

# **TESIS**

## **ASAS PERSONALITAS KEISLAMAMAN DALAM SENGKETA TRANSAKSI PERBANKAN SYARIAH**

*THE PRINCIPLES OF ISLAMIC PERSONALITY IN THE ISLAMIC  
BANKING TRANSACTION DISPUTE*



**MUHAMMAD WAHYUDI  
P3600210025**

**PASCASARJANA  
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS HASANUDDIN  
MAKASSAR  
2013**

## **PERSETUJUAN PEMBIMBING**

### **ASAS PERSONALITAS KEISLAMAMAN DALAM SENGKETA TRANSAKSI PERBANKAN SYARIAH**

disusun dan diajukan oleh

**MUHAMMAD WAHYUDI**

**P3600210025**

**DISETUJUI**

PEMBIMBING I

PEMBIMBING II

Prof. Dr. Sukarno Aburaera, S.H.

**NIP : 194303101973021001**

Dr. Oky Deviany, S.H, M.H

**NIP :196509061990022002**

**MENGETAHUI**

**Ketua Program Studi Magister Kenotariatan**

**Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si.**

**Nip. 196006211986012001**

## **PERNYATAAN KEASLIAN USULAN PENELITIAN**

N a m a : MUHAMMAD WAHYUDI

N i m : P3600 21 0025

Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa usulan penelitian yang berjudul “ASAS PERSONALITAS KEISLAMAN DALAM SENGKETA TRANSAKSI PERBANKAN SYARIAH” adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan karya saya dalam tesis tersebut diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya diatas tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik,.

Makassar, 02 Agustus 2013

Yang membuat pernyataan,

MUHAMMAD WAHYUDI

## KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillah, puji syukur penulis panjatkan kehadiran ALLAH SWT karena atas berkah, rahmat dan hidayah-NYA-lah sehingga penulis diberikan kekuatan, kesehatan, dan pengetahuan untuk menyelesaikan penulisan dan penyusunan tesis ini.

Penulis menyadari, bahwa tesis ini masih jauh dari kesempurnaan dan bukan merupakan suatu yang *instant*. Ini buah dari suatu proses yang relatif panjang, menyita segenap tenaga dan pikiran. Tanpa segenap motivasi, kesabaran, kerja keras, dan do'a, mustahil penulis sanggup untuk menjalani tahap demi tahap dalam penyelesaian tesis ini, karena begitu banyaknya tantangan, baik dari segi kemampuan penulis, bahasa, literatur maupun waktu yang tersedia. Akan tetapi berkat petunjuk dan arahan dari para pembimbing serta pihak-pihak yang mendukung dan memberi semangat dalam segala hal terhadap penyusunan sehingga tesis ini dapat diselesaikan. Oleh karena itu, perkenankan penulis dengan penuh keikhlasan menyampaikan terimakasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya serta rasa hormat saya kepada kedua orang tua penulis, Ayahanda Alm. H. Burhanuddin, SH dan Ibunda Alm. Hj Nurhaemi Hamid yang telah mengasuh dan mendidik penulis dengan penuh kasih dan cinta serta doa yang tiada henti hingga akhir hidup beliau berdua, Istri terkasih Karsida, S.Pd yang banyak memberikan motivasi yang sangat

besar dan doa, anak-anakku tercinta, Nurul Zahra W., M. Wafid Zarqy W., M. Walid Zahie W., dan Saudara-saudari dari penulis, Kakanda Nurwahyudianti, S.S. M.HRM.IR yang telah memberikan dukungan dan segala sumbangsinya, adinda Muhammad Cahyadi, SE. AAAIJ, Nurcahyani Fitriyani, SE., Nuranisa Indriyana, S. NERS, Muhammad Hidayatullah, SH. dan Saudara-saudari ibunda tercinta : Rostini Hamid, Rosnani Hamid, Alm. Ruslim Hamid, sepupu Aswar Anwar, SE, M.Si., bapak/ibu mertua serta keluargaku yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang kesemuanya saya banggakan dan sayangi atas segala doa, motivasi, dukungan baik moril maupun materi yang sangat besar yang telah diberikan kepada penulis.

Alhamdulillah atas bimbingan dan banyaknya waktu yang diluangkan dalam mengarahkan penulis, untuk itu dengan segala keikhlasan dan kerendahan hati penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Bapak Prof. Dr. Sukarno Aburaera, S.H. selaku pembimbing I dan Ibu Dr. Oky Deviany, S.H., M.H., selaku Pembimbing II pada Tesis Penulis, terima kasih atas perhatian, waktu, bimbingan bekal ilmu dan arahan serta motivasi yang tiada henti yang sangat berharga hingga penulis mampu menyelesaikan tesis ini. Begitu pula ucapan terima kasih Penulis kepada, Bapak Prof. Dr. Abdullah Marlang, S.H., M.H., Bapak Prof. Dr. Juajir Sumardi, S.H., M.H. dan Bapak Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H., selaku tim penguji yang telah meluangkan

waktu, memberikan kritikan, arahan dan masukan yang memotivasi Penulis demi penyempurnaan tesis ini.

Ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya juga disampaikan kepada :

1. Bapak Prof. Dr. dr. Idrus A. Paturussi, Sp.B, Sp.Bo, selaku Rektor Universitas Hasanuddin beserta seluruh Pembantu Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Bapak Prof. Dr. Ir. Mursalim, M.S., selaku Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin, beserta Asisten Direktur, serta Bapak Prof. Dr. dr. A. Razak Thaha, M.Sc., ketika menjabat sebagai Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin, beserta Asisten Direktur pada waktu itu
3. Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H, M.H, DFM, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, serta Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachri, M.S., ketika itu menjabat sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin beserta seluruh Pembantu Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
4. Ibu Dr. Nurfaidah Said, S.H, M.H, M.Si, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin yang telah mengusulkan dan menyetujui agar judul ini diangkat oleh Penulis, serta Bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru S.H., M.S., ketika itu menjabat sebagai Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Pasca Sarjana Universitas Hasanuddin

5. Para Guru Besar dan Dosen Pengajar pada Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, atas bekal ilmu, motivasi, dan perhatian hingga Penulis dapat melewati tahap-tahap penyelesaian studi ini
6. Seluruh staf pengelola Magister Kenotariatan Universitas Hasanuddin yang telah menyediakan fasilitas dan pelayanan yang sangat baik selama menempuh program studi ini.
7. Ketua Pengadilan Negeri Klas IA Makassar, terkhusus Bapak Mahmuddin, SH. MH. Ibu Aminah Malik, SH, MH selaku Hakim dan Bapak Andi Yahya, SH selaku Panitera Pengganti Pengadilan Agama Klas IA Makassar.
8. Pimpinan Bank Syariah Sulselbar KCS Makassar Bapak Hartani Djurni, Ibu Zuhra, Kafrawi, Sutrisno dan Kiki.
9. Pimpinan Bank BNI Syariah Cabang Makassar terkhusus Bapak Syamsu Alam dan Zulfikar.
10. Pimpinan Bank Muamalat Cabang Makassar terkhusus Bapak Akbar Sulaiman atas segala pelayanan dengan meluangkan waktu, pemikiran dan saran untuk menerima penulis dengan baik selama proses penelitian.

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada teman-teman seperjuangan yang telah banyak menemani, membantu dan memberikan dukungan kepada penulis selama penulis menempuh pendidikan Program Magister Kenotariatan, khususnya Dedi Indrawan, S.H.,M.Kn., Erin

Daryansah, S.H.,M.Kn., Al Fajry, S.H.,M.Kn., Irfan, S.H., Irfan Fakhruddin, S.H.,M.Kn., Muh. Syahlan, S.H., M.Kn., Arjuna Rasyid, S.H., A. Erfan Nurba, S.H.,M.Kn., Sofyan, S.H., Jalaluddin, S.H., Ahmad Rusyaidi, S.H.,M.Kn., Fatmasari, SH.,M.H,M.Kn., Yulianti Papatungan, S.H., M.Kn., A. Kadaria, S.H.,M.Kn., A. Hasniwati, S.H.,M.Kn., Suhayati, S.H., Rasyida Usman, S.H.,M.Kn., Rini Dwiyantri, S.H.,M.Kn., Israiny Mustafa, S.H,M.Kn., A. Tenri Soraya, S.H, Hasrina, S.H.,M.Kn., Zhulfiani, S.H., Darnianti Asis, S.H.,M.Kn., Arni Zakyah, S.H.,M.Kn., Audrey Kotandengan, S.H.,M.Kn., Amirah, S.H.,M.Kn., Bona Panduwinata, S.H.,M.Kn., Dian Firiyani, S.H., Rizky Ayu Miskad, S.H., Imelda Limoa, S.H., Fadlyna Ulva, S.H., Sry Wulandari, S.H., M.Kn., Bulqis Muchlis, S.H., M.Kn., Ida Setiawati, S.H., M.Kn. dan Ratnawati P, SH serta teman-teman Mahasiswa Program Magister Kenotariatan angkatan 2010 lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, terima kasih atas kebersamaan, kerja sama, dukungan, doa, perhatian serta bantuannya kepada Penulis selama ini dengan tetap semangat menjalin rasa persaudaraan sekarang dan selamanya. Serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu penulis dalam penyelesaian tesis ini, semoga budi baik dan segala bantuan yang diberikan dibalas setimpal oleh Allah SWT.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan bahkan sepenuhnya merupakan kelemahan dan tanggung jawab Penulis. Untuk itu saran dan kritik yang membangun dari



pembaca sangat diharapkan sebagai kontribusi pemikiran demi penyempurnaan tesis ini

Terakhir, perkenankan Penulis memohon doa restu dari para pembaca agar tesis ini dapat memberikan manfaat yang positif dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah selanjutnya dan semoga tesis ini dapat diterima sebagai karya yang bernilai ibadah di sisi Allah SWT, Amin.

Makassar, 02 Agustus 2013

Penulis

**Muhammad Wahyudi**

## ABSTRAK

**Muhammad Wahyudi**, P3600210025, Asas Personalitas Keislaman Dalam Sengketa Transaksi Perbankan Syariah (dibimbing oleh **Sukarno Aburaera** dan **Okky Deviany**).

Penelitian ini bertujuan mengetahui dan memahami kedudukan nasabah non muslim pada penyelesaian sengketa perbankan syariah serta mengetahui kompetensi Pengadilan Agama dalam mekanisme penyelesaian sengketa perbankan syariah ditinjau dari asas personalitas keislaman.

Penelitian ini bersifat *konseptual komparatif*, yaitu mengungkap pemahaman dan perbandingan terhadap suatu masalah yang dibahas atas peraturan perundangan-undangan yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang mendukung pembahasan agar dapat diterapkan secara adil dan merata dalam masyarakat. Selain itu mengkaji hukum secara *normatif-empiris* dengan objek kajian meliputi ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan serta penerapannya pada peristiwa hukum dalam pelaksanaannya.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa kedudukan hukum nasabah non muslim dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah di Kota Makassar tidak ada diskriminasi dan juga tidak ada perlakuan khusus atas nasabah baik muslim maupun non muslim. Hal ini secara otomatis tunduk sepenuhnya pada aturan yang berlaku pada perbankan syariah. Hasil lain yaitu belum adanya sengketa perbankan syariah dengan nasabah non muslim di Kota Makassar yang penyelesaian perselisihannya hingga ke tahap Pengadilan Agama. Hal ini dikarenakan pada umumnya pihak perbankan syariah dan pihak nasabah perbankan syariah yang ada di Kota Makassar lebih memilih menggunakan penyelesaian perselisihan dengan cara Non Litigasi. Cara yang banyak ditempuh pada saat ini hanya sampai pada tahap musyawarah mufakat pada internal bank syariah karena dianggap lebih mudah, murah dan aman.

Kata Kunci : Non Muslim, Asas Personalitas Keislaman.

## ABSTRACT

**MUHAMMAD WAHYUDI**, P3600210025, The Principles Of Islamic Personality In The Islamic Banking Transaction Dispute (Supervised by **Sukarno Aburaera** and **Oky Deviany**).

This aims of the research are to acknowledge and understand the non-Muslim customers position in resolution of Islamic Banking disputes and to acknowledge the competence of the court religious dispute resolution mechanism of syariah banking principles of Islamic personalities.

This research is a *comparative conceptual*, which reveals an understanding and comparison of the issues discussed above laws and regulations relating to the legal theories that support the discussion in order to be applied in a fair and equitable society. Besides reviewing the *normative-empirical* law with the object of study include the provisions of the legislation and its application to practice law in the event.

The results of the resarch indicated that the legal status of non-Muslimsclients in disputes resolution Banking in Makassar City is no discrimination and no prefentiel treatment. It is automatically subjects to the existing rules of Islamic Banking. Another result of the research is the non-existing of Syariah Banking disputes with non-Muslim customers proposed to the Islamic court in Makassar City. This is because the Islamic Banking and their costumers prefer to solve their dispute with non-legislative system. The current frequent procedure employed is only up to musyawarah and mufakat at the internal syariah bank stage, because it is perceived easier, cheaper and safer.

Keywords : Non-Muslim, Islamic Personality Principle.

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	ii
<b>PERNYATAAN KEASLIAN TESIS</b> .....	iii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iv
<b>ABSTRAK</b> .....	ix
<b>ABSTRACT</b> .....	x
<b>DAFTAR ISI</b> .....	xi
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	8
C. Tujuan Penelitian .....	8
D. Manfaat Penelitian .....	8
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Tinjauan Umum Perbankan Syariah .....	10
1. Pengertian Ekonomi Syariah .....	10
2. Sistem dan Prinsip-prinsip Ekonomi Syariah .....	11
3. Nilai-nilai Ekonomi Syariah .....	19
B. Perbandingan Perbankan Konvensional dengan Perbankan Syariah .....	23
C. Asas Personalitas Keislaman dalam Sengketa Perbankan Syariah Berdasarkan Pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama .....	30
D. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah .....	35
a. Proses Pengadilan (litigasi) .....	35
b. Penyelesaian Sengketa diluar Pengadilan (Non Litigasi) .....	39

E. Teori At-Tufi dan Maqashid Al-Syariah (Kemaslahatan) .....	47
F. Teori Penerimaan Hukum Islam .....	51
G. Teori Perlindungan Hukum.....	54
H. Kerangka Pikir.....	57
I. Definisi Operasional.....	58

### **BAB III METODE PENELITIAN**

A. Sifat dan Tipe Penelitian .....	59
B. Lokasi Penelitian.....	59
C. Populasi dan Sampel .....	59
D. Jenis dan Sumber Data.....	60
E. Teknik Pengumpulan Data.....	60
F. Analisis Data .....	61

### **BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

A. Kedudukan Hukum Nasabah Non Muslim pada Transaksi Perbankan Syariah .....	63
1. Kegiatan Perbankan Syariah .....	63
2. Hubungan Hukum Nasabah Non Muslim Perbankan Syariah .....	70
B. Potensi Penyelesaian Sengketa Nasabah Non Muslim pada Perbankan Syariah Melalui Pengadilan Agama Ditinjau dari Asas Personalitas Keislaman .....	78
1. Sengketa Perbankan Syariah.....	78
2. Potensi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah ...	70
2.1. Potensi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Diluar Pengadilan (non litigasi) .....	82
2.1.1. Penyelesaian Musyawarah Mufakat .....	82
2.1.2. Mediasi .....	93
2.1.3. Arbitrase ( <i>Tahkim</i> ) .....	96
2.2. Potensi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui Pengadilan Agama (litigasi) Ditinjau Dari Asas Personalitas Keislaman .....	100

**BAB V PENUTUP**

A. Kesimpulan ..... 121

B. Saran ..... 122

**DAFTAR PUSTAKA ..... 123**

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Islam sebagai agama Allah yang telah disempurnakan, memberi pedoman bagi kehidupan manusia baik spiritual-materialisme, individu-sosial, jasmani-rohani, duniawi-ukhrawi muaranya hidup dalam keseimbangan dan kesebandingan. Di dalam bidang kegiatan ekonomi, Islam memberikan pedoman-pedoman/aturan-aturan hukum, yang pada umumnya dalam bentuk garis besar. Hal itu dimaksudkan untuk memberi peluang bagi perkembangan kegiatan perekonomian dikemudian hari (sebab syariah Islam tidak terbatas pada ruang dan waktu).<sup>1</sup>

Ajaran Islam mengatakan bahwa diturunkannya agama Islam adalah untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam. Oleh karena itu tidak ada halangan untuk melayani nasabah non muslim selama itu tidak merugikan kedua belah pihak. Untuk memenangkan persaingan yang ketat terutama strategi pelayanan terhadap nasabah-nasabah non muslim, pelayanan yang baik akan meningkatkan laba. Jika pelayanan yang diberikan bank syariah buruk justru akan menimbulkan citra yang

---

<sup>1</sup> Suhrawardi K. Lubis, Farid Wajdi, *Hukum Ekonomi Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hal. 4.

buruk terhadap sistem syariah, dan masyarakat akan menjauhi bank yang menggunakan prinsip bagi hasil.<sup>2</sup>

Perbankan syariah atau Perbankan Islam adalah suatu sistem perbankan yang dikembangkan berdasarkan syariah (hukum) Islam. Usaha pembentukan sistem ini didasari oleh larangan dalam agama Islam untuk memungut maupun meminjam dengan bunga atau yang disebut dengan riba serta larangan investasi untuk usaha-usaha yang dikategorikan haram, dimana hal ini tidak dapat dijamin oleh sistem perbankan konvensional.

Dalam praktek perbankan syariah seperti yang kita lihat dewasa ini, bahwa tidak hanya nasabah muslim saja yang semata-mata menjadi nasabah akan tetapi non muslim juga merupakan nasabahnya. Hal ini terjadi karena dorongan kepercayaan yang begitu besar dari segala kalangan baik itu dari muslim itu sendiri maupun non muslim terhadap sistem ekonomi syariah yang berkembang pesat di negara ini.

Definisi asas personalitas keislaman merupakan asas pemberlakuan hukum Islam terhadap orang (*person/mukallaf*) yang beragama Islam. Asas ini merupakan pembaharuan atau pengembangan dari teori *receptive in complexiu*. Dengan demikian terhadap setiap orang berlaku hukum agama yang dianutnya berdasarkan asas ini maka muncullah asas personalitas keislaman.

---

<sup>2</sup> Muhammad Djumhana, *Hukum Perbankan Di Indonesia*, Bandung, PT, Citra Aditya Bhakti, 1993, hal. 24.



Asas ini mengajarkan bahwa terhadap orang Islam berlaku hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim pengadilan agama Islam.<sup>3</sup>

Unsur asas personalitas keislaman adalah bahwa terhadap orang Islam berlaku hukum Islam. Kata berlaku hukum Islam merupakan sebuah *das solen* yang harus diikuti baik secara subjektif maupun objektif. Secara *subjektif* artinya menurut hukum setiap orang Islam sebagai subjek hukum tunduk kepada hukum Islam sehingga segala tindakannya harus dianggap dilakukan menurut hukum Islam dan jika tidak dilakukan menurut hukum Islam maka hal ini dianggap sebagai sebuah pelanggaran. Pelanggaran tersebut harus diselesaikan menurut hukum Islam. Sedangkan secara *objektif* artinya segala sesuatu yang menyangkut aspek hukum orang Islam sebagai objek hukum harus diukur dan dinilai berdasarkan hukum Islam sehingga hukum Islam menjadi keharusan untuk memberlakukan terhadap dirinya dan karenanya jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum Islam. Dengan demikian maka setiap orang Islam baik sebagai subjek hukum maupun objek hukum berlaku hukum Islam.<sup>4</sup>

Pengaturan berbagai pranata sosial itu mengacu kepada wahyu yang diterima oleh Rasulullah SAW. yang selanjutnya, pengaturan

---

<sup>3</sup> Arto Mukti, *Garis Batas Kekuasaan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, Penerapan Asas Personalitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama* dimuat dalam Jurnal Varia Pengadilan edisi November 2008.

<sup>4</sup> *Op Cit* Arto Mukti

pranata tersebut, dalam kalangan para ahli hukum dan fiqh dikenal sebagai hukum Islam.<sup>5</sup> Ulama *fiqh* mempunyai pendapat yang sama dalam menentukan objek atau perkara yang diadili. Menurut para ulama, objek perkara Peradilan Islam menyangkut semua hak, baik hak Allah maupun hak manusia. Dalam hubungan ini, hakim merupakan wakil dari penguasa tertinggi.<sup>6</sup>

Asas personalitas keislaman meliputi berbagai aspek hukum yang berkaitan dengan keseluruhan pribadi orang Islam. Aspek hukum tersebut meliputi :<sup>7</sup>

1. Status hukum orang Islam.
2. Perbuatan hukum yang dilakukan orang Islam.
3. Peristiwa hukum yang menimpa orang Islam.
4. Hubungan hukum yang dibangun atau terjadi menurut hukum Islam antara orang Islam dengan orang lain atau badan hukum beserta segala akibat hukumnya dan
5. Hak milik orang Islam.

Status hukum orang Islam adalah status kedudukan pribadi seseorang muslim di dalam hukum Islam. Hal ini misalnya kedudukan seorang muslim sebagai suami, istri, janda, duda, anak, ayah, ibu, anak angkat, wali, wakil, nadzir, pewaris, ahli waris, pewasit, penerima wasiat, penghibah, pelaku ekonomi dan lain sebagainya. Status hukum

---

<sup>5</sup> Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2003, hal. 17.

<sup>6</sup> Muhammad bin Achmad bin Muhammad Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashi*, Diterjemahkan oleh Imam Ghazali dan Achmad Zaidun, Cetakan ke III, Jakarta Pusat, Pustaka Amani, 2007, hal. 681.

<sup>7</sup> *Op Cit* Arto Mukti

orang Islam tunduk kepada hukum Islam. Oleh sebab itu terhadap status hukum orang Islam seperti tersebut berlaku hukum Islam sehingga apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa harta diselesaikan menurut Islam oleh hakim peradilan Islam.

Masuk juga dalam pengertian personalitas keislaman ini adalah badan hukum Islam yang ada dalam sistem hukum di Indonesia. Badan hukum Islam yang ada dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

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

Berdasarkan ketentuan hukum Islam yang berlaku maka terhadap badan-badan hukum yang dibentuk berdasarkan hukum Islam seperti tersebut di atas sepenuhnya berlaku hukum Islam dan apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut

hukum Islam oleh hakim peradilan Islam. Demikian pula terhadap badan hukum dalam ekonomi syariah terhadap mereka berlaku sepenuhnya ketentuan-ketentuan hukum Islam dan apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim peradilan Islam.

Sarana utama dalam mewujudkan keadilan, mewujudkan hak hak dan memelihara darah, kehormatan, dan harta benda adalah dengan menegakkan sistem peradilan yang diwajibkan oleh Islam dan menjadikannya sebagai bagian dari ajaranNya dan sebagai lembaga yang harus ada.<sup>8</sup>

Hal tersebut sangat sesuai dengan bunyi pasal 2 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang berbunyi: “Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini”, yang berarti bahwa hanya diperuntukkan kepada orang islam dari suatu permasalahan atau sengketa yang penyelesaiannya dilakukan melalui pada Peradilan Agama.

Berdasarkan pada apa yang dijelaskan tersebut di atas, maka yang menjadi sorotan utama adalah masuknya nasabah non muslim untuk menggunakan ekonomi syariah dalam produk perbankan syariah, yang pada umumnya tertarik hanya dari segi produk yang

---

<sup>8</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqhus sunnah*, diterjemahkan oleh Nor Hasanuddin dkk, Jakarta Pusat, Pena Pundi Aksara, 2006, hal. 335

ditawarkan yaitu sistem *bagi hasil* namun tidak mengetahui akibat-akibat hukum yang timbul jika terjadi permasalahan yang penyelesaian sengketanya harus melalui dan tunduk pada Pengadilan Agama. Sejalan dengan hal tersebut terjadi benturan dalam sistem perbankan syariah yang menganut asas personalitas keislaman, dimana jika pihak nasabah non muslim menjadi salah satu pihak yang bersengketa dalam perbankan syariah serta hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama apabila terjadi sengketa dalam sistem perbankan syariah dalam perspektif asas personalitas keislaman.

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dirumuskan pokok-pokok masalah sebagai berikut :

- 1) Bagaimana kedudukan nasabah non muslim pada transaksi perbankan syariah ?
- 2) Bagaimana Kompetensi Pengadilan Agama dalam Mekanisme Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Terhadap Nasabah Non Muslim Ditinjau Dari Asas Personalitas Keislaman ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

- 1) Untuk mengetahui kedudukan nasabah non muslim dalam bentuk transaksi perbankan syariah pada potensi penyelesaian sengketa di Pengadilan Agama yang menganut asas personalitas keislaman.

- 2) Untuk mengetahui sejauh mana kompetensi Pengadilan Agama pada potensi penyelesaian sengketa perbankan syariah terhadap nasabah non muslim ditinjau dari asas personalitas keislaman.

#### **D. Manfaat Penelitian**

##### **1. Manfaat Secara Teoritis**

Penelitian ini diharapkan meningkatkan wawasan keilmuan bagi penulis sendiri dan menjadi bahan referensi Hukum Perbankan Syariah khususnya dalam potensi penyelesaian sengketa.

##### **2. Manfaat Secara Praktis**

Penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangan pemikiran dan pengetahuan guna menambah khasanah keilmuan bagi semua pihak khususnya pihak perbankan syariah, pihak Pengadilan Agama dan nasabah baik muslim maupun non muslim serta memberikan gambaran yang jelas tentang asas personalitas keislaman dalam potensi penyelesaian sengketa transaksi perbankan syariah.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Perbankan Syariah

##### 1. Pengertian Ekonomi Syariah

Ekonomi syariah adalah “*Islamic economics is social science which studies the economics problems of a people imbued with the values of Islam*” (ekonomi Islam adalah ilmu pengetahuan sosial yang mempelajari masalah-masalah ekonomi masyarakat yang diilhami oleh nilai-nilai Islam).<sup>9</sup>

Menurut Ahram Khan yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah “*Islamic economics aims the study of human falah (well being) achieved by organizing the resources of the earth on the basic of cooperation and participation*” (ilmu ekonomi Islam bertujuan untuk melakukan kajian tentang kebahagiaan hidup manusia (*human falah*) yang dicapai dengan mengorganisasikan sumber daya alam atas dasar gotong royong dan partisipan).<sup>10</sup>

Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yang meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah,

---

<sup>9</sup> Muhammad Abdul Mannan, *Islamic Economics, Theory and Practice*, Terjemahan Drs.M.Nastangin dengan judul *Teori dan Praktek Hukum Islam*, Yogyakarta, PT Dana Bhakti Wakaf, hal. 20.

<sup>10</sup> Akram Khan, *Economic Message of The Qur'an*, Kuwait , Islamic Book Publisher, 1996, hal. 43.

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.<sup>11</sup>

## **2. Sistem dan Prinsip-Prinsip Ekonomi Syariah**

### a) Sistem ekonomi syariah

Sistem ekonomi Islam yang dilandasi dan bersumber pada ketentuan Al-Qur'an dan Sunnah berisi tentang nilai persaudaraan rasa cinta, penghargaan kepada waktu, dan kebersamaan. Adapun sistem ekonomi Islam meliputi antara lain :<sup>12</sup>

- a) Mengakui hak milik individu sepanjang tidak merugikan masyarakat.
- b) Individu mempunyai perbedaan yang dapat dikembangkan berdasarkan potensi masing-masing.
- c) Adanya jaminan sosial dari negara untuk masyarakat terutama dalam pemenuhan kebutuhan pokok manusia.
- d) Mencegah konsentrasi kekayaan pada sekelompok kecil orang yang memiliki kekuasaan lebih.
- e) Melarang praktek penimbunan barang sehingga mengganggu distribusi dan stabilitas harga.
- f) Melarang praktek asosial (mal-bisnis).

---

<sup>11</sup> Edy Sismarwoto, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Syari'ah*, Semarang, Pustaka Magister, 2009 hal. 2.

<sup>12</sup> Gita Danupranata, *Ekonomi Islam*, Yogyakarta, cetakan pertama, UPFEUMY, 2006 hal. 26-27.



b) Prinsip-prinsip ekonomi syariah

Sistem keuangan dan perbankan Islam merupakan bagian dari konsep yang lebih luas tentang ekonomi Islam, dimana tujuannya, sebagaimana dianjurkan oleh para ulama adalah memberlakukan sistem nilai dan etika Islam ke dalam lingkungan ekonomi. Karena dasar etika inilah, maka keuangan dan perbankan Islam bagi kebanyakan muslim adalah bukan sekadar sistem transaksi komersial. Persepsi Islam dalam transaksi finansial itu dipandang oleh banyak kalangan muslim sebagai kewajiban agama. Kemampuan lembaga keuangan Islam menarik investor dengan sukses bukan hanya tergantung pada tingkat kemampuan lembaga itu menghasilkan keuntungan, tetapi juga pada persepsi bahwa lembaga tersebut secara sungguh-sungguh memperhatikan batas-batas yang digariskan oleh Islam.<sup>13</sup>

Islam berbeda dari agama-agama lainnya, dalam hal ia dilandasi dengan postulat imam dan ibadah. Dalam kehidupan sehari-hari, Islam secara bersama-sama dapat diterjemahkan ke dalam teori dan juga dapat diinterpretasikan ke dalam praktek tentang bagaimana seseorang berhubungan dengan orang lain. Dalam ajaran Islam, perilaku individu dan masyarakat ditunjukkan kearah bagaimana cara pemenuhan

---

<sup>13</sup> Zainul Arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Jakarta, Alfabeta, 2002, hal 12-13.

kebutuhan mereka dilaksanakan dan bagaimana menggunakan sumber daya yang ada. Hal ini menjadi subyek yang dipelajari dalam ekonomi Islam sehingga implikasi ekonomi yang dapat ditarik dari ajaran Islam berbeda dari ekonomi tradisional. Oleh sebab itu, dalam ekonomi Islam, hanya pemeluk Islam yang berimanlah yang dapat mewakili satuan ekonomi Islam.<sup>14</sup>

Prinsip-prinsip ekonomi syariah sebagaimana dalam kumpulan makalah ekonomi syariah Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, adalah sebagai berikut :<sup>15</sup>

- 1) Ekonomi Islam tidak lain adalah bentuk ekonomi untuk menciptakan kehidupan yang bermutu. Semua kegiatan ekonomi bertujuan memenuhi kebutuhan manusia (konsumsi). Dan dalam hal konsumsi ini Allah memerintahkan yang halal (tidak mengganggu spiritual) dan thoyibah (bermutu).
- 2) Tidak eksploratif. Riba dilarang karena dekat dengan eksploitasi. Masalah eksploitasi ini terlihat dari bunyi ayat yang melarang bunga yang berlipat ganda, dan akhirnya setiap tambahan dilarang.
- 3) Dilarangnya judi dan spekulasi.
- 4) Ekonomi Islam adalah ekonomi *Welfarist*. Ajaran Islam jika diterapkan akan menggambarkan sebuah negara

---

<sup>14</sup> <http://shariahlife.wordpress.com/2007/01/16/prinsip-prinsip-operasional-bank-islam/>

<sup>15</sup> Mahkamah Agung RI, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Kumpulan Makalah Ekonomi Syariah*, Jakarta, 2007, hal. 148-152.

kesejahteraan (*Welfare State*). Negara kesejahteraan adalah negara yang memperhatikan bagaimana semua warganya dapat memenuhi kebutuhan dasarnya.

- 5) Mempertahankan spiritualisme di ruang publik. Masyarakat yang mengeliminir hedonisme dan pada saat yang sama mendorong ilmu pengetahuan, dan mendorong humanitarianisme, perhatian kepada si lemah yang tinggi menghasilkan masyarakat berbasis pengetahuan yang bermutu, dan menjunjung tinggi keadilan dan harkat kemanusiaan.

Prinsip-prinsip dasar ekonomi syariah, antara lain sebagai berikut :

- a) Prinsip Al-Mudharabah

*Mudharabah* diartikan sebagai suatu bentuk kemitraan, di satu pihak akan menyediakan dana seluruhnya yang selanjutnya disebut sebagai *shahib al'mal*, sedangkan di pihak lain akan melakukan pengelolaan usaha (*Mudharib*). Dalam kemitraan ini jika untung, maka keuntungan akan dibagi sesuai dengan rasio laba yang telah disepakati sebelumnya. Sedangkan jika rugi, maka *shahib al'mal* akan kehilangan sebagian dari modalnya dan *Mudharib* akan kehilangan imbalan

atas kerja keras dan manajerial skill yang disumbangkan.<sup>16</sup>

b) Prinsip Wadiah

*Wadiah* dapat diartikan sebagai amanat dari pihak yang memiliki sesuatu barang kepada pihak lain. Selanjutnya pihak yang menerima amanat diwajibkan untuk menjaga dengan baik barang tersebut karena dapat diambil oleh pemiliknya pada setiap waktu yang dikehendaki.<sup>17</sup>

Wadiah dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu :<sup>18</sup>

1) *Wadiah Yad Al-Amanah* (merupakan titipan murni)

Merupakan sebuah bentuk hubungan hukum sepihak, pihak yang memberi amanah (*muwaddi*) mempunyai hak untuk menerima pengembangan amanah yang telah diserahkan, sedangkan pihak yang menerima amanah (*mustawada'*), berkewajiban untuk mengembalikannya. Dalam hal ini pihak yang menerima amanah tidak boleh menggunakan atau memanfaatkan barang yang diamanatkan kepadanya.

2) *Wadiah Yad Adh Dhamanah* (akad titipan)

---

<sup>16</sup>Edy Sismarwoto, Edy Sismarwoto, *Prinsip-Prinsip Ekonomi Syari'ah*, Semarang, Pustaka Magister, 2009. hal. 37

<sup>17</sup>*Ibid.* hal. 38-39.

<sup>18</sup>Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah : Dari Teori ke Praktik*, Jakarta, Gema Insani Press, 2001, hal. 87.

*Wadiah Yad Adh Dhamanah* dapat diartikan suatu bentuk hubungan hukum sepihak, pihak yang satu memberi amanah (*muwaddi*) mempunyai hak untuk menerima pengembalian amanah yang telah diserahkan. Sedangkan pihak yang menerima amanah (*mustawada*), berkewajiban untuk mengembalikannya. Dalam hal ini pihak yang menerima amanah, boleh menggunakan atau memanfaatkan barang yang diamanatkan kepadanya dengan kontrak prestasi tertentu.

c) Prinsip *Al-Musyarakah*

*Musyarakah* diartikan sebagai suatu bentuk kemitraan antara 2 (dua) pihak atau lebih, dalam suatu usaha atau proyek. Masing-masing pihak berhak atas segala keuntungan sesuai dengan porsi penyertaan masing-masing. Selain itu pula berhak untuk ikut serta, mewakilkan, membatalkan dalam pelaksanaan atau manajemen usaha tersebut serta bertanggung jawab terhadap segala kerugian yang terjadi sesuai dengan porsi penyertaan masing-masing.<sup>19</sup>

d) Prinsip *Al-Murabahah* dan *Al-Bai Bitssaman'ajil*

---

<sup>19</sup> *Ibid*, hal. 42.

Prinsip *Al-Murabahah* (prinsip pengembalian keuntungan dengan pembayaran tangguh), diartikan sebagai suatu jenis pembiayaan penuh, yang merupakan tabungan dana untuk pengadaan barang ditambah keuntungan yang disepakati dengan sistem pembayaran tangguh.

Sedangkan prinsip *Al-Bai Bitssaman'ajil* (prinsip pengambilan keuntungan dengan pembayaran tangguh), diartikan sebagai suatu jenis pembiayaan penuh, yang merupakan tabungan dana untuk pengadaan barang ditambah keuntungan yang disepakati dengan sistem pembayaran diangsur.<sup>20</sup>

e) Prinsip *Al-Ijarah dan Al-Bai' Takjiri*

Prinsip *Al-Ijarah* dapat diartikan sebagai prinsip pengadaan barang atau jasa yang pengadaannya ditalangi, tanpa diakhiri dengan pemilikan barang tersebut. Lembaga ini pada dasarnya merupakan suatu jenis pembiayaan penuh untuk pengadaan barang ditambah keuntungan yang disepakati dengan sistem pembayaran secara sewa tanpa diakhiri pemilikan.

Sedangkan prinsip *Al-Bai' Takjiri* dapat diartikan sebagai prinsip pengambilan sewa atas penggunaan

---

<sup>20</sup>*Ibid*, hal. 44-45.

barang yang pengadaannya ditalangi yang diakhiri dengan pemilikan barang tersebut. Lembaga ini pada dasarnya merupakan suatu jenis pembiayaan penuh untuk pengadaan barang ditambah keuntungan yang disepakati dengan sistem pembayaran secara sewa yang diakhiri pemilikan.<sup>21</sup>

Prinsip *Al-Qardhul Hasan* dapat diartikan sebagai prinsip pinjaman kebajikan tanpa tambahan biaya lainnya. Lembaga ini pada dasarnya merupakan suatu jenis pembiayaan penuh atau sebagian, yang merupakan talangan dana baik tunai maupun untuk pengadaan barang disertai dengan kewajiban mengembalikan sebesar biaya yang diterima tanpa tambahan apapun dengan sistem pembayaran tangguh atau diangsur sesuai dengan kesepakatan.<sup>22</sup>

f) Prinsip *Kafalah*

Prinsip *Kafalah* dapat diartikan sebagai prinsip penggabungan kafil menjadi tanggungan ashiiil dalam tuntutan atau permintaan dengan materi sama atau utang atau barang atau pekerjaan.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup>*Ibid*, hal. 50.

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

<sup>23</sup>*Ibid*, hal. 52.

g) Prinsip *Rahn*

Prinsip *Rahn* dapat diartikan sebagai prinsip dalam suatu lembaga jaminan kebendaan di dalam syariah yang muncul berdasarkan perjanjian penyerahan barang untuk menjadi agunan dari fasilitas pembiayaan yang diberikan.<sup>24</sup>

**3. Nilai-Nilai Ekonomi Syariah**

Arfin Hamid, dalam bukunya membagi atas 7 (tujuh) bagian nilai-nilai yang terkandung dalam ekonomi syariah, antara lain sebagai berikut :<sup>25</sup>

**a) Nilai Filosofis**

Aktualisasi nilai-nilai ekonomi Islam (*an-nathijah*) merupakan segala upaya dan proses untuk memahami, mengkonseptualisasi, dan mewujudkan nilai-nilai tersebut ke dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, Sementara itu, nilai-nilai Islam adalah kumpulan dari asas-asas, prinsip-prinsip, dan ajaran-ajaran Islam sebagai pedoman manusia dalam menjalankan kehidupannya. Nilai-nilai tersebut saling terkait membentuk satu kesatuan yang utuh, termasuk di dalamnya nilai-nilai ekonomi Islam.

---

<sup>24</sup> *Ibid*, hal. 55.

<sup>25</sup> Arfin Hamid, *Hukum Ekonomi Islam (Ekonomi Syariah) Di Indonesia : Aplikasi dan perspektifnya*, Bogor, Ghalia Indonesia, 2007



Nilai-nilai tersebut menjadi sumber tertinggi (*grundnorm*) dan memiliki sifat filosofis dan universal yang digali dari sumber hukum Islam, yaitu Al quran, As sunah dan ijtihad.

#### **b) Nilai-nilai normatif ekonomi syariah**

Aktualisasi nilai-nilai ekonomi Islam yang terpendam dalam Alquran terlebih dahulu harus diposisikan sebagai titik pangkal pengkajian. Dengan demikian, nilai-nilai ekonomi Islam bukanlah sebuah dimensi yang berdiri sendiri, melainkan bagian integral dari ajaran Islam itu sendiri sebagai pengejawantahan dari nilai keesaan Allah sebagai prinsip spiritualitas Islam. Di sinilah letak perbedaannya dengan sistem-sistem ekonomi yang ada di dunia yang melepaskan diri dari anasir-anasir sistem keagamaan yang mengusung nilai spiritualitas, sehingga sistem-sistem ini lebih kental nuansa sekularismenya.

#### **c) Nilai ilahiyah (ketuhanan)**

Nilai ini berangkat dari filosofi dasar dan bersumber dari Allah, tujuannya pun untuk mencari keridhaan Allah (*limardhotillah*), sementara dalam prosesnya juga senantiasa dalam kerangka syariat-Nya. Kegiatan ekonomi yang meliputi permodalan,

proses produksi, distribusi, konsumsi, dan penukaran harus senantiasa dikaitkan dengan nilai-nilai ilahiyah dan selaras dengan tujuan ilahiyah pula.

**d) Nilai khuluqiyah (akhlak)**

Implementasi akhlak dalam kegiatan ekonomi akan menampilkan profil yang merupakan representasi nilai-nilai humanisme, etika, dan estetika. Dengan dorongan kesadaran jiwa, pelaku ekonomi senantiasa menyadari bahwa dalam proses produksi, distribusi, dan konsumsi, tetap mengacu pada kepantasan dan tidak melampaui batas. Standar syariah selalu mewarnai pola perilakunya, mengalahkan peran nafsu yang selalu mengarahkan kepada keserakahan, menghalalkan segala cara, dan mengabaikan hak-hak dan kepentingan orang lain karena didominasi kepentingan diri sendiri.

**e) Nilai insaniyah (kemanusiaan)**

Nilai insaniyah merupakan bagian dari nilai ilahiyah yang telah memuliakan dan mengangkat manusia sebagai khalifah di bumi. Nilai insaniyah dalam realitasnya mewujudkan dalam praktik ekonomi syariah, sebagaimana ditunjukkan oleh nas-nas Alquran dan sunah, misalnya nilai kemerdekaan dan kemuliaan,

keadilan, penetapan hukum berdasarkan nilai keadilan, persaudaraan, saling mencintai, tolong-menolong, memerangi sifat permusuhan, kedengkian, saling membenci, dan seterusnya.

**f) Nilai tawazun (keseimbangan/pertengahan)**

Dari sejumlah nilai yang diusung dalam ekonomi syariah, nilai pertengahan atau keseimbangan merupakan yang terpenting, bahkan nilai ini dalam kenyataannya merupakan “ruh’ dari ekonomi Islam.

Keseimbangan dalam sistem ekonomi syariah akan semakin terlihat ketika membicarakan mengenai hak dan kewajiban dalam kegiatan ekonomi. Pandangan sistem ekonomi di luar Islam dalam memandang hak dan kewajiban tampak tidak proporsional, di mana dalam usaha memenuhi hak-hak yang terjadi justru melupakan kewajiban. Hal inilah yang menimbulkan ketimpangan-ketimpangan dalam hidup. Sedangkan dalam konteks ajaran Islam, keseimbangan antara hak dan kewajiban menjadi komitmen yang senantiasa harus mewujud ke segala dimensi kehidupan. Bahkan ajaran Islam menekankan terlebih dahulu melaksanakan pemenuhan kewajiban baru menerima sesuatu yang menjadi haknya.

### **g) Nilai-nilai empirik ekonomi syariah**

Beberapa nilai yang terdapat dalam ekonomi syariah, yaitu nilai ilahiah, nilai khilafah, nilai keseimbangan, dan nilai keadilan berada pada posisi yang tertinggi, di mana dari nilai-nilai itu diturun kan prinsip-prinsip sebagai penjabarannya. Selanjutnya, keempat nilai tersebut akan diuji secara empiris melalui penelitian lapangan yang nantinya akan terlihat adanya kesesuaian antara nilai yang didapatkan secara normatif dengan praktiknya di lapangan.

Melihat sifat dan jangkauan nilai-nilai itu, maka dalam mengujinya di lapangan tentunya akan menyulitkan manakala nilai-nilai itu akan diujikan keseluruhan bentuk kegiatan ekonomi Islam. Oleh karena itu, hanya diuji pada salah satu bentuk kegiatan ekonomi, yaitu pada sistem perbankan Islam.

### **B. Perbandingan Perbankan Konvensional dengan Perbankan Syariah**

Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 dari perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, bahwa pengertian “perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank mencakup kelembagaan,

kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan”.

Menurut pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 10 tahun 1998, “Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak”.

Bank di Indonesia terbagi menjadi dua, yaitu bank syariah dan bank konvensional.<sup>26</sup> Dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan Indonesia, membedakan bank berdasarkan kegiatannya menjadi dua, yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Perbedaan dari perbankan konvensional dan perbankan syariah terletak dalam jenis keuntungan yang diambil bank-bank tersebut dari transaksi-transaksi yang dilakukannya. Bila bank konvensional mendasarkan pada sistem bunga dari pengambilan keuntungannya, sedangkan pada Bank Syariah mengambil keuntungan dari sistem bagi hasil.

Selanjutnya, mengenai perbedaannya, antara lain meliputi aspek akad dan legalitas, struktur organisasi, usaha yang dibiayai

---

<sup>26</sup> <http://shellyhuzaynah.wordpress.com/2009/04/02/artikel-ekonomi-perbankan-syariah/>

dan lingkungan kerja. Yang pertama tentang akad dan legalitas, yang merupakan kunci utama yang membedakan antara bank syariah dan bank konvensional. "*innamal a'malu bin niat*", sesungguhnya setiap amalan itu bergantung dari niatnya. Dan dalam hal ini bergantung dari aqadnya. Perbedaannya untuk aqad-aqad yang berlangsung pada bank syariah ini hanya aqad yang halal, seperti bagi hasil, jual beli atau sewa–menyewa. Tidak ada unsur *riba'* dalam bank syariah ini, justru menerapkan sistem bagi hasil dari keuntungan jasa atas transaksi riil.<sup>27</sup>

Perbedaan utama yang paling mencolok antara Bank Syariah dan Bank Konvensional yakni pembagian keuntungan. Bank Konvensional sepenuhnya menerapkan sistem bunga atau *riba*. Hal ini karena kontrak yang dilakukan bank sebagai mediator penabung dengan peminjam dilakukan dengan penetapan bunga. Karena nasabah telah mempercayakan dananya, maka bank harus menjamin pengembalian pokok beserta bunganya. Selanjutnya keuntungan bank adalah selisih bunga antara bunga tabungan dengan bunga pinjaman. Jadi para penabung mendapatkan keuntungan dari bunga tanpa keterlibatan langsung dalam usaha. Demikian juga pihak bank tak ikut merasakan untung rugi usaha tersebut.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> *Ibid*

<sup>28</sup> *Ibid*

## 1. Perbankan Konvensional

Dari perbandingan itu terlihat bahwa dengan sistem riba pada Bank Konvensional penabung akan menerima bunga sebesar ketentuan bank. Namun pembagian bunga tak terkait dengan pendapatan bank itu sendiri. Sehingga berapapun pendapatan bank, nasabah hanya mendapatkan keuntungan sebesar bunga yang dijanjikan saja.<sup>29</sup>

Bank Konvensional sepenuhnya menerapkan sistem bunga atau riba. Hal ini karena kontrak yang dilakukan bank sebagai mediator penabung dengan peminjam dilakukan dengan penetapan bunga. Karena nasabah telah mempercayakan dananya, maka bank harus menjamin pengembalian pokok beserta bunganya. Selanjutnya keuntungan bank adalah selisih bunga antara bunga tabungan dengan bunga pinjaman. Jadi para penabung mendapatkan keuntungan dari bunga tanpa keterlibatan langsung dalam usaha. Demikian juga pihak bank tak ikut merasakan untung rugi usaha tersebut.<sup>30</sup>

Berdasarkan fungsinya Bank Konvensional secara garis besar tidak berbeda dengan fungsi Bank Syariah, yakni sebagai lembaga yang mengerahkan dana dari masyarakat dan

---

<sup>29</sup> *Ibid*

<sup>30</sup> *Ibid*

menyalurkan dana-dana tersebut kembali kepada masyarakat yang membutuhkannya dalam bentuk fasilitas lain.

Potensi penyelesaian sengketa pada perbankan konvensional pada umumnya menempuh mekanisme melalui :

1. Musyawarah-mufakat
2. Mediasi (Bank Indonesia)
3. Arbitrase (ADR)
4. Pengadilan Umum

## **2. Perbankan Syariah**

Bank syariah diartikan sebagai Bank yang dalam menjalankan usahanya berdasarkan pada prinsip-prinsip hukum syariah Islam dengan mengacu kepada Al-Qur'an dan Al-Hadits. Berusaha sesuai prinsip syariah Islam dimaksudkan disini adalah beroperasi mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam khususnya yang menyangkut tata cara bermuamalat secara Islam antara lain misalnya dengan menjauhi praktek-praktek yang mengandung unsur-unsur riba dan melakukan kegiatan investasi atas dasar bagi hasil pembiayaan perdagangan.<sup>31</sup>

Dasar pemikiran terbentuknya bank syariah bersumber dari adanya larangan riba terdapat dalam *Al-Quran* pada *Surah Al-Baqarah* ayat 275 yang artinya: "Orang-orang yang memakan riba itu tidak akan berdiri tegak,

---

<sup>31</sup> Muhammad. Syafi'i Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Yogyakarta, 2001, hal. 2.



*melainkan sebagaimana berdirinya orang-orang yang dirasuk setan dengan terhuyung-huyung karena sentuhannya. Karena yang demikian itu karena mereka mengatakan : perdagangan sama dengan riba dan mengharamkan riba, padahal Allah SWT telah menghalalkan perdagangan dan mengharamkan riba. Oleh karena itu barang siapa yang telah sampai kepadanya peringatan dari tuhanNya, lalu ia berhenti (dari memakan riba) maka baginyalah apa yang telah lalu dan mengulanginya lagi mereka kekal didalamnya.”<sup>32</sup>*

Prinsip dasar syariah yang membedakan ekonomi syariah dari ekonomi konvensional adalah ridha (kebebasan berkontrak), *ta’awun*, bebas riba, bebas *gharar*, bebas *tadlis*, bebas *maisir*, objek yang halal dan amanah.<sup>33</sup> Pada prinsip tersebut perbankan syariah merupakan cerminan dari segala bentuk-bentuk kegiatan usaha yang dilakukan oleh perbankan konvensional hanya berbeda dari segi pengambilan keuntungan dimana pada prinsip-prinsip perbankan syariah tidak membenarkan pengambilan keuntungan dari bentuk bunga karena dianggap riba tapi melakukan penerapan usaha dalam bentuk bagi hasil.

Dalam bank syariah ada keharusan untuk memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS) dalam struktur organisasinya. DPS ini

---

<sup>32</sup> <http://zulfindrajuliant.blogspot.com/>

<sup>33</sup> Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, Jakarta, Buku II, Edisi Revisi 2010.

bertugas untuk mengawasi operasional bank dan produk-produknya agar sesuai dengan garis-garis syariah. DPS biasanya ditempatkan pada posisi setingkat dengan dewan komisaris. DPS ini ditetapkan pada saat Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS) setiap tahunnya. Semenjak tahun 1997, seiring dengan pesatnya perkembangan bank syariah di Indonesia, dan demi menjaga agar para DPS di setiap bank benar-benar tetap konsisten pada garis-garis syariah, maka MUI membentuk sebuah lembaga otonom untuk lebih fokus pada ekonomi syariah dengan membentuk Dewan Syariah Nasional.<sup>34</sup>

Sekilas perbedaan itu memperlihatkan di Bank Syariah nasabah mendapatkan keuntungan bagi hasil yang jumlahnya tergantung pendapatan bank. Jika pendapatan Bank Syariah naik maka makin besar pula jumlah bagi hasil yang didapat nasabah. Ketentuan ini juga berlaku jika bank mendapatkan keuntungan sedikit.<sup>35</sup>

Perbankan syariah menghindari riba dengan menerapkan sistem bagi hasil pada usahanya menghimpun dana yang berorientasi pada pemenuhan kemaslahatan umat secara umum dan menghindari tanggapan negatif dari sistem bunga pada bank konvensional yang berarti riba (haram) dalam syariah islam.

---

<sup>34</sup> *Op Cit* <http://shellyhuzaynah.wordpress.com/2009/04/02/artikel-ekonomi-perbankan-syariah/>

<sup>35</sup> *Op Cit* <http://shellyhuzaynah.wordpress.com/2009/04/02/artikel-ekonomi-perbankan-syariah/>

Potensi Penyelesaian sengketa perbankan syariah menempuh mekanisme melalui :

1. Perdamaian (*Al Sulh*)
2. Mediasi (Dewan Pengawas Syariah)
3. *Tahkim* (Basyarnas, Bamui)
4. Pengadilan Agama

### **C. Asas Personalitas Keislaman dalam Sengketa Perbankan Syariah Berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.**

Definisi asas personalitas keislaman merupakan asas pemberlakuan hukum Islam terhadap orang (*person/ mukallaf*) yang beragama Islam. Asas ini merupakan pembaharuan atau pengembangan dari teori *receptive in complexiu*. Dengan demikian terhadap setiap orang berlaku hukum agama yang dianutnya berdasarkan asas ini maka munculah asas personalitas keislaman. Asas ini mengajarkan bahwa terhadap orang Islam berlaku hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim pengadilan agama Islam.<sup>36</sup>

Unsur pertama asas personalitas keislaman adalah bahwa terhadap orang Islam berlaku hukum Islam. Kata berlaku hukum Islam merupakan sebuah *das solen* yang harus diikuti baik secara subjektif maupun objektif. Secara subjektif artinya menurut hukum setiap orang Islam sebagai subjek hukum tunduk kepada hukum

---

<sup>36</sup>Arto Mukti, *Garis Batas Kekuasaan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, Penerapan Asas Personalitas Keislaman sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama* dimuat dalam Jurnal Varia Pengadilan edisi November 2008.

Islam sehingga segala tindakannya harus dianggap dilakukan menurut hukum Islam dan jika tidak dilakukan menurut hukum Islam maka hal ini dianggap sebagai sebuah pelanggaran. Pelanggaran tersebut harus diselesaikan menurut hukum Islam. Sedangkan secara objektif artinya segala sesuatu yang menyangkut aspek hukum orang Islam sebagai objek hukum harus diukur dan dinilai berdasarkan hukum Islam sehingga hukum Islam secara imperatif diberlakukan terhadap dirinya dan karenanya jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum Islam. Dengan demikian maka setiap orang Islam baik sebagai subjek hukum maupun objek hukum berlaku hukum Islam.<sup>37</sup>

Asas personalitas keislaman meliputi berbagai aspek hukum yang berkaitan dengan keseluruhan pribadi orang Islam. Aspek hukum tersebut meliputi:<sup>38</sup>

- a. Status hukum orang Islam
- b. Perbuatan hukum yang dilakukan orang Islam
- c. Peristiwa hukum yang menimpa orang Islam
- d. Hubungan hukum yang dibangun atau terjadi menurut hukum Islam antara orang Islam dengan orang lain atau badan hukum beserta segala akibat hukumnya dan
- e. Hak milik orang Islam.

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.*

Status hukum orang Islam adalah status kedudukan pribadi seseorang muslim di dalam hukum Islam. Hal ini misalnya kedudukan seorang muslim sebagai suami, istri, janda, duda, anak, ayah, ibu, anak angkat, wali, wakil, nadzir, pewaris, ahli waris, pewasit, penerima wasiat, penghibah, pelaku ekonomi dan lain sebagainya. Status hukum orang Islam tunduk kepada hukum Islam. Oleh sebab itu terhadap status hukum orang Islam seperti tersebut berlaku hukum Islam sehingga apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa harta diselesaikan menurut Islam oleh hakim peradilan Islam.<sup>39</sup>

Perbuatan hukum orang Islam adalah segala tindakan hukum yang dilakukan oleh orang Islam baik perdata maupun pidana. Tindakan perbuatan hukum adalah tindakan perbuatan yang diatur oleh hukum dan dapat menimbulkan akibat hukum. Hal ini misalnya perbuatan melangsungkan perkawinan, menghibahkan harta, membuat wasiat, membayar zakat, mewakafkan harta milik, melakukan transaksi bisnis, menjual, membeli, melakukan perkawinan di bawah tangan dan sebagainya. Terhadap perbuatan hukum orang Islam seperti tersebut berlaku tunduk kepada hukum Islam sehingga tindakan hukumnya harus dilakukan menurut hukum Islam dan karenanya apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa harus diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim

---

<sup>39</sup>*Ibid.*

peradilan Islam. Berdasarkan asas tersebut maka setiap orang Islam apabila hendak melakukan perkawinan harus dilakukan menurut Islam melakukan wakaf harus dilakukan menurut Islam dan seterusnya dan tentunya semua ini bersifat imperatif.<sup>40</sup>

Peristiwa hukum adalah peristiwa yang terjadi secara alamiah tetapi menimbulkan akibat hukum. Hal ini misalnya kematian menimbulkan kewarisan, putusnya perkawinan dan sebagainya. Kelahiran menimbulkan adanya hubungan darah anak dengan ayahnya dan saudaranya sekandung seayah dan lain sebagainya. Oleh sebab itu jika ada bayi lahir dari orang tua yang bergaama Islam maka terhadapnya berlaku hukum Islam. Agama si bayi diikutkan kepada agama orang tuanya terhadap si bayi berlaku status hukum dan hubungan hukum terhadap orang tuanya dan saudara-saudaranya menurut hukum Islam. Demikian juga jika ada orang Islam meninggal dunia maka terhadapnya juga berlaku hukum Islam sehingga ia harus dirawat dan dikebumikan secara Islam, ikatan perkawinannya putus secara Islam, harta bersama yang ada dibagi secara Islam harta peninggalannya diwaris secara Islam dan sebagainya.<sup>41</sup>

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

---

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*

orang Islam dengan orang lain beserta segala akibat hukumnya dan hak milik orang Islam secara yuridis berlaku hukum Islam dan apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan oleh peradilan agama Islam. Demikian pula terhadap status badan hukum Islam, perbuatan hukum badan hukum Islam, peristiwa hukum yang menimpa badan hukum Islam, hubungan hukum badan hukum Islam dengan orang atau badan hukum lain dan hak milik badan hukum Islam sepanjang bertalian dengan prinsip-prinsip syariah berlaku hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim peradilan agama Islam.<sup>42</sup>

Unsur kedua asas personalitas keislaman adalah bahwa apabila terjadi pelanggaran dan atau sengketa diselesaikan menurut hukum Islam. Yang dimaksud dengan hukum Islam disini adalah hukum yang bersumber dari wahyu Allah, Al Quran dan As Sunnah serta hasil-hasil ijtihad yang berlaku di Indonesia yang diformulasikan dalam berbagai produk pemikiran hukum Islam baik dalam bentuk *fiqh*, fatwa, keputusan pengadilan maupun peraturan perundang-undangan. Termasuk di dalamnya adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur berlakunya hukum Islam di Indonesia.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

Unsur ketiga dari asas personalitas keislaman ialah bahwa penyelesaian atas suatu pelanggaran dan atau sengketa hanya boleh dilakukan oleh hakim peradilan agama Islam. Hal ini berdasarkan ketentuan dalam *al Qur'an Surah Ali Imran ayat 141* yang tidak memberikan kewenangan kepada selain orang Islam untuk mengadili orang Islam.<sup>44</sup>

#### **D. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah**

##### **1. Proses Pengadilan (Litigasi)**

Dalam kosa kata Inggris terdapat 2 (dua) istilah, yakni "*conflict*" dan "*dispute*" yang kedua-duanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan. Kosa kata *conflict* sudah diserap ke dalam bahasa Indonesia menjadi "konflik", sedangkan kosa kata "*dispute*" dapat diterjemahkan dengan kosa kata "sengketa." Sebuah konflik, yakni sebuah situasi di mana 2 (dua) pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan, tidak akan berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinannya. Sebuah konflik berubah atau berkembang menjadi sebuah sengketa bilamana pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung kepada

---

<sup>44</sup> *Ibid.*



pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain.<sup>45</sup>

Sengketa yang tidak dapat diselesaikan baik melalui sulh (perdamaian) maupun secara tahkim (arbitrase) dapat diselesaikan melalui lembaga Pengadilan. Menurut ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, secara eksplisit menyebutkan bahwa di Indonesia ada 4 lingkungan lembaga peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.<sup>46</sup>

Dalam konteks ekonomi syariah, lembaga peradilan agama melalui Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dirubah kedua kali dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama. Adapun tugas dan wewenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tertentu bagi yang beragama Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syariah. Dalam penjelasan

---

<sup>45</sup> Siti Megadianty Adam dan Takdir Rahmadi, *Sengketa dan Penyelesaiannya*, Buletin Musyawarah Nomor 1 Tahun 1997, (Jakarta : Indonesian Center for Environmental Law, 1997) hal.1.

<sup>46</sup>Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah : Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, Jakarta, Edisi Pertama, Kencana Prenada Media Group, 2012, hal. 472.

Undang-undang ini disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yang meliputi bank syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat-surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dan dana pensiun, lembaga keuangan syariah, dan lembaga keuangan mikro syariah yang tumbuh dan berkembang di Indonesia.<sup>47</sup>

Peradilan merupakan *fardhu kifayah* untuk menghindari tumbuhnya kezaliman dan memutuskan suatu perselisihan. Penguasa wajib mengangkat hakim untuk menegakkan hukum di kalangan masyarakat, demi terciptanya suatu keadilan. Islam telah menjanjikan surga bagi hakim yang adil, sebagaimana riwayat Abu Hurairah : *“Dari Abu Hurairah, Nabi Muhammad SAW. Bersabda : Barangsiapa mencari keadilan bagi kaum muslimin hingga dia mendapatkannya, kemudian keadilan mengalahkannya, maka baginya surga; dan barangsiapa yang kecurangannya mengalahkannya, maka baginya neraka.”*<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibid*

<sup>48</sup> Muhammad bin Ahmad Al Dzahabi, *Sunan Abi Daud*, Cetakan ke II, Riyadl : Al Ma'arif, 2007, hal. 641.

Dalam hal penyelesaian sengketa bisnis yang dilaksanakan atas prinsip-prinsip syariah melalui mekanisme litigasi Pengadilan Agama terdapat beberapa kendala, antara lain belum tersedianya hukum materil baik yang berupa Undang-undang maupun kompilasi sebagai pegangan para hakim dalam memutus perkara. Di samping itu, masih banyak para aparat hukum yang belum mengerti tentang ekonomi syariah atau hukum bisnis Islam. Dalam hal yang menyangkut bidang sengketa, belum tersedianya lembaga penyidik khusus yang berkompeten dan menguasai hukum syariah.<sup>49</sup>

Pemilihan Lembaga Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa bisnis (ekonomi) syariah merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana. Hal ini akan dicapai keselarasan antara hukum materil yang berlandaskan prinsip-prinsip Islam dengan Lembaga Peradilan Agama yang merupakan representasi Lembaga Peradilan Islam, dan juga selaras dengan para aparat hukumnya yang beragama Islam serta telah menguasai hukum Islam. Sementara itu, hal-hal yang berkaitan dengan kendala-kendala yang dihadapi oleh pengadilan agama dapat dikemukakan argumentasi bahwa pelimpahan wewenang mengadili perkara ekonomi syariah ke pengadilan agama pada dasarnya tidak akan berbenturan

---

<sup>49</sup>*Ibid.*

dengan asas personalitas keislaman yang melekat pada pengadilan agama. Hal ini sudah dijustifikasi melalui kerelaan para pihak untuk tunduk pada aturan syariat Islam dengan menuangkannya dalam klausul kontrak yang disepakatinya. Selain kekhawatiran eksklusif dengan melimpahkan wewenang mengadili perkara ekonomi syariah ke pengadilan agama sebenarnya berlebihan, karena dengan diakuinya lembaga ekonomi syariah dalam Undang-Undang tersebut berarti negara sudah mengakui eksistensinya untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah kepada siapa saja, termasuk juga kepada yang bukan beragama Islam.<sup>50</sup>

## **2. Penyelesaian sengketa Di Luar Pengadilan (Non Litigasi)**

### **a. Musyawarah Mufakat**

Ada berbagai permasalahan yang potensial timbul dalam praktik perbankan syariah antara bank dan nasabah. Kemungkinan-kemungkinan sengketa biasanya berupa komplain karena ketidaksesuaian antara realitas dengan penawarannya, tidak sesuai dengan spesifikasinya, tidak sesuai dengan aturan main yang diperjanjikan, layanan dan alur birokrasi yang tidak masuk dalam draft akad, serta komplain terhadap lambatnya proses kerja.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup>*Ibid.*

<sup>51</sup>Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah Indonesia*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 2007, hal. 182.

Adanya permasalahan tadi sebenarnya bisa diatasi melalui penyelesaian internal bank itu sendiri. Adapun langkah-langkah yang biasanya ditempuh oleh para pihak ketika terjadi sengketa adalah sebagai berikut :<sup>52</sup>

- a. Mengembalikan kepada butir-butir akad yang telah ada sebelumnya, yang mana dalam sebuah akad biasanya memuat klausula penyelesaian sengketa yang terdiri atas pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum/lembaga penyelesaian sengketa (*choice of forum*).
- b. Para pihak yakni bank dan nasabah kembali duduk bersama untuk mendiskusikan persoalan dengan fokus terhadap masalah yang dipersengketakan.
- c. Mengedepankan musyawarah dan kekeluargaan.
- d. Pengadilan hendaknya dijadikan solusi terakhir jika memang diperlukan.

Dalam konteks perbankan syariah, khususnya di Indonesia. Mengenai alternatif penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh para pihak telah mengalami perkembangan yang signifikan baik dari segi peraturan hukum maupun secara kelembagaan. Apalagi setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Yang mana poin

---

<sup>52</sup>*Ibid.*

inti dari adanya amandemen Undang-Undang Pengadilan Agama ini adalah terletak pada penambahan kewenangan pengadilan agama berupa kewenangan untuk memeriksa, memutus dan mengadili sengketa di bidang ekonomi syariah.<sup>53</sup>

Islam sebagai sebuah agama yang lebih mencintai perdamaian dan menjadi pedoman bagi pemeluk-pemeluknya. Dalam hal sengketa muamalah yang timbul akan lebih utama jika diselesaikan melalui cara-cara damai (tasaluh). Untuk itu para pihak yang ada sebaiknya lebih mengedepankan menempuh upaya musyawarah untuk mufakat ketika menghadapi sengketa. Melalui upaya dialogis ini diharapkan hubungan bisnis dan persaudaraan yang ada dapat tetap terjalin dan lebih dapat menjaga hubungan baik diantara para pihak, serta dapat lebih hemat dari segi waktu dan biaya.<sup>54</sup>

Dalam hal musyawarah untuk mufakat tidak tercapai baru para pihak dapat menempuh upaya lain, yaitu melalui jalur negosiasi, mediasi, arbitrase, serta litigasi melalui pengadilan sebagai the last resort yang dapat ditempuh oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa.<sup>55</sup>

#### b. Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa

---

<sup>53</sup>*Ibid*, hal. 183.

<sup>54</sup>*Ibid*, hal. 183-184.

<sup>55</sup>*Ibid*.

Alternatif penyelesaian sengketa hanya diatur dalam satu pasal, yakni Pasal 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa yang menjelaskan tentang mekanisme penyelesaian sengketa. Sengketa atau beda pendapat dalam bidang perdata Islam dapat diselesaikan oleh para pihak melalui Alternative Penyelesaian Sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi (sebagaimana dimaksudkan pada Pasal 6 Huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa)

Kecenderungan memilih Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Dispute Resulotion*) oleh masyarakat dewasa ini didasarkan pada:<sup>56</sup>

- 1) Kurang percayanya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama kurang dipahaminya keuntungan atau kelebihan sistem arbitrase dibanding pengadilan, sehingga masyarakat pelaku bisnis lebih mencari alternative lain dalam upaya menyelesaikan perbedaan-perbedaan pendapat atau sengketa-sengketa bisnisnya;
- 2) Kepercayaan masyarakat terhadap lembaga arbitrase mulai menurun yang disebabkan banyaknya klausul-

---

<sup>56</sup>Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase (Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum)*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2000, hal. 82.

klausul arbitrase yang tidak berdiri sendiri, melainkan mengikuti dengan klausul kemungkinan pengajuan sengketa ke pengadilan jika putusan arbitrasenya tidak berhasil diselesaikan.

Upaya penyelesaian sengketa antara nasabah dan lembaga bank dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi, arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maupun melalui jalur peradilan. Namun demikian upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil dan usaha mikro mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa nasabah dengan bank bagi nasabah kecil dan usaha mikro perlu diupayakan secara sederhana, murah dan cepat melalui penyelenggaraan mediasi perbankan agar hak-hak mereka sebagai nasabah dapat terjaga dan terpenuhi dengan baik.<sup>57</sup>

Dunia perbankan juga potensial mengalami permasalahan berupa sengketa (*dispute*) baik yang terjadi antara bank dan nasabah atau sengketa yang terjadi antar bank. Untuk itu sangat urgen bagi pihak bankir, nasabah dan pihak-pihak

---

<sup>57</sup> *Op Cit* Abdul Ghofur Anshori, hal. 186-187.



terkait serta masyarakat secara umum mengetahui berbagai alternatif penyelesaian sengketa tersebut.

Salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang dapat dipilih oleh para pihak adalah mediasi. Khusus untuk dunia perbankan mengenai mediasi ini diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Pasal 1 ayat (5) PBI Nomor 8/5/PBI/2006 menyatakan bahwa Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan.<sup>58</sup>

c. Arbitrase (*Tahkim*)

Dalam perspektif Islam arbitrase dapat disepadankan dengan istilah tahkim. Tahkim berasal dari kata hakkama, secara etimologis berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Pengertian tersebut erat kaitannya dengan pengertian menurut terminologisnya<sup>59</sup>. R. Subekti sebagaimana yang dikutip oleh Zaeni Asyhadie menyatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa

---

<sup>58</sup>*Ibid.*

<sup>59</sup>A.Rahmat Rosyadi, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2002, hal. 43.

para pihak akan tunduk kepada dan mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih.<sup>60</sup>

Biasanya dalam kontrak bisnis sudah disepakati dalam kontrak yang dibuatnya untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dikemudian hari diantara mereka. Usaha penyelesaian sengketa dapat diserahkan kepada forum-forum tertentu sesuai dengan kesepakatan. Ada yang langsung melalui pengadilan atau ada juga melalui lembaga di luar pengadilan yaitu arbitrase (*choice of forum/choice of jurisdiction*).<sup>61</sup> Disamping itu, dalam klausul yang dibuat oleh para pihak ditentukan pula hukum mana yang disepakati untuk digunakan apabila dikemudian hari terjadi sengketa diantara mereka (*choice of law*).<sup>62</sup>

Gagasan berdirinya lembaga arbitrase Islam di Indonesia, diawali dengan bertemunya para pakar, cendekiawan muslim, praktisi hukum, para kyai dan ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Pertemuan ini dimotori Dewan Pimpinan MUI pada tanggal 22 April 1992. Setelah mengadakan beberapa kali rapat dan setelah diadakan beberapa kali penyempurnaan terhadap rancangan struktur organisasi dan prosedur beracara akhirnya

---

<sup>60</sup>Zaeni Asyhadie, *Hukum Bisnis : Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2008, hal. 208.

<sup>61</sup>Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2000, hal. v-vi.

<sup>62</sup>Karnaen Perwaatmaja, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Jakarta, Prenada Media, 2005, hal. 288.

pada tanggal 23 Oktober 1993 telah diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI).<sup>63</sup>

Dasar hukum pemberlakuan arbitrase dalam penyelesaian sengketa dalam bidang bisnis adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang mulai diberlakukan pada 12 Agustus 1999. Adapun ketentuan-ketentuan mengenai syarat-syarat perjanjian atau klausul arbitrase mengikuti ketentuan syarat sebagaimana umumnya perjanjian yaitu syarat subjektif dan syarat-syarat objektif yang dipahami dalam Pasal 1320 KUH Perdata, maupun syarat subjektif dan syarat objektif yang tersebut dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Hal ini didasarkan bahwa arbitrase itu merupakan kesepakatan yang diperjanjikan dalam suatu kontrak bisnis dan sekaligus menjadi bagian dari seluruh topik yang diperjanjikan oleh para pihak tersebut.<sup>64</sup>

Di Indonesia terdapat beberapa lembaga arbitrase untuk menyelesaikan berbagai sengketa bisnis yang terjadi dalam lalu lintas perdagangan, antara lain BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia) yang khusus menangani masalah persengketaan dalam bisnis Islam, BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional) yang menangani masalah-masalah

---

<sup>63</sup>Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-lembaga Terkait (BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia)*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2004, hal. 167.

<sup>64</sup>*Op Cit* Abdul Manan, hal . 460.

yang terjadi dalam pelaksanaan Bank Syariah, dan BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) yang khusus menyelesaikan sengketa bisnis non Islam.<sup>65</sup>

Disamping itu pula BAMUI (Basyarnas) dapat pula memberikan suatu rekomendasi atau pendapat hukum (*binding advices*), yaitu “pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan tertentu yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian” yang sudah barang tentu atas permintaan para pihak yang mengadakan perjanjian untuk diselesaikan. Kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaian sengketa kepada BAMUI (Basyarnas) harus dicantumkan secara jelas dan tegas dalam perjanjian atau dalam suatu akta tersendiri setelah sengketa timbul. Khusus Bank Muamalat Indonesia dengan tegas menunjuk BAMUI (Basyarnas) sebagai badan yang berfungsi menyelesaikan sengketanya dengan pihak nasabah. Oleh karena itu, dalam setiap perjanjian muamalat yang dibuat Bank Muamalat Indonesia selalu dicantumkan standar klausul arbitrase BAMUI (Basyarnas).<sup>66</sup>

Namun tidak demikian halnya dengan putusan arbitrase tersebut, khususnya dalam hal ini putusan Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) di bidang ekonomi syariah. Terhadap putusan arbitrase syariah tersebut jika para pihak

---

<sup>65</sup>*Ibid.*

<sup>66</sup>Rachmadi Usman, *Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003, hal. 105.

ternyata tidak mau melaksanakannya secara sukarela, maka sesuai dengan ketentuan undang-undang, pengadilan agama yang berwenang untuk memerintahkan pelaksanaan putusan tersebut. Karena badan arbitrase itu sendiri tidak punya kewenangan untuk menjalankan atau mengeksekusi putusannya sendiri.<sup>67</sup>

#### **E. Teori At-Tufi dan Maqashid Al-syariah (Kemaslahatan)**

Tujuan hukum Islam tidak terbatas pada lapangan material saja yang sifatnya sementara, dan kepada hal-hal yang sifatnya formil belaka, akan tetapi lebih dari itu hukum Islam memperhatikan pelbagai faktor seperti faktor individu, faktor masyarakat, dan faktor kemanusiaan dalam hubungannya satu dengan yang lain demi terwujudnya keselamatan di dunia dan kebahagiaan di hari kemudian.<sup>68</sup> Dalam lapangan ibadat (shalat, puasa, zakat dan naik haji) dimaksudkan; (1) membersihkan jiwa manusia dan mempertemukan dirinya dengan Tuhan. Tujuannya, menyangkut kesehatan rohani, (2), kesehatan jasmani, (3) kebaikan individu dan masyarakat dalam pelbagai segi. Sementara dalam lapangan muamalat tujuan-tujuan tersebut nampak jelas antara lain pada prinsip yang mengatakan; (1) menolak bahaya didahulukan

---

<sup>67</sup>M. Yahya Harahap, *Arbitrasi*, Jakarta, Sinar Grafika, 2001, hal. 298.

<sup>68</sup> HM Arfin Hamid, *Hukum Islam Perspektif Keindonesian, Sebuah Pengantar Dalam Memahami Realitas di Indonesia*, 2007. hal. 107-108.

daripada mendatangkan kebaikan (2) kepentingan umum ditempatkan di atas kepentingan pribadi dan golongan.<sup>69</sup>

Dengan berpegang pada prinsip di atas maka beberapa bentuk perikatan atau kontrak dilarang seperti pinjam meminjam uang dengan bunga (riba), kawin kontrak dan lain-lain.<sup>70</sup>Tujuan syariat/hukum Islam untuk memenuhi kepentingan, kebahagiaan, kesejahteraan, dan keselamatan hidup manusia di dunia dan di akhirat. Oleh karena itu apabila hukum positif yang tidak berasaskan Alquran dan Al hadist dibandingkan dengan tujuan hukum Islam, maka ditemukan bahwa tujuan hukum Islam lebih tinggi dan bersifat abadi. Artinya, tidak terbatas kepada lapangan materi yang bersifat sementara. Sebab faktor-faktor individu, masyarakat dan kemanusiaan umumnya selalu diperhatikan dan dirangkai satu sama lain. Dengan hukum Islam dimaksudkan agar kebaikan mereka semua dapat terwujud.<sup>71</sup>

Hukum Islam secara substansial menekankan perlunya menjaga kemaslahatan manusia. Hukum Islam senantiasa memperhatikan kepentingan dan perkembangan kebutuhan manusia yang pluralistik. Secara praktis kemaslahatan itu tertuju pada tujuan-tujuan yaitu;<sup>72</sup> a) memelihara kemaslahatan agama, b) memelihara kemaslahatan jiwa, c) memelihara kemaslahatan akal,

---

<sup>69</sup> *Ibid*, hal. 108.

<sup>70</sup> *Ibid*

<sup>71</sup> *Op Cit* Zainuddin Ali, hal. 13.

<sup>72</sup> *Op Cit* HM Arfin Hamid, *Hukum Islam Perspektif Keindonesian, Sebuah Pengantar dalam memahami realitas di Indonesia*, 2007, hal. 108.

d) memelihara kemaslahatan keturunan, e) memelihara kemaslahatan harta benda.

Secara substansial, teori *maqashid al-syariah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudharat. Inilah yang disingkat dengan istilah maslahat atau kemaslahatan. Karenanya setiap penetapan dan pengembangan hukum Islam senantiasa bermuara pada basis teori kemaslahatan. Imam al-Haramain al-Juwaini dalam Amir Mu'alim sebagaimana dikutip Arfin Hamid dalam bukunya, menekankan pentingnya teori Maqashid al-syariah itu sebagai persyaratan utama yang harus dimiliki seorang mujtahid (ahli hukum Islam) karena dengan memahami teori itu berarti mujtahid telah memahami pula tujuan Allah menitahkan perintah-perintah demikian pula larang-larangan-Nya sehingga ia mampu mengeluarkan hukum secara benar.<sup>73</sup>

At-Tufi membangun teori maslahat atau kemasalahatan tersebut dengan empat prinsip utama yaitu:<sup>74</sup>

1. Akal bebas menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan, khususnya dalam lapangan muamalat dan adat. Dengan akal tanpa berdasar wahyu manusia dapat mengetahui kebaikan dan keburukan, namun ia membatasi kebebasan akal hanya dalam bidang muamalah dan adat istiadat.

---

<sup>73</sup>*Ibid*, hal. 109.

<sup>74</sup>M Arfin Hamid, *Aktualisasi Nilai-nilai Ekonomi Islam Dalam Pengembangan Sistem Ekonomi Islam di Indonesia*, Desertasi Pasca Sarjana Unhas, 2005, hal. 121.

2. Maslahat merupakan dalil *syar'i* yang mandiri dan keujjahannya tergantung pada akal semata.
3. Maslahat hanya berlaku dalam lapangan muamalah dan adat kebiasaan. Bidang ibadat tidak terjangkau di dalamnya.
4. Maslahat merupakan dalil yang kuat jika diperhadapkan atau bertentangan dengan ijma'.

Berkaitan dengan teori *maqashid al-syariah* itu adalah teori dari Imam Malik (Malik bin Anas meninggal 759 H) yang dikenal dengan *al-maslahah al-mursalah* atau *istislah*, merupakan hasil ijtihad melalui akal manusia. M Tahir Azhary (2003:9) menerjemahkan teori tersebut dengan arti untuk kepentingan umum, selanjutnya disebut *al-maslahah*.<sup>75</sup>

Menurut Imam Malik kedudukan teori kepentingan atau kemaslahatan umum adalah satu dari sumber-sumber syariah dengan tiga persyaratan yaitu 1) kepentingan umum atau kemaslahatan umum itu bukan hal-hal yang berkenaan dengan ibadat, 2) kepentingan atau kemaslahatan umum itu harus selaras (*in harmony with*) dengan jiwa syariah dan tidak boleh bertentangan dengan salah satu sumber syariah itu, (3) kepentingan atau kemaslahatan umum itu haruslah merupakan sesuatu yang

---

<sup>75</sup>Op Cit HM Arfin Hamid, *Hukum Islam Perspektif ke Indonesian, Sebuah Pengantar dalam memahami realitas di Indonesia*, 2007, hal. 109.



esensial (diperlukan) dan bukan hal-hal yang bersifat kemewahan.<sup>76</sup>

## F. Teori Penerimaan Hukum Islam

Teori otoritas penerimaan hukum Islam dikemukakan oleh HAR Gibb<sup>77</sup>, bahwa setiap orang yang menyatakan diri sebagai seorang muslim maka secara otomatis menerima secara totalitas hukum Islam. Ketaatan seorang kepada hukum Islam pada saat dia mengucapkan dan meyakini bahwa tidak ada Tuhan yang *haq* disembah kecuali Allah Tuhan Yang Maha Esa dan mengucapkan dan meyakini bahwa Nabi Muhammad SAW adalah benar-benar utusan Allah.<sup>78</sup> Persoalan ketaatan kepada hukum Islam dapat dibedakan atas ketaatan berdasarkan pada etika dan moral Islam dan ketaatan berdasarkan legalitas formal Islam.

Ketaatan berdasarkan pada moral Islam selalu berhubungan dengan perilaku orang Islam yang terkait dengan ibadah *mahdah* dikenakan pahala bagi yang melaksanakan kewajibannya dan dosa bagi yang melalaikan kewajibannya. Sedangkan ketaatan berdasarkan legalitas formal Islam berhubungan dengan perilaku orang Islam yang bersentuhan langsung dalam menjaga hak-hak privatnya dan melakukan kewajibannya untuk menjaga hak-hak

---

<sup>76</sup> *Ibid*, hal. 109-110.

<sup>77</sup> <http://mohdaryanlua.blogspot.com/2008/12/bab-ii-tinjauan-pustaka.html>

<sup>78</sup> Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2006, hal. 67.

sosial. Melanggar hak dan melalaikan kewajiban dikenakan sanksi eksternal baik sanksi perdata maupun sanksi pidana.<sup>79</sup>

Receptio in Complexu merupakan teori yang dikemukakan oleh Lodewijk Willem Christian Van Den Berg (1845–1927). Teori ini bermakna bahwa hukum yang diyakini dan dilaksanakan oleh seseorang seharmonis dengan agama yang diimaninya. Oleh sebab itu, jika seseorang beragama Islam maka secara langsung hukum Islamlah yang berlaku baginya, demikian seterusnya. Dengan kata lain, teori ini dapat dipadankan dengan sebutan “teori penerimaan secara kompleks atau sempurna”.<sup>80</sup>

Dengan demikian bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam. keadaan inilah yang oleh Prof. Mr. Lodewijk Willem Cristian van den Berg, disebut telah terjadi *receptio in complexu*, penerimaan hukum Islam secara menyeluruh oleh umat Islam.<sup>81</sup>

Maksud teori ini, hukum mengikat agama yang dianut seseorang. Jika orang itu memeluk agama Islam, hukum Islamlah yang berlaku baginya. Dengan kata lain teori ini menyebut bagi rakyat pribumi yang berakut bagi mereka adalah hukum agamanya. Namun penting untuk dicatat, hukum Islam yang berlaku tetap saja dalam masalah hukum keluarga, perkawinan dan warisan.<sup>82</sup> Jadi teori ini bagi orang Islam sebab mereka telah memeluk agama

---

<sup>79</sup> *Op Cit* <http://mohdaryanlua.blogspot.com/2008/12/bab-ii-tinjauan-pustaka.html>

<sup>80</sup> <http://merantiblogs.blogspot.com/p/teori-teori-receptio.html>

<sup>81</sup> <http://dc436.4shared.com/doc/oPQKDUfz/preview.html>

<sup>82</sup> Amir Nuruddin & Azhari Akmal Tarigan. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta, Kencana, 2006, hal. 10-11

Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan.<sup>83</sup>

Menunjukkan bahwa setiap hukum yang bukan dari hukum Islam dapat diberlakukan apabila sesuai dengan hukum Islam. Seperti halnya dalam kaidah fikih disebutkan bahwa adat yang berulang-berulang dilakukan yang tidak bertentangan dengan hukum Islam dijadikan sebagai hukum (*al adat al muhkamat*). Teori ini digunakan untuk mengukur seberapa besar norma-norma hukum ekonomi konvensional dapat direduksi sebagai norma hukum Islam.<sup>84</sup>

## **G. Teori Perlindungan Hukum**

Menurut pendapat Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta tentang fungsi hukum untuk memberi perlindungan adalah bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.<sup>85</sup>

Perlindungan terhadap masyarakat mempunyai banyak dimensi yang salah satunya adalah perlindungan hukum. Perlindungan hukum bagi setiap Warga Negara Indonesia tanpa terkecuali, dapat ditemukan dalam Undang-undang Dasar Negara

---

<sup>83</sup> Ichtijanto, SA., *Pengembangan Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia*, lihat juga Eddi Rudiana Arief dkk, *Hukum Islam di Indonesia*, Remadja Rosda Karya, 1994, hal. 117.

<sup>84</sup> *Op Cit* <http://mohdaryanlua.blogspot.com/2008/12/bab-ii-tinjauan-pustaka.html>

<sup>85</sup> Lili Rasjidi dan B Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi*, Bandung. PT. Remadja Rosda Karya, 1994, hal. 64.

Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), untuk itu setiap produk yang dihasilkan oleh legislatif harus senantiasa mampu memberikan jaminan perlindungan hukum bagi semua orang, bahkan harus mampu menangkap aspirasi-aspirasi hukum dan keadilan yang berkembang di masyarakat. Hal tersebut, dapat dilihat dari ketentuan yang mengatur tentang adanya persamaan kedudukan hukum bagi setiap Warga Negara Indonesia tanpa terkecuali.

Perlindungan hukum menurut Philipus M. Hadjon dapat dibedakan atas 2 (dua) macam, yaitu :

1. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.

2. Perlindungan Hukum Represif

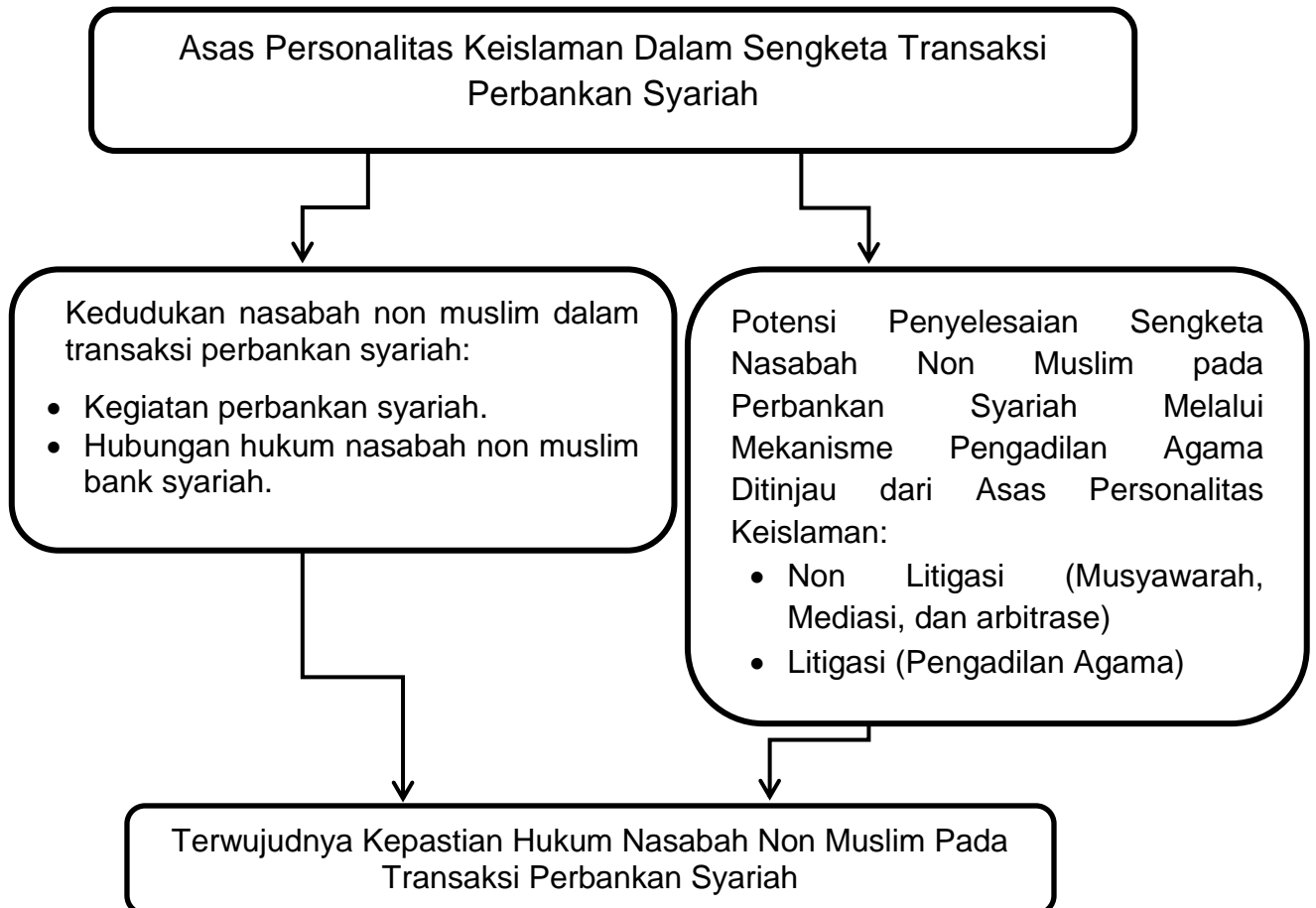
Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Salah satu sifat dan sekaligus merupakan tujuan dari hukum adalah memberikan perlindungan (pengayoman) kepada masyarakat. Oleh karena itu, perlindungan hukum terhadap masyarakat tersebut harus diwujudkan dalam bentuk adanya kepastian hukum.<sup>86</sup> Sehingga dalam penulisan ini, perlindungan hukum diberi batasan sebagai suatu upaya yang dilakukan di bidang hukum dengan maksud dan tujuan memberikan jaminan perlindungan terhadap nasabah non muslim yang menggunakan jasa perbankan syariah demi mewujudkan kepastian hukum terhadap nasabah non muslim.

---

<sup>86</sup> Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Ke-Indonesia-an*, Bandung, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Katholik Parahyangan, 2004, hal. 112.

## H. Kerangka Pikir



## **I. Definisi Operasional**

- a. Asas personalitas keislaman merupakan asas pemberlakuan hukum Islam terhadap orang yang beragama Islam bahwa terhadap orang Islam berlaku hukum Islam dan jika terjadi pelanggaran sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim pengadilan agama Islam.
- b. Perbankan Syariah atau perbankan Islam adalah suatu sistem perbankan yang pelaksanaannya berdasarkan hukum Islam yang pembentukan sistem ini berdasarkan adanya larangan dalam agama Islam untuk meminjamkan atau memungut pinjaman dengan mengenakan bunga pinjaman atau riba, serta larangan untuk berinvestasi pada usaha-usaha yang dapat dikategorikan haram.
- c. Sengketa adalah pertentangan yang berawal dari sebuah konflik diantara pihak-pihak baik itu orang perorangan, orang dengan kelompok, orang dengan badan atau lembaga maupun kelompok dengan kelompok orang yang berbeda kepentingan dimana salah satunya mengalami kerugian akibat tidak terpenuhinya kewajiban dari pihak lain atas suatu peristiwa.
- d. Transaksi adalah suatu perbuatan yang terjadi pada dua pihak yang di dalamnya ada pihak yang melakukan penawaran dan ada pihak yang melakukan penerimaan dari suatu kegiatan usaha.