

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Sejarah Pengadilan Agama

Bagi umat Islam peradilan agama merupakan bagian dari implikasi pelaksanaan syari'at Islam. Pertumbuhan agama Islam yang berkembang dengan pesat sepanjang pesisir kepulauan Nusantara, membawa perubahan bagi umat Islam Indonesia ke arah pembentukan kelompok-kelompok masyarakat dalam bentuk koordinasi yang baik dan teratur. Dengan adanya lembaga-lembaga peradilan untuk menyelesaikan persoalan dan perkara-perkara yang timbul diantara umat Islam, maka untuk memenuhi kebutuhan kelompok-kelompok masyarakat yang sudah teratur tersebut, pengangkatan hakim atau qadi' dapat dilakukan dengan cara pemilihan dan dibai'at oleh ahliil halli wa al-qadi yakni kelompok-kelompok yang terkemuka dalam masyarakat yang sekaligus merupakan sesepuh adat.³

³ Jamal jamil, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jurnal Al-Qadau Peradilan dan Hukum Keluarga Islam, Religious Court in Indonesia, Volume 5 Nomor 1 (Juni 2018), hlm. 12.

Peradilan Agama dilakukan dalam suasana peradilan adat yang sudah melembaga, seperti di daerah Sumatra Barat (Minangkabau) serta daerah-daerah berdirinya kerajaan-kerajaan Islam, maka raja-raja yang memberi tauliah yakni memberikan kekuasaan dari pihak penguasa sebagai pelimpahan wewenang pada hakim dan qadi untuk melakukan tugas-tugas peradilan. Sejarah mencatat campur tangan Belanda merupakan urusan Islam saat dikeluarkannya Staatblad 1882 Nomor 22 berupa perintah kepada bupati (Regan Instruksi) untuk mengadakan pengawasan terhadap pelaksanaan peradilan agama Islam.⁴

Tindakan mencampuri selanjutnya dimulai setelah raja Belanda mengeluarkan keputusan Nomor 24 tanggal 19 Januari 1882 tentang Pelembagaan Peradilan Agama di Jawa dan Madura. Keputusan tersebut dimuat dalam Staatblad 1881 Nomor.152 dan dinyatakan berlaku tanggal 1 Agustus 1882.⁵ Dalam usaha untuk menata peradilan agama, Raja Belanda mengeluarkan keputusan Nomor 24 tertanggal 19 Januari 1882,

⁴ *Ibid*

⁵ H. Z. A. Noeh dan H. A.B. Adrian, 1983, *Sejarah Singkat Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Surabaya, FT. Bina Ilmu, hlm. 32.

dimuat dalam Stbl. 1882 Nomor 152 tentang pembentukan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura, dalam bahasa Belanda disebut *Bepaling betreffende de Priester raden op Java en Madoera* (Stbl 1882 Nomor 152). Keputusan Raja ini dinyatakan berlaku mulai tanggal 1 Agustus 1882 termuat dalam Stbl. 1882 Nomor 153.

Kehadiran Belanda di satu sisi, membatasi gerak langkah umat Islam atau masyarakat Indonesia dalam mengamalkan ajaran Islam (kasus maupun perkara yang berkaitan dalam bidang perkawinan dan kewarisan). Di sisi lain, kehadiran pemerintah Belanda pula yang mengawali terbentuknya undang-undang mengenai peradilan agama sekalipun sangat dibatasi ruang lingkupnya dan bahkan bisa dikatakan pada masa pemerintah kolonial Belanda tidak menyetujui adanya peradilan agama, bahwasanya kehadiran pemerintah colonial Belanda mempunyai misi utama di antaranya untuk menjarah hasil kekayaan bumi Nusantara dan untuk mewujudkan tujuan utama para penjajah, maka Belanda memberikan ruang satu persatut terhadap keberadaan peradilan agama. Fakta ini dapat ditemukan dalam

beberapa naskah yang dituli salah satunya oleh H. Ichatijanto, SA., SH., terkait pengembangan teori berlakunya Hukum Islam di Indonesia, sebagaimana yang dikutip oleh Juhaya S. Praja, beliau mengungkapkan perjalanan perkembangan pengkajian hukum Islam di Indonesia, hal tersebut dapat dijumpai pada beberapa teori terkait berlakunya hukum Islam di Indonesia, diantaranya adalah Teori penerimaan otoritas hukum, *Teori Receptie inComplexu*, *Teori Receptie*, *Teori Receptie Exit*, *Teori receptie a contrario*.⁶

Berkaitan dengan semakin berkembangannya peradilan agama di Indonesia, banyak atau hampir semua teori-teori hukum tersebut telah memberi warna akan khazanah terbentuknya undang-undang peradilan agama secara terus menerus, yang sebelumnya peradilan agama tidak mempunyai aturan hukum yang berupa undang-undang secara tertulis, kebanyakan aturan-atauaran hukumnya terdapat di beberapa aturan hukum. setelah terbitnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang mulai berlaku sejak tanggal diundangkannya 29 Desember 1989 dan

⁶ Jamal Jamil, op.cit, hlm. 14.

Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Revisi Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 maka hukum acara peradilan agama menjadi kongkrit.

2.1.1. Pengadilan Agama

Menurut Bahasa Pengadilan adalah dewan atau majelis yang mengadili perkara, mahkamah, proses mengadili keputusan hakim ketika mengadili perkara⁷ Pengadilan Agama berasal dari terjemahan bahasa Belanda yaitu *Godsdienstige Rechtspraak* yang apabila diartikan mempunyai kandungan arti Pengadilan Agama. Pengadilan Agama berperan sebagai alat untuk mencari keadilan atau penyelesaian perselisihan hukum yang sesuai dengan peraturan-peraturan yang terdapat dalam agama.⁸

Pengadilan Agama merupakan nama resmi bagi salah satu diantara empat wilayah Peradilan Agama atau Kekuasaan Kehakiman yang sah di Indonesia. Pengadilan Agama termasuk Peradilan Khusus di wilayah Indonesia, selanjutnya Peradilan Khusus yang ada di Indonesia adalah Peradilan Militer dan

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

⁸ M Idris Ramulyo, 1999, *Beberapa Masalah tentang Hukum Acara Perdata Peradilan Agama*, Jakarta, Ind Hill Co, hlm.12.

Peradilan Tata Usaha Negara. Disebutkan sebagai Peradilan Khusus disebabkan lingkup atau jenis perkara yang ditangani oleh Pengadilan Agama adalah perkara-perkara tertentu terkait golongan masyarakat tertentu (yang beragama Islam).⁹

Kewenangan Peradilan Agama hanya dalam dibidang Perdata saja, tidak dalam bidang kewenangan dalam ranah Pidana dan hanya khusus orang-orang yang beragama Islam atau orang-orang yang tunduk terhadap hukum islam di wilayah Indonesia, dan tidak semua perkara, melainkan hanya khusus dalam perkara-perkara Perdata tertentu saja. Bahwa didalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 berkaitan Peradilan Agama yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) berbunyi Peradilan Agama adalah Peradilan untuk orang-orang yang beragama Islam. Dari penjelasan diatas diartikan bahwa Pengadilan Agama adalah peradilan dilingkup wilayah Indonesia yang merupakan lembaga Peradilan Negara Indonesia yang sah, Khusus menangani perkara-perkara Perdata khusus, bagi orang yang beragama islam dan orang-rang yang menundukkan dirinya kepada hukum islam.

⁹ Roihan A Rasyid, 2000, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, hlm. 5.

Pengadilan Agama merupakan Pengadilan tingkat pertama yang bekerja menerima memutus setiap permohonan atau gugatan pada tahapan paling awal dan paling bawah. Pengadilan Agama sebagai lembaga peradilan tingkat pertama yang bertugas memeriksa dan memutus sengketa yang diajukan oleh masyarakat yang mencari keadilan. Terkait pengajuan suatu permohonan atau gugatan tidak bisa langsung pada pengadilan tingkat banding melainkan harus ke pengadilan tingkat pertama dulu jika tidak puas dengan putusan pengadilan tingkat pertama di bolehkan untuk mengajukan upaya hukum ke pengadilan tingkat banding dan seterusnya. Bahwa tingkat hierarkinya sebagai Pengadilan Tingkat Pertama. Terhadap semua permohonan atau gugatan perkara yang diajukan kepadanya dalam kedudukan sebagai instansi Pengadilan tingkat pertama, harus menerima, memeriksa, dan memutus perkara yang diajukan kepadanya dengan dalih apapun. Hal ini dipertegas di dalam Pasal 56 yang berbunyi: “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib

memeriksa dan wajib memutusnya”. Dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, kekuasaan dan kewenangan Pengadilan Agama ditegaskan di dalam Pasal 49, dalam pasal ini dijelaskan 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 syari’ah.

Lingkup kewenangan Peradilan Agama dalam kedudukannya sebagai salah satu lembaga peradilan yang masuk dalam lingkup kekuasaan Kehakiman diatur di dalam ketentuan dalam pasal-pasal yang terdapat pada BAB III, terdapat lima tugas dan kewenangan yang diamanatkan, meliputi:

- a. fungsi kekuasaan mengadili;
- b. memberi keterangan, pertimbangan, dan nasihat tentang hukum Islam kepada Instansi Pemerintah;
- c. kewenangan lain oleh Undang-Undang atau berdasar pada Undang-Undang;

- d. kewenangan Pengadilan Tinggi Agama mengadili dalam tingkat banding; dan
- e. mengadili sengketa kompetensi relatif serta mengawasi jalannya Peradilan.¹⁰

Dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, Peradilan Agama merupakan lembaga yang diberi kewenangan sebagai lembaga yang berfungsi menjalankan kekuasaan kehakiman yang diberi tugas menyelenggarakan penegakan hukum bagi rakyat pencari keadilan terkait sengketa tertentu, antar orang yang beragama islam berkaitan dalam jenis perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, shadaqah, ekonomi syariah. Pijakan hukum positif dalam penerapan hukum islam yang di atur dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 ini, karena telah menghapus permasalahan pilihan hukum.¹¹

2.1.2. Kekuasaan atau Komperensi Peradilan Agama

Jenis kewenangan peradilan dibagi menjadi dua kewenangan yaitu kewenangan absolut dan kewenangan relatif,

¹⁰ M. Yahya Harahap, 1989, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta, Pustaka Kartini, hlm. 135.

¹¹ Afdol, 2006, *Hukum Islam di Indonesia*, Surabaya, Airlangga University Press, hlm. 119.

kewenangan absolut disebut juga sebagai atribusi kekuasaan adalah segala jenis kewenangan yang termasuk dalam kewenangan yang termasuk dalam suatu lembaga peradilan. Kewenangan ini biasanya diatur dalam Undang-Undang yang mengatur perkara dan kewenangan lembaga Peradilan yang bersangkutan. Sedangkan kewenangan Relatif (*Relatif Competentie*) adalah pembagian lingkup kewenangan atau kekuasaan mengadili antar Pengadilan Agama.

Kekuasaan Relatif (*Relatif Competentie*) adalah kewenangan dan kekuasaan yang diberikan kepada lembaga pengadilan untuk memeriksa jenis perkara tertentu dimana perkara tersebut mutlak menjadi kewenangannya dan tidak bisa pengadilan jenis lain memeriksanya, atau kewenangan yang terkait dengan wilayah hukum antar Pengadilan Agama dalam lingkungan Peradilan Agama, Kekuasaan Relatif ini tegaskan dalam poin tertentu yaitu kekuasaan relatif adalah berkaitan dengan wilayah hukum suatu Pengadilan.

Kompetensi Absolut (*Absolut Competentie*) atau Kekuasaan Mutlak adalah kekuasaan yang khusus diberikan kepada lembaga peradilan tertentu terkait dengan jenis perkara tertentu yang

secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh Badan Pengadilan lain. Ditegaskan kembali dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama Pasal 49 ayat (1) menjelaskan Pengadilan Agama berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shadaqah, dan ekonomi syariah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.

Berkaitan demikian, walaupun Pengadilan Agama telah diberi kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah, perangkat hukum materiil maupun perangkat hukum formil perlu terus dibenahi. Lahirnya Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) tidak serta merta mencukupi kebutuhan hakim dalam melakukan tugas-tugas barunya, sehingga perlu dilakukan terobosan hukum guna memenuhi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat.¹²

¹² Achmad Fauzi, *Hukum Perikatan Islam dalam Penyelesaian Sengketa Islam*, Jurnal Ekonomi Islam La-Riba, Volume 3 Nomor (Juli 2009), hlm. 80.

2.1.3. Penyelesaian Sengketa

Sengketa menurut tata Bahasa Indonesia adalah konflik atau pertentangan , konflik berarti adanya oposisi atau ketidaksepahaman dua orang atau lebih berkaitan dengan hal tertentu yang terjadi antara orang-orang, kelompok-kelompok atau organisasi-organisasi terhadap suatu obyek permasalahan. Ali Achmad berpendapat bahwa perkara merupakan ketidakcocokan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih yang diawali adanya pandangan yang berbeda antara satu kelompok kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.¹³ Terjadinya perkara atau perselisihan apa bila salah satu pihak menghendaki pihak lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu tetapi pihak lainnya menolak berlaku demikian. Pencarian berbagai jenis proses dan metode untuk menyelesaikan sengketa yang muncul adalah sesuatu hal yang penting (*urgent*) dalam masyarakat. Para ahli non hukum banyak mengeluarkan daya/energi dan inovasi untuk

¹³ Ali Achmad C., 2003, *Seri Hukum Pertanahan III Penyelesaian Sengketa Hak Atas Tanah dan Seri hukum Pertanahan IV Pengadaan Tanah*, Jakarta, Prestasi Pustaka, hlm. 14.

mengekspresikan berbagai model penyelesaian sengketa (*dispute resolution*). Berbagai model penyelesaian sengketa, baik formal maupun informal, dapat dijadikan acuan untuk menjawab sengketa yang mungkin timbul asalkan hal itu membawa keadilan dan kemaslahatan. Upaya manusia untuk mendapatkan upaya-upaya atau cara-cara penyelesaian yang lebih mendahulukan kompromi, dimulai pada saat melihat bentuk-bentuk penyelesaian yang dipergunakan pada saat itu (terutama lembaga peradilan) menunjukkan berbagai kelemahan/kekurangan, seperti biaya tinggi, lamanya proses pemeriksaan, dan sebagainya. Secara umum terdapat beberapa cara yang dapat dipilih dalam menyelesaikan sengketa, diantaranya adalah :

a. Konsultasi

Pada prinsipnya konsultasi merupakan satu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu, yang disebut “klien” dengan pihak lain yang merupakan pihak “konsultan”, dimana pihak klien mempunyai permasalahan yang akan dikonsultasikan kepada konsultan, jadi klien adalah orang yang mempunyai masalah tertentu yang tidak bisa

diselesaikan sendiri dan membutuhkan orang lain untuk menyelesaikannya, konsultan adalah orang yang mempunyai keahlian tertentu dalam bidangnya yang membuka jasa layanan konsultan. konsultan akan memberikan solusi atas keluhan permasalahan klien dan tidak bisa memaksa klien untuk menjalankan saran atau analisisnya, hanya sekedar memberikan adfis atau solusi atas perkara yang dikeluhkan oleh klien tersebut, yang memberikan pendapatnya klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Tidak ada suatu bentuk rumus yang menyebutkan sifat “keterikatan” atau “keharusan” untuk memenuhi dan mengikuti pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan. dalam arti klien memiliki kebebasan untuk menggunakan atau tidak menggunakan pendapat yang disampaikan oleh konsultan. meskipun klien juga dapat menentukan sendiri keputusan yang akan diambil untuk kepentingannya sendiri, walau demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Ini berarti dalam konsultasi, sebagai suatu

bentuk peraturan alternatif penyelesaian perselisihan atau sengketa, fungsi dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidaklah kesumua atau bersifat dominan sama sekali, konsultan hanyalah memberikan adfis (hukum), sebagaimana yang dikendaki oleh kliennya, yang untuk selanjutnya terkait penentuan putusan mengenai sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak meskipun pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk memformulasikan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa tersebut.

b. **Negosiasi**

Bentuk penyelesaian sengketa diluar pengadilan antara lian adalah negosiasi. Negosiasi dapat diartikan sebagai proses tawar menawar atau musyawara atau pembicara untuk mewujudkan suatu kesepakatan terhadap masalah tertentu yang terjadi diantara para pihak, negosiasi di trapkan pada dataran perselisihan yang belum mendapatkan titik temu atau kesepakatan. juga bisa diartikan negosiasi dilakukan pada

masalah-masalah yang belum ada jalan keluarnya dan dari awal belum pernah dibicarakan dan belum tercapai sebuah kesepakatan. Negosiasi dilakukan oleh seorang yang disebut sebagai negosiator dimulai dari negosiasi pertama yang dikatakan sebagai tahapan awal atau sederhana yang mana negosiator adalah para pihak yang berkepentingan sendiri atau pihak yang mewakili yang berkepentingan sampai kepada menyediakan negosiator khusus atau memakai *lawyer* sebagai negosiator.¹⁴

c. Mediasi

Mediasi adalah sebuah alternative dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Mediasi adalah semua cara penyelesaian dengan cara negosiasi untuk menyelesaikan masalah menggunakan pihak atau jasa pihak ketiga yang disebut mediator yang merupakan pihak diluar dari pihak yang mempunyai masalah dan tidak mempunyai kepentingan tertentu terhadap masalah atau sengketa yang terjadi antara dua oarang atau lebih, peran mediator adalah orang yang

¹⁴ Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 42.

bertugas untuk membantu menyelesaikan untuk menemukan solusi dalam menyelesaikan permasalahan sengketa yang dihadapi tersebut secara memuaskan bagi para pihak yang bersengketa. seorang mediator adalah orang yang mempunyai keahlian tertentu dan, pengalaman, kemampuan, dan integritas sehingga diharapkan mampu berperan efektif dalam proses negosiasi diantara pihak-pihak yang bersengketa. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut dengan mediator. Pihak mediator tidak mempunyai kewenangan untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya bertugas untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Pengalaman, kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa.¹⁵

d. Konsiliasi

Konsiliasi (*conciliation*) adalah salah satu penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang merupakan bentuk

¹⁵ *Ibid*, hlm. 47.

penyelesaian para pihak yang menggunakan jasa pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa, kedudukan konsiliasi hampir sama dengan mediator akan tetapi kedudukan konsiliasi tidak sebesar porsi seorang mediator, konsiliasi adalah pihak yang bertugas sebagai penghubung para pihak yang berperkara berkedudukan sebagai pihak yang netral dan bertugas mengirim suatu penawaran penyelesaian sengketa, Seperti juga mediator, tugas dari konsiliator hanyalah sebagai pihak fasilitator untuk melakukan komunikasi diantara para pihak sehingga dapat diketemukan solusi oleh para pihak sendiri. Berkaitan dengan tugas dan peran konsiliasi sebagai pihak konsiliator hanya bertugas melakukan tindakan-tindakan seperti mengatur waktu dan tempat pertemuan para pihak, mengarahkan subyek pembicaraan, membawa pesan dari satu pihak kepada pihak lain jika pesan tersebut tidak mungkin disampaikan langsung atau tidak mau bertemu muka langsung, dan lain-lain.¹⁶

¹⁶ Munir Fuady, 2009, *Arbitrase Nasional, Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, hlm. 52.

e. Arbitrase

Arti arbitrase berasal dari kata “*arbitrase*”(bahasa latin), yang mempunyai arti kewenangan untuk menyelesaikan sesuatu sengketa berdasarkan kebijaksanaan. Dari penjelasan diatas mengadung kejelasan bahwa lembaga arbitrase memang dimaksudkan menjadi suatu lembaga yang berperan untuk menyelesaikan suatu sengketa atau perkara akan tetapi tidak menggunakan suatu cara penyelesaian yang klasik, dalam hal ini lembaga peradilan. Di Indonesia, perangkat aturan mengenai arbitrase yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, mendefinisikan arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa

2.1.4. Ekonomi Syariah di Indonesia

a. Ekonomi Syariah

Ekonomi syariah adalah tindakan atau kegiatan usaha yang dilakukan sesuai dengan nilai-nilai syariah syariah, meliputi:

- 1) bank syariah;
- 2) asuransi syariah;
- 3) rasuransi syariah;
- 4) reksa dana syariah;
- 5) obligasi syariah dan surat berharga jangka menengah syariah;
- 6) sekuritas syariah;
- 7) pegadaian syariah;
- 8) dana pensiun syariah; dan
- 9) lembaga keuangan mikro syariah.¹⁷

b. Sistem Ekonomi Syariah

Sistem Ekonomi Islam merupakan sistem ekonomi yang didasarkan pada ajaran dan nilai-nilai islam, bersumber dari Al-Qur'an, As-Sunnah, Ijma, dan Qiyas, dan hal ini sudah dinyatakan dalam Surat Al-Maidah ayat (3). Berdasarkan pengertian Islam dan Syariah sejujurnya mengandung pengertian yang tidak sama. Islam adalah agama sedangkan syariah adalah peraturan-peraturan yang terdapat dalam

¹⁷ Mardani, 2007, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.58.

agama tersebut. Berkaitan dalam konteks ekonomi, kedua istilah tersebut disamakan maknanya.¹⁸ Syariah dimaknai sebagai semua peraturan-peraturan Allah yang disediakan untuk kesejahteraan manusia. Aturan-aturan ini mencakup aturan terkait akidah, tasawuf dan juga moral (akhlak). Aturan-aturan tersebut menjadi landasan hidup manusia dalam semua sendi kehidupan ekonomi, sosial, politik, sosial dan budaya.¹⁹

Ekonomi Islam adalah suatu ilmu dan aplikasi petunjuk dan aturan syariah yang mencegah ketidakadilan dalam memperoleh dan menggunakan sumber daya material agar memenuhi kebutuhan manusia dan agar dapat menjalankan kewajibannya kepada Allah dan masyarakat.²⁰

Beberapa definisi ekonomi Islam banyak diungkap oleh para pencetus gagasan ekonomi Islam secara lebih detail dan kontekstual. M. A. Mannan mendefinisikan ekonomi Islam

¹⁸ Dede Nurohman, *Hakikat dan Konstruksi Keilmuan Ekonomi Islam*, Jurnal Sekolah Tinggi Agama Islam Tulungagung, Episteme, Volume 7 Nomor 2 Desember (2012), hlm. 248.

¹⁹ A. Hanafi, M.A, 1997, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Cetakan I, Jakarta, Bulan Bintang, hlm. 7.

²⁰ Adiwarmanto A. Karim, 2003, *Ekonomi Mikro Islami Edisi II*, Jakarta, IIT Indonesia, hlm. 12.

merupakan disiplin ilmu pengetahuan sosial yang mempelajari permasalahan-permasalahan ekonomi rakyat yang diilhami oleh prinsip-prinsip Islam.²¹

Khursyid Ahmad mendefinisikan kaitan dengan ekonomi Islam adalah sebuah kegiatan sistematis yang berusaha menelaah permasalahan ekonomi dan perilaku manusia berkaitan dengan hubungannya dengan permasalahan itu dari pandangan Islam.²²

Sementara M. Nejatullah Shiddiqi mengemukakan bahwa ekonomi Islam adalah Ekonomi Islam adalah tanggapan pemikir-pemikir muslim terhadap tantangan ekonomi pada zamannya. Dalam hal ini mereka dibantu oleh Al-Quran dan Hadist, serta alasan dan pengalaman.²³

2.1.5. Prinsip-prinsip dan Karakteristik Ekonomi Syariah

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang disahkan dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun

²¹ M. Abdul Mannan, 1997, *Teori dan Praktik Ekonomi Islam, terjemahan IKAPI, Cet. I*, Yogyakarta, Dana Bhakti Prima Yasa, hlm. 19.

²² M. Umar Chapra, 1996, *What is Islamic Economics*, Jeddah: Islamic Research and Training Institute Islamic Development Bank, hlm. 33.

²³ M. Nejatullah S, 1992, *History of Islamic Economic Thought*, London, Mansell, hlm. 69.

2008. Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) terdapat prinsip-prinsip ekonomi syariah yaitu bahwa dalam prinsip-prinsip ekonomi islam harta bukanlah satu-satunya tujuan kehidupan di dunia, namun harta hanyalah fasilitas atau sarana untuk Beribadah Kepada Allah SWT.

Pada dasarnya prinsip-prinsip yang terkandung dalam ekonomi syariah bersumber dari prinsip-prinsip yang terdapat di dalam Al-Quran dan Sunnah. Beberapa prinsip tersebut adalah:

- a. prinsip keadilan (*Al- 'adalah*);
- b. prinsip kebaikan (*Al Ihsan*);
- c. prinsip pertanggungjawaban (*Al Mas 'uliyah*);
- d. prinsip Al kifayah (*sufficiency*);
- e. prinsip keseimbangan (*Al-i 'tidal*, moderat);
- f. prinsip kejujuran dan kebenaran (*Ash-shidiq*);
- g. prinsip kemanfaatan (*Al-manfaat*); dan
- h. prinsip tertulis (*Al kitabah*).

Said Saad Marthon dalam bukunya menjelaskan bahwa secara operasional terdapat hal-hal yang berbeda mengenai karakteristik ekonomi islam dengan ekonomi sosialis maupun

kapitalis, yaitu terlihat dari dialektika nilai-nilai spiritualisme dan materialisme, kebebasan berekonomi serta dualisme kepemilikan.²⁴

2.1.6. Jenis-jenis Kegiatan Ekonomi Syariah

Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, bahwa Pengadilan Agama mempunyai tugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan memutus perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam dalam bidang ekonomi syariah yang meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.²⁵

a. Bank Syariah

Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Pasal 1 tentang

Perbankan menjelaskan, Bank adalah badan usaha yang

²⁴ Said Saad Marthon, 2004, *Ekonomi Islam: Ditengah Krisis Ekonomi Global*, Bandung, Jakarta Zikrul Hakim, hlm. 27.

²⁵ Suhartana, 2011, *Proses Legislasi Fikih Muamalah dalam Sistem Hukum Nasional*, <http://artikel.badilag.net> diakses pada hari Senin, 19 November 2018 pukul 20.10 WIB

menghimpun dana masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Sedangkan pengertian dari Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau “berdasarkan prinsip syariah” yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 Pasal 1 ayat (12) tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Prinsip Syariah merupakan prinsip hukum islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Dari penjelasan diatas dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan Bank Syariah adalah badan usaha yang menjalankan fungsi intermediasinya berdasarkan prinsip syariah atau dengan kata lain bank yang dalam aktivitasnya, baik penghimpunan dana maupun penyaluran dana memberikan imbalan atas dasar prinsip syariah.

Basis legal pengembangan bank syariah di Indonesia diperkuat dengan Undang-Undang Bank Syariah Nomor 21 tahun 2008. Undang-Undang ini terpisah dari Undang-Undang Perbankan yang sudah ada. Salah satu tambahan penting dalam Undang-Undang Bank Syariah yang baru tersebut adalah pengaturan konversi UUS (Unit Usaha Syariah) pada bank konvensional menjadi BUS (Bank Umum Syariah). Undang-Undang tersebut menyatakan “Dalam hal Bank Umum Konvensional memiliki UUS (Unit Usaha Syariah) yang nilai asetnya telah mencapai paling sedikit 50 persen dari total nilai aset bank induknya atau 15 tahun sejak berlakunya Undang-Undang ini, maka Bank Umum Konvensional dimaksud wajib melakukan pemisahan UUS (Unit Usaha Syariah) tersebut menjadi Bank Umum Syariah.” Kelebihan lain yang dimiliki oleh Undang-Undang Perbankan Syariah ini adalah memberikan peluang kepada bank syariah untuk menawarkan inovasi dan beragam produk dan jasa perbankan dibandingkan dengan bank konvensional.²⁶

²⁶ Ali rama, *Analisis Deskriptif Perkembangan Perbankan Syariah di Asia*

Kegiatan usaha bank syariah dibedakan kedalam tiga aspek, yaitu:²⁷

1) Aspek penghimpunan dana (*funding*)

Kegiatan pengumpulan dana dapat dilakukan melalui jalur mekanisme yang berupa tabungan, deposito dan giro, khusus untuk perbankan syariah penghimpunan dana dibagi menjadi dua yaitu menggunakan prinsip *Al Wadiah* dan *Mudarabah*.

2) Aspek penyaluran dana (*Lending*)

Penyaluran dana oleh perbankan syariah di tempuh dalam bentuk *mudarabah*, *musyarakah* ataupun *qardh*. Dalam hal ini bank sebagai penyedia akan mendapatkan imbalan dalam bentuk margin keuntungan untuk *mudarabah*, bagi hasil untuk *mudarabah* dan *musyarakah*, dan biaya administrasi untuk *qardh*.²⁸

Tenggara, The Journal of Tauhidinomics, Volume 1 Nomor 2 (2015), hlm. 109.

²⁷ Kasmir, 2004, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 24-25.

²⁸ Abdul Ghofur A., 2007, *Perbankan Syariah di Indonesia*, Yogyakarta, UGM Press, hlm. 65.

3) Aspek pelayanan jedis jasa perbankan lainnya

Kegiatan usaha bank di bidang jasa, dapat berupa penyediaan bank garansi (*kafalah, Letter of Credit, hiwalah*, jual beli valuta asing). Bank syariah dalam menjalankan suatu usaha tersebut tidak menggunakan prinsip-prinsip finansial dengan sistem riba melainkan dengan sistem bagi hasil dengan prinsip yang didasarkan pada syariat islam.

b. Lembaga Keuangan Syariah

Menurut Dewan Syariah Nasional (DSN) Lembaga Keuangan Syariah adalah sebuah lembaga keuangan yang mengeluarkan produk-produk syariah dan telah mendapat ijin operasional sebagai Lembaga Keuangan Syariah. Pengertian Lembaga Keuangan Syariah tidak memiliki banyak perbedaan dengan Lembaga Keuangan konvensional, hanya saja dalam Lembaga Keuangan Syariah memiliki prinsip yang berbeda, yaitu prinsip hukum islam dalam kegiatan perbankan dan keuangan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang

syariah.²⁹ Terdapat dua Lembaga Keuangan Syariah, yaitu Lembaga Keuangan Syariah Bank (Bank Syariah) dan Lembaga Keuangan Syariah Non Bank.

c. Asuransi Syariah

Undang-Undang Nomor 40 tahun 2014 tentang Perasuransian menyebutkan bahwa Asuransi Syariah adalah kumpulan perjanjian, yang terdiri atas perjanjian antara perusahaan asuransi syariah dan pemegang polis dan perjanjian di antara para pemegang polis dalam rangka pengelolaan kontribusi berdasarkan prinsip syariah guna saling menolong dan melindungi.

Asuransi Syariah berdasarkan Dewan Syariah Nasional (DSN) dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) adalah sebuah usaha untuk saling melindungi dan tolong menolong di antara sejumlah orang melalui investasi dalam bentuk aset dan atau *tabarru'* (sumbangan atau hibah) yang memberikan pola

²⁹ Roifatus Syuqoti dan Mohammad Ghozali, *Analisis Sistem Lembaga Keuangan Syariah dan Lembaga Keuangan Konvensional*, Jurnal Fakultas Syariah dan Pasca Sarjana Program Studi Hukum Ekonomi Syariah Universitas Darussalam Gontor, Volume 14 Nomor 1 (2018), hlm. 19.

pengembalian untuk menghadapi risiko tertentu melalui *Akad* yang sesuai dengan syariah.

Proses hubungan peserta dan perusahaan dalam mekanisme pertanggung pada asuransi syariah adalah *sharing of risk* atau saling menanggung resiko. Apabila terjadi musibah, maka semua peserta asuransi syariah saling menanggung. Dengan demikian, tidak terjadi transfer risiko *transfer of risk* atau memindahkan resiko dari peserta ke perusahaan seperti pada asuransi konvensional. Peranan perusahaan asuransi pada asuransi syariah terbatas hanya sebagai pemegang amanah dalam mengelola dan menginvestasikan dan dari kontribusi peserta.

Prinsip-prinsip asuransi syariah adalah:

- 1) Antar sesama anggota saling bertanggung jawab, sesama peserta asuransi syariah memiliki rasa tanggung jawab bersama untuk membantu dan menolong peserta lain yang mengalami musibah maupun kerugian dengan ikhlas, karena memikul tanggung jawab dengan niat ibadah;

- 2) Saling melindungi penderitaan satu sama lain, yang berarti bahwa para peserta asuransi syariah akan berperan sebagai pelindung bagi musibah yang dideritanya;
- 3) Menghindari unsur *gharar*, *maisir*, dan *riba*; serta
- 4) Saling bekerjasama atau saling membantu, saling tolong menolong antara peserta asuransi yang satu dengan yang lainnya dalam mengatasi kesulitan yang dialami karena sebab musibah yang diderita.

d. Reasuransi Syariah

Undang-Undang Nomor 40 tahun 2014 tentang Perasuransian, dalam Pasal 1 ayat (10) menyebutkan bahwa Reasuransi Syariah adalah Usaha Pengelolaan resiko berdasarkan prinsip syariah atas resiko yang dihadapi oleh perusahaan asuransi syariah, perusahaan peminjaman syariah, atau perusahaan reasuransi syariah lainnya.

e. Reksadana Syariah

Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor: 20/DSN-MUI/IV/2001 tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksa Dana Syariah Pasal 1 ayat (6) Reksa

Dana Syariah adalah Reksa Dana yang beroperasi menurut ketentuan dan prinsip Syariah Islam, baik dalam bentuk akad antara pemodal sebagai pemilik harta (*shahib al-mal/ Rabb al mal*) dengan manajer investasi sebagai wakil *shahib al-mal*, maupun antara manajer investasi sebagai wakil *shahib al-mal* dengan pengguna investasi.

Prinsip utama reksadana syariah adalah tidak hanya semata-mata untuk mendapatkan keuntungan namun mempunyai tanggung jawab sosial terhadap lingkungan, komitmen terhadap prinsip-prinsip yang diyakini tanpa harus mengabaikan keinginan investornya. Reksadana syariah tidak diperbolehkan menginvestasikan dananya pada bidang-bidang yang bertentangan dengan syariat agama islam, seperti misalnya saham-saham ataupun obligasi-obligasi dari perusahaan yang pengelolaan produknya bertentangan dengan syariat islam, perusahaan makanan dan atau minuman yang mengandung alkohol, rokok, daging babi, jasa keuangan konvensional, pornografi, bisnis hiburan yang berbau

maksiat.³⁰ Ada beberapa unsur dalam reksadana syariah, diantaranya adalah:

- 1) Memiliki dewan syariat bertugas memberikan arahan dalam kegiatan manager investasi agar sesuai dengan syariat islam;
- 2) Kegiatan usaha atau investasi diarahkan pada hal-hal yang tidak bertentangan dengan syariat islam; dan
- 3) Hubungan antara investor dari perusahaan didasarkan pada sistem mudarabah, dalam hal ini salah satu pihak menyediakan 100% modal (investor) sedangkan satu pihak lagi sebagai pengelola (manajer investasi).

f. Obligasi Syariah dan Surat berharga Syariah Jangka Menengah

Istilah Obligasi dalam islam adalah sukuk. Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 32/DSN-MUI/IX/2002, Obligasi Syariah adalah suatu surat berharga jangka panjang berdasarkan prinsip syariah yang dikeluarkan emiten kepada pemegang obligasi syariah yang mewajibkan

³⁰ Sofiani Ghufon (penyunting), 2005, *Investasi Halal di Reksadana Syariah*, Jakarta, Renaisan, hlm. 6.

emiten untuk membayar pendapatan kepada pemegang obligasi syariah berupa bagi hasil/*margin/fee*, serta membayar kembali dana obligasi pada saat jatuh tempo.³¹ Dan obligasi tersebut akan diperdagangkan di tempat bursa efek atau disebut *stock exchange*.³²

Surat berharga ditinjau dari waktu ada tiga macam yaitu:

- 1) Jangka pendek, masa jatuh tempo kurang dari satu tahun. Disebut sebagai surat Perbendaharaan.
- 2) Jangka menengah, masa jatuh tempo 1-10 tahun. Disebut surat utang atau *treasury notes*.
- 3) Jangka panjang, masa jatuh tempo 10-30 tahun. Disebut dengan *treasury securities*/Obligasi.

Surat berharga Syariah Jangka Menengah adalah surat bukti investasi berdasarkan prinsip syariah yang lazim diperdagangkan di pasar uang dan atau pasar modal berjangka

³¹ Edwin Nasution Mustafa, Huda Nurul, 2007, *Investasi pada Pasar Modal*, Jakarta, Kencana, hlm. 85-86.

³² S. R. Soemarso, 2004, *Akuntansi Suatu Pengantar*, Jakarta, Salemba Empat, hlm. 319.

waktu tiga sampai dengan lima tahun dengan menggunakan akad *mudharabah* atau *musyarakah*.

g. Sekuritas Syariah

Sekuritas disebut juga dengan istilah efek, yaitu sebuah nama kolektif untuk macam-macam surat berharga, misalnya saham, surat hipotik, obligasi, dan jenis surat lainnya yang membuktikan hak milik suatu barang. Sekuritas Syariah atau efek syariah adalah efek sebagaimana dimaksud dalam Peraturan Perundang-undangan di bidang pasar modal yang akad, pengelolaan perusahaan, maupun acara penerbitannya memenuhi prinsip-prinsip syariah. Sekuritas yang selaras dengan prinsip-prinsip syariah.³³

h. Pembiayaan Syariah

Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah menurut Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perbankan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara

³³ Iggie H. Achsien, 2003, *Investasi Syariah di Pasar Modal: Menggagas Konsep dan Praktek Manajemen Portofolio Syariah*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, hlm. 59.

bank dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah berjangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil. Prinsip syariah dalam hal ini adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum islam antara pihak bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, yaitu pembiayaan dengan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), pembiayaan dengan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), pembiayaan barang modal dengan berdasarkan sewa, sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*) sewa dengan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa (*ijarah waliqtina atau ijarah bi-tamlik*).³⁴ Adapun mengenai perusahaan pembiayaan syariah adalah perusahaan pembiayaan yang dalam menjalankan kegiatan usahanya (hanya menyalurkan pembiayaan atau pendanaan kepada masyarakat) berdasarkan

³⁴ C. S. T. Kansil dan Christine S. T. Kansil, 2001, *Kitab Undang-Undang Hukum Perusahaan*, Jakarta, PT Pradnya Paramita, hlm. 569.

atau sesuai dengan prinsip akad syariah dan dalam struktur organisasinya memiliki dewan pengawas syariat yang berfungsi untuk memastikan prinsip syariat telah dijalankan dengan baik dan benar.

i. Pegadaian Syariah

Pegadaian syariah merupakan lembaga keuangan yang menyediakan transaksi pembiayaan dan jasa gadai berdasarkan pada prinsip syariah islam. Dalam perkembangannya, pegadaian syariah tidak hanya menyediakan produk berbasis gadai, namun pembiayaan jenis lainnya yang dijalankan berdasarkan prinsip syariah. Produk pegadaian syariah meliputi pembiayaan RAHN atau disebut gadai syariah, pembiayaan Arrum Haji, Multi pembayaran Online, Konsinyasi Emas, Tabungan emas, Mulia(layanan penjualan emas batangan), Arrum BPKB (pembiayaan untuk usaha mikro), pembiayaan amanah.³⁵

³⁵ Pegadaian Syariah, mengatasi masalah tanpa masalah, 2018, *Pengertian dan Produk Pegadaian Syariah*, web resmi dari Pegadaian Syariah, <http://pegadaiansyariah.co.id> diakses pada hari Senin, 19 November 2018 pukul 23.05 WIB

j. Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah

Dana Pensiun Syariah atau Dana Pensiun Lembaga Keuangan (DPLK) merupakan salah satu jenis dana pensiun sesuai dengan Undang-Undang Nomor 11 tahun 1992 tentang Dana Pensiun. Dana pensiun merupakan dana yang sengaja dihimpun secara khusus dengan tujuan untuk memberikan manfaat kepada karyawan pada saat mencapai usia pensiun, meninggal dunia atau cacat.³⁶ Dana Pensiun syariah adalah dana pensiun yang dikelola dan dijalankan berdasarkan prinsip syariah.

Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah menurut DSN-MUI adalah dana pensiun yang dibentuk oleh bank atau perusahaan asuransi jiwa untuk menyelenggarakan program pensiun iuran pasti bagi perorangan, baik karyawan maupun pekerja mandiri yang terpisah dari dana pensiun, pemberi kerja bagi karyawan bank atau perusahaan asuransi jiwa yang bersangkutan.

³⁶ Miftah, Rivai dkk, 2007, *Bank dan Financial Institution Management*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm 1072.

Program pensiun syariah di Indonesia masih dilaksanakan secara terbatas oleh Dana Pensiun Syariah atau Dana Pensiun Lembaga Keuangan (DPLK) di beberapa bank dan asuransi syariah, salah satunya adalah Bank Pensiun Muamalat. Dana Pensiun Syariah atau Dana Pensiun Lembaga.

Keuangan (DPLK) Syariah ini merupakan salah satu produk penghimpunan dana yang ditawarkan oleh bank atau asuransi syariah untuk memberikan jaminan kesejahteraan di hari tua atau akhir masa jabatan karyawan atau nasabahnya. Produk dana pensiun yang ditawarkan oleh Dana Pensiun Syariah atau Dana Pensiun Lembaga Keuangan (DPLK) Syariah menawarkan produk pensiun dengan konsep tabungan dan produk pensiun plus asuransi jiwa.

Landasan hukum operasional dana pensiun syariah, belum terdapat peraturan dan fatwa yang mendukung, sehingga regulasi sebagai kerangka operasional dana pensiun syariah hanya mengacu pada peraturan dan pensiun yang umum dan Fatwa MUI yang juga umum, tidak bersifat

khusus. Hal ini yang menjadi salah satu faktor lambatnya pertumbuhan dana pensiun syariah di Indonesia.³⁷

k. Bisnis Syariah

Bisnis Syariah adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan jual beli yang berlandaskan hukum syariah atau sistem islam. Bisnis ini dibatasi oleh cara mendapatkan keuntungan dan cara mengembangkannya dengan konsep halal dan haram, jika halal dijalankan dan jika haram maka ditiadakan dilaksanakan atau ditinggalkan.

2.1.7. Sumber-Sumber Penemuan Hukum

Dalam proses penemuan hukum, hakim tidak bisa lepas dari sumber-sumber hukum yang ada, sumber-sumber penemuan hukum antara lain:

a. Peraturan Perundang-undangan

Peraturan Perundang-undangan sebagai hukum tertulis merupakan sumber hukum utama. Peraturan Perundang-undangan dibuat oleh badan legislatif atau lembaga lainnya

³⁷ Maulana Farizil Qusdi, 2010, *Artikel era muslim, Dana Pensiun Syariah Kurang Perhatian*, [http:// ib.erasmuslim.com/2010](http://ib.erasmuslim.com/2010) diakses pada hari Selasa, 20 November 2018 pukul 06.02 WIB

yang diberikan kewenangan yang secara substansi tidak dapat diragukan lagi keabsahannya demi hukum (*ipso jure*). Dalam ajaran penemuan hukum peraturan perundang-undangan di prioritaskan dari sumber-sumber hukum lainnya. Jika hendak mencari hukum suatu masalah, maka yang dijadikan rujukan terlebih dahulu adalah Undang-Undang, karena Undang-Undang bersifat autentik dan lebih menjamin kepastian hukum.³⁸

b. Hukum Kebiasaan

Sumber hukum kedua dalam penemuan hukum adalah hukum kebiasaan. Apabila dalam penemuan hukum tidak ditemukandalam peraturan perundang-undangan, maka selanjutnya hakim merujuk pada Hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan adalah hukum tidak tertulis dan sumber hukum yang paling tertua.

Hukum kebiasaan pada umumnya melengkapi undang-undang dan tidak dapat mengesampingkan Undang-Undang,

³⁸ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 48.

akan tetapi kebiasaan dapat mengalahkan Undang-Undang yang bersikap pelengkap saja.³⁹

c. Yurisprudensi

Sumber hukum ketiga dalam penemuan hukum adalah Yurisprudensi. Yurisprudensi digunakan apabila ternyata dalam hukum kebiasaan tidak dapat ditemukan hukum dan ketentuannya dalam menyelesaikan suatu masalah, maka barulah hakim akan mencari dalam ketentuan yurisprudensi.⁴⁰

d. Traktat atau Perjanjian Internasional

Traktat adalah perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih (bilateral atau multilateral) mengenai sesuatu hal, dan perjanjian ini mengikat negara-negara yang mengadakannya dan disebut sebagai *pacta sun servanda* (setiap perjanjian harus ditaati dan ditepati). Di Indonesia traktat dibuat oleh presiden dengan persetujuan DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) sehingga kekuatan hukum traktat sama dengan Undang-Undang, namun traktat dalam UUD 1945 Pasal 11 tidak ditetapkan dengan tegas adanya keharusan

³⁹ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Penemuan Hukum sebuah Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 51.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 51.

DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) RI membuatnya dalam bentuk Undang-Undang.

e. Doktrin

Doktrin adalah pendapat ahli hukum yang mempunyai pengaruh dalam perkembangan dan praktisi hukum dan para pemangku kepentingan tak terkecuali para hakim dalam mengambil keputusannya.

f. Sumber Hukum Lainnya

Hakim pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah juga merujuk ke sumber-sumber hukum lainnya, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Antara lain:

- 1) Peraturan Bank Indonesia;
- 2) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan;
- 3) Peraturan Menteri Keuangan;
- 4) Peraturan Mahkamah Agung;
- 5) Surat Edaran Mahkamah Agung;
- 6) Fatwa Dewan Syariat Nasional; dan
- 7) Kitab-kitab fikih yang *mu'tabarah* (populer) di lingkungan umat islam indonesia.

2.1.8. Urgensi Penemuan Hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah

Tugas menemukan hukum dalam suatu perkara yang sedang diperiksa oleh hakim adalah tugas yang tidak mudah dan merupakan suatu hal yang sangat sulit untuk dilaksanakan. Meskipun para hakim dianggap tahu hukum (*ius curia novit*).⁴¹ Sebagai penegak hukum, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup di dalam masyarakat. Penemuan hukum bagi hakim dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah menjadi hal yang penting ditengah perkembangan yang begitu pesat dan dinamisnya bisnis keuangan dan ekonomi syariah. Posisi hakim dalam kewenangannya menemukan hukum yang sedang ditanganinya. Hakim harus bisa menemukan hukumnya. Jika hakim tidak menemukan hukumnya, maka sudah menjadi kewajiban hakim untuk mencarinya dengan berbagai metode. Metode yang dimaksud adalah Metode *interpretasi* dan Metode *kontruksi*.

⁴¹ Abdul Manan, op.cit, hlm. 278.

Dalam menyelesaikan perkara sengketa ekonomi syariah kemudian hakim melakukan serangkaian penemuan hukum atau penafsiran hukum, hakim harus memperhatikan dan berpegang teguh pada asas:

- a. Asas menyesuaikan dengan Undang-Undang dengan fakta yang konkret di persidangan; dan
- b. Asas hakim dapat menambah Undang-Undang apabila itu diperlukan.

Dan yang menjadi catatan dalam hal ini adalah bahwa, hukum yang dibuat oleh hakim tidak mengikat untuk semua masyarakat tetapi hanya berlaku dalam kasus yang sedang diatangani oleh hakim tersebut. Dan perlu diketahui bahwa dalam hukum formal tidak boleh dilakukan penafsiran atau penemuan hukum karena dalam hukum formal (hukum acara) harus berdasarkan ketentuan atau peraturan yang telah ada.

Dalam sebuah penemuan hukum, hakim harus bersifat bebas, Undang-Undang diletakkan sebagai *subordinated* yang berfungsi sebagai sarana dan bukan sebagai tujuan hukum bagi hakim. Hakim yang melakukan penemuan hukum bebas, tugas

utamanya menciptakan pemecahan melalui atau dengan bantuan Undang-Undang untuk peristiwa konkret sehingga peristiwa serupa yang dihadapi kemudian dapat diselesaikan dengan memuaskan. Jadi bukanlah menerapkan hukum semata.⁴²

2.1.9. Metode Penemuan Hukum dalam Perspektif Ekonomi Syariah

Secara teori penemuan hukum (*rechtssvinding law*) adalah teori yang berfungsi memberi arah bagaimana tata cara untuk menemukan peraturan yang sesuai untuk suatu peristiwa hukum tertentu, dengan cara penyelidikan yang tersistematis terhadap sebuah aturan dengan mengaitkan antara satu aturan dengan aturan yang lainnya.⁴³

Penemuan hukum (*rechtssvinding*) adalah proses pembuatan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang diberitugas untuk penerapan peraturan hukum umum pada peristiwa hukum konkret. Selanjutnya dapat diartikan atau disebut bahwa penemuan hukum itu merupakan proses konkretisasi atau

⁴² Sudikno Mertokusumo, Op. Cit, hlm. 103.

⁴³ Muhyar Fanani, 2009, *Fiqh Madani Kontruksi Hukum Islam di Dunia Modern*, Yogyakarta, Lkis, hlm. 179.

individualisasi peraturan hukum (*das Sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*Das Sain*) tertentu.

Hakim selalu disuguhkan pada peristiwa konkret, perseliihan atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Jadi dalam penemuan hukum yang terpenting adalah bagaimana menemukan solusi atau mencari hukumnya untuk peristiwa konkret. Berdasarkan ajaran hukum fungsional dari Ter Heide yang penting ialah pertanyaan bagaimana dalam keadaan tertentu dapat carikan solusi pemecahannya yang paling baik yang disesuaikan dengan kebutuhan kehidupan bersama dan dengan harapan yang hidup diantara para warga masyarakat terhadap “permainan kemasyarakatan” yang dikuasai oleh “aturan mainan”. Disini bukan hasil penemuan hukum yang merupakan titik sentral, walaupun tujuannya adalah menghasilkan putusan, melainkan cara yang digunakan.⁴⁴

⁴⁴ Dhoni Yusra, *Politik Hukum Hakim Dibalik Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping) pada Era Reformasi dan Transformasi*, Lex Journalica, Volume 10 Nomor 2 (Agustus 2013), hlm. 68.

Untuk melakukan penemuan hukum, Meskipun dalam kajian akademis yang berhak melakukan penemuan hukum adalah banyak komponen, seperti ahli hukum, Dosen, Jaksa, Pengacara dan lainnya, akan tetapi apabila dilihat dari pengertian hukum itu sendiri, yaitu hukum adalah hakim (dalam arti sempit) karena hakimlah yang membuat hukum (*judge made law*) dan peradilan (dalam arti luas) karena peradilan adalah sarana penegak hukum, maka jelaslah bahwa yang berkompoten untuk melakukan penemuan hukum dan penciptaan hukum tersebut adalah hakim. Hakim dianggap *urgen* dalam penemuan hukum dan penciptaan hukum karena hakim itu mempunyai wibawa. Selebihnya penemuan hukum yang digali oleh hakim adalah hukum, sedangkan hasil penggalian dari Ilmuan hukum, dosen, peneliti dan lainnya bukanlah hukum, melainkan ilmu atau doktrin. Doktrin bukanlah hukum, tetapi adalah sumber hukum, namun apabila doktrin hukum itu dipergunakan oleh hakim barulah doktrin itu menjadi hukum. Persyaratan lainnya untuk penggalian penemuan hukum dan hal ini dimiliki oleh hakim, antara lain adalah penguasaan terhadap ilmu hukum, berpikir

secara yuridis, dan berkemampuan memecahkan masalah hukum yang meliputi ketrampilan merumuskan masalah hukum (*legal problem identification*), keterampilan memecahkan masalah hukum (*legal problem solving*) dan keterampilan untuk mengambil putusan (*Decission making*).⁴⁵

Dalam penjatuhan putusan perkara perdata, teori yang digunakan oleh hakim pada prinsipnya sama dengan teori penjatuhan putusan dalam perkara pidana, yaitu teori penjatuhan putusan. Terdapat dua teori penemuan hukum yang dapat dilakukan oleh hakim dalam praktik peradilan, yaitu melalui metode interprestasi dan melalui metode kontruksi.

a. Metode Interprestasi

Interprestasi hukum terjadi apabila terdapat ketentuan dalam Undang-Undang yang secara langsung dapat ditetapkan pada kasus konkret yang dihadapi, atau metode ini dilakukan dalam hal peraturannya yang sudah ada, tetapi tidak jelas untuk diterapkan pada peristiwa konkret atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 69.

makna ganda, norma yang kabur, konflik antar norma hukum, dan ketidakpastian dari suatu peraturan perundang-undangannya masih tetap berpegang teguh pada bunyi teks tersebut. Atau dapat dikatakan bahwa metode ini merupakan penafsiran terhadap teks Undang-Undang yang masih tetap berpegang pada bunyi teks tersebut.

Sudikno Mertokusumo mengatakan bahwa Metode Interpretasi merupakan metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks Undang-Undang agar ruang lingkup kaedah dalam Undang-Undang tersebut dapat diterapkan dalam peristiwa hukum kepada menuju pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkret. Dan tujuan akhir dari penjelasan dan penafsiran aturan tersebut untuk merealisasikan fungsi agar hukum positif itu berlaku.⁴⁶

Metode Interpretasi dalam hukum islam disebut sebagai istilah *ijtihad tathbiqi*, merupakan upaya untuk

⁴⁶ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, 1993, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Jakarta, Citra Aditya Bakti, hlm. 13.

menerapkan hasil *ijtihad tathbiqi* ke dalam perbuatan-perbuatan mukalaf atau peristiwa-peristiwa yang konkret serta bersifat kasuistik. Beberapa jenis metode penemuan hukum dengan cara interpretasi adalah:⁴⁷

1) Metode Substantif

Metode Interpretasi terhadap teks Undang-Undang dengan sekedar menerapkan silogisme. Abdul Manan memberikan pengertian bahwa dalam metode ini, hakim harus menerapkan suatu teks Undang-Undang terhadap kasus yang *inkonkreto*.

2) Metode interpretasi formal atau autentik

Metode Interpretasi ini biasanya dilakukan oleh pembuat Undang-Undang sendiri dengan mencantumkan arti beberapa kata yang digunakan dalam di dalam suatu peraturan.

3) Interpretasi gramatikal

Suatu cara penafsiran Undang-Undang menurut arti kata-kata (istilah) yang terdapat dalam Undang-Undang

⁴⁷ Amran Saudi, 2018, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Jakarta, Prenadamedia Grub, hlm. 68.

sesuai dengan kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa.

4) Interpretasi historis

Metode dengan cara menafsirkan Undang-Undang dengan cara melihat sejarah suatu Undang-Undang, baik sejarah hukumnya maupun sejarah terjadinya Undang-Undang.

5) Interpretasi sistematis

Metode yang menafsirkan Undang-Undang atau peraturan sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan yang terkait. Hakim harus memahami seluruh bagian dari suatu peraturan yang mengatur terhadap suatu peristiwa yang terkait dan tidak boleh memisah-misahkannya.

b. Metode Kontruksi

Kontruksi hukum terjadi apabila tidak ditemukannya ketentuan dalam Undang-Undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, maupun dalam hal peraturannya memang tidak ada, jadi terdapat

kekosongan hukum atau kekosongan Undang-Undang. Untuk mengisi kekosongan Undang-Undang inilah Hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks Undang-Undang, dimana hakim tidak terikat dan berpegang pada bunyi teks tersebut, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.⁴⁸

Dalam hukum islam metode kontruksi disebut sebagai istilah *ijtihad istinbathi*. Ijtihadini merupakan upaya untuk mengeluarkan hukum mengenai masalah yang tidak ada nasnya atau ada nasnya tetapi tidak bermakna pasti, dan hal yang diijtihadkan itu belum ada pendahulu yang mengijtihadkannya.⁴⁹

2.1.10. Sengketa Ekonomi Syariah

Perselisihan atau sengketa ekonomi syariah merupakan ranah sengketa dalam kegiatan bisnis atau perdagangan. Sengketa

⁴⁸ Ahmad Ali, 1996, *Menguat Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Jakarta, Chandra Pratama, hlm. 278.

⁴⁹ Idrusali, 2007, *Masalah Ijtihad istinbathi dan Ijtihad tathbiqi*, <http://wordpress.com.2007/08/08>, diakses pada hari selasa, 27 November 2018 pukul 10.07 WIB

ekonomi syariah dapat terjadi sebelum maupun pasca perjanjian disepakati, misalnya mengenai obyek perjanjian, harga barang, dan akad (isi perjanjian). Timbulnya konflik pada sengketa ekonomi syariah, disebabkan oleh beberapa faktor, diantaranya adalah:

- a. Konflik data, konflik data terjadi karena kurangnya, kesalahan informasi, adanya perbedaan pandangan, adanya perbedaan interpretasi terhadap data, serta adanya perbedaan penafsiran terhadap prosedural. Data merupakan hal yang sangat penting dalam suatu persetujuan, oleh sebab itu diperlukan keakuratan data untuk tercapainya kesepakatan.
- b. Konflik hubungan, konflik hubungan dapat terjadi karena kesalahan persepsi, emosional yang kuat, kesalahan komunikasi, tingkah laku negatif yang berulang-ulang. Suatu pihak yang bekerjasama harus dapat mengontrol emosi melalui aturan kerjasama yang telah disepakati, klarifikasi perbedaan perspektif dan menghindari perbuatan-perbuatan yang dapat menimbulkan konflik hubungan seperti yang sudah dijelaskan di atas.

- c. Konflik nilai, konflik nilai disebabkan oleh adanya perbedaan kriteria, perilaku, adanya perbedaan pandangan hidup, ideologi, agama serta adanya penilaian sendiri tanpa menghiraukan atau memperhatikan penilaian orang lain.
- d. Konflik struktur, pola struktur akan terjadi, jika adanya pola yang merusak perilaku atau interaksi, adanya kekuasaan atau kekuatan, kontrol yang tidak sama, psikologis yang tidak sama, atau faktor-faktor lingkungan yang menghalangi kerja sama.
- e. Konflik kepentingan, dalam melakukan setiap kegiatan para pihak memiliki kepentingan, tanpa adanya kepentingan para pihak tidak akan melakukan kerjasama. Timbulnya konflik kepentingan dapat terjadi karena beberapa hal, dan hal ini dapat memengaruhi kerjasama yang tidak baik sehingga menghasilkan hal yang tidak baik, diantaranya adalah:
 - 1) Adanya perasaan atau tindakan untuk sama-sama bersaing (persaingan yang tinggi);
 - 2) Adanya kepentingan prosedural;
 - 3) Adanya kepentingan psikologi; dan
 - 4) Adanya kepentingan substansi dari para pihak.

2.1.11. Penyebab Sengketa Ekonomi Syariah

Seperti dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, memberikan pandangan bahwa Sengketa pada umumnya muncul dikarenakan ada ingkar janji atau penipuan yang dilakukan oleh pihak-pihak atau salah satu pihak tidak melakukan apa yang telah diperjanjikan atau yang telah disepakati untuk dilakukan pihak-pihak atau salah satu pihak sudah melakukan apa yang sudah diperjanjikan tetapi tidak sesuai sama persis sebagaimana yang telah diperjanjikan, pihak-pihak atau salah satu pihak melakukan apa yang telah diperjanjikan tetapi terlambat dan pihak-pihak atau salah satu pihak melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan sehingga tindakan-tindakan tersebut menyebabkan sengketa.

Diantara faktor penyebab yang lazim terjadi dalam sengketa ekonomi syariah adalah:

- a. Proses terbentuknya akad disebabkan pada ketidaksepehaman dalam proses bisnis karena terjebak pada orientasi keuntungan; dan

- b. Akad atau kontrak sulit untuk dilaksanakan karena para pihak kurang cermat dan kurang hati-hati ketika melakukan perundingan pendahuluan, kemudian kurangnya keahlian dalam mengkonstruksikan norma-norma akad yang adil, pasti, dan efisien. Serta kurang mampu dalam mencermati risiko yang potensial akan terjadi atau secara sadar membiarkan potensi itu akan terjadi dan tidak jujur atau tidak amanah.

Menurut jenisnya, sengketa ekonomi syariah di klasifikasikan menjadi empat, yaitu:

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariat antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariat antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariat antara orang-orang yang beragama islam yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah; dan
- d. Sengketa ekonomi syariah juga bisa dalam bentuk perkara permohonan pernyataan pailit dan juga penundaan kewajiban

pembayaran utang di bidang ekonomi syariah, dan juga perkara derivatif kepailitan (perkara tidak murni sebagai perkara kepailitan).

2.1.12. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Pada intinya berkaitan dengan tata cara mengenai bentuk penyelesaian sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak atau dengan kata lain menganut asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang telah dituangkan dalam ketentuan pasal 1338 Jo. Pasal 1320 KUHPerduta. Dengan demikian para pihak hendaknya secara tegas mencantumkan dalam perjanjian yang dibuatnya mengenai penyelesaian sengketa ini.⁵⁰

Penyelesaian perkara di peradilan agama dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum.⁵¹ Sesuai dengan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, bahwa Hukum acara yang berlaku paa pengadilan agama adalah

⁵⁰ Wardah Yuspin dan Yurisvia Previlega Hatinuraya, *Tinjauan Yuridis Penyelesaian Sengketa Perekonomian Syariah Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006*, Jurisprudence, Volume 6 Nomor 1 Maret (2016), hlm. 74.

⁵¹ Roihan A Rasyid, 2007, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta, Rajawali Pres, hlm. 10.

hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini. Hukum acara perdata tersebut sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum, HIR (*Het Herzeine Inland Buitengewesten*) termasuk ketentuan yang diatur dalam Rv (*Reglement of de Rechtsvordering*), KUH Perdata, Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 49 tahun 2009 tentang Peradilan umum dan peraturan lain yang berkaitan.

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah dianjurkan menggunakan jalur:

a. Jalur litigasi

Penyelesaian sengketa melalui peradilan agama. Penyelesaian sengketa secara litigasi dimulai , sejak diterbitkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang memberikan kewenangan mutlak kepada Peradilan Agama. Hal tersebut berkaitan dengan

penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara litigasi di Pengadilan Agama.⁵²

Dengan diamandemennya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka perdebatan mengenai siapa yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sudah terjawab.⁵³

Amandemen Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 memberikan wewenang kekuasaan Peradilan Agama bertambah luas, yang semula sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 hanya bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

⁵² Renny Supriyatnidan Andi Fariana, *Model Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Yang Efektif Dikaitkan Dengan Kompetensi Di Peradilan Agama Dalam Rangka Pertumbuhan Ekonomi Nasional*, Jurisprudence, Volume 7 Nomor 1 Juni (2017), hlm. 71.

⁵³ Erie Hariyanto, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Jurnal Fakultas Syariah dan Ekonomi STAIN, Iqtishadia, Volume 1 nomor 1 (Juni, 2014), hlm. 51.

- 1) Perkawinan;
- 2) kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; dan
- 3) wakaf dan *shadaqah*.

Dengan adanya amandemen Undang-Undang tersebut, maka ruang lingkup tugas dan wewenang Peradilan Agama diperluas. Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006 Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syariah yang meliputi:

- 1) bank syariah;
- 2) lembaga keuangan mikro syariah;
- 3) asuransi syariah;
- 4) reasuransi syariah;
- 5) reksa dana syariah;
- 6) obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- 7) sekuritas syariah;

- 8) pembiayaan syariah;
- 9) pegadaian syariah;
- 10) dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan
- 11) bisnis syariah.

Dalam penjelasan Pasal tersebut antara lain dinyatakan: *“Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sesuai ketentuan pasal ini.”*

Adapun mengenai sengketa di bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan Pengadilan agama, antara lain:⁵⁴

- 1) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- 2) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah; dan
- 3) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama islam, yang mana akad perjanjiannya

⁵⁴ Abdul Manan, 2011, *Beberapa Masalah Hukum dalam Praktek Ekonomi Syariah*, Makalah Diklat Calon Hakim Angkatan-2 di Banten, hlm. 8.

disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Dalam kaitannya menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, Pengadilan agama juga berwenang mengadili tentang tuntutan ganti rugi (*ta'wid, damam*) baik yang disebabkan oleh adanya wanprestasi ataupun karena adanya perbuatan melawan hukum. Acuan untuk mengadili ganti rugi ini adalah Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 Pasal 19 jo Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 dan Fatwa DSN Nomor 43/DSN-MUI/VIII/2004.

Berlakunya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, menjadikan kedudukan badan peradilan agama semakin eksis. Hal ini seiring bertambahnya kewenangan absolut peradilan agama dalam menangani perkara-perkara tertentu. Peradilan agama semakin mendapatkan kepercayaan masyarakat dan negara indonesia untuk mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara selain yang telah diuraikan di atas juga terhadap perkara-perkara sebagai berikut:

- 1) Perkara zakat, permasalahan akan terjadi jika terjadi penyimpangan dalam penggunaan zakat dan zakat tersebut tidak didistribusikan sebagaimana mestinya;
- 2) Perkara Infaq, jika suatu saat institusi keagamaan yang dananya bersumber dari infaq, lalu timbul gugatan;
- 3) Perkara di bidang ekonomi syariah, sektor ekonomi syariah yang lebih luas lagi daripada zakat dan infaq; dan
- 4) Perkara penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum islam.

Dalam kompetensi absolut pengadilan agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah memiliki keunggulan dan kekurangan, diantaranya adalah:

Keunggulan peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah:⁵⁵

- 1) Pengadilan agama memiliki sumber daya insani yang sudah memahami permasalahan syariah, tinggal ditingkatkan wawasan dan pengetahuan melalui pendidikan dan pelatihan secara berkala;

⁵⁵ Hasbi Hasan, 2010, *Kompetensi Peradilan Agama (dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah)*, Depok, Gramata Publishing, hlm. 188-189.

- 2) Keberadaan kantor agama hampir meliputi semua wilayah kabupaten dan kotamadya di seluruh wilayah indonesia;
- 3) Mendapat dukungan mayoritas rakyat indonesia, yaitu masyarakat muslim yang saat ini sedang memiliki semangat tinggi dalam menegakkan nilai-nilai agama yang dianut; dan
- 4) Adanya dukungan dari otoritas perbankan (bank indonesia) dan dukungan dari lembaga keuangan islam di seluruh dunia.

Kekurangan peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah:⁵⁶

- 1) Peradilan agama dalam menjalankan perannya sebagai lembaga litigasi yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Belum ada regulasi atau peraturan perundang-undangan yang secara spesifik (masih dalam bentuk peraturan Mahkamah Agung, PERMA No 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Ekonomi Syariah) yang mengatur tentang ekonomi syariah. Sehingga dengan adanya

⁵⁶ Hasbi Hasan, *Ibid*, hlm. 189-190.

beberapa rujukan peraturan hukum, akan dimungkinkan munculnya disparitas putusan dalam kasus yang sama, dan hal ini dapat membingungkan, tetapi juga tidak menguntungkan dalam dunia bisnis sehingga di khawatirkan akan mendatangkan sikap trauma bagi para pelaku ekonomi syariah untuk berperkara di pengadilan agama;

- 2) Aparat peradilan agama yang sebagian besar memiliki latar belakang pendidikan syariah dan hukum kurang memahami aktivitas ekonomi baik yang bersifat makro maupun mikro, juga bidang usaha sektor riil, produksi, distribusi dan konsumsi.

Prinsip utama dalam menangani sengketa ekonomi syariah, bahwa dalam proses penyelesaian perkara sama sekali tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Hal ini jelas merupakan prinsip fundamental dalam menangani dan menyelesaikan perkara dalam sengketa ekonomi syariah.

2.1.13. Kewenangan atau kompetensi Pengadilan Agama dalam Mengadili Perkara Ekonomi Syariah

Kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama dalam bidang ekonomi syariah sudah meliputi keseluruhan bidang ekonomi syariah. Ekonomi syariah sebagai perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah. Artinya, seluruh perbuatan atau kegiatan apa saja dalam bidang ekonomi yang dilakukan menurut prinsip syariah termasuk dalam jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama.⁵⁷

Kewenangan untuk melaksanakan tugas pokok pengadilan dibagi menjadi dua, yaitu:

a. Kewenangan Relatif atau Kompetensi Relatif

Kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikannya suatu perkara yang diajukan kepadanya, didasarkan kepada wilayah hukum pengadilan mana tergugat bertempat tinggal.⁵⁸ Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 4 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006,

⁵⁷ Mardani, *ibid*, hlm. 58.

⁵⁸ Retnowulan S, 1989, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, Bandung, Mandar Maju, hlm. 8.

menyatakan bahwa wilayah hukum pengadilan agama adalah meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten, sedangkan untuk pengadilan tinggi agama wilayah hukumnya meliputi propinsi.

Dalam hal ini, setiap Peradilan Agama hanya berwenang mengadili dan melayani perkara-perkara yang termasuk dalam kewenangan relatifnya saja. Dengan demikian, meskipun secara materil kasus perkara tertentu yang diajukan substansinya merupakan kompetensi absolut Peradilan Agama. Namun bisa saja terhalang karena aturan kompetensi relatif Peradilan Agamawilayah lain, sehingga mengakibatkan Peradilan Agama yang menerimaperkara itu menjadi tidak berwenang untuk mengadili dan menyelesaikannya.

Aturan terkait dengan kompetensi relatif Peradilan Agama secara umum berpedoman kepada ketentuan undang-undang Hukum Acara Peradilan Agama yaitu Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, akan tetapi jika dalam Undang-Undang tersebut belum diatur

secara khusus, maka kompetensi relatif Peradilan Agama merujuk kepada ketentuan Hukum Acara Perdata yang berlaku dalam lingkungan Peradilan Umum yaitu merujuk pada ketentuan Pasal-Pasal dalam *HerzieneIndonesisch Regglement* (HIR) dan dalam *Reglement Voor de Buitengewesten* (RBG), tepatnya sebagaimana yang diatur dalam pasal 118 *HerzieneIndonesisch Reggement* (HIR) atau pasal 142 *Reglement Voor de Buitengewesten* (RBG).

Berdasarkan ketentuan *HerzieneIndonesisch Reggement* (HIR) dan *Reglement Voor de Buitengewesten* (RBG) di atas, ada beberapa faktor yang dijadikan sebagai patokan dalam menentukan kompetensi relatif Pengadilan secara umum, diantaranya adalah: faktor tempat tinggal tergugat (asas *actor sequitur forum rei*), faktor jumlah tergugat dikaitkan dengan tempat tinggal para tergugat, faktor tempat tinggal tergugat tidak diketahui, faktor objek gugatan terdiri dari benda yang tidak bergerak, dan faktor pemilihan domisili.

b. Kewenangan Mutlak atau Kompetensi Absolut

Wewenang badan peradilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan peradilan lain. Kewenangan mutlak ini untuk menjawab mengenai apakah perkara tertentu, misalnya sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan pengadilan negeri atau pengadilan agama. Kewenangan mutlak atau kompetensi absolut dalam bahasa belanda disebut “*atribute van rechtsmacht*” atau juga disebut sebagai atribut kekuasaan kehakiman.⁵⁹

Dan sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, bahwa Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menjadi babakbaru bagi Peradilan Agama dengan perluasan kompetensi yang diamanatkan, maka kompetensi absolut Peradilan Agama didasarkan pada ketentuan Bab III Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, tepatnya terdiri dari Pasal 49 sampaidengan Pasal 53. Pasal 49 menyatakan bahwa: “*Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus,*

⁵⁹ Erie Hariyanto, *ibid*, hlm. 44

dan penyelesaian perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- 1) *perkawinan;*
- 2) *waris;*
- 3) *wasiat;*
- 4) *hibah;*
- 5) *wakaf;*
- 6) *zakat;*
- 7) *infak;*
- 8) *sedekah; dan*
- 9) *ekonomi syariah.”*

Jangkauan ruang lingkup kompetensi Peradilan Agama tidak hanya sebatas kepada orang-orang yang beragama Islam saja, namun juga mencakup orang atau badan hukum, asalkan orang atau badan hukum tersebut “dengan sendirinya bersedia menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam” mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama tersebut.

Selain dari masing-masing kesembilan kompetensi absolut Peradilan Agama yang dipaparkan telah diuraikan secara terperinci dalam Penjelasan Pasal 49 huruf (a) sampai dengan huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama tersebut, yaitu sebagai berikut:

- 1) Bidang Perkawinan;
- 2) Bidang Waris;
- 3) Bidang Wasiat;
- 4) Bidang Hibah;
- 5) *Bidang Wakaf;*
- 6) *Bidang Zakat;*
- 7) *Bidang Infaq;*
- 8) *Bidang Sedekah;* dan
- 9) *Bidang Ekonomi Syariah, kegiatan usaha ekonomi syariah meliputi:*
 - a) Bank syariah,
 - b) Asuransi syariah,
 - c) Reasuransi syariah,
 - d) Reksadana syariah,

- e) Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah,
- f) Sekuritas syariah,
- g) Pembiayaan syariah,
- h) Pegadaian syariah,
- i) Dana pensiun lembaga keuangan syariah,
- j) Bisnis syariah, dan
- k) Lembaga keuangan mikro syariah.

Selain pengertian masing-masing kompetensi absolut Peradilan Agama yang diuraikan oleh Penjelasan Pasal 49 huruf (a) sampai (i) di atas, ada juga beberapa ketentuan yang diperkuat secara spesifik dalam suatu bentuk Peraturan-Perundang-undangan yang lain, misalnya tentang:

- 1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf;
dan
- 2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat.

Demikian juga dalam perkara ekonomi syariah yang merupakan suatu kewenangan baru bagi Peradilan Agama,

selain berdasarkan ketentuan Undang-Undang Peradilan Agama tersebut, aturan terkait dengan ekonom syariah juga diperteguh dengan aturan lain, salah satunya melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara, dan banyak juga berbagai aturan lainnya yang secara spesifik menjelaskan terkait dengan kegiatan-kegiatan yang termasuk sebagai perkara ekonomi syariah yang menjadi salah satu kewenangan Peradilan Agama yang telah dipaparkan, baik melalui Undang-Undang, Peraturan Mahkamah Agung, dan selainnya. Sedangkan perkara-perkara perdata lainnya selain kesembilan bidang yang dipaparkan Pasal 49 di atas berada di luar kekuasaan absolut Peradilan Agama. Salah satu contohnya digambarkan melalui ketentuan Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yaitu: Ayat (1), *“Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam 49, khusus mengenai objek yang*

menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum". Dan pada Ayat (2), "Apabila terjadi sengketa hak milik sebagai mana dimaksud pada pasal 50 ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49".

Kompetensi pengadilan Agama untuk memutus perkara ekonomi syaria'ah menjadi kompetensi absolute karena didukung dengan dasar hukum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama Pasal 49 Ayat (2), Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syaria'ah Pasal 55, dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 Tentang eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syaria'ah Nasional.⁶⁰

Kompetensi Absolut Peradilan Agama mengenai perkara ekonomi syariah, sebagaimana tercantum dalam

⁶⁰ Ikhsan Al Hakim, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama*, jurnal unnes Pandecta, Volume 9 Nomor 2 Januari (2014), hlm. 273.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Jika dalam kegiatan usaha yang dilaksanakan berdasarkan prinsip syariah terjadi sengketa maka muara penyelesaian sengketa secara litigasi adalah menjadi kompetensi peradilan agama, adapun penyelesaian melalui non litigasi dapat dilakukan melalui lembaga arbitrase yang dalam hal ini adalah Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional) dan alternatif penyelesaian sengketa dengan memperhatikan ketentuan dalam Undang-Undang nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dengan tetap berpegang pada prinsip-prinsip syariah.⁶¹

2.1.14. Peraturan Perundang-undangan yang mengatur Sengketa Ekonomi Syariah

Berlakunya Undang-Undang Pengadilan Agama Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, menjadi tonggak sejarah untuk peradilan agama berjalan menurut mekanisme peradilan

⁶¹ Aji Damanuri, *Kompetensi Pengadilan Agama dalam Penyelesaian Segketa Ekonomi Syariah*, Jurnal Justitia Islamica, Volume 11 Nomor 2, Juli-Desember (2014), hlm. 240.

negara yang sesungguhnya, artinya peradilan agama menjadi bagian dari peradilan negara yang bersama-sama dengan peradilan umum, peradilan tata usaha negara dan peradilan militer melaksanakan kekuasaan kehakiman di Indonesia ditambah dengan penyelesaian hal-hal yang berkenaan dengan ekonomi syariah.⁶²

Dengan diundangkannya Undang-Undang Peradilan Agama Nomor 3 Tahun 2006 sebagai produk legislasi yang pertama kali memberikan kompetensi kepada Peradilan Agama dalam penyelesaian perkara ekonomi syariah yang sekaligus sebagai bentuk perluasan kompetensi Pengadilan Agama antara lain meliputi masalah ekonomi syariah. Secara tegas kompetensi penyelesaian perkara ekonomi syariah ini termaktub dalam Pasal 49, antara lain: dinyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah". Dalam penjelasannya bahwa yang

⁶² Wardah Yuspin dan Yurisvia Previlega Hatnuraya, *op.cit*, hlm. 71.

dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah.⁶³

Kemudian, kewenangan Pengadilan Agama diperkuat kembali dalam Pasal 55 (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Namun, Pasal 55 (2) Undang-Undang ini memberi peluang kepada para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perkara mereka di luar Pengadilan Agama apabila disepakati bersama dalam isi akad. Sengketa tersebut bisa diselesaikan melalui musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain dan/atau melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.⁶⁴

Permasalahan yang terjadi terkait Kewenangan pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah adalah materi hukum berupa peraturan perundang-undangan. Selain Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang

⁶³ *Ibid*, hlm. 72.

⁶⁴ *ibid*

Pera yang beragama islam dibidang ekonomi syariah,⁶⁵ memiliki Konsekuensi pada Aspek Hukum Materiil, bahwa belum semua bidang pengadilan agama sebagaimana dalam pasal 49 memiliki hukum materiil yang berbentuk peraturan perundang-undangan. Hanya perbankan syariah yang sudah mendapat pengaturan yang jelas dan lengkap yang mendasarkan pada Undang-Undang perbankan dan Undang-Undang bank indonesia, dan berbagai peraturan bank indonesia. Lembaga keuangan mikro, pegadaian syariah, reksadana syariaiah, asuransi syariah dan lainnya sesuai yang tercantum dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 belum memiliki payung hukum yang berupa peraturan perundang-undangan tersendiri.

2.1.15. Teori Hukum Analytical Legal Positivism dari John Austin.

John Austin mengajarkan bahwa dalam Teori Analytical Legal Positivism mengajarkan bahwa Law is a command of the Law giver, Bahwa hokum adalah perintah penguasa. Aliran ini

⁶⁵ Wahiduddin Adams, 2006, *Peran dan Kesiapan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan sengketa niaga syariah dan legislasi nasional yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional.*

berpendapat bahwa tidak ada hukum diluar Undang-Undang⁶⁶. Makna Hukum dalam Teri Positivism bahwa yang dimaksud tidak ada hokum diluar Undang-Undang mengadung 4 pengertian yaitu.(1), Kedaulatan,(2) Printah dari Penguasa, (3)Kewajiban, dan (4) Saksi.⁶⁷ Bahwa Haukum dapat dapat berlaku jika mendapat legaitas dari Institusi yang berwenang,dan berupa Peraturan Perundang-Undangan dan Harus di patui, Jika dikaitkan dengan Penelitian dalam Teses ini bahwa Peradilan Agama adalah Pengadilan yang dibentuk oleh negara dan di atur dan tunduk dengan Undang-undang. Berdasa Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang No 14 tahun 1970 tetang Kekuasaan kehakiman dijelaskan bahwa Pengadilan Agama termasuk dalam Peradilan negara dibawah kekuasaan Mahkamah Agung, Dan Implikasi dari Hal tersebut bahwa dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 di perbarui dengan Undang-Undang nomor 50 tahun 2009 Bahwa Peradilan Agama Mndap Kewenangan untuk Menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, Bahwa Kewenangan

⁶⁶ Lili Rasjidi,1996, *Dasar-Dasar Filsafat hukum*,Bandung, Citra Aditya Banti, Hal 59

⁶⁷ Darji Darmodiharjo dan Sidharta,2002,*Pokok-poko Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat HukumIndonesia*,Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, hal.114

yang di peroleh Pengadilan Agama berdasarkan Printah Undang-undang dimana Undang-undang tersebut dibuat Oleh Pemerintah dalam hal ini pemangku kepentingan yang sah dan disahkan oleh DPR, sebagai institusi Legelatis yang sah maka Produk yang dihasilka sah dan Kewenangan Tersebut menjadi sah dan menjadi hukum dan harus ditaati oleh Masyarakat.

2.1.16. Teori Mashlaha ⁶⁸.

Teori Mashlahah yang membahas tetang masalah sebagai tujuan syariah harus menjadi kebijakan pemegang kekuasaan, baik legislatif, eksekutif, maupun yudikatif. Teori ini mengajarkan bahwa, pertama, hukum dibuat untuk kemasalahatan manusia, yaitu melindungi kesejahteraan, agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta kekayaan manusia, agar memperoleh manfaat terbebas dari kerusakan. Kedua, dalam pelaksanaan hukum apabila menghendaki dilakukan perubahan untuk mewujudkan kemasalahatan, maka hokum bisa dirumah mengikutu kemaslahatan walaupun harus menyimpang dari atau teks hukumnya. Ketiga demi terwujudnya kemasalahatan dan

⁶⁸ Al Syatibi, Al Muwafaqat Fiy Ushul As-Syari-ah, Beirut, Darul Kutubi al Arabiyah, Juz.II.Hal.7

harus membentuk hukum baru, maka harus dibentuk hukum baru meskipun tidak ada perintah dari syariah, keempat. apabila dalam pelaksanaannya terjadi pertentangan atau berbeda kemasalahatan satu sama lain, maka jalan keluarnya diambil mashlahah yang lebih besar atau yang lebih kuat, sesuai tujuan syariah, kelima, pembuatan hukum baru melalui mashlahah yang berdasarkan akal manusia tidak boleh bertentangan dengan nash syariah yang bersifat 'ubudiyah yang menjadi hak Allah⁶⁹ Teori kemashlahah dapat di laksanakan jika 4 syarat dalam teori terpenuhi 4(empat) syarat tersebut, (1) Keadahan sudah mencapai tahap *dharuriyyat* yaitu kemaslahatannya sampai tahap esensial dan primer, (2) kemaslahatan bersifat qath'iyah, yakni memiliki sifat yang jelas dan tegas: (3) kemaslahatan tersebut bersifat kulliyah(Universal): dan (4) Kemaslahatan tersebut berdasarkan dalil-dalil (alasan-alasan) yang mu'tabarah dalil universal dari keseluruhan qarinah dijelaskan lebih lanjut oleh Haka Haq⁷⁰ apabila Kemasalahah sudah memenuhi 4 unsur tersebut hukum yang bersumber dari syariah Islam tidak ada yang bertentangan dengan mashlahah,

⁶⁹ Opcit. Mukti Arto, Hal 21

⁷⁰ Ibit, Hal.22

Hukum bisa berkembang mengikuti kemaslahatan yang terjadi pada eranya, area dan susana tertentu, jika di hubungkan dalam Tesen ini bahwa perkembangan Hukum ekonomi syariah di Indonesia merupakan hal baru bagi Pengadilan agama, hal baru dalam kewenangannya. dan dalam menerima kewenangan baru tersebut belum ada rujukan hukum formil dan Materiel yang berupa undang-undang yang mengatur keseluruhan terkait ekonomi syariah, akan tetapi bahwa Islam telah mengatur banyak dalam Al quran dan Al hadis dan kitab -kitab fikih terkait tetang hukum ekonomi syariah tinggal aturan yang ada tersebut sebagai pijakan untuk menyusun aturan yang baru sebagai landasan terbuatnya hukum yang baik terkai dengan ekonomi syariah.

2.1.17. Teori Asas Personalisasi Ke- Islaman

Asas Personalitas Ke- Islaman adalah asas yang menerangkan bahwa yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan peradilan agama, hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Asas personalitas ke- Islaman diatur dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 Tetang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 tetang Pengadilan Agama Pasal 2

Penjelasan umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara – perkara yang menjadi kewenangan peradilan agama. Terkait dengan teses peneliti menggunakan asas personalitas ke-Islaman untuk menganalisis rumusan Masalah nomor satu terkait mengapa penyelesaian ekonomi syariah menjadi kewenangan Pengadilan Agama?. Dengan asas tersebut peneliti bermaksud menganalisis rumusan masalah dengan menggunakan asas personalitas ke-Islaman berkaitan kewenangan pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi, hal tersebut mendasarkan dalam ketentuan Asas Personalitas ke- Islaman melekat ketentuan pada Undang – undang nomor 3 tahun 2006 tentang asas personalitas Ke –Islaman adalah:

- a. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- b. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syariah.

- c. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Letak asas personalitas ke-Islaman dihubungkan dengan kewenangan Pengadilan Agama, adalah tidak hanya menyangkut orang yang beragama islam saja melainkan, berpatokan pada saat terjadinya hubungan hukum, artinya patokan menentukan ke-Islaman seseorang didasarkan pada factor formil tanpa mempersoalkan kualitas keislaman yang bersangkutan. Terkait personalitas ke-Islaman berdasarkan saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat: pertama pada saat terjadinya hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama islam, dan hubungan yang mendasari keperdataan tertentu yang berdasarkan hukum islam, oleh karena itu cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.⁷¹

2.1.18. Penelitian yang Relevan

Penelitian teses ini tentang “TATA CARA PENGADILAN AGAMA DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI

⁷¹ Makala Asas dalam Peradilan Agama, . Diakses tanggal 28 maret 2017

SYARIAH "(Problematika Hukum Formil dalam RanaSengketa Ekonomi Syariah)",setelah ditelusuru di Repositori perpustakaan Fakulta Hukum UMY, Perpustakaan Pusat Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, dan Perpustakaan Pascasarjana UMY tidak ditemukan yang sama dengan judul teses tersebut.

Adapun penelitian yang peneliti temukan dari hasil penelusuran terkait Problematika hokum formil dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah:

- a. Sengketa EkonomiSyariah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Abritase Syariah) ditulis Oleh Rahmani Timorita Yulianti, Mahasiswa S3 Program Pascasarjana UNI Sunankalijaga. Terkait Desertasinya lebih menyoroti Kewenangan Pengadilan Agama Atau Arbitrase Syariah dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah.Sedangkan Penliti dalam Tesis ini lebih meneknkan Perolehan kewenangan Pengadilan Agama Dan Bagaimna Kewenangan Tersebut dijalankan,dalam situasi belum adanyaHukum Formil dan Materiel yang Mengatur Khusus tetang Penyelesaian sengketa ekonomi syariah apa bisa berjalan atau tidak.

- b. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ditulis oleh Lestyo Budi Santoso, Mahasiswa Progra Magester Kenotariatan Universitas Diponegoro, Terkaitteses tersebut menjelaskan kewenangan Pengadilan Agama dalam Penyelesaian sengketa ekonomi sayria dan Prosedur Pelaksanaan Penangan Perkara bail Non Litigasi Maupun litigasi di Pengadilan Agama. sedangkan Teses Peniliti ini lebih meneknkan Perolehan kewenangan Pengadilan Agama Dan Bagaimna Kewenangan tersebut dijalankan,dalam situasi belum adanyaHukum Formil dan Materiel yang Mengatur Khusus tetang Penyelesaian sengketa ekonomi syaria apa bisa berjalan atau tidak
- c. Kewenangan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca UU NO 21 Tahun 2008 Tetang Perbankkan Syariah, Skripsi yang di tulis oleh Ibrahim Hasan Mustaqim Mahasiswa Universitas Negeri Semarang dalam Sekripsinya dia membahas tetang Kesiapan Hakim dalam penyelesaian sengketa Ekonomi syariah dengan lahir Undang- Undang Nomor 21 tahun 2008. Lebih mendasarkan pada

Undang_undang nomor 21 tahun2008 sebagi pijakan ulasan. sedangkan teses peniliti lebih menekankan perolehan kewenangan Pengadilan Agama dan bagaimna Kewenangan Tersebut dijalankan ,dalam situasi belum adanya Hukum Formil dan Materiel yang mengatur khusus tetang Penyelesaian sengketa ekonomi syaria apa bisa berjalan atau tidak

- d. Strategi Pengadilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah(study kasus atas persiapan institusi dan Personal hakim Pengadilan Agama Ponorogo.) Teses yang ditulis Oleh Silachi Agusta Adiputra, Mahasiswa Institusi Pascasarjana Ekonomi Syariah , Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Ponorogo, dalam Tesesnya lebih menyoroti tetang kesiapan Institusi Pengadilan Agama dan Hakim Pengadilan Agama onorogo Terkait Kewenagan Sengketa ekonomi syariah. sedangkan Peneliti dalam Tesesinya lebih menekankan perolehan kewenangan Pengadilan Agama dan bagaimna Kewenangan Tersebut dijalankan,dalam situasi belum adanya Hukum Formil dan Materiel yang mengatur

khusus tentang Penyelesaian sengketa ekonomi syaria apa bisa berjalan atau tidak.

Dari Empat Penelitian Tersebut tidak ditemukan kesamaan dengan Teses Peniliti tentang Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syaria (belum adanya Hukum formil dan Materiel), sehingga Peneliti sebagaimana judul dalam teses ini. Belum pernah ditulis dan ini membuktikan bahwa penelitian dalam teses tersebut secara akademik belum pernah dilakukan, sehingga penelitian ini secara akademik bisa dipertanggung jawabkan kemurniannya karena belum adayang melakukan penelitian yang sama dengan penelitian dalam teses ini.