

## **BAB II**

### **HAK OPSI DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH**

#### **A. Pengertian Hak Opsi dalam Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Hak opsi dalam perkara sengketa ekonomi syari'ah ialah hak memilih hukum apa yang digunakan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Hak opsi dalam UU No. 7 tahun 1989 dijumpai dalam bagian penjelasan umum angka 2 alinea keenam yang berbunyi:

*"Sehubungan dengan hal tersebut para pihak yang berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang akan dipergunakan dalam sengketa ekonomi syari'ah."<sup>12</sup>*

Ketentuan hak opsi ini didahului oleh kalimat alinea kelima yang menegaskan bahwa yang dimaksud dengan bidang hukum kewarisan yang menjadi kewenangan lingkungan peradilan agama mengadili perkaranya bagi mereka yang beragama Islam meliputi aspek hukum penentuan siapa yang menjadi ahli waris penentuan harta peninggalan penentuan bagian masing-masing ahli waris. Dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan bilamana pewarisan tersebut dilakukan berdasarkan hukum Islam. penjelasan itulah yang ditimpali alinea keenam dengan ketentuan hak opsi para ahli waris yang mereka sukai .jadi sesudah penjelasan umum angka 2 alinea kelima memberi penegasan tentang

---

<sup>12</sup>Setneg RI, UU No. 7 tahun 1989, jo penjelasan UU No. 3 tahun 2006, hal. 130

bagi mereka yang beragama Islam dan kewenangan mengadili perkarannya menurut pasal 49 jatuh menjadi kompetensi absolut peradilan agama, maka penegasan ketentuan itu di anulir oleh penjelasan umum angka 2 alinea keenam dengan cara memberi hak opsi atau hak pilih bagi para pihak yang berperkara. ini berarti pihak yang berperkara diberi undang-undang keleluasaan apakah dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan dilakukan berdasarkan hukum Islam. Penjelasan ini memberi hak untuk memilih hukum warisan mana yang akan mereka pilih dalam penyelesaian pembagian harta warisan.<sup>13</sup>

Hal ini berkaitan erat dengan taata sistem hukum yang berlaku di negara Indonesia. kita mengenal tiga sistem tata hukum yang berlaku. Sistem tata hukum eropa yang juga mengatur hukum warisan yang terdapat dalam buku kedua KUH perdata (BW), mulai dari pasal 830 sampai pasal 1130 kedua sistem tata hukum adat yang berisi tentang aturan hukum warisan adat. tata hukum tradisional selain bersifat nasional dan standar, sudah banyak berubah baik oleh karena pengaruh pertumbuhan dan perkembangan nilai perkembangan dan perubahannya terutama melalui jalur-jalur putusan pengadilan.<sup>14</sup>

## **B. Dinamika Hukum Dalam Sejarah Perjalanan Peradilan Agama**

---

<sup>13</sup> Abdul Gani Abdullah. *Solusi Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Menurut Pasal 49 UU no. 3 tahun 2006*. h. 23

<sup>14</sup> Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, h. 32

Sebelum menganalisis pengertian dan penerapan sengketa milik menurut UU No. 3/2006 yang mengubah pengertian dan penerapan sengketa milik versi UU No. 7/1989 dengan segala konsekwensi hukumnya, sekedar untuk menyegarkan ingatan, ada baiknya didiskripsikan dinamika hukum perjalanan eksistensi peradilan agama secara kronologis, antara lain sebagai berikut:

1. Berdasarkan Stbl 1882 No. 152 Belanda mengakui keberadaan peradilan agama. Tetapi pengakuan tersebut dibarengi dengan kewajiban peradilan agama memuat keputusannya dalam suatu register yang setiap tiga bulan sekali harus disampaikan kepada kepala daerah setempat (Bupati atau lainnya) untuk memperoleh penyaksian (*visum*). Stbl 1882 No. 152 ini tidak mengatur kewenangan peradilan agama, karenanya kewenangan peradilan agama mengacu kepada Stbl 1835 No. 58.<sup>15</sup> Ketentuan tersebut mengisyaratkan kemauan politik penjajah untuk selalu memantau putusan-putusan peradilan agama, dan sekaligus menempatkan peradilan agama subordinasi eksekutif.
2. Dicabutnya kewenangan terhadap sengketa waris dan eksekusi putusan oleh Stbl 1937 No. 116 & 610 yo Stbl 1937 No. 638 & 639, dan diserahkan kedua kewenangan tersebut kepada Landraad (Pengadilan Negeri). Akibatnya setiap putusan peradilan agama memerlukan fiat eksekusi (*executoir verkiaring*) dan pengadilan negeri, dan selanjutnya pengadilan negeri yang mengeksekusi putusan Peradilan Agama. Lepasnya kewenangan mengeksekusi putusan, menyebabkan Peradilan Agama menjadi peradilan

---

<sup>15</sup> Qodri Azizy, *kumpulan undang-undang, GP pres, bandung* h. 138

semu, yang dikenal dengan quasi peradilan. Kondisi tersebut berdampak negatif terhadap martabat dan wibawa Peradilan Agama.<sup>16</sup>

3. Kalau di masa penjajahan dan di awal kemerdekaan Peradilan Agama berada di bawah Departemen Kehakiman, maka dengan Peraturan Pemerintah No. 5/SD/1946, pada tanggal 3 Januari 1946 Peradilan Agama dialihkan dan Departemen Kehakiman ke Departemen Agama. Itulah sebabnya Peradilan Agama dipandang sebagai pilar utama berdirinya Departemen Agama.<sup>17</sup>
4. Peradilan Agama bernasib baik dibanding Peradilan Swapraja dan Peradilan Adat. Dua Peradilan disebut terakhir dihapus oleh UU Darurat No.1/ 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara Penyatuan Peradilan Di Indonesia, Sementara Peradilan Agama dinyatakan dikecualikan dari penghapusan.<sup>18</sup>
5. Berdasarkan PP. 45 Tahun 1957, (dasar hukum berdirinya Peradilan Agama di luar Jawa & Madura, Kal-Sel & Kal-Tim), Peradilan Agama di wilayah tersebut diberi kewenangan mengadili perkara waris. Tetapi kewenangan tersebut dikaitkan dengan anak kalimat yang berbunyi “apabila menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum agama Islam”. Akibatnya di daerah-daerah yang kuat pengaruh hukum adat, maka sengketa waris orang Islam diajukan ke PN. Hanya di daerah-daerah yang kuat pengaruh hukum Islam perkara waris diajukan ke Peradilan Agama. Seperti halnya dengan

---

<sup>16</sup>*Ibid.* h. 141

<sup>17</sup>*Ibid.* h. 147

<sup>18</sup>*Ibid.* h. 147

daerah-daerah lain, eksekusi putusan Peradilan Agama di wilayah tersebut juga memerlukan fiat eksekusi dari PN.<sup>19</sup>

6. UU No.14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman adalah undang-undang yang untuk pertama kali mengakui bahwa Peradilan Agama adalah peradilan negara. Pasal 10 ayat (1) menyatakan bahwa Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di bawah MA. Pengakuan tersebut merupakan awal dan cikal bakal yang signifikan bagi perkembangan PA selanjutnya.<sup>20</sup>
7. Diundangkannya UU No.1/1974 Tentang Perkawinan, berdampak positif terhadap yurisdiksi absolut Peradilan Agama, di mana Peradilan Agama mendapat tambahan kewenangan yang luas terkait dengan masalah perkawinan umat Islam. Semangat undang-undang ini menjadikan masalah perkawinan bukan lagi private affair, melainkan public orde. Akan tetapi titik lemahnya bahwa setiap putusan Peradilan Agama perlu dikukuhkan oleh PN. Lembaga pengukuhan tersebut sesungguhnya kontradiksi dengan semangat kesetaraan empat lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 10 ayat (1) UU No.14 Tahun 1970.<sup>21</sup>
8. Meningkatnya kesadaran hukum masyarakat, menuntut adanya lembaga kasasi terhadap putusan tingkat banding. Dalam upaya mengisi kekosongan hukum tersebut, Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan MA No.1/1977 tanggal 26

---

<sup>19</sup>*Ibid.* h. 148

<sup>20</sup>*Ibid.* h. 149

<sup>21</sup>*Ibid.* h. 149

Nofember 1977 yang membuka peluang diajukannya permohonan kasasi oleh pihak yang tidak puas terhadap putusan tingkat banding. PERMA tersebut diiringi oleh Surat Edaran MA NO. 4/1977 tentang jalannya pengadilan pemeriksaan kasasi dalam perkara perdata dan pidana oleh Peradilan Agama dan Peradilan Militer.<sup>22</sup>

9. Karena titelatur dan nomenklatur Peradilan Agama tidak seragam, karena berbeda dasar hukum berdirinya, hal mana sering menimbulkan kebingungan masyarakat, maka Menteri Agama menerbitkan KMA No.6 Tahun 1980 pada tanggal 28 Januari 1980 yang mengatur penyatuan nomenklatur tersebut yakni Pengadilan Agama untuk tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi Agama untuk tingkat banding. Namun kewenangan belum dapat diseragamkan.<sup>23</sup>
10. Eksistensi Peradilan Agama sebagai peradilan yang mandiri terwujud dengan diundangkannya UU No.7/1989. Undang-undang ini mengatur kedudukan, hukum acara dan kewenangan Peradilan Agama secara eksplisit. Hakim yang merupakan personifikasi pengadilan, pengangkatannya tidak lagi dilakukan oleh Menteri Agama, tetapi oleh Presiden selaku Kepala Negara. Di samping itu, Peradilan Agama diberi kewenangan mengeksekusi putusannya, karena organisasi Peradilan Agama sudah memiliki Juru Sita. Lembaga pengukuhan dihapus. Penantian panjang umat Islam, yakni dikembalikannya kewenangan menangani perkara waris menjadi kenyataan. Hanya saja kewenangan tersebut

---

<sup>22</sup>*Ibid.* h. 150

<sup>23</sup> Dadan Muttaqien. *Politik Hukum Pemerintah Republik Indonesia terhadap Perbankan Syari'ah Pasca Disahkannya UU. 21 tahun 2008.* h. 21

belum optimal, karena dimungkinkannya hak opsi. Tuntutan pembagian harta bersama, dapat digabung dengan perkara perceraian dalam bentuk kumulasi objektif, atau diajukan tersendiri sesudah putusan perceraian mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Dalam hal Penggugat atau Pemohon tidak mengajukan, maka pihak lawan (Tergugat atau Termohon) dapat mengajukan tuntutan pembagian harta bersama tersebut dalam gugat rekonsensi. Persoalan yang mengganjal adalah masalah sengketa milik dalam perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama.<sup>24</sup>

11. Buah reformasi di bidang hukum antara lain diundangkannya Undang-undang No. 35 Tahun 1999 Tentang Perubahan Undang-undang No. 14 Tahun 1970, yang mengakomodir ide satu atap keempat lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Buat Peradilan Agama ide tersebut baru terealisasi pada tanggal 30 Juni 2004 dengan terbitnya Keppres No. 21 Tahun 2004 tanggal 23 Maret 2004 yang mengatur pengalihan Peradilan Agama dari Departemen Agama ke Mahkamah Agung. Mengingat karakteristik dan latar belakang historisnya, maka pembinaan badan Peradilan Agama dilakukan oleh MA dengan memperhatikan saran dan pendapat Menteri Agama dan Majelis Ulama Indonesia, sebagaimana diamanatkan oleh Penjelasan Umum Alinea 4 Undang-undang No.4/ 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>*Ibid.*h. 22

<sup>25</sup>*Ibid.* h. 23

12. Amandemen Ketiga Undang-undang Dasar 1945 pada tahun 2002 merupakan klimaks reformasi di bidang kekuasaan kehakiman, dengan lahirnya pasal 24 sampai dengan pasal 24 C. Bagi keempat lingkungan peradilan khususnya Peradilan Agama, perubahan tersebut merupakan peristiwa yang monumental, karena eksistensi dan tata urutan keempat lingkungan peradilan diakui dalam suatu hukum dasar. Dengan demikian, eksistensi dan tata urutan keempat lingkungan peradilan tidak hanya diakui oleh peraturan perundang-undangan setingkat undang-undang, tetapi telah diakui oleh suatu hukum dasar yakni Undang-Undang Dasar. Urutan tersebut seyogianya diimplementasikan dalam segala aspek hukum, karena memiliki nilai filosofis dan historis, bukan sesuatu yang kebetulan dan tanpa makna.<sup>26</sup>

13. Dengan terlaksananya ide satu atap, maka UU No.7/1989 tidak relevan dengan perkembangan yang ada, untuk itu perlu dilakukan penyesuaian seperlunya. Kebutuhan hukum tersebut terpenuhi dengan diundangkannya Undang-undang No. 3/2006 pada tanggal 20 Maret 2006. Tiga hal mendasar dalam UU No. 7/1989 yang diubah, yakni mengenai kewenangan, pembinaan, dan hak opsi,

Kewenangan Peradilan Agama semakin luas, yang paling menonjol adalah sengketa ekonomi syari'ah. Sementara pembinaan oleh MA tidak hanya di bidang teknis dan administrasi yudisial, tetapi telah meliputi

---

<sup>26</sup> Artikel ini bersumber dari situs resmi mahkamah agung republik Indonesia. [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com). Pada tanggal 2-juli 2009.



organisasi, administrasi, dan financial, yang pelaksanaannya memperhatikan saran dan pendapat Menteri Agama dan MUI. Sedangkan hak opsi dalam perkara waris dihapus. Absolut kompetensi terhadap perkara waris ditentukan oleh agama pewaris.<sup>27</sup>

Di luar tiga hal mendasar tersebut, masih banyak pembaruan yang dibawa oleh Undang-undang No. 3/2006, dan untuk itu telah banyak pakar yang membahas. Akan tetapi dalam pengamatan penulis, belum ada tulisan yang membahas secara khusus perbedaan sengketa milik versi UU No. 7/1989 dengan sengketa milik versi UU No. 3/2006. Barangkali itulah sebabnya kalau masih ada di antara hakim yang belum memahami sengketa milik versi UU No. 3/2006 dengan baik. Mereka masih terpola dengan sengketa milik versi UU No. 7/89 dan konsekuensinya timbul kekeliruan dalam penerapannya.

Dinamika hukum yang menyertai perjalanan sejarah Peradilan Agama seperti tersebut di atas terkait erat dengan social setting dan kemauan politik penguasa. Di saat penguasa dalam hal ini. penjajah anti pati terhadap Peradilan Agama maka dikondisikan hidup segan mati tak mau". Namun di saat masyarakat dan penguasa akomodatif terhadap PA maka mencapai kemajuan yang signifikan, seperti yang dirasakan saat ini. Oleh karena itu agar tetap dipercaya oleh umat dan bangsa Indonesia, tidak ada cara lain kecuali selalu menjaga citra pengadilan dan menghasilkan putusan yang memenuhi rasa keadilan, serta dapat dipertanggungjawabkan kepada diri

---

<sup>27</sup> *Ibid*

sendiri, pencari keadilan dan kepada Allah SWT. Dalam kaitan inilah penerapan sengketa milik versi UU No. 3/2006 harus proporsional sesuai dengan asas *Lex Postriori Derogat Lex Priori*.<sup>28</sup>

Dalam hal ini dapat dicontohkan seperti di negara Singapura yang masih dipertahankan meskipun dalam regulasi hukum telah ada peran Peradilan Agama di Singapura. Tetapi apakah hal itu bisa dalam implementasi UU No. 3 tahun 2006. Yang paling berkompeten atas sengketa ekonomi syari'ah antara Pengadilan Agama atau Badan Arbitrase Syari'ah.<sup>29</sup>

Perkembangan Ekonomi Islam di Indonesia mulai mendapatkan momentum yang berarti sejak didirikannya Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1992. Pada saat itu sistem perbankan Islam memperoleh dasar hukum secara formal dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan, sebagaimana yang telah direvisi dalam Undang-undang nomor 10 tahun 1998 dan dilengkapi oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia.<sup>30</sup>

Ketika krisis ekonomi terjadi di Indonesia, yang berdampak goncangnya lembaga-lembaga perbankan yang berakhir pada likuidasi sejumlah bank konvensional, maka sebaliknya bank Islam malah semakin berkembang.

---

<sup>28</sup> Bahder Johan Nasution, S.H. M. Hum dan Sri Warjiyati, S.H., M.Hum *Hukum Perdata Islam Kompetensi Peradilan Agama Tentang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf Dan Shodaqah*. h. 34

<sup>29</sup> Artikel bersumber dari situs [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com) pada tanggal 10 juli 2009.pada sub bagian yang menjelaskan tentang system dan dinamika hokum di Indonesia.

<sup>30</sup> Gatot Sumartono. *Arbitrase dan mediasi di Indonesia*, h. 10

Kegagalan negara maupun pasar di Indonesia khususnya setelah 32 tahun masa orde baru berpuncak pada krisis moneter antara tahun 1997-1998.<sup>31</sup>

Namun keajaiban malah terjadi di bank syariah pada tahun 1998. Aset perbankan syariah malah tumbuh pesat dengan rata-rata pencapaian 74 persen pertahun sampai pada tahun 2001. Ini merupakan tonggak dari kebangkitan sistem ekonomi Islam di dunia perbankan.<sup>32</sup>

Untuk mengantisipasi persengketaan ekonomi syari'ah yang terjadi di LKS, baik masyarakat, Lembaga Keuangan Syariah baik Bank maupun non Bank, serta para pengguna jasanya menyadari bahwa mereka tidak dapat mengandalkan instansi peradilan umum apabila benar-benar mau menegakkan prinsip syari'ah. Karena dasar-dasar hukum penyelesaian perkara berbeda. Sebelum diberlakukannya Undang-undang nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, sengketa ekonomi syariah tersebut diselesaikan oleh Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kini namanya Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang didirikan secara bersama oleh Kejaksaan Agung Republik Indonesia dan Majelis Ulama Indonesia.<sup>33</sup>

setelah diundangkannya Undang-undang nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kompetensi absolute Pengadilan Agama ditambah dengan penyelesaian perkara

---

<sup>31</sup> Andi Syamsu Alam. *Kebijakan Mahkamah Agung Terkait Dengan Kompetensi Peradilan Agama*, h. 21

<sup>32</sup> *Ibid*, h. 24

<sup>33</sup> *Ibid*, h. 24

sengketa ekonomi syari'ah. Hal tersebut menjadi sebuah polemik di tengah masyarakat, mengingat fenomena BASYARNAS masih berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah.<sup>34</sup>

### C. Kompetensi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional

Pada tahun 1993 Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang sekarang BASYARNAS dibentuk sebagai salah satu upaya untuk melakukan penyelesaian sengketa di bidang mu'amalat khususnya perekonomian syariah. Berdirinya BAMUI ini dimaksudkan sebagai antisipasi terhadap permasalahan hukum yang mungkin timbul akibat penerapan hukum mu'amalah oleh LKS yang pada waktu itu telah berdiri. Meskipun telah ada lembaga peradilan, sering kali lembaga arbitrase menjadi alternatif untuk menyelesaikan suatu sengketa.<sup>35</sup>

Pada Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Di situ dinyatakan, "Salah satu wewenang PA adalah menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah". Yang termasuk bidang ekonomi syariah tak hanya perbankan syariah, tapi juga lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah dan banyak bidang lainnya. Pendapat tersebut direspon positif dari berbagai kalangan terutama dari pihak Basyarnas, bahkan mengusulkan kelak ada pengadilan niaga syariah yang khusus menangani masalah kepailitan yang

---

<sup>34</sup> Rahmat rosyadi dkk, *arbitrase dalam prespektif hukumislam dan positif*, h. 8

<sup>35</sup> Abdul Gani Abdullah. *Solusi Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Menurut Pasal 49 UU no. 3 tahun 2006*. h. 13

menghimpit perbankan dan lembaga ekonomi syariah. Selain itu MA perlu membuat Peraturan Mahkamah Agung (Perma) soal wewenang PA dalam mengeksekusi putusan Basyarnas.<sup>36</sup>

Pada awalnya para wakil rakyat di Senayan merevisi UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lalu lahirlah UU No. 3 Tahun 2006. Dengan UU Peradilan Agama yang baru ini, ada banyak hal yang berubah. Namun perubahan yang paling mencolok terjadi pada Pasal 49. Dengan pasal itu, sejak Maret 2006 lalu, Peradilan Agama punya garapan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syariah.<sup>37</sup>

Sengketa di bidang ekonomi syariah diprediksi bakal ramai di kemudian hari. Ekonomi syariah selalu dipandang berbeda dengan ekonomi konvensional, namun keduanya selalu berkaitan dengan kontrak (perjanjian). Para pihak yang terlibat berkemungkinan mencederai apa yang sudah mereka sepakati.<sup>38</sup>

Karena itu, selain diperlukan SDM yang mumpuni, diperlukan juga hukum materiil yang bisa dipakai untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah di meja hijau. Ketika UU No. 3 Tahun 2006 disahkan pada Maret 2006 silam, ternyata hukum materiil dimaksud belum ada. Kalaupun ada, ia begitu mentah. Misalnya Fikih Muamalah yang dapat dijumpai di kitab kuning. Atau, ada juga yang setengah matang, yaitu fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama

---

<sup>36</sup> [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com). Yang diambil padatanggal 3 juli 2009.

<sup>37</sup> *Ibid*

<sup>38</sup> *Ibid*

Indonesia (DSN-MUI). Fatwa-fatwa tersebut menjadi rujukan bagi BI untuk menyusun Peraturan BI atau Surat Edaran BI.<sup>39</sup>

Mahkamah Agung (MA) pun menyadari perlunya mengolah bahan-bahan itu menjadi hukum positif agar bisa diterapkan di Pengadilan Agama. “Untuk program jangka pendek, paling tidak dibutuhkan sebuah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) mengikuti jejak Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang sudah ada,” ungkap hakim Agung Rifyal Ka'bah. Hal serupa itulah yang ia dalam makalah *Kodifikasi Hukum Islam melalui Undang-undang Negara di Indonesia* yang ia sampaikan di Medan belum lama ini.<sup>40</sup>

Rifyal menambahkan, salah satu jalan keluar sebelum lahirnya undang-undang lengkap yang berhubungan dengan hukum ekonomi syariah adalah positivisasi fatwa DSN-MUI menjadi peraturan perundang-undangan.

Langkah itu memang paling realistis. Prof Juhaya S Praja, anggota Tim Konsultan yang ditunjuk MA, mengakuinya. “Dalam beberapa bidang dan pasal-pasal tertentu, fatwa DSN 'di-copy' begitu saja dengan beberapa perubahan yang sifatnya redaksional,” tuturnya, dalam makalah berjudul *Materi KHES dan Kaitannya dengan Fatwa DSN*.<sup>41</sup>

Karena berbentuk kompilasi, aturan itu harus mencakup banyak ragam ekonomi syariah. Tak sekedar soal perbankan syariah, tapi juga soal wakaf, zakat,

---

<sup>39</sup> Dadan Muttaqien. *Politik Hukum Pemerintah Republik Indonesia terhadap Perbankan Syari'ah Pasca Disahkannya UU. 21 tahun 2008*, h. 14

<sup>40</sup> *Ibid*, h. 17

<sup>41</sup> *Ibid*, h. 19

dan praktik ekonomi syariah lainnya. Tentu, menyusun kompilasi seperti ini tak gampang, namun MA punya siasat khusus untuk itu.

Tujuh bulan setelah UU No. 3 Tahun 2006 disahkan, Ketua MA Bagir Manan menekan SK No: KMA/097/SK/X/2006. SK tertanggal 20 Oktober 2006 itu merupakan tindak lanjut dari rapat kelompok kerja perdata agama MA pada 4 Agustus 2006. Dengan SK itu Bagir membentuk Tim Penyusunan KHES yang diketuai hakim Agung Prof Abdul Manan. Tim ini punya masa tugas hingga 31 Desember 2007. Artinya, dua bulan lagi *deadline* itu tiba.

Abdul Manan dalam makalahnya berjudul *Informasi tentang Penyusunan KHES* menceritakan, langkah awal yang ditempuh Tim Penyusun adalah menyesuaikan pola pikir (*united legal opinion*). Di Solo, 21 hingga 23 April 2006 dan di Yogyakarta 4 hingga 6 Juni 2006, Tim Penyusun mulai menempuh langkah itu.<sup>42</sup>

Dalam rangka menyesuaikan pola pikir itu, pakar ekonomi syariah, baik dari perguruan tinggi maupun dari praktisi, didengar suaranya. DSN-MUI pun dilibatkan. Dan, yang cukup spesial adalah kehadiran Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Lembaga inilah yang sejak 1994 silam punya wewenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah lewat arbitrase. Tentu, Tim Penyusun berharap Basyarnas mulai menyadari posisinya setelah Pengadilan Agama diberi mandat menyelesaikan sengketa ekonomi syariah lewat jalur litigasi.

---

<sup>42</sup> Andi Syamsu Alam. *Kebijakan Mahkamah Agung Terkait Dengan Kompetensi Peradilan Agama*, h. 15

Setelah menyamakan pola pikir, langkah berikutnya adalah mencari format yang ideal (*united legal frame work*) dalam menyusun KHES. Tim penyusun kali ini banyak mendengar paparan petinggi Bank Indonesia (BI). Di Jakarta, 7 Juni 2006 silam, petinggi BI memberi gambaran mengenai regulasi BI terhadap perbankan syariah dan seperti apa pembinaan yang dilakukan.

Masih dalam rangka mencari format penyusunan KHES yang ideal, Tim Penyusun pada 20 November 2006 mencari masukan dari para akademisi. Mereka yang memberi saran berasal dari Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah (PKES) dan Ikatan Ahli Ekonomi Syariah (PKES). MUI dan BI masih dilibatkan untuk *urun rembug* dalam pertemuan yang digelar di Jakarta itu.<sup>43</sup>

Langkah berikutnya yang ditempuh Tim Penyusun adalah melakukan kajian pustaka. Tak hanya literatur kitab fikih klasik yang dikaji, literatur ekonomi kontemporer pun ditelaah. “Baik yang ditulis para pakar hukum ekonomi syariah maupun konvensional. Baik dari dalam negeri maupun luar negeri,” kata Manan.

Dalam rangka kajian pustaka ini, Tim Penyusun menyambangi negeri jiran Malaysia, pada 16 hingga 20 November 2006. Di sana, mereka melakukan studi banding ke Pusat Ekonomi Islam Universitas Islam Internasional, Pusat Takaful, serta Lembaga Keuangan Islam dan Lembaga penyelesaian Sengketa Perbankan. Ketiganya berada di Kuala Lumpur.

---

<sup>43</sup> *Ibid*, h. 17



Tak hanya ke Malaysia, Tim Penyusun juga bertolak ke Pakistan, pada 25 hingga Juni 2007 lalu. Mereka berburu ilmu di Pusat Pengkajian Hukum Ekonomi Islam Universitas Islam International Islamabad, *Federal Court*, Mizan Bank, Bank Islam Pakistan dan beberapa lembaga keuangan syariah lain.

Hasil studi itu kemudian diolah dan dianalisis. Namun Tim Penyusun tak bekerja sendiri. Mereka menunjuk Tim Konsultan. “Sebagian data telah disiapkan Tim Penyusun, dan sebagian lagi disiapkan sendiri oleh tim konsultan,” ujar Manan.

Tim Konsultan itu berasal dari Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Jati Bandung. Prof Atjep Djazuli menjadi koordinatornya. Anggotanya terdiri dari sepuluh orang, dimana lima di antaranya adalah guru besar. Pertemuan pertama antara Tim Penyusun dengan Tim Konsultan melahirkan kesepakatan tentang garis besar draft akademik KHES. Disepakati, KHES akan dipilah menjadi tiga bagian (buku). Buku I tentang Harta, Buku II tentang Zakat, Infaq, Shadaqah, Buku III tentang Akad, dan Buku IV tentang Pembuktian dan Kadaluwarsa.

Selama empat bulan Tim Penyusun dan Tim Konsultan berkolaborasi, hasilnya adalah draft KHES yang terdiri dari 1015 pasal. Kepada *hukumonline* Prof Djazuli pernah bercerita, timnya sanggup menyusun draft KHES secepat itu setelah merujuk kitab *Majallah al-Ahkam*. “*Majallah al-Ahkam* adalah kitab undang-undang hukum perdata Islam yang disusun pemerintah Turki Usmani

pada tahun 1800-an. Kitab ini terdiri dari 1851 pasal dan disusun selama tujuh tahun,” ungkapnya.

draft yang dihasilkan Tim Konsultan itu dinilai terlalu banyak celah. Menyadari hal itu, digelarlah diskusi bersama dengan pakar hukum ekonomi Islam, di Bogor pada 14 hingga 16 Juni silam. Diskusi ini berkesimpulan, draft KHES perlu disempurnakan dari segi sistematika dan metodologi. Beberapa materi baru juga dinilai perlu dimasukkan KHES.<sup>44</sup>

Tim Konsultan dijatah sebulan untuk menyempurnakan draft KHES. Materi baru yang bakal dimasukkan ke KHES diambil dari kitab-kitab Fikih kontemporer dan hasil kajian ilmiah yang diselenggarakan Pusat Kajian Ekonomi Islam International. Menurut Manan, hasil kajian ini telah diberlakukan secara universal dalam hukum ekonomi syariah. Tim Penyusun dan Tim Konsultan berembug lagi pada 27 hingga 28 Juli 2007 di Bandung. Dari segi sistematika dan metodologi, draft KHES dianggap telah memadai. Namun, dari segi substansi perlu disempurnakan lagi. “Terutama dalam hal yang berhubungan dengan wanprestasi, perbuatan melawan hukum, ganti rugi, dan overmash,” kata Manan. Di samping itu, disepakati KHES tak perlu mengatur sanksi pidana. Mereka menyerahkan kewenangan untuk mengatur sanksi pidana kepada lembaga legislatif.

---

<sup>44</sup> Abdul Gani Abdullah. *Solusi Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Menurut Pasal 49 UU no. 3 tahun 2006*. h. 7-13

Hasil rembungan itu juga memadatkan jumlah pasal KHES, dari 1015 pasal menjadi 845 pasal. Sistematika KHES juga berubah. Buku I berisi tentang Subyek Hukum dan Harta, Bab II tentang Akad, Bab III tentang Zakat dan Hibah, Buku IV tentang Akuntansi Syariah. Kini draft KHES memasuki tahap finalisasi. Tim Penyusun dan Tim Konsultan sepakat akan bergiat membenahi bagian yang masih mengandung celah. “Sudah barang tentu KHES ini banyak kekurangannya. Kritik dan saran yang bersifat membangun sangat diharapkan”, Manan berharap untuk itu, pada akhir tahun nanti KHES akan disosialisasikan kepada masyarakat luas.

#### **D. Berbentuk Peraturan Mahkamah Agung**

Tak bisa dipungkiri, kesuksesan KHI mengilhami MA menyusun KHES. Sebagaimana diketahui, KHI diterbitkan hanya berdasarkan Instruksi Presiden (Inpres), padahal kedudukan Inpres tidak jelas dalam hirarki perundang-undangan Indonesia. Walau hanya berbentuk Inpres, nyatanya KHI telah dipakai lebih dari 20 tahun di Pengadilan Agama.

Belakangan muncul gagasan menyempurnakan KHI. Maka, disiapkanlah RUU Terapan tentang Perkawinan dan Kewarisan. Sementara itu, wakaf yang menjadi salah satu Buku dalam KHI, bahkan telah diatur secara terpisah ke dalam UU No. 41 tahun 2004.

Menurut Rifyal, KHES kemungkinan akan diterbitkan dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung (Perma). “KHES tentu akan mengalami

penyesuaian-penyesuaian dan diharapkan pada suatu saat akan menjadi semacam Kitab Undang-undang Ekonomi Syariah,” tandasnya.

Sebagaimana peraturan perundangan lainnya, menurut Rifyal, kelak Kitab Undang-undang Ekonomi Syariah juga bisa direvisi. Kaidah fikih tentang dinamika hukum menyatakan, “*Taghayyiru al-ahkam bi Taghayyiru al-azman wa al-amkan.*” Ya, berubahnya hukum bergantung pada berubahnya zaman dan tempat. Dimana ada masyarakat di situ ada hukum. Hukum selalu mengikuti perkembangan masyarakat.<sup>45</sup>

Mencermati keberadaan Peradilan Agama, secara yuridis normatif merupakan amanat konstitusi UUD NKRI 1945 Pasal 24, 25, yang konkretisasi formalitasnya UU No. 3 tahun 2006 dan dipayungi oleh UU No. 4 tahun 2004 mengenai Kekuasaan Kehakiman.

Rancangan Undang-Undang Perbankan Syari’ah yang sedang dibahas oleh DPR RI dari sekian pasal-pasal nya ada yang dianggap krusial (menjadi pertentangan/ polemik) oleh para pakar dan praktisi hukum, terutama mengenai Pasal 52 Rancangan Undang-Undang Perbankan Syari’ah, yang inti pokoknya sebagaimana diuraikan di atas.

Jika diteropong dari aspek yuridis belum merupakan hukum yang baik, karena cacat sejak lahir. Mengapa? Karena hukum yang baik adalah hukum yang mempunyai kekuatan yuridis yang memberikan kepastian hukum. Untuk

---

<sup>45</sup> Andi Syamsu Alam. *Kebijakan Mahkamah Agung Terkait Dengan Kompetensi Peradilan Agama*, h. 17

mewujudkan kepastian hukum unsur penegakan hukum dari (substansi, struktur dan kultur) penekanan unsur manusia merupakan pelaku utama dalam segala kegiatan untuk mewujudkan keadilan.<sup>46</sup>

Karena itu untuk mewujudkan keadilan, pendekatan hukum yang bersifat Empirik-positivistik tidak cukup, tetapi proses interaksi antara manusia dengan lingkungan yang dilandasi oleh budaya akan menjadi lebih bermakna. Dalam hal ini maka pemahaman hukum melalui pengalaman internal para subyek pelaku dan hukum merupakan makna simbolik yang termanifestasikan oleh para pelaku sosial yang tampak dalam interaksi antar mereka. Berdasarkan pemahaman dan interpretasi, kita dapat menangkap makna, nilai-nilai di balik perilaku mereka. Karenanya kajian yang digunakan bukan lagi semata-mata yuridis dogmatik melainkan pendekatan *socio legal-antro*.<sup>47</sup>

Kembali kepada UU Perbankan Syari'ah, munculnya problem yuridis yang dianggap krusial Pasal 52, hendaknya disikapi dengan arif dan bijaksana, disamping pendekatan yuridis formalistik yang dijadikan payung hukumnya (UU No. 3 tahun 2006, UU No. 4 Tahun 2004) tentu pemahaman hukum dalam konteks kehidupan masyarakat Indonesia yang sedang berubah, lalu lintas kebutuhan yang semakin beragam dan kompleks merupakan realitas tuntutan kebutuhan hukum dan hukum bukan sekedar untuk menjadi bahan pengkajian secara logis rasional melainkan hukum dibuat untuk dijalankan. Perwujudan

---

<sup>46</sup> Situs Resmi Mahkamah Agung Republik Indonesia, [www.badilag.com](http://www.badilag.com)

<sup>47</sup> *ibid*

tujuan, nilai-nilai atau pun ide-ide yang terkandung di dalam peraturan hukum merupakan suatu kegiatan yang tidak berdiri sendiri, melainkan mempunyai hubungan timbal balik yang erat dengan masyarakat.<sup>48</sup>

Memperhatikan rancang bangun berfikir menyamaratakan penyelesaian sengketa Perbankan Syari'ah dengan non-syari'ah dapat mengakibatkan hukum menjadi "*disorder of law*", karena kompetensi absolut ekonomi syariah berada di Pengadilan Agama beserta perangkat hukumnya, yang sarat dengan nilai, azas dan ide serta tujuan yang sudah jelas. Jika kemudian penerapannya tidak pas, artinya tidak berasal atau ditumbuhkan dari kandungan masyarakat akan merupakan masalah, karena terjadi ketidakcocokan, antara nilai-nilai yang menjadi pendukung sistem hukum yang bersangkutan dengan nilai-nilai yang dihayati oleh anggota masyarakat itu sendiri. Untuk itu penyelesaian sengketa perbankan syari'ah oleh pengadilan umum bertentangan dengan pemahaman hukum.<sup>49</sup>

#### **E. Aspek Filosofis Undang-Undang Perbankan Syariah**

Undang-Undang Perbankan Syariah (UUPS), keberadaannya sesungguhnya merupakan tuntutan untuk memenuhi ketentuan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, khususnya perubahan lembaga peradilan agama menyangkut (*kompetensi*) yang harus diemban oleh peradilan agama

---

<sup>48</sup> Rosyid, Roihan A., *Hukum Acara Peradilan Agama*, 2005

<sup>49</sup> Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, h. 68

dalam memenuhi amanat undang-undang. Apabila dirunut dari aspek historis eksistensi Pengadilan Agama sudah ada sejak zaman penjajah sampai kemerdekaan, hingga sekarang era reformasi tidak dipersoalkan lagi, hanya saja yang menjadi persoalan mengapa kewenangan Pengadilan Agama yang telah mempunyai status sama kedudukannya dengan peradilan yang lain, namun kompetensi mengadili perkara bagi orang Islam belum semua dapat dilaksanakan oleh Pengadilan Agama, artinya masih terjadi tarik menarik dengan peradilan yang lain, padahal masing-masing telah mempunyai kompetensi sendiri-sendiri.<sup>50</sup>

Peradilan Agama dengan UU No. 3 tahun 2006 mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan perkara bagi umat Islam (orang yang beragama Islam) meliputi hukum keluarga (Nikah, Waris, Zakat) dan ekonomi syariah mencakup bank syariah, Lembaga keuangan mikro syariah, Reksadana syariah, obligasi syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, surat berjangka menengah syariah, Sekuritas syariah, Pegadaian syariah, DPLK Syariah, dan Bisnis Syariah.

Memperhatikan kewenangan absolut dari PA yang ada sekarang, Jika dilihat aspek filosofis menunjukkan bahwa perkembangan kebutuhan hukum masyarakat (muslim khususnya) terhadap kesadaran menjalankan syariat Islam sebagai konsekuensi dari keyakinannya semakin tinggi, Ini berarti bahwa pluralisme hukum harus diterima sebagai realitas yang majemuk dalam kehidupan bermasyarakat, sebagaimana diungkapkan oleh

---

<sup>50</sup> *Ibid*, h. 71

Ungkapan di atas menjelaskan bahwa hukum yang berlaku dalam masyarakat selain terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan juga berwujud sebagai hukum agama dan hukum kebiasaan secara antropologis membentuk mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri dalam komunitas-komunitas masyarakat adalah merupakan hukum yang secara local berfungsi sebagai sarana untuk menjaga keteraturan dan ketertiban sosial.<sup>51</sup>

Hukum adalah institusi yang dinamis dan mengalir, hukum dibuat untuk manusia, bukan manusia untuk hukum, antara hukum dan manusia direalisasikan dalam masyarakat yang menjadi tempat berinteraksi. Ketiga ordinat (hukum, manusia dan masyarakat) yang menyebabkan hukum menjadi institusi yang dinamis.<sup>52</sup>

Eksistensi UU Peradilan Agama UU No. 3 tahun 2006, Undang-Undang perkawinan No. 1 tahun 1974, UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang KHI dan sekarang UU Perbankan Syariah, tidak dapat dilepaskan dari historis, artinya lahirnya institusi di atas bukan institusi yang melainkan. Artinya munculnya dinamika hukum itu tidak dapat melepaskan menyembunyikan dinamika sosial di belakangnya. Hukum tumbuh, berkembang dan ambruk disebabkan oleh dinamika dalam masyarakat.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Disampaikan dalam penataran hakim agama se-Indonesia kampus UII Yogyakarta: tanggal 7 Februari 2009

<sup>52</sup> [www.hukum-online.com](http://www.hukum-online.com)

<sup>53</sup> *ibid*



Polarisasi kewenangan PA mengadili perkara sengketa perbankan syari'ah / perbankan Islam, yang dalam UU Perbankan Syari'ah terutama pada Pasal 52 yang menyatakan, "Penyelesaian sengketa pada perbankan syari'ah dilakukan oleh pengadilan umum". Dalam penjelasan dinyatakan bahwa penyelesaian sengketa pada perbankan syariah dilakukan pengadilan umum karena transaksi terkait dengan perbankan syari'ah bersifat komersial.

Pemahaman hukum yang demikian jika dilihat dari aspek filosofis yuridis pada dasarnya tidak menjawab kebutuhan rasa keadilan Umat Islam sebagai konsekuensi pluralisme hukum yang hidup dan tumbuh. Karenanya penyerahan ke Pengadilan Umum / Pengadilan Negeri dirasa kurang memenuhi rasa keadilan dan bertentangan dengan prinsip "*historical bepaald*" yang telah terjadi selama ini. Karena itu penyelesaian sengketa perkara perbankan Islam harus diserahkan kepada Pengadilan Agama.