dalam suatu putusan di samping fakta dari kasus ragam aturan hukum secara langsung berperan dan pada hakikatnya akhirnya aturan hukum yang diterapkan. Tatkala memutus, asas hukum yang mana yang menjustifikasi satu aturan hukum kiranya satu asas hukum akan memerankan peran lebih penting ketimbang lainnya dalam penafsiran aturan-aturan hukum terkait. Asas hukum tersebut mungkin saja bertentangan dengan asas hukum yang lainnya atau masing-masig masih dalam bentuk aslinya merupakan bagian dari bidang hukum yang sama. Konflik antar asas-asas hukum juga dituntaskan sekalipun tidak radikal seperti yang dilakukan dalam hal konflik aturan hukum karena juga asas hukum lainnya. Dalam kadar yang lebih

[77] Op Cit ***Mengenal Hukum, Suatu Pengantar***, hlm.24
[78] *Ibid* hlm.25

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

rendah memainkan peran atau berpengaruh terhadap putusan yang diambil. Asas-asas hukum harus dipandang sebagai bagian dari hukum positif.

5. Tinjauan Umum Asas Personalitas Keislaman

d. Definisi (*ta'riif*)

Definisi asas personalitas keislaman merupakan asas pemberlakuan hukum Islam terhadap orang (*person*/ *mukallaf*) yang beragama Islam. Asas ini merupakan pembaharuan atau pengembangan dari teori *receptive in complexiu*. Dengan demikian terhadap setiap orang berlaku hukum agama yang dianutnya berdasarkan asas ini maka munculah asas personalitas keislaman. Asas ini mengajarkan bahwa terhadap orang Islam berlaku hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim pengadilan agama Islam.[79] Hal ini merupakan hasil dari renungan deduktif ulama' islam atas tafsiran ayat

Sejarah membuktikan bahwa pasal ini adalah wujud dari teori ahli hukum Belanda yakni L.W.C. *Van den Berg* yang mengatakan bahwa hukum yang berlaku bagi orang Indonesia asli adalah hukum Islam. Teori ini kemudian dinamakan dengan sebutan teori *receptive ini complexiu*. Teori inilah yang yang mendasari beliau L.W.C. *Van den Berg* berpendapat bahwa sudah seharusnya ada termasuk juga di Batavia yang menjadi pusat pemerintahan kolonial.[80]

---

[79] *Op Cit*, ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama***

[80] *Op Cit*, ***Pengadilan Agama di Indonesia*** hlm. 40-41

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

e. Unsur-Unsur (*arkan*)

Terlepas dari itu semua sebagaimana yang dikemukakan oleh Mukti Arto dalam tulisannya Garis Batas Kekuasaan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama bahwa dalam asas personalitas ini terkandung tiga unsur penting yaitu[81]:

a. Terhadap orang Islam (*makallaf*) berlaku hukum Islam
b. Jika terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam
c. Penyelesaian sengketa oleh hakim peradilan Islam.

Ketiga unsur tersebut merupakan satu kesatuan yang utuh dalam satu sistem hukum Islam.

Unsur pertama asas personalitas keislaman adalah bahwa terhadap orang Islam berlaku hukum Islam. Kata berlaku hukum Islam merupakan sebuah *das solen* yang harus diikuti baik secara subjektif maupun objektif. Secara subjektif artinya menurut hukum setiap orang Islam sebagai subjek hukum tunduk kepada hukum Islam sehingga segala tindakannya harus dianggap dilakukan menurut hukum Islam dan jika tidak dilakukan menurut hukum Islam maka hal ini dianggap sebagai sebuah pelanggaran. Pelanggaran tersebut harus diselesaikan menurut hukum Islam. Sedangkan secara objektif artinya segala sesuatu yang menyangkut aspek hukum orang Islam sebagai objek hukum harus diukur dan dinilai berdasarkan hukum Islam

[81] *Op Cit* ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama***

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sehingga hukum Islam secara imperatif diberlakukan terhadap dirinya dan karenanya jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum Islam. Dengan demikian maka setiap orang Islam baik sebagai subjek hukum maupun objek hukum berlaku hukum Islam.[82]

Asas personalitas keislaman meliputi berbagai aspek hukum yang berkaitan dengan keseluruhan pribadi orang Islam. Aspek hukum tersebut meliputi:

i. Status hukum orang Islam
ii. Perbuatan hukum yang dilakukan orang Islam
iii. Peristiwa hukum yang menimpa orang Islam
iv. Hubungan hukum yang dibangun atau terjadi menurut hukum Islam antara orang Islam dengan orang lain atau badan hukum beserta segala akibat hukumnya dan
v. Hak milik orang Islam[83]

Status hukum orang Islam adalah status kedudukan pribadi seseorang muslim di dalam hukum Islam.[84] Hal ini misalnya kedudukan seorang muslim sebagai suami, istri, janda, duda, anak, ayah, ibu, anak angkat, wali, wakil, nadzir, pewaris, ahi waris, pewasit, penerima wasiat, penghibah, pelaku ekonomi dan lain sebaginya. Status hukum orang Islam tunduk kepada hukum Islam. Oleh sebab itu terhadap status hukum orang Islam seperti tersebut berlaku hukum Islam sehingga apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa harta diselesaikan menurut Islam oleh hakim peradilan Islam.

[82] *Ibid*
[83] *Ibid*
[84] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Perbuatan hukum orang Islam adalah segala tindakan hukum yang dilakukan oleh orang Islam baik perdata maupun pidana.[85] Tindakan perbuatan hukum adalah tindakan perbuatan yang diatur oleh hukum dan dapat menimbulkan akibat hukum. Hal ini misalnya perbuatan melangsungkan perkawinan, menghibahkan harta, membuat wasiat, membayar zakat, mewakafkan harta milik, melakukan transaksi bisnis, menjual, membeli, melakukan perkawinan di bawah tangan dan sebaginya. Terhadap perbuatan hukum orang Islam seperti tersebut berlaku tunduk kepada hukum Islam sehingga tindakan hukumnya harus dilakukan menurut hukum Islam dan karenanya apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa harus diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim peradilan Islam. Berdasarkan asas tersebut maka setiap orang Islam apabila hendak melakukan perkawinan harus dilakukan menurut Islam melakukan wakaf harus dilakukan menurut Islam dan seterusnya dan tentunya semua ini bersifat imperatif.

Peristiwa hukum adalah peristiwa yang terjadi secara alamiah tetapi menimbulkan akibat hukum.[86] Hal ini misalnya kematian menimbulkan kewarisan, putusnya perkawinan dan sebagainya. Kelahiran menimbulkan adanya hubungan darah anak dengan ayahnya dan saudaranya sekandung seayah dan lain sebagainya. Oleh sebab itu jika ada bayi lahir dari orang tua yang bergaama Islam maka terhadapnya berlaku hukum Islam. Agama si bayi diikutkan kepada agama orang tuanya terhadap si bayi berlaku status hukum dan hubungan hukum terhadap orang tuanya dan saudara-saudaranya menurut hukum Islam. Demikian juga jika ada orang Islam meninggal dunia maka terhadapnya juga berlaku hukum Islam sehingga ia

[85] *Ibid*
[86] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

harus dirawat dan dikebumikan secara Islam, ikatan perkawinannya putus secara Islam, harta bersama yang ada dibagi secara Islam harta peninggalannya diwaris secara Islam dan sebagainya.

Hubungan atau ikatan hukum adalah hubungan yang dibangun atau terjadi menurut hukum Islam antara seseorang dengan orang lain atau badan hukum yang menimbulkan larangan hak dan kewajiban satu sama lain.[87] Hal ini misalnya hubungan perkawinan hubungan keluarga hubungan jual beli hubungan hutang piutang dan lain sebagainya. Adanya hubungan hukum akan menimbulkan larangan hak dan kewajiban satu sama lain. Hubungan hukum dapat sah terjadi dalam beberapa model yang antara lain[88]:

i. Hubungan hukum yang terjadi secara natural karena peristiwa hukum yang menimpa orang Islam misalnya karena kelahiran dan kematian seseorang maka secara yuridis otomatis berlaku hukum Islam sehingga menimbulkan hubungan hukum menururt hukum Islam. Kelahiran seorang bayi dari seorang ibu yang beragama Islam atau ayah yang menikahi ibunya secara Islam maka secara yusudis otomatis menimbulkan hubungan hukum menurut Islam.

ii. Hubungan hukum yang dibangun melalui perbuatan hukum yang secara imperatif harus dibangun menurut hukum Islam karena faktor subjek hukum yang tunduk kepada hukum Islam. Hal ini misalnya seorang muslim yang melakukan perkawinan pengangkatan anak perwalian anak dan lain sebagainya harus dilakukan menurut hukum Islam karena subjek

[87] *Ibid*
[88] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukumnya tunduk kepada hukum Islam. Demikian pula pada badan hukum syariah seperti bank syariah, asuransi syariah, pegadian syariah dan lain sebagainya dalam melakukan transaksi ekonomi syariah harus dilakukan menurut hukum Islam karena mereka sebagai subjek hukum tunduk kepada hukum Islam.

iii. Hubungan hukum yang secara imperatif harus dibangun menurut hukum Islam karena faktor objek hukum yang tunduk kepada hukum Islam. Hal ini misalnya transaksi-transaksi dalam ekonomi syariah harus dilakukan menurut hukum Islam karena tidak ada transasksi dalam ekonomi syariah yang tidak berdasarkan hukum Islam. Oleh sebab itu bagi subjek hukum yang tidak beragama Islam apabila melakukan suatu transasksi dalam ekonomi syariah ia harus tunduk kepada hukum Islam. Dengan demikian maka orang tersebut oleh undang-undang dianggap menundukkan diri secara suka rela kepada hukum Islam karena objek hukumnya tunduk kepada hukum Islam.

iv. Hubungan hukum yang dibangun karena menjalankan bisnis yang berprinsip syariah. Hal misalnya menjalankan kegiatan ekonomi dengan memproduk barang-barang yang akan dikonsumsi oleh orang-orang Islam dengan memberikan label halal. Dalam hal ini berlaku hukum perlindungan konsumen dimana terdapat hubungan hak dan kewajiban antara produsen dengan konsumen. Meskipun produsen tersebut tidak beragama Islam namun dalam menjalankan bisnisnya produk-produknya tunduk kepada hukum Islam sehingga memperoleh label halal.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Hak milik orang Islam adalah hak atau harta benda yang dimiliki oleh orang Islam yang diperoleh dari adanya peristiwa hukum perbuatan hukum dan atau hubungan hukum.[89] Hak milik dapat diperoleh melalui upah, gaji, jual beli, hibah, bagian dari harta bersama, warisan, zakat, wasiat dan sebagainya. Terhadap hak milik orang Islam berlaku hukum Islam.

Masuk juga dalam pengertian personalitas keislaman ini adalah badan hukum Islam yang ada dalam sistem hukum di Indonesia. Badan hukum Islam yang ada dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006[90] dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

a. Badan hukum yang dibentuk berdasar ketentuan dalam hukum Islam seperi Badan Amil Zakat, Lembaga Amil Zakat, Baitul Mal, Nadzir Wakaf dan sebagainya.
b. Badan hukum dalam ekonomi syariah seperti perbankan syariah, pegadian syariah dan sebagainya sebagaimana disebutkan dalam penjelasan pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 huruf h
c. Badan hukum yang dimiliki oleh orang Islam
d. Badan hukum lain badan hukum biasa yang melakukan usaha atau kegiatan bisnis dengan menggunakan prinsip syariah.

Terhadap badan-badan hukum tersebut berlaku hukum Islam dan bila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim peradilan Islam.

[89] *Ibid*
[90] *Op Cit,* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Berdasarkan ketentuan hukum Islam yang berlaku maka terhadap badan-badan hukum yang dibentuk berdasarkan hukum Islam seperi tersebut di atas sepenuhnya berlaku hukum Islam dan apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim peradilan Islam.[91] Demikan pula terhadap badan hukum dalam ekonomi syariah terhadap mereka berlaku sepenuhnya ketentuan-ketentuan hukum Islam dan apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim peradilan Islam. Dan berdasarkan ketentuan dalam penjelasan pasal 49 huruf f Undang-Undang No. 3 tahun 2006[92] maka terhadap masalah zakat badan hukum yang dimiliki orang Islam berlaku hukum Islam dan apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa zakat diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim peradilan agama Islam.

Dalam hal ini perorangan atau badan hukum lain badan hukum biasa yang melakukan kegiatan atau usaha bisnis syariah yakni kegiatan atau usaha ekonomi yang dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip syariah termasuk dalam pengertian asas personalitas keislaman. Hal ini misalnya usaha memproduk makanan atau minuman dengan label halal. Label halal merupakan prinsip syariah. Oleh sebab itu terhadap usaha ini berlaku hukum Islam dan apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim pengadilan agama Islam.[93]

Berdasarkan asas personalitas keislaman ini maka terhadap status hukum orang Islam, perbuatan hukum orang Islam, peristiwa hukum yang menimpa orang

---

[91] *Op Cit,* ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama***

[92] *Op Cit,* Lembaran Negara Tahun 2006 Nomor 22 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

[93] *Op Cit,* ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama***

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Islam, hubungan hukum orang Islam dengan orang lain beserta segala akibat hukumnya dan hak milik orang Islam secara yuridis berlaku hukum Islam dan apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan oleh peradilan agama Islam. Demikian pula terhadap status badan hukum Islam, perbuatan hukum badan hukum Islam, peristiwa hukum yang menimpa badan hukum Islam, hubungan hukum badan hukum Islam dengan orang atau badan hukum lain dan hak milik badan hukum Islam sepanjang bertalian dengan prinsip-prinsip syariah berlaku hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim peradilan agama Islam.

Unsur kedua asas personalitas adalah bahwa apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam. Yang dimaksud dengan hukum Islam disini adalah hukum yang bersumber dari wahyu Allah al Quran dan as Sunnah serta hasil-hasil ijtihad yang berlaku di Indonesia yang diformulasikan dalam berbagai produk pemikiran hukum Islam baik dalam bentuk fiqh, fatwa, keputusan pengadilan maupun peraturan perundang-undangan. Termasuk di dalamnya adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur berlakunya hukum Islam di Indoensia.

Unsur ketiga dari asas peronalitas keislaman ialah bahwa penyelesaian atas suatu pelanggaran dan atau sengketa hanya boleh dilakukan oleh hakim peradilan agama Islam. Hal ini berdasarkan ketentuan dalam al Qur'an Surat Ali Imran ayat 141 yang tidak memberikan kewenangan kepada selain orang Islam untuk mengadili orang Islam.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Secara religius orang yang dapat meyakini, menghayati dan wajib mengamalkan kebenaran Islam dan hukum Islam hanyalah orang Islam. Selain orang Islam mustahil dapat menyakini dan menghayati dan wajib mengamalkan kebenaran Islam dan hukum Islam. Syarat beragama Islam ini berlaku baik terhadap personil pengadilan maupun terhadap kelembagaan pengadilan. Personil pengadilan baik hakim, panitera, juru sita, maupun personil lainnya haruslah orang yang beragama Islam. Lembaga pengadilan haruslah lembaga yang dibentuk berdasarkan hukum Islam dan tunduk pada hukum Islam untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan hukum Islam. Hal ini karena penyelenggaraan peadilan merupakan bagian tak terpisahkan dari pengalaman ajaran Islam secara utuh.

f. Penerapan Asas Personalitas Keislaman di Indonesia.

Asas personalitas keislaman ini dianut dan dikembangkan dalam Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dalam ruang lingkup yang terbatas. Dalam penjelasan umum angka 2 alinea ketiga dikatakan bahwa pengadilan agama merupakan pengadilan tingkat pertama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang bergama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, waqaf dan shadaqah berdasarkan hukum Islam. Kata berdasarkan hukum Islam tersebut menunjukkan bahwa terhadap orang-orang Islam dalam perkara tersebut secara yuridis berlaku hukum Islam dan jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum Islam.

Asas personalitas keislaman ini kemudian dipertegas dan diperluas berlakunya Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

No. 7 tahun 1989. Dipertegas yakni dengan dihapuskan pilihan hukum dalam pembagaian warisan dan dihilingkannya klausul-klausul yang menyulitkan dalam perkara warisan hibah dan wasiat dengan kata-kata yang dilakukan berdasarkan hukum Islam pada pasal 49 yang lama. Diperluas yakni pertama dengan ditambahkannya kekuasan pengadilan agama atas perkara zakat, infaq dan ekonomi syariah kedua kemungkinan masuknya perkara pidana pelanggaran dalam perkara tersebut ke dalam wewenang pengadilan agama dan ketiga dilimpahkannya perkara jinanyah kepada Mahkamah Syar'iyyah di Nangro Aceh Darussalam sebagaimana ditegaskan dalam penjelasan umum Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tersebut.[94]

Berdasarkan asas personalitas keislaman tersebut maka terhadap:

i. Akad perkawinan orang Islam harus dilakukan menurut hukum Islam, dilangsungkan di hadapan dan dicatatkan pada PPN KUA Kecamatan yang berwenang apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan di Pengadilan Agama.
ii. Ikatan perkawinan yang telah dilakukan menurut hukum Islam beserta segala akibat hukumnya termasuk di dalamya perceraian, pembatalan, perkawinan, pembagian harta bersama akibat putusnya perkawinan dan sebaginya apabila terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.
iii. Penetapan asal-usul anak dan pengangkatan anak yang beragama Islam dilakukan menurut hukum Islam dan diselesaikan di Pengadilan Agama.

[94] *Op Cit* Tambahan Lembaran Negara Nomor 4611 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

iv. Pembagian warisan yang pewarisnya beragama Islam diselesaikan menurut hukum Islam dan jika terjadi sengketa diselesaikan di Pengadilan Agama.

v. Wasiat yang dilakukan oleh orang Islam tunduk pada hukum Islam dan apabila terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

vi. Hibah yang dilakukan oleh orang Islam atau badan hukum Islam tunduk pada hukum Islam dan apabila terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

vii. Waqaf yang dilakukan oleh orang Islam atau badan hukum Islam tunduk pada hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

viii. Zakat oleh orang Islam atau badan hukum Islam yang dimiliki orang Islam tunduk pada hukum Islam dan apabila terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

ix. Infaq yang dilakukan oleh orang Islam atau badan hukum Islam tunduk pada hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran apabila terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

x. Shadaqah yang dilakukan oleh orang Islam atau badan hukum Islam tunduk pada hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran apabila terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

xi. Kegiatan ekonomi atau usaha ekonomi yang dilakukan oleh orang Islam atau badan hukum Islam berdasarkan prinsip-prinsip syariah tunduk pada

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

xii. Transaksi perikatan ekonomi yang dilakukan berdasarkan prinsip-prinsip syariah tunduk pada hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran apabila terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

xiii. Badan hukum Islam yang menjalankan tugas berdasarkan hukum Islam tunduk pada hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran apabila terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.

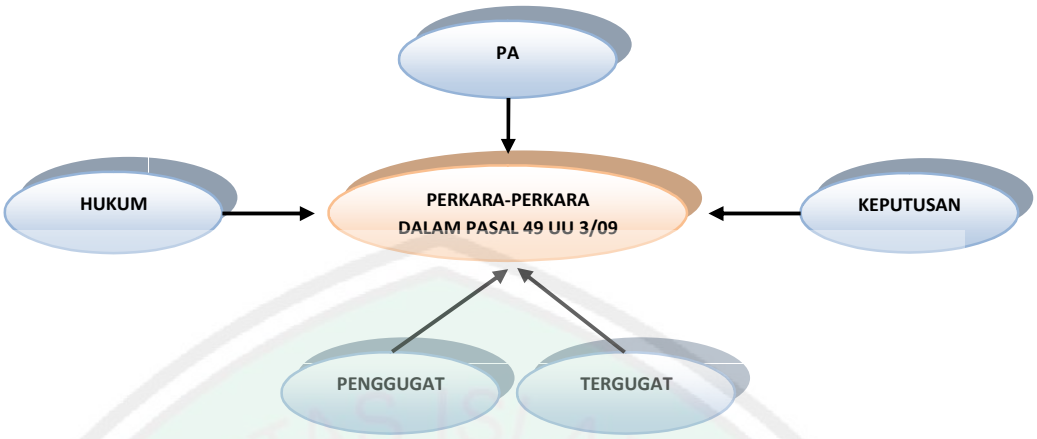
xiv. Pelaksanaan tugas dan tanggung jawab dalam jabatan instansi badan lembaga hukum Islam tunduk pada hukum Islam dan jika terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Pengadilan Agama.[95]

Dengan demikian maka nampaklah dengan jelas bahwa asas personalitas keislaman itu melekat pada perkara yang oleh undang-undang dijadikan dasar untuk menentukan kekuasaan pengadilan agama. Dengan kata lain apabila suatu perkara berkenaan dengan hal-hal yang terhadapnya melekat asas personalitas keislaman seperti tersebut di atas maka perkara tersebut masuk menjadi kekuasaan absolut peradilan agama.

Untuk memperjelas posisi perkara dalam suatu proses peradilan dan berlakunya asas personalitas keislaman dapat diilihat pada ragaan di bawah ini.

[95] *Op Cit,* ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama***

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG



Ragaan 2.1: Posisi Perkara kaitannya dengan Asas Personalitas Keislaman

Dalam persidangan perkara perdata pada Pengadilan Agama selalu ada unsur-unsur sebagai berikut[96]:

i. Penggugat yakni pihak yang mengajukan perkara ke Pengadilan Agama berdasarkan suatu kepentingan.

ii. Pengadilan Agama yakni pihak lembaga kekuasaan kehakiman yang diminta oleh penggugat untuk memeriksa dan mengadili perkara. Pengadilan Agama merupakan perwujudan dari peradilan Islam di Indonesia dan merupakan pengadilan Negara.

iii. Perkara yakni objek sengketa atau kasus pelanggaran yang diajukan oleh penggugat untuk diperiksa dan diadili berdasarkan hukum Islam oleh Pengadilan Agama. Perkara yang terhadapnya berlaku asas personalitas keislaman yang dilimpahkan menjadi kekuasaan Pengadilan Agama.

iv. Tergugat yakni pihak yang ditarik oleh penggugat guna menyelesaikan perkaranya bersama penggugat di muka Pengadilan Agama.

[96] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

v. Hukum yaitu peraturan hukum Islam yang digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan perkara baik hukum materiil maupun hukum formil Islam.

vi. Keputusan yakni hasil akhir proses peradilan di persidangan.

Yang dilimpahkan kepada pengadilan agama untuk diperiksa dan diadili adalah perkara yaitu perkara yang terhadapnya berlaku asas personalitas keislaman dalam bidang-bidang sebagaimana diatur dalam pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006. Penggugat sebagai pihak yang mempunyai kepentingan hukum atas perkara yang diajukannya tidak disyaratkan harus muslim demikian pula juga tergugat.[97]

Asas personalitas keislaman tidak melekat pada orang yang berperka baik sebagai pihak materiil maupun pihak formil. Artinya untuk menjadi pihak dimuka pengadilan agama tidak disyaratkan harus muslim. Meskipun undang-undang menyatakan bahwa pengadilan agama adalah pengadilan bagi mereka yang beragama Islam namun tidak menutup kemungkinan bagi orang lain untuk mencari keadilan di muka Pengadilan Agama sepanjang yang besangkutan mempunyai kepentingan hukum terhadap perkara-perkara yang menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama. Bahkan apabila satu perkara itu telah menjadi wewenang absolut Pengadilan Agama maka tidak ada pilihan bagi pencari keadilan untuk mencai keadilan pada pengadilan lain selain Pengadilan Agama baik dia mulim atau bukan muslim.

Berdasarkan ketentuan dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama maka pada prisipnya bahwa setiap orang atau badan dapat berhak

[97] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

mencari keadilan pada Pengadilan Agama tanpa membeda-bedakan agama, ras, keturunan, jenis kelamin, maupun kewarganegaraan.

Selanjutnya pencari keadilan yang berperkara di muka Pengadilan Agama dapat diklasifikasikan menjadi tiga katagori[98] yakni:

i. Mereka yang beragama Islam atau badan hukum Islam (pasal 1 huruf a Undang-Undang No. 7 tahun 1989 jo. Undang-Undang No. 3 tahun 2006)
ii. Orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan suka rela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan pengadilan agama meskipun yang bersangkutan tidak beragama Islam. (pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 berikut penjelasannya). Dalam hal ini bukan berarti bahwa pihak yang bersangkutan harus melepaskan agamanya dan masuk agama Islam karena yang dimaskud dengan menundukkan diri kepada hukum Islam adalah perkaranya yakni perkara yang terhadapnya berlaku asas personalitas keislaman.
iii. Setiap orang rakyat pencari keadilan baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing yang mencari keadilan pada pengadilan di Indonesia (penjelasan pasal 2 Undang-Undang No. 3 tahun 2006)

Klasifikasi ini menjadi penting dalam rangka penerapan dan pelayanan atas hak-hak mereka berperkara di muka pengadilan agama khusunya dalam penerapan pasal 50 ayat 2 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dan penjelasannya dan penerapan hukum

[98] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

privat bagi waga negara asing. Maka konsekuensi logis dari pengklasifikasian ini adalah sebagai berikut:

a. Pencari keadilan yang beragama Islam mempunyai hak penuh untuk berperkara di muka Pengadilan Agama mengenai semua jenis perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dan Pengadilan Agamapun mempunyai kewenangan penuh untuk menyelesaikan perkara mereka termasuk sengketa hak milik dan sengketa lain diluar pasal 49 yang terbawa masuk ke dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006. Hal ini didasarkan atas ide perluasan pemberlakuan asas personalitas keislaman dan pinggiran orang Islam agar melaksanakan kewajibannya untuk tunduk pada hukum Islam yang dikaitkan dengan prinsip terlaksanya proses peradilan yang sederhana cepat dan biaya ringan.
b. Pencari keadilan yang tidak beragama Islam juga mempunyai hak penuh untuk berperkara di muka Pengadilan Agama untuk semua jenis perkara yang menjadi kewenangan Pengadian Agama hanya saja mereka diberi hak eksepsi dan interverensi terhadap sengketa hak milik atau sengketa lain yang berada di luar pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tetapi terbawa masuk ke dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49 dengan cara-cara yang diatur dalam undang-undang. Hal dimaksudkan untuk menghormati hak dan rasa keadilan mereka yang tidak beragama Islam. Hak eksepsi dan interverensi semacam ini tidak diberikan kepada pencari keadilan yang beragama Islam.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

c. Pencari keadilan yang berwarga negara asing maka terhadap mereka harus diberlakuan hukum privat yang berlaku di negaranya dengan hak-hak sebagaimana diuraikan pada angka 1 dan 2 di atas.

Pendapat yang menyatakan bahwa yang boleh berperkara di muka pengadilan agama hanyalah mereka yang beragama Islam ternyata bertentangan dengan asas hukum dan prinsp-prinsip peradilan serta akan menimbulkan kendala teknis dalam praktik. Paling tidak bertentangan dengan hal-hal sebagai berikut:

a. Bertentangan dengan tugas dan tanggungjawab pengadilan sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang berkewajiban memberikan perlindungan pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia di bidang hukum dan keadilan (pasal 281 ayat 4 UUD 1945)
b. Bertentangan dengan asas *equality* yang diajarkan di al Qur'an antara lain surat an Nisa' ayat 57 yang memerintahkan agar hakim mengadili perkara antara pihak-pihak yang berperkara dengan adil tanpa diskrimisnasi dan hadits Nabi Muhammad SAW yang menyatakan bahwa masui itu berlajar seperti gigi sisir dan dengan asas equality (persamaan hak di muka hukum dan pemerintah) sebagaimana di atur dalam pasal 27 ayat 1 jis. pasal 28 d ayat 1 pasal 281 ayat 2 UUD 1945
c. Merupakan tindakan diskrimiatif yang dilarang oleh agama dan undang-undang sebagaimana 5 ayat 1 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 jo. pasal 58 ayat 1 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 yang menyatakan bahwa pengadilan menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang diatur dalam pasal 281 ayat 2 UUD 1945 dan pasal

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

d. Melangar hak asasi manusia yang dijamin UUD 1945 pasal 28 d ayat 1 yang menyatakan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

e. Bertentangan dengan akal sehat karena yang menjadi tolak ukur boleh tidaknya seseorang berperkara di pengadilan agama adalah ada tidaknya kepentingan hukum. Setiap orang apapaun agamanya sepanjang mempunyai kepentingan hukum dengan perkara yang menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama maka ia berhak berperkara di muka Pengadilan Agama.

f. Tidak ada relefansinya dengan tugas penegak hukum dan keadilan karena yang akan diperiksa dan diadili oleh Pengadilan Agama adalah perkara bukan orang yang berperkara. Hukum materiil Islam akan diterapkan pada perkara bukan pada orang yang berperkara.

g. Menghambat penegakan hukum Islam yakni manakala pihak yang berperkara bukan yang beragama Islam padahal perkaranya harus diperiksa dan diputus berdasarkan hukum Islam tetapi Pengadilan Agama tidak mau menerimanya dengan alasan bahwa pengugat bukan orang Islam. Dalam keadaan demikian maka penegakan hukum Islam menjadi terhambat oleh sikap Pengadilan Agama yang tidak profesional.

Namun demikian bukan berarti bahwa pencari keadilan memilih pengadilan yang dinginkan tanpa pertimbangan yuridis pengadilan mana yang berwenang. Apabila suatu perkara telah ditetapkan masuk kedalam wewenang absolut Pengadilan Agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sebagaimana diatur dalam pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 maka bagi pencari keadilan tidak ada pilihan lain kecuali harus ke Pengadilan Agama. Sekiranya ia memaksakan untuk mengajukan ke Pengadilan Negeri tentu perkaranya tidak akan diterima karena hal tersebut di luar kewenangan Pengadilan Negeri.

6. Tinjauan Umum Asas *Pacta Sunt Servanda*

Pada dasarnya asas hukum kontrak ada tiga yaitu asas kebebasan berkontrak, asas daya mengikatnya kontrak dan asas perjanjian hanya menciptakan perikatan diantara para pihak yang berkontrak. Terdapat tiga pilar utama penyanggah bangunan hukum perjanian yaitu asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak dan asas kekuatan mengikatnya perjanjijan. Asas itikad baik sebagai landasan bangunan hukum secara menyeluruh. Selanjutnya menurut Moch Isnaeni ketiga asas itu berkembang menjadi asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda*, asas itikad baik, asas konsensualisme, prinsip *private of contract*, asas persamaan kontrak dan asas itikad baik.[99] Keseluruhan asas itu harus secara bersama-sama diwujudkan dalam setiap perjanjian. Masing-masing harus mempunyai kedudukan yang besar, tidak boleh ada salah satu asas yang diunggulkan. Ketidaksederajatan perwjudan asas-asas akan mengakibatkan perjanjian yang tidak fair atau tidak sehat. Diunggulkannya salah satu asas akan mengakibatkan asas yang lainnya tenggelam sehingga akan merugikan salah satu pihak.[100]

---

[99] Moch Isnaeni, ***Perkembangan prinsip-prinsip hukum kontrak sebagai landasan kegiatan bisnis di Indonesia***, Pidato diucapkan pada peresmian penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, hari Sabtu tanggal 16 September 2000 dan dimuat dalam situs www.mediaonline.com

[100] Asri Wijayanti, ***Harmonisasi Hukum Kontrak Kerja Sama***, edisi Senin 6 april 2009

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Pacta berasal dari sebuah kata bahasa Latin *pactum* yang artinya perjanjian atau persetujuan (*agreement*). Dari kata *pactum* itu lahirlah ungkapan *pacta sunt servanda* yang berkembang dan diangkat menjadi kaidah hukum yang mengandung makna semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, oleh sebab itu harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*good faith*).

Asas kekuatan mengikat atau asas *pacta sunt servanda* ini berkaitan dengan akibat dari perjanjian. Arti dari *pacta sunt servanda* adalah bahwa perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai kekuatan mengikat dan berlaku sebagai Undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, sehingga para pihak harus tunduk dan melaksanakan mengenai segala sesuatu yang telah diperjanjikan. Asas ini dapat diketahui dari Pasal 1338 ayat 1 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa semua persetujuan yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.

Salah satu dari sekian asas penopang hukum perjajian adalah asas *pacta sunt servanda*. Asas ini menimbulkan kepastian hukum bagi para pihak yang telah memperjanjikan sesuatu memperoleh kepastian bahwa perjanjian itu dijamin pelaksanaannya. Hal ini sesuai dengan kekuatan Pasal 1338 KUH Perdata, yang intinya menyebutkan bahwa perjanjian tidak dapat ditarik kembali selain diperbolehkan oleh undang-undang.

Asas ini dapat berlaku apabila kedudukan para pihak tidak seimbang. Tetapi jika kedudukan para pihak seimbang maka undang-undang memberi perlindungan bahwa perjanjian itu dapat dibatalkan, baik atas perintah para pihak yang dirugikan,

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kecuali dapat dibuktikan pihak yang dirugikan menyadari sepenuhnya akibat-akibat yang timbul.[101] Asas *pacta sunt servanda*, merupakan asas kepastian hukum sebagai akibat perjanjian. Selain itu pada asas ini juga dikatakan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.[102] Sejarah membuktikan bahwa asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti sebagai pactum, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah *nudus pactum* sudah cukup dengan kata sepakat saja.[103]

[101] Soetojo Prawirohamidjojo, ***Hukum Perikatan***, 1984, Bina Ilmu hal. 14
[102] *Ibid*
[103] Supraba Sekarwati. ***Perancangan Kontrak***. 2001, Iblam. hal. 28

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB III

PEMBAHASAN

E. Asas Hukum sebagai *Basic Idea*[104] Peraturan Perundang-undangan

Sebagaimana yang telah penulis sebutkan di awal bahwa dalam penelitian ini, penulis temukan pertentangan dua asas hukum (*asas al hukm*) yang masing-masing termaktub dalam undang-undang yang berbeda namun membahas hal yang sama, yakni tentang kewenangan menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Pertama asas personalitas keislaman yang termaktub dalam pasal 2 dan pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama dan yang kedua adalah asas *pacta sunt servanda* (*al ahdu mahfudzun*) yang merupakan akibat logis dari asas hukum *freedom of contract*[105] (*hurriyyah al aqd*)[106] yang termaktub dalam pasal 55 Undang-

[104] Menurut Bellefoid asas hukum bukan merupakan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar (*basic idea*), umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan yang konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam setiap peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut. Lihat Sudikno Mertokusumo, ***Mengenal Hukum, Suatu Pengantar***, Jakarta: Liberty, 1991 hlm. 32

[105] Dalam konteks hukum bisnis internasional istilah *freedom of contrak* kaitannya dengan pemilihan para pihak yang bersengketa terhadap hukum yang berlaku bagi keduanya sering disebut dengan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Asas personalitas keislaman sebagai sebuah konsekuensi logis dari doktrin hukum *receptive in complexiu* menghendaki untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah di Pengadilan Agama. Di sisi yang lain asas *pacta sunt servanda* bermaksud untuk mengecualikan asas tersebut dengan menjelma menjadi sebuah redaksi pasal dalam Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah beserta penjelasannya dengan melegalkan penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan di Pengadilan Negeri sepanjang para pihak sepakat terhadap hal tersebut.

Asas hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Bellefroid adalah pikiran-pikiran dasar yang melatarbelakangi peraturan hukum konkrit. Asas hukum bukan merupakan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar (*basic idea/ asas al fikr*), umum dan abstrak atau merupakan latar belakang peraturan yang konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang setiap sistem hukum (*nidzam al hukm*) yang terjelma dalam setiap peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkrit tersebut.[107] Lebih lanjut menurut B. Arief S. asas hukum adalah suatu meta kaidah yang berada di belakang kaidah yang memuat kriteria nilai yang untuk dapat menjadi pedoman perilaku memerlukan

---

istilah *party autonomy*. Istilah ini memang lebih dekat jika dikaitkan dengan kebebasan para pihak untuk memilih hukum (*choice of law*) dan forum peradilan (*choice of forum*). Akan tetapi dalam hal ini penulis mencoba untuk bersikap netral terlebih dahulu tanpa mengait-ngaitkan dengan istilah yang biasa dipakai dalam hukum bisnis internasional walaupun istilah kedua (*party autonomy*) sebenarnya lebih pas dengan topik bahasan –*choice of forum*.

[106] Kebebasan berkontrak dalam konsep hukum Islam dalam rangka upaya untuk mengatur kepentingan-kepentingan individual (*fardiyah*), kolektif (*ijtimiyah*) dan kepentingan negara (*dusturiyah*) serta agama (*diniyah*).

[107] Sudikno Mertokusumo, ***Mengenal Hukum, Suatu Pengantar***, Jakarta: Liberty, 1991 hlm. 32

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

penjabaran atau konkretisasi ke dalam aturan-aturan hukum.[108] Katakanlah seperti asas *freedom of contract* atau *hurriyah al aqd*, asas ini merupakan sebuah norma yang berakar dalam kenyataan masyarakat (*haqiqah al ijtima'iyy*) dan berlandaskan nilai-nilai yang dipilih sebagai pedoman oleh dan untuk kehidupan bersama. Kemudian asas ini dalam konteks hukum Indonesia terjelma dalam pasal 1338 KUH Perdata.

> Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya[109]

Contoh lain dalam pembahasan hukum pidana adalah seperti asas *nullum delictum nullam poena* yang artinya tidak ada satu perbuatan yang dapat dipidanakan kecuali atas kekuatan peraturan hukum pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelumnya. Asas ini terjelma dalam pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi:

> Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.[110]

Pasal 8 Undang-Undang Kekuasaaan Kehakiman Nomor 4 Tahun 2004 yang berbunyi:

---

[108] Rahayu Hartini, ***Kewenangan Penyelesaian Sengketa Kepailitan Berklausul Arbitrase***, Malang: UMM Press, 2008 hlm. 89
[109] Lihat pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*)
[110] Lihat pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*)

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan dan dihadapkan didepan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah, sebelum adanya putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan oleh kekuatan hukum yang tetap.[111]

mengandung asas praduga tak bersalah yang biasa disebut dengan *persumption of inonciont*. Dalam diskursus hukum islam asas ini biasa dikenal lewat kaidah fiqh yang berbunyi:

الاصل برءة الذمة

Kaidah ini mengatakan bahwa hukum asal (*al hukm al awwal*) dari setiap dakwaan adalah terbebasnya seseorang yang didakwa dari beban. Artinya seorang yang didakwa itu wajib dianggap tidak bersalah selama belum dikeluarkannya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht*).

Jadi dapat disimpulkan di sini bahwa kita baru akan menemukan sebuah asas hukum dari bentuknya yang abstrak (*mustatir*) berubah ke bentuknya yang konkrit (*dzahir*) apabila sudah menjelma menjadi sebuah peraturan perundang-undangan atau putusan. Bahkan sebenarnya menurut Eikema Homes asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.[112] Artinya asas hukumlah yang sebenarnya memberikan arahan kepada legislator dan hakim dalam memproduk hukum positif.

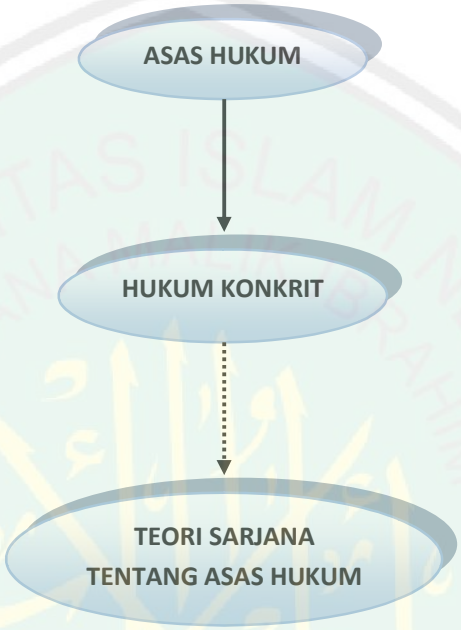
---

[111] Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 8 Undang-Undang No. 4 tahun 2004 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman

[112] *Op. Cit*. Sudikno Mertokusumo, ***Mengenal Hukum, Suatu Pengantar,*** hlm. 32

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Untuk memudahkan pemahaman kita tentang asas hukum ini bisa digambarkan sebagai berikut:



Ragaan 3.1: Asas Hukum sebagai Induk Hukum Konkrit

Keterangan dari bagan di atas adalah asas hukum yang merupakan norma yang berakar dalam kenyataan masyarakat (*haqiqah al ijtima'iyy*) melalui proses legislasi oleh pembuat undang-undang (legislator) dan atau penemuan hukum (*rechtvinding/ istinbat al ahkam*) oleh para hakim menjelma menjadi sebuah hukum konkrit (*al ahkam al dzhawahir*) yang penulis gambarkan dengan garis hitam kebawah. Dalam proses legislasi asas hukum menjadi sebuah peraturan perundang-undangan tapi dalam proses penemuan hukum (*rechtvinding/ istinbat al ahkam*) asas hukum menjadi sebuah putusan. Keduanya, antara peraturan perundang-undangan dengan putusan pengadilan merupakan sebuah hukum konkrit (*al ahkam al dzhawahir*) yang biasa juga disebut dengan hukum positif.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Yang kedua penulis gambarkan dengan garis putus-putus,yang artinya proses ini bukan lagi sebuah proses penjelmaan asas hukum menjadi sebuah hukum konkrit melainkan sebuah tafsiran terhadap hukum konkrit tersebut yang kemudian menghasilkan sebuah pikiran-pikiran akademik tentang asas tersebut. Prosesnya adalah setelah asas tersebut menjelma menjadi sebuah hukum konkrit baik berupa peraturan perundang-undangan atau putusan hakim maka para akademisi melakukan sebuah tafsiran terhadap hukum konkrit tersebut dengan berbagai kegiatan ilmiahnya yang dituangkan dalam bentuk pikiran-pikiran akademik. Pikiran-pikiran akademik inilah yang nantinya akan membahas tentang asas-asas hukum tersebut secara komprehensif.

F. Asas Personalitas Keislaman dan Asas *Pacta sunt Servanda* sebagi *Basic Idea* Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dan Undang-Undang No. 21 tahun 2008

Maka bertolak dari pemikiran di atas permasalahan dualisme kewenangan mengadili antara dua lembaga litigasi yakni Pengadilan Agama yang mendasarkan kewenangannnya pada pasal 2 dan 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dan Pengadilan Negeri yang mendasarkan kewenangannya pada pasal 55 beserta penjelasannya Undang-Undang No. 21 tahun 2008 pada hakikatnya adalah pertentangan dua asas hukum (*ta'arudzh baina al nasshain*). Memang secara *dhahir* dapat dinilai bahwa kontradiksi terjadi antara Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dengan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 yang keduanya sama-sama berstatus sebagai undang-undang yang masih dinyatakan berlaku (*al dustuur al majriyy*). Akan tetapi bila penulis menyimpulkan dari semua pendapat ahli hukum yang berusaha

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

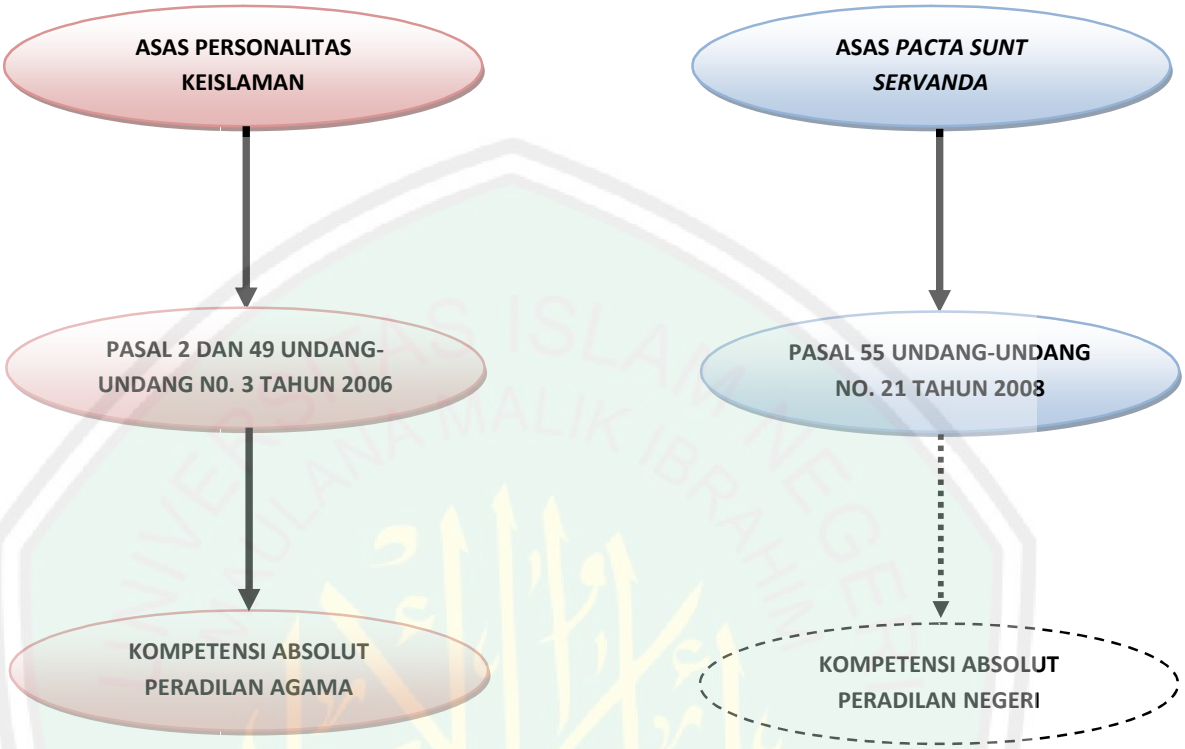
dalam mendefinisikan asas hukum di atas bahwa dibalik bunyi pasal (*manthuq*) kedua undang-undang tersebut ada asas hukum yang merupakan induk dari pasal tersebut yang tentunya lebih bertanggung jawab atas konflik (*ta'arudhz*) yang terjadi. Kedua asas ini –asas personalitas keislaman dan *pacta sunt servanda*– memberikan arahan kepada pembuat undang-undang (*legislator*) dalam pembentukan undang-undang dan hakim dalam merumuskan putusannya.

Asas personalitas keislaman telah menjelma menjadi pasal 2 yang kemudian dilekatkan dalam perkara-perkara (*qadhziyaat*) yang disebutkan dalam pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006. Pasal ini kemudian melahirkan kompetensi absolut peradilan agama untuk menangani perkara-perkara yang disebutkan di dalamnya termasuk di dalamnya adalah sengketa perbankan syariah. Di sisi yang lain asas *pacta sunt servanda* yang sebelum lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008 lebih banyak mewarnai putusan-putusan kasasi Mahakamah Agung dalam konteks alternatif forum penyelesaian sengketa tentunya ternyata pada tahun 2008 menjelma menjadi pasal 55 dalam Undang-Undang No. 21 tahun 2008.[113]

Sekarang menjadi bisa terlihat bahwa induk (sumber/ *sourch*/ *manba'*) dari konflik kewenangan ini adalah asas personalitas keislaman dengan asas *pacta sunt servanda* dan bila digambarkan adalah sebagai berikut:

[113] Menyangkut persoalan di atas, Mahkamah Agung menyatakan sikapnya bahwa pada dasarnya yang dianut MA adalah prinsip *pacta sunt servanda*. Artinya, klausula arbitrase –yang dalam konteks ini adalah klausul dalam isi akad– mengikat secara mutlak terhadap para pihak yang membuatnya. Oleh sebab itu, klausula arbitrase langsung melahirkan kompetensi absolut bagi forum arbitrase bersangkutan sebagaimana telah dipilih oleh para pihak. Sikap Mahkamah Agung semacam itu dinyatakan pada saat memeriksa dan memutus permohonan kasasi dari sengketa kontrak yang gugatannya diajukan melalui pengadilan negeri sedangkan kontrak bersangkutan mencantumkan klausula arbitrase. Mahkamah Agung dalam tingkat Kasasi telah membatalkan putusan *judex facti* yang mengabulkan gugatan penggugat, sedangkan kontrak para pihak mencantumkan klausula arbitrase. Sedangkan membicarakan klausula arbitrase dalam suatu kontrak berarti membahas tentang status dari klausula tersebut dalam hubungannya dengan kontrak induk (*main contract*) yang memuatnya. Lihat Yahya Harahab, ***Arbitrase***, Jakarta: Sinar Grafika, 2001 hlm. 87-93

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG



Ragaan 3.2: Asas Personalitas Keislaman dan Asas *Pacta sunt Servanda* sebagai *Basic Idea* Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dan Undang-Undang No. 21 tahun 2008

Terlihat dalam gambar di atas bahwa bunyi pasal 2 dan pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 adalah sumber lahirnya kompetensi absolut peradilan agama untuk menangani sengketa perbankan syariah, sedang di atasnya lagi ada sumber dari pasal tersebut yakni asas personalitas keislaman. Di sampingnya ada pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 yang menurut *claim intern* (*maz'amu al nafsi*) dari undang-undang tersebut dapat melahirkan kompetensi absolut forum[114] yang ditunjuk oleh pihak yang dalam kasus ini adalah Pengadilan Negeri yang bermuara

[114] Bisa kita lihat dari redaksi pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad. Hal ini menunjukkan bahwa pasal ini menghendaki adanya penyelesaian sengketa di forum yang ditunjuk oleh akad.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dari asas *pacta sunt servanda*. Di bawah pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 penulis sengaja memberi garis putus-putus lahirnya kompetensi absolut peradilan negeri untuk menangani sengketa perbankan syariah. Hal ini penulis dasarkan pada rumusan masalah yang telah penulis ajukan dalam Bab I laporan penelitian ini bahwa lahirnya kompetensi absolut peradilan negeri untuk menangani sengketa perbankan syariah patut untuk diteliti ulang karena secara jelas-jelas telah bertentangan dengan Undang-Undang No. 3 tahun 2006.

Singkatnya bila asas personalitas keislaman dengan asas *pacta sunt servanda* bisa dikompromikan (*taufiq/ jama'*) yang itu artinya Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dengan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 sejalan maka kompetensi absout peradilan negeri untuk menangani sengketa perbankan syariah bisa lahir. Akan tetapi jika kedua asas tersebut tidak bisa dikompromikan (*taufiq/ jama'*) maka kompetensi absolut peradilan negeri tidak bisa lahir dan kewenangan untuk memeriksa sengketa perbankan syariah tetap pada wewenang peradilan agama. Maka tidak terlalu berlebihan jika memang demikian kesimpulannya dikatakan bahwa dalam salah satu undang-undang tersebut terdapat kesalahan. Dan karena yang lebih dulu muncul adalah Undang-Undang No. 3 tahun 2006 maka undang-undang ini tidak bisa dipermasalahkan karena sebelum muncul Undang-Undang No. 21 tahun 2008 masalah kompetensi absolut peradilan agama untuk menangani sengketa perbankan syariah tidak mengalamai masalah. Justru Undang-Undang No. 21 tahun 2008 lah yang seharusnya patut untuk dipermasalahkan (*al dustuur al musykilah*).

Pandangan seperti ini sah-sah saja kita utarakan di Indonesia, karena pada dasarnya undang-undang atau hukum itu adalah produk politik sehingga di dalamnya

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

syarat dengan konflik kepentingan. Lembaga *judicial reiview* yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi sekarang ini adalah sebuah bukti nyata bahwa tidak semua undang-undang produk DPR adalah benar dan tidak bertentangan dengan konstitusi. Artinya undang-undang jangan kita tempatkan sebagai sebuah barang yang *ma'shum* yang terhindar dari kesalahan-kesalahan. Bahkan lebih dari itu semua, pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagaimana yang telah penulis sebutkan dalam latar belakang hingga dituliskannya laporan penelitian ini masih diujimaterikan (*judicial review*) di Mahkamah Konstitusi oleh Dadan Muttaqien seorang dosen Universitas Islam Indonesia. Beliau menyebutkan dalam surat permohonannya bahwa pasal 55 ayat 2 beserta Undang-Undang No. 21 tahun 2008 penjelasannya secara langsung telah menyebabkan dualisme forum penyelesaian sengketa perbankan syariah dan telah mereduksi kewenangan peradilan agama dalam menangani sengketa perbankan syariah sebagaimana yang dilimpahkan oleh Undang–Undang No. 3 Tahun 2006 kepada peradilan agama. Hal ini mengindikasikan bahwa pasal ini memang bermasalah dan menimbulkan dualisme kewenangan mengadili antara dua lembaga litigasi.

G. *Choice of Forum* dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah.

Penulis awali dengan pernyataan seorang ahli hukum alternatif penyelesaian sengketa yang bernama Erman Suparman yang mengatakan bahwa kompetensi sebuah pengadilan merupakan atribut yang dilekatkan oleh undang-undang kepada pengadilan sebagai suatu lembaga. Selanjutnya beliau menegaskan bahwa implementasi (*al tathbiq*) atas kompetensi itu direalisasikan oleh para hakim sebagai organ pengadilan yang diberi tugas untuk memeriksa, mengadili, dan kemudian

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

memutus sengketa yang diajukan kepadanya. Keberadaan kompetensi bisa jadi tidak mutlak (absolut) diterapkan begitu saja tanpa menghiraukan berbagai variable disekelilingnya yang kemungkinan dapat menggeser kemutlakan kompetensi tersebut.[115] Bisa penulis ambil contoh dalam ranah pembahasan kompetensi relatif misalnya dalam perkara perceraian, kompetensi relatif pengadilan tempat kediaman istri atau tergugat akan dengan sendirinya berpindah ke pengadilan tempat kediaman suami jika istri meninggalkan rumah tanpa seizin suami dan tidak diketahui keberadaaannya. Artinya kemutlakan kompetensi pengadilan tempat kediaman istri atau tergugat untuk mengadili perkara tersebut yang hal ini sesuai dengan bunyi asas hukum *actor sequiter forum rei* dan juga pasal 118 HIR jo. Pasal 142 RBG[116] berubah dengan sendirinya dengan adanya variable atau hal yakni tidak adanya izin dari istri kepada suami saat meninggalkan rumah.

Contoh yang lain dalam ranah pembahasan kompetensi absolut adalah apablia dalam suatu tindak pidana (*jinayaah*) dilakukan secara bersama-sama oleh kelompok pelaku yang masing-masing tunduk pada pemeriksaan peradilan yang berbeda maka perkara jenis ini dapat ditarik pada satu lingkungan peradilan saja. Misalnya jika tindak pidana itu dilakukan oleh seorang polisi atau tentara yang bersekutu dengan rakyat biasa. Dalam hal ini polisi atau tentara tunduk pada pemeriksaan peradilan militer sedangkan rakyat biasa atau sipil tunduk pada lingkungan peradilan umum yang menangani masalah pidana umum. Menurut teori koneksitas maka perkara seperti ini dapat ditarik ke peradilan militer atau peradilan umum. Tentunya jika

[115] *Op Cit*, ***Perkembangan Doktrin Penyelesaian Sengketa di Indonesia***, Makalah
[116] Asas ini menyatakan bahwa pengadilan yang berhak mengadili adalah pengadilan di tempat kediaman tergugat dengan catatan selama tidak ada variabel-variabel lain yang mengahalangi. Lihat pasal 118 HIR dan pasal 142 RBG

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

masalah seperti ini ditarik ke peradilan umum maka akan melanggar kompetensi absolut peradilan militer karena dalam salah satu pelaku tindak pidana tersebut ada subjek hukum (*mahkum alaih*/ *mukallaf*) yang tunduk pada peradilan militer sedangkan bila ditarik ke peradilan militer maka akan melanggar kompetensi absolut peradilan umum karena dalam salah satu subjek hukumnya ada yang tunduk pada pemeriksaan peradilan umum. Akan tetapi pembuat undang-undang dalam hal ini dengan berdasar pada asas sederhana, cepat dan biaya ringan merumuskan pasal 89 ayat 1 Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa pemeriksaan peradilan perkara koneksitas diperiksakan dan diadili oleh lingkungan peradilan umum.

Salah satu diantara sekian banyak faktor yang dapat menggeser kompetensi sebuah pengadilan adalah tindakan pemilihan forum peradilan lain selain badan peradilan yang ditunjuk oleh undang-undang untuk menangani sebuah bidang perkara (yang istilah hukumnya disebut dengan *choice of forum*) yang dilakukan oleh para pihak dalam sebuah perjanjian kontrak. Dalam ranah hukum perdata hal ini bisa dikatakan sebagai sesuatu yang lazim terjadi seiring dengan semakin meningkatnya krisis kepercayaan masyarakat terhadap proses beracara di forum litigasi. Masyarakat lebih cenderung percaya kepada lembaga non litigasi semisal arbitrase dalam menyelesaikan sengketa perdata antara mereka karena dinilai cepat, mudah dan tidak berbelit-belit, tidak seperti forum litigasi yang cenderung berbelit-bellit, lama dan mengeluarkan biaya yang banyak.

Tak ubanya dalam sengketa perbankan syariah yang nyata-nyata dalam Undang-Undang No. 21 tahun 2008 disebutkan bahwa selain peradilan agama

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dimungkinkan bagi para pihak untuk memilih forum peradilan lain -yang dalam konteks pembahasaan kali ini adalah peradilan negeri- selama para pihak sepakat terhadap pemilihan tersebut.[117] Bisa kita lihat dalam penjelasan pasal 55 ayat 2 yang berbunyi:

> Yang dimaksud dengan redaksi "penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad" adalah upaya seperti musyawarah, mediasi perbankan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbritase lain dan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.[118]

Undang-Undang ini bila dilihat secara seksama sungguh sangat menghargai sekali perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak dalam hal pemilihan forum pengadilan yang ditunjuk apabila pada suatu ketika terjadi sengketa antara pihak-pihak. Artinya undang-undang ini menganut asas *pacta sunt servanda* tertutup dimana sebuah klausul akad secara langsung melahirkan kompetensi absolut peradilan yang ditunjuk dan mengahapus secara otomatis forum peradilan yang sebenarnya lebih dulu diberikan wewenang oleh undang-undang.

[117] Sebagaimana alasan masyarakat bermigrasi dari forum litigasi ke forum non litigasi, adanya opsi lain selain peradilan agama dalam menangani sengketa perbankan syariah tentunya juga memiliki alasan yang kuat dan bersandar pada realita. Pengadilan Agama dianggap terlalu awam dengan "mainan barunya" (sengketa ekonomi islam) yang baru saja diberikan oleh undang-undang kepadanya sehingga hal ini menimbulkan keraguan pada masyarakat dalam berperkara bisnis di Pengadilan Agama. Apalagi dengan perkembangan dunia bisnis yang begitu pesat secara langsung akan berimplikasi terhadap ketidakprofesionalan Pengadilan Agama untuk menangani sengketa-sengketa bisnis.

[118] Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Berkaitan dengan hal tersebut dan menarik untuk didalami adalah bahwa dalam memandang sebuah klausul akad dapat menyingkirkan kompetensi absolut sebuah pengadilan atau tidak telah berkembang dua aliran hukum yang masing-masing memiliki pandangan yang sangat bertolak belakang. Aliran pertama adalah aliran yang meyatakan bahwa kalusul arbitrase atau dalam hal ini adalah isi akad adalah bukan sebuah *public order* atau bukan ketertiban umum (*niet van openbaar order*), klausul arbitrase tidak mutlak begitu saja menyingkirkan kewenangan pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara yang timbul dari perjanjian. Aliran ini memang mengakui beralihnya kewenangan menyelesaikan sengketa yang terjadi kepada arbitrase namun peralihan tersebut tidak mutlak.[119] Artinya antara badan peradilan yang ditunjuk dalam sebuah akad dengan badan yang semestinya mempunyai kompetensi absolut untuk menangani sengketa pihak tersebut sama-sama memiliki kewenangan untuk mengadili sengketa pihak-pihak tersebut. Atau dalam konteks ini antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri sama-sama memiliki kompetensi absolut jika para pihak nyata-nyata dalam perjanjiannya telah memilih peradilan negeri sebagai alternatif penyelesaian sengketa bukan peradilan agama. Para pihak boleh mengajukan ke Pengadilan Agama dan Pengadilan Agama tidak wajib menolak itu dan para pihak juga berhak mengajukan ke Pengadilan Negeri. Bila disimpulkan klausul dalam akad tidak menyingkirkan secara mutlak forum litigsi yang ditunjuk oleh undang-undang atau dalam hal ini adalah peradilan agama, paling-paling hanya akan memberikan opsi (*takhyir*) bagi para pihak untuk mengadukan perkaranya tersebut.

[119] *Op. Cit.* ***Arbitrase*** hlm. 84-85

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Aliran kedua sebagai sempalan dari aliran pertama mempunyai pendapat yang lebih lunak yang beranjak bahwa klausul tidak bersifat absolut menyingkirkan kewenangan badan peradilan. Oleh karena itu para pihak tetap memiliki kebebasan untuk mengajukan sengketa yang timbul kepada pengadilan yang ditunjuk oleh undang-undang[120] yang dalam hal ini adalah pengadilan agama. Forum litigasi yang ditunjuk oleh undang-undang berwenang sepenuhnya menerima, memeriksa dan mengadili sepanjang pihak lawan tidak mengajukan eksepesi yang menyatakan bahwa perjanjian telah diikat dengan klausul arbitrase sehingga kewenangan untuk menyelesaikan persengketaan jatuh ke badan pengadilan. Apabila diajukan eksepsi tentang adanya klasusul arbitrase dalam perjanjian dengan sendirinya menurut hukum gugur yurisdiksi forum litigasi yang ditunjuk oleh undang-undang untuk memeriksa dan mengadili. Sebaliknya jika pihak lawan tidak mengajukan ekspesi tentang adanya klausul tersebut maka dianggap melepaskan haknya atas klausul yang diperjanjikan. Menurut pendapat ini supaya klausul bisa mempengaruhi kewenangan menyelsaikan sengketa klausul tersebut harus dipertahankan. Dan cara mempertahankannya adalah dengan mengajukan ekspesi ke pengadilan jika pihak lawan pertama telah mengajukannya ke forum litigasi yang diamanatkan oleh undang-undang untuk menyelesaikan permasalahan tersebut. Atau jika dalam konsteks ini, jika para pihak bersengketa dan sebelumnya telah memperjanjikan untuk mengajukan ke Pengadilan Negeri jika terjadi sengketa, kemudian salah satu pihak mengajukkannya ke Pengadilan Agama maka pihak yang lain dapat mengeksepsinya dengan eksepsi kompetensi bahwa yang berhak mengadili sengketa ini adalah Pengadilan Negeri karena sebelumnya para pihak telah sepakat bila terjadi

[120] *Ibid*

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sengketa akan diajukan ke Pengadilan Negeri. Penulis menyebut aliran ini sebagai aliran *pacta sunt servanda* terbuka. Lebih lanjut cara pengaduan eksepsi adalah tunduk pada bunyi pasal 136 HIR.[121] Apabila eksepsi terhadap klausul tersebut diajukan dalam gugat rekonvensi secara formal dianggap tidak sah dan tidak memiliki daya. Akibatnya pihak yang ingin mengajukan eksepsi tersebut dianggap telah melepaskan hak dan kepentingannya tersebut.

Aliran ketiga mempunyai pendapat yang bertolak belakang dengan kedua aliran di atas. Penulis menyebut dengan adalah aliran *pacta sunt servanda* tertutup. Aliran ini berpendiirian sejak para pihak mengadakan perjanjian tentang forum mana yang akan dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa maka para pihak secara mutlak telah terikat.[122] Kemutlakan keterikatan kepada perjanjian dengan sendirinya mewujudkan sebuah kewenangan absolut badan atau forum yang di tunjuk oleh para pihak. Gugurnya kewenangan mutlak badan atau forum yang ditunjuk hanya dapat dibenarkan apabila para pihak sepakat dan setuju menarik kembali secara tegas perjanjian tersebut. Aliran ini memandang bahwa klausul bukan sebuah *publick order* atau ketertiban umum.[123]

Sebagai cabang dari asas beri'tikad baik (*good faidh*) asas *pacta* ***sunt servanda***[124] oleh para ahli hukum dipandang sebagai asas yang paling dasar dalam hukum perjanjian. Bahkan di dalam hukum internasional prinsip *pacta sunt servanda*

[121] Lihat pasal 136 HIR
[122] *Op Cit,* ***Arbitrase***
[123] *Ibid*
[124] ***Pacta*** berasal dari sebuah kata bahasa Latin ***pactum*** yang artinya perjanjian atau persetujuan (*agreement*). Dari kata ***pactum*** itu lahirlah ungkapan ***pacta sunt servanda*** yang berkembang dan diangkat menjadi kaidah hukum yang mengandung makna semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, oleh sebab itu harus dilaksanakan dengan iktikad baik (*good faith*).

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

diakui amat fundamental, sehingga menjadi norma imperatif dalam praktik perjanjian internasional.[125] Implementasi dari asas ini adalah mutlak selama para pihak yang membuat perjanjian tidak menggugurkan perjanjiannya. Tidak bisa dielakkan bahwa dalam implementasiya asas ini menjelma hampir diseluruh peraturan perundang-undangan negara yang menganut sistem hukum *civil law system* dan putusan hakim Negara yang menganut system hukum *common law system*. Ambil contoh saja dalam konteks hukum Indonesia yang nota benenya masih berkliblat pada norma-norma sistem hukum *civil law system* asas ini terjelma dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata pasal 1338. Bahkan dalam *Unidroit Principle* 2004 yang nota benenya termasuk dalam kesepakatan internasional (*international agreement*) asas ini menjelma menjadi salah satu artikel yang berbunyi:

> *A contract validly entered into is binding upon the parties. It can only be modified or terminated in accordance with its term or by agreement or as otherwise provided in these Principles*.[126]

Dengan terjemahan bebasnya:

> Perjanjian yang sah adalah mengikat para pihak. Perjanjian tersebut hanya dapat diubah atau diakhiri sesuai dengan syarat-syarat dalam perjanjian atau dengan persetujuan atau ditentukan sebaliknya dalam *Unidroit Principle*.

[125] Huala Adolf, ***Hukum Perdagangan Internasional,*** E- book hlm. 15
[126] Lihat *Unidroit Principle* 2004 Artikel Nomor 1.3

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Kata kata mengikat para pihak adalah bentuk dari kepastian asas *pacta sunt servanda*. Masih serumpun dengan *Unidroit Principle 2004* dalam *The Hagues Convention on the Choice of Court Agreements of 2005* yang beranggotakan 60 negara-negara maju dan sedang berkembang merumuskan prinsip-prisnip dasar yang antara lain sebagai berikut:

1. Badan peradilan atau lembaga penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak dalam suatu kesepakatan pilihan forumlah yang memiliki jurisdiksi untuk menyelesaikan sengketa (Pasal 5)
2. Apabila terdapat perjanjian mengenai pilihan suatu forum maka forum lainnya yang tidak dipilih oleh para pihak tidak memiliki jurisdiksi dan karenanya harus menolak untuk menyelesaikan sengketa yang diserahkan kepadanya (Pasal 6)

Kedua prisnip sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 5 dan 6 konvensi ini merupakan penjelmaan yang pasti dari asas *pacta sunt servanda*. Hal ini menunjukkan begitu menghormatinya masyarakat international terhadap asas *pacta sunt servanda*.[127]

Dalam doktrin umat beragama asas ini juga menjelma baik dalam bentuk doktrin yang itu dikeluarkan oleh ahli agama atau dalam bentuk nash yang terdapat dalam kitab suci mereka. Seperti Islam, praktek untuk memenuhi janji langsung disebutkan dalam al Qur'an secara jelas dan tegas dalam surat al Maidah ayat 1 yang berbunyi:

[127] Huala Adolf, ***The Hagues Convention on the Choice of Court Agreements of 2005*** Makalah hlm. 51

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ

غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.*

Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan.[128]

Bisa dikatakan bahwa asas ini adalah asas universal yang sampai detik inipun masih diakui kebenarannya oleh masayarakat dunia. Maka tidak heran jika dikatakan selama nilai-nilai dasar masyarakat dunia belum bergeser asas ini akan tetap langgeng.

Betapapun demikian hebatnya doktrin dari asas *pacta sunt servanda* seakan kemutlakan implementasi dari asas ini sudah tidak mungkin untuk dapat diganggu gugat lagi, akhir-akhir ini berkembang pemikiran tentang relatifitas dari asas ini. Itu artinya asas yang mencapai puncak kejayaannya seiring dengan berkembangnya

[128] Supraba Sekarwati. ***Perancangan Kontrak.*** Bandung: Iblam. 2001 hlm. 28

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

paham liberalisme yang sepaham dengan aliran *lasse faire* atau *lassez passe* ini tidak diartikan mutlak begitu saja pemberlakuannya sebagaimana pemberlakuan terdahulu bahwa asas ini harus dilaksanakan tanpa reserve. Belakangan ini menurut doktrin *rebus sic stantibus*[129] asas *pacta sunt servanda* tidak mutlak begitu saja keberlakuannya selama ada factor-faktor yang bisa menggeser keberlakuan kemutlakan asas ini. Dalam ajaran *rebus sic stantibus* asas *pacta sunt servanda* hanya eksis dalam kondisi dimana tidak ada perubahan yang radikal terhadap suasana yang melingkupi pelaksanaan perjanjian tersebut. Oleh karenanya di beberapa negara, terutama negara-negara dengan sistem hukum *common law*, asas tersebut dibuat fleksibel dengan mengadopsi kembali prinsip *rebus sic stantibus* yang pernah mencapai masa kejayaannya pada abad XII sampai abad XVIII. Di Indonesia prinsip atau doktrin *rebus sic stantibus* juga telah diadopsi oleh beberapa lembaga peradilan dalam berbagai putusan-putusannya. Salah satunya adalah Mahkamah Konsitusi sebagai lembaga tinggi Negara yang berwenang menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (konstitusi), dalam putusannya Nomor 20/PUU-V/2007.[130]

---

[129] Konsep ini pertama kali diperkenalkan oleh pengadilan-pengadilan agama (gereja) oleh ahli-ahli hukum kanonik pada abad XII dan XIII. Penerapannya pun semakin berkembang pada abad-abad berikutnya karena semakin banyak pengadilan dan ahli hukum yang menerapkan *clausula rebus sic stantibus*. Namun, pada sekitar akhir abad XVII, seiring dengan berkembangnya paham liberalisme yang sepaham dengan aliran *lasse faire* atau *lassez passe*, maka muncul perlawanan yang dilakukan oleh kaum burjois terhadap klausula tersebut karena ketidakamanan dan ketidaknyamanan dalam pelaksanaan kontrak bisnis yang dijalankan oleh kaum burjouis akibat menyebarluasnya konsep *rebus sic stantibus*, sehingga pamornya sempat memudar dan secara perlahan digantikan oleh paham *pacta sunt servanda*. Akan tetapi, setelah pecahnya Perang Dunia I, ahli-ahli hukum dari Eropa mencari justifikasi terhadap beban yang sangat berat yang ditanggung oleh *promissors* dalam pelaksanaan kontrak dalam kondisi perang tersebut. Konsekuensinya, prinsip *rebus sic stantibus* kembali mengambil peranan yang penting dalam sistem hukum di beberapa negara, terutama negara-negara dengan sistem *common law* dengan istilah-istilah yang berbeda. Lihat Asril Sitompul, ***Pacta Sunt Srvanda dan Rebus sic stantibus Dalam Hukum Perjanjian***, dalam http://pihilawyers.com/blog/

[130] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 20/PUU-V/2007

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Namun dalam hal ini penulis tidak akan menggunakan doktrin *rebus sic stantibus* untuk menganalisis petentangan dua asas hukum yang sedang terjadi ini, karena sebagaimana yang diketahui bahwa doktrin *rebus sic stantibus* banyak digunakan dalam hukum kontrak dagang dimana fluktuasi situasi moneter sangat menentukan bisa tidaknya sebuah kontrak dipenuhi. Dari sini penulis hanya ingin mengatakan bahwa asas *pacta sunt servanda* betapapun telah menjadi nilai yang mengakar dan berkembang di dunia internasional akan tetapi keberlakuan dari asas ini tidak mutlak begitu saja sebagaimana difleksibelkan oleh asas *rebus sic stantibus* tersebut. Sama dengan hal tersebut, dalam sebuah perjanjian yang dibuat oleh para pihak tentang pemilihan forum peradilan negeri dalam penanganan sengketa perbankan syariah, fleksibelitas dari asas *pacta sunt servanda* juga berlaku dalam hal ini. Tentunya kesimpulan yang semacam ini tidak penulis ambil begitu saja dari idealitas pemikiran penulis, akan tetapi penulis dasarkan pada *law in acrion* Indonesia yang secara tidak langsung mengadopsi doktrin *rebus sic stantibus.* Sehingga penulis disini mempunyai pijakan yang sejalan dalam dunia praktik hukum (peradilan) tidak dalam dunia *das sein* hukum (teori).

Bahkan lebih dari sekedar fleksibel bukannya tidak mungkin jika asas ini dinyatakan batal oleh hukum. Arti batal oleh hukum adalah asas ini tidak jadi diberlakukan karena belum terpenuhinya syarat dari variabel pendahulu (*khaslah al uulaa*) yang seharusnya menjadi syarat mutlak keberlakuan asas ini. Disebutkan dalam doktrin hukum perjanjian asas *pacta sunt servanda* hanya berlaku jika sebuah perjanjian telah memenuhi unsur-unsur dalam perjanjian. *Pertama*, persetujuan tidak melanggar syarat sahnya perjanjian. *Kedua* persetujuan harus memenuhi persyaratan-

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

persyaratan sahnya kontrak yang ditetapkan di dalam kaidah-kaidah hukum nasional atau hukum internasional. Syarat sahnya perjanjian sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 1320 KUH Perdata adalah kesepakatan, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang diperbolehkan.[131] Dari keempat syarat yang disebutkan dalam KUH Perdata di atas tiga syarat yakni kesepakatan, kecakapan dan hal tertentu tidak mengalami masalah. Akan tetapi yang mungkin memerlukan analisis yang mendalam dalam pembahasan kali ini adalah syarat terakhir yakni sebab yang diperbolehkan.

Konsep dari syarat ini sebagaimana tersebut dalam pasal 1320 ayat jo.1337 KUH Perdata menentukan bahwa para pihak tidak bebas untuk membuat perjanjian yang menyangkut causa yang dilarang oleh undang-undang. Menurut undang-undang causa atau sebab itu halal apabila tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan. Akibat hukum perjanjian yang berisi sebab yang tidak halal ialah bahwa perjanjian itu batal demi hukum.[132] Misalnya jual beli bayi adalah tidak sah karena bertentangan dengan norma-norma tersebut. Dalam hal ini perjanjian para pihak untuk memilih forum peradilan di luar peradilan agama alias peradilan negeri bisa dikatakan telah melanggar Undang-Undang No. 3 tahun 2006 karena secara jelas-jelas dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 sengketa perbankan syariah dilimpahkan kepada peradilan agama. Sekilas analisis spontan seperti ini mungkin bisa dibenarkan, namun juga jangan kita lupakan undang-undang yang satunya yang mengatur tentang permasalahan yang sama yakni Undang-Undang No. 21 tahun 2008. Jika menganut asas *lex specialis derograte lex generalis* atau dalam bahasa ushul fiqhnya adalah *takhsis* maka

[131] Lihat pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*)
[132] Subekti, ***Hukum Perjanjian***, Bandung: Alumni, 1983, hlm. 12

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Undang-Undang No. 3 tahun 2006 bisa saja tersisihkan oleh undang-undang ini sehingga perjanjian ini tidak sama sekali melanggar undang-undang. Bahkan perjanjian yang dibuat oleh para pihak untuk memilih forum peradilan negeri dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah justru dilindungi oleh undang-undang. Lalu pertanyaannya bisakah kelengkapan persyaratan yang sudah terpenuhi itu lalu melahirkan asas *pacta sunt servanda* sehingga menjadi sahlah pemilihan para pihak terhadap pengadilan negeri.

Sebelum membahas lebih jauh tentang hal ini ada baiknya jika kita kembali ke topik utama kita yaitu *choice of forum*. Dalam hal ini yang perlu menjadi pedoman yang paling pokok dan akan menentukan hasil dari penelitian ini adalah perbedaan antara *choice of forum* dengan *choice of law*. Keduanya seringkali disamakan padahal keduanya memiliki arti yang berlainan. Dalam hubungan ini Sudargo Gautama[133] mengemukakan, kesalahpahaman demikian terjadi karena hubungan yang demikian erat antara pilihan hakim atau pilihan forum (*choice of court, choice of forum*) dengan pilihan hukum (*choice of law*).[134] Selanjutnya Sudargo Gautama mencontohkan dengan contoh kasus yang terjadi pada Hukum Antar Golongan[135]:

---

[133] Sudargo Gautama, ***Hukum Perdata Internasional Hukum yang Hidup***. Bandung: Alumni, 1983, hlm. 53

[134] Pilihan hukum (*choice of law*) sangat erat kaitannya dengan masalah pilihan forum atau pilihan yurisdiksi (*choice of forum atau choice of jurisdiction*). Kedua kata ini, forum dan yurisdiksi sering disamakan artinya dan penggunaannya sering dipertukarkan. Lihat Setiawan, ***Kontrak Bisnis Internasional Choice of Law & Choice of Jurisdiction*** dalam Varia Peradilan, Tahun IX No. 107, Agustus 1994, hlm. 125-137.

[135] Cabang Ilmu Hukum Antar Golongan (HAG) ini, pada beberapa Fakultas Hukum merupakan salah satu mata kuliah dengan nama Hukum Perselisihan. Cabang Ilmu Hukum ini adalah khas Indonesia. Dikatakan "khas", oleh karena hanya dikenal di Indonesia sebagai salah satu negara bekas jajahan Belanda dan muncul sebagai akibat politik hukum Pemerintah Kolonial Belanda yang ketika itu melakukan pembagian golongan penduduk atau golongan rakyat *(bevolkingsgroepen)* seperti

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> Seseorang yang berasal dari golongan rakyat Bumi Putera (*inlanders*) hendak beracara perdata dengan memilih tempat kediaman hukum (domisili) pada kantor Panitera *Raad van Justitie* (RvJ). Tindakan orang Bumi Putera tersebut telah disalahpahamkan, sehingga ia dianggap seolah-olah telah melakukan pilihan hukum ke arah hukum yang biasanya sehari-hari diberlakukan oleh *Raad van Justitie*, yakni hukum perdata tertulis BW (*Burgerlijk Wetboek*) dan WvK (*Wetboek van Koophandel*). Padahal berdasarkan ketentuan pasal 131 jo. pasal 163 IS (*indische staatsregeling*) untuk orang-orang Bumi Putera tidak berlaku hukum perdata tertulis BW maupun WvK, melainkan berlaku hukum adatnya masing-masing.

Dari contoh kasus di atas tampak jelas betapa tipisnya batas antara pilihan forum dengan pilihan hukum. Bahkan kesalahpahaman antara pilihan forum dengan pilihan hukum dapat terjadi boleh jadi karena kekeliruan penafsiran yang dilakukan oleh kalangan hukum sendiri. Seperti dalam kasus orang Bumi Putera di atas, pihak RvJ telah keliru membuat penafsiran terhadap maksud dari pihak atau orang Bumi Putera yang telah melakukan pilihan domisili pada Panitera RvJ, padahal belum tentu maksud orang Bumi Putera itu hendak melakukan pilihan hukum terhadap BW atau WvK.

Lebih dari sekedar itu, dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syairahpun para ahli maupun praktisi juga masih sempat-sempatanya terjebak terhadap masalah ini, misalnya saja seperti Sunarsip Ekonom Kepala *The Indonesia Economic Intelligence* dalam sebuah artikelnya yang berjudul Menuju Kebangkitan Bank Syariah yang mengatakan bahwa:

> UU Perbankan Syariah ini memiliki beberapa poin penting, baik dalam rangka mempercepat pertumbuhan maupun untuk menjaga aspek kesyariahan perbankan syariah … Ketiga, diaturnya mengenai *choice of law* dalam penyelesaian sengketa yang terjadi pada perbankan syariah.

---

diketahui dari pasal 131 *juncto* 163 *Indische Staatsregeling* (I.S. Stb. 1855 No. 2). Lihat S. Gautama, ***Hukum Antar Tata Hukum***. Bandung: Alumni, 1977, hlm. 8.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

> Menurut UU Perbankan Syariah, penyelesaian sengketa yang terjadi pada perbankan syariah memang dilakukan melalui mekanisme Peradilan Agama (sesuai dengan UU Peradilan Agama). Namun demikian, sesuai dengan prinsip *choice of law*, tetap membuka pintu bagi mekanisme penyelesaian di luar Pengadilan Agama, sesuai dengan isi kontrak perjanjian. Mekanisme tersebut antara lain melalui Musyawarah, Mediasi Perbankan, Lembaga arbitrase atau melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Dengan prinsip *choice of law* seperti ini nantinya membuka pintu bagi pihak-pihak yang menghendaki penyelesaian sengketa di luar pengadilan agama. Ini merupakan kemudahan, terutama bagi pihak-pihak non muslim yang memiliki keterkaitan hubungan kepemilikan atau transaksi keuangan lainnya dengan perbankan syariah.[136]

Hal ini menunjukkkan betapa para ahli hukum penyelesaian sengketa ataupun para praktisi hukum Indonesia masih belum jelas dan mengerti tentang makna kedua terminologi hukum tersebut. *Choice of law* (pilihan hukum) dalam hukum perjanjian adalah kebebasan yang diberikan kepada para pihak untuk memilih sendiri hukum yang hendak dipergunakan untuk perjanjian mereka.[137] Tujuan penerapan pilihan hukum adalah perlakuan sama untuk kasus serupa, dan pengembangan kepentingan, tujuan dan kebijakan masyarakat.

Ada beberapa alasan memberlakukan pilihan hukum, yaitu memberlakukan klausula pilihan hukum yang terdapat dalam kontrak (pengakuan) terhadap *party autonomy*,[138] mengesampingkan pilihan hukum dan memberlakukan klausula pilihan

---

[136] Sunarsip, ***Menuju Kebangkitan Bank Syariah***, Makalah hlm. 2

[137] *Op Cit.* ***Hukum Antar Tata Hukum*** hlm. 5

[138] Istilah *party autonomy* sering dipahami secara keliru dalam Hukum Bisnis Internasional, sehingga menimbulkan pemikiran ke arah yang sebenarnya tidak dicakup oleh istilah tersebut. Istilah *autonomy* (otonom) mengandung pengertian menentukan sendiri hukum yang harus berlaku bagi mereka. Secara hukum para pihak tidak mempunyai kemampuan untuk membuat sendiri undang-undang bagi mereka. Tidak ada kewenangan untuk menciptakan hukum bagi para pihak yang berkontrak. Mereka hanya diberikan kebebasan untuk memilih hukum mana yang mereka kehendaki untuk diterapkan bagi kontrak yang mereka buat, dan tidak diberikan kewenangan untuk secara otonom menentukan sendiri hukum yang harus berlaku bagi mereka. Kolleewijn mengemukakan dalam kaitan ini: "*Het is slechts kiesvrijheid...Niet het recht tot selfregeling*". 7 (Itu hanyalah kebebasan untuk memilih....bukanlah hak untuk mengatur sendiri). Lihat Abdul Gani Abdullah, ***Pandangan Yuridis Conflict of Law Dan***

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum sebagai penunjang, dan bukan faktor penentu.[139] Manfaat pilihan hukum adalah memuaskan para pihak karena menggunakan hak dasarnya, bersifat kepastian karena memungkinkan para pihak dengan mudah menentukan hukumnya, memberikan efisiensi dan manfaat. Dasar pertimbangan berlakunya pilihan hukum atas pemikiran bahwa semua negara tidak memiliki sistem hukum nasional yang sama. Apabila tidak ditentukan pilihan hukum,maka diterapkan hukum privat nasional.[140]

Dalam sejarah hukum Indonesia, *choice of law* pernah terjadi dalam hal sengketa kewarisan yang terjadi antara orang islam. Undang-Undang No. 7 tahun 1989 dalam redaksi penjelasan umum angka 2 alinia keenam menyebutkan:

> Sehubungan dengan hal tersebut, para pihak yang berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam pembagian warisan.[141]

Kata-kata "mempertimbangkan untuk memilih hukum" adalah sebuah bentuk redaksi konkrit dari doktrin hukum *choice of law*. Jadi para pihak menurut undang-undang ini dalam bidang hukum kewarisan boleh menggunakan salah satu dari tiga sistem

---

Choice of Law Dalam Kontrak Bisnis Internasional, dimuat dalam Buletin Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan Volume 3 Nomor 3, Desember 2005 hlm. 2

[139] Dari berbagai putusan pengadilan di berbagai negara, dapat dilihat tidak ada perbedaan prinsipil antara sistem hukum yang ada di dunia seperti *common law, social law, dan anglo saxon*. Pengaturan pilihan hukum secara umum adalah kebutuhan akan perlindungan dan kepastian para pihak dalam melakukan hubungan dagang yang melewati batas wilayah.

[140] *Op Cit,* ***Pandangan Yuridis Conflict of Law Dan Choice of Law Dalam Kontrak Bisnis Internasional*** hlm. 3

[141] Tambahan Lembaran Negara Nomor 3400 Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

hukum yang pada saat itu keberadaannya diakui oleh Undang-Undang No. 7 tahun 1989 yakni hukum Islam, Adat dan Perdata Barat (Eropa).[142]

Sedangkan *choice of forum* secara etimologi[143] kata forum memiliki beragam makna. Forum dapat bermakna lembaga atau badan, dapat juga berarti sidang bahkan dalam konteks yang lain, forum memiliki makna tempat pertemuan untuk bertukar pikiran secara bebas. Dalam hal ini penulis rasa makna forum lebih mendekati makna lembaga atau badan atau dapat pula berarti sidang beserta segenap kewenangan atau kompetensi yang dimilikinya.

Sementara itu, membicarakan masalah kewenangan suatu forum atau lembaga terkait erat dengan persoalan jurisdiksi (*jurisdiction*).[144] Dalam kaitan itu, pilihan forum berarti pilihan terhadap jurisdiksi lembaga atau badan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama dalam rangka mengajukan tuntutan pengembalian hak terhadap pihak yang dianggap telah melanggar dan atau merugikan hak pihak yang mengajukan tuntutan. Permasalahan *choice fo forum* atau *choice of jurisdiction* berkaitan erat dengan doktrin in *convenint forum*. Arti dari doktrin ini adalah memberi kebebasan bagi para pihak memilih peradilan untuk memproses perkaranya. Doktrin ini membuka

---

[142] Yahya Harahap, ***Kedudukan***, ***Kewenangan dan Acara Peradilan Agama***, Jakarta: Sinar Grafika, 2007 hlm. 160

[143] Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, Etimologi adalah cabang ilmu bahasa yang menyelidiki asal-usul kata serta perubahan-perubahan dalam bentuk dan makna.

[144] *Jurisdiction: "The extent of the legitimate authority of the court. The authority of the court. The right to decide a question properly presented to the court".* Terjemahannya: Jurisdiksi adalah kekuasaan atau kompetensi hukum (negara) terhadap orang, benda atau peristiwa (hukum). Jurisdiksi juga meruakan suatu bentuk kedaulatan yang vital dan sentral yang dapat mengubah, menciptakan atau mengakhiri suatu hubungan atau kewajiban hukum. Malcolm Shaw, ***International Law.*** London: Butterworths, 1986, hlm. 342 sebagaimana dikutip oleh Erman Suparaman dalam ***Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan***, hlm. 105

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

pemilihan forum alternatif di antara dua atau beberapa pengadilan yang terdapat di beberapa Negara berdasarkan factor *favorable*.[145] Apabila dinilai penyelesaian sengketa kurang baik oleh pengadilan A maka dapat dipilih forum alternatif lain di Pengadilan B.

Penerapan *choice of forum* merupakan perluasan kekuasaan yurisdiksi relative pengadilan. Apabila pelayanan penegakan hukum dan keadilan dianggap lebih baik dan lebih layak dilakukan oleh pengadilan lain daripada pengadilan yang terdapat pada suatu tempat. Dalam hal yang seperti itu, pengadilan yang menerima pengajuan perkara dapat menolak dan menyatakan diri tidak berwenang untuk mengadili atas alasan sengketa yang diajukan berada di luar yurisdiksinya, apabila terdapat beberapa keadaan atau factor yang membuat penyelesaian perkara itu lebih layak diadili oleh pengadilan lain.[146]

Sedangkan di dalam Hukum Perdata Internasional yang dimaksud dengan *choice of forum* adalah pemilihan yang dilakukan terhadap instansi peradilan atau instansi lain yang oleh para pihak ditentukan sebagai instansi yang akan menangani sengketa mereka jika terjadi di kemudian hari.[147] Para pihak di dalam HPI dianggap memiliki kebebasan untuk melakukan pilihan forum, sehingga pihak-pihak dapat atau diperkenankan untuk menyimpangi kompetensi relatif[148] badan pengadilan yang

---

[145] *Op. Cit.* ***Hukum Acara Perdata***, hlm. 203
[146] *Ibid*
[147] Para pihak di dalam suatu kontrak dapat menyepakati sebuah klausula yang isinya menentukan bahwa, apabila di kemudian hari timbul sengketa dari substansi kontrak yang mereka sepakati tersebut, sengketa dimaksud akan dibawa untuk diselesaikan oleh sebuah lembaga peradilan yang mereka pilih selain pengadilan negeri di Indonesia. Pilihan dapat dilakukan terhadap lembaga tempat penyelesaian sengketa yang ada, baik di dalam negeri maupun di luar negeri. Lihat *Op. Cit.* S. Gautama, ***Hukum Perdata Internasonal*****.** hlm. 53-54.
[148] Yaitu kewenangan horisontal yang dimiliki oleh badan pengadilan yang sejenis untuk memeriksa dan memutus perkara gugatan atau tuntutan hak yang diajukan kepadanya berkaitan dengan wilayah hukum tempat tinggal tergugat atau dimana tergugat mempunyai alamat, atau berdomisili. Lihat, Ny.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

sesungguhnya secara relatif memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus sengketa mereka. Di dalam HPI pilihan forum umumnya terbuka untuk perkara-perkara perdata dan atau perkara dagang yang memiliki karakter internasional (*international nature*),[149] yang mungkin terjadi di antara para pihak berkenaan dengan suatu hubungan hukum tertentu.

Dalam pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 disebutkan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad sedangkan dalam penjelasan pasal ini salah satu diantara sekian banyak adalah pengadilan negeri. Pasal ini sebagaimana yang telah penulis sebutkan diawal menganut asas *pacta sunt servanda* tertutup yang memberikan kemungkinan alternatif forum lain selain pengadilan agama dan menutup kemungkinan peradilan agama untuk menangani sengketa itu. Pemilihan para pihak kepada peradilan negeri untuk menyelesaikan sengketa ini tentu saja termasuk dalam katagori *choice of forum* bukan *choice of law*. Hal ini bisa kita lihat dari redaksi ayat 3 bahwa penyelsaian sengketa tidak boleh bertentangan dengan hukum islam. Makna sebaliknya atau dalam bahasa ushul fiqhnya itu adalah *mafhum mukhalafah*nya bahwa penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh forum manapun baik itu peradilan negeri atau yang lainnya harus menggunakan hukum islam. Hukum acara atau hukum formilnya boleh menggunakan hukum masing-masing forum akan tetapi hukum materiilnya tetap

---

Retnowulan Sutantio, ***Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek***. Bandung: Mandar Maju, 1997, hlm. 11. Lihat juga Sudikno Mertokusumo, ***Hukum Acara Perdata Indonesia***. Yogyakarta: Liberty, 1985, hlm. 60.

[149] Suatu perkara dianggap memiliki karakter internasional atau *international nature*, apabila salah satu subjek hukumnya sebagai pihak atau objek hukum dalam perkara tersebut merupakan unsur asing atau unsur luar negeri (*foreign element*). Baca *Op. Ci,* S. Gautama, ***HPI Hukum Yang Hidup***. hlm. 52. dan ***HPI Indonesia (Buku kedelapan)***. Bandung: Alumni, 1987, hlm. 233-237

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

harus menggunakan hukum islam. Undang-undang sejak dari awal sudah mengantisipasi bahwa yang dimaksud adalah forumnya atau jurisdiksinya bukan hukum materiilnya hal ini ditunjukkan oleh undang-undang dengan mencantumkan pasal 1 yang berbunyi:

> Hal semacam ini –*choice of forum* atau pemilihan forum peradilan dengan *choice of law* atau pemilihan hukum– biasa terjadi dalam penyelesaian sengketa dagang internasional. Para pihak yang terdiri dari subjek hukum yang berbeda kewarganegaraan dan yang tentunya tunduk pada hukum yang berbeda biasanya diperkenankan untuk membuat perjanjian untuk memilih forum peradilan dahulu entah dalam bentuk litigasi ataupun non litigasi, dari negara salah satu pihak atau pihak yang lain, tergantung pada perjanjian. Setelah memilih forum kemudian para pihak dipersilahkan untuk memilih hukum, hukum apakah yang akan digunakan dalam menyelesaikan sengketa kedua belah pihak tersebut. Setelah terjadi kesepakatan maka ketika bentuk perjanjiannya adalah akta kompromis maka akan langsung diajukan ke forum yang dimaskud dalam perjanjian akan tetapi apabila akta perjanjian dalam bentuk *pacta de compromitendo* maka masih menunggu terjadinya sengketa karena sebenarnya bentuk perjanjian ini adalah sebagai langkah antisipatif kalau-kalau pada suatu hari nanti terjadi sengketa antara kedua belah pihak.

Antara *choice of forum* dengan *choice of law* dalam penyelesaian dagang internasional adalah sesuatu yang terpisah. Ini mengindikasikan bahwa antara pilihan forum dengan pilihan hukum memang suatu hal yang sangat berbeda. Dalam konteks hukum Indonesia pilihan forum boleh dikatakan sah-sah saja selama dijamin oleh undang-undang. Misalnya seperti penyelesaian sengketa perdata, Undang-Undang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

No. 14 Tahun 1970 menjamin dan memungkinkan pihak yang bersengketa untuk mengajukannya ke forum di luar litigasi misalnya arbitrase. Terlepas dari pengertian arbitrase yang berbelit-belit bahwa yang dimaksud forum arbitrase di sini adalah unsur formilnya bukan unsur materiilnya. Unsur materiilnya tetap dengan menggunakan hukum yang diberlakukan kepada para pihak pada forum liltigasi. Jadi dalam hal ini lembaga arbitrase yang dipilih oleh para pihak tidak boleh menghukumi para pihak dengan hukum selain yang berlaku bagi para pihak. Adapun hukum yang berlaku bagi para pihak adalah hukum yang dipakai oleh pengadilan tempat asal perkara itu dilimpahkan oleh undang-undang. Walaupun sebenarnya demikian konteksnya, lembaga arbitrase Indonesia masih berusaha untuk memetakan diri masing-masing ke wilayah mereka sendiri-sendiri. Tidak ada satupun lembaga arbitrase yang menyatakan diri kompeten menangani seluruh masalah perdata – kecuali yang tidak diperbolehkan oleh peraturan perundang-undangan– termasuk di dalamnya perdata islam. Mereka (lembaga arbitrase) memetakan dan memposisikan diri seakan sebagai lembaga bayang-bayang forum litigasi yang diberi wewenang oleh undang-undang. Misalnya saja seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia sebagai bayang-bayang Pengadilan Negeri yang menangani seluruh perkara perdata – kecuali yang dikecualikan oleh undang-undang– Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai bayang-bayang dari Pengadilan Agama yang menangani seluruh perkara perbankan syariah.

H. *Choice of Forum* Kaitannya dengan Asas Personalitas Keislaman.

Lalu pertanyaannya apakah hal ini tidak melanggar asas personalitas kislaman yang seharusnya menjadi penentu sebuah perkara masuk dalam lingkup

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

kompetensi absolut peradilan agama atau tidak. Sebelum membahas lebih jauh ada baiknya bila kita kembali ke konsep awal asas personalitas keislaman ini. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Mukti Arto dalam tulisannya Garis Batas Kekuasaan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama bahwa dalam asas personalitas ini terkandung tiga bagian (unsur) penting yaitu[150]:

a. Terhadap orang islam berlaku hukum islam
b. Jika terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum islam
c. Penyelesaian sengketa dilakukan oleh hakim pengadilan islam.

Unsur pertama asas personalitas keislaman adalah bahwa terhadap orang islam berlaku hukum islam. Kata berlaku hukum islam merupakan sebuah *das solen* yang harus diikuti baik secara subjektif maupun objektif. Secara subjektif artinya menurut hukum setiap orang islam sebagai subjek hukum (*mahkum alaih*/ *mukallaf*) tunduk kepada hukum islam sehingga segala tindakannya (*amal*) harus dianggap dilakukan menurut hukum islam. Secara objektif artinya segala sesuatu yang menyangkut aspek hukum orang islam sebagai objek hukum (*mahkum bih*) harus diukur dan dinilai berdasarkan hukum islam sehingga hukum islam secara imperatif diberlakukan terhadap dirinya dan karenanya jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum islam. Dengan demikian maka setiap orang islam baik sebagai subjek hukum (*mahkum alaih*) maupun objek hukum (*mahkum bih*) berlaku hukum islam. Sebelum terjadi sengketa segala hal ihwal yang berkaitan dengan perbankan

[150] *Op Cit*, ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama***.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

syariah dilakukan oleh para pihak berdasarkan hukum islam yang dalam bahasa undang-undang disebut dengan prinsip-prinsip syariah. Di sini yang dimaksud oleh para pihak adalah mereka yang bergama islam dan mereka yang tidak beragama islam akan tetapi menundukkan diri kepada hukum islam sehingga bisa di simpulkan secara subjek dan objek hukum islam telah berlaku kepada para pihak sebelum terjadinya sengketa.

Unsur kedua asas personalitas adalah bahwa apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum islam. Yang dimaksud dengan hukum islam di sini adalah hukum yang bersumber dari wahyu Allah al Quran dan as Sunnah serta hasil-hasil ijtihad yang berlaku di Indonesia yang diformulasikan dalam berbagai produk pemikiran hukum islam baik dalam bentuk fiqh, fatwa, keputusan pengadilan maupun peraturan perundang-undangan. Termasuk di dalamnya adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur berlakunya hukum islam di Indoensia.

Pemilihan para pihak untuk memilih peradilan negeri dalam hal ini dalah pemilihan forum (*choice of forum*) saja bukan pemilihan hukum (*choice of law*). Memang hukum materiil Pengadilan Negeri adalah bukan hukum islam akan tetapi dalam hal ini pengadilan negeri tidak menggunakan hukum perdata barat alias KUH Perdata atau hukum yang lain. Akan tetapi Pengadilan Negeri tetap menggunakan hukum islam dalam penyelesaian sengketanya jadi pemeriksaan perkara menggunakan hukum formil pengadilan negeri akan tetapi hukum materiil yang nantinya tercantum dalam pertimbangan hakim adalah mengunakan hukum islam. Penggunaan hukum islam sifatnya adalah wajib dan imperatif oleh hakim peradilan negeri atau forum lainnya dalam memeriksa mengadili dan memutus sengketa

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

perbankan syariah. Hal ini sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 55 ayat 3 bahwa penyelesaian sengketa tidak boleh bertentangan dengan hukum islam. Jika hakim peradilan negeri melanggar ketentuan ini maka bisa berakibat putusan yang dijatuhkan batal demi hukum.

Unsur yang ketiga adalah penyelesaian sengketa oleh hakim pengadilan islam. Unsur ini yang mungkin tidak bisa dipenuhi oleh para pihak yang memilih peradilan negeri sebagi forum penyelesaian sengketa perbankan syariah sehingga mengakibatkan asas personalitas keislaman tidak bisa melekat pada perkara. Sekilas bila dilihat dari redaksi kalimat dan dengan tanpa analisis yang dalam pemenuhan unsur ketiga memang tidak bisa dipenuhi dalam kasus ini akan tetapi menurut penulis unsur yang ketiga juga memerlukan analisis ulang untuk menilai ulang apakah unsur ketiga ini sifatnya wajib atau hanya sekedar pelengkap.

Perlu penulis tekankan di sini bahwa asas personalitas keislaman adalah asas yang menginginkan pemberlakuan hukum islam kepada orang yang beragama islam. Asas ini menghendaki terhadap orang islam maka baginya baik secara subjektif maupun objektif berlaku hukum islam. Selama terhadap orang islam berlaku hukum islam maka asas itu tetap melekat padanya. Peranan hakim untuk memutus perkara atau pelanggaran terhadap hukum islam hanyalah sebatas sebagai unsur formil yang "mengucapkan" putusan berdasarkan hukum islam.

Unsur materiilnya dalam sebuah peradilan islam adalah hukum islam itu sendiri sehingga ketika unsure meteriilnya sudah dapat dipenuhi walaupun formilnya belum akan tetap berlakulah asas ini karena yang diinginkan oleh asas ini bukanlah siapa, dimana dan bagaimana memeriksa, memutus dan mengadilinya akan tetapi

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

dengan apa perkara, pelanggaran itu diputus. Dalam kasus ini peradilan negeri memutus dengan hukum islam karena sifat penggunaan hukum islam ini yang impeatif sehingga jelaslah bahwa unsur ketiga dalam hal ini tidak wajib dipenuhi karena termasuk dalam golongan unsur formil.

Mungkin akan ada orang yang menyanggah pandangan penulis ini dengan mengatakan bahwa hakim adalah pembuat hukum itu sendiri bahkan dalam sistem hukum *common law* hakim sangat identik dengan hukum itu sendiri. Itu artinya hakim pengadilan islam sebenarnya adalah salah satu dari unsur materiil bahkan unsure matriil yang paling pokok dalam membangun sebuah asas personalitas keislaman. Sekilas pendapat seperti ini memang benar akan tetapi penulis berpendapat lain. Hakim memang sangat identik dengan hukum lebih-lebih di sistem hukum *common law*. Yang perlu kita catat disini adalah bahwa hakim bukanlah hukum dan hukum bukanlah hakim. Hakim –meskipun kadang-kadang– adalah pembuat hukum dan hukum adalah adalah produk hakim –meskipun kadang kadang juga. Keduanya merupakan dua usnur yang berbeda dan tidak bisa disamakan begitu saja. Hakim selihai apapaun dia dalam membuat sebuah hukum selihai apapun dia dalam melakukan *rechvinding* toh nantinya dia juga akan memproduk sebuah hukum. Antara produk dengan yang memproduk adalah sesuatu yang berbeda. Dan yang menjadi syarat utama asas ini adalah hukum islam itu sendiri bukan hakim islamnya. Sepintar apapun hakim pengadilan islam dalam memproduk hukum akan tetapi yang diproduk bukan hukum islam menjadi batalah putusannya karena asas personalitas keislaman tidak melekat padanya sebaliknya sebodoh apapun hakim pengadilan di luar pengadilan islam akan tetapi dia memproduk hukum islam dengan

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

bantuan saksi ahli hukum islam atau yang lainya dan yang dihasilkan adalah hukum islam maka menjadi berlakulah putusannya itu karena asas personaitas keislaman melekat padanya.

Jadi asas personalitas keislaman dalam hal ini tetap melekat pada tindakan pemilihan para pihak kepada pengadilan negeri sebagai forum penyelesaian sengketa perbankan syariah. Itu artinya pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menganut asas *pacta sunt servanda* sama sekali tidak bertentangan dengan Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang menganut asas personalitas keislaman. Asas personalitas keislaman selamanya akan tetap melekat di forum manapun selain peradilan agama dalam penyelesain sengketa perbankan syariah selama rumusan pasal 55 ayat 3 yang mewajibkan penggunaan hukum islam tidak berubah.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian-uraian yang telah penulis sebutkan pada bab-bab sebelumnya maka dapat penulis simpulkan bahwa perbenturan antara Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama dengan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagai konsekuensi logis dari perbenturan asas personalitas keislaman dengan asas *pacta sunt servanda* yang tersirat dalam kedua undang-undang tersebut dalam hal ini tidak terjadi. Asas personalitas keislaman dalam hal ini tetap melekat pada perkara perbankan syariah seiring dengan mutlaknya keberlakuan asas *pacta sunt servanda* dalam hal penjatuhan pilihan para pihak kepada forum Pengadilan Negeri dalam menyelesaiakan sengketa Perbankan Syariah.

Dengan penjelasan bahwa prinsip *choice of forum* yang termaktub dalam Penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah sebatas hak para pihak untuk memilih forum peradilan yang

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

digunakan untuk menyelesaiakan sengketa perbankan syariah. Pilihan ini tentu saja hanya sebatas pililhan pada unsur formil bukan pada unsur materiil. Sebatas pilihan formil artinya hanya sebatas pada pilihan forum peradilan saja bukan pada pilihan hukum.

Pilihan unsur meteriil –dalam arti pilihan hukum– dalam perkara perbankan syariah dilihat dari segi peraturan perundang-undangannya dalam hal ini tidak dperkenankan dan juga bila dilihat dari kemutlakan asas personalitas keislaman juga tidak diperkenankan. Pertama bila dilihat dari segi peraturan perundang-undangan, undang-undang sendiri yakni Undang-Undang No. 21 tahun 2008 lewat bunyi pasal 55 ayat 3 secara intern menyebutkan sifat wajib penggunaan hukum islam dalam hal penyelesaian sngeketa ekonomi islam. Maka di forum manapun sebagiaman yang disebutkan dalam penjelasasn pasal 55 ayat 2 baik litigasi maupun non litigasi selama hakim tetap konsisten menggunakan hukum islam dalam menghukuminya maka selama itu pulah tetap sah putusan itu.

B. Saran

Dari penelitian ini jelaslah bahwa tidak terjadi perbenturan sama sekali antara asas personalitas keislaman yang termaktub dalam Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dengan asas *pacta sunt servanda* Undang-Undang No. 21 tahun 2008. Bahkan kedua asas ini yang notabenenya sama-sama memutlakkan diri sendiri ini berjalan bergandengan bersama dalam hal hak opsi para pihak untuk memilih forum peradilan negeri sebagai forum penyelesaian sengketa perbankan syariah.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Namun demikian, tidak bisa disangkal bahwa Undang-Undang No. 21 tahun 2008 ini sebelum ditemukannnya hasil pada penelitian ini telah membingungkan beberapa kalangan baik praktisi maupun akademisi, sebagai akibat logis dari "ke*musykil*an" pasal 55 Undang-Undang No. 21. Untuk itu penulis menyarankan kepada DPR RI untuk sudi kiranya mengakji ulang undang-undang ini (*legislatife review*), memilih kata yang sesuai sehingga nantinya tidak membingungkan kembali dikemudian hari.

Lebih dari itu sampai dituliskannya laporan penelitian ini sidang *judicial review* Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah masih berlangsung dan belum diputus oleh majlis hakim. Penulis berharap dengan ditemukannya hasil pada penelitian ini, penulis berharap Mahkamah Konstitusi cq, majlis hakim pemeriksan perkara *judicial review* Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dapat menggunaka apa-apa yang telah penulis bahas pada penelitian ini untuk juga dimasukkan dalam konsideran majlis hakim.

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

DAFTAR PUSTAKA

1. BUKU-BUKU ILMIAH

Adolf, Huala, ***Hukum Perdagangan Internasional,*** E- book tanpa nama penerbit tanpa tahun terbit.

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

Basir, Cik (2009) ***Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah,*** Jakarta: Kencana Prenada Media Group

Budiono, Herlian (2006) ***Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia***, Jakarta: Citra Aditya Bakti

Fuady, Munir (2007) ***Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis),*** Bandung: Citra Aditya Bakti,

Gautama, Sudargo, _____ ***Hukum Perdata Internasional Hukum yang Hidup***. Bandung: Alumni

Gautama, Sudargo (1977) ***Hukum Antar Tata Hukum***. Bandung: Alumni

Gautama, Sudargo, _____ ***Hukum Perdata Internasonal,*** Bandung: Alumni

Handoko, Rannu (1996) ***Terminologi Hukum, Inggris-Indonesia***, Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan Pertama

Harahab, Yahya (2008) ***Hukum Acara Perdata***. Jakarta: Sinar Grafika

Harahab, Yahya (2001) ***Arbitrase***. Jakarta: Sinar Grafika

Harahab, Yahya (1993) ***Beberapa Permasalahan Hukum Acara Perdata pada Peradilan Agama***. Jakarta: al Himah

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Harahab, Yahya (1997) ***Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa***. Bandung: Citra Aditya Bakti

Harahab, Yahya (1992) ***Hukum Acara Perdata Peradilan Indonesia***. Medan: Zakir

Harahab, Yahya (2001) ***Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama.*** Jakarta: Sinar Grafika

Harahab, Yahya (2008) ***Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata***. Jakarta: Gramedia

Hartini, Rahayu (2008) ***Kewenangan Penyelesaian Sengketa Kepailitan Berklausul Arbitrase,*** Malang: UMM Press

Ibrahim, Johnny (2006) ***Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif***. Malang: Bayumedia Publishing.

Marzuki, Peter Mahmud (2007) ***Penelitian Hukum***. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Mertokusumo, Sudikno (1991) ***Mengenal Hukum, Suatu Pengantar***, Yogyakarta: Liberty

Mertokusumo, Sudikno (1998) ***Hukum Acara Perdata Indonesia***.Yogyakarta: Liberty

Muhammad, Abdulkadir (2004) ***Hukum dan Penelitian Hukum***. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Prawirohamidjojo, Soetojo (1984) ***Hukum Perikatan***, Yogyakarta: Bina Ilmu

Salim H.S (2004) ***Hukum Kontrak: teori dan Teknik Penyusunan Kontrak***, Jakarta: Sinar Grafika,

Sekarwati, Supraba (2001) ***Perancangan Kontrak***, Yogyakarta: Iblam

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

Setiawan (1992) ***Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata***, Bandung: Alumni.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji (2006) ***Penelitian Hukum Normatif, Suatu*** Tinjauan ***Singkat,*** Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Subekti (1983) ***Hukum Perjanjian,*** Bandung: Alumni

Sutantio, Retnowulan (1977) ***Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek***. Bandung: Mandar Maju

Zuhriah, Erfaniah (2008) ***Pengadilan Agama di Indonesia***, Malang: UIN-Malang Press

2. SKRIPSI, TESIS, DISERTASI, JURNAL, MAKALAH DAN ARTIKEL ILMIAH

Abdullah, Abdul Gani, ***Pandangan Yuridis Conflict of Law Dan Choice of Law Dalam Kontrak Bisnis Internasional***, dimuat dalam Buletin Hukum Perbankan Dan Kebanksentralan Volume 3 Nomor 3, Desember 2005

Adolf, Huala, ***The Hagues Convention on the Choice of Court Agreements of 2005,*** makalah.

Alamsyah, ***Reduksi Yurisdiksi Absolut Peradilan Agama dalam Perbangkan Syari'ah,*** dimuat dalam Jurnal *on line* Badan Peradilan Agama.

Arto, Mukti ***GARIS BATAS KEKUASAAN PENGADILAN AGAMA DAN PENGADILAN NEGERI, Penerapan Asas Personallitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama*** di muat dalam Jurnal Varia Pengadilan edisi November 2008

Isnaeni, Mochamad, ***Perkembangan prinsip-prinsip hukum kontrak sebagai landasan kegiatan bisnis di Indonesia***, Pidato diucapkan pada peresmian

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, hari Sabtu tanggal 16 September 2000 dan dimuat dalam situs www.mediaonline.com

Karim, Adiwarman, ***Choice of Forum Perbankan Syariah*** diambil dari artikel koran harian Kompas.

Manan, Abdul, ***Sistem Ekonomi Berdasarkan Syariah***, (artikel dalam Suara Udilag, Vo.3, no.IX), September 2006, Jakarta, MA-RI.

Manan, Bagir, ***Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka,*** dimuat dalam Jurnal Mimbar Hukum edisi Juli – Agustus

Rusydi, Muhammad, ***Formalisasi Hukum Ekonomi Islam: Peluang dan Tantangan (Menyikapi UU No. 3 tahun 2006)***

Setiawan, ***Kontrak Bisnis Internasional Choice of Law & Choice of Jurisdiction*** dalam Varia Peradilan, Tahun IX No. 107, Agustus 1994.

Sitompul, Asril, ***Pacta Sunt Servanda dan Rebus sic stantibus Dalam Hukum*** Perjanjian, dalam http://pihilawyers.com/blog/

Sunandar, Heri, ***Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional)*** artikel Hukum Islam. Vol. VIII No. 6. Desember 2007

Sunarsip, ***Menuju Kebangkitan Bank Syariah***, Makalah

Suparman, Erman, ***Perkembangan Doktrin Penyelesaian Sengketa Di Indonesia,*** makalah

Suparaman, Erman dalam ***Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan.*** Disertasi Universitas Padjajaran tahun 2004

Wijayanti, Asri, ***Harmonisasi Hukum Kontrak Kerja Sama***, edisi Senin 6 april 2009

_____***Dualisme Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dibawa ke MK***, dimuat dalam situs www.hukumonline.com edisi Senin 1 Maret 2010

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

3. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

_____, Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen Tahap Keempat.

_____, Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

_____, Undang-Undang No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan.

_____, Undang-Undang No. 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia.

_____, Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

_____, Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Penjelasannya.

_____, Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

_____, Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Penjelasanya

_____, Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

_____, Undang-Undang No. 18 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus

_____, Undang-Undang No. 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh

_____, HIR dan Rbg.

_____, Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama

_____, Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama

_____, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgelijk Wetboek*)

_____, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Wetboek van Strafrecht*)

_____, Peraturan Bank Indonesia No. 5/7/PBI/2003 tentang Kualitas Aktiva Produktif bagi Bank Syariah

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG

_____, Peraturan Bank Indonesia No. 5/9/PBI/2003 tentang Penyisihan Penghapusan Aktiva Prodektuif bagi Bank Syariah

_____, Surat Edaran Bank Indonesia No. 2 tahun 2003 perihal Penilaian Aktiva Produktif dalam Penghitungan Aktiva Tertimbang Menurut Resiko dan yang terakhir Undang-undang No. 8 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

_____, Unidroit Principle 2004

\

CENTRAL LIBRARY OF MAULANA MALIK IBRAHIM STATE ISLAMIC UNIVERSITY OF MALANG