

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Permasalahan yang disebabkan oleh perbedaan kepentingan akan berkembang menjadi sengketa apabila pihak yang mengalami kerugian menyatakan rasa ketidakpuasan, baik secara langsung maupun tidak langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab atas ketidakpuasannya itu. Secara prinsip dalam hal penegakan hukum di Indonesia hanyalah dilakukan oleh kekuasaan kehakiman yang dilembagakan secara konstitusional yang lazim disebut badan yudikatif sesuai dengan pasal 24 UUD 1945. Dengan demikian yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa hanyalah badan peradilan yang bernaung di bawah kekuasaan kehakiman yang berpuncak di Mahkamah Agung Republik Indonesia<sup>1</sup>

Pada pasal 2 Undang-Undang Nomor: 14 Tahun 1970 terakhir dirubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman dengan tegas menyatakan bahwa yang berwenang dan berfungsi melaksanakan peradilan hanya badan-badan peradilan yang dibentuk berdasarkan undang-undang. Di luar itu tidak dibenarkan karena tidak memenuhi syarat formal dan official serta bertentangan dengan prinsip *under the authority of law*. Namun, berdasarkan pasal 1851, 1855 KUH Perdata, penjelasan pasal 3 Undang-Undang Nomor: 14 Tahun 1970 terakhir dirubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman serta Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka terbuka kemungkinan para pihak menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain pengadilan, seperti arbitrase atau perdamaian.

---

<sup>1</sup> Syukri Iska, *Sistem Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Fajar Media Press, 2012), h. 286

Penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan dua proses, yaitu penyelesaian sengketa di dalam pengadilan dan di luar pengadilan. Proses penyelesaian tertua adalah melalui proses litigasi di dalam pengadilan. Pengadilan dijadikan *the frist and last resort* dalam penyelesaian sengketa. Setiap penyelesaian sengketa yang timbul di dalam masyarakat diselesaikan melalui pengadilan, karena dianggap bisa memberikan keputusan yang adil namun ternyata belum memuaskan banyak pihak, terutama pihak-pihak yang bersengketa, karena hanya menghasilkan kesepakatan yang bersifat adversial yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan di antara pihak yang bersengketa, serta banyak terjadi pelanggaran dalam pelaksanaannya. Hal tersebut meresahkan masyarakat dan dunia bisnis, sebab jika mengandalkan pengadilan sebagai satu-satunya penyelesaian sengketa, tentu dapat mengganggu kinerja pebisnis dalam menggerakkan kinerja bisnis dalam menggerakkan perekonomian, serta memerlukan biaya yang relatif besar. Untuk itu dibutuhkan instrument yang lebih efisien dan efektif dalam menyelesaikan sengketa bisnis.<sup>2</sup>

Dalam hukum Islam, penyelesaian sengketa antara orang-orang yang berperkara dapat dilakukan dengan tiga cara.<sup>3</sup>

**Pertama, melalui jalan Islah / *Shulhu* (perdamaian).**

Islah secara harfiah mengandung pengertian memutus pertengkaran atau perselisihan.

Dalam perumusan syariah Islam dirumuskan sebagai berikut: “*Suatu jenis akad*

---

<sup>2</sup> Wirdyaningsih, dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, h.224.

<sup>3</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunah*, (Bandung: al-Ma’rif, 1996), h. 189.

(perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (perselisihan) antara dua orang yang berlawanan”.

Perdamaian dalam syariah Islam sangat dianjurkan, sebab dengan adanya perdamaian di antara pihak yang bersengketa, maka akan terhindarlah kehancuran silaturahmi diantara para pihak, dan sekaligus permusuhan diantara para pihak akan dapat diakhiri. Masing-masing pihak yang mengadakan perdamaian dalam syariah Islam diistilahkan dengan *Mushâlih*, sedangkan objek diperselisihkan oleh para pihak disebut dengan *Mushâlih ‘anhu*, dan perbuatan yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap pihak lain untuk mengakhiri pertengkaran dinamakan *Mushâlih ‘alayhi*.

Perdamaian dalam syariah Islam sangat dianjurkan, sebab dengan adanya perdamaian diantara pihak yang bersengketa, maka akan terhindarlah kehancuran silaturahmi (hubungan kasih sayang) diantara para pihak, dan sekaligus permusuhan diantara para pihak akan dapat diakhiri. Anjuran diadakannya perdamaian diantara para pihak yang bersengketa dapat dilihat dalam ketentuan Alquran surat Al-Hujarât [49]: 9, sebagai berikut:

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۚ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى  
فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِ  
وَأَقْسِطُوا ۗ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ .

*wa-in thaa-ifataani mina almu'iniina iqtataluu fa-ashlihuu baynahumaa fa-in baghat ihdaahumaa 'alaa al-ukhrraa faqaatiluu allatii tabghii hattaa tafii-a ilaa amri allaahi fa-in faa-at fa-ashlihuu baynahumaa bial'adli wa-aqsithuu inna allaaha yuhibbu almuqsithiina.*

Artinya (wallohu a'lam bimurodih) : “Dan jika dua golongan dari orang-orang Mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah, jika golongan itu telah kembali (kepada perintah

Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlakuadillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adi”. (QS.49:9).

Dan dalam Hadis dari Abu Daud disebutkan sebagai berikut :

حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ الْمَهْرِيُّ أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهْبٍ أَخْبَرَنِي سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ  
الْوَاحِدِ الدِّمَشْقِيُّ حَدَّثَنَا مَرْوَانُ يَعْنِي ابْنَ مُحَمَّدٍ حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ أَوْ عَبْدُ الْعَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ  
السَّيْحِيُّ عَنْ كَثِيرِ بْنِ زَيْدٍ عَنْ الْوَلِيدِ بْنِ رَبَاحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ  
الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ زَادَ أَحْمَدُ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا وَزَادَ سُلَيْمٌ  
رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ

Artinya : “Perjanjian damai di antara orang-orang Muslim. Ahmad menambahkan, kecuali syarat damai yg menghalalkan sesuatu yang haram atau mengharamkan yg halal. Sementara Sulaiman bin Daud menambahkan, Rasulullah bersabda: Orang-orang Muslim terikat di atas syarat-syarat mereka.” [HR. Abudaud No.3120].

Juga didisarikan pada Ijmak, yaitu para ahli hukum bersepakat bahwa penyelesaian pertikaian di antara para pihak yang bersengketa telah disyariatkan dalam ajaran Islam.<sup>4</sup> Penyelesaian sengketa memiliki prinsip tersendiri agar masalah-masalah yang ada dapat terselesaikan dengan benar. Diantara prinsip tersebut adalah : (1) Adil dalam memutuskan perkara/sengketa, tidak ada pihak yang merasa dirugikan dalam pengambilan keputusan; (2) Kekeluargaan; (3) *Win-win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak; dan (4) Menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan.

---

<sup>4</sup> **Ibid** h.846.

Rukun dan Syarat Sahnya Islah yaitu : (1) Adanya ijab; (2) Adanya kabul; dan (3) Adanya lafal. Ketiga rukun ini sangat penting artinya dalam suatu perjanjian perdamaian, sebab tanpa adanya ijab, kabul, dan lafal tidak diketahui adanya perdamaian diantara mereka. Apabila rukun ini telah terpenuhi, maka perjanjian perdamaian itu lahirlah suatu ikatan hukum, yaitu masing-masing pihak berkewajiban untuk menaati isi perjanjian. Adapun yang menjadi syarat sahnya suatu perjanjian perdamaian dapat diklasifikasikan kepada hal berikut ini:

*Pertama*, perihal subjek. Orang yang melakukan perdamaian haruslah orang yang cakap bertindak menurut hukum, dan juga harus mempunyai kekuasaan atau kewenangan untuk melepaskan haknya atas hal-hal yang dimaksudkan dalam perdamaian itu.

*Kedua*, perihal objek. Harus memenuhi ketentuan: (1) berbentuk harta (baik berwujud maupun tidak berwujud) yang dapat dinilai, diserahterimakan, dan bermanfaat; (2) dapat diketahui secara jelas sehingga tidak menimbulkan kesamaran dan ketidakjelasan yang dapat menimbulkan pertikaian baru.

**Kedua, melalui Jalan *al-tahkîm* (arbitrase).**

Arbitrase yang dalam Islam dikenal dengan istilah *al-tahkîm* merupakan bagian dari *al-qadhâ'* (peradilan). Landasan hukum yang memperbolehkan arbitrase, baik yang bersumber dari Alquran, sunah dan ijmak, apabila ditelaah dengan seksama, pada prinsipnya berisi anjuran untuk menyelesaikan perselisihan dengan jalan damai. Namun apabila jalan damai tidak mampu menyelesaikan perselisihan diantara kedua belah pihak maka perlu adanya pihak ketiga untuk menyelesaikan perselisihan diantara mereka.

**Ketiga, melalui Jalan *al-qadhâ'* (peradilan).**

*Al-Qadhâ'* secara harfiah berarti antara lain memustuskan atau menetapkan. Menurut istilah fikih yaitu menetapkan hukum syarak pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat. Lembaga peradilan ini berwenang

menyelesaikan perkara pidana maupun perdata. Kekuasaan *qâdhî* tak dapat dibatasi oleh persetujuan pihak yang bertikai dan keputusan dari qadhi ini mengikat kedua belah pihak.

Dasar hukum *al-qâdhî* dalam Al-Qur'an Surat An-Nisa ayat 35 dinyatakan sebagai berikut :

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا  
يُوقِقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا<sup>٥</sup> إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

wa-in khiftum syiqaaqa baynihimaa faib'atsuu hakaman min ahlihi wahakaman min ahlihaa in yuriidaa ishlaahan yuwaffiqi allaahu baynahumaa inna allaaha kaana 'aliiman khabiiraa.

Artinya (wallohu a'lam bimurodih) : *“Dan jika kamu khawatir akan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakim dari keluarga laki-laki dan seorang hakim dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakim itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”* (QS. An-Nisa' [4]: 35).

Penyelesaian sengketa merupakan lingkup hukum perjanjian sehingga bersifat *open system*, karena mengenai penyelesaian sengketa ini terkait dengan pilihan hukum (*choiche of Law*) dan pilihan forum (*choice of forum*) sepenuhnya diserahkan kepada para pihak yang bersengketa. Klausula mengenai penyelesaian sengketa ini biasanya tertuang dalam perjanjian pokok yang dibuat oleh para pihak. Dengan demikian ketentuan yang ada dalam hukum positif berupa asas kebebasan berkontrak (vide pasal 1338 jo 1320 KUHPerdata) berlaku disini, begitu dengan asas kebebasan (*al-hurrîyah*) sebagaimana dikenal dalam sistem perjanjian menurut hukum Islam. Akibatnya para pihak terkait dengan perjanjian dan harus melaksanakannya dengan penuh iktikad baik.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Abdul Ghafur Anshori, *Tanya Jawab Perbankan Syariah*, Yogyakarta: UII Press, 2008, h. 103.

Penyelesaian sengketa dikatakan bersifat litigasi yaitu apabila para pihak yang bersengketa menyelesaikannya melalui lembaga peradilan resmi dalam suatu negara yakni peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Negeri. Prosedurnya adalah melalui beracara di depan sidang pengadilan hingga mendapatkan putusan pengadilan yang mempunyai hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). Sedangkan penyelesaian sengketa nonlitigasi maksudnya adalah penyelesaian sengketa melalui jalur diluar pengadilan. Para pihak bisa memilih forum mediasi, konsiliasi, atau arbitrase baik *ad hoc* maupun institusional dengan mendasarkan pada ketentuan Undang Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berikut peraturan prosedur yang dikeluarkan oleh lembaga lembaga dimaksud.<sup>6</sup>

Bentuk-bentuk pilihan penyelesaian sengketa perkara perdata di luar pengadilan yang ada di Indonesia, yaitu:

#### **Pertama, arbitrase (perwasitan)**

M.N. Purwosutjipto mengartikan arbitrase atau perwasitan sebagai suatu peradilan perdamaian di mana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa, dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak.<sup>7</sup> Batasan yang lebih rinci lagi dikemukakan oleh Abdul Kadir Muhammad bahwa arbitrase adalah badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum yang dikenal khusus oleh orang dalam perusahaan.

Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan merupakan kehendak bebas dari para pihak. Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam

---

<sup>6</sup> Ibid h. 104.

<sup>7</sup> M.N. Purwasutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia Buku Kedelapan: Perwasitan, Kepailitan, dan Penundaan Pembayaran*, (Jakarta: PT. Djambatan, 1992), h. 1.

perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata.<sup>8</sup>

Dengan demikian perjanjian arbitrase timbul karena adanya perjanjian tertulis dari para pihak untuk menyerahkan penyelesaian sengketa. Adapun kekuatan penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah:<sup>9</sup> (1) cepat dan hemat biaya; (2) kebebasan untuk memilih arbiter, kecuali untuk hal-hal yang berkaitan dengan pajak atau kepailitan; (3) kerahasiaan; (4) bersifat non preseden; (5) kepekaan arbiter; dan (6) kepercayaan dan keamanan.

Adapun kelemahan dari arbitrase adalah (1) pada praktiknya putusan arbitrase tidak dapat langsung dieksekusi, tetapi harus meminta eksekusi dari pengadilan; dan (2) pengadilan sering kali memeriksa kasus yang ditangani oleh arbiter, sehingga terjadi 2 (dua) kali proses pemeriksaan sengketa, padahal hal tersebut tidak boleh dilakukan karena putusan yang dikeluarkan oleh arbiter bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.<sup>10</sup>

### **Kedua, alternatif penyelesaian sengketa**

Alternatif Penyelesaian Sengketa meliputi:<sup>11</sup> konsultasi, negosiasi, mediasi konsiliasi, dan pendapat atau penilaian ahli.

Kontrol terhadap mekanisme penyelesaian sengketa ini dipegang oleh para pihak, efisien, komunikasi yang lebih efektif, fleksibel, pribadi dan rahasia, dasar bagi penyelesaian sengketa, kelemahan dari mediasi hanyalah apabila tugas yang dijalankan oleh mediator tidak berjalan secara maksimal karena berbagai kendala, sehingga menghasilkan solusi yang tidak memuaskan para pihak.

---

<sup>8</sup> AbdulKadir Muhammad, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, (Bandung: PT Citra Bakti, 1993), h. 276.

<sup>9</sup> Wirdyaningsih, dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, h.225-227.234

<sup>10</sup> Pasal 60 Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa.

<sup>11</sup> Wirdyaningsih, dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, h.227-229.

Pola hubungan yang didasarkan pada keinginan untuk menegakkan sistem syariah di dalam lembaga ekonomi diyakini sebagai pola hubungan yang kokoh antar bank dan nasabah. Kalaupun terjadi perselisihan pendapat, baik dalam penafsiran maupun pelaksanaan isi perjanjian, kedua pihak akan berusaha menyelesaikannya secara musyawarah menurut ajaran Islam. Sungguhpun demikian tetap saja ada kemungkinan perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah. Terjadinya keadaan seperti itu dalam kehidupan sehari-hari apalagi dalam kehidupan dunia ekonomi haruslah diantisipasi dengan cermat.<sup>12</sup>

Lembaga Ekonomi Syariah yang dalam operasinya menggunakan prinsip-prinsip syariah tentunya mengusahakan agar pelaksanaannya dilakukan secara *kaffah* (menyeluruh), sehingga penyelesaian sengketa pada Lembaga Ekonomi Syariah (LES) tentunya juga harus menggunakan prinsip-prinsip syariah. Penyelesaian sengketa yang paling sesuai adalah melalui *islah* ataupun musyawarah. Jika para pihak memilih cara *islah*, maka mereka mencoba terlebih dahulu untuk menyelesaikan masalah di antara mereka dengan mengadakan pertemuan antara kedua belah pihak. Hasil pertemuan tersebut dituangkan dalam bentuk tertulis dan jika pertemuan tersebut gagal untuk mencapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan bantuan dari seseorang atau lembaga sebagai mediator.

Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator tersebut dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak yang terkait. Apabila usaha perdamaian seperti yang telah disebutkan di atas itu juga tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis mengajukan usaha penyelesaian melalui lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*. Tidak seperti arbiter

---

<sup>12</sup> Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Jakarta: Gema Insani Press, 2001 hal. 214

atau hakim, seorang mediator tidak membuat keputusan mengenai sengketa yang terjadi tapi hanya membantu para pihak untuk mencapai tujuan mereka dan menemukan pemecahan masalah dengan hasil *win-win solution*.

Penyelesaian sengketa pada Perbankan Syariah pada hakikatnya masuk ranah hukum perjanjian sehingga berlaku asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Artinya para pihak bebas melakukan pilihan hukum dan pilihan forum penyelesaian sengketa yang akan dipakai manakala terjadi sengketa keperdataan diantara mereka. Klausul penyelesaian sengketa ini hampir dapat dikatakan selalu ada dalam kontrak-kontrak bisnis dewasa ini, termasuk dalam kontrak pembiayaan yang dibuat antara pihak nasabah dengan pihak perbankan syariah.

Timbulnya sengketa dalam perbankan syariah yang terjadi antara nasabah dengan unit usaha syariah dalam hal ini perbankan syariah, disebabkan adanya salah satu pihak yang merasa tidak puas atau merasa dirugikan. Pada prinsipnya pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai dengan prinsip syariah yaitu prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

Unit Usaha Syariah dalam perbankan syariah sebelum melnyalurkan pembiayaan dari Bank Syariah ke Nasabah diwajibkan untuk membuat kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah yang selanjutnya disebut akad.

Adapun proses dan mekanisme penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah sebagaimana diatur dalam Pasal 55 UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menegaskan bahwa:

- 1) *Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama;*
- 2) *Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad ;*
- 3) *Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.*

Kemudian dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “*penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad*” adalah upaya melalui *musyawarah, mediasi perbankan, badan arbitrase syariah nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain, dan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.*

Bahwa penjelasan pasal 55 ayat (2) ini dibatalakan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia karena menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dan karenanya bertentangan dengan ketentuan pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa : *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*

Berdasarkan uraian tersebut di atas , maka penulis merasa perlu untuk mengkaji, menganalisis dan mencermatinya dalam bentuk penulisan hukum dengan judul :  
PELAKSANAAN KLAUSUL PENYELESAIAN SENGKETA DALAM AKAD PERBANKAN SYARIAH PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA NOMOR : 93/PUU-X/2012 TANGGAL 29 AGUSTUS 2013 PADA BANK SYARIAH MANDIRI KCP INDRAMAYU

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah tersebut di atas, maka rumusan masalah yang akan diteliti adalah sebagai berikut :

1. Mengapa Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia membatalkan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah ?
2. Apakah Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa dalam Klausul Akad Perbankan Syariah di Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu (KCP) Indramayu telah mencerminkan kepastian hukum sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 ?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka yang menjadi tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan mengapa Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia membatalkan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah ?
2. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah klausul Penyelesaian Sengketa dalam Akad Perbankan Syariah di Kabupaten Indramayu telah mencerminkan aspek kepastian hukum dalam menentukan pilihan forumnya sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 ?

## **D. Manfaat Penelitian**

Dengan penelitian ini target yang diharapkan adalah dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun secara praktis , yaitu :

### **1. Manfaat Teoritis**

Secara teoritis , penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dan menjadi suatu konsep ilmiah yang dapat memberikan pencerahan dalam perkembangan ilmu pengetahuan tentang hukum khususnya dari aspek penyelesaian sengketa di bidang perbankan syariah baik bagi kalangan akademisi maupun para praktisi hukum dan praktisi perbankan syariah atau lembaga-lembaga dan pelaku-pelaku ekonomi yang berbasis syariah.

### **2. Manfaat Praktis**

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik bagi penulis, pembaca maupaun bagi para praktisi hukum dan pelaku bisnis syariah. Adapun manfatan yang dimaksud adalah sebagai berikut :

#### **a. Manfaat bagi penulis sendiri**

Selain untuk memenuhi salah satu syarat penyelesaian studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang, juga untuk menambah pengetahuan serta wawasan di bidang hukum kenotariatan.

#### **b. Manfaat bagi pembaca**

Diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan khususnya tentang penyelesaian sengkata perbankan syariah berdasarkan Undang-Undang Noor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah junto Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013.

c. Manfaat bagi praktisi hukum dan praktisi bisnis syariah

Diharapkan bagi para praktisi hukum dan praktisi perbankan syariah dapat menerapkan dan menyelesaikan sengketa perbankan syariah sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

## **E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori**

### **PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH**

**PASAL 55 UU NO. 21 TAHUN 2008**

**PASCA PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI RI NO. 93/PUU-X/2012 TANGGAL 29**

**AGUSTUS 2013**

<b>LITIGASI :</b>  - <b>PENGADILAN AGAMA</b>	<b>KLAUSUL PENYELESAIAN SENGKETA DALAM AKAD PERBANKAN SYARIAH :</b>
<b>NON LITIGASI :</b>  - <b>MUSYAWARAH MUFAKAT</b>  - <b>MEDIASI / PBI</b>  - <b>ARBITRASI / BASYARNAS</b>	- <b>MUSYAWARAH MUFAKAT</b>  - <b>ARBITRASE/ BASYARNAS</b>  - <b>PENGADILAN AGAMA</b>

Dalam melakukan sebuah penelitian diperlukan adanya landasan teoritis, maka berdasarkan kerangka konseptual di atas dalam penelitian ini lebih mengedepankan teoritik yuridis empiris, karena hukum positif menjadi landasan dalam penerapan empirisnya sebagaimana digambarkan pada alur konseptual di atas. Menurut Snelbecker dikutip dalam Lexy J. Meleong mendefenisikan teori sebagai perangkat proposisi yang terintegrasi secara sintaksis yang mengikuti aturan tertentu yang dapat dihubungkan secara logis satu dengan lainnya dengan tata dasar yang dapat diamati dan berfungsi sebagai wahana untuk meramalkan dan menjelaskan fenomena yang diamati.<sup>13</sup> Fungsi teori adalah untuk memberikan arahan/petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati.<sup>14</sup> Teori berguna untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi dan satu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Menurut Soerjono Soekanto, bahwa kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.<sup>15</sup> Teori inilah yang dipergunakan sebagai landasan konseptual dalam pola berpikir untuk meneliti lebih jauh mengenai **Pelaksanaan Klausul Penyelesaian Sengketa Dalam Akad Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 93/PUU-X/2012 Tanggal 29 Agustus 2013 Pada Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Indramayu**

---

<sup>13</sup> Lexy J. Meleong, 1993, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hal. 34-35

<sup>14</sup> *Ibid*, hal. 35

<sup>15</sup> Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hal. 6.

Sehingga dalam penulisan tesis ini penulis mempergunakan kerangka Teori : **Asas Kepastian Hukum**. Asas kepastian hukum merupakan salah satu asas terpenting dalam negara hukum. Menurut Radbruch, hukum memiliki tujuan yang berorientasi pada hal-hal berikut:

- a. kepastian hukum;
- b. keadilan;
- c. daya guna atau kemanfaatan.<sup>16</sup>

Asas kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian, yaitu *pertama* adanya aturan yang bersifat umum yang memberi penjelasan kepada individu tentang perbuatan yang boleh dan tidak boleh dilakukan. *Kedua*, adanya keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan kekuasaan pemerintah. Asas kepastian hukum ini memberikan landasan tingkah laku individu dan landasan perbuatan yang dapat dilakukan oleh negara terhadap individu.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah di putuskan.<sup>17</sup> Asas kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena dapat memberikan pengaturan secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan atau multi tafsir, dan logis dalam arti hukum tersebut menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak

---

<sup>16</sup> O. Notohamidjojo, 2011, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, hal. 33

<sup>17</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada Media Group, Jakarta, hal. 158.

berbenturan atau menimbulkan konflik norma ataupun adanya kekaburan dan kekosongan norma. Asas ini dapat dipergunakan untuk dapat mengatasi persoalan dalam hal konsep mekanisme penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Adapun kerangka konsep penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah sebagai berikut :

### **1. Konsep Penyelesaian Sengketa Melalui jalur Musyawarah**

Ada dua jalur penyelesaian sengketa pada Lembaga Ekonomi Syariah (LES) khususnya perbankan syariah.

***Pertama***, penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah mufakat.

Penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah mufakat ini merupakan jalur paling awal yang dilalui oleh pihak yang bersangkutan sebelum akhirnya masuk pada jalur hukum atau pengadilan. Berikut ini langkah-langkah dalam penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah mufakat, yaitu: (1) mengembalikan pada butir-butir akad yang telah ada sebelumnya; (2) para pihak yakni nasabah dan bank kembali duduk bersama dan fokus kepada masalah yang dipersengketakan; (3) mengedepankan musyawarah dan kekeluargaan, hal ini sangat dianjurkan untuk menyelesaikan sengketa; dan (4) tercapainya perdamaian antara pihak yang bersengketa.

***Kedua***, penyelesaian sengketa melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa disingkat LAPS (*alternative dispute resolution*). Ada dua lembaga dan cara dalam penyelesaian perkara perdata perbankan melalui jalur ini, yaitu :

***Pertama***, melalui jalur lembaga pengaduan nasabah.

Lembaga pengaduan nasabah disebutkan dalam pasal 1 angka 4 PBI No. 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah, pengaduan didefinisikan sebagai ungkapan ketidakpuasan nasabah yang disebabkan oleh adanya potensi kerugian finansial pada nasabah yang diduga karena kesalahan atau kelalaian Bank. Kemudian

menurut pasal 2 PBI No. 7/7/PBI/2005 bank diwajibkan menetapkan kebijakan dan memiliki prosedur tertulis tentang penerimaan pengaduan, penanganan dan penyelesaian pengaduan serta pemantauan penanganan dan penyelesaian pengaduan. Prosedur penyelesaian sengketa melalui lembaga pengaduan nasabah yang berada dalam internal bank yang bersangkutan berdasarkan ketentuan mengenai kebijakan dan prosedur tertulis dalam Surat Edaran Bank Indoensia (SEBI) No.7/4/24/DPNP tertanggal 18 Juli 2005 antara lain, sebagai berikut: (1) kewajiban bank untuk menyelesaikan pengaduan mencakup kewajiban menyelesaikan pengaduan yang diajukan secara lisan dan atau tertulis oleh nasabah dan atau perwakilan nasabah termasuk yang diajukan oleh suatu lembaga, badan hukum, dan atau bank lain yang menjadi nasabah bank tersebut; (2) setiap nasabah, termasuk *walk in costumer* memiliki hak untuk mengajukan pengaduan; dan (3) pengajuan pengaduan dapat dilakukan oleh perwakilan nasabah yang bertindak untuk dan atas nama nasabah berdasarkan surat kuasa dari nasabah.

Dalam pasal 10 PBI No. 7/7/PBI/2005 disebutkan bahwa bank wajib menyelesaikan pengaduan paling lambat 20 hari kerja setelah tanggal penerimaan pengaduan tertulis, kecuali terdapat kondisi tertentu yang menyebabkan bank dapat memperpanjang jangka waktu, yaitu: (1) kantor bank yang menerima pengaduan tidak sama dengan kantor bank tempat terjadinya permasalahan yang diadukan dan terdapat kendala komunikasi diantara kedua kantor Bank tersebut; (2) transaksi keuangan yang diadukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah memerlukan penelitian khusus terhadap dokumen dokumen bank; dan (3) terdapat hal hal lain yang berada di luar kendali bank, seperti adanya keterlibatan pihak ketiga di luar bank dalam transaksi keuangan yang dilakukan nasabah.

Adanya perpanjangan jangka waktu penyelesaian pengaduan dimaksud wajib diberitahukan secara tertulis kepada nasabah dan/atau perwakilan nasabah yang mengajukan pengaduan sebelum jangka waktu yang seharusnya berakhir.<sup>18</sup>

***Kedua, melalui jalur BI (Bank Indonesia) atau mediasi perbankan.***

Mediasi menurut peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang dipersengketakan.

Pelaksanaan fungsi mediasi perbankan oleh Bank Indonesia ini dilakukan dengan mempertemukan nasabah dan bank untuk mengkaji kembali pokok permasalahan yang menjadi sengketa guna mencapai kesepakatan tanpa adanya rekomendasi maupun keputusan dari Bank Indonesia. Dalam rangka melaksanakan fungsi mediasi perbankan tersebut Bank Indonesia menunjuk Mediator.

Mediator yang ditunjuk harus memenuhi syarat sebagai berikut: (1) memiliki pengetahuan di bidang perbankan, keuangan dan hukum; (2) tidak memiliki hubungan sedarah dengan nasabah atau Perwakilan Nasabah Bank; dan (3) tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas penyelesaian sengketa.

Pengajuan penyelesaian sengketa dalam rangka mediasi perbankan ini kepada Bank Indonesia dilakukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah dengan memenuhi persyaratan sebagai berikut: (1) diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai antara lain bukti transaksi keuangan yang dilakukan nasabah; (2) pernah diajukan upaya penyelesaian oleh nasabah kepada Bank, dibuktikan dengan bukti penerimaan pengaduan atau surat hasil penyelesaian pengaduan yang dikeluarkan bank; (3) sengketa yang diajukan tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus

---

<sup>18</sup> Abdul Ghafur Anshori, *Tanya Jawab Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2008), h. 32.236

oleh lembaga arbitrase atau peradilan atau belum terdapat kesepakatan yang difasilitasi oleh lembaga mediasi lainnya; (4) sengketa yang diajukan merupakan sengketa keperdataan; dan (5) pengajuan penyelesaian sengketa tidak melebihi 60 hari kerja tanggal surat hasil penyelesaian pengaduan yang disampaikan Bank kepada nasabah.

Setelah persyaratan tersebut diatas terpenuhi, maka mulai dilakukan proses pemecahan sengketa dengan cara sebagai berikut : apabila sengketa itu tidak dapat diselesaikan dengan cara kekeluargaan, maka diselesaikan melalui seorang mediator dengan kesepakatan tertulis para pihak yang bersengketa. Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lambat 14 hari dengan bantuan mediator tidak berhasil juga mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator, setelah itu proses mediasi harus sudah dapat dimulai dalam waktu 30 hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak yang terkait.<sup>19</sup>

Kesepakatan penyelesaian sengketa adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikad baik serta wajib didaftarkan di pengadilan dalam waktu paling lama 30 hari sejak penandatanganan. Dengan demikian lembaga mediasi perbankan ini baru mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa antara nasabah atau perwakilan nasabah dengan pihak bank, apabila mereka telah menandatangani perjanjian mediasi (*agreement to mediate*). Isi dari *agreement to mediate* ini yaitu kesepakatan untuk memilih mediasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa dan persetujuan untuk patuh dan tunduk pada peraturan mediasi yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Wirdyaningsih, dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, hal. 238

<sup>20</sup> *opcit*, hal . 237

## **2. Konsep Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Arbitrase / BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional)**

BASYARNAS sebagai lembaga permanen yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadi sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan dan jasa. Pendirian lembaga ini awalnya sehubungan dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah. Lembaga Arbitrase Syariah merupakan penyelesaian sengketa secara syariah antara kedua belah pihak untuk mencapai kesepakatan penyelesaian masalah ketika upaya mufakat tidak tercapai. Disamping itu badan ini dapat memberikan suatu rekomendasi atau pendapat hukum, yaitu pendapat yang mengikat adanya suatu persoalan tertentu yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian atas permintaan para pihak yang mengadakan perjanjian untuk diselesaikan.

BASYARNAS sebagai lembaga arbitrase syariah di Indonesia saat ini belum maksimal dari aspek keberadaan dan perkembangannya seperti perkembangan lembaga keuangan syariah. Ia masih memerlukan peningkatan kualitas manajemen dan Sumber daya Manusia. Karena untuk dipercayai oleh masyarakat, lembaga ini harus mempunyai penampilan yang baik, sekretariat yang selalu dapat melayani pihak berkrisis. Di samping keadaan internal yang baik dan representatif, perlu juga didukung dengan pemberdayaan dan penegakkan hukum (*law enforcement*) dari pemerintah, seperti tentang keputusan final dan mengikat (*final and binding*) dalam penyelesaian perkara. Pihak pengadilan juga dapat memaksa pihak yang tidak mau melaksanakan eksekusi dan menolak apabila pihak tersebut mengajukan kembali kasusnya ke pengadilan. Hal ini dapat menjadikan BASYARNAS lebih berwibawa dan dianggap sangat diperlukan oleh pihak yang bersengketa.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> ibid h.291

### 3. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Pengadilan Agama

Dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 juncto Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama, maka kewenangan absolut sengketa ekonomi syariah beralih ke Pengadilan Agama. Kekuasaan absolut Peradilan Agama yang berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah dikarenakan adanya faktor sebagai berikut: (1) SDM yang sudah memahami permasalahan syariah; (2) Kewenangan absolut peradilan; dan (3) Mayoritas masyarakat Indonesia yang muslim sudah berkesadaran dan menerapkan hukum Islam dalam lingkup hukum keperdataan dan hukum keluarga.

Ada pihak yang berpendapat bahwa pengadilan Agama lebih berhak berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa perbankan syariah ketimbang pengadilan lain dengan pertimbangan sebagai berikut: (a) Pengadilan agama mempunyai sumber daya manusia yang sudah memahami permasalahan syariah. Sedangkan, para aparat hukum di pengadilan Umum belum tentu menguasai permasalahan syariah; (b) Belum adanya hukum materiil yang khusus mengatur mengenai bisnis syariah yang dapat menjadi patokan para hakim di Pengadilan Umum untuk menyelesaikan perkara; (c) Mengingat sejarah Peradilan Agama bahwa wewenangnya sangat luas, tak hanya menangani masalah perkawinan, kewarisan, wakaf, dan hibah saja, maka meletakkan bisnis syariah dalam kewenangan Pengadilan Agama merupakan momentum yang baik demi perkembangan pengadilan Agama dan kedudukan yang lebih kuat; dan (d) Mendapat dukungan mayoritas penduduk Indonesia, yaitu muslim yang saat ini sedang mempunyai semangat yang tinggi dalam menegakkan nilai-nilai agama yang mereka anut.<sup>22</sup>

Dengan lahirnya UU No. 3 tahun 2006 juncto Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama, polemik mengenai Peradilan Agama akhirnya

---

<sup>22</sup> Wirnyaningsih dkk, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, h. 240

terjawab, salah satu yang mendasar adalah peradilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah. Selain itu, Penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “*antara orang-orang yang beragama Islam*” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan pasal ini. Dikaitkan dengan asas personalitas keislaman, hal ini berarti **seorang non-muslim yang melakukan transaksi pada suatu lembaga Ekonomi Syariah berarti ia telah menundukkan diri secara sukarela pada ketentuan hukum Islam.**

## **F. Metode Penelitian**

Metode penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan kepada suatu metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari suatu gejala tertentu dengan jalan menganalisisnya, karena penelitian didalam ilmu-ilmu sosial merupakan suatu proses yang dilakukan secara terencana dan sistematis untuk memperoleh pemecahan masalah dan memberikan kesimpulan-kesimpulan yang tidak meragukan.<sup>23</sup> Penelitian adalah merupakan sarana pokok dalam mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkap kebenaran sistematis, metodologis dan konsisten, karena melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum, Ghalia Indonesia*, Jakarta, hal.13

<sup>24</sup> Suparmoko, 1991, *Metode Penelitian Praktis*, Yogyakarta, hal. 1.

## **1. Jenis Penelitian**

Penelitian yang dilakukan dalam tesis ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji bahan-bahan yang berasal dari berbagai peraturan perundang-undangan dan bahan lain dari berbagai literatur. Dengan kata lain penelitian ini meneliti bahan pustaka atau data sekunder.<sup>25</sup> Jenis penelitian normatif digunakan dalam penelitian ini karena penelitian ini berangkat dari adanya norma yang dibatalkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi.

## **2. Jenis Pendekatan**

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa dalam penelitian hukum diperlukan suatu model pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, Penulis akan mendapat informasi dari berbagai aspek mengenai isu (permasalahan- permasalahan) yang sedang dicari jawabannya.<sup>26</sup> Macam pendekatan yang dapat dipergunakan dalam menulis adalah :

### **a. Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*)**

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang.

---

<sup>25</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hal.13.

<sup>26</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama Cetakan ke-7, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hal. 93.

### **b. Pendekatan Kasus (*case approach*)**

Pendekatan kasus ini dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus- kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap.

### **c. Pendekatan Sejarah (*historical approach*)**

Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi. Pendekatan historis ini diperlukan kalau memang peneliti menganggap bahwa pengungkapan filosofis dan pola pikir ketika sesuatu yang dipelajari itu dilahirkan memang mempunyai relevansi dengan masa kini. Dalam penelitian ini, pendekatan historis digunakan untuk mengkaji perkembangan lembaga, mekanisme atau proses dan prosedur penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah di Indonesia.

## **3. Sumber Bahan Hukum**

Sumber bahan penelitian pada umumnya dibedakan atas bahan yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan pustaka. Adapun yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka dinamakan bahan sekunder. Penelitian ini lebih menitikberatkan pada penelitian kepustakaan (*library research*) serta bahan-bahan lain yang dapat menunjang dalam kaitannya dengan pembahasan permasalahan. Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah:

### **a. Sumber bahan hukum primer**

Bahan hukum primer ini diperoleh dari sumber yang mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan, antara lain :

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah .

- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
- 3) Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Juncto Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 juncto Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
- 4) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 93/PUU-X/2012 Tanggal 29 Agustus 2013.

#### **b. Bahan Hukum Sekunder**

Bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal lain yang berkaitan dengan isi dari sumber bahan hukum primer serta implementasinya dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer yang dapat berupa :

- Buku-buku literatur;
- Jurnal hukum dan Majalah Hukum;
- Makalah, hasil-hasil seminar, majalah dan koran - Tesis, artikel ilmiah dan disertasi.
- Pendapat praktisi hukum.

#### **c. Bahan Hukum Tersier**

Bahan-bahan hukum yang menunjang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti : artikel dalam format elektronik (internet).<sup>27</sup>

Untuk menopang data sekunder dalam penelitian ini juga dipergunakan data primer. Menurut Barda Nawawi Arief dalam suatu penelitian hukum normatif dapat juga dilakukan penelitian data primer.<sup>28</sup> Dengan konteks demikian maka konsekuensinya adalah data primer dapat dijadikan sebagai bahan kajian dalam suatu penelitian hukum yang bersifat normatif. Namun demikian dalam penelitian hukum normatif kajian utama tetap terletak pada data sekunder. Data primer hanya dipergunakan untuk mendukung data sekunder yang diperoleh melalui wawancara

---

<sup>27</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Op.Cit.* hal. 33. 36

<sup>28</sup> Barda Nawawi Arief, 1995, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Upaya Reorinetasi Pemahaman)*, Dipaparkan dalam Penataran Metodologi Penelitian Hukum, Universitas Jendral Soedirman, Purwokerto, hal. 4.

dengan pihak-pihak tertentu, yang dipandang memiliki keahlian ataupun pandangan yang dapat mempertajam analisa dari penelitian ini.

#### **4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum**

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini diperoleh dari penelusuran melalui kegiatan studi kepustakaan, yaitu mengumpulkan berbagai bahan hukum, baik berupa peraturan perundang-undangan, literatur, karya ilmiah, hasil penelitian terdahulu, dokumen, pendapat praktisi hukum, jurnal serta berbagai buku yang relevan yang terkait dengan judul tesis ini. Mengenai Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah dengan melakukan kegiatan membaca secara kritis analisis lalu menemukan permasalahan dan isu hukum yang akan diteliti dan mengumpulkan semua informasi yang ada kaitannya dengan permasalahan yang diteliti, kemudian dipilih informasi yang relevan dan esensial.

#### **5. Teknik Pengolahan Dan Analisis Bahan Hukum**

Bahan-bahan hukum yang telah terkumpul kemudian dianalisa dengan menggunakan beberapa teknik yaitu :

##### **a. Teknik deskripsi**

Teknik deskripsi memaparkan situasi atau peristiwa. Dalam teknik deskripsi tidak mencari atau menjelaskan hubungan, tidak menguji hipotesis atau membuat prediksi.<sup>29</sup> Deskripsi berarti uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum atau non hukum. Di dalam tesis ini yang dideskripsikan adalah mengenai pelaksanaan dan juga rumusan atau kontruksi kalimat

---

<sup>29</sup> M. Hariwijaya, 2007, *Metodologi Dan Teknik Penulisan Skripsi, Tesis Dan Disertasi*, Azzagrafika, Yogyakarta, hal. 48.

yang termuat dalam klausul penyelesaian sengketa dalam akad perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi pada Bank Syariah Mandiri Kantor Cabang Pembantu Indramayu.

#### **b. Teknik evaluasi**

Teknik evaluasi adalah penilaian berupa tepat atau tidak tepat, sesuai atau tidak sesuai, oleh peneliti terhadap suatu pandangan, pernyataan, baik yang tertera dalam bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

#### **c. Teknik argumentasi**

Teknik argumentasi tidak bisa dilepaskan dari teknik evaluasi karena penilaian dari analisa harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum. Hasil analisis selanjutnya diberikan argumentasi untuk mendapatkan kesimpulan atas pokok permasalahan yang dibahas pada penelitian ini.

### **G. Sistematika Penulisan**

Adapun sistematika penulisan ini adalah sebagai berikut :

- Bab I       Pendahuluan, pada bab ini akan menguraikan mengenai: A. Latar Belakang, B Rumusan Masalah, C. Tujuan Penelitian, D. Manfaat Penelitian, E. Kerangka Teori dan Konseptual, F. Metode Penelitian dan G. Sistematika Penulisan.
- Bab II       Tinjauan Pustaka Yang Terdiri Dari : A. Tinjauan Umum Tentang Akta Perbankan Syariah, B. Tinjauan Umum Tentang Akad Syariah, C. Tinjauan Umum Tentang Penyelesaian Sengketa dan D. Kajian Teori Sengketa Perbankan Syariah.

Bab III Hasil Penelitian Dan Pembahasan, dalam bab ini penulis akan membahas hasil Penelitian yang meliputi : A. Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 93/PUU-X/2012 Tanggal 29 Agustus 2013, Membatalkan dan Menyatakan Tidak Berlaku Frase Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Perbankan Syariah, dan B. Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Dalam Akta Perbankan Syariah Di Bank Syariah Mandiri KCP Indramayu.

Bab IV Penutup, pada bab terakhir ini memuat Simpulan dan Saran.