

**IMPLEMENTASI PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN
SYARIAH PADA PUTUSAN NOMOR: 615/Pdt.G/2016/PN-MDN DALAM
PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DI INDONESIA
DAN TEORI MASHLAHAT**

SIDANG PROMOSI DISERTASI

Oleh:

BUDI ABDULLAH

NIM: 94314010433



**PROGRAM PASCASARJANA (S-3)
PROGRAM STUDI HUKUM ISLAM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUMATERA UTARA
MEDAN
2021 M/ 1442 H**

PERSETUJUAN

Disertasi berjudul "Implementasi Sengketa Perbankan Syariah Pada Putusan Nomor, 615 Pdt G/2016/PN-Mdn Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Teori Masalahat" atas nama BUDI ABDULLAH, NIM 94314033 Program Studi HUKUM ISLAM telah diuji dalam sidang seminar hasil Disertasi Pascasarjana Universitas Negeri Sumatera Utara Medan pada hari Rabu tanggal 30 Juni 2021. Disertasi ini diperbaiki sesuai saran para penguji Seminar dan telah memenuhi syarat menjadi pertimbangan bagi direktur Pascasarjana Universitas Negeri Sumatera Utara untuk diujikan dalam Sidang Tertutup Disertasi

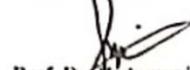
Medan, 5 Juli 2021

Ketua



Dr. Dhiauddin Tanjung, MA.
NIP. 19791020 20090 11 010
NIDN 2020107903

Penguji Seminar I



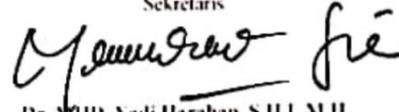
Prof. Dr. H. Asmuni, MA
NIP. 19540820 198203 1 001
NIDN 2020107903

Penguji Seminar III



Dr. Hj. Hafshah, MA
NIP. 19640527 199103 1 001
NIDN 2027056401

Sekretaris



Dr. Widi Yadi Harahap, S.H.I., M.H.
NIP. 19790708 20090 11 013
NIDN 230003359

Penguji Seminar II



Dr. H. Ansari, MA
NIP. 19660624 199403 1 001
NIDN 2024066601

Penguji Seminar IV



Dr. Musthafa Kamal Rokan, S.H.I., M.H.
NIP. 19780725 20080 11 006
NIDN 150408086

Mengetahui Kaprodi Hukum Islam
Ketua



Dr. Dhiauddin Tanjung, MA.
NIP. 19791020 20090 11 010
NIDN 2020107903

PERSETUJUAN

Disertasi Berjudul

**Implementasi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pada Putusan Nomor:
615/Pdt.G/2016/PN-Mdn Dalam Perspektif Hukum Positif
Di Indonesia Dan Teori Mashlahat**

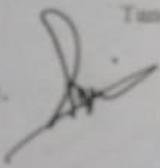
Oleh

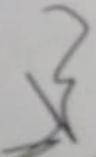
**Budi Abdullah
NIM: 94314010433**Dapat Disetujui Dan Disahkan Untuk Dujikan Pada Ujian Tertutup Untuk Memperoleh Gelar
Doktor (S3) Pada Program Studi Hukum Islam
Pascasarjana UIN-SU Medan

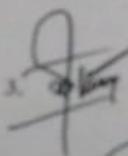
Anggota Penguji:

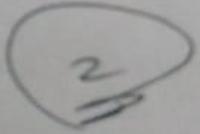
1. **Prof. Dr. H. Asmuni, M.Ag.**
NIP. 19580820 198203 1 001
NIDN. 20200854004
2. **Dr. H. Ansari, MA.**
NIP. 19660624 199403 1 001
NIDN. 2024066601
3. **Dr.Hj. Hafshah, MA.**
NIP. 19640527 199103 1 001
NIDN. 2027056401
4. **Dr. Musthafa Kamal, Rokan, S.HI.,MIL.**
NIP. 197880725 20080 11 006
NIDN. 150408086

Tandatangan

1. 

2. 

3. 

4. 

ABSTRAK

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang judicial review terhadap Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 tahun 2008 yang menimbulkan ketidakpastian hukum, dinyatakan tidak berlaku lagi karena bertentangan dengan UUD 45. Putusan MK tersebut *bersifat final and binding*, mengikat seluruh warga negara (*erga omnes*). Putusan MK menegaskan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama. Putusan MK tersebut telah mengakhiri perdebatan tentang pasal Pasal 55 ayat 2 dan 3 beserta penjelasannya yang sempat menimbulkan kegaduhan hukum (*legal disorder*).

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif - yuridis empiris. Menggali asas dan norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, doktrin hukum, serta melihat norma hukum secara in action dalam masyarakat, kemudian menganalisis permasalahan dari sudut pandang hukum positif. Melihat bagaimana perkara sengketa ekonomi syariah diadili oleh lembaga Peradilan Umum.

Ada 2 point penting yang ditemukan dalam penelitian. *Pertama* Peristiwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang diadili oleh lembaga Peradilan Umum. Padahal Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 menegaskan bahwa sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan absolut Peradilan Agama. *Kedua* Putusan Peradilan Umum yang mengadili sengketa ekonomi syariah tidak mempertimbangkan dogma hukum. Padahal Mahkamah Agung RI telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis. Sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral dan keadilan masyarakat. Putusan Hakim adalah merupakan hukum, semestinya memberikan manfaat dan perlindungan hukum. Bukan sebaliknya menimbulkan keprihatinan hukum. Putusan MK telah mengembalikan kewenangan absolut dalam mengadili sengketa ekonomi syariah kepada Undang Undang Nomor. 3 tahun 2006. Tujuannya adalah mempertegas ketentuan Pasal 49 huruf (i) UU ini yang menyebutkan 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, dapat berjalan dengan semestinya menurut hukum.

Kata kunci: Penyelesaian Sengketa, Ekonomi Syariah, Hukum Positif

ABSTRAK

Nama : Budi Abdullah
NIM : 94314010433
Judul : Implementasi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pada Putusan Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn Dalam Perspektif Hukum Positif Di Indonesia Dan Teori Mashlahat

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang judicial review terhadap Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 tahun 2008 yang menimbulkan ketidakpastian hukum, dinyatakan tidak berlaku lagi karena bertentangan dengan UUD 45. Putusan MK tersebut *bersifat final and binding*, mengikat seluruh warga negara (*erga omnes*). Putusan MK menegaskan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama. Putusan MK tersebut telah mengakhiri perdebatan tentang pasal Pasal 55 ayat 2 dan 3 beserta penjelasannya yang sempat menimbulkan kegaduhan hukum (*legal disorder*).

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif - yuridis empiris. Menggali asas dan norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, doktrin hukum, serta melihat norma hukum secara in action dalam masyarakat, kemudian menganalisis permasalahan dari sudut pandang hukum positif. Melihat bagaimana perkara sengketa ekonomi syariah diadili oleh lembag Peradilan Umum.

Ada 2 point penting yang ditemukan dalam penelitian. *Pertama* Peristiwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang diadili oleh lembaga Peradilan Umum. Padahal Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 menegaskan bahwa sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan absolut Peradilan Agama. *Kedua* Putusan Peradilan Umum yang mengadili sengketa ekonomi syariah tidak mempertimbangkan dogma hukum. Padahal Mahkamah Agung RI telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis. Sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral dan keadilan masyarakat. Putusan Hakim adalah merupakan hukum, semestinya memberikan manfaat dan perlindungan hukum. Bukan sebaliknya menimbulkan keprihatinan hukum. Putusan MK telah mengembalikan kewenangan absolut dalam mengadili sengketa ekonomi syariah kepada Undang Undang Nomor. 3 tahun 2006. Tujuannya adalah mempertegas ketentuan Pasal 49 huruf (i) UU ini yang menyebutkan 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, dapat berjalan dengan semestinya menurut hukum.

Kata kunci: Penyelesaian Sengketa, Ekonomi Syariah, Hukum Positif

ABSTRACT

Name : **Budi Abdullah**

ID : 94314010433

Title : **Implementing Sharia Bank Dispute Resolution in Decision Number: 615/Pdt.G / 2016 / PN-Mdn in a Positive Legal Perspective in Indonesia and Mashlahat Theory**

The decision of the Mahkamah Konstitusi number 93 / PUU-X / 2012 concerning the judicial review of the clarification of Pasal 55 ayat (2) of law no. 21 of 2008, which creates legal uncertainty, is declared null and void because it is contrary to the UUD 45. The decision of the Mahkamah Konstitusi is final and binding, binding on all citizens (erga omnes). The decision of the Mahkamah Konstitusi affirms that the resolution of economic disputes related to Sharia law falls under the absolute authority of the religious courts. The decision of the Mahkamah Konstitusi put an end to the debate on Pasal 55 ayat 2 and 3 as well as their explanations which had caused legal disturbances.

This research uses normative legal - empirical legal research methods. Explore the legal principles and standards contained in laws and regulations, legal doctrine, and see legal standards in action in society, then analyze the problem from a positive legal perspective. See how sharia-related economic disputes are adjudicated by the General Court of Justice.

There are 2 important points found in the study. First, the sharia economic dispute settlement incident that was ruled by the Court of Justice. Considering that the decision of the Mahkamah Konstitusi number 93 / PPU-X / 2012 of August 29, 2013 confirms that economic disputes related to Sharia law fall under the absolute authority of the religious courts. The two decisions of the General Court ruling on economic disputes relating to Sharia law do not take legal dogma into account. Whereas the Mahkamah Agung RI has determined that the judge's decision must take into account all aspects of a legal, philosophical and sociological nature. So that the justice to be attained, achieved and justified in the judge's decision is justice oriented towards legal justice, moral justice and community justice. The judge's decision is a law, it must offer legal advantages and protection. On the other hand, it raises legal issues. The decision of the Constitutional Court gave back to law no. 3 of 2006. The objective is to strengthen the provisions of Pasal 49 huruf (i) of this law which stipulates that: Muslims in the following areas: marriage, inheritance, wills, grants, waqf, zakat, infaq, shadaqah and Sharia, can function properly according to the law.

Keywords: Dispute settlement, Sharia economics, Positive law

مختصرة نبذة

الاسم : الله عبد بدي

التعريف رقم : 94314010433

العنوان : في 615 / Pdt.G / 2016 / PN-Mdn : رقم القرار في الشريعة بنك نزاع حل تنفيذ
Mashlahat ونظرية إندونيسيا في إيجابي قانوني منظور

فقرة 55 المادة لتوضيح القضائية المراجعة بشأن 93 / PUU-X / 2012 رقم الدستورية المحكمة قرار وباطلاً باطلاً ، القانوني اليقين عدم إلى أدى الذي ، 2008 لعام 21 القرار إعلان تم . رقم القانون من (2) (erga omnes) المواطنين لجميع وملزم وملزم نهائي الدستورية المحكمة قرار .45. الدستور مع يتعارض لأنه من بالشريعة المتعلقة الاقتصادية المنازعات تسوية أن الدستورية المحكمة قرار ويؤكد .(omnes) من 2 و 3 الفقرتين حول للنقاش حداً الدستورية المحكمة قرار وضع .المطلقة الشرعية المحاكم اختصاص قانونية اضطرابات في تسببت التي تفسيراتها إلى بالإضافة 55 المادة

والمعايير المبادئ استكشف .القانونية التجريبية - القانونية المعيارية البحث طرق البحث هذا يستخدم في بها المعمول القانونية المعايير على واطلع ، القانونية والعقيدة ، واللوائح القوانين في الواردة القانونية الاقتصادية النزاعات في الفصل يتم كيف انظر .إيجابي قانوني منظور من المشكلة بتحليل قم ثم ، المجتمع العامة العدل محكمة قبل من بالشريعة المتعلقة

محكمة بها حكمت التي الشرعية الاقتصادية الخلافات تسوية حادثة: أولاً .الدراسة في مهمتان نقطتان توجد 2013 أغسطس 29 في الصادر 93 / PPU-X / 2012 رقم الدستورية المحكمة قرار أن باعتبار .العدل المحكمة قرارا الدينية للمحاكم المطلقة السلطة تحت تقع بالشريعة المتعلقة الاقتصادية المنازعات أن يؤكد أن حين في .القانونية العقيدة الاعتبار بعين يأخذان لا بالشريعة المتعلقة الاقتصادية المنازعات بشأن العامة ذات الجوانب جميع الاعتبار في يأخذ أن يجب القاضي قرار أن قررت إندونيسيا لجمهوريتها العليا المحكمة قرار في وتبريرها وتحقيقها تحقيقها يجب التي العدالة تكون بحيث .والاجتماعية والفلسفية القانونية الطبيعة قانون القاضي قرار .المجتمعية والعدالة الأخلاقية والعدالة القانونية العدالة نحو الموجهة العدالة هي القاضي المحكمة قرار أعاد .قانونية قضايا يثير فإنه ، أخرى ناحية من .قانونية وحماية مزايا يوفر أن يجب ، تنص والتي القانون هذا من (ط) حرف 49 المادة أحكام تعزيز ذلك من والهدف .رقم القانون الدستورية ، الزكاة ، الوقف ، الهبات ، الوصايا ، الميراث ، الزواج :التالية المجالات في للمسلمين يمكن :أن على للقانون وفقاً صحيح بشكل تعمل .الإسلامية الشريعة ، الشداقة ، الإنفاق

الوضعي القانون ، الشريعة اقتصاديات ، المنازعات تسوية :المفتاحية الكلمات

PEDOMAN TRANSLITERASI

iv

A. Konsonan

Daftar huruf bahasa Arab dan transliterasinya ke dalam huruf Latin

dapat dilihat pada halaman berikut :

Huruf arab	Nama	Huruf latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Sa	S	Es (dengan titik diatas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	H	Ha (dengan titik dibawah)
خ	Kha	Kh	Ka dan Ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	Z	Zet (dengan titik diatas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan ye
ص	Sad	S	Es (dengan titik di bawah)
ض	Dad	D	De (dengan titik di bawah)
ط	Ta	T	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	Z	Zet (dengan titik di bawah)
ع	'Ain	'	Apostrof terbalik
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qof	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
ه	Ha	--	Ha
ء	Hamzah	— v —	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

Hamzah (ء) yang terletak di awal kata mengikuti vokalnya tanpa diberi

tanda apa pun. Jika ia terletak di tengah atau di akhir, maka ditulis dengan tanda (').

B. Vokal

1. Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri atas vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.
2. Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf latin	Nama
اَ	<i>Fathah</i>	A	A
اِ	<i>Kasrah</i>	I	I
اُ	<i>Dammah</i>	U	U

3. *Maddah*

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan tanda	Nama
اَ..... / اِ.....	<i>fathah dan alif</i> atau ya	A	a dan garis di atas
اِ....	<i>kasrah dan ya</i>	I	i dan garis di atas
اُ... و	<i>d}ammah dan wau</i>	U	u dan garis di atas

Contoh:

مَاتَ : *Mata*
رَمَى : *Rama*
قَيْلَ : *Qila*
يَمُوتُ : *Yamutu*

4. *Ta marbutah*

Transliterasi untuk *ta marbutah* ada dua, yaitu: *ta marbutah* yang hidup atau mendapat harakat *fathah*, *kasrah*, dan *dammah*, transliterasinya adalah t. Sedangkan *ta marbutah* yang mati atau mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah h.

Kalau pada kata yang berakhir dengan *ta marbutah* diikuti oleh kata

yang menggunakan kata sandang *al-* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *ta marbutah* itu ditransliterasikan dengan ha h. Contoh:

رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ : *Raudah al-atfal*

الْمَدِينَةُ الْفَضِيلَةُ : *Al-madinah al-fadilah*

الْحِكْمَةُ : *Al-hikmah*

5. Syaddah (*tasydid*)

Syaddah atau *tasydid* yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *tasydid* (◌◌), dalam transliterasi ini dilambangkan dengan perulangan huruf (konsonan ganda) yang diberi tanda *syaddah*.

Contoh :

رَبَّنَا : *Rabbana*

نَجَّيْنَا : *Najjaina*

الْحَجُّ : *Al-hajj*

عَدُوٌّ : *'aduwwun*

Jika huruf *ي* ber-*tasydid* di akhir sebuah kata dan didahului oleh huruf *kasrah* (يِ), maka ia ditransliterasi seperti huruf *maddah* (i).

Contoh:

عَلِيٌّ : *'ali* (bukan *'aliyy* atau *'aly*)

عَرَبِيٌّ : *'arabi* (bukan *'arabiyy* atau *'araby*)

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sis vii arab dilambangkan dengan huruf (*alif lam ma'arifah*). Dalam pedoman transliterasi ini, kata sandang ditransliterasi seperti biasa, *al-*, baik ketika ia diikuti oleh huruf syamsiah

maupun huruf qamariah. Kata sandang tidak mengikuti bunyi huruf langsung yang mengikutinya. Kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan garis mendatar (-). Contohnya:

الشَّمْسُ : *Al-syamsu* (bukan *asy-syamsu*)

الزَّلْزَلَةُ : *Al-zalzalalah* (bukan *az-zalzalalah*)

الْفَلْسَفَةُ : *Al-falsafah*

الْبِلَادُ : *Al-biladu*

7. Hamzah

Aturan transliterasi huruf hamzah menjadi apostrof (') hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan akhir kata. Namun, bila hamzah terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab ia berupa alif. Contohnya:

تَأْمُرُونَ : *Ta'muruna*

النَّوْءُ : *Al-nau'*

سَيِّئٌ : *Syai'un*

أَمْرٌ : *Umirtu*

8. Penulisan Kata Arab yang Lazim digunakan dalam Bahasa Indonesia

Kata, istilah atau kalimat Arab yang ditransliterasi adalah kata, istilah, atau kalimat yang belum dibakukan dalam bahasa Indonesia. Kata, istilah, atau kalimat yang sudah lazim dan menjadi bagian dari perbendaharaan bahasa Indonesia, atau sudah sering ditulis dalam tulisan bahasa Indonesia, tidak lagi ditulis menurut cara transliterasi di atas. Misalnya kata *Al-Qur'an* (dari *Al-Qur'an*), *Sunnah*, *kh* viii *n*. Namun, bila kata-kata tersebut menjadi bagian dari satu rangkaian teks Arab, maka mereka harus ditransliterasi secara utuh. Contoh: *Fi ilal al-Qura'an, Al-sunnah qabl al-*

tadwin.

9. *Lafz al-jalalah* (الله)

Kata Allah yang didahului partikel seperti huruf *jarr* dan huruf lainnya atau berkedudukan sebagai *mudaf ilahi* (frasa nominal), ditransliterasi tanpa huruf hamzah. Contoh: دِينُ اللَّهِ : *dinullah* , بِاللَّهِ : *billah*.

Adapun *ta marbutah* di akhir kata yang disandarkan kepada *lafz al-jalalah*, ditransliterasi dengan huruf t. Contoh: هُمْ فِي رَحْمَةِ اللَّهِ : *hum fi rahmatillah*.

10. Huruf Kapital

Walau sistem tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital (*All Caps*), dalam transliterasinya huruf-huruf tersebut dikenai ketentuan tentang penggunaan huruf kapital berdasarkan pedoman ejaan Bahasa Indonesia yang berlaku (EYD). Huruf kapital, misalnya, digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri (orang, tempat, bulan) dan huruf pertama pada permulaan kalimat. Bila nama diri didahului oleh kata sandang (al), maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya. Jika terletak pada awal kalimat, maka huruf A dari kata sandang tersebut menggunakan huruf kapital (Al-). Ketentuan yang sama juga berlaku untuk huruf awal dari judul referensi yang didahului oleh kata sandang al-, baik ketika ia ditulis dalam teks maupun dalam catatan rujukan

Contoh:

Nasir al-Din al-

KATA PENGANTAR

ix

Segala puji bagi Allah atas segala umpahan rahmat dan karuniaNya pada penulis, sehingga akhirnya Disertasi berjudul: *“Implementasi Penyelesaian*

Sengketa Perbankan Syariah Pada Putusan Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Teori Mashlahat”, dapat terselesaikan dan tentu saja dengan segala kerendahan hati serta mengharap ridha Allah SWT, penulis mempersembahkan hasil penelitian ini kepada segenap Civitas Akademika Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, mudah-mudahan hasil penelitian ini dapat bermanfaat dan dapat dijadikan sebagai bahan bacaan / referensi bagi para akademisi serta pembaca yang tertarik terhadap persoalan persoalan hukum pada umumnya, khususnya terkait dengan persoalan hukum ekonomi syariah.

7 (tujuh) tahun lamanya penulis belajar di Pascasarjana UIN-SU yang tercinta ini telah luar biasa ini, Penulis telah banyak melalui masa masa yang sangat melelahkan namun penulis sangat berbahagia dan menikmati semua proses didalam kegiatan pembelajaran ini, tentu saja terkadang banyak kendala kendala yang penulis hadapi namun itu semua penulis jadikan sebagai pengalaman yang sangat berharga selama penulis belajar di kampus yang luar biasa ini.

Penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada seluruh Dosen dan civitas Akademik Pascasarjana UIN-SU yang telah banyak memberikan bimbingan dan arahan dalam pembelajaran selama ini, para staff pegawai yang sanga luar biasa, menopang terselenggaranya kegiatan belajar yang menyenangkan. Semoga ilmu yang telah penulis dapatkan selama ini dapat bermanfaat secara pribadi dan bagi segenap masyarakat. Untuk itu Penulis ingin menyampaikan terima kasih kepad:

x

Ayah dan Ibu yang telah banyak berkorban semua dilakukan agar penulis menjadi generasi yang baik dan bermanfaat.

1. Rektor UIN-SU Prof Dr. Syahrin Harahap MA atas kesempatan belajar selama ini pada penulis.
2. Bapak Prof. Dr. H. Asmuni, MA, selaku Promotor yang telah bersusah payah memberikan bimbingan dan arahan pada penulis selama melakukan penelitian ini.
3. Bapak Dr. H. Ansari, MA, selaku Co.Promotor yang selalu memberikan support bagi penulis dalam penyelesaian penelitian ini.
4. Bapak Dr. Dhiauddin Tanjung, S.HI.,MA selaku Kaprodi S3 hukum Islam yang sangat luar biasa selalu memberikan arahan bagi penulis untuk menyelesaikan studi.
5. Bapak Dr. Mhd Yadi Harahap, SH.,MH, selaku Sekprodi yang keren dan sangat interaktif dengan penulis dalam menyelesaikan studi
6. Ibu Dr. Hafsa, MA selaku penguji yang sangat teliti tetapi tetap murah hati memberikan sumbangsih pemikiran selama penulis melakukan penelitian.
7. Bapak Dr. Musthafa Kamal, S.HI.,MH, selaku penguji yang kritis dan solutif dalam memberikan masukan penelitian penulis.
8. Para Staff yang tidak dapat disebutkan satu persatu namun semuanya telah banyak membantu semenjak dari awal hingga penulis merampungkan studi di kampus ini
9. Basmaida Waty Tambusø xi i penulis yang sangat berperan mendukung dalam penyelesaian studi dan disertasi penulis.

10. Shaheed Raafi Al-Safaraz, anak penulis yang sangat luar biasa berperan, all out memberikan dukungan doa maupun teknis bagi penulis dalam penyelesaian studi.

11. Teristemewa buat Ayah penulis (Alm.Sahreen) dan Ibu Penulis (Hj. Nursyam Simanjuntak) atas segala pengorbanan, kasih sayang dan doa yang diberikan kepada penulis dalam menjalani kehidupan ini.

Akhir kata semoga kiranya disertasi ini dapat bermanfaat dan dapat dijadikan sebagai referensi ilmu pengetahuan hukum, insyaallah, Aamiin ya rabbal ‘alamiin. Billahitaufiq Wal Hidayah, Jazakumullah Khairul Jadza’.

Medan, 5 Juli 2021

Penulis

Budi Abdullah

DAFTAR ISI

ABSTRAK	xii	i
LITERASI		v
KATA PENGANTAR		x
DAFTAR ISI		xii
BAB I PENDAHULUAN		
A. Latar Belakang Masalah		1

B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian	9
E. Kerangka Teori	10
F. Penelitian Terdahulu	13
G. Defenisi Operasional	16
H. Metodologi Penelitian	17
1. Metode Penelitian	17
2. Jenis Penelitian	18
3. Pendekatan Penelitian	18
4. Bahan Bahan Hukum	21
I. Sistematika Penelitian	22

BAB II KAJIAN TEORITIS

A. Undang-Undang	24
1. Pengertian Undang-undang	24
2. Hakikat Undang-undang	37
3. Fungsi Undang-undang	45
4. Landasan Yuridis Pembentukan Undang-undang	47
B. Sengketa Ekonomi Syariah	51
1. Pengertian Sengketa Ekonomi Syariah	
2. Jenis Sengketa	54
3. Sebab Terjadinya Sengketa	55
4. Tujuan Penyelesaian Sengketa	56
C. Hukum Positif	57
1. Pengertian hukum xiii	57
2. Bentuk dan sumber hukum Positif	58
D. Mashlahah	61
1. Pengertian Mashlahat	61
2. Macam-Macam Mashlahat	64
3. Syarat Kehujjahan Mashlahat	69

BAB III KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA

A. Kekuasaan Kehakiman	72
1. Pengertian Kekuasaan Kehakiman	72
2. Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia	79
B. Peradilan Agama	99
1. Pengertian Peradilan Agama	99
2. Sejarah Peradilan Agama di Indonesia	101
3. Kewenangan Peradilan Agama (UU No.7/1989)	110
4. Prinsip Penyelesaian Sengketa Peradilan Agama	116
5. Kewenangan Peradilan Agama Pasca UU No. 3/2006....	122
C. Sumber Hukum	125
1. Sumber Hukum Positif	125
D. Teori Hukum	139
1. Teori Kepastian Hukum.....	139
2. Teori Perlindungan Hukum.....	144
3. Teori Mashlahat.....	151

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hasil Penelitian	158
1. Putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn Dalam Perspektif Hukum Positif.....	158
2. Penyelesaian Sengketa Sebelum Dan Setelah Putusan MK Nomor: 93/PPU-X/2012	175
B. Pembahasan xiv	186
1. Putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn Dalam Perspektif Hukum Positif.....	186
2. Penyelesaian Sengketa Sebelum dan Setelah Putusan MK Nomor: 93/PPU-X/2012.....	195

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	202
---------------------	-----

C. Saran 203

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dualisme kewenangan mengadili peradilan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah terdapat pada ketentuan Pasal 55 ayat 2 UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pada hakikatnya keluarnya UU No. 21 tahun 2008 ini adalah menyempurnakan UU terdahulu yaitu UU No. 10 tahun 1998 tentang perbankan syariah yang tidak mengatur tentang penyelesaian sengketa. Keluarnya UU No. 21 tahun 2008 mengatur lebih komprehensif kegiatan bank syariah salah satunya adalah tentang kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah yang sebelumnya tidak diatur oleh UU terdahulu.

Namun demikian aturan tentang kewenangan mengadili dalam undang-undang ini sempat menimbulkan problematika hukum. Para ahli memiliki pemahaman yang berbeda (multitafsir) terhadap keberadaan Pasal 55 ayat 2 UU No. 21 tahun 2008 sehingga menimbulkan dualisme kewenangan peradilan, yaitu peradilan umum dan peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa.

Pada akhirnya persoalan dualisme kewenangan peradilan ini dibawa ke Mahkamah Konstitusi sehingga kemudian terbitlah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 pada tanggal 29 Agustus 2013, menegaskan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa yang berkaitan dengan Sengketa ekonomi (perbankan syariah). Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *final and binding* dan mengikat seluruh warga negara (*erga omnes*) dan berlaku

dalam perkara sengketa ekonomi Syariah lainnya. Putusan MK No. 93/PUU-X/2012 telah mengakhiri perdebatan hukum tentang Pasal 55 ayat 2 UU No. 21 tahun 2008 beserta penjelasannya yang telah menimbulkan kegaduhan hukum (*legal disorder*), akhirnya terjawab.

Terjadinya dualisme kewenangan peradilan dalam mengadili sengketa syariah ini disebabkan oleh ketentuan Pasal 55 ayat 2 huruf (d) yang memberikan ruang pilihan hukum bagi para pihak untuk memperjanjikan penyelesaian sengketa sesuai isi akad. Pasal 55 ayat 2 menyebutkan:

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

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) menyebutkan:

Yang dimaksud dengan “Penyelesaian sengketa dilakukan sesuai akad” adalah upaya sebagai berikut;

- a. Musyawarah;*
- b. Mediasi perbankan;*
- c. Melalui Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau*
- d. Melalui pengadilan dalam lingkungan dalam **Peradilan Umum**.*

Sedangkan penjelasan ayat 1 dan 3 disebutkan *cukup jelas* sesuai dengan ketentuan Pasal 49 ayat (1) UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang menyebutkan bahwa “Pengadilan Agama bertugas, berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang; (i) ekonomi syari’ah.

Penyelesaian sengketa pada UU No. 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No.7 Tahun 1992 sebelumnya tidak mengatur tentang penyelesaian sengketa

ekonomi syariah. Namun sejak terbitnya UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah oleh pemerintah, aturan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa ekonomi Syariah diatur secara tegas menjadi kewenangan peradilan agama sebagaimana disebutkan Pasal 55 ayat 1 berbunyi:

Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Setelah keluarnya putusan MK No.93/PPU-X/2012, barulah kemudian UU No. 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah selaras dengan UU No.3 tahun 2006 tentang peradilan agama. Yurisdiksi kompetensi absolut Peradilan Agama semakin luas dengan masuknya sengketa ekonomi syariah atau Perbankan Syariah dalam kewenangan Peradilan Agama.

Setelah dualisme kewenangan peradilan mengadili sengketa ekonomi syariah di selesaikan oleh Mahkamah Konstitusi pada 29 Agustus 2013 silam, persoalan yang sama terulang kembali pada tahun 2016. Peradilan umum dalam hal ini Pengadilan Negeri Medan kembali mengadili dan memutus perkara sengketa ekonomi Syariah pada tanggal 13 September 2017 dengan putusan Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn.

Adapun tentang Duduk perkaranya adalah sebagai berikut:

Pada tanggal 3 Maret 2011 Penggugat (nasabah) dan Tergugat (PT. AL IJARAH INDONESIA FINANCE) telah membuat dan menandatangani kontrak pembiayaan atas pembelian 1 (satu) unit mobil penumpang, Merk Daihatsu, Type Grand Max MB 15 DPCS, No Polisi BK 1962 KQ, No. Mesin DBX 5591, No. Rangka MHKVCA3JKO8476, tahun pembuatan 2011, dengan jumlah pokok

pembiayaan sebesar Rp. 127.880.000 (seratus dua puluh juta delapan ratus delapan puluh ribu rupiah) sebagaimana tertuang melalui skema akad Pembiayaan Murabahah No. 40100010015811 tanggal 01 Maret 2011.

Dalam gugatannya Penggugat menyatakan bahwa Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*) karena telah menyebabkan kerugian bagi Penggugat (nasabah) secara materil dan immateril akibat dari perbuatan Tergugat yang telah memberitahukan informasi yang keliru pada Bank Indonesia, dengan menyatakan bahwa Penggugat memiliki cicilan hutang yang belum lunas kepada Tergugat. Padahal Penggugat telah melunasi seluruh cicilan hutangnya kepada Tergugat dengan menunjukkan bukti pelunasan dalam persidangan pengadilan.

Penggugat menyebutkan bahwa akibat dari perbuatan Tergugat yang memberikan informasi keliru kepada Bank Indonesia, akhirnya Penggugat di *Black List* oleh BI, sehingga Penggugat tidak bisa mendapatkan pinjaman sebesar 9.000.000.000,- (sembilan milyar) dari PT. Bank UOB Indonesia. Penggugat menyebutkan bahwa Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum (*onrechmatige daad*)

Dalam perkara ini Tergugat mengajukan **eksepsi**, di dalam **eksepsinya** Tergugat menyatakan bahwa hubungan hukum antara Tergugat dan Penggugat adalah hubungan pembiayaan dengan *akad Murabahah*. Maka oleh karena hubungan hukum Penggugat dan Tergugat menggunakan *Akad Murabahah*, maka penyelesaian sengketa antara Penggugat dan Tergugat seyogyanya demi hukum

diselesaikan di Peradilan Agama karena peradilan agama lah yang berwenang mengadili sengketa ini.

Atas gugatan tersebut Pengadilan Negeri Medan menjatuhkan putusan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn pada tanggal 13 September 2017 dengan amar sebagai berikut :

DALAM EKSEPSI :

- Menolak Eksepsi Tergugat

DALAM POKOK PERKARA

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian
2. Menyatakan demi hukum bahwa perbuatan dan tindakan Tergugat yang tidak mau mengajukan kepada pihak Bank Indonesia agar dilakukan pencabutan daftar *Black List* atas diri Penggugat adalah merupakan perbuatan melawan hukum (Onrechtmatige daad)
3. Menghukum Tergugat memuat permohonan maaf kepada Penggugat di harian Waspada selama 1 (satu) hari dengan ukuran 10 x 15 cm.
4. Menghukum Tergugat untuk tunduk dan taat pada putusan ini.
5. Menghukum Tergugat untuk membayar perkara yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp. 1.904.850.00 (satu njuta sembilan ratus empat ribu delapan ratus lima puluh ribu rupiah)

Penggugat memenangkan gugatannya dalam perkara Nomor 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn tesebut, Akan tetapi Penggugat merasa tidak puas karena Pengadilan tidak mengabulkan gugatan ganti ruginya senilai Rp. 9.000.000.000,-

(sembilan milyar). Penggugat mengajukan Banding ke Pengadilan Tinggi Medan pada tanggal 13 Nopember 2017.

Di tingkat banding Pengadilan Tinggi Medan, pada 18 Desember 2019 menjatuhkan putusan Nomor 463/Pdt/2019/PT.MDN, MENGADILI:

- Menerima permohonan banding dari kuasa hukum pembanding semula Penggugat
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn tanggal 13 September 2017, yang dimohonkan banding
- Menghukum Pembanding semula Penggugat untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat pengadilan, yang dalam tingkat banding di tetapkan sejumlah Rp. 150.000,- (seratus lma puluh ribu rupiah).

Putusan ini menunjukkan peradilan umum tingkat pertama dan tingkat banding mengadili sengketa tersebut, padahal pada tanggal 23 Agustus 2013 MK dengan **Putusan** Nomor. 93/PUU-X/2012 telah menetapkan sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan peradilan agama. Putusan MK telah mengembalikan kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang No 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yang secara tegas menyebutkan bahwa “Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah¹.

¹ Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Selain putusan MK dan UU No. 3 tahun 2006, UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pun telah memberikan ketegasan tentang kewenangan peradilan masing-masing, sebagai berikut²:

- 1) Peradilan umum berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (2))
- 2) Pengadilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara antara orang-orang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (3))
- 3) Peradilan militer berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara tindak pidana militer sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (4))
- 4) Peradilan tata usaha negara berwenang memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (5))

Berangkat dari uraian di atas peneliti akan membahas terkait putusan Peradilan Umum tersebut dari tinjauan hukum positif atau disebut dengan istilah *ius constitutum* yaitu kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.³

Tentu saja Putusan 2 (dua) lembaga peradilan umum ini yang mengadili sengketa *Akad Murabahah* antara Penggugat dan Tergugat tidak sinergi **Putusan** Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012. Putusan Peradilan umum ini akan menimbulkan kembali ketidakpastian hukum. Pasal 49 Undang-Undang No 3

² Lihat UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

³ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. (Bandung: PT. Alumni, 2008), h. 56

tahun 2006 tentang Peradilan Agama secara tegas menyebutkan bahwa “Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah⁴. Demikian juga dengan UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman telah memberikan ketegasan sebagai berikut⁵: “Pengadilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara antara orang-orang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (3))

Sangat menarik untuk mengkaji putusan Peradilan umum ini dari tinjauan hukum positif atau disebut dengan istilah *ius constitutum* yaitu dengan menggunakan asas-asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.⁶ Selama ini banyak kalangan mengira persoalan dualisme kewenangan peradilan dalam mendili sengketa ekonomi syariah ini telah selesai dengan keluarnya putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 pada tanggal 19 September 2013.

Penulis akan mencoba membahas dan menganalisis Putusan Peradilan Umum dalam hal ini Pengadilan Negeri Medan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn tanggal 13 September 2017 dalam penelitian disertasi dari perspektif hukum positif dan teori mashlahat, dengan judul:

⁴ Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁵ Lihat UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

⁶ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*. (Bandung: PT. Alumni, 2008), h. 56

“IMPLEMENTASI PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH DI PENGADILAN NEGERI MEDAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN TEORI MASHLAHAT”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah diatas, maka peneliti perumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Menurut Hukum Positif?
2. Bagaimanakah Penyelesaian sengketa sebelum dan setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka terdapat beberapa tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini, yaitu:

1. Untuk mengetahui Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah menurut hukum positif.
2. Untuk Penyelesaian sengketa sebelum dan setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012?.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat, baik secara teoritis, maupun secara praktis, yaitu:

1. Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memperluas ilmu pengetahuan dibidang hukum, terutama dalam bidang hukum perjanjian dan perbankan syariah.

2. Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan bagi pemerintah, Eksekutif, legislatif, yudikatif, dalam membuat suatu UU dan menjalankannya agar lebih baik dan berkeadilan.

E. Kerangka Teori

Penelitian ini menggunakan teori Teori Kepastian Hukum. Kepastian hukum adalah salah satu dari tujuan hukum untuk mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa pandang bulu. Setiap orang dapat memperkirakakan jika melakukan tindakan hukum tertentu. Kepastian hukum harus diwujudkan dengan prinsip persamaan dihadapan hukum tanpadiskriminasi.⁷

Kata "kepastian" berkaitan erat dengan asas kebenaran, Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban.⁸ Kepastian hukum akan menjamin seseorang melakukan perilaku sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Gustav Radbruch mengemukakan kepastian sebagai salah satu tujuan dari hukum. Dalam tata kehidupan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum. Kepastian hukum merupakan sesuai yang bersifat normatif baik ketentuan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merujuk

⁷ Moh. Mahfud MD

⁸ Sidharta Arief, Meuwissen Tentang *Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007, h. 8.

pada pelaksanaan tata kehidupan yang dalam pelaksanaannya jelas, teratur, konsisten, dan konsekuen serta tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif dalam kehidupan masyarakat.⁹

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu : - Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. - Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. - Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. - Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.¹⁰ Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.¹¹

Penelitian ini juga menggunakan teori perlindungan hukum Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto Rahardjo hukum hadir dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-

⁹ Nur Agus Susanto, Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

¹⁰<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/memahami-kepastian-dalam-hukum/Diakses> pada tanggal 3 April 2021, Pukul 20. 00 Wib

¹¹Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, h.59

kepentingan tersebut.¹² Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara memberikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam memenuhi kepentingannya tersebut.

Perlindungan hukum dapat diartikan sebagai tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

Penelitian ini juga menggunakan teori *mashlahah*, Menurut etimologi, *mashlahah* berasal dari bentuk kata *shalaha*, *yasluhu*, *shulhan*, *shilahiyyatan*, yang bermakna faedah, kepentingan, kemanfaatan dan kemashlahatan.¹³ Menurut terminologi, *mashlahah* memiliki arti suatu ungkapan tentang suatu hal yang mendatangkan manfaat dan menolak kerusakan/ kemudharatan.¹⁴

Najamuddin Al-Thufi menyebutkan *mashlahah* menjadi obyek terpenting dalam khazanah pemikiran hukum Islam (*ijtihad*). Pendapat Al-Thufi, kata *mashlahah* artinya sesuatu yang dirancang sedemikian rupa sesuai dengan kegunaannya. *Mashlahah* bagi Al-Thufi dipandang lebih dari sekedar metode hukum, selain itu *mashlahah* juga menjadi alat untuk menggapai tujuan hukum Islam (*maqashid al-syari'ah*). Seperti halnya dengan al-Syatibi yang menyebutkan dalam (al-muwafaqat) bahwa *mashlahah* merupakan fundamen teori *maqashid al-syar'ah*.¹⁵

¹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), h. 53.

¹³ Ahmad Warson Munawir, Al-Munawir, *Kamus Arab Indonesia* (Surabaya: Pustaka Progressif, 2002). h. 789.

¹⁴ Al-Ghazali, *Al-Mustasfha min al-'Ilmi al-Ushul* (Beirut: al-Risalah, 1997), Vol I, h. 416.

¹⁵ Mustafa Zaid, *al-Mashlahah fi at-Tarsyri'i al-Islami wa Najamuddin al-Thufi*, (Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1954), h. 113-127 -132.

Ketiga teori ini, teori *mashlahah*, teori *kepastian hukum* dan teori *Perlindungan Hukum* ini akan menjadi pijakan dalam proses mengkaji bagaimana penyelesaian sengketa Perbankan Syariah menurut hukum positif, sebelum dan setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012?. Pertanyaan-pertanyaan tersebut akan terjawab secara utuh dan universal berdasarkan hukum positif dan teori *Kepastian hukum*, teori *Perlindungan Hukum* dan teori masalah.

F. Penelitian Terdahulu

Penelitian yang berkaitan tentang harmonisasi UU No 28 Tahun 2008 tentang perbankan syariah telah banyak dilakukan dengan berbagai pendekatan dan objek kajian. Beberapa penelitian terdahulu yang dapat disebut berkaitan dengan tema yang dimaksud sebagai upaya untuk menegaskan bahwa penelitian ini sebenarnya masih banyak lagi sisi yang belum tergal, maka penelitian yang akan dilakukan ini juga bagian dari kerangka yang dimaksud, di antara beberapa penelitian terdahulu yaitu:

1. Ayuk Wahdanfiari Adibah, *Studi Analisis Pembentukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*.¹⁶ Penelitian ini menemukan bahwa penetapan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak bebas dari konfigurasi dan pergulatan politik yang ketat, penetapan undang-undang ini memiliki dasar yang kuat secara yuridis, sosiologis maupun filosofis. Positivasi tentang Perbankan Syariah ini membuktikan bahwa hukum Islam telah

¹⁶Ayuk Whadanfiari Adibah, *Studi Analisis Pembentukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*. (An-Nisbah, Vol 02, No 02, April 2016).

menjadi salah satu sumber hukum nasional dan memiliki peluang untuk berkontribusi secara maksimal dalam pembangunan hukum nasional di masa mendatang.

2. Penelitian yang dilakukan Ahmad Fahmi dan Candra Irawan, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di Indonesia (Kajian terhadap Kompetensi Peradilan Agama dan Peradilan Umum Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama*.¹⁷ Hasil penelitian ini menemukan bahwa Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di perbankan syari'ah menurut Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama telah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama, yang sebagaimana juga diatur dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di perbankan syari'ah di Pengadilan Agama pada dasarnya sama dengan penyelesaian perkara perbankan konvensional di Peradilan Umum, karena hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang juga berlaku di Peradilan Umum. Namun sebelum penyelesaian tersebut melalui proses persidangan, terlebih dahulu hakim pengadilan wajib memerintahkan para pihak untuk melakukan upaya damai sesuai dengan yang dianjurkan dalam Pasal 154.Bg/130 HIR

¹⁷Ahmad Fahmi dan Candra Irawan, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di Indonesia (Kajian terhadap Kompetensi Peradilan Agama dan Peradilan Umum Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama*, (Jurnal Bengkoelen Justice, Vol 2 NO 1, April 2012).

dan/atau menempuh proses mediasi sesuai dengan PERMA No. 1 Tahun 2008.

3. Penelitian yang dilakukan Suyadi, *Peranan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam Mendukung Perekonomian Nasional*.¹⁸ Hasil penelitian menemukan bahwa tujuan pembangunan nasional dapat dicapai dengan adanya partisipasi dan peran aktif dari seluruh komponen masyarakat termasuk pengembangan sistem ekonomi berdasarkan syariah. Perbankan syariah tidak mendasarkan kegiatan operasionalnya pada bunga yang sudah dipatok besarnya dalam persentase tertentu melainkan berdasarkan sistem bagi hasil. Bagi hasil dihitung dari hasil usaha pihak bank dalam mengelola dana nasabah yang disimpan di bank. Bank dan nasabah membuat perjanjian bagi hasil dengan perbandingan keuntungan yang akan didapatkan baik oleh pihak nasabah atau pihak bank. Daya tarik industri yang menjadi faktor penentu dari kecenderungan positif perkembangan perbankan syariah ini adalah kebijakan dalam UU Perbankan Syariah No. 21 tahun 2008 yang mendorong pertumbuhan pesat perbankan syariah di Indonesia.

Perbedaannya dengan penelitian disertasi peneliti adalah, disertasi peneliti ini fokus melakukan kajian pada Putusan Peradilan Umum dalam hal ini Pengadilan Negeri Medan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn dari perspektif hukum positif dan menggunakan beberapa teori hukum yaitu: teori kepastian hukum

¹⁸Suyadi, *Peranan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam Mendukung Perekonomian Nasional*. (Kosmik Hukum, Volume 12, No 1 Tahun 2012).

Gustav Radbruch, teori perlindungan hukum Satjipto Rahardjo dan teori masalah Najamuddin At-Thufi.

G. Defenisi Operasional

Dalam hal ini agar penelitian ini fokus dan terarah maka peneliti menggunakan istilah-istilah yang terkait untuk menunjang penelitian dimaksud, perlu membuat istilah-istilah sebagai berikut:

1. Sengketa Ekonomi Syariah

Merupakan suatu pertentangan antara satu pihak atau lebih pelaku kegiatan ekonomi, dimana kegiatan ekonomi tersebut berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah dan ajaran hukum ekonomi. Pasal 1 ayat 1.9 KHEI

2. Ekonomi Syariah

Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah yang menurut penjelasan pasal 49 huruf (i) UU No. 3 tahun 2006 meliputi: bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksa dana syari'ah, obligasi syari'ah.¹⁹

3. Hukum Positif

Hukum yang dibuat oleh manusia yang mewajibkan atau menetapkan suatu tindakan.

4. Perbuatan Melawan Hukum adalah segala perbuatan yang menimbulkan kerugian yang membuat korbannya dapat melakukan

¹⁹ UU. No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama

tuntutan terhadap orang yang melakukan perbuatan tersebut. Kerugian dapat bersifat materil maupun immateril

H. Metodologi Penelitian

1. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji Putusan Peradilan Umum Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn, serta didukung dengan metode penelitian yuridis-empiris.²⁰ yaitu melakukan penelitian secara langsung, melihat bagaimana pemberlakuan hukum normatif secara *in action* dalam masyarakat.²¹

Penelitian ini akan menggali asas dan norma hukum tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, pendapat akademisi, praktisi, serta doktrin hukum dengan cara meneliti bahan kajian pustaka atau data sekunder.²² Penelitian ini memposisikan hukum sebagai

²⁰Soerjono Soekanto dan Srimamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Ind-Hillco (Jakarta: 2001), h. 13-14. Metode penelitian yuridis normative meletakkan hukum sebagai sistem norma, asas, dan kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian, serta doktrin. Multi Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum; Normatif dan Empiris*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 34.

²¹Sotandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002), h.147. Sotadyo Wignjosoebroto, *Ragam-Ragam Penelitian Hukum* dalam Sulistyowati dan Shidarta (ed), *Metode Penelitian Hukum, Konstalasi dan Refleksi*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2011), h. 121. Anwarul Yaqin, *Legal Research and Writing*, (Selangor: LexisNexis, 2007), h. 10

²²Sebagaimana Jhonny Ibrahim berpandangan, bahwa penelitian hukum dilakukan untuk membuktikan: (1) apakah norma yang dituangkan dalam hukum positif telah sesuai atau merefleksikan prinsip hukum yang ingin menciptakan keadilan?, (2) Jika suatu ketentuan bukan refleksi dari prinsip hukum, apakah ia merupakan konkretisasi dari filsafat hukum? (3) Apakah ada prinsip hukum baru sebagai refleksi dari nilai-nilai hukum yang ada? (4) apakah gagasan peraturan tertentu dilandasi oleh prinsip hukum, teori hukum, atau filsafat hukum? Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2007), h.48

perspektif dalam menganalisa seluruh peraturan perundang-undangan yang terkait guna menarik asas-asas hukumnya.²³

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum empiris atau penelitian hukum sosiologi²⁴. Sumber data yang digunakan adalah sumber data primer dan subjek yang diteliti dalam penelitian hukum empiris ini adalah perilaku hukum (*Legal behavior*). Oleh karena itu jika dilihat dari objek kajiannya, maka penelitian ini adalah penelitian yang melihat berlakunya hukum dimasyarakat dimana yang akan diteliti nanti adalah tentang bagaimana penyelesaian sengketa ekonomi syariah menurut hukum positif.

3. Pendekatan Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto alam metode penelitian hukum terdiri dari penelitian hukum normatif dan penelitian hukum sosiologis atau empiris. Penelitian hukum normatif terdiri dari penelitian terhadap azas-azas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum dan perbandingan hukum. Sedangkan penelitian hukum sosiologis atau empiris merupakan penelitian terhadap identifikasi hukum dan efektifitas hukum dalam dinamika sosial kemasyarakatan.²⁵

²³Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2010), h.252. Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit.*, h. 15.

²⁴Amiruddin & Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta:Grafindo Persada,2010), h.133-135

²⁵Dalam buku ini Soerjono lebih menekankan pada metode penelitian empiris, meskipun juga disinggung diawal bab tentang penelitian hukum normatif., baca Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2006,, Hal.51

Penelitian ini menggunakan Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dengan mengutamakan bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan sebagai bahan acuan dasar dalam melakukan penelitian. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) digunakan untuk meneliti peraturan perundang-undangan yang didalamnya terdapat kekurangan dalam baik dalam tataran teknis atau dalam pelaksanaannya dilapangan. Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi. Pendekatan perundang-undangan ini misalnya dilakukan dengan mempelajari konsistensi/kesesuaian antara Undang-Undang Dasar dengan Undang-Undang, atau antara Undang-Undang yang satu dengan Undang-Undang yang lain.

Selain itu penelitian ini juga menggunakan pendekatan kasus (*case approach*), mencoba membangun argumentasi hukum dalam perspektif kasus konkrit yang terjadi dilapangan dengan tujuan untuk mencari nilai kebenaran sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan. Pendekatan ini menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi dan serta mengkaji pertimbangan hakim dalam memecahkan persoalan hukum yang dihadapi.

Penggunaan *statute approach* adalah untuk menelaah Penyelesaian sengketa ekonomi syariah oleh Peradilan Umum dari perspektif hukum positif serta menganalisa sebab-sebab Peradilan umum mengadili sengketa tersebut. Jenis penelitian ini sebagaimana dikemukakan Soerjono Soekanto²⁶ bertujuan untuk

²⁶Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, h. 74

mengungkapkan kenyataan sampai sejauh mana perundang-undangan tertentu serasi secara horizontal.²⁷

Dalam mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum, negara berkewajiban menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁸ Dibentuknya Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 yang diperbaharui dengan UU Nomor. 3 tahun 2006 tentang peradilan agama, serta UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan syariah didasari dengan pertimbangan Peraturan Perundang-undangan untuk menjawab perkembangan kebutuhan masyarakat. Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 memang perlu penyempurnaan, khususnya materi-materi yang terkait dengan kebutuhan masyarakat yang beragama Islam yang menyadari pentingnya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang sengketa ekonomi syariah.

Pengujian peraturan perundang-undangan yang diajukan ke Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, kebanyakan terjadi karena alasan peraturan perundang-undangan tersebut tidak sesuai dengan landasan dan asas-asas peraturan perundang-undangan yang baik, begitu juga dengan materi muatan peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi dan tidak mencerminkan nilai keadilan dalam masyarakat.

²⁷Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*,(Jakarta: RajawaliPress, 1997), h 97

²⁸Romli Atmasasmita, *Moral dan Etika Pembangunan Hukum Nasional: Reorientasi Politik Perundang-undangan*, Makalah disampaikan dalam Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII di Bali, 14-18 Juli 2003.

Menurut Bagir Manan, ada 3 (tiga) landasan dalam menyusun peraturan perundang-undangan, yaitu: landasan yuridis, landasan sosiologis dan landasan sosiologis.²⁹

4. Bahan Bahan Hukum

Dalam penelitian ini sumber data yang digunakan terdiri dari 2 jenis: yaitu

a. Data Primer

Data Primer merupakan data yang diperoleh langsung dari sumber pertama,³⁰ diperoleh melalui wawancara dengan pihak dan informan yang berkaitan langsung dengan objek penelitian. Dalam pemilihan informan, peneliti menggunakan teknik *Key Person* karena peneliti telah memahami informasi awal tentang objek penelitian maupun informan penelitian. Sehingga dengan menggali data dari *Key Person* lebih efektif dan efisien dalam proses pengumpulan data.³¹ *Key Person* disini adalah informan yang dirasa perlu.

b. Data Sekunder

Merupakan data yang dikumpul dan diperoleh dari orang kedua atau pihak lain³² Dalam penelitian ini, data ditelusuri dan diperoleh menggunakan metode *library research* yaitu suatu teknik pengumpulan data melalui beberapa perpustakaan atau pusat dokumentasi lainnya, seperti Lembaran Negara, Tambahan Lembaran Negara, Perpustakaan Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, Perpustakaan Nasional, Perpustakaan Daerah Sumatera Utara, dan sumber-sumber dokumentasi lainnya

²⁹Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan di Indonesia*, Jakarta, 1992, h.14

³⁰ Amiruddin & Zainal, *Pengantar*, h.30

³¹ Burhan Bungin, *Penelitian Kualitatif*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2007) h. 77

³² Soejono & Sri mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h.29

seperti perpustakaan sendiri. Pengumpulan data sekunder ini juga dapat dilakukan melalui penelusuran kepustakaan di internet, seperti fasilitas lainnya.

c. Data tersier³³

Merupakan data berupa sumber-sumber pendukung seperti kamus dan sebagainya.

I. Sistematika Penelitian

Penelitian yang digunakan dalam penulisan disertasi ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan diatas. Tujuan dari penelitian deskriptif adalah untuk menyajikan gambaran lengkap mengeksplorasi dan klarifikasi mengenai suatu fenomena dalam hal ini adalah implementasi sengketa perbankan syariah di Pengadilan Negeri Medan.

Sistematika penelitian merupakan rangkaian urutan pembahasan dalam penulisan karya ilmiah, sebagai upaya untuk menjaga keutuhan pembahasan ini agar terarah, maka disusun sebagai berikut:

BAB I: Pendahuluan Terdiri Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kajian Teori, Defenisi Operasional, Metode Penelitian, Jenis Penelitian, Pendekatan Penelitian, Bahan Hukum, Sistematika Penelitian, hal ini dimaksudkan

³³Data tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan seterusnya. *Ibid*, h.13

untuk memberikan arah penelitian ini agar tetap konsisten, sistematis dengan rencana penelitian.

BAB II Membahas tentang Kajian Teori

tentang Pengertian, hakikat, fungsi dan landasan undang-undang, Pengertian Sengketa, jenis dan sebab terjadinya serta tujuan penyelesaian sengketa, pengertian dan bentuk serta sumber hukum positif, Pengertian Mashlahat, macam macam jenis mashlahat serta syarat kejujrahannya.

BAB III Membahas tentang

Pengertian dan sejarah perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Peradilan Agama, Sejarah dan kewenangan Peradilan Agama serta Prinsip Penyelesaian Sengketa Peradilan Agama dan kedudukan dan kewenangan Peradilan Agama pasca UU No. 3 tahun 2006

BAB IV Hasil Penelitian dan Pembahasan

Memaparkan hasil penelitian tentang penyelesaian sengketa diperadilan umum dalam perspektif hukum positif dan setelah keluarnya Putusan MK Nomor: 93/PPU-X/2012 tanggal 19 September 2013 dan Teori Kepastian Hukum, Perlindungan Hukum dan Mashlahat.

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

B. Saran

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Undang Undang.

1. Pengertian Undang-Undang

Keberadaan Undang Undang No. 21 tahun 2008 adalah merupakan Undang-Undang yang terakhir dari beberapa Undang-Undang sebelumnya yang mengatur tentang Perbankan (syari'ah) yang diterbitkan oleh pemerintah.

Amiroeddin Sjarif mengatakan bahwa undang-undang adalah peraturan umum dan formal yang dibentuk oleh Pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Undang-undang mengatur persoalan-persoalan pokok dalam rangka melaksanakan hukum dasar negara.³⁴

Undang-undang dibedakan menjadi dua, yaitu undang-undang dalam arti materiil dan undang-undang dalam arti formil. Hal ini merupakan terjemahan secara harfiah dari "*wet in formele zin*" dan "*wet materiele zin*" yang dikenal di belanda. Yang dinamakan undang-undang dalam arti materiil merupakan keputusan atau ketetapan penguasa yang dilihat dari isinya disebut undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum. Undang-undang dalam arti formil ialah keputusan penguasa yang disebut dengan undang-undang dilihat dari cara pembentukannya.³⁵

Undang-undang bersifat umum karena mengikat setiap orang dan merupakan produk lembaga legislatif. Pada umumnya undang-undang terdiri dari

³⁴Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), h. 32

³⁵L.J.Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Pradya Paramita, 1978), h. 92

dua bagian, yang *konsederans* dan *dictum*. *Konsederans* berisi tentang pertimbangan-pertimbangan mengapa undang-undang itu dibuat, sedangkan *dictum (amar)* berisi tentang ketentuan-ketentuan undang-undang yaitu yang kita sebut pasal-pasal. Undang-undang adalah hukum. Hal ini karena undang-undang berisi kaidah hukum yang bertujuan untuk melindungi kepentingan manusia³⁶. Undang-undang merupakan peraturan yang mengikat setiap orang, sehingga tujuan yang diinginkan dapat dicapai. Undang-undang menjadikan sistem yang ingin dijalankan dapat tertata dengan rapi dan berjalan dengan lancar.

Dalam pembentukan Undang-Undang dikenal beberapa asas umum, yaitu:³⁷

- a. Undang-undang tidak berlaku surut. Asas ini dapat dibaca dalam Pasal 13 Algemene Bepalingen van Wetgeving (selanjutnya disebut A.B.) yang terjemahannya berbunyi sebagai berikut: “Undang-undang hanya mengikat untuk masa mendatang dan tidak mempunyai kekuatan yang berlaku surut.” Pasal 1 Ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yang berbunyi sebagai berikut: “Tiada peristiwa dapat dipidana, kecuali atas dasar kekuatan suatu aturan perundang-undangan pidana yang mendahulukan.” Artinya dari asas ini adalah, bahwa undang-undang hanya boleh dipergunakan terhadap peristiwa yang disebut dalam undang-undang tersebut, dan terjadi setelah undang-undang dinyatakan berlaku.

³⁶Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), h. 80.

³⁷ Ni'matul Huda, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, (Bandung: Nusamedia, 2011), h.12.

- b. Undang-undang yang tidak dapat diganggu gugat. Makna asas ini adalah sebagai berikut: a) adanya kemungkinan isi undang-undang menyimpang dari Undang-Undang Dasar; dan b) Hakim atau siapapun juga tidak mempunyai hak uji materiil terhadap undang-undang tersebut. Hak tersebut hanya dimiliki oleh si pembuat Undang-undang.
- c. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil bagi masyarakat maupun individu, melalui pembaharuan (asas *welvarstaat*).
- d. Undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan undang-undang yang lebih rendah (*lex superiori derogate lex inferiori*). Menurut asas ini bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dalam mengatur hal yang sama. Konsekuensi hukum asas *lex superiori derogate lex inferiori* ialah: a) undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula; b) undang-undang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi c) perundang-undangan hanya dapat dicabut, diubah, atau ditambah oleh atau dengan peraturan perundang-undangan yang sederajat atau yang lebih tinggi tingkatannya. Tidak ditaatinya asas tersebut akan dapat menimbulkan ketidak-tertiban dan ketidakpastian dari sistem perundang-undangan. Bahkan dapat menimbulkan kekacauan atau kesimpangsiuran perundang-undangan.

- e. Undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum (*lex specialis derogate lex generalis*). Menurut asas ini apabila ada dua macam ketentuan peraturan perundangan yang setingkat atau kedudukannya sama dan berlaku dalam waktu yang bersamaan serta saling bertentangan, maka hakim harus menerapkan atau menggunakan yang khusus sebagai dasar hukum, dan mengesampingkan yang umum.
- f. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang terdahulu (*lex posteriori derogate lex priori*). Maksudnya adalah undang-undang atau peraturan yang terdahulu (lama) menjadi tidak berlaku apabila penguasa yang berwenang memberlakukan undang-undang atau peraturan yang baru dalam hal mengatur objek yang sama, dan kedudukan undang-undang atau peraturannya sederajat.

Dengan demikian maka dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang adalah peraturan-peraturan negara yang dibentuk oleh pemerintah, baik pemerintah pusat maupun daerah yang mengikat dan bertujuan untuk ketertiban umum.

Pada Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 Tentang Program Pembangunan Nasional (Lembaran Negara Nomor 206 Tahun 2000) menentukan bahwa salah satu program pembangunan adalah program pembentukan peraturan perundang-undangan yang sarannya adalah menciptakan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan. Pasal 46 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menentukan bahwa pengharmonisasian, pembulatan, dan pematapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari DPR dikoordinasikan oleh alat kelengkapan DPR yang khusus menangani bidang legislasi.³⁸

Di Indonesia sistem pembentukan peraturan perundang-undangan dapat ditemukan dalam konstitusi yakni dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan dalam Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang.³⁹

Selanjutnya dalam Pasal 22 A Undang-Undang Dasar 1945 mengatur bahwa ketentuan lebih lanjut tentang tata cara pembentukan undang-undang diatur dengan undang-undang. Delegasi ketentuan ini ditindaklanjuti dengan pembentukan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan diatur mengenai sistem peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis. Hierarki tersebut dapat ditemukan dalam beberapa rumusan pasal sebagai berikut:⁴⁰

Pasal 2, yang berbunyi:

“Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara”

³⁸ Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan*, h. 4

³⁹ *Ibid.*,

⁴⁰ *Ibid.*,

Pasal 3 ayat (1), yang berbunyi:

“Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam Peraturan Perundang-undangan”.

Pasal 7 ayat (1), berbunyi:

“Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c) Peraturan Pemerintah;
- d) Peraturan Presiden;
- e) Peraturan Daerah.”

Pasal 7 ayat (4), yang berbunyi:

Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dengan pengaturan tersebut di atas terlihat tatanan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum adalah sesuai dengan Pembukaan Undang- Undang Dasar 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Selanjutnya Undang- Undang Dasar tahun 1945 merupakan sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah

Undang-Undang Dasar. Undang- Undang Dasar merupakan norma dasar bagi norma-norma hukum di bawahnya.

Hirarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 adalah sesuai dengan ketentuan Pasal 7 ayat (1) tersebut di atas. Hirarki atau tata urutan peraturan perundangundangan tersebut mempunyai arti penting dalam hal kekuatan hukum peraturan perundang-undangan tersebut. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 7 ayat (5), yang berbunyi: “Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).⁴¹

Dengan ketentuan ini maka telah jelas diatur kekuatan hukum dan kekuatan mengikat dari masing-masing peraturan perundang-undangan. Materi peraturan perundang-undangan tidak boleh mengandung substansi yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Materi peraturan perundang-undangan hanya dapat membuat aturan yang bersifat merinci dan melaksanakan peraturan perundangan di atasnya. Dalam hal ini berlaku asas *lex superiori delogat legi inferiori*, yang berarti Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi mengesampingkan / mengalahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Sehingga dalam penyusunannya pembentuk peraturan perundang-undangan harus memastikan bahwa materi yang diatur dalam peraturan perundangundangan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya.⁴²

⁴¹Kemenkum HAM RI, Dirjen Peraturan Perundang-Undang dan Media Publikasi dan Informasi Hukum, www.ditjenpp.kemenkumham.go.id diakses tanggal 27 Mei 2021

⁴² *Ibid.*,

Sebagai contoh adalah ketentuan pasal-pasal dalam suatu Peraturan Pemerintah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal dalam suatu Undang-Undang, ketentuan pasal-pasal dalam suatu Peraturan Presiden tidak boleh bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal dalam suatu Peraturan Pemerintah dan seterusnya. Pembentuk peraturan perundang-undangan wajib menyusun suatu peraturan perundang-undangan secara selaras dengan pasal-pasal dalam peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yang merupakan pasal yang menjadi dasar pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut. Hal inilah yang disebut dengan harmonisasi vertikal peraturan perundang-undangan, yakni harmonisasi peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lain dalam hierarki yang berbeda. Arti penting harmonisasi vertikal peraturan perundang-undangan ini adalah bahwa dalam sistem hukum Indonesia peraturan perundang-undangan tersebut dapat diuji oleh kekuasaan kehakiman⁴³.

Untuk peraturan perundang-undangan yang sudah jadi proses yang dilakukan adalah pengujian yang dilakukan oleh lembaga yudisial (*judicial review*). Hasil pengujian dapat berupa suatu pasal atau ayat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat atau secara keseluruhan peraturan perundang-undangan tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Selain pengujian oleh lembaga yudisial, terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah jadi juga dapat dilakukan pengkajian (*non-judicial review*). Hasil pengkajian tersebut dapat dijadikan pertimbangan oleh pemrakarsa untuk menentukan sikap atas peraturan perundang-undangan yang dikaji tersebut.

⁴³*Ibid.*,

Dari paparan diatas, dapat disimpulkan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan adalah proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, persiapan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan penyebarluasan. Di antara rangkaian proses di atas ada proses yang tidak disebutkan secara tegas tetapi mempunyai peran yang sangat penting, yaitu proses pengharmonisasian. Dengan demikian, pengharmonisasian merupakan salah satu dari rangkaian proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Proses pengharmonisasian dimaksudkan agar tidak terjadi atau mengurangi tumpang tindih peraturan perundang-undangan.⁴⁴

Ketentuan ini kemudian digunakan oleh DPR-RI dan Pemerintah untuk mengembangkan keinginannya mengatur sesuatu dalam undang-undang di luar Prolegnas. Apabila di cermati, usulan-usulan RUU tersebut secara jujur sebetulnya tidak perlu selalu dalam bentuk undang-undang, tetapi dapat berupa peraturan perundang-undangan lain di bawah undang-undang atau bahkan cukup dengan kebijakan saja. Dari keinginan tersebut, ternyata membawa dampak yang sangat luas terhadap pencapaian atau target yang semula telah disepakati yang berakibat terbengkelainya Prolegnas itu sendiri⁴⁵.

⁴⁴Pentingnya Memperhatikan Harmonisasi dan Disharmonisasi dalam Perancangan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, <http://www.researchgate.net> diakses pada tanggal 27 Mei 2021

⁴⁵ Sugiyono, *Pentingnya Harmonisasi Pembentukan*, h. 5

Selain untuk memenuhi ketentuan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, paling tidak ada 3 alasan lain yang perlu dipertimbangkan, yaitu:⁴⁶

- 1) Peraturan perundang-undangan merupakan bagian integral dari sistem hukum.

Peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem atau sub sistem dari sistem yang lebih besar tentu harus memenuhi ciri-ciri antara lain ada saling keterkaitan dan saling tergantung dan merupakan satu kebulatan yang utuh, di samping ciri-ciri lainnya. Dalam sistem peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis, ciri-ciri tersebut dapat diketahui dari ketentuan Pasal 2, Pasal 3, Pasal 7 ayat (5) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Pasal 2 menentukan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara. Penjelasan pasal tersebut menentukan bahwa penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar ideologi negara serta sekaligus dasar filosofi bangsa dan negara, sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila. Kemudian Pasal 3 ayat (1) menentukan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar peraturan perundang-

⁴⁶*Ibid.*,

undangan. Penjelasan Pasal 3 ayat (1) menentukan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hukum dasar negara merupakan sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar. Selanjutnya Pasal 7 ayat (5) menentukan kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan. Penjelasan Pasal 7 ayat (5) menentukan bahwa yang dimaksud dengan “hierarki” adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

- 2) Peraturan perundang-undangan dapat diuji (*judicial review*) baik secara materiel maupun formal. Pasal 24 A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan antara lain bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang. Kemudian Pasal 24 C ayat (1) antara lain menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Berhubung dengan itu, pengharmonisasian rancangan peraturan perundang-undangan sangat strategis fungsinya sebagai upaya preventif untuk mencegah diajukannya permohonan pengujian peraturan perundang-undangan kepada kekuasaan kehakiman yang berkompeten. Putusan kekuasaan kehakiman dapat

menyatakan bahwa suatu materi muatan pasal, ayat, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat atau tidak mempunyai dampak yuridis, sosial dan politis yang luas. Karena itu pengharmonisasian perlu dilakukan secara cermat.

- 3) Menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara taat asas demi kepastian hukum. Proses pembentukan peraturan perundang-undangan perlu dilakukan secara taat asas dalam rangka membentuk peraturan perundang-undangan yang baik yang memenuhi berbagai persyaratan yang berkaitan dengan sistem, asas, tata cara penyampaian dan pembahasan, teknis penyusunan serta pemberlakuannya dengan membuka akses kepada masyarakat untuk berpartisipasi.

Peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis yang sangat penting dalam sistem hukum kita dan mengikat publik haruslah mengandung kepastian, sehingga akibat dari tindakan tertentu yang sesuai atau yang bertentangan dengan hukum dapat diprediksi. Dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat menjadi sarana yang penting untuk menjaga hubungan yang sinergis antarwarga masyarakat dan antara warga masyarakat dengan pemerintah untuk mewujudkan tujuan bersama secara dinamis, tetapi tertib dan teratur.

Peraturan perundang-undangan merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang sangat berperan dalam pembangunan hukum nasional untuk mewujudkan sistem hukum nasional berdasarkan Pancasila dan UUD 45

sesungguhnya lahir bersamaan dengan Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyatakan bahwa pengharmonisasian, pembulatan, dan pematapan konsepsi Rancangan Undang-Undang yang berasal dari Presiden, Rancangan Peraturan Pemerintah, dan Rancangan Peraturan Presiden dikoordinasikan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.⁴⁷

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka peneliti dapat menyimpulkan bahwa peraturan perundang-undangan yang akan disusun harus memiliki kepastian keadilan dan kemashlahatan.

⁴⁷Urgensi pengharmonisasian peraturan perundang-undangan saat ini di Indonesia semakin lama menjadi semakin signifikan, ditengah-tengah situasi dan kondisi yang semakin kompleks antara lain dengan pelaksanaan otonomi daerah dan pengaruh globalisasi. Di mana signifikansi yang paling mengemuka terhadap langkah-langkah harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah untuk terciptanya kepastian dan jaminan hukum bagi siapapun yang berkepentingan. Tanpa adanya harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sedang disusun, akan memunculkan ketidakpastian hukum, ketidaktertiban dan rasa tidak dilindunginya masyarakat. Dalam perspektif demikian masalah kepastian hukum akan dirasakan sebagai kebutuhan yang hanya dapat terwujud melalui harmonisasi peraturan perundang-undangan. Dalam perspektif demikian, langkah untuk menuju harmonisasi peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dalam dua langkah perumusan, yaitu (i) harmonisasi kebijakan formulasi (sistem pengaturan) dan (ii) harmonisasi materi (substansi). Untuk hal pertama menunjuk pada langkah perumusan harmonisasi sistem hukumnya, dan hal kedua menunjuk pada langkah perumusan harmonisasi norma-norma (materi hukum). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa harmonisasi peraturan perundang-undangan dirumuskan dalam dua langkah yaitu penyesuaian sistem hukum nasional menjadi sistem hukum yang bersifat global dan dengan demikian yang harmonis adalah hukum positifnya (*harmony of law*) dan penyesuaian norma-norma hukum tertentu menjadi satu kesatuan norma yang bersifat global. Di samping itu, perumusan langkah yang ideal dalam harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah sebagaimana dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman yaitu perlu melakukan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dalam rangka sistem hukum nasional yang mencakup materi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*) dan budaya hukum (*legal culture*) (Friedman, 2001).

2. Hakikat Undang Undang

Topik mengenai hakikat dan fungsi peraturan perundang-undangan dalam konsep negara hukum menjadi menarik dan akan selalu menarik dilakukan pengkajian ketika dihubungkan dengan gagasan pembentukan peraturan perundang-undangan (Perda) yang baik karena beberapa alasan:

Pertama; Salah satu unsur negara hukum adalah setiap tindakan pemerintah/pemerintahan harus berdasarkan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Negara diselenggarakan tidak atas kemauan semata sang penguasa, tetapi negara diperintah berdasarkan hukum yang sudah dibuat dan disediakan sebelumnya serta penguasa tunduk pada hukum tersebut⁴⁸. Dalam penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen dikatakan bahwa Negara Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (Rechtsstaat), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (Machtsstaat). Selanjutnya, dalam perjalanannya sekian puluh tahun kemudian konsep tersebut lebih dipertegas melalui amandemen keempat UUD 1945 dan dimasukkan kedalam batang tubuh konstitusi yaitu Bab I tentang “Bentuk dan Kedaulatan”. Dalam Pasal 1 ayat (3) ditulis “ Negara Indonesia adalah negara hukum. Amandemen keempat tersebut dapat dibaca sebagai keinginan bangsa Indonesia untuk lebih mempertegas identitas negaranya sebagai suatu negara hukum dan meninggalkan tipe negara yang memerintah berdasarkan kemauan sang penguasa.

⁴⁸ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, h. 59

Kedua; Jika dikaitkan dengan tipe negara kesejahteraan modern yang dianut oleh UUD 1945, dimana pemerintah diberi kewenangan yang sangat luas untuk ikut serta aktif campur tangan dalam segala bidang sosial budaya dan ekonomi. Dengan kewenangan pemerintah yang begitu luas tersebut, jika tidak dipagari dengan aturan-aturan hukum yang baik dan adil, serta pengawasan penggunaan kewenangan yang ketat dapat menimbulkan kesewenang-wenangan dari pemerintah. Dalam konteks demikian Pembentukan peraturan perundang-undangan akan menjadi suatu keniscayaan.

Ketiga; Secara umum tujuan pembentukan perundang-undangan adalah mengatur dan menata kehidupan dalam suatu negara supaya masyarakat yang diatur oleh hukum itu memperoleh kepastian, kemanfaatan dan keadilan didalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Oleh karena itu, salah satu tiang utama dalam penyelenggaraan pemerintahan suatu negara hukum adalah pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, harmonis, dan mudah diterapkan dalam masyarakat⁴⁹.

Membicarakan tentang peraturan perundang-undangan adalah persoalan hukum tertulis. Para pemikir sosiologis tentang hukum menganggap bahwa hukum tertulis itu banyak mengandung kelemahan-kelemahan terutama dalam hal mengikuti perkembangan zaman. Selain itu hukum tertulis hanya mengejar kepastian dan mengabaikan rasa keadilan masyarakat yang tumbuh seiring dengan perkembangan masyarakat itu sendiri. Berbeda dengan pemikiran sosiologis tersebut diatas, hukum tertulis (peraturan perundang-undangan)

⁴⁹ Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2007, h. 124

mempunyai kelebihan dengan hukum yang tidak tertulis, karena selain perubahan/prilaku yang diharapkan dapat direncanakan melalui pembentukan peraturan perundang-undangan. juga perubahan/prilaku yang diharapkan dimaksud dapat di lakukan dalam waktu yang cepat. Namun demikian, kehadiran hukum (peraturan perundang-undangan) tidak boleh/harus selaras dengan hakikat hukum sebagaimana dikemukakan oleh para pemikir tentang hukum antara lain:

1. Socrates⁵⁰ berpendapat bahwa hakikat hukum (Peraturan Perundang-undangan adalah keadilan. Hukum berfungsi melayani kebutuhan keadilan dalam masyarakat. Hukum menunjuk pada suatu aturan hidup yang sesuai dengan cita-cita hidup bersama, yaitu keadilan. Sejalan dengan pendapat socrates, Plato mencanangkan suatu tatanan di mana hanya kepentingan umum yang diutamakan, yakni partisipasi semua orang dalam gagasan keadilan akan dicapai secara sempurna.
2. Plato⁵¹ berpendapat bahwa hukum itu ada karena adanya suatu perjanjian atau kontrak. Perjanjian ini terjadi semata-mata karena manusia itu adalah makhluk sosial, sehingga selalu ada keinginan untuk hidup bermasyarakat. Hukum dan negara bertujuan untuk ketertiban dan keamanan. Dengan demikian hakekat hukum menurut mereka dapat dikatakan adalah untuk ketertiban dan keamanan.
3. Rousseau⁵² tokoh yang mengetengahkan teori kedaulatan rakyat berpendapat bahwa hakekat undang-undang itu merupakan

⁵⁰ Socrates, dalam J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, PT. Pembangunan Jakarta, 1958. h. 9

⁵¹ *Ibid*, h. 15

⁵² *Ibid.*, h. 17.

penjelmaan dari kemauan atau kehendak rakyat. Rousseau memulai penjelasannya dengan mengatakan bahwa tujuan negara itu adalah untuk menegakkan hukum dan menjamin kebebasan dari para warganegaranya, dalam pengertian bahwa kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan. Dalam hal ini, pembentukan undang-undang adalah menjadi hak rakyat sendiri untuk membentuknya, sehingga undang-undang itu merupakan penjelmaan dari kemauan atau kehendak rakyat.

4. Cicero⁵³ berpendapat bahwa hakekat hukum merupakan keharusanasio manusia. Rasio manusia dimaksudkan adalah rasio ilahi. Jadi hukum merupakan keharusan kehendak ilahi bagi manusia agar bisa hidup aman damai sebagai manusia.
5. Thomas Hobes⁵⁴, tanpa hukum manusia yang satu akan menjadi serigala bagi manusia yang lain (*homo homini lupus*). Dalam kondisi alamiah, manusia adalah serigala bagi yang lain (keadaan disorder). Tidak ada konsep adil atau tidak adil. Jika ingin adanya keadilan, harus ada peraturan yang mengatur. Untuk itulah diperlukan negara. Disinilah asal mulanya ide tentang hukum dan negara sebagai penjaga keamanan.

Dengan demikian kaitannya dengan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan), harus dipahami bahwa hakikat hukum adalah juga merupakan hakikat peraturan perundang-undangan. Namun sangat disadari bahwa sebenarnya hukum

⁵³ *Ibid*, h.36.

⁵⁴ *Ibid*, h.46.

tidak identik dengan Peraturan perundang-undangan, karena selain dari pada peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis, akan tetapi masih ditemukan juga hukum yang tidak tertulis yang berlaku dalam masyarakat. Banyak pihak (terutama para ahli yang berpikiran sosiologis dan historis) menganggap bahwa hukum tidak tertulis ini yang sesungguhnya pencerminan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat karena berkembang seiring dengan perkembangan masyarakatnya.

Peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis yang cenderung kearah positivisme, dibuat secara sadar oleh lembaga yang memiliki otoritas untuk itu. Dalam perjalanan keberlakuannya, hukum yang tertulis tidak berjalan searah dengan nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, atau tidak mampu mengikuti perkembangan masyarakat. Kelemahan-kelemahan hukum tertulis yang demikian, oleh para pemerhati hukum dibidang perundang-undangan mengarahkan pikirannya pada segi pembentukan peraturan perundang-undangan.

Menurut Philipus M. Hadjon⁵⁵ pembentukan peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik¹⁰ (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*). Asas-asas yang melandasi pembentukan suatu peraturan perundang-undangan yang dapat mewujudkan hakikat perundang-perundangan dikemukakan oleh beberapa ahli antara lain:

⁵⁵ Philipus M. Hadjon, Dalam Yuliantri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, gagasan terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan berkelanjutan*, Rajawali Press, 2009, h. 14.

- 1) Attamimi⁵⁶ berpendapat bahwa asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut terdiri atas, cita hukum Indonesia, Asas Negara berdasar atas hukum, asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi dan asas-asas lainnya.
- 2) Van der Vlies⁵⁷ membedakan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan atas asas formal dan asas materil. Asas-asas yang formal meliputi:
 - a. Asas tujuan yang jelas (*beginselen van duidelijke doelstelling*)
 - b. Asas organ/lembaga yang tepat (*beginselen van het juiste organ*)
 - c. Asas perlunya pengaturan (*het noodzakelijkheids beginselen*)
 - d. Asas dapatnya dilaksanakan (*het beginselen van uitvoerbaarheid*)
 - e. Asas konsensus (*het beginselen van de consensus*)
- 3) Burkhard Kremes⁵⁸, menemukan bahwa asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi:
 - a. Susunan peraturan (*Form der regelung*)
 - b. Metode pembentukan peraturan (*Metode der ausarbeitung der regelung*);
 - c. Bentuk dan isi peraturan (*Inhalt der regelung*);

⁵⁶ A..Hamid Attamimi, menggunakan Asas-asas Pembentukan peraturan (*algemen beginselen van behoorlijke wetgeving*) Peranan keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara, Suatu studi analisis mengenai Keputusan Presiden yang berfungsi Pengaturan dalam kurun waktu Pelita I-Pelita IV, Disertasi Universitas Indonesia, 1990, h. 303.

⁵⁷ *Ibid*, h. 330-331.

⁵⁸ H.A.Muin Fahmal, *Peran asas-asas Umum Pemerintahan yang layak Dalam mewujudkan Pemerintahan yang bersih*, Total Media Cet. ke 2, 2008, h. 62-63.

d. Prosedur dan proses pembentukan peraturan

(Verforen der Ausarbeitung der regelung).

Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan telah diatur dalam Pasal 5 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan perundang-undangan bahwa dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- Kejelasan tujuan;
- Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat;
- Kesesuaian antara jenis dan materi muatan;
- Dapat dilaksanakan;
- Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- Kejelasan rumusan; dan
- Keterbukaan

Pasal 6: Materi perundang-undangan harus mencerminkan asas:

- Pengayoman;
- Kemanusiaan;
- Kebangsaan;
- Kekeluargaan;
- Kenusantaraan;
- Bhinneka Tunggal Ika;
- Keadilan;
- Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;

- Ketertiban dan kepastian hukum; dan /atau
- Keseimbangan, keserasian dan keselarasan.
- Asas tentang terminologi dan sistematika yang benar (*het beginselen van duidelijkenomenclologie en duidelijke systematiek*)
- Asas tentang dapat dikenali (*het beginselen van dekenbaarheid*)
- Asas kepastian hukum (*het rechts zekerheidsbeginselen*)
- Asas pelaksanaan hukum
- asas perlakuan yang sama dalam hukum (*het rechtsgelijkheids beginsel*) sesuai keadaan individu (*het beginselen van individuele rechtsbedeling*)

Berdasarkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang telah di sebutkan diatas, jika terakomodasi secara baik dan utuh dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, sehingga peraturan perundang-undangan dimaksud mengandung 3(tiga) aspek filosofi, aspek sosial dan aspek yuridis. maka peraturan perundang-undangan dimaksud akan mewujudkan hakikat hukum (perundang-undangan) dan tidak akan bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Peraturan perundang-undangan sebagai hukum yang tertulis yang diberi bentuk sejak awal diharapkan bahwa dalam pelaksanaannya akan memberikan kepastian hukum. Disadari bahwa suatu hukum tertulis mengandung banyak kelemahan, tetapi juga memiliki kelebihan dibanding dengan hukum yang tidak tertulis. Peranan peraturan perundang-undangan semakin penting sebagai tuntutan asas legalitas sebagai salah satu ciri negara hukum. Dalam Negara kesejahteraan

modern, tatkala menyusun suatu rencana, peraturan perundang-undangan semakin penting baik sebagai kerangka rencana itu sendiri, maupun sebagai instrument pemandu dalam melaksanakan suatu rencana. Menurut Aan Seidmen⁵⁹ bahwa tanpa adanya Undang-undang perubahan yang terjadi itu tidak terjadi sebagaimana diusulkan atau diprediksikan oleh pemerintah, tetapi terjadi secara tidak sengaja dan hanya bersifat intuisi saja.

3. Fungsi Undang-undang

Bagir Manan⁶⁰ mengemukakan tentang Fungsi peraturan perundang undangan yaitu fungsi internal dan fungsi eksternal

1) Fungsi Internal.

Fungsi ini lebih berkaitan dengan keberadaan peraturan perundang-undangan dimaksud dalam sistem hukum. Secara internal peraturan perundang-undangan menjalankan fungsi sebagai berikut:

- a. Fungsi penciptaan hukum (*rechts chepping*)
- b. Fungsi Pembaharuan hukum
- c. Fungsi Integrasi
- d. Fungsi Kepastian hukum

2) Fungsi Eksternal

- a. Fungsi Perubahan
- b. Fungsi Stabilitas
- c. Fungsi Kemudahan

⁵⁹ Seidmenn, *et.all.*, *Ibid*, h. 17.

⁶⁰ Dalam Hamzah Halim, Cara Praktis Menyusun & Merancang Peraturan Daerah (Suatu Kajian teoritis & Praktis (Disertasi Manual Konsepsi Teoritis Manuju Artikulasi Empiris), Kencana Preneda Media group, 2009, h. 60-65

Fungsi peraturan perundang-undangan sebagaimana dikemukakan oleh Bagir Manan tersebut di atas, menggambarkan /berkaitan dengan organ yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan, hukum itu sudah direncanakan, dibutuhkan untuk mencapai tujuan yang diinginkan, menegaskan lingkungan kuasa berlakunya suatu aturan hukum (perundang-undangan), berfungsi sebagai instrumen, baik sebagai instrumen kontrol maupun sebagai instrumen perubahan (rekayasa) masyarakat. Menurut Seidmen⁶¹, Fungsi Undang-undang adalah

- 1) sebagai pernyataan efektif dari kebijakan .pada aspek ini disebutkan bahwa pada akhirnya Pemerintah hanya akan memiliki suatu pilihan yaitu melaksanakan kebijakan-kebijakannya melalui undang-undang.. Ada dua alasan pemerintah menterjemahkan kebijakannya dalam undang-undang yang diharapkan mampu menjawab berbagai perilaku masyarakat serta berbagai kepentingan yang bukan saja berlaku bagi masyarakat tetapi juga terhadap pemerintah terutama dalam hal legitimasi. Oleh karena itu Undang-undang dibutuhkan untuk memerintah dan tuntutan legitimasi.
- 2) hukum sebagai langkah penting bagi Negara dalam upaya perubahan perilaku. Peraturan-peraturan dipersiapkan oleh para penyusun rancangan pola perilaku yang seharusnya dilakukan. Dalam menciptakan suatu lingkungan yang mendukung proses pembangunan maka tugas undang-undang yang paling penting adalah memberi

⁶¹ Aan Seidmen, *et.all*.

petunjuk atau pengarahannya pada perilaku kearah yang baru atau tujuan yang diharapkan.

Fungsi peraturan perundang-undangan sebagaimana dikemukakan oleh Seidmann, menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan berisi kebijakan pemerintah (rencana) yang ingin dicapai, untuk menjawab berbagai kepentingan masyarakat dan terutama sebagai sarana legitimasi bagi pemerintah untuk menjalankan pemerintahannya.

Mengacu pada pendapat para ahli tentang fungsi peraturan perundang-undangan, maka pembentukan peraturan perundang-undangan harus dibuat sesuai dengan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik (patut) sehingga peraturan perundang-undangan dimaksud dapat memiliki/mengandung secara bersamaan aspek yuridis, aspek sosial dan aspek filosofi.

4. Landasan Yuridis Pembentukan Undang-Undang.

1) Ideologi Pancasila

Pancasila merupakan sumber yang berfungsi sebagai ideologi dan dijadikan sebagai *guiding principle*, norma kritik dan nilai yang memotivasi tiap tindakan dan pilihan yang diambil. Sebagai dasar dan ideologi suatu negara, Pancasila harus dijadikan paradigma dalam pembangunan hukum termasuk semua upaya pembaharuannya yang meliputi kerangka berpikir, sumber nilai dan orientasi arah. Sedangkan Pancasila sebagai ideologi dapat dikonotasikan sebagai program sosial politik yang menjadikan hukum sebagai alatnya dan harus

bersumber darinya⁶². Oleh karena itu, untuk mencapai sebuah tujuan negara harus dicapai oleh negara sebagai organisasi tertinggi bangsa Indonesia yang penyelenggaraannya didasarkan pada Pancasila (lima dasar negara).

Pancasila ini dapat menjadi pemandu politik hukum nasional dalam berbagai bidang. Sila “*Ketuhanan Yang Maha Esa*” menjadi landasan politik hukum berbasis moral agama. Sila “*Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab*” menjadi landasan politik hukum yang menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia yang nondiskriminatif. Sila “*Persatuan Indonesia*” menjadi landasan politik hukum untuk mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan berbagai ikatan primordialnya masing-masing. Sila “*Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan*” menjadi landasan politik hukum yang meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat (demokratis). Sila “*Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia*” menjadi landasan politik hukum dalam hidup bermasyarakat yang berkeadilan sosial sehingga mereka yang lemah secara ekonomis tidak ditindas oleh mereka yang kuat secara wewenang.⁶³

Penetapan Undang-Undang Perbankan ternyata telah berpijak pada sila kelima Pancasila apabila dilihat dalam konsideran yang dijadikan pertimbangan legislasi undang-undang perbankan itu sendiri.

2) Undang-Undang 1945

Secara yuridis, pembentukan Undang-Undang Perbankan telah memiliki dasar hukum yang kuat. Umumnya, Pembukaan maupun pasal-pasal UUD 1945 menjadi sumber yuridis konstitusional dari keseluruhan politik hukum nasional

⁶²Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), h. 51.

⁶³*Ibid.*,

Indonesia, termasuk politik hukum pembentukan Undang-undang. Keadaan ini dilandasi dua alasan: *pertama*, Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 45 memuat tentang tujuan, dasar, cita-cita hukum dan norma dasar Negara Indonesia yang dijadikan sebagai tujuan dan pijakan dari politik hukum di Indonesia mengacu kepada Undang-undang tersebut. *Kedua*, Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 45 terkandung nilai-nilai khusus yang bersumber dari pandangan serta budaya bangsa Indonesia yang diwariskan oleh nenek moyang sejak abad yang lalu. Terutama berkaitan dengan praktek ekonomi. Inilah nilai khas yang membedakan antar sistem hukum nasional Indonesia dengan hukum lain.

Diperbaharuinya UU No. 7 tahun 1986 dengan UU No. 3 Tahun 2006 memiliki beberapa pertimbangan, bahwa:

- a. Sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah
- b. Kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syariah semakin meningkat.
- c. Perbankan syariah memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional.
- d. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, sebelum

nya pada UU terdahulu tidak diatur secara khusus tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah

- e. Sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c dan huruf d perlu memperbaharui Undang-Undang No. 7 tahun 1989.⁶⁴ Hal ini tentu saja bertujuan untuk kemaslahatan umat, khususnya dalam bidang perekonomian.⁶⁵

Prinsip syariah dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan lembaga yang berwenang dalam menetapkan fatwa dibidang syariah. Maka dikatakan bahwa akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah⁶⁶.

Impilikasi terpenting dari undang-undang ini adalah:

- a. Jaminan kepastian hukum menjadi alasan mendasar sekaligus penting bagi pelaku usaha, khususnya mereka yang menggunakan jasa perbankan syariah. Demikian pula kepastian hukum demikian ini akan turut membantu para investor, baik lokal maupun asing untuk turut menanamkan investasinya kedalam perbankan syariah.
- b. Peningkatan dukungan pemerintah. Lahirnya undang-undang ini tentu akan semakin meningkatkan dukungan pemerintah yang lebih nyata dalam memajukan perbankan syariah. Tingkat dukungan pemerintah tersebut dapat berupa peningkatan sosialisasi kepada masyarakat luas yang belum memiliki pengetahuan yang memadai menyangkut

⁶⁴Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008

⁶⁵Puslitbang Sistem Hukum Nasional BPHN KemenkumhamRI, h. 4

⁶⁶Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008

perbankan syariah. Selain itu, dukungan pemerintah dapat diwujudkan dalam mengundang investor, baik dari dalam maupun luar negeri untuk mengembangkan industri perbankan di tanah air.⁶⁷

- c. Terintegrasikannya peran BI dan DPS. Sebagai undang-undang yang khusus mengatur perbankan syariah, undang-undang ini juga mengatur tentang masalah kepatuhan syariah yang kewenangannya berada MUI dan dipersentasikan oleh DPS pada masing-masing Bank Syariah dan UUS.⁶⁸

B. Sengketa Ekonomi Syariah

Istilah ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yang meliputi bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pergadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah.⁶⁹

Kegiatan ekonomi adalah kegiatan yang berkaitan dengan masalah harta dan benda untuk mencapai kemakmuran hidupnya.⁷⁰ Kegiatan ekonomi terjalin melalui transaksi antara satu pelaku ekonomi dengan pelaku ekonomi lainnya terkadang menimbulkan sengketa dikemudian hari.

⁶⁷ Amir Machmud dan Rukmana, *Bank Syariah: Teori, Kebijakan dan Studi Empiris di Indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 2010), h. 74

⁶⁸ Penjelasan Umum Penjelasan atas UU Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

⁶⁹ Edy Sismarwoto, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Syari'ah*, (Semarang: Pustaka Magister, 2009), h. 2

⁷⁰ Juhaya S. Pradja, *Ekonomi Syariah* (Bandung: Pustaka Setia, 2012), h. 221.

1) Pengertian Sengketa Ekonomi Syariah

Secara etimologi, menurut KBBI, sengketa adalah sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertengkaran, perbantahan, atau perselisihan.⁷¹ Sengketa adalah konflik, dimana 2 (dua) pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, dimana salah satu pihak yang merasa dirugikan. Konflik berubah atau berkembang menjadi sengketa bilamana pihak yang merasa dirugikan menyatakan rasa tidak puas kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau pihak lain.⁷²

Menurut Komar kantaatmadja, Sengketa adalah suatu situasi dimana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain. Pihak yang merasa dirugikan menyampaikan ketidakpuasan kepada pihak kedua dan apabila pihak kedua tidak menanggapi dan memuaskan pihak pertama serta menunjukkan perbedaan pendapat, maka terjadilah apa yang dinamakan dengan sengketa. Akan tetapi dalam konteks hukum, khususnya hukum kontrak yang dimaksud dengan sengketa adalah perselisihan yang terjadi antara para pihak karena adanya pelanggaran terhadap kesepakatan yang telah dituangkan dalam suatu kontrak, baik sebagian maupun keseluruhan. Dengan perkataan lain telah terjadi wanprestasi.⁷³

Ekonomi syariah (Islamic Economics) diartikan sebagai ilmu yang mempelajari tata kehidupan masyarakat dalam memenuhi kebutuhan hidupnya

⁷¹ <http://kbbi.web.id/sengketa>, diakses 6 Maret 2021, jam 08. 00 Wib.

⁷² Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2003), h. 1.

⁷³ Komar kantaatmadja, *Beberapa masalah dalam penerapan ADR di Indonesia dalam prospek dan pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, (Citra Aditya Bakti, 2001), h. 94

untuk mencapai ridha Allah⁷⁴ dilaksanakan menurut prinsip syariah, atau suatu sistem ekonomi yang didasarkan pada ajaran dan nilai-nilai Islam.⁷⁵

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa sengketa ekonomi syariah adalah suatu pertentangan antar dua pihak atau lebih pelaku ekonomi dan kegiatan usaha yang meliputi bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pergadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah dimana penyelesaian sengketa tersebut dilaksanakan menurut prinsip-prinsip dan asas hukum ekonomi syariah.

Secara garis besar, sengketa ekonomi syariah dapat diklasifikasikan menjadi 3 (tiga), yaitu:

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip syariah.

⁷⁴ Sarkaniputra, *Adil dan Ihsan dalam Perspektif Ekonomi Islam*, (Jakarta:P3EI UIN Syarif Hidayatullah. 2005), h. 37.

⁷⁵ Mustafa Edwin Nasution, dkk, *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), h.11.

2) Jenis Sengketa Syariah

Undang Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama mengatur tentang jenis sengketa yang menjadi kewenangan Peradilan Agama, diantaranya disebabkan antara lain :

a. Wanprestasi (ingkar janji)

Wanprestasi yakni suatu keadaan yang dikarenakan kelalaiannya dan kelalaiannya debitur tidak dapat memenuhi prestasi yang telah ditentukan dalam perjanjian dan bukan dalam keadaan memaksa.⁷⁶ Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerduta⁷⁷, bahwa bentuk-bentuk wanprestasi yaitu:

- Tidak memenuhi prestasi sama sekali
- Memenuhi Prestasi tapi tidak tepat waktunya
- Memenuhi Prestasi tapi tidak sesuai atau keliru

Akibat wanprestasi, dikenakan sanksi berupa ganti rugi, pembatalan kontrak, peralihan resiko, maupun membayar biaya perkara.

b. Perbuatan Melawan Hukum

Menurut Pasal 1365 KUHPerduta Perbuatan Melawan Hukum: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam perbuatan melawan hukum adalah adanya suatu perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kesalahan dari pihak pelaku, adanya kerugian bagi korban, adanya

⁷⁶ Mariam Darus Badruzaman, h. 1

⁷⁷ R. Soebekti, h. 59.

hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Kategori perbuatan melawan hukum ada tiga jenis, diantaranya: Perbuatan karena sengaja, Perbuatan tanpa sengaja maupun karena kelalaian. Perbuatan Wanprestasi dan perbuatan melawan hukum itu sama sekali berbeda. Menurut J. Satrio membedakan antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum. Atau dengan lain perkataan, kedua istilah tersebut tidak dapat saling menggunakan, dimana wanprestasi tidak dapat digunakan untuk perbuatan melawan hukum dan sebaliknya perbuatan melawan hukum tidak dapat digunakan untuk wanprestasi.⁷⁸ Perbuatan melawan hukum adalah perbuatan seseorang yang menimbulkan kerugian bagi seseorang baik materil maupun immateril sedangkan wanprestasi adalah ketidakmampuan seseorang dalam menyelesaikan kewajibannya dalam hal hutang piutang seperti kewajiban kreditur terhadap debitur.

3) Sebab Terjadinya Sengketa

Dalam perbuatan atau kegiatan usaha itu tentunya tidak selalu berjalan mulus walaupun telah disepakatinya perjanjian, tentu ada saja penyebab terjadinya penyimpangan. Penyimpangan akan berubah menjadi suatu sengketa ekonomi syariah. Terjadinya sengketa ini pada umumnya, karena adanya perbuatan yang merugikan atau ingkar janji oleh salah satu pihak. Sehingga tindakan- tindakan tersebut menimbulkan salah satu pihak merasa dirugikan.⁷⁹

⁷⁸ J. Satrio, *Wanprestasi menurut KUH Perdata, Doktrin dan Yurisprudensi* (Bandung: Citra Adi DayaSakti, 2012), h.3

⁷⁹ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum dalam Bisnis* (Jakarta. Rineka Cipta. 2003), h. 41

Apabila seseorang atau badan hukum telah melakukan akad syariah dengan pihak lain, maka antara pihak tersebut telah terjalinnya perikatan. Oleh karena itu, menurut hukum perdata, kesepakatan yang telah disetujui para pihak tersebut akan mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Seperti sengketa dalam perkara nomor 615/Pdt.G/2012/PN-Mdn di Peradilan Umum, salah seorang nasabah menggugat lembaga keuangan syariah karena telah melakukan perbuatan melawan hukum (Onrechtmatige daad) terhadap Penggugat selaku nasabah.

4) Tujuan Penyelesaian Sengketa

Pada prinsipnya, tujuan penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah untuk menemukan solusi penyelesaian suatu masalah ekonomi yang terjadi antara satu pihak dengan pihak yang lain yang melakukan kegiatan ekonomi berdasarkan prinsip-prinsip dan asas-asas ekonomi syariah. Sehingga tercipta suatu keputusan yang dapat memberikan keadilan hukum, kepastian hukum, dan manfaat hukum bagi kedua belah pihak yang berperkara.

Penyelesaian sengketa masuk dalam ranah hukum perjanjian sehingga asas yang berlaku adalah asas kebebasan berkontrak (freedom of contract) yaitu para pihak bebas menentukan pilihan hukum atau memilih forum penyelesaian sengketa yang akan dipakai jika terjadi sengketa keperdataan di antara mereka yang membuat perjanjian.

Sengketa Ekonomi Syariah timbul dari perbuatan hukum bisnis syariah yaitu dimana terjadinya perselisihan antara dua orang atau lebih tentang suatu hak

dan kewajiban, disebabkan munculnya persoalan dalam perjanjian yang berdasarkan syariat.

C. Hukum Positif

1. Pengertian hukum positif

Menurut Van Dijk suatu ciri hukum adalah hendak melindungi, mengatur dan mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan individu dalam masyarakat.⁸⁰

Menurut Immanuel Kant hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan.⁸¹

Menurut Van Apeldoorn hukum adalah gejala sosial, tidak ada masyarakat yang tidak mengenal hukum maka hukum itu menjadi suatu aspek kebudayaan yaitu agama, kesusilaan, adat istiadat, dan kebiasaan.⁸²

E. Utrecht, telah mencoba membuat suatu batasan yang menyatakan bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata-tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.⁸³

⁸⁰R. Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, terj. Mr. A. Soehardi, (Bandung: Mandar Maju, 2006), h. 102.

⁸¹Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 27.

⁸²*Ibid*, h. 27.

⁸³Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia* (Bandung: C.V Armico, 1985), h. 22.

Menurut Bambang Sutyoso “eksistensi hukum sangat diperlukan dalam mengatur kehidupan manusia, tanpa adanya hukum, kehidupan manusia akan liar. Siapa yang kuat dialah yang menang”.⁸⁴

Dari beberapa pengertian diatas, ditemukan beberapa unsur dari hukum, yaitu:

- a. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat.
- b. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib.
- c. Peraturan itu bersifat memaksa.
- d. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.⁸⁵

Samidjo mengatakan hukum positif adalah hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu daerah tertentu⁸⁶

2. Bentuk dan sumber hukum Positif

Menurut bentuknya hukum positif terdiri dari hukum tertulis (peraturan perundangan) dan hukum tidak tertulis (hukum adat). Sumber hukum positif Indonesia ada dua yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materiil adalah kesadaran hukum masyarakat atau kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat yang dianggap seharusnya.⁸⁷

Adapun sumber hukum formil adalah tempat menemukan hukum, melalui prosedur atau dengan cara membentuk Undang-undang. Sumber hukum

⁸⁴ Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), h. 2.

⁸⁵ Samidjo, h. 22.

⁸⁶ *Ibid.*, h. 23.

⁸⁷ *Ibid.*, h. 37.

formil adalah:

- a. Undang-undang.
- b. Adat atau kebiasaan.
- c. Jurisprudensi.
- d. Traktat.
- e. Doktrin hukum.⁸⁸

I Ketut Artadi SU, menjelaskan bahwa “hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis, adalah produk karya manusia yang tujuannya adalah untuk mengatur pergaulan hidup di masyarakat, agar dalam pergaulan hidup tersebut manusia dan karyanya tetap terjaga⁸⁹

Menurut Notohamidjojo, ada tiga elemen dapat dijumpai dalam tujuan hukum. Ketiga elemen itu adalah:

- a. Elemen reguler
Elemen reguler yaitu dalam bentuk norma hukum yang memberikan kepastian penyelesaian bagi setiap persoalan di masyarakat tentang apa hukumnya atau bagaimana hukumnya atas suatu masalah tersebut. Jadi hukum disini datang untuk tujuan menimbulkan tata dan kepastian hukum.
- b. Elemen keadilan
Elemen kedua dari tujuan hukum adalah segi keadilan. Apakah keadilan itu? Dalam *Liber Primus* (buku ke I) *Instutiones* dari kaisar Yustinianus (533 AD) dalam bab I, merumuskan tentang keadilan hukum adalah: “*Iustiitia est et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere. Ius produentia est divinarum etque humanarum rerum notitia, iusti etque iniusti scientia*” (Keadilan adalah kehendak yang ajeg untuk memberikan kepada masing-masing bagiannya).
- c. Elemen memanusiakan manusia
Inti tujuan hukum adalah memanusiakan manusia. Tujuan hukum yang paling dalam dan paling esensi adalah memanusiakan manusia, menjaga agar manusia tetap

⁸⁸ *Ibid*, h. 38.

⁸⁹I Ketut Artadi, *Hukum Dalam Perspektif Kebudayaan: Pendekatan Kebudayaan terhadap Hukum*, (Denpasar: Pustaka Bali Post, 2006), h. 29.

diperlakukan sebagai manusia. Dalam negara yang diktator, manusia diperlakukan seperti binatang, ditindas, diperalat, di-dehumanisasi.

Sifat subyek dari manusia adalah sifat yang hakiki. Manusia itu memiliki “aku” yang tidak boleh disewenang-wenangkan. Dan di pihak lain manusia memiliki relasi, yaitu relasi antara aku dan engkau. Sifat relasi ini menjadikan manusia ada dalam lingkup kemanusiaannya yang utuh, yaitu manusia dalam hubungannya dengan sesama, manusia dalam hubungannya dengan alam semesta dan manusia dalam hubungannya dengan sang pencipta.⁹⁰

Menurut Aristoteles, keadilan yang merupakan dasar dari tujuan hukum dapat dibedakan menjadi 6 yakni:

1) *Iustitia Commutativa*

Adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing bagiannya. Apa yang menjadi bagian dari orang lain, yaitu apa yang dapat menjadi haknya, terutama kehidupannya. Manusia dengan kehidupannya meliputi hak-hak kebendaan dalam arti luas dan hak-hak kebebasan untuk hidup.

2) *Iustitia Distributiva*

Adalah hak-hak publik yang terdistribusi oleh kekuasaan disuatu negara, tidaklah berdasarkan kesamarataan, melainkan berdasarkan kualitas pribadi dalam hubungannya dengan kekuasaan dengan asas proporsional.

3) *Iustitia Vindicativa*

Adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing hukuman yang setimpal dengan kejahatan atau pelanggaran. Masyarakat yang tentram damai memerlukan manusia yang baik dan manusia yang jahat harus dihukum agar tidak menjadi penyakit masyarakat. Manusia jahat yang menjadi penyakit masyarakat akan selalu menghalangi kesejahteraan umum, dan cenderung dengan keserakahannya merampas hak dan nyawa orang lain dengan cara-cara kekerasan.

4) *Iustitia Protectiva*

Adalah memberikan pengayoman kepada masing-masing manusia pribadi dalam pergaulannya di masyarakat. Di dalam

⁹⁰ *Ibid*, h. 13-20.

masyarakat manusia melakukan perhubungan satu sama lain, dan hukum harus tetap ada pada posisi memberikan perlindungan kepada siapapun tanpa membedakan antara satu manusia dengan manusia yang lain sebagai orang yang mempunyai hak-hak dan kewajiban.

5) Iustitia Creativa

Adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing suatu kebebasan untuk berkreasi. Kebebasan berkreasi meliputi melakukan karya dan karya cipta baik di bidang ilmu maupun di bidang seni.

6) Iustitia Legalis

Adalah keadilan yang harus diberikan kepada siapapun dan dengan cara apapun. Keadilan legalis adalah keadilan yang diberikan oleh undang-undang (hukum positif) kepada siapapun dalam rangka kedamaian, ketentraman dan kesejahteraan masyarakat. Tujuan keadilan *legalis* adalah agar masyarakat teratur, hidup di bawah tata menuju kepada masyarakat yang tentram. Masyarakat yang taat kepada undang-undang akan dapat menciptakan ketentraman, begitu pula penguasa yang taat melaksanakan undang-undang akan menyebabkan terciptanya keadilan.⁹¹

D. Mashlahah

1. Pengertian *Mashlahah*

Mashlahah (dalam bahasa Arab terbentuk *masdar* dari *lafadz* yang bermakna baik atau positif.⁹² *Mashlahah* juga berarti manfaat atau suatu pekerjaan yang mengandung manfaat.⁹³ Sedangkan secara terminologi, *Mashlahah* dapat diartikan mengambil manfaat dan menolak *madharat* (bahaya)

⁹¹ *Ibid.*, h. 15-19.

⁹² Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h.788

⁹³ Husein Hamid Hasan, *Nazariyyah al-Maslahah fi al-Fiqh al-Islami*, (Kairo: Dar al-Nahdhah al-‘Arabiyah. 1971), h. 3-4

dalam rangka memelihara tujuan syara“ (hukum Islam).⁹⁴ Menolak segala bentuk ke-*madharat*-an (bahaya) dinamakan *mashlahah*.

Imam al-Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syara’ sekalipun bertentangan dengan tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara’ tetapi sering didasarkan pada hawa nafsu. Oleh sebab itu, yang dijadikan patokan dalam menentukan kemaslahatan itu adalah kehendak dan tujuan syara’ bukan kehendak dan tujuan manusia.⁹⁵

Adapun beberapa istilah *mashlahah* menurut para ulama antara lain:

- *Mashlahah* menurut ulama Ahli Ushul yang dijelaskan oleh Imam al-Ghazali yaitu:

“Al-*mashlahah* dalam pengertian awalnya adalah menarik kemanfaatan atau menolak madharat (sesuatu yang menimbulkan kerugian), namun tidaklah demikian yang kami kehendaki, karena sebab mencapai kemanfaatan dan menafikkan kemadharatan, adalah merupakan tujuan atau maksud dari makhluk, adapun kebaikan atau kemashlahatan makhluk terletak pada tercapainya tujuan mereka, akan tetapi yang kami maksudkan dengan al-*Mashlahah* adalah menjaga atau memelihara tujuan syara’ adapun tujuan syara’ yang berhubungan dengan makhluk ada lima, yakni: pemeliharaan atas mereka (para makhluk) terhadap agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, nasab atau keturunan mereka,

⁹⁴Harun, *Pemikiran Najmudin at-Thufi Tentang Konsep Masalahah Sebagai Teori Istinbath HukumIslam*, Jurnal Digital Ishraqi vol.5, 1 (Januari-Juni 2009), h. 24.

⁹⁵Abu Hamid Al-Ghazali, *al-Mustashfa min ‘Ilmi al-Ushul*, (Beirut: Dar al Kutub al’Ilmiyah, 1980), h.286.

dan harta mereka, maka setiap sesuatu yang mengandung atau mencakup pemeliharaan atas lima pokok dasar tersebut adalah al-Mashlahah, dan setiap sesuatu yang menafikkan lima pokok dasar tersebut adalah mafsadah, sedangkan jika menolaknya (sesuatu yang menafikan lima pokok dasar) adalah al-Mashlahah.”⁹⁶

- Menurut al-Khawarizmi yang dinukil oleh Wahbah Zuhaili⁹⁷

Yang dimaksud dengan mashlahah adalah memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana atau kerusakan hal-hal yang merugikan dari makhluk (manusia).

- Menurut Ramadhan al-Buthi yaitu:⁹⁸

Al-Mashlahah adalah, suatu yang manfaat dan dimaksudkan oleh Syari’ yang maha Bijaksana, untuk kebaikan hamba-hambanya, yang berupa pemeliharaan terhadap agama, jiwa, akal, keturunan serta harta mereka sesuai urutan yang jelas yang tercakup di dalamnya.”

- Menurut Najmudin al-Thufi yaitu:⁹⁹

Mashlahah menurut ‘urf (pemahaman yang berlaku di masyarakat), adalah sebab yang mendatangkan kebaikan atau manfaat, seperti

⁹⁶Al-Ghazali, *al-Mushtashfa min’ ilm al-Ushul*, (Kairo: Syirkah al-Tiba’ah al-Fanniyyah al-Muttakhidah, 1971), h. 286-287.

⁹⁷ Wahbah Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islamy*, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), h. 757.

⁹⁸Sa’id Ramadhan al-Buthi, *Dhawabit al-Maslahah Fi al-Syari’ah al-Islamiyah*, (Beirut: Mu’assasah Al-Risalah, 1992), h.27.

⁹⁹Najmuddin al-Thufi. *Kitab al-Ta’yin Fisyarhi al-Arba’in*, (Beirut Libanon: Mu’assasah al -Rayyan al-Maktabah al-Malikiyyah, 1998), h. 239.

perdagangan yang menghasilkan atau mendatangkan laba. Adapun menurut syara': sebab yang dapat menghantarkan atau mendatangkan tujuan dari pada maksud Syari' (pembuat hukum yakni Allah), baik dalam hukum ibadah atau 'adah atau muamalah, kemudian *mashlahah* dibagi antara lain *al-mashlahah* yang dikehendaki oleh Syari' sebagai hak prerogatif Syari' seperti ibadah, dan *al-mashlahah* yang dimaksudkan untuk kemaslahatan makhluk, atau umat manusia dan keteraturan urusan mereka seperti adat atau hukum adat."

Dari beberapa pengertian para ulama tersebut, dapat disimpulkan bahwa *mashlahah* adalah kemanfaatan yang diberikan oleh Allah SWT kepada hambaNya sebagai upaya maksimal untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta, agar terhindar dari kerugian (*mafsadah*) baik di dunia maupun akhirat.

2. Macam-macam *Mashlahah*

Mashlahah menurut Abu Ishak al- Syathibi dapat dibagi dari beberapa segi, diantaranya:

- 1) Dari segi kualitas atau kepentingan kemaslahatan ada tiga macam, yaitu:
 - a. *Mashlahah al-Dharuriyyah*,
Yaitu kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan di akhirat, yakni memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan memelihara harta. Kelima kemaslahatan ini disebut dengan *al-Mashalih al-Khamsah*. *Mashlahah* ini merupakan yang paling esensial bagi kehidupan

manusia, sehingga wajib ada pada kehidupan manusia dikarenakan menyangkut aspek agama atau akidah demi ketenteraman kehidupan *duniawi* maupun *ukhrawi*.

b. *Mashlahah al-Hajiyah*,

Yaitu, kemaslahatan yang dibutuhkan untuk menyempurnakan atau mengoptimalkan kemaslahatan pokok (*al-mashalih-al-khamsah*) yaitu berupa keringanan untuk mempertahankan dan memelihara kebutuhan mendasar manusia (*al-mashalih al-khamsah*). *Mashlahah* ini merupakan kebutuhan *materiil* atau pokok (primer) kehidupan manusia dan apabila *mashlahah* ini dihilangkan akan dapat menimbulkan kesulitan bagi kehidupan manusia, namun tidak sampai menimbulkan kepunahan kehidupan manusia;

c. *Mashlahah al-Tahsiniyyah*,

Yaitu kemaslahatan yang sifatnya komplementer (pelengkap), berupa keleluasan dan kepatutan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya (*mashlahah al-hajiyah*). Jika *mashlahah* ini tidak terpenuhi, maka kehidupan manusia menjadi kurang indah dan nikmat dirasakan namun tidak dapat menimbulkan ke-*madharat*-an.

2) Dari segi keberadaan *mashlahah*, ada tiga macam, yaitu :

a. *Mashlahah Mu'tabarah*

Yaitu kemaslahatan yang didukung oleh syara' baik langsung maupun tidak langsung. Maksudnya, adanya dalil khusus yang

menjadi dasar bentuk dan jenis kemaslahatan tersebut.

- *Munasib mu'atstsir*, yaitu ada petunjuk langsung dari pembuat hukum (*Syari'*) yang memperhatikan *mashlahah* tersebut. Maksudnya, ada petunjuk syara` dalam bentuk *nash* atau *ijmâ'* yang menetapkan bahwa *mashlahah* itu dijadikan alasan dalam menetapkan hukum. Contoh dalil *nash* yang menunjuk langsung kepada *mashlahah*, umpamanya tidak baiknya mendekati perempuan yang sedang haid dengan alasan haid itu penyakit. Hal ini ditegaskan dalam surat *al- Baqarah* (2): 222;
- *Munasib mula'im*, yaitu tidak ada petunjuk langsung dari syara' baik dalam bentuk *nash* atau *ijmâ'* tentang perhatian syara' terhadap *mashlahah* tersebut, Maksudnya, Umpama berlanjutnya perwalian ayah terhadap anak gadisnya dengan alasan anak gadisnya itu "belum dewasa". "Belum dewasa" ini menjadi alasan bagi hukum yang sejenis dengan itu, yaitu perwalian dalam harta milik anak kecil.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2008), h. 329.

b. *Mashlahah Mulghah*,

Yaitu kemaslahatan yang ditolak oleh syara', karena bertentangan dengan ketentuan syara' atau hanya dianggap baik oleh akal manusia saja. Umpamanya seorang raja atau orang kaya yang melakukan pelanggaran hukum, yaitu mencampuri istrinya di siang hari bulan Ramadhan. Menurut *Syâri'* hukumannya adalah memerdekakan hamba sahaya, untuk orang ini sanksi yang paling baik adalah disuruh puasa dua bulan berturut-turut, karena cara inilah yang diperkirakan akan membuat jera melakukan pelanggaran.

c. *Mashlahah Mursalah*,

Yaitu kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan atau ditolak syara' melalui dalil yang rinci, tetapi didukung oleh sekumpulan makna *nash* (al-Qur'an atau Hadits).

Mashlahah mursalah tersebut terbagi menjadi dua, yaitu *mashlahah gharibah* dan *mashlahah mursalah*. *Mashlahah gharibah* adalah kemaslahatan yang asing, atau kemaslahatan yang sama sekali tidak ada dukungan syara' baik secara rinci maupun secara umum. Al-Syathibi mengatakan kemaslahatan seperti ini tidak ditemukan dalam praktek, sekalipun ada dalam teori. Sedangkan *mashlahah mursalah* adalah kemaslahatan yang tidak didukung dalil syara' atau *nash* yang rinci, tetapi didukung oleh sekumpulan makna

nash.¹⁰¹

3) Dari segi cakupan *mashlahah*-nya dapat dibagi menjadi:

- a. *Mashlahah* yang berkaitan dengan semua orang, seperti hukuman pidana tertentu bagi pembunuh sesama manusia. Hal ini berlaku untuk semua orang yang melakukan pembunuhan, karena akibat perbuatan ini dapat menimbulkan *kemadharatan* semua orang;
- b. *Mashlahah* yang berkaitan dengan sebagian orang tetapi tidak bagi semua orang, seperti orang yang mengerjakan bahan baku pesanan orang lain untuk dijadikan sebagai barang jadi atau setengah jadi, wajib mengganti bahan baku yang dirusakkannya. Keputusan ini dapat dilakukan jika kenyataan menunjukkan pada umumnya penerimaan pesanan tidak pernah hati-hati dalam pekerjaannya.
- c. *Maslahah* yang berkaitan dengan orang-orang tertentu, seperti adanya kemaslahatan bagi seorang istri agar hakim menetapkan keputusan *fasakh*, karena suaminya dinyatakan hilang (*mafqud*).¹⁰²

Jika ketiga tiga masalah tersebut saling bertentangan satu dengan lainnya, maka menurut jumhur ulama kemaslahatan yang bersifat umum harus didahulukan atas kemaslahatan yang ada di bawahnya (tingkatannya).

¹⁰¹Abu Ishak Al Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*. (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1973), h. 8-12.

¹⁰²Husain Hamid Hasan, *Nadzriyyah al-Maslahah fi al-Fiqh al-Islamy*, (Kairo: Dar al-Nahdhah al- Arabiyah, 1971), h. 33.

4) *Mashlahah* ditinjau dari fleksibilitasnya antara lain:

- *Mashlahah* yang mengalami perubahan sejalan dengan perubahan waktu dan/atau lingkungan serta orang-orang yang menjalaninya, seperti pada bidang muamalah;
- *Mashlahah* yang tidak pernah mengalami perubahan dan bersifat tetap sampai akhir zaman. Meskipun waktu, lingkungan, dan orang-orang yang menjalaninya telah berubah. Hal ini dapat dicontohkan seperti masalah ibadah.¹⁰³

3. Syarat-syarat kehujjahan *mashlahah*.

Tidak semua *mashlahah* dapat digunakan sebagai hujjah, terdapat beberapa syarat ketentuan agar *mashlahah* dapat digunakan sebagai hujjah.

Berikut syarat *mashlahah* menurut beberapa ulama:

1) Menurut al-Ghazali:

- *Mashlahah* itu sejalan dengan tindakan syara'
- *Mashlahah* itu tidak meninggalkan atau bertentangan dengan nash syara'
- *Mashlahah* itu termasuk ke dalam kategori *mashlahah* yang *dharuri*, baik yang menyangkut kemaslahatan pribadi maupun orang banyak dan universal, yaitu berlaku sama untuk semua orang.¹⁰⁴

¹⁰³ Muhammad Mustafa Shalabi, *Ta'lim al-Ahkam*, (Mesir: al-Azhar, 1947), h. 281.

¹⁰⁴ Abu Hamid Al-Ghazali, *al-Mustashfa min 'Ilmi al-Ushul*, h. 139.

2) Menurut Yusuf Hamid dalam kitabnya *al-Maqashid* yang dikutip oleh Amir Syarifudin, yaitu:

- Yang menjadi sandaran dari *mashlahah* itu selalu petunjuk syara' bukan semata berdasarkan akal manusia, karena akal manusia itu tidak sempurna, bersifat relatif dan subjektif, selalu dibatasi waktu dan tempat, serta selalu terpengaruh lingkungan dan dorongan hawa nafsu;
- Pengertian *mashlahah* dalam pandangan syara' tidak terbatas untuk kepentingan dunia saja tetapi juga untuk akhirat;
- *Mashlahah* dalam artian hukum tidak terbatas pada rasa enak dan tidak enak dalam artian fisik jasmani saja, tetapi juga enak dan tidak enak dalam artian mental-spiritual atau secara rohaniyah.¹⁰⁵

3) Menurut Imam Malik mengenai *mashlahah mursalah*:

- Adanya kesesuaian antara *mashlahah* yang dipandang sebagai sumber dalil yang berdiri sendiri dengan tujuan-tujuan *syari'ah* (*maqâshid al-syari'ah*). Dengan adanya persyaratan ini, berarti *mashlahah* tidak boleh menegasikan sumber dalil yang lain, atau

¹⁰⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, h. 326.

bertentangan dengan dalil yang *qath'i*. akan tetapi harus sesuai dengan *mashlahah* yang memang ingin diwujudkan oleh *Syâra'*. Misalnya, jenis *mashlahah* itu tidak asing, meskipun tidak diperkuat dengan adanya dalil *khash*;

- *Mashlahah* itu harus masuk akal (*rationable*), mempunyai sifat-sifat sesuai dengan pemikiran yang rasional, di mana seandainya diajukan kepada kelompok rasionalis akan dapat diterima;
- Penggunaan dalil *mashlahah* ini adalah dalam rangka menghilangkan kesulitan yang mesti terjadi, seandainya *mashlahah* yang dapat diterima akal itu tidak diambil, niscaya manusia akan mengalami kesulitan.¹⁰⁶

Dari beberapa pendapat ulama di atas, dapat disimpulkan bahwa *Mashlahah* harus sesuai kehendak syara' dan tidak bertentangan dengan syara' bukan hanya sesuai menurut rasionalitas dan nafsu manusia semata. *Mashlahah* harus memberikan manfaat dan menghindari *mafsadat* (kerugian atau kerusakan) baik materi dan immateri di dunia maupun akhirat bagi manusia. *Mashlahah* mesti berlaku umum, baik untuk pribadi maupun semua orang.

¹⁰⁶Muhamad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, diterjemahkan Saefullah Ma'shum dkk, *Ushul Fiqih* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005), h . 427-428.

BAB III

KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA

A. Kekuasaan Kehakiman

1. Pengertian Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka, sesuai ketentuan UUD 45 Pasal 24 dan Pasal 25 menegaskan bahwa: “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang”.

Kedudukan jabatan hakim dilindungi oleh Undang-Undang. Sesuai ketentuan ciri negara hukum, hakim memiliki kemerdekaan yang bebas, tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh kekuasaan baik eksekutif dan legislatif. Kebebasan hakim bukan berarti hakim dapat bertindak sewenang-wenang terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya, artinya hakim tetap terikat dengan peraturan hukum positif yang berlaku.

Kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 1 UU No. 48 tahun 2009 yang menegaskan: “Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.” Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, ia harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekedar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya.

Wirjono mengatakan:¹⁰⁷ “Perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah, bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macam-macam peraturan hukum yang berlaku dalam suatu Negara. Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa *in concreto* ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar.”

Kebebasan hakim tidak berarti hakim menciptakan hukum. Tetapi untuk menemukan hukum, hakim dapat menjadikan yurisprudensi dan pandangan para ahli hukum terkenal yang biasa disebut dengan doktrin sebagai landasan dasar untuk menemukan hukum.

Muchsin berpandangan¹⁰⁸ “Berhubungan dengan kebebasan hakim ini, perlu pula dijelaskan mengenai posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak disini tidak diartikan secara harafiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar.”

Menurut Andi Hamzah¹⁰⁹ “Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika harus demikian, menurut hukum hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP”

¹⁰⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, h. 26-27.

¹⁰⁸ Muchsin. *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*. STIH IBLAM, Jakarta, 2004, h. 20.

¹⁰⁹ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung, 2008, h. 91.

Selain itu hakim dalam mengadili harus mempertimbangkan dan menggali nilai-nilai keadilan yang ada di dalam masyarakat. Pasal 10 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”¹¹⁰

Hal ini secara tegas tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Berdasarkan UU tersebut diatas seorang hakim dalam mengadili perkara yang dihadapinya bertindak sebagai berikut:

- Hakim menerapkan hukum bagi kasus yang sudah jelas Undang-Undanganya.
- Hakim menafsirkan UU Dalam kasus dimana hukumnya tidak atau belum jelas.
- Hakim menemukan atau menggali hukum dalam kasus yang belum ada Undang-Undang/hukum tertulis yang mengaturnya, mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Roeslan Saleh mengatakan: Jika hakim memutus suatu perkara berlandaskan hukum/undang-undang nasional, maka hakim tinggal menjalankan isi hukum/undang-undang tersebut, tak perlu harus menggali nilai-nilai hukum

¹¹⁰ UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

dalam masyarakat. Apabila hukum/undang-undang tersebut merupakan produk kolonial atau orde lama, maka hakim dapat menafsirkan undang-undang untuk diterapkan sesuai dengan situasi dan kondisi.

Hakim harus menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dalam hal hukum/undang-undangnya kurang jelas atau belum mengatur. Dalam hal hukum adat atau hukum tidak tertulis, maka hakim perlu menggali dan menemukan nilai-nilai hukum dalam masyarakat sesuai dengan kebutuhan zaman.

Ahmad Rifai menyatakan:¹¹¹ “Putusan hakim yang baik harus dapat memenuhi dua persyaratan, yakni memenuhi kebutuhan teoritis maupun praktis. Yang dimaksudkan kebutuhan teoritis disini ialah bahwa menitikberatkan kepada fakta hukum beserta pertimbangannya maka putusan tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan dari segi ilmu hukum bahkan tidak jarang dengan putusannya, membentuk *yurispundensi* yang dapat menentukan hukum baru (merupakan sumber hukum). Sedangkan yang dimaksud dengan kebutuhan praktis ialah bahwa dengan putusannya diharapkan hakim dapat menyelesaikan persoalan/sengketa hukum yang ada dan sejauh mungkin dapat diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa, maupun masyarakat pada umumnya karena dirasakan adil, benar dan berdasarkan hukum.”

Wildan Suyuti Mustofa berpendapat:¹¹² “Hakim tidak boleh membaca hukum itu hanya secara normatif (yang terlihat) saja. Dia dituntut untuk dapat melihat hukum itu secara lebih dalam, lebih luas dan lebih jauh kedepan. Dia

¹¹¹ Ahmad Rifai, h. 20.

¹¹² Wildan Suyuthi Mustofa, h. 98.

harus mampu melihat hal-hal yang melatarbelakangi suatu ketentuan tertulis, pemikiran apa yang ada disana dan bagaimana rasa keadilan dan kebenaran masyarakat akan hal itu.”

Pendapat Sudikno beliau mengatakan:¹¹³ “Kegiatan kehidupan manusia itu sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam suatu peraturan perundang-undangan dengan tuntas dan jelas. Maka wajarlah kalau tidak ada peraturan perundang-undangan yang dapat mencakup akan keseluruhan kehidupan manusia, sehingga tidak ada peraturan perundang-undangan yang selengkap-lengkapnyanya dan yang sejelas-jelasnya. Oleh karena hukumnya tidak jelas maka harus dicari dan ditemukan.”

Sudikno Mertokusumo menyatakan: ¹¹⁴ “Pada dasarnya hakim memang harus menegakkan hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan. Adanya hukum yang tertulis dalam bentuk perundang-undangan sebagai wujud dari asas legalitas memang lebih menjamin adanya kepastian hukum. Tetapi undang-undang sebagai produk politik tidak mudah untuk diubah dengan cepat mengikuti perubahan masyarakat. Disisi yang lain dalam kehidupan modern dan kompleks serta dinamis seperti sekarang ini, masalah-masalah hukum yang dihadapi masyarakat semakin banyak dan beragam yang menuntut pemecahannya segera.”

Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah diuraikan di atas dapat ditemukan beberapa prinsip sebagai berikut:

¹¹³ Sudikno Mertokusumo, h. 49.

¹¹⁴ Sudikno Mertokusumo, h. 75.

- a. Putusan hukum pengadilan bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi seluruh bangsa Indonesia serta menciptakan ketentraman dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Prinsip ini diambil dari alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang berisi lima dasar negara yang disebut Pancasila. Prinsip ini merupakan landasan filosofis setiap hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara.
- b. Peradilan dilaksanakan untuk keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Asas atau prinsip ini terdapat dalam pasal 2 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sesuai ketentuan pasal 29 UUD 45 Amandemen 1 sampai 4. Mencantumkan (*irah-irah*) dalam setiap putusan Pengadilan.
- c. Prinsip Kemandirian Hakim.
 - Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka. Sesuai ketentuan Pasal 24 ayat 1 UUD 45 dan Pasal 1 UU No.8 tahun 2009
 - Hakim harus bersikap mandiri.
- d. Prinsip tidak boleh menolak perkara.

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Pasal 10 ayat 1 UU No. 8 tahun 2009

- e. Hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Putusan hakim mencerminkan dan sesuai dengan hukum serta rasa keadilan bagi masyarakat.

Ketentuan pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 jo Undang-Undang Nomor 35 tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman secara eksplisit menyebutkan bahwa di Indonesia ada 4 Lingkungan lembaga peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan TUN.¹¹⁵

Prinsip Hakim tidak boleh mengabaikan suatu perkara yang disampaikan oleh pencari keadilan. Dalam satu asas hukum acara perdata disebutkan bahwa "hakim wajib mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya". Sumber asas ini terdapat pada Pasal 16 (1) dan (2) UU Nomor. 4 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa:

- Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- Ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

¹¹⁵Dewi Nurul, *Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: Nuha Medika, 2012), h.219.

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa Hakim tidak boleh mengabaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya, karena ada asas hukum sekaligus ketentuan hukum yang mengatur tidak bolehnya hakim menolak untuk memeriksa suatu perkara. Namun demikian bukan berarti asas ketidak bolehan untuk menolak memeriksa suatu perkara membolehkan seorang hakim untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang bukan kewenangannya. Maksud dari asas hukum seorang hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa suatu perkara adalah perkara tersebut memang merupakan kewenangan absolutnya. Jika Perkara tersebut bukan kewenangannya maka hakim harus memutus dan menolak perkara tersebut.

2. Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman

Sejarah kekuasaan kehakiman di Indonesia telah mengalami perkembangan yang sangat panjang sesuai situasi dan kondisi politik yang terus berkembang menurut era ketatanegaraan yang mengikutinya. Ada 3 (tiga) tahapan perkembangan sejarah kekuasaan kehakiman yaitu: tahap pemerintahan Hindia Belanda dimana badan-badan peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman bersifat pluralistik dan diskriminatif karena adanya perbedaan peradilan yang khusus untuk orang-orang eropa dan ada badan peradilan yang khusus untuk golongan pribumi seperti adanya peradilan Gubernemen dan peradilan Adat.

Pada masa kolonial Belanda peradilan Gubernemen mengadili atau melaksanakan fungsinya atas nama Raja atau Ratu Belanda, sedangkan Peradilan Adat tidak demikian halnya. Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan *Staatblad*

1932 Nomor 80 yang mengatur tentang susunan dan kedudukan, kekuasaan mengadili, hukum materil dan hukum acara badan Peradilan Adat. Disamping itu diberi kewenangan kepada Residen untuk menyusun peraturan pelaksanaannya. Dalam prakteknya peradilan ini bukanlah bentuk peradilan yang bebas dan merdeka karena Residen mempunyai kewenangan untuk membatalkan putusan pengadilan adat atau memerintahkan pemeriksaan kembali oleh hakim yang ditunjuk oleh Residen dan Residen berkuasa untuk menetapkan bahwa seseorang tidak termasuk ke dalam yurisdiksi Peradilan Adat setempat.

Pada masa pemerintahan Jepang dimana tujuannya hanya untuk melindungi kepentingan dan keselamatan prajurit yang sedang mengalami peperangan sehingga karakteristik pemerintah penjajahan Jepang di Indonesia adalah pemerintah militer dengan tujuan utamanya adalah untuk menjaga keselamatan dan keamanan personil militer Jepang demi tercapainya tujuan perang. Sesuai dengan karakteristik dan tujuan perang maka yang pertama-tama dibentuk oleh pemerintah militer Jepang adalah peradilan yang melindungi militer yang disebut *Gunritukaigi*.

Dalam sejarah perkembangan kekuasaan kehakiman di Indonesia baik pada masa sebelum kemerdekaan dan sesudah kemerdekaan Negara Republik Indonesia, adalah:

- 1) Kekuasaan Kehakiman pada Masa Pemerintahan Hindia Belanda

Pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh 4 (empat) badan Peradilan yang dalam bahasa Belanda dikenal

dengan istilah *rechtspraak*, peradilan yang dimaksud terdiri dari:¹¹⁶

- a. Peradilan Gubernemen (*Gouvernements rechtpraak*) yang meliputi seluruh Hindia Belanda.

Peradilan Gubernemen terdiri dari dua bagian yaitu Peradilan Sipil dan Peradilan Militer. Peradilan Sipil terdiri atas 4 (empat) kamar yaitu:

- a) Landgrecht dimana peradilan ini berlaku untuk semua golongan.
- b) Inlandsche Rechtspraak atau Peradilan Pribumi, yang pada prinsipnya berlaku untuk golongan Pribumi. Untuk daerah Jawa dan Madura Peradilan bawahan berupa *Districtsgerecht* dan *Regentschaosgerecht*. Peradilan atasan dari kedua jenis Peradilan itu adalah Peradilan *Landraad*. Untuk daerah Seberang Peradilan bawahan berupa: *Negorijrechtbank*, *Districtsgerecht/ Districtsraad*, dan *Magistraatsgerecht*. Sama dengan di daerah Jawa dan Madura Peradilan atasan dari kesemua peradilan itu adalah Peradilan *landraad*.
- c) Europeesche Rechtspraak (Peradilan Eropa), pada prinsipnya berlaku untuk golongan Eropa, susunan peradilan ini pada tingkat banding dikenal dengan *Raad van Justitie* dan tingkat kasasi berupa *Hoog Gerechtshof van Nederlandsche Indie*.
- d) Peradilan Agama, peradilan ini mengadili perkara agama Islam. Peradilan jenis ini terdapat: di Jawa dan Madura berupa: *Priesterraad* dan *Hof voor Islamictische Zaken*; Di Banjarmasin dan Hoeloe Soengai berupa Qadi; sedangkan di daerah lain seperti Palembang, Jambi, Pontianak, Ternate, Ambon, Makasar dan lain-lain, disesuaikan

¹¹⁶ Sotoprawiro, 1994:91-92

dengan sebutan yang dikenal di daerahnya masing-masing, dan pada umumnya menggunakan sebutan Qadi.

Sementara peradilan yang merupakan bagian dari Peradilan Militer terdiri dari *Krijgsraad*, *Zeekrijgsraad*, dan *Hoog Militair Gerechtshof*. *Krijgsraad* merupakan peradilan militer yang terdapat di Cimahi, Makasar dan Padang. Pengadilan *Krijgsraad* ini mempunyai kekuasaan dan berwenang mengadili perkara tentara Belanda (KNIL) yang berpangkat Kapten ke bawah, sedang *Zeekrijgsraad* merupakan pengadilan Militer yang pada prinsipnya sama dengan *Krijgsraad*, perbedaannya hanyalah bahwa Peradilan ini diselenggarakan di atas kapal perang. Sebagai Peradilan militer tertinggi adalah apa yang dikenal dengan sebutan *Hoog Militair Gerechtshof* yaitu peradilan yang berkedudukan di Batavia. Kewenangan dari *Hoog Militair Gerechtshof* adalah memeriksa perkara pada tingkat banding dari *Krijgsraad* dan *Zeekrijgsraad*, serta merupakan Peradilan pertama dan tertinggi dari kalangan tentara yang berpangkat perwira ke atas.

- 1) Peradilan Pribumi/Adat (*Inheemscherecht-spraak*) hanya terdapat di daerah langsung (administratif) daerah seberang.

Dasar hukum Peradilan Adat sama dengan dasar hukum Peradilan Gubernemen yaitu Pasal 130 *Indische Staatregering* (IS) atau Undang-undang Dasar Hindia Belanda. Walaupun kedua peradilan ini dibentuk dengan dasar hukum yang sama, namun terdapat perbedaan yang sangat prinsipil. Peradilan Gubernemen mengadili atau melaksanakan fungsinya atas nama Raja/Ratu Belanda, sedangkan Peradilan Adat tidak melaksanakan fungsinya atas nama Raja/Ratu Belanda.

Jika dilihat dari sudut pandang kedudukan dan tingkatannya, pada umumnya badan Peradilan Adat ini terdiri dari tiga tingkatan pengadilan yang dikenal dengan:

- a) Pengadilan Tingkat Desa (Rapat)
- b) Pengadila Tingkat Rendah (Kleine Rapat)
- c) Pengadila Tingkat Tinggi (Groote Rapat)

Pengadilan Tingkat desa (Rapat) dengan Pengadilan Tingkat Rendah (Kleine Rapat) pada prinsipnya memiliki kedudukan yang sama. Pengadilan Tingkat Desa (Rapat) hanya dapat mengadili urusan-urusan kecil yang dilakukan oleh anggota persekutuan adat setempat. Sedangkan Pengadilan Tingkat Rendah (Kleine Rapat) mengadili unsur-unsur kecil yang dilakukan oleh orang pribumi bukan penduduk setempat. Di sisi lain, Pengadilan Tingkat Tinggi (Groote Rapat) merupakan pengadilan Tingkat Banding bagi kedua jenis pengadilan tersebut, atau menjadi pengadilan pertama bila di daerah tersebut tidak terdapat pengadilan Desa dan atau pengadilan Tingkat Rendah.

Berdasarkan pada *Staatblad* Tahun 1932 Nomor 80, Yurisdiksi Peradilan Adat diatur sebagai berikut:

- a) Pengadilan Adat berwenang mengadili perkara yang terjadi di wilayah kekuasaan Badan Peradilan Adat.
- b) Semua orang pribumi dari mana pun asalnya dapat menjadi terdakwa atau pun tergugat.
- c) Semua golongan penduduk dapat menjadi penggugat.

Dalam kaitannya dengan Peradilan Adat ternyata kekuasaan Residen cukup besar. Residen berkuasa untuk menetapkan bahwa seseorang tidak termasuk ke dalam yurisdiksi Peradilan Adat setempat. Peradilan Adat tidak berwenang mengadili perkara kejahatan yang menyangkut aspek keamanan dan ketertiban. Terhukum dalam Peradilan Adat dapat meminta grasi, amnesti dan abolisi kepada Gubernur Jenderal Hindia Belanda.

Menurut Soetoprawiro¹¹⁷ badan-badan Peradilan Swapraja yang dibentuk di Jawa dan Madura terdapat di Kesultanan Ngayogyakarta Hadiningrat yang dibentuk berdasarkan pada ketentuan *Rijksblad* 1927 Nomor 35, di Kesunanan Soerakarta Hadiningrat dibentuk berdasarkan *Rijksblad* 1930 Nomor 6 dan Kadipaten Mangkunegara berdasarkan *Rijksblad* 1917 Nomor 22. Peradilan Swapradja di Kasultanan Ngayogyakarta meliputi:

a) Peradilan Surambi

Pengadilan Surambi pada hakekatnya merupakan sebuah peradilan agama, diketuai oleh seorang Penghulu Hakim (*Hoofdpenghoeloe*) sebagai hakim tunggal. Pengadilan ini berwenang mengadili perkara nikah, talak dan waris bagi kerabat Sultan serta rapak (permohonan cerai oleh istri) bagi semua kaula. Banding atas putusan ini dapat dimintakan pada Patih dan selanjutnya pada Sultan karena dalam peradilan surambi kedudukan Sultan sebagai pemegang kekuasaan peradilan tertinggi.

¹¹⁷ Soetoprawiro³ (1994:118-122)

b) Pengadilan Keraton Daerah Dalem

Pengadilan ini adalah pengadilan majelis yang terdiri dari seorang Ketua dan dua orang anggota, dibantu oleh seorang Panitera ditambah seorang jaksa dan seorang Penghulu. Semua pejabat itu diangkat oleh Sultan. Ketua pengadilan biasanya dijabat oleh Pangeran Pati (Putera Mahkota) atau Pangeran Ngabehi (Putra sulung dari istri selir) atau Pangeran yang ditunjuk oleh Sultan.

Pengadilan ini berwenang mengadili perkara pidana yang sejenis dengan perkara yang ditangani oleh *Landsgerecht*. Sedangkan untuk perkara perdata pengadilan ini dapat mengadili semua perkara yang tidak ditangani oleh Surambi atau Sultan sendiri. Banding atas putusan dapat dimintakan pada Sultan.

c) Pengadilan oleh Sultan

Sultan mengadili sendiri pada tingkat pertama dan terakhir semua tindak pidana yang dilakukan oleh Pangeran Pati dan keluarganya, semua para istri sultan sendiri dan para istri sultan yang terdahulu dengan keluarganya. Untuk perkara perdata Sultan berwenang mengadili semua perkara yang tidak berada dalam kewenangan pengadilan Surambi.

Sedangkan kekuasaan dan wewenang yang dimiliki oleh Peradilan Swapraja di Kasunanan Soerakarta Hadiningrat meliputi:

(a) Peradilan Pradata

Pengadilan ini dilakukan oleh seorang hakim tunggal dan seorang Panitera. Kewenangan peradilan perdata sama dengan kewenangan Peradilan *Landsgerecht*.

(b) Peradilan Surambi

Peradilan ini pada hakikatnya merupakan sebuah peradilan agama yang dilaksanakan oleh seorang Wedana Yogaswara (pejabat agama Kasunanan Soerakarta) sebagai hakim tunggal. Kewenangan peradilan Surambi adalah mengadili perkara nikah, talak, rujuk, dan waris. Permintaan banding atas putusan surambi dapat dimintakan pada Peradilan Pradata Gede.

(c) Peradilan Perdata Gede

Peradilan ini merupakan peradilan tertinggi dengan sistem majelis, dimana Majelis hakim terdiri dari seorang Ketua dan dua orang hakim anggota. Pejabat lainnya adalah seorang jaksa dan seorang penghulu. Semua pejabat ini diangkat oleh Patih. Kewenangan peradilan ini adalah mengadili perkara pidana dan perdata.

2) Kekuasaan Kehakiman Masa Pemerintahan Jepang

Pada masa pemerintahan militer Jepang tidak ada lembaga perwakilan rakyat (badan legislatif) yang berwenang membuat Undang-undang seperti halnya suatu pemerintah demokratis yang berjalan normal. Tujuan utama pada awal pemerintahan militer Jepang di Indonesia adalah untuk menjaga keselamatan dan keamanan personil militer Jepang demi tercapainya tujuan perang seperti

diungkapkan oleh Oppenheim yang kemudian disitir oleh Francois¹¹⁸ sebagai berikut: *“temporarily necessitated by his interest in the maintenance and safety of his army in the realisation of the purpose of war”*.

Sesuai dengan karakteristik dan tujuan perang itu maka yang pertama-tama dibentuk oleh pemerintah militer Jepang adalah peradilan yang melindungi militer yang disebut *Gunritukaigi*. Pembentukannya didasarkan pada Osamu Gunrei Nomor 2/1942, sementara sebelumnya dengan Osamugunrei Nomor 1/1942 telah diatur tentang jenis-jenis hukuman pidana yang dapat dijatuhkan. Seiring dengan itu *Gunritukaigi* berwenang mengadili tindak pidana yang pada pokoknya dikualifisir sebagai kejahatan yang bersifat mengganggu, menghalang-halangi dan melawan Bala tentara Jepang. Jenis hukuman dapat berupa: pidana penjara, pidana pembuangan, pidana denda dan pidana mati. Osamu Gunrei Nomor 1/1942 membenarkan penjatuhan pidana kumulatif yaitu penjatuhan bersama-sama atau penggabungan antara pidana penjara ditambah pembuangan. Juga dapat dikenakan hukuman tambahan berupa perampasan. Dengan UU tanggal 2 Maret 1942 (UU Nomor Istimewa) pidana mati dapat juga dijatuhkan terhadap perbuatan pidana yang berupa perusakan atau perampasan barang atau alat maupun sarana yang dipergunakan oleh atau berhubungan dengan tentara Jepang seperti parit-parit, perkebunan, sumber minyak, jalan, telepon, pos dan lain-lain¹¹⁹.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 3 UU Nomor 1 tahun 1942, pada prinsipnya organisasi dan struktur badan peradilan sama dengan organisasi dan

¹¹⁸ Francois, 1950, h. 333

¹¹⁹ Mertokoesoemo, 1971, h.11-13

struktur badan peradilan sebelumnya yang berlaku pada masa Hindia Belanda dengan di sana sini diadakan perubahan seperlunya. Perubahan yang mendasar adalah:

- Dihapuskannya perbedaan antara peradilan Gubernur dan Peradilan Bumi Putera;
- Hakim untuk golongan Eropa dihapuskan;
- Hakim untuk golongan Bumi Putera kekuasaannya diperluas sehingga meliputi semua golongan;
- Penghapusan kewenangan mengadili pada tingkat pertama dari *Raad van Justitie* dan *Hooggerechtshof*;
- Penghapusan peradilan *Residentiegerecht*;
- Perubahan istilah-istilah badan peradilan seperti "*Landraad*" menjadi *Tihoo Hooin*

(Pengadilan Negeri), "*Landgrecht*" menjadi *Keizei Hooin* (Hakim Kepolisian), "*Regent Schapsgericht*" menjadi *Gun Hooin* (Pengadilan Kawedanan), "*Hof voor Islamietsche Zaken*" menjadi *Kaikyoo Kootoo Hooin* (Mahkamah Islam tinggi), "*Priesterraad*" menjadi *Sooryoo Hooin* (Rapat Agama). Untuk daerah di luar Jawa dan Madura kondisi seperti itu baru diberlakukan pelaksanaannya berupa Timo Seirei Otsu Nomor 40 Tahun 1943 yang mulai berlaku sejak tanggal 1 Januari 1944¹²⁰.

¹²⁰ Mertokoesoemo, h. 14-20

3) Kekuasaan Kehakiman Setelah Kemerdekaan Republik Indonesia.

Kemerdekaan Indonesia yang diproklamirkan pada tanggal 17 Agustus 1945 merupakan landasan bagi terbentuknya sistem tata hukum baru yaitu sistem hukum Ketatanegaraan Indonesia. Dengan sistem hukum baru tersebut bangsa Indonesia bertekad untuk mengganti seluruh sistem hukum kolonial dengan sistem hukum nasional Indonesia. Hal ini merupakan konsekuensi suatu negara merdeka yang dengan bebas berhak mengatur sendiri tata negara dan tata hukumnya¹²¹.

Seiring dengan tekad itu bangsa Indonesia melalui PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia) pada tanggal 18 Agustus 1945 mensyahkan berlakunya suatu UUD yang rancangannya berasal dari hasil karya BPUPKI yang berupa rancangan “Mukadimah” dan rancangan “Batang Tubuh UUD”. Kedua rancangan tersebut diterima oleh PPKI setelah mengadakan pembahasan seperlunya¹²². Kemudian UUD yang disyahkan tanggal 18 Agustus 1945 populer dengan sebutan UUD 1945.

Sejak berlakunya UUD 1945 (tanggal 18 Agustus 1945) hingga kini telah berhasil dibuat tiga buah Undang-undang pokok yang mengatur kekuasaan kehakiman, yaitu: UU No. 19 Tahun 1948, UU No.19 Tahun 1964 dan UU No. 14 Tahun 1970 sebagaimana dirobah dengan UU No.35 Tahun 1999. Ketiga UU tersebut diciptakan dalam rangka untuk memenuhi perintah Pasal 24 dan 25 UUD 1945. Sebelum berlakunya UU No. 19 Tahun 1948 sepanjang menyangkut

¹²¹ Joeniarto, *Negara Hukum*, Yogyakarta: Badan Penerbit Gadjah Mada, 1968, h.36

¹²² Machfud, h. 2

peraturan-peraturan dan badan-badan atau institusi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman berlaku peraturan-peraturan dan badan-badan sebelum kemerdekaan (masa Jepang dan Belanda). Keberlakuan semacam itu didasarkan pada ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang pada intinya mengatakan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih terus berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang Dasar.

a. Undang-undang No. 19 Tahun 1948

Penjelasan umum UU No. 19 Tahun 1948 bahwa setelah Indonesia merdeka, kebijakan yang ditempuh berkaitan dengan pengembangan kekuasaan kehakiman adalah didasari pada prinsip “unifikasi”, sebagai lawan dari prinsip “pluralistis” yang diterapkan pada masa pemerintah kolonial Belanda”. Prinsip “unifikasi” itu kemudian muncul dalam Pasal 6 dan Pasal 7 UU No. 19 Tahun 1948. Pasal 6 menyatakan bahwa dalam negara Republik Indonesia hanya ada 3 (tiga) lingkungan peradilan yaitu:

- Peradilan Umum
- Peradilan Tata Usaha Pemerintahan
- Peradilan Ketentaraan

Sementara Pasal 7 UU No. 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dalam Peradilan Umum dilaksanakan oleh:

- Pengadilan Negeri
- Pengadilan Tinggi
- Mahkamah Agung

Berdasarkan Ketentuan Pasal 6 dan Pasal 7 UU No. 19 Tahun 1948 keberadaan Peradilan Agama tidak tercakup di dalamnya juga tidak ada ketentuan yang tegas dalam UU tersebut yang menghapuskan keberadaan. Ketidak jelasan Peradilan Agama tersebut dalam ketentuan yang dapat dipakai sebagai pegangan adalah Pasal 35 ayat (2) yang menyatakan bahwa perkara-perkara perdata antara orang Islam yang menurut hukum yang hidup dimasyarakat harus diperiksa dan diputus menurut hukum agamanya, harus diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Negeri yang terdiri dari seorang Hakim yang beragama Islam sebagai Ketua, dan dua orang Hakim ahli agama Islam sebagai anggota yang diangkat oleh Presiden atas usul Menteri Agama dengan persetujuan Menteri Kehakiman.

Ketidak jelasan juga terlihat pada eksistensi Peradilan Adat yang selama ini diakui keberadaannya. Ketentuan yang berkaitan dengan hal itu diatur dalam Pasal 10 yang menyatakan bahwa perkara-perkara yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat desa harus diperiksa dan diputus oleh pemegang kekuasaan yang tinggal tetap dalam masyarakat itu sendiri¹²³. Tentang Peradilan Tata Usaha Pemerintahan Pasal 66 menyatakan bahwa sepanjang dalam suatu Undang-undang tidak disebut dengan tegas perkara tata usaha pemerintahan harus diadili oleh peradilan tertentu maka Pengadilan Tinggi berwenang memeriksa dalam tingkatan pertama dan Mahkamah Agung berwenang memeriksa dalam tingkatan kedua. Sementara tentang Peradilan Ketentaraan Pasal 68 menyatakan bahwa Peradilan Ketentaraan akan diatur dengan undang-undang.

¹²³ Saleh, h.27

b. Undang-undang No. 19 Tahun 1964

Penjelasan umum UU No. 19 tahun 1964 menyatakan bahwa pembentukan UU itu didasarkan pada Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Haluan Negara yang berupa Manipol Usdek. Sebagai suatu UU yang berjiwa Manipol Usdek, Pasal 3 menyebutkan bahwa Pengadilan adalah alat revolusi. Senada dengan itu Pasal 14 dan Pasal 20 menekankan bahwa hukum dan hakim juga merupakan alat revolusi. Oleh karena pengadilan, hukum dan hakim merupakan alat revolusi, maka Presiden adalah sebagai pemimpin besar bangsa dan negara, demikian isi Pasal 19 UU itu.

Berkenaan dengan jenis-jenis kekuasaan kehakiman, UU tersebut mengaturnya dalam Pasal 7 yang secara garis besar berisi empat hal yaitu:

- Kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh empat jenis peradilan yaitu: (1) Peradilan Umum; (2) Peradilan Agama; (3) Peradilan Militer; (4) Peradilan Tata Usaha Negara.
- Semua pengadilan berpuncak pada Mahkamah Agung yang merupakan pengadilan tertinggi untuk semua lingkungan peradilan.
- Keempat jenis peradilan itu secara teknis berada di bawah pimpinan Mahkamah Agung sedang secara organisatoris, administratif dan finansial berada di bawah Departemen terkait.
- Dengan adanya keempat jenis peradilan tidak tertutup kemungkinan penyelesaian perkara perdata secara damai dapat dilakukan di luar peradilan.

Perihal poin ke-3 yang menempatkan para hakim di bawah pengawasan eksekutif melalui Departemen terkait selain di bawah pengawasan Mahkamah Agung sesungguhnya pada saat perancangan UU No. 19 Tahun 1964 itu masalah itu telah mendapat reaksi keras dari organisasi profesi para hakim. Namun reaksi keras itu ternyata kandas karena Menteri Kehakiman dalam pembahasan rancangan UU tetap menolak usulan organisasi profesi hakim tersebut.

Kembali kepada persoalan jenis-jenis kekuasaan kehakiman, penjelasan Pasal 7 UU No.19 Tahun 1964 tersebut menyatakan bahwa:

- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 membedakan antara Peradilan Umum, Peradilan Khusus, dan Peradilan Tata Usaha Negara.
- Peradilan Umum meliputi: pengadilan ekonomi, pengadilan subversi, dan pengadilan korupsi.
- Peradilan Khusus terdiri dari pengadilan agama dan pengadilan militer.

Hal yang menarik dari penjelasan Pasal 7 UU NO. 19 Tahun 1964 tersebut, bahwa penjelasan itu tidak menyebut dengan tegas jenis Pengadilan Tata Usaha Negara apakah pengadilan ini termasuk Pengadilan Umum atau termasuk Pengadilan Khusus. Dengan kata lain, menurut UU Nomor 19 Tahun 1964 Pengadilan Tata Usaha Negara tidak dimasukkan ke dalam jenis Peradilan Khusus, melainkan dinyatakan memiliki jenis tersendiri. Dalam penjelasan Pasal 7 UU No. 19 Tahun 1964 tersebut dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan Pengadilan Tata Usaha Negara adalah apa yang disebut “Peradilan Administratif”

dalam Tap MPRS No. II/MPRS/1960 yang antara lain meliputi “Peradilan Kepegawaian”.

c. Undang-undang No. 14 Tahun 1970

Pada awal kemunculannya, pemerintah orde baru bertekad melaksanakan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Untuk itu pemerintah segera melakukan “*Legislative Review*” (penilaian materi perundang-undangan oleh lembaga legislatif) dengan menciptakan empat buah Undang-undang yang sangat erat hubungannya dengan kekuasaan kehakiman, keempat Undang-undang tersebut adalah:

- Undang-undang Nomor 25 Tahun 1968 tentang pernyataan tidak berlakunya berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden.
- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1969 tentang pernyataan berbagai Penetapan Presiden dan Peraturan Presiden sebagai Undang-undang.
- Undang-undang Nomor 6 Tahun 1969 tentang Pernyataan tidak berlakunya Undang-undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang.
- Undang-undang Nomor 7 tahun 1969 tentang Penetapan berbagai Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang menjadi Undang-undang.

Undang-undang Nomor 6 Tahun 1969 yang mulai berlaku pada tanggal 5 Juli 1969 menyatakan Undang-undang Nomor 19 tahun 1964 adalah salah satu

Undang-undang yang tidak memiliki kekuatan berlaku karena materinya bertentangan dengan UUD 1945. Namun ketidakberlakuan itu berlangsung bila telah ada Undang-undang baru yang menggantikannya. Untuk keperluan penggantian itu badan legislatif kemudian berhasil menciptakan Undang-undang baru yaitu UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuanketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pada saat Undang-undang ini masih berupa rancangan, ada beberapa persoalan yang cukup menonjol sehingga mendapat pembahasan cukup hangat dari kalangan DPR. Persoalan-persoalan itu antara lain¹²⁴.

- a) Mahkamah Agung sebagai pucuk tertinggi lembaga kekuasaan kehakiman
- b) Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MPPH)
- c) Lingkungan Peradilan
- d) Organisasi, Administrasi dan Finansial Peradilan
- e) Hak uji peraturan *Toetsingsrecht*
- f) Forum Privilegiatum
- g) Hukum Acara
- h) Status dan Jaminan Hakim
- i) Koneksitas
- j) Lembaga Peninjauan Kembali

Kecuali persoalan point b dan f, mengenai Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MPPH) dan Forum Privilegiatum semua persoalan-persoalan (*ius constituendum*) telah menjelma menjadi hukum positif (*positifitus*

¹²⁴ Saleh, 1977, h. 32-33

constitutum) hal tersebut terdapat dalam ketentuan UU No. 14 Tahun 1970. Mengenai jenis-jenis kekuasaan kehakiman, diatur pada Pasal 10 ayat 1 UU No. 14 Tahun 1970, menegaskan kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh:

- Peradilan Umum
- Peradilan Agama
- Peradilan Militer
- Peradilan Tata Usaha Negara

Tentang Peradilan Umum lebih jauh diatur dengan UU Nomor 2 Tahun 1986 yang sekaligus mencabut UU Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 1986 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, masing-masing berkedudukan di Ibu Kota Kabupaten (Kotamadya) dan Ibu Kota Propinsi (Pasal 4). Pengadilan Negeri merupakan pengadilan Tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi merupakan Pengadilan Tingkat Banding.

Lembaga Peradilan Agama, diatur oleh UU Nomor 7 Tahun 1989 menjadi Peradilan Khusus, sesuai ketentuan Pasal 1 ayat (1) “ Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Kekuasaan kehakiman pada Peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama yang berkedudukan di Kotamadya atau ibu kota Kabupaten dan Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di Ibukota Propinsi, seperti Peradilan Umum, kekuasaan kehakiman Peradilan Agama pun dibawah Mahkamah Agung.

Peradilan Militer, diatur UU No. 31 tahun 1997. Peradilan Militer menjadi peradilan khusus. Pasal 9 UU tersebut menegaskan; Peradilan Militer berwenang mengadili pidana militer dan perkara pidana militer: a) prajurit; b) yang dipersamakan dengan prajurit; c) anggota suatu golongan atau jawatan atau badan atau yang dipersamakan atau dianggap sebagai prajurit berdasarkan Undang-undang; d) seorang yang tidak masuk golongan pada huruf a, huruf b dan huruf c, tetapi atas keputusan Panglima dengan persetujuan Menteri Kehakiman harus diadili oleh suatu pengadilan dalam lingkungan Peradilan Militer.

Peradilan Militer berwenang menggabungkan perkara gugatan ganti rugi dalam perkara pidana atas permintaan pihak yang dirugikan dan sekaligus memutus dua perkara pidana dan perdata itu dalam satu putusan. Kekuasaan kehakiman dilingkungan Peradilan Militer dilaksanakan oleh:

- Pengadilan Militer
- Pengadilan Militer Tinggi
- Pengadilan Militer Utama
- Pengadilan Militer Pertempuran

Pengadilan Militer Utama berkedudukan di Ibu kota Negara RI, Pengadilan Militer yang lainnya tempat kedudukannya lebih lanjut diatur dengan keputusan Panglima. Pengadilan Militer merupakan pengadilan tingkat pertama bagi prajurit dengan pangkat Kapten ke bawah. Pengadilan Militer Tinggi merupakan pengadilan banding bagi Pengadilan Militer dan merupakan pengadilan tingkat pertama bagi prajurit berpangkat Mayor ke atas.

Kemudian Peradilan Tata Usaha Negara, peradilan ini diatur dalam UU No. 5 Tahun 1986. Pasal 4 UU tersebut yang menyatakan bahwa Peradilan tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Peradilan ini bersifat khusus.

Kekuasaan kehakiman dalam lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dilaksanakan oleh:

- Pengadilan Tata Usaha Negara. Berkedudukan di Kotamadya atau ibu kota Kabupaten;
- Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Berkedudukan di Ibukota Propinsi, Pengadilan Tata Usaha Negara berpuncak pada Mahkamah Agung.

Lembaga Peradilan Tata Usaha Negara berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Jika suatu sengketa tata usaha Negara tertentu menurut Undang-undang tertentu harus diselesaikan dengan upaya administratif, maka Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang mengadili jika sebelumnya telah ditempuh upaya administratif tersebut.

Pengadilan Tata Usaha Negara tidak berwenang mengadili sengketa Tata Usaha Negara dalam hal keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan oleh:

- Dalam keadaan perang, bahaya, bencana alam atau keadaan luar biasa yang membahayakan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

- Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

B. Peradilan Agama

1. Pengertian Peradilan Agama

Pengadilan menurut bahasa adalah dewan atau majelis yang mengadili perkara, mahkamah, proses mengadili keputusan hakim ketika mengadili perkara (bangunan tempat mengadili perkara)¹²⁵ Sedangkan pengadilan agama merupakan terjemahan dari *Godsdienstige Rechtspraak* yang berarti Pengadilan Agama. Pengadilan Agama adalah daya upaya untuk mencari keadilan atau penyelesaian perselisihan hukum yang dilakukan menurut peraturan-peraturan dalam agama¹²⁶.

Pengadilan agama adalah sebutan (titelateur) resmi bagi salah satu diantara empat lingkungan peradilan negara atau kekuasaan kehakiman yang sah di Indonesia. Pengadilan Agama juga salah satu diantara tiga peradilan khusus di Indonesia. dua peradilan khusus lainnya adalah Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Dikatakan peradilan khusus karena Pengadilan Agama mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu (yang beragama Islam)¹²⁷.

Dalam hal ini, Peradilan Agama hanya berwenang dibidang perdata tertentu saja, tidak dalam bidang pidana dan juga hanya untuk orang-orang

¹²⁵ Tim Penyusun Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, h. 7

¹²⁶ M Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Ind Hill Co, Jakarta, 1999, h. 12

¹²⁷ Roihan A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2000, h.5

beragama Islam di Indonesia. Dan juga dalam perkara-perkara perdata Islam tertentu saja. Dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dalam Pasal I ayat (1) yang berbunyi: "Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Agama adalah salah satu dari peradilan negara Indonesia yang sah, yang bersifat peradilan khusus, yang berwenang dalam jenis perkara perdata Islam tertentu, hanya untuk orang-orang yang beragama Islam.

Pengadilan Agama sebagai pengadilan tingkat pertama ialah pengadilan yang bertindak menerima, memeriksa, dan memutus setiap permohonan atau gugatan pada tahap paling awal dan paling bawah. Pengadilan Agama bertindak sebagai peradilan sehari-hari menampung pada tahap awal dan memutus atau mengadili pada tahap awal segala perkara yang diajukan masyarakat mencari keadilan. Pasal 56 yang bunyinya: "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak alau kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan wajib memutus nya.

Kekuasaan dan kewenangan mengadili Pengadilan Agama adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan sadaqah berdasarkan hukum islam¹²⁸. Mengenai perkara perkawinan adalah hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor I Tahun 1974 tentang Perkawinan. Untuk Perkara kewarisan yang menjadi wewenang Pengadilan Agama adalah mengenai penentuan siapa saja yang dapat menjadi ahli waris,

¹²⁸ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Peradilan Agama Pasal 49.

penentuan harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan tersebut¹²⁹.

2. Sejarah Peradilan Agama di Indonesia

Pengadilan Agama di Indonesia sudah ada sejak jaman kerajaan-kerajaan Islam, kemudian pada jaman penjajahan Belanda dan Jepang. Peradilan agama di Indonesia adalah salah satu institusi Islam yang sudah tua di Indonesia. ia merupakan salah satu mata rantai yang berkesinambungan sejak masa Rasulullah sampai sekarang. Walaupun mengalami pasang surut, Peradilan Agama tetap semakin berkembang. Pembangunan dan pembinaan Peradilan Agama di Indonesia tidak lepas dari kekuasaan Negara. Landasan yuridis yang diberikan negara dan berbagai peraturan perundang-undangan yang ada cukup akomodatif bagi berkembangnya Peradilan Agama di Indonesia, Peradilan Agama sesuai ketentuan Pasal 224 UUD 1945 yang menjelaskan bahwa¹³⁰:

- a. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut Undang-undang
- b. Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan Undang-undang.

Pasal 24 UUD 1945 ini sebagai landasan dasar lahirnya UU No 14 Tahun 1970, L.N 1970-74, 90 tentang ketentuan pokok kekuasaan kehakiman. Dalam

¹²⁹Abdullah Tri Wahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia*, Pustaka Pelajar Offset, Yogyakarta, 2004, h.55

¹³⁰ Republik Indonesia *Undang-undang Dasar 1945*. Bab IX. Pasal 24 (Jakarta Sekretanal Negara Republik Indonesia. 1991). h.6

Pasal 10 ayat 1 dan 2 UU tersebut dinyatakan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan¹³¹:

- Peradilan Umum
- Peradilan Agama
- Peradilan Militer
- Peradilan Tata Usaha Negara

Pasal 2 menegaskan: Tugas pokok kekuasaan kehakiman adalah menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan perkara yang diajukan kepadanya Tugas lain dari pada yang tersebut di ayat (I) dapat diberikan kepadanya berdasarkan peraturan perundangan¹³².

Dengan lahirnya UU ini maka setiap lingkungan peradilan yang disebut dalam Pasal 10 UU No. 14 Tahun 1970 telah memiliki landasan kedudukan dan kekuasaan, walaupun menurut M Yahya Harahap, UU No 7 Tahun 1989 agak terlambat dibanding dengan kehadiran undang-undang untuk lingkungan peradilan yang lain.

Keterlambatan UU Peradilan Agama disebabkan oleh situasi dan kondisi politik pada saat itu belum memungkinkan. Persiapan draft RUU Peradilan Agama sudah siap sekitar sepuluh tahun yang lalu, jauh melampaui kedudukan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara, tetapi pengesahan dan UU nya jauh tertinggal beberapa tahun akibat dampak *sensitivitas* yang melekat pada batang tubuhnya. Setelah menempuh dinamika yang panjang akhirnya proses

¹³¹UU No. 14 Tahun 1970. *Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok kekuasaan Kehakiman*. (Jakarta Al-Hikmah. 1993). h 108 Sebagai pelaksana Pasal 24 UUD

¹³² UU tentang kekuasaan kehakiman, yaitu: I. UU No 19 Tahun 1948 tentang susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman dan kejaksaan 2. UU No 19 Tahun 1964

terbitnya UU Peradilan Agama menjadi lebih matang dan dapat menjernihkan sifat sensitivitasnya melalui *konsensus nasional* dalam sidang permusyawaratan Dewan Perwakilan Rakyat¹³³.

Pada 29 Desember 1989, pemerintah mengeluarkan Lembaran Negara RI Tahun 1989 No 49, tentang disahkannya UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama¹³⁴. Di Indonesia Peradilan Agama telah ada sejak jaman kerajaan-kerajaan Islam seperti kerajaan Samudera Pasai di Aceh, kerajaan Islam Mataram di Jawa Tengah, kerajaan Islam di Banjarmasin, Makassar dan selainnya. Kewenangan Peradilan Agama pada saat itu meliputi perkara perdata dan pidana. Pada masa pemerintahan Hindia Belanda, Peradilan Agama berkembang di daerah-daerah dalam keadaan tidak sama. baik namanya, wewenangnya, maupun strukturnya. Banyak sebutan nama Peradilan Agama pada waktu itu seperti "Rapat Ulama, Raad Agama. Mahkamah Islam, Mahkamah Syara', Priessteraa, Peradilan Paderi, Godsdiertige Rechtspark. Godsdiertnst Beatme, Mohammed ansche Godsdiert Beatme. Kerapatan Qadi, Hof Voor Islamietische Zaaken, Kerapatan Qadi besar. Mahkamah Islam Tinggi dan sebagainya"¹³⁵. Soepomo mengatakan: Pada masa penjajahan Belanda terdapat lima buah tatanan peradilan

- Peradilan Gubernemen, tersebar di seluruh daerah Hindia Beland
- Peradilan Pribumi, tersebar di luar Jawa dan Madura, yaitu: Keresidenan Aceh, Tapanuli. Sumatera Barat. Jambi, Palembang,

¹³³ Aluiad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia* (CcL I. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 1995). h. 40-41

¹³⁴ Lihat H Roihan A. Rasyid. *Hukum Acara Peradilan Amonia* (Cel. IV: Jakarta: PT. Grafindo Persada. 1995), h.6

¹³⁵ UU No 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman Padmo Wajono. *Beberapa Masalah Ketatanegaraan di Indonesia* (Jakarta Rajawali Press. 1984). h. 31

Bengkulu, Riau. Kalimantan Barat. Kalimantan Selatan, Kalimantan Timur, Sulawesi, Maluku dan di pulau Lombok dari Keresidenan Bali dan Lombok

- Peradilan Swapraja, tersebar hamper di seluruh daerah Swapraja kecuali di daerah Pakualam dan Pontianak
- Peradilan Agama, tersebar di daerah-daerah tempat berkedudukan Peradilan Gubernemen yang menjadi bagian dari Peradilan Pribumi atau daerah-daerah swapraja dan menjadi bagian di Peradilan Swapraja
- Peradilan Desa, tersebar di daerah-daerah tempat berkedudukan Peradilan Gubernemen Di samping itu ada juga Peradilan Desa yang merupakan bagian dari Peradilan Pribumi atau Peradilan Swapraja.¹³⁶

Pada tahun 1882, Peradilan Agama yang lahir dengan nama *pristerraad* (majelis atau pengadilan pendeta) sebetulnya tidak sesuai karena yang dimaksudkan adalah Pengadilan Agama bagi orang Islam. Kewenangannya tidak ditentukan dengan jelas pada staatblad 1882 No. 152 yang menjadi landasan keberadaan Peradilan Agama itu sendiri, oleh karena itu Pengadilan Agama menentukan perkara yang menurutnya masuk ke dalam lingkungan kekuasaannya yakni seperti perkara pernikahan, perceraian, *mahar*, nafkah, perwalian, kewarisan, *hihah*, *sadaqah*, *baitul mal* dan *wakaf*.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa substansi wewenang Peradilan Agama pada waktu itu adalah hal yang berkaitan dengan hukum perkawinan dan

¹³⁶Cik Hasan Bisri. *Peradilan Agama di Indonesia* (Cet. IV; Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. 1996), h.110

kewarisan Islam. Penentuan kewenangan yang dilakukan oleh Pengadilan Agama adalah merupakan kelanjutan dari praktek peradilan dalam masyarakat bumi putera yang beragama Islam, sejak zaman pemerintahan VOC dan kerajaan-kerajaan Islam sebelumnya. Pembentukan peradilan agama dengan *Siaatshlad* 1882 No 152. Itu sesungguhnya adalah pengakuan resmi dan pengukuhan sesuatu yang telah ada, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat pada saat itu.¹³⁷

Pengesahan keberadaan Peradilan Agama pada waktu itu didasarkan pada Pasal 75 ayat 2 Regerings Reglemen (RR) menegaskan: " Bahwa seandainya terjadi sengketa perkara perdata diantara sesama orang Indonesia asli atau dengan orang yang dipersamakan, maka terhadap mereka wajib tunduk pada putusan hakim agama atau kepada masyarakat mereka menurut Undang undang agama atau ketentuan-ketentuan agama mereka¹³⁸. Pasal tersebut menjadi landasan bagi orang Islam pada waktu itu untuk memberlakukan hukum Islam sepenuhnya dikalangan orang orang Islam, hal tersebut ditanggapi oleh Van Den Berg dengan mengatakan "dalam masyarakat Islam di Indonesia, hukum adatnya adalah hukum Islam, teorinya ini kemudian dikenal dengan teori *receptio in Complexu*. *Teori receptio in complexu* Van Den Berg ini mendapat kecaman dari Prof Snouck Hurgronje dengan mengemukakan teorinya yaitu *Teori Receptio*.

Teori Snouck ini tidak lain bertujuan hanya untuk memperkuat penjajahan Belanda pada waktu itu. Snouck Hugronje telah mempengaruhi jalan pikiran ahli hukum dan pemerintahan Hindia Belanda ketika itu, sehingga Pasal 134 ayat 2

¹³⁷Muhammad Daud Ali. *Hukum Islam. Pengantar Ilmu dan Tata Negara Islam di Indonesia* (Cet. III: Jakarta PT. Raja Gnifindo Persada. 1993). h. 217

¹³⁸ Lihat Zainal Abidin Abu Bakar. *Kompetensi dan Struktur Organisasi Peradilan Agama* dalam buku *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum di Indonesia*. Editor Muh. Mahfud *et.all* (Yogyakarta Universitas Islam Indonesia. 1993). h. 33

indisehe Staatsregeling yang diundangkan dengan Staatsblaad 1929 No 212 sebagai Pasal 75 ayat (2) Regeling Reglemen yang bunyinya "Dalam hal timbul perkara hukum di antara orang muslim dan hukum adat, mereka meminta penyelesaian maka penyelesaian perkara tersebut diselenggarakan oleh hakim agama terkecuali jika ordonansi menetapkan sesuatu yang lain¹³⁹.

Kemudian pemerintah Belanda mengeluarkan Staatsblaad 1937 No 116, untuk mengurangi kekuasaan Peradilan Agama, Peradilan Agama hanya pada menyelesaikan sengketa suami istri saja. Demikian pula halnya dengan dibentuknya ordonansi tentang Peradilan Agama di Kalimantan Selatan dengan Staatsblaad 1937 No 638. Sedang di daerah-daerah Hindia Belanda selebihnya tetap berpedoman pada Pasal 134 ayat (2) Indische Staatsregeling¹⁴⁰.

Masa penjajahan Jepang peraturan Peradilan Agama tidak mengalami perubahan hal ini didasarkan pada peraturan peralihan Pasal 3 UU No 1 tahun 1942 tertanggal 7 Maret 1942. Masa itu Mahkamah Islam Tinggi diurus oleh *Sihoobu* (Departemen Kehakiman) meneruskan ketentuan pemerintah Belanda yang menyatakan: ketua, anggota-anggota dan Panitera pengganti Mahkamah Islam Tinggi diangkat oleh Gubernur Jenderal dan melakukan sumpah jabatan di hadapan Direktur Van Justitie Nama Pengadilan Agama dan Mahkamah Islam Tinggi diganti dengan *Sooryoo Hooiin* dan *Kaikyoo Kootoo Hooiin*.¹⁴¹.

¹³⁹ Departemen Agama RI. *laporan Hasil Simposium Sejarah Peradilan Agama* (Jakarta Proyek Pembinaan Administrasi Hukum Peradilan Agama. 1993). h. 75

¹⁴⁰ Zainal Abidin Abii Bakar, h 34

¹⁴¹ Lihat Zaini Ahmad Noch dan Abdul Basil Adnan. *Sejarah Singkat Pengadilan Agama di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu. 1980). h. 44

Kekuasaan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah menurut ketentuan Pasal 4 PP No. Tahun 1954 adalah sebagai berikut¹⁴²:

- Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah memeriksa dan memutuskan perselisihan antara suami istri yang beragama Islam dan semua perkara yang menurut hukum yang hidup diputus menurut agama Islam yang berkenaan dengan nikah, *talak*, *rujuk*, *fasak*, *nafakah*, mas kawin (*mahar*), tempat kediaman, *mut'ah* dan sebagainya; *hadhanah*, perkara *waris mal waris*, *hibah*, *sadaqah*, *baitul mal* dan lain-lain yang berhubungan dengan itu Demikian pula memutuskan perkara perceraian dan pengesahan bahwa syarat *ta'lik talak* sudah berlaku.
- Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah tidak berhak memeriksa perkara-perkara tersebut dalam ayat (I) Jika untuk perkara itu berlaku lain dari pada hukum agama Islam. Apabila dibandingkan antara kekuasaan pengadilan-pengadilan agama di Jawa dan Madura yaitu *hadhanah*, perkara *waris*, *wakaf*, *hibah*, *sadaqah*, *baitul mal* dan lain-lain yang berhubungan dengan itu Kelihatannya kekuasaan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah lebih luas daripada kekuasaan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura.

Ketentuan Stbl. 1937 No. 116, Pengadilan Agama di Jawa dan Madura tidak berwenang menangani perkara kewarisan. Pada saat itu pelaksanaan PP No 45 Tahun 1957 tidak langsung mencapai kesempurnaan. Faktor politis maupun

¹⁴² Lihat cik Hasan Bisri. *Peradilan Anama di Indonesia*, h. 116

administrasi menyebabkan pelaksanaan tugas badan-badan Peradilan Agama berjalan secara bertahap. Kemudian Menteri Agama mengeluarkan ketetapan No 4 dan 5 Tahun 1958 tanggal 6 Maret 1958 untuk daerah Kalimantan, Sulawesi, Nusa Tenggara, Maluku dan Irian Barat, menetapkan Mahkamah Syariah Tingkat Pertama dan Tingkat Banding di Sumatera Utara ¹⁴³.

Saat itu sangat sulit memberikan pelayanan terhadap masyarakat yang sedang bersengketa, hal itu dikarenakan wilayah Pengadilan Negeri di luar Jawa dan Madura tidak sama dengan wilayah hukum administrasi pemerintahan (Kabupaten), perkembangan wilayah administrasi yang masih belum mantap dengan tumbuhnya propinsi dan kabupaten baru maka didirikanlah cabang Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah baru secara berturut-turut di berbagai daerah seperti¹⁴⁴:

- Keputusan Menteri Agama No 25 tahun 1959 di daerah Lampung
- Keputusan Menteri Agama No. 23 tahun 1960 meliputi 18 cabang di daerah Sumatera Barat, Jambi, Sumatera Selatan, Kalimantan Timur, NTB dan Maluku.
- Keputusan Menteri Agama No. 62 tahun 1961 untuk cabang Lhokseumawe dan Balai Selasa (Aceh)
- Keputusan Menteri Agama No. 87 tahun 1966 penambahan pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di daerah Sulawesi dan Maluku

¹⁴³ Lihat Zaini Ahmad Noch dan Abdul Basith Adnan, h. 60

¹⁴⁴ *Ibid.*, h.61

- Keputusan Menteri Agama No. 195 tahun 1968 penambahan pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah di daerah Riau, Aceh dan Sumatera Utara.

Sejak saat itu terdapat tiga peraturan peundang-undangan yang mengatur Pengadilan Agama di Indonesia yaitu: Pertama Stbl. 1882 No 152 jo. Stbl. 1937 No.116 dan 610 mengatur Pengadilan di Jawa dan Madura. *Kedua*, Stbl. 1937 No.638 dan 639 yang mengatur Pengadilan Agama di Kalimantan Selatan. *Ketiga*, PP No. 45 tahun 1957 yang mengatur Pengadilan Agama di luar Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan.

Berlandaskan ketiga Undang-undang tentang Peradilan Agama tersebut di atas selain daripada kewenangan yang yang berbeda, pengadilan-pengadilan Agama tidak dapat melaksanakan keputusannya sendiri, Pengadilan Agama memerlukan suatu pernyataan dapat dijalankan (*fiat eksekusi*) dari Pengadilan Negeri. Artinya setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Agama¹⁴⁵

Pengadilan Agama tidak mampu melaksanakan tugasnya sebagai kekuasaan kehakiman secara mandiri seperti yang dikehendaki oleh Undang-undang No 14 Tahun 1974. Masalah yang menghambat gerak langkah Pengadilan Agama yakni susunan, kekuasaan dan acara Pengadilan Agama belum diatur dalam Undang-undang tersendiri sebagaimana yang dikehendaki oleh Pasal Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, yaitu: "Susunan kekuasaan serta acara

¹⁴⁵ Republik Indonesia. *Undang-undang No. 14 Tahun 1974 Tertang Perkawinan* (Jakarta al-Hikmah.1993). h. 47

dari badan-badan tersebut sesuai ketentuan Pasal 10 ayat I diatur dalam Undang-undang tersendiri¹⁴⁶.

Pada tanggal 8 Desember 1988 Presiden RI menyampaikan RUU Peradilan Agama kepada DPR untuk dibicarakan dan disetujui sebagai Undang-undang mengganti semua peraturan perundang undangan tentang Peradilan Agama yang tidak sesuai dengan UUD 1945 dan UU Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Akhirnya pada tanggal 14 Desember 1989 Undang-undang tersebut disahkan menjadi UU No. 7 Tahun 1989 oleh Presiden RI dan diundangkan pada tanggal yang sama oleh Menteri Sekretaris Negara dan dimuat dalam Lembaran Negara No. 49 Tahun 1989¹⁴⁷. Akhirnya secara yuridis formal Pengadilan Agama telah sama kedudukannya dengan Pengadilan yang lainnya.

3. Kewenangan Peradilan Agama (UU No. 7/1989)

Pengadilan Agama sebagai salah satu dari empat lingkungan peradilan di Indonesia keberadaanya diakui secara hukum sejak dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970¹⁴⁸.

Sebagai salah satu badan kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu antara orang-orang yang beragama Islam, Pasal 16 UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan, "Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan

¹⁴⁶ Republik Indonesia. *Undang-umkmg No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman* (Jakarta.al-Hikmah), h. 108

¹⁴⁷ Muhammad Daud Ali. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Negeradi Indonesia* (Cet V: Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 1996), h 255

¹⁴⁸ Domiri, *Jurnal Hukum dan Pembangunan, Analisis Tentang Sistem Peradilan Agama di Indonesia*, 47 No. 3 (2016): 149-195, ISSN: 0125-9687

dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”. Akan tetapi pada praktiknya sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan hakim yang menjalankan kekuasaan kehakiman dapat menyatakan tidak berwenang untuk mengadili suatu perkara apabila perkara yang diajukan bukan menjadi kompetensinya, baik itu kompetensi Absolut maupun kompetensi relatif.

Kompetensi berasal dari bahasa Belanda *Competentie*, Artinya adalah kewenangan dan kekuasaan. Kekuasaan atau kewenangan peradilan berkaitan dengan dua hal, yaitu kekuasaan relatif dan kekuasaan absolut. Setiap badan peradilan di Indonesia masing masing memiliki kekuasaan atau kewenangan mengadili, termasuk Peradilan Agama.

Kompetensi relatif bermakna kekuasaan dan wewenang yang diberikan dalam lingkungan peradilan yang sama atau wewenang yang berhubungan dengan wilayah hukum antar Pengadilan Agama dalam lingkungan Peradilan Agama¹⁴⁹. Ketentuan Pasal 4 ayat 1 UU. No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menegaskan: “Peradilan agama berkedudukan di kota madya atau di ibukota kota madya atau di ibu kota kabupaten dan daerah hukumnya meliputi wilayah kota madya atau kabupaten. ”Pada penjelasan pasal 4 ayat 1 menegaskan: “Pada kabupaten, yang daerah hukumnya meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten, tetapi tidak tertutup kemungkinan adanya pengecualian.” Pengadilan Agama memiliki wilayah hukum tertentu, yaitu meliputi satu kota madya atau satu kabupaten, atau dalam keadaan tertentu sebagai pengecualian, mungkin lebih atau

¹⁴⁹ Abdullah Tri wahyudi, *Peradilan Agama di Inonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta 2004 h.87.

mungkin kurang, seperti di kabupaten Riau karena terdapat empat buah Pengadilan Agama, karena kondisi transformasi yang sulit¹⁵⁰.

Kompetensi absolut pengadilan yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya: Pengadilan Agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam sedangkan bagi yang selain Islam menjadi kekuasaan Peradilan Umum.

Kompetensi absolut Peradilan Agama disebut dalam Pasal 49 dan 50 UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah di amandemen dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang menambah wewenangnya sebagai berikut:

Pasal 49 Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang:

- Perkawinan
- Kewarisan
- Wasiat
- Hibah
- Zakat
- Infak
- Sedekah; dan
- Ekonommi syariat

¹⁵⁰ Basic Djail, *Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, h.138.

Dalam penjelasan UU No.3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama diterangkan, bahwa yang dimaksud dengan Ekonomi Syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip Syari'ah, antara lain meliputi:

- Bank Syari'ah
- Lembaga Keuangan Mikro Syari'ah
- Asuransi Syari'ah
- Reasuransi Syari'ah
- Reksadana syari'ah
- Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah
- Sekuritas Syari'ah
- Pembiayaan Syari'ah
- Pegadaian Syari'ah
- Dana Pensiun lembaga keuangan syari'ah
- Bisnis Syari'ah

Pasal 49 sampai 53 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dijelaskan tentang kewenangan dan kekuasaan pengadilan menjadi beban tugas Pengadilan Agama. Pasal 49 ditentukan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang, memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sedekah, dan ekonomi syariat.

Kompetensi relatif Peradilan Agama merujuk pada 118 HIR, atau pasal 142 R.Bg jo pasal 73 UU No. tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sedangkan kompetensi Absolut berdasarkan pasal 49 UU No.7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yaitu kewenangan mengadili perkaraperkara perdata bidang; (a) perkawinan; (b) kewarisan, wasiat, hibah yang dilakukan berdasarkan hukum islam ; (c) wakaf dan sedekah. pasal 49 UU No. 7 tahun 1989 ini sekarang sudah di amandemen dengan UU No.3 Tahun 2006¹⁵¹.

Menurut Yahya Harahap,¹⁵² ada lima tugas dan kewenangan Peradilan Agama, yaitu; 1) kewenangan mengadili, (2) memberi keterangan, pertimbangan dan nasihat tentang (3) kewenangan lain oleh atau berdasarkan Undang-Undang, (4) kewenangan Peradilan Tinggi Agama mengadili perkara dalam tingkat banding dan mengadili sengketa kompetensi relatif; serta (5) bertugas mengawasi jalannya peradilan.

a. Kompetensi Relatif Peradilan Agama

Dalam menentukan kompetensi relatif setiap Peradilan Agama dasar hukumnya adalah berpedoman pada ketentuan undang-undang Hukum Acara Perdata. dalam pasal 54 UU No.7 Tahun 1989 ditentukan bahwa acara yang berlaku pada lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada lingkungan Peradilan Umum. oleh karena itu, landasan untuk menentukan kewenangan relatif Pengadilan Agama merujuk pada ketentuan pasal 118 HIR, atau pasal 142 R.Bg.

¹⁵¹ Sulaikan Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006, h.103

¹⁵² M. Yahya Harahap, dalam Sulaikin Lubis, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, UU No.7 Tahun 1989, (Jakarta, Pustaka Kartini, 1993) h.133

jo pasal 66 dan pasal 73 UU No. 7 Tahun 1989. penentuan kompetensi relatif ini bertitik tolak dari aturan yang menetapkan ke pengadilan Agama mana gugatan diajukan agar gugatan memenuhi syarat formal¹⁵³.

b. *Kompetensi Absolut Peradilan Agama*

Pasal 10 UU No.14 tahun 1970 menetapkan empat jenis lingkungan Peradilan, dan masing-masing mempunyai kewenangan mengadili bidang tertentu dalam kedudukan sebagai badan-badan peradilan tingkat pertama dan tingkat banding. Untuk Peradilan Agama menurut Bab I pasal 2 jo. Bab III pasal 49 UU No.7 Tahun 1989 ditetapkan tugas kewenangannya yaitu kewenangan mengadili perkaraperkara perdata bidang; (a) perkawinan; (b) kewarisan, wasiat, hibah yang dilakukan berdasarkan hukum islam; (c) wakaf dan sedekah. dengan demikian kewenangan peradilan agama tersebut sekaligus dikaitkan dengan asas personalitas keislaman, yaitu yang dapat ditundukkan terhadap kekuasaan lingkungan Peradilan Agama hanya mereka yang beragama Islam¹⁵⁴.

Saat ini dengan terbitnya UU No.3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU No.78 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, salah satu yang diatur adalah tentang perubahan atau perluasan kewenangan lembaga Peradilan Agama, pada pasal 49 yang sekarang juga meliputi perkara-perkara bidang Ekonomi Syari'ah.

¹⁵³ Sulaiman Lubis, et al, h.104

¹⁵⁴ *Ibid*, h.105

Dari perluasan kewenangan Peradilan Agama saat ini, yang meliputi perkara bidang ekonomi syari'ah berarti juga perlu mengalami perluasan terhadap pengertian asas personalitas keislaman diatas. Mengenai hal ini telah diantisipasi dalam penjelasan pasal 1 angka 37 tentang perubahan pasal 49 UU No.7 Tahun 1989 ini yang menyebutkan sebagai berikut: “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*”.

Dengan demikian, dapat dilihat bahwa kewenangan mutlak (*kompetensi absolut*) peradilan meliputi bidang-bidang perkara perdata tertentu seperti tercantum dalam pasal 49 ayat (1) UU No.7 Tahun 1989 jo. UU No.3 Tahun 2006 dan berdasarkan atas asas personalitas keislaman yang telah diperluas. Dengan kata lain, bidang-bidang tertentu yang dari hukum perdata yang menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama adalah tidak hanya bidang hukum keluarga saja dari orang-orang yang beragama Islam¹⁵⁵. Akan tetapi termasuk sengketa ekonomi syari'ah, di dalamnya termasuk Perbankan Syari'ah.

4. Prinsip Penyelesaian Sengketa Peradilan Agama

Perekonomian islam khususnya lembaga keuangan syariah dalam kegiatan usaha tentunya tidak selalu berjalan mulus seperti yang diinginkan oleh pelaku usaha. Walaupun telah diatur oleh Undang-Undang, telah diadakan perjanjian antara pelaku usaha yang telah disepakati. Meskipun pada awalnya tidak ada

¹⁵⁵ *Ibid*, h.107

iktikad untuk melakukan penyimpangan dari kesepakatan, pada tahap berikutnya ada saja terjadinya penyimpangan. Apabila terjadi adanya penyimpangan dalam pelaksanaan kegiatan ekonomi syariah, maka ini menjadi sebuah sengketa ekonomi syariah¹⁵⁶.

Terjadinya sengketa ini pada umumnya karena adanya penipuan atau ingkar janji oleh pihak-pihak atau salah satu pihak tidak melakukan apa yang dijanjikan/disepakati untuk dilakukan. Pihak-pihak atau salah satu pihak telah melaksanakan apa yang disepakati akan tetapi tidak sama persis sebagaimana yang dijanjikan. Sehingga tindakan-tindakan tersebut menimbulkan salah satu pihak merasa dirugikan¹⁵⁷.

Adapun penyebab terjadinya sengketa dalam ekonomi syariah antara lain: Proses terbentuknya akad, dalam lembaga keuangan syariah akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena berdasarkan hukum Islam. Produk apa pun yang dihasilkan semua lembaga keuangan syariah tidak akan terlepas dari proses transaksi yang dalam istilah fiqih muamalahnya disebut dengan 'aqd. Namun dalam pembuatan akad terjadi ketidaksepahaman dalam proses bisnis karena terjebak pada orientasi keuntungan. Akad atau kontrak sulit untuk dilaksanakan karena para pihak kurang cermat ketika melakukan perundingan pendahuluan, juga tidak mempunyai keahlian untuk membangun

¹⁵⁶ Mustafa Edwin Nasution, *et al*, *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*, (Jakarta, Kencana, 2006) h. 12

¹⁵⁷ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktek*, (Jakarta, Kencana, 2017) h. 5

norma-norma akad yang pasti, adil dan efisien, dan tidak jujur atau tidak amanah¹⁵⁸.

Berkenaan dengan paradigma tersebut, terdapat beberapa bentuk akad yang dapat menimbulkan sengketa sehingga mesti diwaspadai bentuk-bentuk akad sebagai berikut¹⁵⁹:

- a. Salah satu pihak menemukan fakta bahwa syarat-syaratnya suatu akad, yang ternyata tidak terpenuhi sehingga menuntut pembatalan akad.
- b. Akad diputus oleh satu pihak tanpa persetujuan pihak lain dan perbedaan penafsiran isi akad oleh para pihak sehingga menimbulkan sengketa hukum;
- c. Salah satu pihak tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah dijanjikan
- d. Terjadinya perbuatan melawan hukum
- e. Adanya risiko yang tidak diduga pada saat pembuatan akad/*force majeure*.
- f. Prinsip Penyelesaian Sengketa Hukum Ekonomi Syariah.

Secara garis besar, terdapat dua sistem dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, pertama secara litigasi, yaitu penyelesaian sengketa yang diselesaikan di lembaga pengadilan dengan berbagai hukum acaranya, kedua secara nonlitigasi yaitu penyelesaian sengketa yang diselesaikandiluar lembaga pengadilan. Secara Litigasi bahwa Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang

¹⁵⁸ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, (Jakarta, Kencana, 2007) h. 100

¹⁵⁹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teore dan Praktek*, hal. 8.

Peradilan Agama menyatakan bahwa Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam, konsekuensi kepada Pengadilan Agama yaitu dengan diberikannya wewenang untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara perdata berupa ekonomi syariah yang meliputi sengketa Bank Syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah¹⁶⁰. Terlebih keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XI/2012 tanggal 29 Agustus 2013 memperkuat kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah¹⁶¹.

Dalam ranah lembaga keuangan syariah seperti perbankan syariah sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah bahwa sengketa lembaga keuangan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama juga yang dilihat adalah penyelesaian sengketa dilakukan sesuai isi akad dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah¹⁶². Hal ini jelas merupakan prinsip fundamental dalam menangani dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah di Pengadilan Agama. Hal itu juga

¹⁶⁰ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktek*, Jakarta, Kencana, 2017, h. 9

¹⁶¹ Putusan MK Nomor 93/PUU-XI/2012 tanggal 29 Agustus 2013 tentang klausula memilih kedudukan hukum yang umum dan tetap di Pengadilan Negeri, maka klausul tersebut harus dibaca dan dimaknai sebagai Pengadilan Agama.

¹⁶² Ahmadi Hasan, *Sejarah Legislasi Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta, Lkis, 2017) h. 138

ditegaskan dalam peraturan Mahkamah Agung No 14 Tahun 2016 Pasal 1 ayat (3)¹⁶³

Prosedur pemeriksaan perkara ekonomi syariah di persidangan agama mesti sesuai hukum acara perdata. Dalam acara biasa apabila upaya penyelesaian melalui perdamaian tidak berhasil, di mana kedua belah pihak tidak menemui kata sepakat untuk menyelesaikan perkaranya secara damai, maka sesuai dengan ketentuan pasal 115 Rbg atau Pasal 131 HIR ayat (1) dan (2) jo pasal 18 ayat (2) peraturan Mahkamah Agung hakim harus melanjutkan pemeriksaan perkara tersebut sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku¹⁶⁴. Ketentuan penyelesaian sengketa ekonomi syariah juga tertuang dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah.

Namun demikian dalam masyarakat Islam, sesuatu sengketa tidak mesti harus berakhir di meja Pengadilan, namun suatu perselisihan kemungkinan masih dapat diselesaikan melalui musyawarah kekeluargaan¹⁶⁵. Atau penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara nonlitigasi, penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan harapan bisa diselesaikan dengan cepat dengan motto *win-win solution*, penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara seperti konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi¹⁶⁶.

178 Ahmadi Hasan, *Sejarah Legislasi Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta, Lkis, 2017) h. 138

¹⁶⁴ Amran Suadi, h. 18

¹⁶⁵ Ahmadi Hasan, *Adat Badamai, interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat pada Masyarakat Banjar*, (Banjarmasin, Antasari Press, 2009) h. 57

¹⁶⁶ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003) h. 23.

Secara umum, terdapat tiga cara dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui cara nonlitigasi, yaitu¹⁶⁷:

Pertama, penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui alternatif penyelesaian sengketa (APS) atau dikenal juga dengan *alternative dispute resolution* (ADR).

Kedua, penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui lembaga arbitrase. oleh arbiter atau wasit menggunakan Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Ketiga, penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui lembaga konsumen. diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang perlindungan konsumen.

Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi mendapat hati tersendiri di Masyarakat terutama dalam penyelesaian sengketa perbankan. Dalam hal ini, bisnis perbankan merupakan bisnis kepercayaan. Ini terbukti bahwa ditahun 2017 jumlah perkara ekonomi syariah secara nasional tidak mencapai 0.05 persen. hal itu bukan berarti sengketa ekonomi syariah sedikit, namun karena banyak opsi penyelesaian sengketa ekonomi syariah¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktek*, h.19

¹⁶⁸ www.badilag.com/jumlah perkara ekonomi syariah tahun 2017.

5. Kewenangan Peradilan Agama Pasca UU Nomor. 3/2006

Kedudukan Peradilan Agama diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yaitu¹⁶⁹:

- a. Kedudukan Peradilan Agama sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi orang beragama Islam mengenai perkara tertentu (*pasal 2*).
- b. Kompetensi Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama (*pasal 3 ayat (1)*).
- c. Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi (*pasal 3 ayat (2)*).

Kewenangan Pengadilan Agama setelah Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 adalah sebagai berikut¹⁷⁰: 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 Syari'ah.

Dalam Penjelasan Pasal 49 disebutkan bahwa Penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syari'ah, melainkan juga di bidang ekonomi

¹⁶⁹ <http://www.pa-sumedang.go.id/en/profil-pengadilan/kedudukan-tugas-dan-wewenang>

¹⁷⁰ Abdul Ghafur Anshori. 2007, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-Undang No. 3 Tahun 2006*. Yogyakarta: UII-Press, h. 50

syari'ah lainnya. Dalam Penjelasan Pasal 49 huruf i dijelaskan, bahwa yang dimaksud dengan “ekonomi syari'ah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi:

- a. Bank syari'ah;
- b. Lembaga keuangan mikro syari'ah;
- c. Asuransi syari'ah;
- d. Reasuransi syari'ah;
- e. Reksa dana syari'ah;
- f. Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah;
- g. Sekuritas syari'ah;
- h. Pembiayaan syari'ah;
- i. Pegadaian syari'ah;
- j. Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; 11. Bisnis syari'ah.

Penyelesaian sengketa berupa hak milik dan hak keperdataan lainnya pada perkara-perkara yang ditangani seperti kewarisan, wakaf, harta bersama dan lain-lain sepanjang sengketa hak itu di kalangan orang Islam sendiri, berdasarkan Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang berbunyi: “Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49¹⁷¹

¹⁷¹ Ibid

- a. Pada bidang perkawinan terdapat kewenangan baru yaitu soal “penetapan pengangkatan anak”, Pasal 49 huruf a No. 20 berbunyi sebagai berikut: “penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam”.
- b. Pada bidang kewarisan terdapat perubahan bahwa rumusan tentang pilihan hukum dalam penjelasan umum Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 telah dicabut oleh Undang-Undang No. 3 Tahun 2006.
- c. Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama dapat memberikan keterangan, pertimbangan, dan nasehat tentang hukum Islam kepada instansi pemerintah di daerah hukumnya apabila diminta (Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006).
- d. Memberikan *itsbat* kesaksian *rukyyat hilal* dalam penentuan awal bulan pada tahun hijriah, berdasarkan Pasal 52A Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 berbunyi: “Pengadilan agama memberikan *itsbat* kesaksian *rukyyat hilal* dalam penentuan awal bulan pada tahun Hijriyah”.
- e. Kewenangan Pengadilan Agama tidak lagi dibatasi pada perkara perdata,

Pasal 2 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 berbunyi: Peradilan Agama Pasca No. 3 Tahun 2006 adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini. Pasal ini terdapat perubahan

Kata-kata “perkara tertentu” yang sebelumnya pada Undang-Undang No.7 Tahun 1989 disebut dengan “perkara perdata tertentu”. Penghapusan kata “perdata” dimaksudkan agar tidak hanya perkara perdata saja yang menjadi kompetensi Pengadilan Agama. Penegasan tentang perluasan tersebut dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum kepada Peradilan Agama dalam menyelesaikan perkara tertentu. Termasuk pelanggaran atas undang-undang tentang perkawinan dan peraturan pelaksanaannya, serta memperkuat landasan hukum Mahkamah Syari’ah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang *jinayah*¹⁷².

C. Sumber Hukum

1. Sumber Hukum Positif

Sumber hukum dapat diartikan sebagai bahan yang digunakan oleh pengadilan dalam memutus perkara.¹⁷³ Artinya bahwa Pengadilan dalam memeriksa dan memutus suatu perkara wajib menggunakan sumber hukum yang merupakan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Sudikno mengatakan, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:¹⁷⁴

- Pertama Sebagai asas hukum.
- Kedua Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan kepada hukum yang berlaku, seperti hukum Perancis, hukum Romawi.

¹⁷² *ibid*

¹⁷³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group), h. 38

¹⁷⁴ Budi Ruhiatudin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Yogyakarta: Teras), 2009, h. 29-30.

- Ketiga Sebagai sumber berlakunya secara formal peraturan hukum.
- Keempat Sebagai sumber mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, dan sebagainya.
- Kelima Sebagai sumber yang menimbulkan aturan hukum.

Sumber hukum diklasifikasikan ke dalam dua bentuk yaitu sumber hukum formil dan sumber hukum materiil. Sumber hukum formil menentukan berlakunya hukum. Sedangkan sumber- sumber hukum materiil membentuk hukum, menentukan isi dari hukum. Sumber hukum formil adalah:

a. Undang-undang

Undang-undang adalah suatu peraturan yang mempunyai kekuatan hukum mengikat yang dipelihara oleh penguasa negara. Contohnya Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan perundang-undangan dan sebagainya.¹⁷⁵ Undang-undang sering digunakan dalam 2 pengertian, yaitu Undang-undang dalam arti formal dan Undang-undang dalam arti material. Undang-undang dalam arti formal adalah keputusan atau ketetapan yang dilihat dari bentuk dan cara pembuatannya disebut Undang-undang. Dilihat dari bentuknya, Undang-undang berisi *konsideran* dan *dictum* (amar putusan). Undang-undang adalah keputusan atau ketetapan produk lembaga yang berwenang, yaitu Presiden dan DPR (UUDS 1950 pasal 89 UUD 1945 pasal 5 ayat 1 jo. Pasal 20 ayat 1).

¹⁷⁵ *Ibid*

Undang-undang dalam arti material adalah keputusan atau ketetapan yang dilihat dari isinya disebut Undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum. Demikian halnya dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, secara materiil undang undang ini tentu mengikat setiap orang secara umum khususnya mengikat setiap orang yang melakukan hubungan hukum atau kegiatan hukum terkait dengan kegiatan ekonomi syariah, dengan ketentuan ketentuan yang telah diatur didalam Undang-undang tersebut.

Rien G. Kartasapoetra menyebutkan bahwa kaidah hukum yang bersumber pada perundang-undangan harus berfungsi, yang dalam hal ini terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu:¹⁷⁶

- Ketentuan atau peraturan harus sistematis, artinya tidak terdapat kesimpang siuran
- ketentuan/peraturan hukum dalam bidang yang sama.
- Ketentuan atau peraturan hukum itu harus memiliki keselarasan, artinya baik secara hirarkis maupun secara horizontal tidak terdapat pertentangan.
- Adanya relevansi suatu ketentuan atau peraturan dengan dinamika sosial secara kualitatif dan kuantitatif peraturan atau ketentuan yang mengatur masalahnya yang tertentu itu memang benar-benar terpenuhi.

¹⁷⁶ Rien G. Kartasapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Lengkap*, (Bandung: Bina Aksara, 2007),hal. 18

- Penerbitan peraturan-peraturannya harus sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada atau yang telah ditetapkan.
- Hukum atau ketentuan/peraturan hukum harus merupakan penjelmaan dari jiwa dan cara berfikir masyarakat, setiap anggota harus mematuhi.

Keberadaan Undang-undang No. 3 tahun 2006 tidak bertentangan dengan UUD 45 maupun UU yang berada di atasnya atau UU sebelumnya. UU No 3 tahun 2006 tidak berbenturan dengan UU manapun. Namun UU No 3 tahun 2006 ini telah tersusun secara sistematis, relevan, sesuai dengan persyaratan yuridis dan merupakan penjelmaan jiwa bangsa Indonesia, oleh karena itu putusan peradilan umum tidak tepat dan tidak sesuai dengan ketentuan hukum positif yang berlaku di Indonesia

b. Adat dan kebiasaan

Kebiasaan tidak lagi sumber yang penting sejak perundang-undangan dan sistem hukum semakin didasarkan pada hukum perundang-undangan atau *jus scriptum*.¹⁷⁷ Kebiasaan dan adat merupakan sumber kaidah. Bagi orang Indonesia, kebiasaan dan adat tidak sama.¹⁷⁸

Sudikno mengatakan, Kebiasaan merupakan pola tingkah laku yang tetap, normal atau adat dalam masyarakat atau pergaulan tertentu. Perilaku yang tetap merupakan perilaku manusia yang diulang. Perilaku yang diulang itu mempunyai

¹⁷⁷ SatjiptoRahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996), h. 108

¹⁷⁸ E. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, h. 133

kekuatan normative, mempunyai kekuatan mengikat. Karena diulang oleh banyak orang maka mengikat orang lain untuk melakukan hal yang sama, karenanya menimbulkan keyakinan atau kesadaran, bahwa hal itu memang patut dilaksanakan, bahwa itulah adat.¹⁷⁹

Adat-istiadat adalah peraturan-peraturan kebiasaan sosial yang sejak lama ada dalam masyarakat dengan maksud mengatur tata tertib. Pada umumnya adat istiadat itu bersifat sakral (sesuatu yang suci) serta merupakan tradisi.¹⁸⁰

Utrecht membedakan hukum adat dan kebiasaan sebagai berikut:¹⁸¹ Hukum adat bersifat sacral berasal dari nenek moyang, agama, dan tradisi rakyat. Hukum adat dipertahankan dalam keputusan para penguasa adat. Hukum adat bagian besarnya terdiri atas kaidah-kaidah yang tidak tertulis, tetapi ada juga hukum adat yang tertulis. Sedangkan kebiasaan semuanya terdiri dari kaidah yang tidak tertulis.

Jika dilihat sejarah, adat istiadat ini sebenarnya telah melegitimasi keberadaan Peradilan Agama di Indonesia itu sendiri, hal tersebut dapat dilihat pada ketentuan Pasal 75 ayat 2 Regerings Reglement (RR) menegaskan: “Dalam hal terjadi perkara perdata sesama orang Indonesia asli atau dengan orang yang dipersamakan dengan mereka maka mereka tunduk pada putusan hakim agama atau masyarakat mereka menurut undang-undang agama atau ketentuan agama

¹⁷⁹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafiaka, 2009), h. 150.

¹⁸⁰ *Ibid.*, h. 157

¹⁸¹ *Ibid.*, 110

mereka¹⁸² Kemudian ketentuan Pasal 75 ayat 22 Regerings Reglement (RR), Pasal ini ini telah menjadi dasar bagi pemeluk Islam pada waktu itu memberlakukan hukum Islam secara keseluruhan, sehingga Van Den Berg mengatakan bahwa dalam masyarakat Islam di Indonesia, hukum adatnya adalah hukum Islam.

UU No 3 tahun 2006 secara substansi historis kebangsaan selain merupakan Undang Undang Materil tetapi juga merupakan adat kebiasaan masyarakat Islam Indonesia yang menjelma menjadi sebuah Undang Undang. Oleh karena itu Putusan Peradilan umum telah melanggar adat dan kebiasaan masyarakat Indonesia.

c. Traktat

Traktat adalah perjanjian yang dilakukan oleh dua negara atau lebih. Biasanya memuat peraturan-peraturan hukum.¹⁸³ Perjanjian tersebut disebut dengan “Pakta Servanda” artinya bahwa perjanjian mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian. Para pihak harus mentaati perjanjian yang mereka buat.¹⁸⁴

Asas Pakta Servanda yang menyebutkan bahwa perjanjian mengikat para pihak yang mengadakan perjanjian kelihatannya tidak berlaku dalam Putusan peradilan umum Nomor. 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn. Ketentuan KUHPerdara Pasal 1338 menyebutkan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah mengikat berlaku sebagai undang undang bagi yang membuatnya. Itu artinya para pihak telah saling

¹⁸² Lihat Zainal Abidin Abu Bakar, *Kompetensi dan struktur Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia), 1993, h.33

¹⁸³ *Ibid.*, hal. 111

¹⁸⁴ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, h. 171

setuju mengikatkan diri, tunduk dan taat terhadap ketentuan UU No. 3 tahun 2006. Dalam KUHPPerdata tidak dikenal istilah *akad murabah*, *akad murabahah* hanya ada dan diatur dalam UU Nomor 3 tahun 2006 serta UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

d. Yurisprudensi

Yurisprudensi berasal dari kata *yurisprudentia* (bahasa Latin) yang berarti pengetahuan hukum (*rechgeleerdeid*). Dalam bahasa Perancis "yurisprudentia" yaitu peradilan tetap ataupun bukan peradilan. Dalam bahasa Inggris berarti teori ilmu hukum (*algemeeme rechtsleer: General theory of law*), sedangkan untuk pengertian yurisprudensi dipergunakan istilah-istilah *case law* atau *judge Made Law*.

Kata yurisprudensi dalam bahasa Jerman berarti ilmu hukum dalam arti sempit. Kemudian dari segi praktik peradilan yurisprudensi adalah keputusan hakim yang selalu dijadikan pedoman hakim lain dalam menuntaskan kasus-kasus yang sama.¹⁸⁵ Terdapat suatu sebab dimana seorang hakim mempergunakan putusan lain, sebab-sebabnya ialah:

- Pertimbangan Psikologis

Karena keputusan hakim mempunyai kekuatan/kekuasaan hukum, terutama keputusan pengadilan tinggi dan Mahkamah Agung, maka biasanya hakim bawahan segan untuk tidak mengikutiputusan tersebut.

¹⁸⁵ *Ibid.*, hal. 159-160

- Pertimbangan praktis

Karena dalam kasus yang sama sudah pernah di jatuhkan putusan oleh hakim terdahulu, lebih-lebih apabila putusan itu sudah di benarkan atau di kuatkan oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung (MA) maka lebih praktis apabila hakim berikutnya memberikan putusan yang sama.

- Pendapat yang sama

Karena hakim yang bersangkutan sependapat dengan keputusan hakim yang lebih dulu, terutama apabila isi dan tujuan undang-undang sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan sosial yang nyata pada waktu kemudian, maka wajar apabila keputusan hakim lain tersebut dipergunakan. Sedangkan dasar hukum yurisprudensi ialah:

- Dasar historis, yaitu secara historis diikutinya oleh umum.

Adanya kekurangan daripada hukum yang ada, karena pembuat Undang undang tidak dapat mewujudkan segala sesuatu dalam undang-undang, maka yurisprudensi di gunakan untuk mengisi kekurangan dari undang-undang.¹⁸⁶

Bahwa berikut Peneliti melampirkan beberapa yurisprudensi hakim Peradilan Umum yang menolak Sengketa Ekonomi Syariah yang telah diajukan Sebelum perkara ini di putus oleh Pengadilan Negeri Medan:

¹⁸⁶ *Ibid.*161

(1)	Putusan	: PN Cirebon No. 35/Pdt.G/2015.PN.Cbn, dikuatkan oleh PT. Bandung Nomor.316/PDT/2016/PT.BDG. (Berkekuatan Hukum Tetap).
	Perkara	: Gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH): 1. Iwan Sugiarto dan Ratna Anjarsari (Penggugat) 2. PT.Bank Muamalat Indonesia. (Tergugat)
	Pertimbangan	: Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 55 (1) Undang-undang RI Nomor. 21 Tahun 2008
		tersebut di atas, apabila diselesaikan melalui jalur diajukan ke Pengadilan Negeri maka Pengadilan Negeri tidak mempunyai kewenangan untuk tepat adalah gugatan diajukan ke Pengadilan Agama, karena perkara perkara yang berbasis Syariah merupakan kompetensi Absolut memeriksa dan memutus perkara ini.
	Amar Putusan	: Pengadilan Agama sehingga apabila gugatan
		2. Menyatakan Pengadilan Negeri Cirebon tidak berwenang mengadili perkara ini. 3. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini diperhitungkan sejumlah Rp931.000,- (sembilan ratus tiga puluh satu ribu rupiah).
(2)	Putusan	: PN Karanganyar No.75/Pdt.G/2014/PN.Krg (Berkekuatan Hukum Tetap)
	Perkara	: Perbuatan Melawan Hukum (PMH): 1. Albertus Heru Sediarto, S.E dan G.K. Hestiningrum (Penggugat). 2. PT. Bank Mega Syariah (Tergugat)

	Pertimbangan	: Menimbang, bahwa selain daripada itu, dalam Pasal 55 Ayat (3) UURI No. 21 Tahun 2018 tentang Perbankan Syariah tersebut ditentukan bahwa penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah yang didasarkan pada hukum islam, sementara Pengadilan Negeri tidak kompeten untuk mengadili perkara dengan didasarkan pada hukum islam. Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Majelis Hakim berkesimpulan adanya kesepakatan penyelesaian sengketa di pengadilan negeri sebagaimana tersebut dalam perjanjian pokok maupun perjanjian hak tanggungan, tidak dapat mengesampingkan ketentuan tentang kompetensi absolut peradilan agama yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan berikut putusan Mahkamah Konstitusi, karenanya Pengadilan Negeri Tidak Berwenang mengadili perkara ini.
	Amar Putusan	: 1. Mengabulkan eksepsi dari Tergugat I; 2. Menyatakan Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili perkara ini; 3. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini diperhitungkan sejumlah Rp524.000,-(lima ratus dua puluh empat ribu rupiah).
(3)	Putusan	: PN Jakarta Pusat No.601/Pdt.G/2016/PN.Jkt.Pst yang telah dikuatkan dengan Putusan PT.DKI Jakarta No.512/PDT/2017/PT.DKI. (Berkekuatan Hukum Tetap)

	Perkara	: Gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH): <ol style="list-style-type: none"> 1. Ny. Bonur Manalu (Penggugat) 2. Vera Simon (Tergugat) 3. Arief Hidayat (Turut Tergugat I) 4. Rr.Idayu Kartika, S.H/Notaris (Turut TergugatII) 5. Bank Muamalat (Turut Tergugat III) 6. Kantor Pertanahan Jakarta Pusat (Turut Tergugat IV)
	Pertimbangan	: Menimbang, bahwa dalam perkara ini ternyata perjanjian jual beli obyek sengketa antara Loi Pardamean Manalu dengan Ny. Vera Simon (Tergugat) melibatkan pembiayaan dengan prinsip syariah islam berdasarkan Akad Musyarakah Mutanaqisoh Nomor. 28 tanggal 23 maret 2013, yang diberikan oleh PT.Bank Muamalat Indonesia, Tbk, yang dilakukan antara Loi Pardamena Manalu dengan Tergugat dalam proses jual beli obyek perkara. Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas maka Majelis Hakim berpendapat eksepsi Tergugat tersebut beralasan dan patut dikabulkan sehingga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini.

	Amar Putusan	:	<p>1. Menerima Eksepsi Tergugat sepanjang menyangkut Kompetensi Absolut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam mengadili Perkara ini;</p> <p>2. Menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini;</p> <p>3. Menghukum Penggugat untuk membayar ongkos perkara sebesar Rp1.466.000,-(satu juta empat ratus enam puluh enam ribu rupiah).</p>
(4)	Putusan	:	PN klas IB Tasikmalaya No.16/Pdt.G/2014/PN.Tsm. (Berkekuatan Hukum Tetap)
	Perkara	:	Gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH): <ul style="list-style-type: none"> 1. Rizali Noor (Penggugat). 2. PT Bank BTN Syariah (Tergugat)
	Pertimbangan	:	<p>Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 55 ayat (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah apabila diselesaikan melalui litigasi menurut pendapat Majelis forum yang tepat adalah gugatan diajukan ke Pengadilan Agama, karena perkara-perkara yang berbasis Syariah merupakan Kompetensi Absolut Pengadilan Agama sehingga apabila gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri maka pengadilan Negeri tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut dan harus menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara ini.</p> <p>Menimbang bahwa berdasarkan Pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas maka Eksepsi ini patut untuk dikabulkan.</p>

	Amar Putusan	: 1. Mengabulkan Eksepsi Tergugat dalam konpensi/Penggugat dalam rekonsensi untuk sebagian; 2. Menyatakan Pengadilan Negeri Tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini;
		3. Menghukum Penggugat dalam konpensi/Tergugat dalam rekonsensi untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp641.000,- (enam ratus empat puluh satu ribu rupiah).

e. Doktrin

Sudikno mengatakan adalah pendapat para sarjana hukum yang merupakan sumber hukum tempat hakim dapat menemukan hukumnya. Seringkali terjadi bahwa hakim dalam keputusannya menyebut sarjana hukum. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hakim menemukan hukumnya dalam doktrin itu. Doktrin yang demikian itu adalah sumber hukum formil.¹⁸⁷ Sedangkan doktrin yang tidak pernah digunakan hakim sebagai pertimbangan hukumnya tidak menjadi sumber hukum formil, agar menjadi sumber hukum formil, doktrin harus memenuhi syarat aturan tertentu. Seperti doktrin telah menjadi putusan hakim.

Sumber hukum materiil terdiri dari:

- Perasaan hukum seseorang atau pendapat umum
- Agama
- Kebiasaan

¹⁸⁷ E. Utrech, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, h. 115

- Politik hukum daripada pemerintah.¹⁸⁸

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PPU-X/2012 tentang Judicial Review terhadap Pasal 55 ayat 2 dan 3 terkait dualisme pilihan hukum yang terdapat pada UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah merupakan Doktrin hukum. Para Hakim Agung sepakat dan membuat putusan hukum bahwa Peradilan Agama adalah pengadilan yang berwenang dalam mengadili sengketa ekonomi syariah. Sumber sumber hukum yang telah dikemukakan disini seharusnya menjadi acuan bagi peradilan umum supaya tidak tergesa gesa mengadili suatu perkara yang diajukan kepadanya, agar kekacauan hukum dapat dihindari. Oleh karena itu Peristiwa Putusan Peradilan Umum ini seharusnya tidak perlu terjadi apabila mentaati kaedah kaedah hukum yang berlaku sebagai hukum Positif

Sifat hukum adalah mengatur dan memaksa. Hukum positif merupakan peraturan-peraturan yang memaksa orang (person) agar mentaati tata-tertib serta memberikan sanksi yang tegas berupa hukuman terhadap yang tidak mematuhi. Sanksi harus diadakan bagi sebuah hukum agar kaedah-kaedah hukum dapat ditaati. Karena tidak setiap orang hendak mentaati kaedah-kaedah hukum tersebut.¹⁸⁹

¹⁸⁸ B. S. Pramono, *Pokok-Pokok Pengantar Ilmu Hukum*, (Surabaya: Usaha Nasional, 2006), h. 101

¹⁸⁹Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, h. 40

Hukum memiliki fungsi untuk menertibkan dan mengatur pergaulan dalam masyarakat serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul.¹⁹⁰ Tugas Penegak hukum lah untuk menjalankannya agar suatu hukum dalam hal ini undang undang tetap memiliki kekuatan eksekutorial dan memiliki kepastian hukum serta dapat memberikan Perlindungan hukum yang dapat bermanfaat untuk kemashlahatan bangsa.

D. Teori Hukum

Dalam Penelitian ini, selain menggunakan hukum positif yaitu undang undang yang berlaku serta putusan Mahkamah Konstitusi, peneliti menggunakan beberapa teori – teori hukum yang dijadikan sebagai dasar landasan analisi untuk membedah putusan pengadilan Negeri Medan Nomor: 615/Pdt.G/2016 yang mengadili sengketa syariah, teori teori hukum tersebut antara lain:

1. Teori Kepastian Hukum

Teori Kepastian hukum memiliki 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum memberitahukan pada setiap individu tentang suatu perbuatan mana yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua kepastian hukum memberikan perlindungan hukum bagi individu dari kesewenangan penguasa atau penegak hukum. Dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum setiap individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan

¹⁹⁰ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 53

hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.

Teori kepastian hukum menegaskan bahwa tugas hukum itu menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan pergaulan kemasyarakatan. Terjadi kepastian yang dicapai “oleh karena hukum”. Dalam tugas itu tersimpul dua tugas lain yakni hukum harus menjamin keadilan maupun hukum harus tetap berguna. Akibatnya kadang-kadang yang adil terpaksa dikorbankan untuk yang berguna. Ada 2 (dua) macam pengertian “kepastian hukum” yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum.

Kepastian dalam hukum tercapai kalau hukum itu sebanyak-banyaknya hukum undang-undang dan bahwa dalam undang-undang itu tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan, undang-undang itu dibuat berdasarkan “*rechtswerkelijkheid*” (kenyataan hukum) dan dalam undang-undang tersebut tidak dapat istilah-istilah yang dapat di tafsirkan berlain-lainan

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut :

- 1) Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*). Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
- 2) Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*). Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan
- 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid* atau

doelmatigheid atau *utility*.¹⁹¹

Ajaran **kepastian hukum** ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹⁹²

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative*. Undang- Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian

¹⁹¹Gustav Radbruch dalam Dwika, “Keadilan dari Dimensi Sistem Hukum” <http://hukum.kompasiana.com>. (02/04/2011), diak ses pada 24 April 2021

¹⁹² Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Penerbit TokoGunung Agung, Jakarta, 2002, h.82-83

hukum.¹⁹³

Bahwa hukum bertujuan realistis, dimana tujuan hukum adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summon ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang substantive adalah keadilan.¹⁹⁴

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran Positivisme di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri, karena bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya oleh hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk

¹⁹³ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, h. 58.

¹⁹⁴ Dosminikus Rato, *Filasafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, PT Presindo, Yogyakarta, 2010, h. 59.

kepastian.¹⁹⁵

Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui p e m a h a m a n U U d a n norma hukum yang baik dan.

Dengan kata lain kepastian hukum itu berarti tepat hukumnya, subjeknya dan objeknya serta ancaman hukumannya. Melihat Putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn Jika dikaitkan dengan kepastian hukum maka sesuai dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia seperti: Undang-

¹⁹⁵ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 1999, h.23.

Undang Nomor 3 Tahun 2003 tentang Peradilan Agama, UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Putusan MK No.93/PPU-X/2012 dan UU terkait lainnya. Maka secara hukum Putusan tersebut tidak mencerminkan adanya suatu kepastian hukum, melainkan putusan tersebut telah melanggar tujuan hukum yaitu ketertiban dan ketentaraman.

Artinya kepastian hukum dalam UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, para pihak yang bersengketa dalam perkara sengketa ekonomi syariah harus memperoleh kepastian mengenai hak haknya. Hal ini harus diwujudkan dengan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang mandiri dan profesional dengan demikian tidak akan terjadi lagi sebuah lembaga peradilan melampaui kewenangannya karena hal tersebut bertentangan dengan hukum positif.

2. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.¹⁹⁶

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa

¹⁹⁶ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000, h. 53

hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.¹⁹⁷

Dengan hadirnya hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berguna untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang biasa bertentangan antara satu sama lain. Maka dari itu, hukum harus bisa mengintegrasikannya sehingga benturan-benturan kepentingan itu dapat ditekan seminimal mungkin. Pengertian terminologi hukum dalam Bahasa Indonesia menurut KBBI adalah peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa ataupun pemerintah, undang-undang, peraturan, dan sebagainya untuk mengatur pergaulan hidup masyarakat, patokan atau kaidah tentang peristiwa alam tertentu, keputusan atau pertimbangan yang ditetapkan oleh hakim dalam pengadilan, atau vonis¹⁹⁸

¹⁹⁷ *Ibid* h. 54

¹⁹⁸ Tim penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi kedua*, cet. 1, (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), h. 595

Pendapat mengenai pengertian untuk memahami arti hokum yang dinyatakan oleh Notohamidjojo, Hukum ialah keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya beersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antara negara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyrakat.¹⁹⁹

Menurut Mahadi, pengertian hukum seperangkat norma yang mengatur laku manusia dalam masyarakat.

Menurut Soedjono Dirdjosisworo bahwa pengertian hukum dapat dilihat dari delapan arti, yaitu hukum dalam arti penguasa, hukum dalam arti para petugas, hukum dalam arti sikap tindakan, hukum dalam arti sistem kaidah, hukum dalam arti jalinan nilai, hukum dalam arti tata hukum, hukum dalam arti ilmu hukum, hukum dalam arti disiplin hukum. Berbagai definisi yang telah di kemukakan dan di tulis oleh para ahli hukum, yang pada dasarnya memberikan suatu batasan yang hampir bersamaan, yaitu bahwa hukum itu memuat peraturan tingkah laku manusia²⁰⁰

Dalam kamus besar Bahasa Indonesia Perlindungan berasal dari kata lindung yang memiliki arti mengayomi, mencegah, mempertahankan, dan membentengi. Sedangkan Perlindungan berarti konservasi, pemeliharaan, penjagaan, asilun, dan bunker. Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna

¹⁹⁹ Syamsul Arifin, *Pengantar Hukum Indonesia*, Medan Area University Press, 2012, h. 5-6.

²⁰⁰ *Ibid*

pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan demikian, perlindungan hukum dapat diartikan Perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum.

Namun dalam hukum Pengertian perlindungan hukum adalah Segala daya upaya yang di lakukan secara sadar oleh setiap orang maupun lembaga pemerintah, swasta yang bertujuan mengusahakan pengamanan, penguasaan dan pemenuhan kesejahteraan hidup sesuai dengan hak-hak asasi yang ada sebagaimana di atur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.²⁰¹

Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- a. Menurut Satjito Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.
- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk Melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan

²⁰¹ <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum/> diakses pada tanggal 24 April 2021

aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.

- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.

Menurut Philipus M. Hadjon Selalu berkaitan dengan kekuasaan. Ada dua kekuasaan pemerintah dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungan dengan kekuasaan pemerintah, permasalahan perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah), terhadap pemerintah (yang memerintah).

Dalam hubungan dengan kekuasaan ekonomi, permasalahan perlindungan hukum adalah perlindungan bagi si lemah (ekonomi) terhadap si kuat (ekonomi), misalnya perlindungan bagi pekerja terhadap pengusaha.²⁰²

Pada dasarnya perlindungan hukum tidak membedakan terhadap kaum pria maupun wanita. Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan pancasila haruslah memberikan perlindungan hukum terhadap warga masyarakatnya karena itu perlindungan hukum tersebut akan melahirkan pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia dalam wujudnya sebagai makhluk individu dan makhluk sosial dalam wadah negara kesatuan yang menjunjung tinggi semangat kekeluargaan demi mencapai kesejahteraan bersama.

²⁰² Asri Wijayanti, h. 10

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).²⁰³ Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya. Perlindungan yang di maksud dengan bersifat pencegahan (*prohibited*) yaitu membuat peraturan , Sedangkan Perlindungan yang di maksud bersifat hukuman (*sanction*) yaitu menegakkan peraturan.

Adapun tujuan serta cara pelaksanaannya antara lain sebagai berikut :

- a. Membuat peraturan ,yang bertujuan untuk :
 - Memberikan hak dan kewajiban
 - Menjamin hak-hak pra subyek hokum
- b. Menegakkan peraturan Melalui :
 - Hukum administrasi negara yang berfungsi untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak-hak dengan perizinan dan pengawasan.
 - Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sankski pidana dan hukuman.
 - Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak

²⁰³R. La Porta “*Investor Protection and Corporate governance*” Jurnal Of financial Economics 58 (1 January) 2000

dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.²⁰⁴

Pada perlindungan hukum di butuhkan suatu wadah atau tempat dalam pelaksanaanya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum. Sarana perlindungan hukum di bagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut:

1) Sarana Perlindungan Hukum Preventif.

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2) Sarana Perlindungan Hukum Represif.

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-

²⁰⁴Wahyu Sasongko, *Ketentuan-ketentuan pokok hukum perlindungan konsumen*, Bandar lampung: Universitas lampung, 2007, h. 31

pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.²⁰⁵

3. Teori Kemaslahatan

Dalam membahas konsep maslahat ini at-Tufi berbeda sekali dengan ulama-ulama lainnya. Najmuddin at-Tufi mengatkan tujuan syariat Islam adalah kemaslahatan, sehingga segala bentuk maslahat (didukung atau tidak didukung oleh teks wahyu)²⁰⁶

Menurut Najmuddin alThufi:

- Akal bebas menentukan kemaslahatan dan kemudharatan, khususnya dalam bidang muamalah dan adat. Dasar ini membawa implikasi bahwa untuk menentukan sesuatu termasuk maslahat atau bukan cukup digunakan nalar manusia tanpa harus didukung oleh wahyu atau hadis.²⁰⁷
- Maslahat merupakan dalil mandiri dalam menetapkan hukum. Oleh sebab itu, untuk keujahan maslahat tidak diperlukan dalil pendukung, karena maslahat itu didasarkan kepada pen- dapat

²⁰⁵<http://suduthukum.com/2015/09/perlindungan-hukum.html> diakses 19 April 2021

²⁰⁶ Ensiklopedi Hukum Islam, jilid 6, h. 1836.

²⁰⁷Pandangan ini berbeda dengan jumhur ulama yang mengatakan bahwa sekalipun kemaslahatan dan kemudharatan itu dapat dicapai dengan akal, namun kemaslahatan itu harus mendapatkan dukungan dari nas atau ijmak, baik bentuk, sifat, maupun jenisnya. *Ibid.* jilid 4, h. 1147.

semata.

- Maslahat hanya berlaku dalam masalah muamalah dan adat kebiasaan, adapun dalam masalah ibadah atau ukuran- ukuran yang ditetapkan syarak (shalat zuhur empat rakaat, puasa selama tiga puluh hari, dan tawaf itu dilakukan tujuh kali), tidak termasuk obyek mas- lahat, karena maslah-masalah seperti ini merupakan hak Allah swt. semata, sedangkan bidang muamalah duniawi dan adat kebiasaan terkait dengan kemaslahatan manusia.
- Maslahat merupakan dalil syara' paling kuat. Karenanya, ia juga mengatakan apabila nas atau ijmak bertentangan dengan maslahat maka didahulukan maslahat dengan cara takhsis nas tersebut (pengkhususan hukum) dan bayan (perincian/penjelasan hukum).²⁰⁸

Menurut at-Tufi, semua ayat ini mengandung pemeliharaan kemaslahatan manusia, yaitu jiwa, harta, dan kehormatan mereka. Karenanya, tidak satu ayat pun yang tidak mengandung dan membawa kemaslahatan bagi manusia. Firman Allah swt. dan sabda Rasulullah saw. bertujuan untuk kemaslahatan manusia. Karenanya, keberadaan maslahat sebagai landasan hukum tidak diragukan dan bisa dijadikan dalil mandiri.

Terlepas dari perbedaan pandangan At-Tufi dengan jumhur ulama, apabila ditelusuri dan dianalisis lebih jauh pandangannya dalam *Risalah fi Riayah al-*

²⁰⁸At-Tufi, *Risalah fi Riayah al-Maslahah*, h.23..

Maslahah, maka pengutamakan masalah atas nash dan ijmak sebenarnya dibatasi pada kriteria-kriteria tertentu, yaitu:

Pertama, prioritas masalah atas nash dan ijmak dilakukan dengan jalan *takhsis* (pengkhususan) dan *bayan* (penjelasan) bukan dengan jalan mengabaikan atau menggugurkan nas.²⁰⁹

Kedua, prioritas masalah atas nash dan ijmak dilakukan dengan jalan *takhsis* (pengkhususan) dan *bayan* (penjelasan) bukan dengan jalan membuang atau menasakh nas.²¹⁰

Ketiga, At-Tufi mengecualikan ibadah dan hal-hal yang *muqaddarah* ketika memprioritaskan kemaslahatan.²¹¹

Keempat prioritas kehujjahan masalah yang dikemukakan at-Tufi bukan semata-mata masalah yang berdasarkan pada akal dan hawa nafsu tanpa mengikat atau mengingat tujuan-tujuan syara'.

Namun bila dicermati dan dianalisis konsep masalah at-Tufi akan ditemukan bahwa At-Tufi sebenarnya tidak meninggalkan nilai-nilai nash syar'i. Begitu pula kemaslahatan yang di- maksudkannya harus sejalan dengan *maqashid asy-syari*²¹² yaitu *al-muhafadzatala ad-darurah al-khamsah* yaitu pemeliharaan kepada lima hal yang pokok.

²⁰⁹ *Ibid.*, h. 23, 24 dan h. 33

²¹⁰ *Ibid.*, h. 47.

²¹¹ *Ibid.* h. 23, 38, dan 39

²¹² Asy-Syatibi, Juz II, h. 322

Keempat prinsip dasar yang dianut at-Tufi yang dinilai mengandung pertentangan dan tidak sejalan dengan pendapat jumhur ulama usul fiqh, menurut Husein Hamid Hasan terletak pada ungkapan At-Tufi yang terlalu umum dan tidak membatasi maksud nash yang dikhususkan atau dijelaskan oleh masalahat.

Letak kontroversialnya pendirian at-Tufi yang dinilai berbeda dengan ulama lain pada dasarnya pada penempatan pendapat akal yang lebih tinggi daripada wahyu atau hadis. Bagi at-Tufi, karena dasar syariat Islam itu adalah kemaslahatan, sedangkan masalahat itu sendiri dapat dicapai melalui akal, maka dalam menentukan sesuatu itu, masalahat atau mafsadat, tidak diperlukan wahyu atau hadis, akan tetapi cukup penalaran akal, karena al-Qur'an dan Sunnah itu sendiri berulang kali memberikan dorongan agar manusia mempergunakan akalnya secara maksimal.

Sekalipun terhadap pendapat At-Tufi ini banyak kecaman para ulama sezaman dan sesudahnya, banyak juga yang memuji keberaniannya. Dalam perkembangan pemikiran hukum di zaman modern cukup banyak pemikir hukum Islam yang menghargai pendapat at-Tufi, paling tidak ketegasannya dalam menyatakan bahwa seseorang harus berani memunculkan dan mengembangkan pendapatnya sendiri tanpa harus terikat dengan pendapat orang lain.

Prinsip at-Tufi tentang kebebasan akal dalam menentukan hukum terhadap persoalan-persoalan yang bersifat muamalah duniawi dan adat kebiasaan di zaman modern ini mendapat dukungan yang cukup luas, khususnya bagi pembaharu hukum Islam di berbagai belahan dunia Islam.

Asy-Syatibi dalam *al-Muwafaqat*, menghabiskan kurang lebih sepertiga pembahasannya mengenai *maqashid asy- Syariah*. Secara tegas Asy-Syatibi mengatakan bahwa tujuan utama Allah menetapkan hukum-hukum-Nya adalah untuk mewujudkan kemaslahatan hidup manusia baik di dunia maupun di akhirat.²¹³

Mirip dengan taksonomi imam al- Ghazali²¹⁴ Asy-Syatibi berpandangan bahwa tujuan utama dari syariah ialah untuk menjaga dan memperjuangkan tiga kategori hukum, yang disebut dengan *daru-riyyat*, *hajiyyat* dan *tahsiniyyat*.²¹⁵ Tujuan dari masing-masing kategori tersebut adalah untuk memastikan bahwa kemaslahatan (*masalih*) kaum muslimin, baik di dunia maupun di akhirat, terwujud dengan cara yang terbaik. Asy-Syatibi mengatakan “Syariat dibuat untuk mewujudkan kemaslahatan hambaNya”.

Jadi hakekat atau tujuan awal pemberlakuan syariat adalah untuk mewujudkan kemaslahatan manusia. Kemaslahatan itu dapat diwujudkan apabila lima unsur pokok dapat diwujudkan dan dipelihara. Kelima unsur pokok yang dimaksud asy-Syatibi adalah agama, jiwa, keturunan, akal dan harta.²¹⁶ Kelima

²¹³Kategorisasi yang dilakukan al-Gazzali tentang maqashid asy-Syariah tersebut dikembangkan asy-Syatibi dengan rumusan yang lebih sistematis, yakni maqashid asy-syariah terdiri dari empat unsure pokok yaitu: pertama, sesungguhnya syariat agama diberlakukan dalam rangka memelihara dan menjaga kepentingan dan kemaslahatan umat manusia. Kemaslahatan manusia tersebut terdiri dari tiga tingkatan sebagaimana yang dikategorisasikan oleh al-Gazzali. Kedua, syariat agama diberlakukan untuk dipahami dan dihayati oleh umat manusia. Ketiga, taklif yaitu pembebanan hukum-hukum agama kepada manusia. Bahwa setiap hukum yang kalau tidak kuasa dilakukan oleh mukallaf (obyek taklif), maka secara syar’i tidak bisa dibebankan kepadanya hukum tersebut, meskipun dimungkinkan oleh akal. Pertimbangannya, karena Allah tidak akan membebani seseorang di luar kemampuannya. Keempat, ialah melepaskan sang mukallaf dari belenggu dorongan hawa nafsunya. Sehingga menjadi hamba yang kreatif, sebagaimana iamenjadi hamba secara kodrati. Lihat *Ibid.*, II, h. 324 dst.

²¹⁴ *Ibid.* II, 324

²¹⁵ *Ibid.*, 326

²¹⁶ asy-Syathibi, Juz 2, h. 339.

hal ini disebut asy-syatibi dengan *ushul al-din, qawaid al-syariah, dan kulliyah al-millah*.²¹⁷

Maslahat bersifat universal, berlaku umum dan abadi atas seluruh manusia dan dalam segala keadaan.²¹⁸ Beberapa pokok pikiran menyangkut universalitas syariatdirumuskan Asy-Syatibi sebagai berikut:

Pertama bahwa setiap aturan (*nidzam*) bagi kemaslahatan diciptakan Tuhan secara harmonis dan tidak saling berbenturan. Jika aturan itu tidak harmonis dan saling bertentangan, Tuhan tentu tidak mensyariatkannya karena hal itu lebih tepat disebut sebagai sumber kerusakan (*mafsadah*), padahal Tuhan menghendaki kemaslahatan secara mutlak.²¹⁹

Kedua, kemaslahatan itu berlaku secara umum, tidak parsial, artinya bukan hanya berlaku secara khusus pada satu tempat tertentu saja.²²⁰ Untuk itu, syariat berlaku secara umum pula.²²¹ Selain itu, manusia mempunyai kesamaan tabiat dan kecenderungan pada masalah. Jika hukum syariat itu berlaku khusus atas sebagian manusia saja, maka kaidah pokok ajaran Islam, seperti iman, tidak berlaku secara umum pula.

²¹⁷ *Ibid*, h. 351

²¹⁸ *Ibid*, h. 350, Teori ini sejalan dengan argument filosofis tentang keharmonisan tatanan alam, yaitu bahwa jika dunia ini diamati, kita menemukan adanya hukum keteraturan universal. Dengan demikian, dapat diketahui bahwa perbuatan Tuhan mestilah menghendaki keharmonisan dalam berbagai proses peristiwa di alam ini. Harold H. Titus, *Living Issues in Philosophy*, h. 387. Dikutip Hamka Haq, *Aspek Teologis Konsep dalam Kitab al-Muwafaqat*, (Jakarta: Erlangga, 1997), h. 83. Menurut Hamka, kesesuaian antara argument yang diberikan asy-Syatibi dengan argument filsuf menunjukkan bahwa asy-syatibi cenderung berfikir secara filosofis.

²¹⁹ Asy-Syatibi, h. 365

²²⁰ Hal ini sejalan dalam QS Saba (34): 28.

²²¹ Asy-Syatibi, edisi Abdullah ad-Daraz, juz 3, h.14.

Ketiga, maslahat universal (*kulliyah*) adalah masalah yang diterima dan berlaku secara umum (*al-masalih al-mu'tabarah*) menurut kondisi manusia ('*adat*). Jika maslahat universal bertentangan dengan masalah parsial, maka masalah universal yang berlaku.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Hasil Penelitian

1. Putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn Dalam Perspektif Hukum Positif

Setelah dilakukan analisa terhadap putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn tanggal 13 September 2017, ditemukan bahwa Peradilan umum dalam hal ini, Pengadilan Negeri Medan menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut:

DALAM EKSEPSI :

- Menolak Eksepsi Tergugat

DALAM POKOK PERKARA

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian
2. Menyatakan demi hukum bahwa perbuatan dan tindakan Tergugat yang tidak mau mengajukan kepada pihak Bank Indonesia agar dilakukan pencabutan daftar *Black List* atas diri Penggugat adalah merupakan perbuatan melawan hukum (Onrechtmatige daad)
3. Menghukum Tergugat memuat permohonan maaf kepada Penggugat di harian Waspada selama 1 (satu) hari dengan ukuran 10 x 15 cm.
4. Menghukum Tergugat untuk tunduk dan taat pada putusan ini.

5. Menghukum Tergugat untuk membayar perkara yang timbul dalam perkara ini sebesar Rp. 1.904.850.00 (satu njuta sembilan ratus empat ribu delapan ratus lima puluh ribu rupiah)

Penggugat mengajukan banding karena Pengadilan tidak mengabulkan gugatan ganti ruginya senilai Rp. 9.000.000.000,- (sembilan milyar). Di tingkat banding Pengadilan Tinggi Medan, pada 18 Desember 2019 menjatuhkan putusan Nomor 463/Pdt/2019/PT.MDN, MENGADILI:

- Menerima permohonan banding dari kuasa hukum pembanding semula Peggugat
- menguatkan putusan Pengadilan Negeri Medan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn tanggal 13 September 2017, yang dimohonkan banding
- Menghukum Pembanding semula Peggugat untuk membayar biaya perkara dalam kedua tingkat pengadilan, yang dalam tingkat banding di tetapkan sejumlah Rp. 150.000,- (seratus lma puluh ribu rupiah).

Dilihat dari 2 putusan Peradilan Umum diatas (Peradilan Umum tingkat pertama dan tingkat banding) setelah dianalisis secara yuridis normatif berdasarkan perspektif hukum positif Putusan Peradilan Umum Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn ditemukan bahwa yang menjadi penyebab gugatan dalam perkara tersebut adalah karena Peggugat gagal memperoleh pinjaman kredit senilai Rp. 9.000.000.000,- (sembilan milyar rupiah) dari PT. Bank UOB Indonesia akibat dari perbuatan Tergugat yang memberitahu Bank Indonesia

bahwa Penggugat memiliki kredit macet terhadap Tergugat.²²²

Dalam putusan Nomor: 615/Pdt.G/2016/ PN-Mdn, peneliti menemukan bahwa Penggugat dan Tergugat sama sama mengakui bahwa substansi pokok perkara aquo adalah terkait sengketa kegiatan bisnis syariah dengan skema *akad Murabahah*.²²³ Sedangkan penggunaan kata *akad Murabahah* hanya ada dan ditemukan didalam Undang - Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 19 ayat 1, 2 dan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. *Murabahah* adalah salah satu bentuk kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, dan *Murabahah* tidak ditemukan dalam kitab Undang Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) atau Burgelijke wet Book.

Sengketa *akad murabahah* adalah merupakan sengketa ekonomi syariah dimana UU No.3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama Pasal 49 huruf (i) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yang meliputi bank syari’ah, lembaga keuangan mikro syari’ah, asuransi syari’ah, reasuransi syari’ah, reksadana syari’ah, obligasi syari’ah dan surat berharga berjangka menengah syari’ah, sekuritas syari’ah, pembiayaan syari’ah, pegadaian syari’ah, dana pensiun lembaga keuangan syari’ah dan bisnis syari’ah.²²⁴ Tergugat adalah

²²²Lihat putusan majelis hakim Pengadilan Negeri Medan pada halaman 43 alinea ke 5, atau putusan Pengadilan Tinggi Negeri Medan halaman 26, dimana saksi saksi menerangkan dalam persidangan bahwa, Penggugat telah mengajukan permohonan kredit/KPR pada PT. Bank UOB (Turut Tergugat I) sebesar 9.000.000.000,- (sembilan Milyar) akan tetapi permohonan kredit ditolak oleh PT. Bank UOB (Tergugat I) dengan alasan berdasarkan adanya informasi dari Bank Indonesia (Turut Tergugat II) bahwa Penggugat ada catatan kredit macet terhadap PT. Al-Ijarah Indonesia Finance (Tergugat) dengan status coll 5 (Black List).

²²³Penggugat dan Tergugat masing masing menunjukkan bukti (Bukti P-1) dan bukti (Bukti T-1) Lihat Putusan Pengadilan Tinggi Negeri Medan halaman 34 , alinea pertama, angka 1

²²⁴Edy Sismarwoto, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Syari’ah*, (Semarang: Pustaka Magister, 2009), h. 2

merupakan lembaga keuangan syariah.

Dalam hukum perdata, penyelesaian sengketa menjadi ranah hukum perjanjian, artinya yang berlaku adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Oleh karena Penggugat dan Tergugat memilih hubungan hukum dengan menggunakan *Akad murabah* maka Penggugat dan Tergugat secara otomatis telah setuju dan sepakat mengikatkan diri dengan menjadikan *akad murabahah* sebagai suatu asas hukum. Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata telah memberikan aturan hukum yang tegas, menyebutkan bahwa “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya.”²²⁵

Ketentuan Pasal 1338 ini sejalan dengan **asas hukum** yang menyebutkan bahwa setiap orang dianggap tahu hukum, oleh karena itu para pihak yang telah sepakat membuat perjanjian dalam hal ini menggunakan *akad murabahah* dianggap tau hukum dan akibat hukum yang timbul apabila terjadi sengketa diantara diantara mereka yang telah membuat perjanjian, maka Peradilan Agama adalah lembaga yang berwenang mengadili (vide Pasal 49 huruf (i) Undang undang Nomor 3 tahun 2006.

Kitab Undang Undang Hukum Perdata adalah merupakan salah satu dari hukum positif yang masih tetap berlaku di Indonesia. Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata telah mengikat Penggugat dan Tergugat secara hukum untuk patuh terhadap perjanjian yang telah disepakati. Serta mengikat setiap orang yang melakukan perjanjian, untuk patuh terhadap janji yang telah dibuat dan disepakati.

²²⁵ Lihat Pasal 1338 KUHPerdata

Putusan Peradilan Umum Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn menurut sumber sumber hukum positif adalah merupakan kewenangan Peradilan Agama, dimana penyelesaian sengketanya mengacu pada sumber hukum ekonomi syariah, yaitu sumber hukum formil dan sumber hukum materil yang digunakan sebagai dasar hukum untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah²²⁶

Sumber hukum formil adalah hukum yang berlaku sebagai hukum positif di suatu Negara.²²⁷ Seperti Hukum Acara Peradilan Agama dalam mengadili sengketa ekonomi syari'ah sama dengan Hukum Acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum sesuai ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Bahwa Peradilan Agama juga menggunakan sumber hukum formil penyelesaian sengketa ekonomi syariah, antara lain yaitu:

- a) Herziene Inlandsch Reglement (HIR) diperuntukkan untuk golongan Bumi Putra dan Timur Asing di Jawa dan Madura;
- b) Rechtreglement Voor De Buittengewesten (R.Bg) diperuntukkan untuk golongan Bumi Putra dan Timur Asing di luar Jawa dan Madura yang berperkara di muka Landraad. Kedua aturan Hukum Acara ini berlaku di lingkungan Peradilan Agama,
- c) Kecuali terhadap hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang Nomor 3

¹⁶³ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Prenada Media. 2005), h. 27

²²⁷ Suparman Usman, *Hukum Islam : Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), h. 31

Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.²²⁸

- d) Burgerlijke Wetboek (BW) atau KUHPerdata, khususnya buku ke IV tentang Pembuktian yang termuat dalam Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1993. Juga berlaku Wetboek Van Koophandel (Wv.K) berdasarkan Stb 1847 Nomor 23, khususnya dalam Pasal 7, 8, 9, 22, 23, 32, 225, 258, 272, 273, 274 dan 275. Selain itu terdapat Hukum Acara yang diatur dalam Failissements Verordering (Aturan Kepailitan), diatur dalam Stb 1906 Nomor 348, dan berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku yang masih di pedomani dalam praktek Peradilan di Indonesia.
- e) Reglement op de Burgerlijk Rechtsvordering (B.Rv). Hukum Acara yang termuat dalam B.Rv ini diperuntukkan untuk golongan Eropa yang berperkara dimuka Raad van Justitie dan Residentie gerecht.
- f) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Makamah Agung RI jo UU No. 5 Tahun 2004 jo, Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 yang memuat tentang acara perdata dan hal-hal yang berhubungan dengan kasasi dalam proses berperkara di Mahkamah Agung.
- g) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 jo, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 jo, Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum. Dalam UU ini diatur tentang susunan dan kekuasaan Peradilan di lingkungan Peradilan Umum serta prosedur beracara di lingkungan Peradilan Umum tersebut

²²⁸Asas hukum "*lex specialis derogat lex generalis*" yakni peraturan yang khusus mengesampingkan peraturan yang umum.

h) Yurisprudensi Mahkamah Agung.

Putusan Peradilan Umum dapat menjadikan yurisprudensi ini dalam pertimbangan putusan, namun itu tidak dilakukan.

(1)	Putusan	: PN Cirebon No. 35/Pdt.G/2015.PN.Cbn, dikuatkan oleh PT. Bandung Nomor.316/PDT/2016/PT.BDG. (Berkekuatan Hukum Tetap).
	Perkara	: Gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH): 3. Iwan Sugiarto dan Ratna Anjarsari (Penggugat) 4. PT.Bank Muamalat Indonesia. (Tergugat)
	Pertimbangan	: Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 55 (1) Undang-undang RI Nomor. 21 Tahun 2008
		tersebut di atas, apabila diselesaikan melalui jalur diajukan ke Pengadilan Negeri maka Pengadilan litigasi menurut pendapat Majelis forum yang Negeri tidak mempunyai kewenangan untuk tepat adalah gugatan diajukan ke Pengadilan memeriksa dan mengadili perkara tersebut dan Agama, karena perkara-perkara yang berbasis harus menyatakan tidak berwenang untuk Syariah, merupakan kompetensi Absolut memeriksa dan memutus perkara ini.
	Amar Putusan	: 4. Mengadili perkara tersebut apabila gugatan 5. Menyatakan Pengadilan Negeri Cirebon tidak berwenang mengadili perkara ini. 6. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini diperhitungkan sejumlah Rp931.000,- (sembilan ratus tiga puluh satu ribu rupiah).
(2)	Putusan	: PN Karanganyar No.75/Pdt.G/2014/PN.Krg (Berkekuatan Hukum Tetap)

	Perkara	: Perbuatan Melawan Hukum (PMH): 3. Albertus Heru Sediarto, S.E dan G.K. Hestiningrum (Penggugat). 4. PT. Bank Mega Syariah (Tergugat)
	Pertimbangan	: Menimbang, bahwa selain daripada itu, dalam Pasal 55 Ayat (3) UURI No. 21 Tahun 2018 tentang Perbankan Syariah tersebut ditentukan bahwa penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah yang didasarkan pada hukum islam, sementara Pengadilan Negeri tidak kompeten untuk mengadili perkara dengan didasarkan pada hukum islam. Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, Majelis Hakim berkesimpulan adanya kesepakatan penyelesaian sengketa di pengadilan negeri sebagaimana tersebut dalam perjanjian pokok maupun perjanjian hak tanggungan, tidak dapat mengesampingkan ketentuan tentang kompetensi absolut peradilan agama yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan berikut putusan Mahkamah Konstitusi, karenanya Pengadilan Negeri Tidak Berwenang mengadili perkara ini.
	Amar Putusan	: 4. Mengabulkan eksepsi dari Tergugat I; 5. Menyatakan Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili perkara ini; 6. Menghukum Penggugat untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini diperhitungkan sejumlah Rp524.000,-(lima ratus dua puluh empat ribu rupiah).

(3)	Putusan	: PN Jakarta Pusat No.601/Pdt.G/2016/PN.Jkt.Pst yang telah dikuatkan dengan Putusan PT.DKI Jakarta No.512/PDT/2017/PT.DKI. (Berkekuatan Hukum Tetap)
	Perkara	: Gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH): 7. Ny. Bonur Manalu (Penggugat) 8. Vera Simon (Tergugat) 9. Arief Hidayat (Turut Tergugat I) 10. Rr.Idayu Kartika, S.H/Notaris (Turut TergugatII) 11. Bank Muamalat (Turut Tergugat III) 12. Kantor Pertanahan Jakarta Pusat (Turut Tergugat IV)
	Pertimbangan	: Menimbang, bahwa dalam perkara ini ternyata perjanjian jual beli obyek sengketa antara Loi Pardamean Manalu dengan Ny. Vera Simon (Tergugat) melibatkan pembiayaan dengan prinsip syariah islam berdasarkan Akad Musyarakah Mutanaqisoh Nomor. 28 tanggal 23 maret 2013, yang diberikan oleh PT.Bank Muamalat Indonesia, Tbk, yang dilakukan antara Loi Pardamean Manalu dengan Tergugat dalam proses jual beli obyek perkara. Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut diatas maka Majelis Hakim berpendapat eksepsi Tergugat tersebut beralasan dan patut dikabulkan sehingga Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini.

	Amar Putusan	:	<p>4. Menerima Eksepsi Tergugat sepanjang menyangkut Kompetensi Absolut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam mengadili Perkara ini;</p> <p>5. Menyatakan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini;</p> <p>6. Menghukum Penggugat untuk membayar ongkos perkara sebesar Rp1.466.000,-(satu juta empat ratus enam puluh enam ribu rupiah).</p>
(4)	Putusan	:	PN klas IB Tasikmalaya No.16/Pdt.G/2014/PN.Tsm. (Berkekuatan Hukum Tetap)
	Perkara	:	Gugatan Perbuatan Melawan Hukum (PMH): <p>3. Rizali Noor (Penggugat).</p> <p>4. PT Bank BTN Syariah (Tergugat)</p>
	Pertimbangan	:	<p>Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 55 ayat (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah apabila diselesaikan melalui litigasi menurut pendapat Majelis forum yang tepat adalah gugatan diajukan ke Pengadilan Agama, karena perkara-perkara yang berbasis Syariah merupakan Kompetensi Absolut Pengadilan Agama sehingga apabila gugatan diajukan ke Pengadilan Negeri maka pengadilan Negeri tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut dan harus menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara ini.</p> <p>Menimbang bahwa berdasarkan Pertimbangan-pertimbangan tersebut diatas maka Eksepsi ini patut untuk dikabulkan.</p>

	Amar Putusan	: 3. Mengabulkan Eksepsi Tergugat dalam konpensi/Penggugat dalam rekompensi untuk sebagian; 4. Menyatakan Pengadilan Negeri Tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini;
		3. Menghukum Penggugat dalam konpensi/Tergugat dalam rekompensi untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp641.000,- (enam ratus empat puluh satu ribu rupiah).

i) Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA).

Mahkamah Agung juga telah menegaskan melalui PERMA Nomor.14 /2016, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Perkara Ekonomi Syariah adalah:

“Perkara di bidang ekonomi syariah meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah, surat berharga berjangka syariah, sekuritas syariah, PEMBIAYAAN SYARIAH, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, bisnis syariah, termasuk wakaf, zakat, infaq, dan shadaqah yang bersifat komersial, baik yang bersifat kontentius maupun volunteer” (vide Pasal 1 ayat ‘(4).

Pada Pasal 1 ayat (6) PERMA 14/2016, menyebutkan yang menjadi kompetensi absolut pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari

kegiatan/bisnis ekonomi syariah adalah Pengadilan Agama.
(vide Pasal 1 ayat (6) .

Dari PERMA ini cukup bagi Peradilan Umum untuk memahami bahwa kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah adalah merupakan kewenangan Peradilan Agama.

Bahwa berdasarkan uraian yang telah dikemukakan pada hasil penelitian ini maka menurut hemat penulis Putusan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn oleh Peradilan Umum kontras dengan UU No. 3 tahun 2006 dan KUHPerdara Pasal 1338 yang merupakan hukum positif serta sumber hukum formil Peradilan Agama yang tidak ada bedanya dengan Peradilan Umum sepanjang ditentukan lain oleh UU Peradilan Agama.

Tidak ada aturan hukum positif yang membolehkan Peradilan Umum untuk mengadili sengketa ekonomi, apalagi setelah keluarnya Putusan MK. Peradilan Agamalah yang berwenang untuk mengadili perkara tersebut, dengan mengacu pada Alquran dan As-Sunnah sebagai sumber utama dijadikan dasar dalam mengadili sengketa.²²⁹

Peradilan Agama juga mengacu kepada sumber hukum materil yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa syariah. Sumber hukum materil yang digunakan antara lain adalah :

²²⁹ Lia Riesta Dewi, *Memahami Hukum Dalam Pengantar Ilmu Hukum*, (Serang: Dinas Pendidikan Provinsi Banten, 2012), h. 86.

a) Undang-undang

Undang undang disini maksudnya adalah Peraturan Perundang-Undangan beserta Peraturan Pemerintah yang berhubungan dengan ekonomi syariah, yaitu sebagai berikut: UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf; UU No. 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat; Peraturan Bank Indonesi (PBI) No. 6/24/PBI/2004 tanggal 14 Oktober 2004 tentang Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah; PBI No. 6/17/PBI/2004 tanggal 1 Juli 2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah, Berbagai surat Keputusan dan Surat Edaran Bank Indonesia lainnya yang berkaitan dengan kegiatan usaha Perbankan Syariah

UU materil yang digunakan oleh Peradilan Agama untuk mengadili sengketa sebagaimana terdapat dalam Putusan Peradilan Umum Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn sangat memadai untuk dijadikan sebagai landasan hukum dalam mengadili perkara tersebut..

b) Fatwa-fatwa Dewan Syari'ah Nasional (DSN)

Fatwa fatwa dewan syari'ah Nasional (DSN) mempunyai kewenangan untuk menetapkan fatwa tentang produk dan jasa dalam kegiatan usaha Bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah. Peradilan Agama lebih dapat memahami kandungan fatwa DSN dan menerapkannya dalam mengadili sengketa ekonomi yang banyak menggunakan istilah istilah hukum islam.

c) Aqad Perjanjian (Kontrak)

Menurut Taufiq dalam mengadili perkara sengketa ekonomi syari'ah, sumber hukum utama adalah perjanjian, sedangkan yang lain merupakan pelengkap saja.²³⁰ Oleh karena itu, hakim harus memahami jika suatu aqad perjanjian itu sudah memenuhi syarat dan rukun sahnya suatu perjanjian. Syarat suatu aqad perjanjian itu sudah memenuhi azas kebebasan berkontrak, azas persamaan dan kesetaraan, azas keadilan, azas kejujuran. Peradilan Agama lebih dapat memahami makna akad dalam hukum islam yang bersumber pada kitab kitab klasik.

d) Fiqih dan Ushul Fiqih

Fiqih adalah merupakan sumber hukum yang dapat dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Sebagian besar kitab-kitab fiqih yang muktabar berisi berbagai masalah muamalah yang dapat dijadikan acuan dalam menyelesaikan masalah ekonomi syari'ah. Peradilan Agama memiliki kemampuan yang mumpuni dalam menerapkan materi fiqh maupun ushul fiqh dalam mengadili sengketa ekonomi syariah.

e) Adat Kebiasaan

Adat atau kebiasaan dalam ilmu *ushul fiqh* biasa disebut dengan "*Urf*", dan para ahli hukum Islam juga telah sepakat bahwa "*urf*" dapat dijadikan sebagai pertimbangan dalam menetapkan hokum '*al-'adah muhakkamah*. Oleh sebab itulah, *sahnya bai' salam, bai' istishna, bai' mu'athah, ijarah*, dan lain- lain menurut

²³⁰Taufiq, *Sumber Hukum Ekonomi Syari'ah*, Makalah yang disampaikan pada acara Semiloka Syari'ah, Hotel GrenAlila Jakarta, tanggal 20 November 2016, h. 6-7.

para ahli hukum Islam dapat berjalan atas dasar “*urf*”.²³¹

‘*Urf*’ untuk dapat dijadikan sebagai sumber hukum guna dijadikan dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah, kebiasaan di bidang ekonomi syariah ‘*urf*’ harus mempunyai paling tidak tiga syarat yaitu:²³²

- Perbuatan itu dilakukan oleh masyarakat tertentu secara berulang-ulang dalam waktu yang lama (longaet inveterate consuetudo) ;
- Kebiasaan itu sudah merupakan keyakinan hukum masyarakat (opinion necessitates) dan
- Adanya akibat hukum apabila kebiasaan itu dilanggar.

f) KHES (Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah)

KHES adalah kebijakan Mahkamah Agung untuk merealisasikan Undang-Undang. Nomor. 3 Tahun 2006, yang memberi kewenangan baru pada Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Mahkamah Agung membentuk hukum formil dan materiil menjadi pedoman bagi Peradilan Agama dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan perkara ekonomi syariah.²³³

Perbedaan pendapat mungkin saja terjadi dalam pengambilan keputusan di Peradilan Agama dalam mengadili sengketa ekonomi syariah. Namun KHES tetap dibutuhkan pencari keadilan untuk memperoleh kepastian hukum yang merupakan hal yang paling sangat mendasar dan penting bagi hukum itu sendiri.

²³¹Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), h. 29.

²³² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, h. 99.

²³³ Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 253.

g) Yurisprudensi dan Doktrin Ekonomi Syariah

Yurisprudensi dapat dijadikan sumber hukum dasar dalam mengadili perkara ekonomi syariah adalah yurisprudensi dalam arti putusan hakim tingkat pertama dan tingkat banding yang telah berkekuatan hukum tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung, atau putusan Mahkamah Agung yang telah berkekuatan hukum tetap, khususnya di bidang ekonomi syariah. Yurisprudensi yang dijadikan sumber hukum adalah putusan hakim yang telah melalui proses “eksaminasi” dan “notasi” dari Mahkamah Agung dengan rekomendasi sebagai putusan yang telah memenuhi standar hukum yurisprudensi.²³⁴

Secara normatif dalam Undang Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama juga telah mengatur penyelesaian terhadap jenis sengketa, yaitu:

1) Wanprestasi (ingkar janji)

Wanprestasi yaitu suatu keadaan yang dikarenakan kelalaiannya debitur tidak memenuhi prestasi yang telah ditentukan dalam perjanjian.²³⁵ Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerdara.²³⁶ Bentuk-bentuk wanprestasi yaitu: Tidak memenuhi prestasi sama sekali, atau memenuhi Prestasi tapi tidak tepat waktunya atau memenuhi Prestasi tapi tidak sesuai. Akibat wanprestasi, dikenakan sanksi berupa ganti rugi pembatalan kontrak, peralihan resiko, maupun membayar biaya perkara.

2) Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige daad*)

Menurut Pasal 1365 KUHPerdara Perbuatan Melawan Hukum: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain,

²³⁴ Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, (Jakarta: Kencana, 2009), h. 253.

²³⁵ Mariam Darus Badruzaman, h. 1

²³⁶ R. Soebekti, h. 59.

mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam perbuatan melawan hukum adalah adanya suatu perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kesalahan dari pihak pelaku, adanya kerugian bagi korban, adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

Unsur Perbuatan Melawan Hukum yang digunakan oleh Peradilan Umum dalam pertimbangan hukumnya, sebagai dasar hukum dalam mengadili perkara sengketa syariah tersebut sangat kontras, menurut Undang Undang Nomor 3 tahun 2006 yang merupakan hukum positif yang berlaku di Indonesia. Ketentuan Pasal 50 ayat 2 UU No.3 tahun 2006 menegaskan bahwa:

“Pengadilan Agama memiliki kewenangan terhadap perbuatan melawan hukum yang terkait perkara ekonomi syariah (*Onrechtmatige daad*)”.

Hemat penulis Putusan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn oleh Peradilan Umum kontras dengan UU No. 3 tahun 2006 dan KUHPerdara Pasal 1338 yang merupakan hukum positif serta sumber hukum formil Peradilan Agama yang tidak ada bedanya dengan Peradilan Umum sepanjang ditentukan lain oleh UU Peradilan Agama. Tidak ada aturan hukum positif yang membolehkan Peradilan Umum untuk mengadili sengketa ekonomi, apalagi setelah keluarnya Putusan MK. Peradilan Agamalah yang berwenang untuk mengadili perkara tersebut, dengan mengacu pada Alquran dan As-Sunnah sebagai sumber utama dijadikan dasar dalam mengadili sengketa.

2. Penyelesaian Sengketa sebelum dan setelah Putusan MK Nomor; 93/PPU-X/2012

1) Sebelum keluarnya Putusan MK Nomor:93/PPU-X/2012

Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, secara tegas telah mengatur dan menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama.

Namun setelah diundangkannya UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, penyelesaian sengketa dapat dilakukan tidak saja dalam lingkungan peradilan agama, tetapi juga dapat dilakukan diluar lingkungan Peradilan Agama, yaitu dalam lingkungan Peradilan Umum selain melalui arbitrase dan atau lainnya, sepanjang perihal sengketa tersebut telah diperjanjikan/dimuat dalam akad sebagaimana ketentuan Pasal 55 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan penjelasannya.²³⁷ Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 55 UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah berbunyi :

- (1) Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama;
- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad;

²³⁷ Faithurahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah* (Jakarta : Sinar Grafika, 2014),h.181.

(3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah

Ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008, menjadi multitafsir karena memberikan ruang bagi pihak yang bersengketa untuk memilih Peradilan lain selain dari pada Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa syariah jika terjadi suatu ketika.

Selain itu, UU Nomor 21 tahun 2008 mengatur tentang Penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat ditempuh dengan dua cara, yaitu: litigasi dan non litigasi. Menurut ketentuan Pasal 55 UU No. 21 tahun 2008 menyebutkan Peradilan Agama memiliki kewenangan untuk memeriksa dan menyelesaikan sengketa perbankan syariah dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa sesuai akad. Ketentuan Pasal 55 ini membuka ruang bagi para pihak yang berjanji untuk memilih forum penyelesaian sengketa selain dari Peradilan Agama yaitu Peradilan Umum.

a. Peradilan Agama

Ketentuan Pasal 49 UU Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, menyebutkan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang : perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah.

Secara tegas Pasal 49 UU Nomor 3 tahun 2006 secara tegas telah menyebutkan bahwa segala bentuk sengketa ekonomi syariah, penyelesaiannya

adalah menjadi kewenangan Peradilan Agama bagi setiap orang-orang yang beragama islam termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.²³⁸

b. Peradilan Umum

Berdasarkan ketentuan Pasal 50 jo Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili, memutuskan dan menyelesaikan perkara perdata dan pidana tingkat pertama, tingkat banding dan Kasasi. Artinya Peradilan Umum berwenang untuk memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan sengketa dalam ruang lingkup hukum perdata dalam arti luas, termasuk didalamnya menyelesaikan sengketa ekonomi syariah yang diperjanjikan sesuai dalam akad yang telah disepakati, dalam hal penyelesaian sengketa syariah yang menjadikan Peradilan Umum merupakan alternatif bagi siapa yang menghendakinya.²³⁹

2) Setelah Keluarnya Putusan MK Nomor: 93/PPU-X/2012

Penyelesaian sengketa secara umum dapat dibedakan menjadi 2: litigasi yaitu melalui lembaga peradilan dan non litigasi, yaitu penyelesaian perselisihan di luar lembaga peradilan.

²³⁸ Ro'fah Setyowati, et.al, *Access To Justice bagi Nasabah Perbankan Syariah (Perspektif Hak Spritual Nasabah)*, (Semarang: Pustaka Magister Semarang, 2015), h.127

²³⁹ Ibid.,hlm.130

a. Litigasi

Salah satu cara penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui litigasi. Sesuai ketentuan Pasal 49 huruf I Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyebutkan:

“Peradilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang ekonomi syariah yang meliputi : a) bank syariah, b) lembaga keuangan mikro syariah, c) asuransi syariah, d) reasuransi syariah, e) reksa dana syariah, f) obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, g) sekuritas syariah, h) pembiayaan syariah, i) pegadaian syariah, j) dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan k) bisnis syariah.²⁴⁰

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 menajdi kewenangan Pengadilan Agama sesuai ketentuan pasal ini.

Pasal 49 tersebut, menjelaskan bahwa seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah, atau bank konvensional yang membuka unit usaha syariah dengan sendirinya terikat dengan ketentuan ekonomi syariah, baik

²⁴⁰ Suhartono, *Prospek Legilasi Fikih Muamalah Dalam Sistem Hukum Nasional*, www.Badilag.net dikses tanggal 31-4-2021

dalam pelaksanaan akad maupun dalam penyelesaian perselisihan. Sengketa di bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama:²⁴¹

Adapun sengketa ekonomi syariah adalah sebagai yaitu:

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Selain dalam hal kewenangan sebagaimana diuraikan diatas, Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 juga mengatur tentang kompetensi absolut (kewenangan mutlak) Pengadilan Agama. Oleh karena itu pihak-pihak yang melakukan perjanjian berdasarkan prinsip syariah (ekonomi syariah) tidak dapat melakukan pilihan hukum untuk diadili di Pengadilan yang lain selain dari Pengadilan Agama. Hal tersebut secara tegas telah disebutkan dalam Penjelasan Umum No 3 Tahun 2006 alenia ke-2, pilihan hukum telah dinyatakan dihapus.²⁴²

Ketentuan Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tersebut berpotensi menyebabkan kekacauan hukum, karena ayat (1) dengan ayat (2) dari Pasal 55

²⁴¹ Abdul Manan, *Beberapa Masalah Hukum dalam Praktek Ekonomi Syariah*, Makalah Diklat Calon Hakim angkatan 2 di banten, 2011, h. 8.

²⁴² *Ibid*, h. 9

UU No. 21 Tahun 2008 tersebut berpotensi menyebabkan kekacauan hukum, karena antara ayat (1) dengan ayat (2) dari pasal tersebut saling bertentangan sehingga memunculkan pilihan forum lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Pasal 55 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2008 telah menyatakan dengan tegas bahwa lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan perkara sengketa perbankan syariah adalah peradilan agama. Namun ayat (2) memberikan kebebasan berkontrak pada para pihak untuk memilih penyelesaian sengketa sesuai akad.

Ketentuan dalam penjelasan Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat berdasarkan Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012. Penyelesaian sengketa perbankan syariah yang ditentukan dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Nomor 21 Tahun 2008 tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat secara keseluruhan tanpa terkecuali.

Setelah Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012, dualisme kewenangan Peradilan mengadili sengketa syariah akhirnya secara hukum telah dianggap selesai. Peradilan Umum tidak berwenang mengadili sengketa ekonomi syariah melainkan dan kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama.

Dengan demikian Putusan MK telah mengembalikan kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah sesuai ketentuan UU No.3 tahun 2006 tentang Peradilan

Agama. MK telah memberikan kepastian hukum pada UU No. 3 tahun 2006 untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi, dengan menetapkan mengembalikan kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah kepada Peradilan Agama. Ketentuan pasal 55 ayat (2) UU 21/2008 secara yuridis kontras dengan UU 3/2006 yang lebih dahulu terbit²⁴³

Berikut Putusan MK Nomor. 93/PUU-X/2012 pada tanggal 29 Agustus 2013 tentang Judicial Review terhadap Pasal 55 ayat 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012, amar sebagai berikut:

- I. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - a) Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

²⁴³ Edi Hudiata, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, h.53

- II. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.
- III. Menolak permohonan pemohon untuk selain dan selebihnya.

Setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka perkara sengketa ekonomi syariah adalah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan UU Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Oleh karena itu Putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn yang mengadili sengketa ekonomi syariah seyogyanya berisi putusan MENOLAK perkara tersebut.

b. Non litigasi

Penyelesaian sengketa melalui nonlitigasi merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang diambil oleh para pihak ketika terjadi sengketa. Langkah penyelesaian sengketa dengan cara non litigasi dapat dilakukan dengan penyelesaian internal antara kedua belah pihak, musyawarah atau melalui badan Arbitrase Nasional (Basyarnas)

Nonlitigasi yaitu merupakan proses penyelesaian sengketa diluar Pengadilan dimana hasil keputusan tidak dipublikasikan. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan ini disebut dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.²⁴⁴ Penyelesaian sengketa melalui *Alternative Dispute Resolution (ADR)* menurut pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah adalah:

²⁴⁴ Diana Kusumasari, *Lingkup Kewenangan Pengadilan Niaga*. Website <http://www.hukumonline.com/>, diakses tanggal 25-Maret-2021 pukul 20:05 WIB).

a) Musyawarah

Musyawarah adalah tindakan dalam bentuk perundingan secara damai antara kedua belah pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan dan mendapatkan penyelesaian terhadap sengketa yang di hadapi.²⁴⁵

b) Mediasi Perbankan / Lembaga Keuangan Syariah

Mediasi adalah suatu cara penyelesaian sengketa melalui jalur perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator, berfungsi:²⁴⁶

- Menyelesaikan sengketa melalui perundingan berdasarkan pendekatan mufakat atau konsensus para pihak.
- Membantu pihak bersengketa dengan tidak memihak.
- Mencari penyelesaian yang dapat diterima para pihak.

c) Basyarnas (Badan Arbitrase syariah Nasional)

Arbitrase dapat disepadankan dengan isitilah *takhim*. secara etimologis berarti pencegah suatu sengketa. Konsep Arbitrase menurut Islam yaitu “suatu jenis perikatan (akad/perjanjian) perdata Islam dimana para pihak telah sepakat untuk menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara dua pihak yang bersengketa.²⁴⁷ Hakikatnya tidak jauh berbeda dengan beracara di peradilan umum atau Peradilan Agama. Putusan BASYARNAS bersifat final dan mengikat (*binding*).

²⁴⁵A.T. Hamid, *Ketentuan Fiqh dan Ketentuan Hukum Yang Kini Berlaku di Lapangan Perikatan*, (Jakarta: Bina Ilmu, 1983), h.135.

²⁴⁶Takdir Rahmadi, *Mediasi:Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), h.13

²⁴⁷A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, h.18

BASYARNAS memberikan rekomendasi yaitu pendapat hukum yang mengikat berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak yang mengadakan perjanjian untuk diselesaikan.²⁴⁸ Dalam Pasal 20 PBI No 7/46/PBI/2005 tentang akad perhimpunan dan penyaluran dana bagi Lembaga Keuangan yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah dinyatakan bahwa sengketa ekonomi syariah diselesaikan oleh BASYARNAS.²⁴⁹

d) Peradilan Umum/Negeri

Secara kompetensi Pengadilan Negeri sama sekali tidak berwenang memeriksa bahkan mengadili sengketa ekonomi syariah. Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah di penjelasan Pasal 55 ayat 2 telah di judicial review dan dinyatakan tidak berlaku lagi, artinya kewenangan mengadili sengketa syariah adalah menjadi kewenangan Peradilan Agama. Akad yang telah disepakati menjadi hukum bagi setiap subjek hukum yang telah mengikatkan diri dan tunduk secara sukarela kepada hukum yang telah di sepakati.

Setelah Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012 Peradilan Umum dinyatakan tidak berwenang mengadili sengketa ekonomi syariah melainkan dan kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama.

²⁴⁸ Rachmadi Usman. *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, (Bandung: PT. CitraAditya, 2002), h.105

²⁴⁹ Syaifuddin, *Penyelesaian Sengketa Dalam Perbankan Syariah dalam Pergumulan Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bandung: Cita Pustaka, 2001), h.35.

Berikut dikemukakan hasil Putusan MK Nomor. 93/PUU-X/2012 pada tanggal 29 Agustus 2013 tentang Judicial Review terhadap Pasal 55 ayat 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012, amar sebagai berikut:

- I. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.
- II. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.
- III. Menolak permohonan pemohon untuk selain dan selebihnya.

Setelah keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut maka perkara sengketa ekonomi syariah adalah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan UU Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Oleh karena itu Putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn yang mengadili sengketa ekonomi syariah seyogyanya berisi putusan MENOLAK perkara tersebut.

B. Pembahasan.

1. Putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn dalam Perspektif Hukum Positif

Berdasarkan hasil penelitian diatas, secara hukum, Peradilan Umum dapat menolak sengketa perkara Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn dengan pertimbangan hukum bahwa perkara aquo adalah merupakan perkara sengketa syariah dan Peradilan Agamalah yang berwenang mengadilinya. Secara regulasi tidak ada satu alasan hukum yang dapat dijadikan oleh Peradilan Umum untuk mengadili sengketa syariah. Dari perspektif hukum positif, Putusan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn sangat kontras dengan ketentuan Pasal 54 UU No. 7 tahun 1989 jo. UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang menyebutkan:

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

Bahwa Jika alasan Pertimbangan hukum Peradilan Umum menyatakan adanya unsur Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige daad*) sehingga Peradilan Umum mengadili perkara tersebut, maka sesuai ketentuan Pasal 50 ayat 2 UU No.3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama juga menegaskan bahwa:

“Pengadilan Agama memiliki kewenangan terhadap perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige daad*) yang terkait perkara ekonomi syariah.

Artinya, peradilan Agama juga berwenang mengadili jenis sengketa baik itu Wan Prestasi maupun Perbuatan Melawan Hukum. Oleh karena itu tidak ada alasan pembenar secara hukum bagi Peradilan Umum mengadili sengketa ekonomi syariah.

Selain itu, Mahkamah Agung RI telah menentukan bahwa putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis. Sehingga keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan masyarakat (*sosial justice*).²⁵⁰

Namun hemat penulis ketentuan Mahkamah Agung ini agar putusan hakim untuk mencapai keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum, keadilan moral dan keadilan masyarakat belum dijalankan dengan baik, yang dikhawatirkan adalah jangan sempat tujuan hukum itu berbalik menjadi hukum yang tidak berkeadilan, hukum yang tidak bermoral serta hukum yang tidak memiliki

²⁵⁰ Ahmad Rifai. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010),h.126.

keadilan bagi masyarakat.

Kebenaran dan keadilan merupakan landasan penting bagi hakim sebelum mengadili suatu perkara. Hakim dituntut untuk menerapkan teori kebenaran dan keadilan dengan benar dalam pertimbangan putusannya. Menurut Gustav Radbruch ada tiga nilai dasar (*Grundwerte*), merupakan parameter hukum, yaitu: kepastian hukum (*Rechtssicherheit*), keadilan (*Gerechtigkeit*) dan kemanfaatan (*Zweckmaszigkeit*).²⁵¹

Oleh karena itu kecerdasan dan kearifan hakim menerapkan metode pengambilan putusan secara tepat, sangat diperlukan untuk menentukan putusan hakim.²⁵², karena bagi setiap Hakim dalam mengadili suatu perkara sebelum memutusnya, hakim selalu terkait dengan tujuan hukum dalam pertimbangan-pertimbangan hukumnya. Tujuan hukum ini dapat dilihat melalui tiga sudut pandang, yaitu:

- a. Sudut pandang ilmu hukum positif normatif atau yuridis dogmatis, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukumnya;
- b. Sudut pandang filsafat hukum, tujuan hukum dititik beratkan pada segi keadilan;
- c. Sudut pandang sosiologi hukum, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatan.

Kaitannya dengan permasalahan dalam penelitian ini adalah seyogyanya Putusan Peradilan Umum Nomor 615/Pdt.G/ 2016/PN Mdn adalah menolak

²⁵¹ *Ibid*

²⁵² Lihat R. Benny Riyanto, h . 25

perkara tersebut dan menyatakan bahwa perkara tersebut adalah kewenangan Peradilan Agama. Seandainya Peradilan Umum menerapkan ketentuan Mahkamah Agung yang menyatakan putusan hakim harus mempertimbangkan segala aspek yang bersifat yuridis, filosofis, dan sosiologis tentu putusan Peradilan Umum akan berbeda.

Jika keadilan yang ingin dicapai, diwujudkan, dan dipertanggungjawabkan dalam putusan hakim adalah keadilan yang berorientasi pada keadilan hukum (*legal justice*), keadilan moral (*moral justice*), dan keadilan masyarakat (*sosial justice*) maka Sebenarnya ketentuan Pasal 54 UU No. 7 tahun 1989 jo. UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama cukup dijadikan oleh Peradilan Umum sebagai landasan yuridis untuk tidak mengadili sengketa sebagaimana Putusan nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn tersebut.

.dapat dilihat secara seksama, bahwa hubungan hukum dalam Putusan tersebut sangat terang dan jelas menggunakan *akad murabahah*. Sementara itu seluruh persoalan *akad murabahah* disebutkan oleh undang-undang mengacu pada Fatwa DSN-MUI Nomor. 04/DSN-MUI/VI/2000 yang mengatur tentang *Murabahah*, karena *Murabahah* adalah bagian dari ekonomi syariah, maka penyelesaian sengketa tentunya mengacu pada Penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang- undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang berbunyi:

“yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi :

- a. *Bank syariah;*
- b. *Lembaga keuangan mikro syariah;*
- c. *Asuransi syariah;*
- d. *Reansuransi syariah;*
- e. *Reksa dana syariah;*
- f. *Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;*
- g. *Sekuritas syariah;*
- h. *Pembiayaan Syariah*
- i. *Dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan*
- j. *Bisnis syariah”*

Selain dari aturan hukum positif diatas, Mahkamah Agung juga telah menegaskan melalui PERMA Nomor.14 /2016, menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Perkara Ekonomi Syariah adalah:

“Perkara di bidang ekonomi syariah meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah, surat berharga berjangka syariah, sekuritas syariah, PEMBIAYAAN SYARIAH, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, bisnis syariah, termasuk wakaf, zakat, infaq, dan shadaqah yang bersifat komersial, baik yang bersifat kontentius maupun volunteer” (vide Pasal 1 ayat ‘(4).

Pada Pasal 1 ayat (6) PERMA 14/2016, menyebutkan yang menjadi kompetensi absolut pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari kegiatan/bisnis ekonomi syariah adalah Pengadilan Agama. (vide Pasal 1 ayat (6) .

Dari PERMA ini cukup bagi Peradilan Umum untuk memahami bahwa kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah adalah merupakan kewenangan Peradilan Agama.

Ditambah lagi dengan UU No 7 tahun 1989 yang diperbaharui dengan UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yang telah diundangkan secara resmi,, mengikat setiap orang sesuai dengan jiwa undang-undang yang melekat padanya sebagai hukum positif yang mengatur, selaras dengan peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum secara internal menjalankan fungsinya untuk memberikan kepastian hukum.²⁵³ Namun hal ini luput dari pandangan hukum Peradilan Umum yang mengadili sengketa ekonomi syariah tersebut.

Putusan Peradilan Umum Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn yang mengadili sengketa ekonomi syariah yang seharusnya menjadi kewenangan Peradilan Agama terlihat kontras dengan beberapa hukum positif yang berlaku di Indonesia, antara lain:

- 1) Undang Undang Nomor. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

UU Nomor 14 tahun 1970 kemudian diperbaharui dengan UU Nomor 4 tahun 2004 diperbaharui lagi dengan UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Undang Undang Kekuasaan Kehakiman ini telah memberikan aturan yang jelas bahwa Mahkamah Agung sebagai badan peradilan tertinggi telah mengatur

²⁵³Lihat dalam Halim Hamzah, *Cara Praktis menyusun & Merancang Peraturan Daerah (Suatu kajian Teoritis dan Praktis)*, Kencana Prenada Media Group, 2009,h.60

kekuasaan kehakiman dilingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh Mahkamah Agung. Artinya sudah jelas bahwa setiap lingkungan peradilan memiliki kekuasaan kehakiman sesuai dengan kewenangan absolut yang telah diberikan oleh Undang Undang kepada lingkungan peradilan itu sendiri.

Seluruh badan penyelenggara kekuasaan kehakiman baik itu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara mestinya mempedomani undang-undang ini yang telah sedemikian rupa mengatur tentang kewenangan mengadili masing-masing Peradilan, agar kedepan tidak terjadi lagi sebuah putusan Pengadilan yang melampaui kewenangannya sebagaimana putusan Nomor 615/Pdt.G/2006/PN Mdn.

2) Undang Undang Nomor. 3 tahun 2006 Tentang Peradilan Agama

Setiap kekuasaan kehakiman dilingkungan peradilan dibawah Mahkamah Agung telah mengetahui kewenangan absolut dilingkungannya masing masing, hal tersebut guna menghindari agar tidak terjadi kekeliruan dalam kewenangan mengadili suatu perkara. Dilingkungan Peradilan Agama misalnya berlaku ketentuan UU Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, dimana lingkungan kewenangannya secara tegas diatur dalam pasal 49 huruf (i) yang menyebutkan 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.

Sumber hukum formil yang berlaku secara umum sebagai hukum positif

dilingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara yang berlaku dilingkungan Peradilan Agama adalah sama dengan hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum hal ini disebutkan dalam Pasal 54 UU Nomor.7 tahun 1989 jo UU Nomor. 3 tahun 2006 kecuali terhadap hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam UU Nomor 7 tahun 1989 jo UU nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama

Oleh karena itu Putusan Peradilan Umum Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn dengan alasan pertimbangan adanya unsur Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige daad*) tidak dapat dijadikan alasan, sebab kewenangan Peradilan Agama juga termasuk mengadili jenis sengketa Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige daad*)

3) Kitab Undang Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata menyebutkan “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Asas tersebut dikenal dengan asas “*pacta sunt servanda*”, artinya “perjanjian dari pihak harus dipatuhi”. Asas tersebut membawa konsekuensi bahwa para pihak harus mematuhi tidak dapat mengingkari isi perjanjian tersebut.

Oleh karena hubungan hukum antara Penggugat dan Tergugat adalah menggunakan (*akad murabahah*) maka segala akibat hukum yang timbul dari kegiatan bisnis syariah penyelesaian sengketaanya mengacu pada Penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang- undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. PERMA Nomor 14 tahun 2016 juga menyebutkan:

Bahwa kewenangan mengadili perkara aquo adalah menjadi kompetensi absolut pengadilan Agama karena merupakan sengketa syariah. (vide Pasal 1 ayat (6) PERMA 14/2016).

Akad murabahah hanya dikenal dalam Undang Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah artinya undang undang Peradilan Agama berlaku sebagai undang undang pihak yang melakukan perjanjian.²⁵⁴ Selaras dengan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara yang menyebutkan “ semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku menjadi Undang Undang, oleh karena Perjanjiannya menggunakan *akad murabahah* maka Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 menjadi hukum yang mengikat bagi Penggugat dan Tergugat.

Pertimbangan hukum Peradilan Umum menyebutkan bahwa ”hakim wajib mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya”. Sesuai ketentuan Pasal 16 ayat (1) dan (2) UU No. 4. Tahun 2004 berbunyi:

- ✓ Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- ✓ Ketentuan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

²⁵⁴ Lihat Pasal 1338 KUHPerdara

Substansi dari asas hukum yang menyebutkan bahwa Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan sebagaimana ketentuan yang disebutkan oleh Undang Undang No. 4 tahun 2004 dalam Pasal 16 ayat 1 dan 2 maksudnya adalah Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang memang menjadi kewenangan absolutnya, akan tetapi jika jenis perkara yang di sengkatakan tidak termasuk dalam kewenangan absolutnya maka Peradilan tersebut wajib untuk MENOLAKNYA. Menolak jenis perkara yang bukan menjadi kewenangan lebih baik dari memutus perkaranya demi kemashlahatan.²⁵⁵

2. Penyelesaian Sengketa Sebelum dan Setelah Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012

Dengan keluarnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, Mahkamah Konstitusi telah mengembalikan kewenangan Peradilan Agama sebagaimana telah diatur secara tegas dalam UU Nomor 3/2006, bahwa Peradilan Agama berwenang menyelesaikan perkara sengketa ekonomi syariah dengan demikian maka tidak ada lagi dualisme kewenangan Peradilan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi. Perkara Sengketa Ekonomi Syariah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama.

²⁵⁵ Budi Abdullah, mahasiswa pascasarjana Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sumatera Utara

Putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn telah menimbulkan ketidakpastian hukum. Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dapat dikatakan sebagai bagian dari upaya mewujudkan keadilan. Dengan adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan dialami jika melakukan tindakan hukum tertentu.

Gustav Radbruch mengemukakan kepastian adalah sebagai salah satu tujuan dari hukum. Kepastian hukum adalah merupakan norma tertinggi yang menjadi tujuan hukum baik berupa ketentuan peraturan - peraturan maupun keputusan hakim. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis.

Menurut Gustav Radbruch, 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu: - Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. - Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. - Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. - Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Menurut Gustav Radbruch kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Oleh karena itu putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2012/PN-Mdn, kontras dengan hukum positif yang berlaku, dalam hal ini UU No. 7 tahun

1989 diperbaharui dengan UU Nomor 3 tahun 2006 serta Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 tanggal 19 September 2013 yang menyatakan bahwa sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan Peradilan Agama.

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum hadir dalam masyarakat adalah untuk mengintegrasikan dan mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan yang bisa bertubrukan satu sama lain. Pengkoordinasian kepentingan-kepentingan tersebut dilakukan dengan cara membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan tersebut.²⁵⁶ Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara memberikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam memenuhi kepentingannya tersebut. Pemberian kekuasaan, atau yang sering disebut dengan hak ini, dilakukan secara terukur, keluasan, dan kedalamannya.

Teori Perlindungan Hukum Satjipto Rahardjo terhadap Putusan Peradilan Umum Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn tidak selaras dengan prinsip perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo dimana tidak adanya sikap untuk mengedapankan bahwa “hukum hadir dimasyarakat adalah untuk mengkoordinasikan kepentingan-kepentingan masyarakat agar tidak berbenturan antara satu sama lain”. Putusan hukum bertujuan untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman. Seharusnya sebagai sebuah lembaga peradilan hukum yang terbiasa hidup bergelut dengan aturan-aturan atau Perundang-undangan tentunya dapat berfikir logis secara hukum bahwa apapun yang telah diputuskan oleh peradilan itu akan dapat menjadi sebuah hukum dan menjadi yurisprudensi jika telah berkekuatan hukum tetap.

²⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), h. 53.

Ketentuan Pasal 55 ayat 2 UU Nomor. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang pernah menyebabkan terjadinya dualisme kewenangan Peradilan dalam mengadili sengketa telah *diputus* oleh Mahkamah Konstitusi yang menyebutkan bahwa Peradilan Agama adalah lembaga peradilan yang berwenang untuk mengadili perkara Sengketa Syariah.²⁵⁷ MK telah mengembalikan kewenangan mengadili sengketa syariah kepada Peradilan Agama sesuai ketentuan undang undang Nomor 3 tahun 2006. Putusan MK adalah sebagai bentuk Perlindungan hukum atas polemik hukum yang terjadi yang telah mengganggu ketertiban dan kenyamanan masyarakat . inilah yang menjadi tujuan hukum atau secara teori disebut teori Perlindungan Hukum.

Mahlahat adalah sesuatu unsur yang sangat penting dalam setiap putusan hukum. Putusan Peradilan Umum nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn yang mengadili sengketa ekonomi syari'ah tersebut tidak memiliki mashlahat sama sekali. telah menimbulkan kemudharatan bagi pencari keadilan. Putusan tersebut tidak mengandung *mashlahah* bahkan dapat menimbulkan kerusakan dan mengganggu ketertiban serta kenyamanan masyarkat. Dari perspektif hukum Islam penggunaan teori *mashlahat* tidak dapat diabaikan, karena *mashlahah* digunakan oleh kalangan ulama terdahulu dan pemikir hukum Islam modern guna kepentingan menemukan suatu hukum.

Menggunakan *mashlahah* sebagai landasan berfikir untuk menemukan suatu hukum tujuannya adalah agar hukum yang ditemukan dapat bermanfaat

²⁵⁷ Lihat Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 tentang judicial review Pasal 55 ayat 1 dan 2 UU Nomor 21 tahun 2008.

untuk kemashlahatan manusia. Najamuddin al-Thufi menjelaskan *mashlahah* sebagai salah satu obyek penting dalam khazanah pemikiran hukum Islam (*ijtihad*). Menurut al-Thufi *Mashlahah* dipandang lebih dari sekedar metode hukum, melainkan juga alat untuk mencapai tujuan hukum Islam (*maqashid al-syari'ah*). *Mashlahah* merupakan fundamen teori *maqashid al-syar'ah*.²⁵⁸

Dengan demikian Putusan Peradilan Umum yang mengadili suatu perkara yang bukan merupakan termasuk kewenangannya untuk mengadili, Putusan tersebut tidak mengandung *mashlahah* dan manfaat hukum. Perlu di fahami bahwa faedah hukum itu dibuat adalah untuk ketertiban dan ketentraman manusia.

Putusan Peradilan Umum kontras dengan aturan aturan hukum positif yang berlaku, seperti: UU Nomor 3 tahun 2006, UU nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012, dan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara tentang asas kebebasan berkontrak.

Demikian juga dengan Mahkamah Konstitusi yang telah memutuskan bahwa Peradilan Agama adalah lembaga peradilan yang berkewenangan memeriksa dan mengadili perkara sengketa syariah, lalu kemudian UU No 3 tahun 2006 telah mengatur tentang kewenangan mengadili sengketa tersebut secara tegas dan jelas, akan tetapi dengan keluarnya putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn yang mengadili sengketa ekonomi syariah, telah merusak ketertiban dan ketentraman dari tujuan hukum itu sendiri. Putusan tersebut menimbulkan kemudhratan / kerugian bagi masyarakat.

²⁵⁸Mustafa Zaid, *al-Mashlahah fi at-Tarsyri'i al-Islami wa Najamuddin al-Thufi*, (Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1954), h. 113-127 -132.

Saat melakukan wawancara dengan pelaku peristiwa dalam perkara putusan Nomor 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn terkait dengan sengketa perkara syariah ini, tidak banyak yang bisa memberikan penjelasan karena hakim yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut sudah pindah tugas. Sedangkan Ketua Pengadilan menjelaskan bahwa pada saat perkara ini sedang di gelar, beliau masih bertugas di Pengadilan lain.²⁵⁹

Peneliti melakukan wawancara dengan pihak kuasa Penggugat, dan menanyakan tentang putusan perkara Nomor 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn, kuasa Penggugat menjelaskan dengan diplomatis, beliau mengatakan sebaiknya tanyakan langsung saja pada Majelis Hakim yang memeriksa perkara.²⁶⁰

Sebaliknya Kuasa Tergugat dengan pertanyaan yang sama, menjawab kami telah menyampaikan eksepsi terkait dengan kewenangan mengadili yang dilakukan oleh Peradilan Umum terhadap perkara sengketa ekonomi syariah, namun eksepsi kami ditolak. kemudian kami mengikuti banding karena Penggugat mengajukan banding, akan tetapi Pengadilan Tinggi Negeri Medan menguatkan putusan Pengadilan Negeri Medan tersebut.²⁶¹ Demikian wawancara peneliti dengan pihak pihak yang bersengketa dalam perkara tersebut.

Pada Inti nya adalah Putusan Peradilan Umum Nomor: 615/Pdt.G/2016/PN-Mdn tersebut tidak bertentangan dengan hukum positif yang berlaku yaitu Undang Undang Nomor 3 tahun 2006, UU Nomor 21 tahun 2008

²⁵⁹Wawancara dengan Sutio jumagi Akhirno selaku ketua Pengadilan Negeri Medan, Senin 3 Mei 2021 . Pukul 10.00 Wib

²⁶⁰ Wawancara dengan salah satu Kuasa Penggugat dikantornya tgl Rabu 5 Mei 2021, Pukul 9.00 Wib

²⁶¹Wawancara dengan kuasa Tergugat dikantornya jalan Guru patimpus, Medan, Senin tgl 10 Mei 2021 pukul 9.45 Wib.

tentang Perbankan Syariah dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 serta teori teori hukum yaitu teori kepastian hukum, teori perlindungan hukum dan teori mashlahat. Terakhir adalah putusan Peradilan Umum tersebut tidak mempertimbangkan yurisprudensi yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap:

Oleh karena itu, Gustav Radbruch, mengatakan bahwa fungsi kepastian hukum tiada lain adalah memastikan bahwa hukum (yang berisi keadilan) benar-benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dengan adanya kepastian bahwa aturan-aturan itu ditaati, maka keadilan benar-benar mendatangkan manfaat bagi kebaikan manusia.²⁶² Putusan Peradilan Umum semestinya dapat menolak perkara tersebut secara hukum karena bukan kewenangan absolutnya. Peradilan Umum telah melampaui kewenangannya sebagaimana ketentuan UU No. 49 tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman.

²⁶² Bernard L. Tanya, h. 67

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Penyelesaian sengketa masuk dalam ranah hukum perjanjian sehingga dengan demikian maka asas yang berlaku adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yaitu dimana para pihak bebas menentukan pilihan hukum atau memilih forum penyelesaian sengketa yang akan dipakai jika terjadi sengketa keperdataan di antara mereka yang membuat perjanjian.

Dalam perkara Nomor 615/Pdt.G/2016/PN.Mdn, para pihak telah sepakat menggunakan *akad Murabahah* oleh karena itu jika terjadi sengketa maka penyelesaian terhadap sengketa tersebut diselesaikan sesuai akad yang digunakan dalam perjanjian, oleh karena perjanjian yang digunakan adalah *akad murabahah* maka tentunya penyelesaian sengketa tersebut mengacu kepada UU Nomor 6 tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Menurut pasal 49 huruf (i) UU 3/2006 yaitu: “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 “.

Kewenangan Pengadilan Agama telah diperkuat Pasal 55 (1) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana Putusan MK Nomor 93/PUU- X/2012.

Putusan Pengadilan Negeri Medan dalam perkara nomor 615/Pdt.G/2012/PN.Mdn yang mengadili perkara sengketa ekonomi syariah bertentangan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia yaitu: UU Nomor 3 tahun 2008, KUHPerdara Pasal 1338 tentang kebebasan berkontrak, UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah serta Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

B. Saran

Bahwa untuk menghindari terjadinya pelampauan kewenangan yang dilakukan oleh suatu lembaga peradilan, tentunya Mahkamah Agung dalam hal ini kiranya membuat surat edaran untuk dapat diperpegang oleh setiap hakim mengenai sengketa ekonomi syariah, agar kedepan tidak menimbulkan persoalan hukum dan menjadi masalah sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum dikalangan pencari keadilan.

Mahkamah Agung juga harus membuat SOP penerimaan gugatan yang baik dilembaga peradilan umum, dengan demikian tidak semua perkara diterima begitu saja lalu didaftarkan dikepaniteraan, akan tetapi setiap gugatan yang akan masuk di kepaniteraan terlebih dahulu telah dianalisis dan dikaji pokok perkaranya dalam suatu gugatan yang diajukan oleh penggugat kepada ketua pengadilan. Dengan demikian resiko melampaui kewenangan suatu peradilan akan dapat dihindari.

DAFTAR PUSTAKA

Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Sidoarjo: Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, 2008.

Abdul Ghofur Anshori, *Penerapan Syariah Dalam Lembaga Pembiayaan dan Perusahaan Pembiayaan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.

-----, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006*, Yogyakarta: UII-Press, 2007.

Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Cet. keempat, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.

Abdul Marhainis, *Hukum Perbankan*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1997.

Abdullah Tri Wahyudi, *Peradilan Agama di Indonesia*, Pustaka Pelajar Offset, Yogyakarta, 2004.

Abdul Wahab Khiaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam I*, Jakarta: Rajawali Press, 1993.

Abu Muhammad Ibnu Jarir at-Thabari, *Tafsir at-Thabari*, Mesir: Daru al-Ma'arif, tt, Juz 7.

Adiwarman A, Karim, *Bank Islam Analisis Fiqh dan Keuangan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004.

Agustin Erlina, *Manajemen Resiko Perbankan Syariah*, Jakarta: Mizan, 2010.

- Agus Marimin, Abdul Haris Romdhoni & Tira Nur Fitria, *Perkembangan Bank Syariah di Indonesia* dalam Jurnal Ilmiah ekonomi Islam, Vol. 01. No. 02, Juli 2015, ISSN: 2477-6157.
- Ahmad, Hamid dan Rodoni, *Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta: Zikrul Hakim, 2008).
- Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.
- A.T. Hamid, *Ketentuan Fiqh dan Ketentuan Hukum Yang Kini Berlaku di Lapangan Perikatan*, Jakarta: Bina Ilmu, 1983.
- A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Ahmad Warson Munawir, Al-Munawir, *Kamus Arab Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progressif, 2002.
- Ahmadi Hasan, *Sejarah Legislasi Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Yogyakarta: Lkis, 2017.
- , *Adat Badamai, interaksi Hukum Islam dan Hukum Adat pada Masyarakat Banjar*, Banjarmasin: Antasari Press, 2009.
- Ali Mansur, *Aspek Hukum Perbankan Syariah Dan Implementasinya di Indonesia* dalam Jurnal Dinamika Hukum, Vol. 11 Edisi Februari 2011
- Al-Ghazali, *Al-Mustafha min al- 'Ilmi al-Ushul*, Beirut: al-Risalah, 1997, Vol I.
- Amir Machmud dan Rukmana, *Bank Syariah: Teori, Kebijakan dan Studi Empiris di Indonesia*, Jakarta: Erlangga, 2010.
- Amiroeddin Sjarif, *Perundang-undangan Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Jakarta: Rineka Cipta, 1997.
- Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori dan Praktek*, Jakarta: Kencana, 2017.

- Andri Soemitra, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, Edisi Revisi, Jakarta: PrenadaMedia Kencana, 2016.
- Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung, 2008.
- Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007.
- Ascarya & Diana Yumanita, *Bank Syariah: Gambaran Umum*, Jakarta: Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan PPSK, 2005.
- Aulia Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia, Cet.*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995
- Ayuk Wahdanfiari Adibah, *Studi Analisis Pembentukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah Dalam Perspektif Politik Hukum Nasional* dalam Jurnal An-Nisbah, Vol 02, No. 02, April 2016.
- Basic Djail, *Peradilan Agama di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006.
- Bernard L. Tanya. *Politik Hukum, Agenda Kepentingan Bersama*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2011.
- Burhanuddin, *Hukum Bisnis Syari'ah*, Yogyakarta: UII Press, 2011.
- Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Cet.IV, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996.
- C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1986.
- Dailimi Firdaus, *Prospek Law Enforcement Arbitrase DI Indonesia, Dalam Prospek Pelaksanaan Arbitrase Di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Domiri, *Jurnal Hukum dan Pembangunan, Analisis Tentang Sistem Peradilan Agama di Indonesia*, 47 No. 3 (2016): 149-195, ISSN: 0125-9687
- Dewi Nurul, *Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Nuha Medika, 2012.
- Edy Sismarwoto, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Syari'ah*, (Semarang: Pustaka Magister, 2009).

- Edy Wibowo dkk, *Mengapa Memilih Bank Syariah?*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2005.
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: PT Suryandaru Utama, 2005.
- Gemala Dewi, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007.
- , *Aspek-Aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Depok: Kencana, 2017.
- H. A. Muin Fahmal, *Peran asas-asas Umum Pemerintahan yang layak Dalam mewujudkan Pemerintahan yang bersih*, Jakarta: Total Media Cet. ke 2, 2008.
- Hamzah Halim, *Cara Praktis Menyusun & Merancang Peraturan Daerah (Suatu Kajian teoritis & Praktis (Disertasi Manual Konsepsi Teoritis Manuju Artikulasi Empiris)*, Kencana Preneda Media group, 2009.
- Jamin Ginting, *Hukum Perbankan dan Tindak Pidana Pencucian Uang*, Jakarta: Universitas Terbuka, 2014.
- Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UIIPress, 2005.
- J.J. Von Schmid, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, Jakarta: PT. Pembangunan Jakarta, 1958.
- Joeniarto, *Negara Hukum*, Yogyakarta: Badan Penerbit Gajah Mada, 1968.
- Juhaya S. Pradja, *Ekonomi Syariah*, Bandung: Pustaka Setia, 2012
- J. Satrio, *Wanprestasi menurut KUH Perdata, Doktrin dan Yurisprudensi* Bandung: Citra Adi DayaSakti, 2012.
- Kasmir, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Komar kantaatmadja, *Beberapa masalah dalam penerapan ADR di Indonesia dalam prospek dan pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, 2001.

- Kusumaningtuti, *Peranan Hukum dalam Penyelesaian Krisis Perbankan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Lia Riesta Dewi, *Memahami Hukum Dalam Pengantar Ilmu Hukum*, Serang: Dinas Pendidikan Provinsi Banten, 2012.
- L.J.Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Pradya Paramita, 1978.
- Maftukhatusolikhah, Rusyid, *Riba Dan Penyelesaian Sengketa Dalam Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Politea Press, 2008.
- Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, Jakarta: STIH IBLAM, 2004.
- Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu dan Tata Negara Islam di Indonesia*, Cet. III, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 1993.
- Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani, 2001.
- Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014
- Maria Farida Indrati S, *Ilmu Perundang-Undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- M Idris Ramulyo, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Jakarta: Ind Hill Co, 1999.
- M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, Volume 1, Jakarta: Lentera Hati, 2002.
- Munawira Syadzali, *Hukum Islam di Indonesia Pemikiran dan Prospeknya*, Bandung: PT.Remaja Rosdakarya, 1994.
- Mustafa Edwin Nasution, *etal, Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Mustafa Zaid, *al-Mashlahah fi at-Tarsyri'i al-Islami wa Najamuddin al-Thufi*, Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1954.
- Nadrattuzaman Hosen, *Analisis Bentuk Gharar Dalam Transaksi Ekonomi*, jurnal Al-Iqtishad: Vol.I, No. 1, Januari 2009.

- Nindyo Pramono, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Ni'matul Huda, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Bandung: Nusamedia, 2011.
- Padmo Wahjono, *Beberapa Masalah Ketatanegaraan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 1984.
- Philipus M. Hadjon, Dalam Yuliandri, *Asas-asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, gagasan terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan berkelanjutan*, Jakarta: Rajawali Press, 2009.
- Pusat Pengkajian Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2009).
- Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- , *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Bandung: PT. CitraAditya, 2002.
- Roihan A Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, PT Raja Grafindo, Jakarta, 2000.
- , *Hukum Acara Peradilan Amonia*, Cet IV, Jakarta: PT. Grafindo Persada, 1995.
- Sarkaniputra, *Adil dan Ihsan dalam Perspektif Ekonomi Islam*, Jakarta: P3EI UIN Syarif Hidayatullah, 2005.
- Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Satjipto Rahardjo, *Lapisan lapisan Dalam Studi Hukum*, Malang: Bayumedia Publishing, 2009.
- Satjipto Rahardjo. *Sekitar Hakim Yang Memutus: Bahan Bacaan Mahasiswa Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Undip*, 2007.

- Setio Supto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Jakarta: Kepala Biro Peraturan Perundang-Undangan Bidang Perekonomian Sekretariat Negara, 2017.
- Soerjono Soekanto dan Srimamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Ind-Hillco, Jakarta: 2001.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Dalam Masyarakat: Perkembangan dan Masalah* (Malang: Bayumedia Publishing, 2008).
- Sofyan al-Hakim, *Perkembangan Regulasi Perbankan Syariah di Indonesia* dalam Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan, Volume 13, No. 1, Juni 2013.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Sugiyono, *Pentingnya Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* dalam Jurnal Kajian Kebijakan dan Hukum Kedirgantaraan, Vol 2 No. 3, 2018.
- Sulaiman Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006.
- , *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, UU No.7 Tahun 1989, Jakarta: Pustaka Kartini, 1993.
- Suparman Usman, *Hukum Islam: Asas-asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001.
- Suryani, *Sistem Perbankan Islam di Indonesia: Sejarah dan Prospek Pengembangan* dalam Jurnal Muqtasid, Volume 3 Nomor 1, Juli 2012.
- Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah: Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, Jakarta: Kencana, 2014.
- , *Perbankan Islam*, Jakarta: PT.Pustaka Utama Grafiti, 2007.
- Syaifuddin, *Penyelesaian Sengketa Dalam Perbankan Syariah dalam Pergumulan Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung: Cita Pustaka, 2001.

- Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Sariah: Studi Tentang Teori Akad Dalam Fiqh Muamalat*, Cet 2, Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2010.
- Takdir Rahmadi, *Mediasi:Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010.
- Taufiq, *Nadhariyyatu Al-Uqud Al-Syar'iyah*, (Jakarta: SuaraUldilag,2006).
- Verithzal Rivai dkk, *Bank and Financial Institutio Mangement: Conventional and Shariah System*, Jakarta: PT.RajaGrafindo, 2007.
- Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Damaskus: Dâr al-Fikr, Cet. III, Vol. 4, 1996
- Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum* ,Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Wirduyaningsih dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana Penada Media, 2005.
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003.
- Zainal Abidin Abu Bakar, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 1993.
- Zaini Ahmad Noch dan Abdul Basil Adnan, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1980.
- Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Zainul Arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Jakarta: Tazkia Institute, 2002.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama