

**REKONSTRUKSI LEMBAGA PENYELESAIAN SENGKETA
PERBANKAN SYARIAH YANG BERORIENTASI PADA ASAS
KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM DAN KEMANFAATAN
(Studi tentang Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
93/PUU-X/2012)**

USULAN PENELITIAN DISERTASI



Diajukan untuk memenuhi syarat memperoleh
gelar doktor dalam Ilmu Hukum

Dewi Nurul Musjtari, S.H., M.Hum.

NIM: 11010113510019

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG**

2014

**REKONSTRUKSI LEMBAGA PENYELESAIAN SENGKETA
PERBANKAN SYARIAH YANG BERORIENTASI PADA ASAS
KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM DAN KEMANFAATAN**

**(Studi tentang Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
93/PUU-X/2012)**

USULAN PENELITIAN DISERTASI



Diajukan untuk memenuhi syarat memperoleh
gelar doktor dalam Ilmu Hukum

Dewi Nurul Musjtari, S.H., M.Hum.

NIM: 11010113510019

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

UNIVERSITAS DIPONEGORO

SEMARANG

2014

DAFTAR ISI

USU

LEMBAR PENGESAHAN

Usulan Penelitian Disertasi

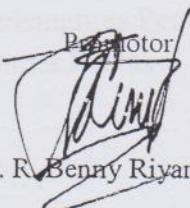
**REKONSTRUKSI LEMBAGA PENYELESAIAN SENGKETA
PERBANKAN SYARIAH YANG BERORIENTASI PADA ASAS
KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM DAN KEMANFAATAN
(Studi tentang Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
93/PUU-X/2012)**

Dewi Nurul Musjtari, S.H., M.Hum.

NIM: 11010113510019

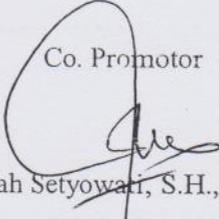
Telah disetujui untuk diujikan oleh:

Promotor


Prof. Dr. R. Benny Riyanto, S.H., M.Hum., CN.

NIP. 1962 0410 1987 03 1 003

Co. Promotor


Ro'fah Setyowati, S.H., M.H., Ph.D.

NIP. 1966 1017 1992 03 2 001

Mengetahui,

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Prof. Dr. FX. Adji Samekto, S.H., M.Hum.

NIP. 1962 0118 198703 1 002

DAFTAR ISI

USULAN PENELITIAN DISERTASI

	Halaman
A. Latar Belakang	1
B. Fokus Studi dan Permasalahan	8
C. Kerangka Pemikiran	9
D. Tujuan dan Kontribusi Penelitian	33
E. Proses Penelitian	34
1. Stand Point (Titik Pandang)	34
2. Paradigma	35
3. Jenis/Tipe Penelitian	36
4. Pendekatan	36
5. Metode Penelitian	37
a. Jenis Data	37
b. Sumber Data	37
c. Teknik Pengumpulan Data	38
d. Teknik Pengolahan Data	39
e. Teknik Analisis Data	39
f. Teknik Validasi Data	40
F. Orisinalitas Penelitian	41
G. Daftar Pustaka	42

**REKONSTRUKSI LEMBAGA PENYELESAIAN SENGKETA
PERBANKAN SYARIAH YANG BERORIENTASI PADA ASAS
KEADILAN, KEPASTIAN HUKUM DAN KEMANFAATAN
(Studi tentang Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
93/PUU-X/2012)**

A. Latar Belakang Masalah

Perkembangan perbankan syariah diklaim oleh Bank Indonesia (BI) tumbuh lebih cepat dibandingkan negara lain, khususnya Malaysia. Perbankan syariah Indonesia tumbuh hingga 40% dalam kurun waktu 5 tahun terakhir. Gubernur Bank Indonesia (BI), Agus Martowardojo di sela-sela Penganjangan Gerakan Ekonomi Syariah (Ges) di Monas, Jakarta, Minggu (17/11/2013), menyebutkan bahwa: "Rata-rata pertumbuhan perbankan syariah selama 5 tahun terakhir berada pada kisaran 38%-40% jauh lebih tinggi dibanding bank umum". Pihak BI akan memperkuat pengembangan perbankan syariah dari sisi sistem, regulasi, instrumen dan sumber daya manusia (SDM)¹.

Bank syariah mempunyai fungsi sebagai lembaga pengelola finansial (*intermediary financial*) yang melakukan mekanisme pengumpulan dan penyaluran dana secara seimbang, sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku. Keberadaan bank syariah sangat mendukung pemenuhan kebutuhan manusia di bidang ekonomi, namun kebutuhan manusia di bidang ekonomipun harus diiringi dengan kepastian hukum yang adil agar tercipta efektifitas dan efisiensi, serta dapat memberikan manfaat bagi masyarakat. Oleh karena itu, tampak jelas adanya hubungan yang erat antara hukum dan ekonomi. Sistem hukum sebagai perwujudan dari sistem ekonomi, demikian pula sebaliknya, sistem ekonomi suatu bangsa akan tercermin dalam sistem hukumnya². Praktik perbankan syariah di Indonesiam merupakan perwujudan masyarakat dalam melakukan aktivitas ekonomi berbasis syariah terus meningkat. Hal ini ditunjukkan

¹ Fiki Ariyanti, 2013, *Bank Syariah RI, Salip Malaysia*, Liputan6.com., posted. 17-11-2013, 09:34.

² Satjipto Rahardjo, 2009, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia (Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin)*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm. 102.

dengan semakin banyaknya partisipasi masyarakat dalam menggunakan akad baik dalam akad penghimpunan maupun akad pembiayaan dalam praktik perbankan syariah. Perkembangan tersebut semakin baik dan meningkat setelah berlakunya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya ditulis UU Perbankan Syariah).

UU Perbankan Syariah terbit di satu sisi memberikan kepastian hukum bagi masyarakat, namun disisi yang lain telah menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak. Masyarakat justru memperoleh ketidakpastian hukum dengan diberlakukannya Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah. Pasal 55 ayat (2) menyebutkan: "Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai isi akad". Pada bagian Penjelasan Pasal 55 ayat (2) berbunyi: "Yang dimaksud penyelesaian sengketa sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau; d. melalui peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum". Sedangkan Pasal 55 ayat (3) menyebutkan: "Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah".

Pasal 55 dan bagian penjelasan UU Perbankan Syariah tersebut yang dalam perkembangannya menimbulkan permasalahan dalam praktik perbankan syariah. Faktanya sebagian besar klausula dalam penyelesaian akad pada praktik perbankan syariah ditentukan penyelesaiannya ke Pengadilan Negeri dan sedikit yang menentukan penyelesaiannya melalui Pengadilan Agama maupun Basyarnas³. Dalam praktik penyelesaian sengketa perbankan syariah, para pihak memperoleh ketidakpastian dan ketidakadilan sehingga proses penyelesaian masalahnya justru tidak memberikan

³ Hasil wawancara dengan Wahsi Prasodjo, Branch Manager BNI Syariah Cabang Yogyakarta dan Samsul Bahri, Ketua Pengadilan Agama Yogyakarta., 9 dan 13 Oktober 2014.

manfaat⁴. Dalam praktik salah satu pihak ada yang mengalami kerugian oleh karena itu salah satu nasabah mengajukan *constitutional review* ke Mahkamah Konstitusi.

Constitutional review terhadap Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah diajukan karena adanya kontradiktif antara ayat (1) yang secara tegas mengatur jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah maka harus dilaksanakan dalam lingkungan Peradilan Agama. Sedangkan ayat (2)-nya memberi pilihan kepada para pihak yang terikat dalam suatu akad untuk memilih akan dilaksanakan di lingkungan peradilan mana, jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah. Sehingga bisa diasumsikan para pihak boleh memilih apakah akan diselesaikan melalui lingkungan Peradilan Agama, atau melalui Peradilan Umum bahkan di lingkungan peradilan lain pun diberi keleluasaan oleh ayat (2) Pasal 55 UU Perbankan Syariah asalkan tercantum dalam akad. Dengan adanya ayat (2) Pasal 55 UU Perbankan Syariah sangat jelas sama sekali tidak ada kepastian hukum yang dijamin oleh UUD 1945. Sehingga nampak jelas Bab IX mengenai penyelesaian sengketa Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah sangatlah bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945, yang menyebutkan "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum".

Perkembangan fakta hukum yang ada dalam praktik perbankan syariah menunjukkan adanya ketidakpatuhan masyarakat dalam hal ini para pelaku bisnis perbankan syariah terhadap isi Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012. Dalam hal muncul sengketa perbankan syariah pasca Putusan MK tersebut seharusnya pengajuan penyelesaian sengketa perbankan syariah ke Pengadilan Agama. Hal ini di dasarkan pada Asas *res judicata pro veritate habetur*, yang artinya putusan hakim harus dianggap benar⁵. Asas *res judicata pro veritate habetur* memiliki keterkaitan dengan perbuatan hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, yang mana putusan yang

⁴ Pada bulan Mei 2014 terdapat gugatan ke Pengadilan Negeri Yogyakarta oleh salah satu nasabah dalam pelaksanaan Akad Musyarakah dan gugatan ke Pengadilan Negeri Sukoharjo dalam pelaksanaan Akad Murabahah.

⁵ Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum (sebuah pengantar)*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 7.

dijatuhkannya itu harus dianggap benar, apapun isi putusan tersebut. Sampai ada putusan pengadilan lain yang menganulirnya. Putusan Hakim dianggap hukum karena disamping mengatur tentang hak dan kewajiban juga bersifat mengikat bagi orang-orang yang berkepentingan sesuai dengan *asas res judicata pro veritate habetur*⁶.

Pelaku bisnis syariah dalam hal menyelesaikan sengketa perbankan syariah pasca putusan MK seharusnya menyelesaikan melalui Pengadilan Agama. Namun dalam praktiknya sudah ada sengketa perbankan syariah pasca putusan MK yang diajukan ke Pengadilan Negeri. Hal ini terjadi baik di Pengadilan Negeri di Kota Semarang, Sukoharjo maupun Pengadilan Negeri di Kota Yogyakarta. Hal ini menunjukkan adanya keridakfahaman, ketidakpatuhan hukum dan ketidakpercayaan para pelaku bisnis syariah kepada Pengadilan Agama. Di sisi lain hakim yang menerima proses penyelesaian sengketa perbankan syariah seharusnya menolak penyelesaian sengketa tersebut untuk menerapkan asas bahwa hakim dianggap tahu hukumnya (*asas ilus curia novit*).

Persoalan yang muncul yang memerlukan konsentrasi pemikiran bagi para pengelola bank syariah, nasabah bank syariah dan para hakim, terkait dengan Lembaga Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah yaitu adanya sengketa pembiayaan yang membebankan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, tanggal 29 Agustus 2013, terkait dengan pengujian atas Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 D ayat (1) Undang-undang Dasar 1945.

Amar Putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan kata lain Mahkamah Konstitusi mengembalikan kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah kepada Pengadilan Agama. Hal ini sejalan

⁶ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, 2009, *Konsep Keadilan Dalam Sistem Peradilan Perdata*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 21, Nomor 2, hlm. 363.

dengan pendapat Ro'fah Setyowati⁷. Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengembalikan kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah ke Pengadilan Agama, membawa konsekuensi perlu adanya revisi terhadap UU Perbankan Syariah dan peraturan pelaksanaannya serta penyesuaian proses penyelesaian sengketa yang sedang berjalan, baik pada Pengadilan tingkat I, Banding maupun yang telah berproses di Mahkamah Agung⁸.

Konsekuensi lainnya adalah perlunya kesiapan Lembaga Pengadilan Agama untuk melaksanakan Putusan MK tersebut dan kesiapan sumberdaya manusia (SDM) baik Hakim maupun Panitera yang memahami hukum materiil dan formil perbankan dan lembaga keuangan syariah. Disamping itu kemampuan untuk membuat dan memahami dokumen hukum serta kemampuan untuk melakukan eksekusi jaminan dalam hal terdapat sengketa jaminan dalam penyelesaian kasusnya.

Persoalan lain yang muncul adalah terkait dengan penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah Pasca Putusan MK Nomor 93/PUU-X.2012. Hal ini menimbulkan perscalan mengingat keberadaan Pasal 50 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal 50 UU No. 3 Th. 2006, menyebutkan:

- (1) Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai obyek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum.
- (2) Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subyek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, obyek sengketa

⁷ Ro'fah Setyowati, 2013, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 terkait Penegakan Hukum Perbankan Syariah dari Perspektif Hukum Progresif, *Call for Paper* pada Konsorsium Hukum Progresif Indonesia: Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Satjipto Raharjo Institute bekerjasama dengan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia (ASHI) dll, Semarang, 29-30 November, hlm. 917.

⁸ Hasil wawancara dengan Dadan Muttaqien, Ketua Basyarnas Daerah Istimewa Yogyakarta, 24 September 2014.

tersebut diputus oleh PA bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

Kedua ayat tersebut di atas menimbulkan multitafsir sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian bagi para pihak maupun ketidakadilan bagi masyarakat pengguna jasa perbankan syariah. Keberadaan Putusan MK menjadi tidak optimal dapat dilaksanakan dengan adanya ketentuan Pasal 50 UU No. 3 Th. 2006 yang memberikan penyelesaian sengketa antara Peradilan Umum pada ayat (1) dan melalui Peradilan Agama pada ayat (2)-nya. Keberadaan Putusan MK seharusnya dapat memberikan kemanfaatan bagi para pihak namun dalam perkembangannya masih terdapat permasalahan hukum yang memerlukan solusi bagi para pihak dan masyarakat pencari keadilan.

Persoalan lain yang menimbulkan ketidakpastian dalam pelaksanaan praktik perbankan syariah karena pembentuk undang-undang tidak menentukan masa berlakunya peraturan perundang-undangan baik dalam UU No. 3 Th. 2006 maupun dalam UU Perbankan Syariah. Pembentuk undang-undang tidak menentukan masa transisi untuk berlakunya kompetensi absolut Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, khususnya perbankan syariah. Hal ini terkait dengan kesiapan sumber daya manusia maupun fasilitas lainnya yang ada di Peradilan Agama. Penetapan kewenangan penyelesaian sengketa melalui Peradilan Agama telah sesuai dengan kompetensinya namun jika kondisi lembaga Peradilan Agama belum siap dan tidak diberikan pentahapan pemberlakuannya justru akan mengurangi rasa keadilan bagi masyarakat dan dapat menimbulkan kesalahan dalam pengambilan keputusan. Di dalam kenyataannya, masyarakat dalam praktik memilih menyelesaikan permasalahan perbankan syariah melalui Pengadilan Negeri dengan menerapkan asas *lex specialis derogat legi generale* untuk menunggu kesiapan Peradilan Agama. Persoalan tersebut tentunya tidak dapat dibiarkan berlarut-larut. Seharusnya diupayakan untuk menemukan solusi atas permasalahan yang ada sehingga kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan yang diharapkan oleh para pembentuk undang-undang dan para pencari keadilan serta masyarakat luas dapat terwujud.

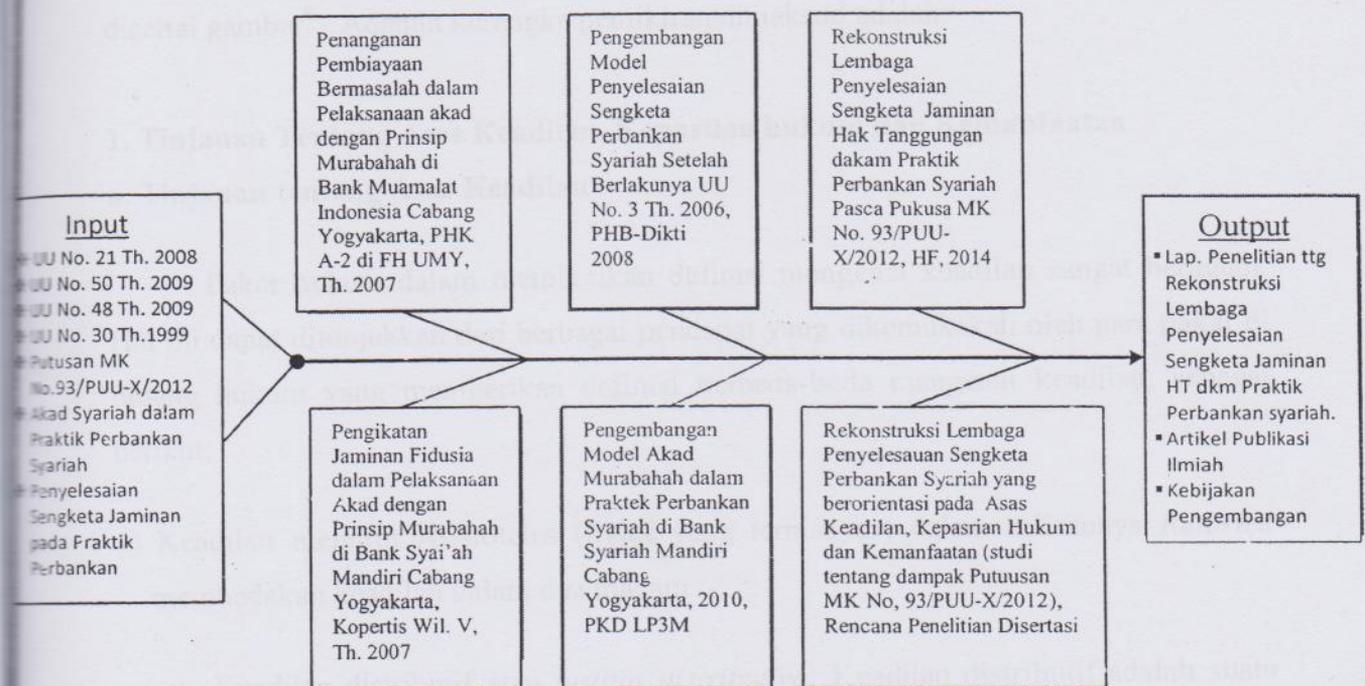
Uraian tersebut di atas menunjukkan adanya penyimpangan atas asas kepastian hukum dan telah menimbulkan ketidakadilan bagi masyarakat pencari keadilan serta menimbulkan dampak yang cenderung menimbulkan kerugian baik bagi para pihak, industri perbankan syariah maupun lembaga peradilan maka tinjauan terhadap orientasi keberlakuan asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan. Contoh dalam praktik terkait adanya ketidakadilan dalam pelaksanaan pembiayaan dalam praktik perbankan syariah dengan pembebanan hak tanggungan yang tidak diikuti dengan pendaftaran jaminan hak tanggungannya. Contoh adanya ketidaksesuaian penerapan asas kepastian hukum adalah terkait dengan adanya pilihan lembaga penyelesaian sengketa yang didasarkan Pada Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah. Contoh adanya ketidaksesuaian dengan asas manfaat adalah terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui Basyarnas. Adanya penyimpangan terhadap penerapan asas manfaat tersebut terjadi karena berdasarkan isi Pasal 59 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan: "Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa". Berdasarkan ketentuan tersebut maka keberadaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93-PUU/2012 yang mengembalikan kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah ke Pengadilan Agama menjadi tidak memberikan manfaat bagi para pihak. Selain hal tersebut juga masih berlakunya Pasal 50 UU No. 3 Th. 2006.

Persoalan-persoalan yang telah disebutkan di atas memberikan dorongan kepada penulis untuk mengkaji dan melakukan penelitian dalam rangkaian usulan disertasi ini. Oleh karena itu peneliti memandang penting untuk melakukan penelitian tentang rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah yang berorientasi pada asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan (studi tentang dampak putusan mahkamah konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012).

B. Fokus Studi dan Permasalahan

Di dalam disertasi ini akan dibahas tentang rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah yang berorientasi pada asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, studi tentang dampak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Penelitian ini berfokus pada permasalahan lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah. Penentuan focus penelitian didasarkan pada penelitian pendahuluan yang dilakukan peneliti yang dapat dilihat pada fishbone diagram di bawah ini.

Fishbone Diagram tentang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah



Berdasarkan uraian di atas maka perumusan masalahnya adalah:

1. Apakah penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 telah mencerminkan asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan?
2. Apakah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memiliki kekuatan mengikat terhadap para pihak pasca Putusan Mahkamah Konstitusi

Nomor 93/PUU-X/2012 terkait dengan pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan?

3. Bagaimanakah rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012?

C. Kerangka Pemikiran

Di dalam usulan penelitian ini, kerangka pemikiran meliputi rangkaian kerangka teori atau konseptual yang dapat ditulis dalam bentuk teks (verbal) dan boleh juga disertai gambar⁹. Adapun kerangka pemikiran dimaksud adalah:

1. Tinjauan Tentang Asas Keadilan, Kepastian hukum dan Kemanfaatan

a. Tinjauan tentang Asas Keadilan

Pakar hukum dalam memberikan definisi mengenai keadilan sangat beragam. Hal ini dapat ditunjukkan dari berbagai pendapat yang dikemukakan oleh para pakar di bidang hukum yang memberikan definisi berbeda-beda mengenai keadilan, sebagai berikut.

- 1) Keadilan menurut Aristoteles (filsuf yang termasyur) dalam tulisannya *Retorica* membedakan keadilan dalam dua macam :
 - a) Keadilan distributif atau *justitia distributiva*; Keadilan distributif adalah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan perorangan.
 - b) Keadilan kumulatif atau *justitia cummulativa*; Keadilan kumulatif adalah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa mempedulikan jasa masing-masing. Keadilan ini didasarkan pada transaksi (*sunallagamata*) baik

⁹ Sulistiowati Irianto, 2009, *Metode Penelitian Hukum (Konstelasi dan Referensi)*, Jakarta, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, hlm. 306.

yang sukarela atau tidak. Keadilan ini terjadi pada lapangan hukum perdata, misalnya dalam perjanjian tukar-menukar.

2) Keadilan menurut Thomas Aquinas (filsuf hukum alam), membedakan keadilan dalam dua kelompok :

- a) Keadilan umum (*justitia generalis*); Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.
- b) Keadilan khusus; Keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan ini dibedakan menjadi tiga kelompok yaitu :

(1) Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum.

(2) Keadilan kumulatif (*justitia cummulativa*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi.

(3) Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

3) Keadilan menurut Notohamidjojo, yaitu :

- a) Keadilan kreatif (*iustitia creativa*); Keadilan kreatif adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang untuk bebas menciptakan sesuatu sesuai dengan daya kreativitasnya.
- b) Keadilan protektif (*iustitia protectiva*); Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan pengayoman kepada setiap orang, yaitu perlindungan yang diperlukan dalam masyarakat.

4) Keadilan menurut John Rawls adalah ukuran yang harus diberikan untuk mencapai keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Ada tiga

prinsip keadilan yaitu: (1) kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya, (2) perbedaan, (3) persamaan yang adil atas kesempatan. Pada kenyataannya, ketiga prinsip itu tidak dapat diwujudkan secara bersama-sama karena dapat terjadi prinsip yang satu berbenturan dengan prinsip yang lain. John Rawls memprioritaskan bahwa prinsip kebebasan yang sama yang sebesar-besarnya secara leksikal berlaku terlebih dahulu dari pada prinsip kedua dan ketiga¹⁰.

5) Keadilan dari sudut pandang bangsa Indonesia disebut juga keadilan sosial, secara jelas dicantumkan dalam Pancasila sila ke-2 dan ke-5, serta UUD 1945. Keadilan adalah penilaian dengan memberikan kepada siapapun sesuai dengan apa yang menjadi haknya, yakni dengan bertindak proposional dan tidak melanggar hukum. Keadilan berkaitan erat dengan hak, dalam konsepsi bangsa Indonesia hak tidak dapat dipisahkan dengan kewajiban. Dalam konteks pembangunan bangsa Indonesia keadilan tidak bersifat sektoral tetapi meliputi IPOLEKSOSBUDHANKAM. Untuk menciptakan masyarakat yang adil dan makmur. Adil dalam kemakmuran dan makmur dalam keadilan.

6) Keadilan menurut Ibnu Taymiyyah (661-728 H) adalah memberikan sesuatu kepada setiap anggota masyarakat sesuai dengan haknya yang harus diperolehnya tanpa diminta; tidak berat sebelah atau tidak memihak kepada salah satu pihak; mengetahui hak dan kewajiban, mengerti mana yang benar dan mana yang salah, bertindak jujur dan tetap menurut peraturan yang telah ditetapkan. Keadilan merupakan nilai-nilai kemanusiaan yang asasi dan menjadi pilar bagi berbagai aspek kehidupan, baik individual, keluarga, dan masyarakat. Keadilan tidak hanya menjadi idaman setiap insan bahkan kitab suci umat Islam menjadikan keadilan sebagai tujuan risalah samawi¹¹.

¹⁰ John Rawl, 2006, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, thlm.

¹¹ Jamaluddin Mahasari, 2012, *Pengertian Keadilan*, posted on 22 April 2012.

7) Keadilan menurut Suteki merupakan sasaran utama dari hukum, maka penegakan hukum harus diarahkan antara lain untuk mencapai keadilan, baik sebagai individu maupun keadilan bagi masyarakat atau keadilan sosial. Bukan hanya keadilan formal (*formal justice*), melainkan juga keadilan substansial (*substansial justice*) bahkan keadilan social (*social justice*)¹²

b. Tinjauan tentang Asas Kepastian Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan¹³.

Sedangkan menurut E. Fernando M. Manullang, kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum yang positif dan peranan negara dalam mengaktualisasikannya pada hukum positif¹⁴.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau

¹² Suteki, 2013, *Desain Hukum di Ruang Sosial*, Semarang, Satjipto Rahardjo Institute, hlm. 203.

¹³ Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 160.

¹⁴ E. Fernando M. Manullang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, hlm. 95.

menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Jadi kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar. Demikian juga dengan mekanika Newton. Bahkan Mekanika Newton pun sudah dua kali dihantukkan dalam perkembangan ilmu alam itu sendiri, yaitu Teori Relativitas dari Einstein dan Fisika Kuantum¹⁵.

a. Tinjauan tentang Asas Manfaat

Berdasarkan Pasal 2 huruf (e) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, yang dimaksud dengan “**asas manfaat**” adalah bahwa segala usaha dan/atau kegiatan pembangunan yang dilaksanakan disesuaikan dengan potensi sumber daya alam dan lingkungan hidup untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat dan harkat manusia selaras dengan lingkungannya. Selanjutnya menurut Srikandi Utami, asas manfaat *spot underwriting*, artinya, nasabah memiliki peluang untuk mendapatkan surplus keuntungan dari pihaknya dalam periode tertentu¹⁶. Menurut Soemali asas manfaat dimaksudkan untuk mengamanatkan bahwa segala upaya dalam menyelenggarakan perlindungan konsumen harus memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kepentingan konsumen dan pelaku usaha secara keseluruhan.

2. Istilah, Pengertian dan Landasan serta Dasar Hukum Bank Syariah

¹⁵ Yance Arizona, <http://tbn0.google.com/images?q=tbn:xJyx45A4gtYNM>: <http://www.communitymx.com/content/source/1D850/L0logo.jpg>.

¹⁶ Srikandi Utami, 2014, *Produk Syariah Tekankan Asas Manfaat*, Republika Online, 25 September 2014, hlm.1.

Bank syariah dikenal dengan nama lain : Bank Tanpa Bunga (*La Riba Bank*), Bank Islam (*Islamic Bank*), dan Bank Nirbunga¹⁷. Pendirian bank syariah di Indonesia mulai diprakarsai sejak tahun 1990-an. Pengertian bank syariah berdasarkan Pasal 1 angka (7) UU Perbankan Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Sedangkan pengertian perbankan syariah berdasarkan Pasal 1 angka (1) UU Perbankan Syariah, menyebutkan Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Bank syariah yang pertama kali berdiri di Indonesia dan murni syariah adalah Bank Muamalat Indonesia. Hubungan hukum antara bank dan nasabah merupakan bagian dari kegiatan muamalah. Di dalam Hukum Islam muamalah dalam arti luas adalah aturan-aturan (hukum) Allah untuk mengatur manusia dalam kaitannya dengan urusan duniawi dalam pergaulan sosial¹⁸. Pengertian lain muamalah adalah semua akad yang membolehkan manusia saling menukarkan manfaatnya, yang dalam pembahasan pada makalah ini akan dikhususkan dalam mengoperasionalkan kegiatan muamalah di bidang ekonomi melalui perbankan. Dalam makalah ini istilah yang akan digunakan adalah bank syariah.

Bank syariah adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam, yaitu bank yang tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al Qur'an dan Hadits. Tatacara bermuamalahnya dijauhi dari praktik-praktik yang dikhawatirkan mengandung unsur-unsur maisyir, gharar dan riba untuk diisi dengan kegiatan-kegiatan investasi syariah atas dasar bagi hasil dan pembiayaan perdagangan.

Bank yang tata cara operasinya mengacu kepada Al Qur'an dan Hadits adalah bank yang tata cara beroperasinya itu mengikuti perintah dan laranagan yang tercantum dalam Al Qur'an dan Hadits. Sesuai dengan perintah dan larangan itu maka yang

¹⁷ Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'i Antonio, 1993, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Yogyakarta, Dana Bhakti Wakaf. hlm. 2.

¹⁸ Hendi Suhendi, 2002, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, hlm. 2.

dijauhi adalah praktik-praktik usaha yang dilakukan di zaman Rasulullah atau bentuk-bentuk usaha yang telah ada sebelumnya tetapi tidak dilarang oleh beliau¹⁹.

Dalam mengoperasionalkan bank syariah agar tidak menyimpang dari tuntunan syariah maka pada setiap bank syariah hanya diangkat manager dan pimpinan bank yang sedikit banyak menguasai prinsip muamalah Islam. Selain itu dibentuk Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang bertugas mengawasi operasional bank dari sudut syariahnya²⁰.

Dasar hukum yang utama dalam mengoperasionalkan bank syariah adalah Al Qur'an dan Hadits. Berikut ini akan dinukilkan beberapa ayat-ayat dalam Al Qur'an, antara lain :

No.	Surat	Ayat	Isi
1	Al-Baqarah	275	orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila
2	Ali Imran	130	Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan.
3	An-Nisa	29	Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang bathil.

Selain beberapa ayat Qur'an di atas berdasarkan hukum positif, landasan dalam mengoperasionalkan bank syariah adalah Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank

¹⁹ Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'i Antonio, *Loc.Cit.*

²⁰ Dewi Nurul Musjtari dan Fadia Fitriyanti, 2010, *Hukum Perbankan Syariah dan Takaful (Dalam Teori dan Praktik)*, Yogyakarta, Lab. Hukum, Fakultas Hukum UMY, hlm.53.

Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, di dalamnya antara lain mengatur ketentuan tentang proses pendirian Bank Umum Tanpa Bunga. Berdasarkan Pasal 28 dan 29 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, mengatur tentang beberapa kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh bank syariah.

Peraturan lainnya yang khusus mengatur tentang akad dalam kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah adalah Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. Peraturan lain yang memberikan dasar bagi beroperasionalnya Perbankan Syariah adalah Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Di dalam undang-undang tentang peradilan agama terdapat pengertian ekonomi syariah dan adanya kompetensi absolut Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah yang diatur dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006.

Sub bab ini memberikan informasi tentang istilah, pengertian, landasan dan dasar hukum bank syariah yang akan digunakan sebagai pedoman bagi penulis dalam menguraikan tentang perbankan syariah dan rangkaiannya dengan sub bab berikutnya.

3. Akad dalam Praktik Perbankan Syariah

Kegiatan muamalah yang menyangkut aspek ekonomi meliputi kegiatan untuk meningkatkan kesejahteraan dan kualitas hidup, seperti : jual beli, simpan pinjam, utang piutang, usaha bersama dan sebagainya. Dalam muamalah dikenal dengan aqad. Aqad merupakan bagian dari *tasharruf*. *Tasharruf* adalah segala yang keluar dari seorang manusia dengan kehendaknya dan syara' menetapkan beberapa hak²¹.

Tasharruf dibagi dua, yaitu *tasharruf fi'li* dan *tasharruf qauli*. *Tasharruf fi'li* adalah usaha yang dilakukan manusia dengan tenaga dan badannya, selain dari lidah, seperti memanfaatkan tanah yang tandus, menerima barang dalam jual-beli, merusak

²¹ Karnaen Perwataatmadja, *Op. Cit.*, hlm. 8

benda orang lain. *Tasharruf qauli* ialah *tasharruf* yang keluar dari lidah manusia, yang dibagi menjadi dua, yaitu *aqdi* dan bukan *aqdi*. *Tasharruf qauli aqdi* adalah sesuatu yang dibentuk dari ucapan kedua belah pihak yang saling bertalian, seperti jual-beli, sewa-menyewa dan perkongsian. *Tasharruf qauli* bukan *aqdi* ada dua macam, yaitu : (a) Merupakan pernyataan pengadaaan dua hak atau mencabut suatu hak, seperti wakas, thalak dan memerdekakan. (b) Tidak menyatakan suatu kehendak, tetapi dia mewujudkan tuntutan-tuntutan hak, seperti gugatan, iqrar, sumpah untuk menolak gugatan²².

Uraian tentang akad akan memberikan landasan pada hubungan hukum antara bank syariah dan nasabah dalam praktik perbankan syariah. Perikatan yang terjadi antara bank syariah bersumber dari akad.

4. Asas, Rukun dan Syarat dalam Akad

a. Asas-asas dalam melakukan muamalah

Asas-asas hukum (*rechts beginselen*) atau disebut juga dengan psinsip hukum, bukanlah merupakan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya. Asas hukum merupakan latar belakang dalam pembentukan hukum positif yang bersifat tidak abadi/tetap. Menurut Sudikno Mertokusumo yang dimaksud asas hukum adalah : “Dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif”²³.

Di dalam melakukan muamalah terdapat beberapa asas-asas antara lain²⁴:

- 1) Mewujudkan kemaslahatan umat manusia, dengan memperhatikan dan mempertimbangkan berbagai situasi dan kondisi yang mengitari manusia itu sendiri. Dari prinsip ini terlihat perbedaan persoalan muamalah dengan persoalan akidah, ibadah dan akhlak. Dalam persoalan muamalah, syariat Islam di satu sisi lebih banyak bersifat konfirmasi terhadap berbagai kreasi yang dilakukan oleh manusia, karena ketika Islam datang telah banyak dijumpai jenis-jenis muamalah yang dilakukan manusia. Untuk jenis muamalah yang sudah ada, adakalanya syariat Islam

²² Hendi Suhendi., *Op.Cit.*, hlm. 44.

²³ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 32.

²⁴ Hendi Suhendi, *Op.Cit.*, hlm. 45.

hanya melakukan perubahan terhadap jenis muamalah yang telah ada, dan adakalanya juga syariat Islam membatalkan jenis muamalah tertentu yang ada. Untuk selanjutnya, syariat Islam hanya memberikan prinsip dan kriteria dasar yang harus dipenuhi oleh setiap jenis muamalah, misalnya mengandung kemaslahatan, menjunjung tinggi prinsip-prinsip keadilan, kejujuran, saling tolong-menolong, tidak mempersulit dan dilakukan atas dasar suka sama suka.

- 2) Bahwa hukum dasar dari berbagai jenis muamalah adalah boleh sampai ditemukan dalil yang melarangnya. Artinya selama tidak ada dalil yang melarang suatu kreasi jenis muamalah, maka muamalah tersebut dibolehkan.

Dalam Hukum Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian. Asas ini berpengaruh pada status akad. Ketika asas ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya perikatan/perjanjian yang dibuat. Adapun asas-asas itu adalah sebagai berikut²⁵ :

- 1) *Al-Hurriyah* (Kebebasan)
- 2) *Al-Musawah* (Persamaan atau Kesetaraan)
- 3) *Al-'Adalah* (Keadilan)
- 4) *Al-Ridha* (Kerelaan)
- 5) *Ash-Shidq* (Kejujuran dan Kebenaran)
- 6) *Al-Kitabah* (Tertulis).

Selain asas-asas yang disebutkan di atas, maka terdapat asas-asas hukum perjanjian pada umumnya yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) dan (3) KUH Perdata. Diberlakukannya Pasal 1338 KUH Perdata, didasarkan pada salah satu prinsip dalam muamalah yaitu hukum dasar dari berbagai jenis muamalah adalah boleh, sampai ditemukan dalil yang melarangnya, artinya selama tidak ada dalil yang melarang suatu kreasi jenis muamalah, maka muamalah itu dibolehkan. Pasal 1338 ayat (1) dan (3) KUH Perdata dapat diterapkan karena belum ada ketentuan yang mengatur secara khusus tentang asas-asas hukum akad (perjanjian) dalam Al Qur'an

²⁵ Farhurrahman Djamil (et. al), 2001, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung., hlm. 249-251).

dan Hadits. Alasan lain, peraturan yang ada dapat diterapkan sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas dalam melaksanakan muamalah yang telah ditetapkan dalam Al Qur'an dan Hadits.

Asas-asas yang dapat digunakan dalam pembuatan akad dalam praktik perbankan syariah antara lain : asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak dan asas itikad baik dalam pengertian subyektif. Sedangkan asas-asas yang digunakan dalam pelaksanaan akad dalam praktik perbankan syariah adalah *asas pacta sunt servanda* dan asas itikad baik dalam pengertian obyektif.

Uraian tentang asas-asas hukum perjanjian akan digunakan dalam penerapan hubungan hukum antara bank syariah dan nasabah dan digunakan sebagai salah satu cara dalam terdapat permasalahan yang timbul baik pada tahapan pembuatan, pelaksanaan hingga penyelesaian sengketa dalam praktik perbankan syariah.

b. Rukun dan Syarat Akad

Perangkat hukum perjanjian dalam syariah Islam adalah terpenuhinya rukun dan syarat dari suatu akad. Rukun adalah unsur yang mutlak harus ada (*inheren*) dalam sesuatu hal, peristiwa dan tindakan. Sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk sesuatu hal, peristiwa, dan tindakan tersebut, tetapi tidak merupakan esensi dari akad tersebut.

Para ulama berbeda pandangan dalam menentukan rukun akad ini. Perbedaan itu muncul dari segi esensi akad itu sendiri. Disini tidak akan dibahas perbedaan pandangan ulama tersebut. Menurut pendapat *jumhur* khususnya yang ditulis oleh Wahbah Zuhaili, menyatakan bahwa ijab dan kabul merupakan salah satu unsur penting dalam suatu perjanjian, selain itu ada unsur-unsur yang lain. Unsur-unsur tersebut adalah sebagai berikut:

1) *Sighat al-aqad* (pernyataan untuk mengikatkan diri)

Sighat al-aqad adalah cara bagaimana pernyataan pengikatan diri itu dilakukan. Dalam literatur fiqh *shighat al-aqad* biasanya diwujudkan dalam bentuk *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang

diinginkan, sedangkan *qabul* adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. Dalam kaitannya dengan ijab dan qabul ini agar ijab qabul ini benar-benar mempunyai akibat hukum, para ulama fiqh mensyaratkan 3 hal :

- a) Tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki.
- b) Antara ijab dan qabul terdapat kesesuaian.
- c) Pernyataan ijab dan qabul ini mengacu kepada suatu kehendak masing-masing pihak secara pasti dan tidak ragu-ragu.

2) *Al-ma'qud alaih/mahal al-'aqd* (obyek akad)

Sesuai dengan bentuknya obyek akad bermacam-macam. Misalnya dalam akad jual beli, obyeknya adalah barang yang diperjualbelikan dan harganya. Agar suatu akad dapat dipandang sah, obyeknya memerlukan syarat sebagai berikut:

- a) Telah ada pada waktu akad diadakan.
 - b) Dibenarkan oleh *syara' /nash*.
 - c) Dapat ditentukan dan diketahui.
 - d) Dapat diserahkan pada waktu akad terjadi.
- ## 3) *Al-muta'qidain/al-'aqidain* (pihak-pihak yang berakad).
- ## 4) *Maudhu'ul-aqd* (tujuan akad).

Tujuan akad memperoleh tempat penting untuk menentukan apakah suatu akad dipandang sah atau tidak. Tujuan ini berkaitan dengan motivasi atau niat seseorang melakukan akad. Agar tujuan akad ini dianggap sah, maka harus memenuhi syarat, yaitu:

- a) Tujuan hendaknya baru ada pada saat akad diadakan, bukan merupakan kewajiban yang seharusnya menjadi kewajibannya;
- b) Tujuan akad harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad;
- c) Tujuan akad harus dibenarkan *syara'*.

Syarat-syarat *aqad* terdiri dari syarat yang bersifat umum dan syarat yang bersifat khusus. Syarat yang bersifat umum antara lain :

- a) Kedua orang yang melakukan akad cakap bertindak;

- b) Yang dijadikan obyek akad dapat menerima hukumnya;
- c) Akad itu diizinkan oleh *syara*²⁶, dilakukan oleh orang yang mempunyai hak melakukannya, walaupun dia bukan *aqid* yang memiliki barang;
- d) Janganlah akad itu akad yang dilarang oleh *syara*, seperti jual beli mulamasah²⁷;
- e) Akad dapat memberikan faidah;
- f) Ijab itu berjalan terus, tidak dicabut sebelum terjadi kabul, maka bila orang yang berijab menarik kembali ijabnya sebelum kabul, maka batallah ijabnya;
- g) Ijab dan qabul mesti bersambung, maka bila seseorang yang berijab sudah berpisah sebelum adanya kabul, maka ijab tersebut menjadi batal.

Uraian tentang rukun dan syarat akad terkait dengan rukun dan syarat yang perlu diperhatikan bagi para pihak dalam membuat akad. Rukun dan syarat akan menentukan sah atau tidaknya akad yang menjadi sumber perikatan antara bank syariah dan bank.

5. Jaminan Pada Praktik Perbankan Syariah

a) Pengertian Jaminan

Dalam UU Perbankan Syariah digunakan istilah agunan untuk memaknai suatu jaminan. Berdasarkan Pasal 1 angka (26) UU Perbankan Syariah, “Agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada bank syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas”.

Menurut Pasal 10 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan (selanjutnya ditulis UU Perbankan), jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada

²⁶ *Syara* atau syariat merupakan norma hukum dasar yang ditetapkan Allah swt yang diturunkan kepada nabi Muhammad sebagai rasulnya yang wajib diikuti oleh setiap orang islam berdasarkan keyakinan dan ahlak baik dalam hubungannya dengan Allah, manusia/lingkungannya. Hukum *syara* menurut istilah para ahli ushul fiqh adalah: khithab syar'i yang bersangkutan dengan perbuatan orang-orang mukallaf, baik dalam bentuk tuntutan, pilihan/ketetapan (Pondok Pesantren Miftahul Huda, Kamis, 4 April 2013).

²⁷ Jual-beli mulamasah adalah menjual kain dgn hanya menyentuh kain tersebut tanpa melihatnya (yaitu dgn suatu syarat misalnya kalau kamu sentuh berarti kamu harus membeli (HR. Bukhari No. 2000). Melarang dari mulamasah (yaitu barang dagangan apapun yg disentuh wajib untuk dibayar tanpa mengetahui kondisi barang tersebut (HR. Nasai No.4433).

kreditur yang diserahkan oleh debitur untuk menimbulkan keyakinan dan menjamin bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan²⁸.

Jaminan dalam hukum positif mempunyai kedudukan sebagai pemberi kepastian hukum kepada kreditur atas pengembalian modal/pinjaman/kredit yang ia berikan kepada debitur, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutang debitur. Nilai benda jaminan harus lebih tinggi dari jumlah modal/pinjaman/kredit berikut bunga yang diberikan oleh kreditur, dengan harapan ketika terjadi wanprestasi atau kredit macet maka jaminan tersebut dapat menutup (mengcover) pinjaman dan bunga yang kreditur berikan²⁹.

Jaminan dalam hukum positif dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

- 1) Jaminan yang bersifat kebendaan (materiil); Jaminan kebendaan memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan.
- 2) Jaminan yang bersifat perorangan (immateriil); Jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang melalui orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.

b) Macam-macam jaminan kebendaan yang masih berlaku adalah:

- 1) Gadai;
- 2) Jaminan Fidusia;
- 3) Hak Tanggungan;
- 4) Hipotek atas Kapal Laut.

Penulis selanjutnya akan membahas mengenai jaminan hak tanggungan. Berikut ini penjelasan mengenai jaminan hak tanggungan. Hak tanggungan adalah hak

²⁸ Hartono Hadisoeparto, 1984, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 50.

²⁹ Salim HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta, hlm. 21-22.

jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan terhadap kreditur-kreditur lain. Dasar hukum dari hak tanggungan adalah Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah.

Benda yang dapat dijadikan obyek hak tanggungan dapat berupa tanah dan benda atau hasil karya yang terkait dengan tanah. Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah tanah dengan status: Hak Milik; Hak Guna Usaha; Hak Guna Bangunan; Hak Pakai Di atas Tanah Negara dan Tanah Hak Pengelolaan.

Hak kepemilikan tanah eks hukum adat yang telah ada akan tetapi proses administrasi/konversinya belum dilaksanakan seperti girik, petuk, ketitir, dan lain-lain dapat juga dijadikan obyek hak tanggungan dengan ketentuan pembebanannya dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan.

Pembebanan hak tanggungan dapat meliputi juga benda-benda yang terkait dengan tanah dengan memperpanjangkannya dalam akta pembebanan hak tanggungan, seperti³⁰:

- 1) Bangunan yang berada di atas tanah maupun di bawah permukaan tanah obyek hak tanggungan (*basement*);
- 2) Satuan rumah susun atau apartemen yang berada di atas tanah obyek hak tanggungan (Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai di atas Tanah Negara dan Tanah Hak Pengelolaan);
- 3) Tanaman yang tumbuh di atas tanah obyek hak tanggungan;
- 4) Mesin-mesin yang tertanam dalam fondasi tanah obyek hak tanggungan;

³⁰ Prihati Yuniarlin dan Dewi Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan dalam Praktik Perbankan Syariah*, 2009, Yogyakarta, Lab. Hukum, Fakultas Hukum UMY, hlm. 46.

- 5) Hasil karya lainnya yang merupakan satu kesatuan dengan hak atas tanah obyek hak tanggungan dan secara hukum dianggap sebagai benda tidak bergerak.

6. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Dalam hubungan hukum antara bank dan nasabah dimulai dengan disepakatinya akad yang berlaku bagi mereka. Akad menurut Gemala Dewi adalah pertalian antara Ijab dan Kabul yang dibenarkan oleh syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya³¹. Pelaksanaan akad pada awalnya diniatkan agar tujuan para pihak dapat terwujud, namun dalam pelaksanaannya tidak semua akad berjalan dengan baik. Pelaksanaan akad mulai terkendala dengan adanya masalah. Menurut Mahmoeddin³², masalah adalah adanya suatu kesulitan yang memerlukan pemecahan, atau suatu kendala yang mengganggu pencapaian tujuan atau kinerja yang optimal. Masalah dapat juga merupakan suatu penyimpangan atau ketidakserasian antara keharusan dan kenyataan. Inti dari rumusan masalah yang harus memperoleh jawaban adalah memperbaiki kesalahan bila memang ada kesalahan yang dijumpai dan menghilangkan kendala bila memang ada kendala yang ditemukan.

Hubungan hukum antara bank dan nasabah timbul karena adanya tabungan, kredit atau pembiayaan dan investasi. Kredit atau pembiayaan bermasalah adalah salah satu dari lima masalah besar yang dihadapi perbankan nasional. Pengertian kredit bermasalah menurut Mahmoeddin³³ adalah kredit yang berada dalam klasifikasi diragukan dan macet (*non performing loans*). Dalam praktik perbankan syariah, istilah kredit tidak dikenal namun digunakan istilah pembiayaan. Berdasarkan Pasal 1 angka (25) UU Perbankan Syariah, pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

³¹ Gemala Dewi dkk, 2005, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 46.

³² Mahmoeddin, 2004, *Melacak Kredit Bermasalah*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, hlm. 1.

³³ *Ibid.*

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam*, dan *istishna*;
- d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan
- e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

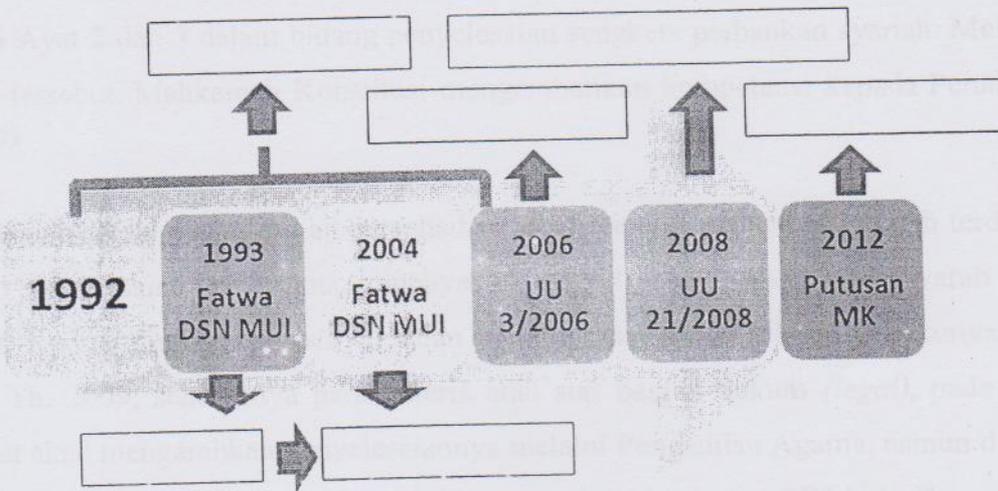
Oleh karena itu penulis menganalogkan pengertian kredit dengan istilah pembiayaan. Dalam hal terdapat pembiayaan bermasalah, bank menjaga likuiditasnya dengan berusaha mengupayakan penyelesaian permasalahan yang dihadapinya. Berdasarkan asas dalam akad maka diterapkan *asas pacta sunt servanda* yang berarti bahwa akad para pihak yang dibuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang.

Kewenangan untuk menyelesaikan permasalahan atau sengketa perbankan syariah ada pada para pihak. Namun demikian harus tetap dalam koridor syariah, yakni dengan mengacu pada ketentuan hukum Islam sebagaimana yang tertuang dalam Al-Qur'an, Al-Hadits dan Ijtihad para ulama. Prinsip utama yang harus benar-benar dipahami dan diperhatikan dalam menangani perkara perbankan syariah khususnya dan perkara bidang ekonomi syariah pada umumnya bahwa dalam proses penyelesaian perkara tersebut sama sekali tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Hal ini jelas merupakan prinsip fundamental dalam menangani dan menyelesaikan perkara perbankan syariah di Pengadilan Agama karena perbankan syariah seperti ditegaskan Pasal 1 ayat (7) jo. Pasal 2 UU Perbankan Syariah dalam menjalankan kegiatan usahanya tidak lain berdasarkan prinsip syariah. Oleh karena itu, jika terjadi sengketa

berkaitan dengan kegiatan usaha tersebut jelas tidak mungkin diselesaikan dengan cara-cara yang justru bertentangan dengan prinsip syariah³⁴.

Penyelesaian sengketa perbankan syariah di Indonesia telah mengalami perubahan dari waktu ke waktu. Hal tersebut dapat digambarkan dengan Skema 1 di bawah ini.

Skema Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah



Sumber: Proposal penelitian unggulan perguruan tinggi (PUPT), Ro'fah Setyowati, dkk, 2014: 3.

Skema di atas menunjukkan terdapat beberapa kali perubahan pada lembaga peradilan yang menangani penyelesaian sengketa perbankan syariah. Sementara, berkenaan dengan kompetensi lembaga peradilan, sebagaimana tertuang UU No. 14 Tahun 1970 jo. UU Nomor 35 Tahun 1999 jo. UU Nomor 4 Tahun 2004 jo. UU Nomor 48 Tahun 2009 UU tentang Kekuasaan Kehakiman. Lingkungan Peradilan di Indonesia terbagi dalam : Peradilan Umum (PU); Peradilan Agama (PA); Peradilan Militer; dan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Masing-masing lingkungan peradilan mempunyai bidang yurisdiksi tertentu berdasar undang-undang tersendiri. Apabila

³⁴ Abdul Ghofur Anshori, 2010, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, hlm. 113.

batas yurisdiksi tersebut dilanggar, maka akan mengakibatkan gugatan menjadi cacat dan peradilan yang menerima akan menyatakan diri tidak berwenang mengadili. Selain itu, terdapat Mahkamah Konstitusi yang berwenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Salah satu produknya pada tanggal 29 Agustus 2013 ialah Putusan Nomor 93/PUU-X/2012. Putusan tersebut terkait dengan pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, khususnya pada Pasal 55 Ayat 2 dan 3 dalam bidang penyelesaian sengketa perbankan syariah. Melalui Putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi mengembalikan kompetensi kepada Peradilan Agama.³⁵

Dalam pasal penyelesaian perselisihan akad melalui perbankan syariah terdapat tahapan penyelesaian : Pertama, diupayakan penyelesaian secara musyawarah dan mufakat, Kedua, diupayakan penyelesaian melalui Basyarnas. Setelah berlakunya UU No. 50 Th. 2009, seharusnya para notaris atau staf bagian hukum (*legal*), pada saat membuat akad mengarahkan penyelesaiannya melalui Pengadilan Agama, namun dalam implementasinya masih terdapat kendala antara lain kesiapan SDM di Pengadilan Agama dan Basyarnas. Hal ini didasarkan pada Fatwa Dewan Syariah Nasional No 47/DSN-MUI/II/2005 tentang Penyelesaian Piutang Murabahah bagi Nasabah Tidak Mampu. Dalam hal penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Agama masih terdapat kendala terkait dengan sistem, yang meliputi: tahapan, mekanisme atau alur dan hukum acara khusus yang akan diterapkan.

Penyelesaian sengketa melalui Basyarnas belum diatur dalam peraturan perundangan tersendiri. Selama ini para pihak dapat bersepakat dengan mengacu dari Keputusan Majelis Ulama Indonesia No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 menetapkan diantaranya perubahan nama Bamui menjadi Basyarnas dan

³⁵ Ro'fah Setyowati, 2013, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 Terkait Penegakan Hukum Perbankan Syariah dari Perspektif Hukum Progresif, *Call for Paper* pada Konsorsium Hukum Progresif Indonesia : Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Satjipto Raharjo Institute bekerjasama dengan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia (ASHI) dll, Semarang, 29-30 November, hlm. 917.

mengubah bentuk badan hukumnya yang semula merupakan Yayasan menjadi “badan” yang berada di bawah MUI dan merupakan perangkat organisasi MUI.

Penyelesaian sengketa melalui Basyarnas mendasarkan pada Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Penyelesaian Sengketa Alternatif atau dikenal dengan *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Model penyelesaiannya melalui : arbitrase, mediasi, negosiasi dan rekonsiliasi. Permasalahan secara sistem hukum diperlukan pasca berlakunya UU No. 3 Th. 2006 terkait dengan isi Pasal 3 dan Pasal 11 UU No. 30 Th. 1999.

Pasal 3 UU No. 30 Th. 1999 berisi: “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”. Pasal 11 ayat (1) dan (2) UU No. 30 Th. 1999 berisi:

Ayat (1) : “Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri”

Ayat (2) : “Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini”.

Peraturan yang mengatur arbitrase syariah belum ada maka dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat mengacu pada panduan penyelesaian sengketa yang sudah dibuat oleh Basyarnas dengan menggunakan Interpretasi Analogi terhadap UU No. 30 Th 1999. Pengertian Pengadilan Negeri dalam pengertian UU No. 30 Th. 1999 dapat dianalogkan Pengadilan Agama pasca berlakunya UU No. 3 Th. 2006.

Jika dalam pelaksanaan putusan arbitrase para pihak tidak mematuhi isi putusan karena adanya pemalsuan, ketidakjujuran dan penipuan dari salah satu pihak maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan pembatalan putusan arbitrase. Namun jika salah satu pihak tidak mau mematuhi isi putusan arbitrase dan merugikan pihak lainnya maka upaya yang dapat dilakukan adalah mengajukan permohonan eksekusi putusan ke Pengadilan Agama.

7. Asas-asas dalam Hukum Acara Perdata

Asas hukum adalah pikiran dasar yang melatar belakangi peraturan yang konkrit. Terdapat beberapa pengertian tentang *Asas Res Judicata*. Di dalam *Black's Law Dictionary Seventh Edition* arti kata *res judicata* adalah: “an issue that has been definitively settled by judicial decision.” Dari pengertian tersebut, *res judicata* itu dimaknai sebagai kasus yang telah diputuskan secara definitif (pasti). Untuk lebih jelasnya, kita mengacu pada pendapat Sudikno Mertokusumo, yang menyebutkan berbagai macam asas hukum, salah satunya *res judicata pro veritate habetur*, yang berarti apa yang diputus hakim harus dianggap benar³⁶. Salah satu contoh penerapan asas tersebut adalah, jika saksi palsu diajukan dan hakim memutus perkaranya berdasarkan saksi palsu tersebut, jelas putusannya tidak berdasarkan kesaksian yang benar, tetapi harus dianggap benar, sampai memperoleh kekuatan hukum yang tetap atau diputus lain oleh pengadilan yang lebih tinggi (kalau dimintakan banding atau kasasi)³⁷.

Dalam sebuah tulisan berjudul *Kebebasan Hakim vs Pencari Keadilan* yang diakses dari laman resmi Pengadilan Agama Purwakarta disebutkan bahwa suburnya praktik mafia peradilan di negeri ini selalu bersumber dari bentuk penyalahgunaan kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Ada prinsip hukum bernama *res judicata pro veritate habetur* yang artinya “putusan hakim harus dianggap benar” dimana putusan tersebut dijatuhkan, dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Prinsip ini menempatkan sang hakim sangat penting dalam proses penegakan hukum di negeri ini. Oleh karenanya kualitas keadilan dari setiap putusan yang dijatuhkan sang hakim sangat bergantung dari kualitas hubungan baiknya atau ketaqwaannya dengan Tuhan Yang Maha Esa. Serupa dengan penjelasan di atas, dalam artikel “Menguji Sifat ‘Final dan Mengikat’ dengan Hukum Progresif”, antara lain dikatakan bahwa ada prinsip hukum yang berlaku universal,

³⁶ Sudikno Mertokusumo, 1996, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 7.

³⁷ *Ibid*, hlm. 9.

yakni putusan pengadilan harus dianggap benar (*res judicata pro veritate habetur*). Putusan pengadilan tidak dapat dibatalkan melalui putusan pengadilan. Seperti halnya sifat final dan mengikatnya putusan Mahkamah Konstitusi (“MK”) yang bersifat mutlak. Kalaupun ada indikasi *judicial corruption*, daya berlaku sifat final dan mengikat itu tidak berkurang. Bersumber dari penjelasan-penjelasan tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa *res judicata pro veritate habetur* memiliki keterkaitan dengan perbuatan hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, yang mana putusan yang dijatuhkannya itu harus dianggap benar, apapun isi putusan tersebut. Sampai ada putusan pengadilan lain yang menganulirnya.

Di dalam Majalah Konstitusi Nomor 63 Edisi April 2012 dikatakan bahwa secara luas, *res judicata* melarang peninjauan kembali hal-hal yang sudah diselesaikan pengadilan. Sedangkan dalam arti khusus setelah terdapat keputusan pengadilan atas gugatan atau permohonan, hakim berikutnya dilarang mengadili. Menurut **Sudikno Mertokusumo** (1988), putusan pengadilan yang menetapkan, menghapuskan atau mengubah hubungan hukum merupakan sumber hukum materiil meskipun bisa terjadi kesalahan dalam putusan (teori hukum materiil). Putusan ini juga merupakan sumber wewenang prosesuil (teori hukum acara) dan putusan ini merupakan bukti apa yang ditetapkan dalam putusan sehingga mempunyai kekuatan mengikat (teori hukum pembuktian). Terikatnya pada putusan juga memiliki arti positif, dalam arti bahwa apa yang telah diputus oleh hakim harus dianggap benar (*res judicata pro veritate habetur*)³⁸.

8. Tinjauan tentang Politik Hukum dan *Constitutional Review*

a. Pengertian Politik hukum

Politik Hukum menurut Satjipto Rahardjo adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan

³⁸ Tri Jata Ayu Pramesti, 2014, *Arti Res Judicata Pro Veritate Habetur*, hukumonline.com, Rabu, 19 Februari.

mendasar, yaitu: 1) tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada; 2) cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut; 3) kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah; 4) dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik³⁹.

Pengertian lain tentang politik hukum menurut Soedarto adalah kebijakan negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan dipergunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat, selanjutnya Soedarto mengemukakan pula bahwa politik hukum merupakan upaya untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu⁴⁰.

b. Cakupan Studi Politik Hukum

Menurut Mahfud M.D.⁴¹, studi politik hukum mencakup sekurang-kurangnya, tiga hal antara lain:

- 1) Kebijakan Negara (garis) tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan dalam rangka pencapaian tujuan Negara;
- 2) Latar belakang politik, ekonomi, sosial, budaya (poleksusbud) atas lahirnya produk hukum;
- 3) Penegakan hukum di dalam kenyataan lapangan.

c. Politik Hukum dan *Constitutional Review*

Jika politik hukum diartikan sebagai arahan atau arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang harus dijadikan pedoman untuk membangun atau menegakkan sistem

³⁹ Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, Cet. III. hlm.352-353.

⁴⁰ Soedarto dalam Moh. Mahfud, M.D., 2012, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-5, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, hlm. 2.

⁴¹ Moh. Mahfud, M.D., 2012, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-5, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, hlm. 7.

hukum yang diinginkan, maka *judicial review* dapat dipandang sebagai salah satu instrumen untuk menjamin ketepatan arah itu atau sebagai pengawal ketepatan isi dalam pembuatan hukum. *Judicial review* adalah pengujian isi peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial yang dapat diberi pengertian spesifik ke dalam *judicial review* dan *constitutional review*. *Judicial review* secara umum adalah pengujian oleh lembaga yudisial atas peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (dalam hal ini mencakup kompetensi Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi atau MK). Salah satu cara untuk membenarkan, agar semua produk hukum sesuai dengan sistem hukum yang hendak dibangun adalah *judicial review*, yakni pengujian oleh lembaga yudisial atau suatu peraturan perundang-undangan: apakah ia sejalan atau tidak dengan peraturan perundang-undangan yang secara hierarkhis lebih tinggi. Lembaga yudisial berhak menyatakan bahwa suatu peraturan perundang-undangan batal atau dibatalkan karena isinya bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi. Di sinilah letak *judicial review* di dalam politik hukum nasional⁴², sedangkan *constitutional review* adalah pengujian oleh lembaga yudisial khusus untuk konstitusi UU terhadap UUD (disini yang dimaksud adalah khusus kompetensi MK yang merupakan bagian khusus dari *judicial review* dalam arti umum).

9. Tinjauan tentang Teori Hukum Responsif

Tinjauan tentang Teori Hukum Responsif dituliskan sebagai salah satu teori yang akan digunakan sebagai landasan dalam menentukan kewenangan atau kompetensi pengadilan mana yang seharusnya menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

Philip Nonet dan Philip Selznick menyebutkan bahwa hukum responsif adalah suatu institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal yang esensial bagi integritasnya sembari tetap memperhatikan keberadaan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya. Untuk melakukan hal ini, hukum responsif memperkuat cara-cara bagaimana keterbukaan dan integritas dapat saling menopang walaupun terdapat

⁴² Moh. Mahfud., M.D., 2012, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Cetakan ke-3, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, hlm. 122.

pertentangan di antara keduanya. Lembaga responsif menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan koreksi diri. Agar mendapatkan sosok seperti ini, sebuah institusi memerlukan panduan kearah tujuan.

Secara garis besar, argumen yang dikemukakan Philip Nonet dan Philip Selznick adalah:

- a. Dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan dalam pertimbangan hukum.
- b. Tujuan membuat kewajiban hukum semakin problematik, sehingga mengendurkan klaim hukum terhadap kepatuhan dan membuka kemungkinan bagi suatu konsepsi bersifat perdata (civil, sebagai lawan dari sifat publik);
- c. Karena hukum memiliki keterbukaan dan fleksibilitas, advokasi hukum memasuki suatu dimensi politik, yang lalu meningkatkan kekuatan-kekuatan yang dapat membantu mengoreksi dan mengubah institusi-institusi hukum namun yang juga bisa mengancam akan memperlemah integritas institusional.
- d. Akhirnya, kita sampai kepada permasalahan yang paling sulit di dalam hukum responsif: Di dalam lingkungan yang penuh tekanan, otoritas yang berkelanjutan dari tujuan hukum dan integritas dari tertib hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten⁴³.

D. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

Adapun Tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengkaji penerapan penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 apakah telah mencerminkan asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan?
2. Untuk mengetahui kekuatan mengikat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 kepada para pihak terkait dengan pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan?

⁴³ Philip Nonet dan Philip Selznick, 2011, *Hukum Responsif*, Cetakan ke VI, Bandung, Nusa Media, hlm. 89.

3. Untuk menemukan rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012?

Kegunaan dari penelitian ini meliputi kegunaan dari aspek teoritis dan kegunaan dari aspek praktis. Kegunaan dari aspek teoritis adalah untuk memberikan kontribusi baik bagi pengembangan keilmuan peneliti maupun pengembangan institusi Fakultas Hukum UMY dan Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro serta jejaring Perbankan Syariah secara khusus dan jejaring Ekonomi Syariah dalam pengembangan Hukum Ekonomi Syariah di masa yang akan datang. Kegunaan dari aspek praktis dengan dihasilkannya rekonstruksi penyelesaian sengketa perbankan syariah diharapkan masyarakat dan pengguna produk dan jasa perbankan syariah akan lebih mendapatkan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan.

E. Proses Penelitian

1. *Stand Point*/Titik Pandang

Penelitian ini termasuk dalam tradisi penelitian kualitatif. Menurut Noeng Muhajir⁴⁴ penelitian kualitatif mempunyai empat unsur, yaitu: (1) Pengambilan/penentuan sample secara purposive; (2) Analisis Induktif; (3) Grounded Theory; (4) Desain sementara akan berkorelasi dengan konteksnya. Penelitian ini berfokus pada penelitian di bidang Hukum Ekonomi, khususnya Hukum Perbankan Syariah. *Stand Point* penulis terhadap masalah dalam penelitian ini pada aras *epiteme* bukanlah sebagai partisipan, tetapi sebaliknya sebagai *observer*. Sebagai *observer* penulis akan mencari jawaban atas setiap perumusan masalah yang diajukan dengan mempelajari realitas hukum perbankan syariah (hasil konstruksi) yang tersebar dalam peraturan perundangan atau kebijakan terkait. Pemahaman paripurna yang diperoleh merupakan produk interaksi antara peneliti dengan produk objek yang diteliti. Ada hubungan transaksional yang relatif subyektif antara peneliti dengan subyek penelitian. Peneliti adalah instrumen, sehingga dengan demikian pada tataran aksiologi kedudukan

⁴⁴ Noeng Muhajir, 2002, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rake Serasin, Yogyakarta, hlm. 165-168.

peneliti adalah sebagai fasilitator yang menjebatani keragaman data dan subyek yang ada.

2. Paradigma

Paradigma adalah serangkaian keyakinan dasar yang membimbing tindakan. Paradigma berurusan dengan prinsip-prinsip pertama, atau prinsip-prinsip dasar. Paradigma adalah suatu konstruksi manusia. Paradigma meliputi tiga “*set belief system*” yaitu ontologi, epistemologi dan metodologi⁴⁵. Pengertian lain paradigma adalah suatu sistem filosofis utama, induk atau ‘payung’ yang terbangun dari ontologi, epistemologi dan metodologi tertentu yang masing-masingnya terdiri dari satu “*set belief*” dasar atau *worldview* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan *belief* dasar atau *worldview* dan ontologi, epistemologi dan metodologi dari paradigma lainnya). Paradigma merepresentasikan suatu sistem atau *set belief* dasar tertentu yang berkenaan dengan prinsip-prinsip utama atau pertama, yang mengikatkan penganut/penggunanya pada *worldview* tertentu, berikut cara bagaimana “dunia” harus dipahami dan dipelajari, serta yang senantiasa memandu setiap pikiran, sikap, kata dan perbuatan penganutnya⁴⁶.

Di dalam usul penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme. Makna dan sifat ilmu yang akan dibangun melalui penelitian ini adalah konstruksi majemuk dan beragam dengan konsensus atau *resultante relative*. Adapun tujuan ilmu dan/atau kajian dalam penelitian ini adalah untuk memahami (*understanding*) dan merekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah yang berorientasi pada asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, studi tentang dampak Putusan MK No. 93/PUU-X/2012.

Ontologi penelitian ini untuk memahami hukum sebagai alat untuk mewujudkan kepentingan ekonomi, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum dalam hal ini akad

⁴⁵ Guba, E.G. dalam Norman K. Denzin dan Y.S. Lincoln, 2009, *Handbook of Qualitatif Research*, Edisi Bahasa Indonesia, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 123.

⁴⁶ Denzin dan Lincoln dalam Erlyn Indarti, 2010, Pidato Pengukuhan Guru Besar: *Diskresi dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro., hlm. 16.

(perjanjian) dan beberapa asas perjanjian yang mencerminkan adanya kepentingan antara bank syariah dan nasabah. Adapun **Epistemologi** dalam penelitian ini adalah terumuskannya hubungan hukum antara bank syariah dan nasabah dalam penyelesaian sengketa pembiayaan pada praktik perbankan syariah, khususnya terkait dengan rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah. **Metodologi** atau sistem metode dan prinsip yang ditcrapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya, dari konstruktivisme adalah *hermeneutikal atau dialektis*. Tekanan dalam penelitian ini adalah empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan informan untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode *kualitatif* seperti *participant observation*. Kriteria kualitas penelitian untuk penyusunan usulan penelitian ini bersifat *authenticity and reflectivity*, artinya sejauh mana temuan *merupakan* refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh perilaku sosial, termasuk di dalamnya para bankir syariah, nasabah dan pelaku ekonomi syariah.

3. Jenis/Tipe Penelitian

Penelitian ini menggunakan tata aturan *socio-legal studies*⁴⁷, yaitu memahami hukum tidak sebagai entitas normatif yang normologik dan esoterik semata maka hukum perbankan syariah dalam studi ini dipahami sebagai entitas yang sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor non hukum. Formulasi substansi atau isi, pilihan tujuan dan cara yang digunakan untuk mencapai tujuan atau politik hukum perbankan syariah diyakini sebagai interaksi dengan faktor-faktor non hukum.

4. Pendekatan

Pendekatan terhadap masalah dalam penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode hermeneutics. Melalui pendekatan filsafati hendak dipahami

⁴⁷ *Socio Legal Studies* melihat hukum sebagai salah satu faktor dalam sistem sosial yang dapat menentukan dan ditentukan. Ada sejumlah istilah yang digunakan untuk menggambarkan hal ini, seperti *apply social science to law, social scientific approaches to law, disciplines that apply social scientific perspective to study of law*. Rikardo Simarmata *Socio-Legal Studies dan Gerakan Pembaharuan Hukum dalam Digest Law, Society and Development*, Volume 1 Desember 2006-Maret 2007.

orientasi para pihak dan lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah dan kesesuaiannya dengan asas kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Untuk itu maka data utama yang dicari adalah kebenaran dibalik fakta material yang dilembagakan dalam hukum perbankan syariah dan praktik penyelesaian sengketanya. Selanjutnya melalui pendekatan *interpretive* hendak dipahami segala konstruksi negasi atau mediasi yang ada berdasarkan perspektif teori. Fokus pada *interpretive* adalah pada upaya mencari penjelasan teoritis terhadap pertanyaan apakah penyelesaian sengketa perbankan syariah telah berorientasi pada asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, apakah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memiliki kekuatan mengikat terhadap para pihak pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 terkait dengan pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan, dan bagaimanakah rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012?

Untuk menjaga konsistensi dari berbagai interpretasi yang dibangun melalui metode *hermeneutics-interpretative*, penelitian ini menggunakan sistem pemikiran induksi dan deduksi sebagai instrument control. Semua fakta materiil, pandangan, fakta sosial yang di dapat dari *case studi* dianalisis satu persatu secara induktif untuk membangun suatu sintesis. Sebaliknya jalan deduksi juga dilakukan yaitu dengan membuat simpulan secara umum tentang rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah, kemudian memahaminya secara lebih spesifik.

5. Metode Penelitian

a. Jenis Data.

Di dalam penelitian ini menggunakan data sekunder dan data primer. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan sedangkan data primer adalah data yang diperoleh dari penelitian lapangan.

b. Sumber Data.

Data sekunder bersumber dari tiga bahan hukum, yaitu;

- 1) Bahan hukum primer bersumber dari:

- a) KUH Perdata;
 - b) Peraturan perundangan yang mengatur mengenai Perbankan Syariah;
 - c) Peraturan perundangan tentang Hak Tanggungan.
 - d) Perma Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah
 - e) Kumpulan Fatwa Dewan Syariah Nasional
- 2) Bahan hukum sekunder bersumber dari:
- a) Al Qur'an dan Hadits
 - b) Buku-buku mengenai Perbankan Syariah, Jaminan, Perikatan dan Perjanjian Islam;
 - c) Jurnal-jurnal mengenai Perbankan Syariah, Jaminan, Perikatan Islam dan Perjanjian Islam;
 - d) Makalah-makalah mengenai Perbankan Syariah, Jaminan, Perikatan Islam dan Perjanjian Islam.
- 3) Bahan hukum tertier bersumber dari:
- a) Kamus Hukum;
 - b) Kamus Bahasa Arab;
 - c) Kamus Bahasa Inggris;

Data primer bersumber dari hasil wawancara dengan informan/responden dan nara sumber. Adapun Lokasi penelitian ini meliputi DKI Jakarta, DIY dan Jawa Tengah. **Responden** dalam penelitian ini antara lain: Staff Legal Bank Syariah, Notaris, Nasabah, Hakim Pengadilan Agama, Hakim Pengadilan Negeri. **Nara sumber** dalam penelitian ini meliputi Ketua Pengadilan Agama, Ketua Basyarnas DIY dan Jawa Tengah, Ketua Majelis Ulama Indonesia, Ketua Mahkamah Agung, Pimpinan Bank Indonesia dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

c. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam usulan penelitian ini dengan penelitian kepustakaan (*Library Research*) dan studi kasus (*Case Study*). Penelitian kepustakaan adalah penelitian yang dilakukan dengan jalan mempelajari peraturan

perundang-undangan, Al Qur'an, Hadits dan Ijtihad terkait dengan landasan kegiatan muamalah melalui perbankan Syariah, buku-buku, makalah-makalah, jurnal yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Penelitian dengan studi kasus dilakukan dengan penelitian ke lapangan. Dalam penelitian ini adalah kasus berskala nasional, khususnya kasus tentang sengketa perbankan syariah. Jenis penelitian ini, dilakukan untuk merekam fakta sosial yang menyertai perkembangan perbankan masyarakat dalam mendukung dan menopang kebutuhan manusia dalam bidang ekonomi di masyarakat khususnya dalam praktik perbankan syariah.

Penelitian studi kasus dilakukan dengan penelitian lapangan. Penelitian lapangan adalah penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan data primer, yaitu data yang didapatkan dengan jalan terjun langsung ke lokasi penelitian. Di dalam penelitian ini, teknik pengumpulan data menggunakan *snow ball system*. Dimulai dari data yang diperoleh dengan menggunakan pedoman wawancara. Pedoman wawancara yang dipergunakan adalah pedoman terstruktur yakni pedoman tersebut disusun secara rinci agar tidak ada hal-hal yang terlewat. Pedoman wawancara dibuat oleh peneliti yang nantinya akan digunakan dalam melakukan wawancara untuk menggali pendapat dari beberapa narasumber dan pengalaman informan/responden sehingga diperoleh data yang nantinya akan dipergunakan untuk menjawab perumusan masalah dalam penelitian ini.

d. Teknik Pengolahan Data

Teknik pengolahan data dengan menggunakan klasifikasi/penggolongan data. Data yang diperoleh baik dari penelitian kepustakaan maupun penelitian lapangan dipilih yang relevan untuk menjawab perumusan masalah. Data yang relevan selanjutnya didiskusikan dengan pihak terkait dengan *focus group discussion* (FGD).

e. Teknik Analisis Data

Data yang diperoleh baik dari penelitian kepustakaan maupun dari penelitian lapangan akan diolah berdasarkan analisis deskriptif kualitatif. Adapun yang

dimaksud dengan deskriptif adalah menggambarkan secara jelas keadaan-keadaan senyatanya dan kualitatif adalah analisis terhadap data yang dinyatakan oleh responden dan nara sumber kemudian diuraikan sehingga diperoleh suatu pengertian. Jadi deskriptif kualitatif adalah analisis yang menggambarkan penyelesaian sengketa perbankan syariah yang telah berorientasi pada asas keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan, apakah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memiliki kekuatan mengikat terhadap para pihak pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 terkait dengan pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan, dan bagaimanakah rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Penelitian ini merupakan penelitian multidisipliner yang terkait tiga aspek yaitu aspek **hukum**, aspek **ekonomi** dan aspek **syariah**. Hal ini mengingat ketiga aspek itulah yang sangat erat kaitannya dengan target penelitian yang hendak dicapai dalam penelitian ini.

f. Teknik Validasi Data

Di dalam menjaga konsistensi dan mutu data dalam penelitian ini digunakan prinsip *diachronic liability* (ketepatan dengan sejarah) dan prinsip *synchronic liability* (kesesuaian dengan realitas). Selain dua prinsip tersebut, untuk validitas data juga digunakan metode triangulasi⁴⁸. Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan, studi dokumen dan studi kasus dicek kembali melalui *Focus Grup Discussion* (FGD) yang dilakukan antara lain dengan menghadirkan Akademisi, Notaris, Bankir Syariah, Dewan Pengawas Syariah (DPS), Arbiter Syariah, Hakim di Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, Notaris, Majelis Ulama, Bank Indonesia dan OJK.

⁴⁸Sugiyono, 2010, *Metode Penelitian Pendidikan: Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, cetakan kesebelas, Bandung, Alfabeta.

F. Orisinalitas Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang orisinal sebagai hasil pemikiran penulis. Berdasarkan penelusuran melalui studi pustaka dan penelitian kepustakaan belum ada penelitian serupa. Di dalam penyusunan usulan penelitian disertasi ini penulis membaca dan mempelajari penelitian disertasi sebelumnya, antara lain:

No.	Nama dan Jenis Karya Ilmiah	Tahun	Judul	Penerbit
1	Ja'far Baehaqi (Disertasi)	2013	Dialektika Hukum Islam dan Hukum Nasional dalam Formulasi Hukum Perbankan Syariah di Indonesia	Program Doktor Ilmu Hukum, Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang.
2	Pujiyono (Disertasi)	2012	Memberdayakan Mediasi Perbankan sebagai Model Penyelesaian Sengketa antara Bank Syariah dengan Nasabah berdasarkan Prinsip Keadilan	Program Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Surakarta.
3	Danang Wahyu Muhammad (Disertasi)	2012	Konsep Falah Dalam Pengaturan Prinsip Kehatihan dan Pembuatan Kontrak Pada Bank Syariah	Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro, Semarang.
4	Fatahullah (Disertasi)	2008	Implementasi Prinsip Bagi Hasil dan Risiko di Perbankan syariah.	Program Magister Ilmu Hukum, Universitas Diponegoro.
5	Dadan Muttaqien (Disertasi)	2007	Sistem Perbankan Syariah di Indonesia dalam Perspektif Politik Hukum. Membangun Sistem Perbankan Nasional, Berdasarkan Sistem Perbankan Syariah	Program Doctor Ilmu Hukum, Pasca Sarjana, Universitas Diponegoro.

G. Daftar Pustaka

- Abdul Ghofur Anshori, 2010, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press.
- Denzin dan Lincoln dalam Erlyn Indarti, 2014, *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik I & II*, Materi Kuliah di PDIH UNDIP, Semarang, PDIH UNDIP.
- Dewi Nurul Musjtari dan Fadia Fitriyanti, 2010, *Hukum Perbankan Syariah dan Takaful (Dalam Teori dan Praktik)*, Yogyakarta, Lab. Hukum, Fakultas Hukum UMY.
- E. Fernando M. Manullang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas.
- Elisabeth Nurhaini Butarbutar, 2009, *Konsep Keadilan Dalam Sistem Peradilan Perdata*, Jurnal Mimbar Hukum, Volume 21, Nomor 2.
- Farhurrahman Djamil (et. al), 2001, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Fiki Ariyanti, 2013, *Bank Syariah RI, Salip Malaysia*, Liputan6.com., posted. 17-11-2013, 09:34.
- Gemala Dewi dkk, 2005, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 46.
- Guba, E.G. dalam Norman K. Denzin dan Y.S. Lincoln, 2009, *Handbook of Qualitatif Research*, Edisi Bahasa Indonesia, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- _____ dan Lincoln dalam Erlyn Indarti *Filsafat Ilmu, Suatu Kajian Paradigmatik I & II*, Materi Kuliah di PDIH UNDIP, Semarang, PDIH UNDIP.
- Hartono Hadisoeparto, 1984, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Liberty: Yogyakarta.
- Hendi Suhendi, 2002, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada.
- Jamaluddin Mahasari, 2012, *Pengertian Keadilan*, posted on 22 April 2012.
- John Rawl, 2006, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.

- Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'i Antonio, 1992, *Apa dan Bagaimana Bank Islam Yogyakarta*, Dana Bhakti Wakaf.
- Lawrence M. Friedman, 2011, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Bandung, Penerbit Nusa Media.
- Mahmoeddin, 2004, *Melacak Kredit Bermasalah*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan.
- Mch. Mahfud, M.D., 2012, *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan ke-5, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada.
- _____, 2012, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Cetakan ke-3, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada.
- _____, 2013, *Penegakan Hukum Dalam Rangka Meningkatkan Daya saing Bangsa dan Keunggulan Bangsa*, Surakarta, UPT UNS Press, Pidato Orasi Ilmiah Univeritas Sebelas Maret.
- Muhamad, 2000, *Sistem & Prosedur Operasional Bank Syariah*, Yogyakarta, UII Press.
- Noeng Muhajir, 2002, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Rake Serasin, Yogyakarta.
- Philip Nonet dan Philip Selznick, 2011, *Hukum Responsif*, Cetakan ke VI, Bandung, Nusa Media.
- Prihati Yuniarlin dan Dewi Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan dalam Praktik Perbankan Syariah*, 2009, Yogyakarta, Lab. Hukum, Fakultas Hukum UMY.
- Ro'fah Setyowati, 2013, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 terkait Penegakan Hukum Perbankan Syariah dari Perspektif Hukum Progresif, *Call for Paper* pada Konsorsium Hukum Progresif Indonesia: Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Satjipto Raharjo Institute bekerjasama dengan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia (ASHI) dll, Semarang, 29-30 November.
- Rikardo Simarmata *Socio-Legal Studies* dan Gerakan Pembaharuan Hukum dalam *Digest Law, Society and Development*, Volume 1 Desember 2006-Maret 2007.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia (Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin)*, Yogyakarta, Genta Publishing.

- Salim HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta.
- Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty.
- _____, 1996, *Penemuan Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty.
- Sugiyono, 2010, *Metode Penelitian Pendidikan : Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, cetakan kesebelas, Bandung, Alfabeta.
- Sulistiowati Irianto, 2009, *Metode Penelitian Hukum (Konstelasi dan Referensi)*, Jakarta, Yayasan Pustaka Obor Indonesia.
- Sutan Remy Sjahdeini, 2005, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Ctk. Kedua, PT Kreatama: Jakarta.
- Tri Jata Ayu Pramesti, 2014, *Arti Res Judicata Pro Veritate Habetur*, hukumonline.com, Rabu, 19 Februari.
- Yance Arizona, <http://tbn0.google.com/images?q=tbn:xJyx4s5A4gtYNM:>
[http://www.communitymx.com/content/source/1D850/L O logo.jpg](http://www.communitymx.com/content/source/1D850/L_O_logo.jpg)

Daftar Peraturan Perundang-Undangan

- R.I., Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang *Perbankan Syariah*
- R.I., Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang *Perubahan kedua atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.*
- R.I., Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang *Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.*
- R.I., Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang *Perubahan atas Undang Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.*
- R.I., Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang *Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah.*
- R.I., Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Alternatif Dispute Resolution*

R.I., Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 tentang *Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil*.

R.I., Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/34/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang *Bank Berdasarkan Prinsip Syariah*.

R.I., Peraturan Bank Indonesia No. 10/16/PBI/2008 tentang Perubahan atas PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang *Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah*.

R.I., Peratiran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*.

Fatwa DSN No.08/DSN-MUI/1V/2000 tentang *Musyarakah*