

BAB II

TINJAUN PUSTAKA

A. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*)

1. Pengertian Kedudukan Hukum (*Legal Standing*)

Menurut Harjono, dalam buku *Konstitusi sebagai Rumah Bangsa*¹, bahwa “*Legal Standing*” atau disebut dengan kedudukan hukum. *Legal standing* adalah keadaan di mana seseorang atau suatu pihak ditentukan memenuhi syarat dan oleh karena itu mempunyai hak untuk mengajukan permohonan penyelesaian perselisihan atau sengketa atau perkara di depan Mahkamah Konstitusi.

2. Syarat-syarat Legal Standing dan Hak Kewajiban

Kedudukan hukum (*legal standing*) dapat dilihat dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, sebagaimana diunah beberapa kali, terakhir dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang mana telah ditetapkan sebagai undang-undang oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Hak dan kewenangan konstitusional yang dirugikan oleh berlakunya undang-undang², yaitu:

- 1). Perorangan warga negara Indonesia;

¹ Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), 176.

² Lihat Penjelasan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Yang dimaksud dengan “perorangan” termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama.

- 2). Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- 3). Badan hukum publik atau privat; atau
- 4). Lembaga negara.

Menurut Achmad Roestandi, dalam buku *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*³, dijelaskan merujuk pada Pasal 51 UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dalam beberapa putusannya merumuskan kriteria agar seseorang atau suatu pihak memiliki *legal standing*, yaitu:

- 1). Kriteria pertama, berkaitan dengan kualifikasinya sebagai subjek hukum, dimana pemohon harus merupakan salah satu dari subjek hukum berikut ini:
 - a. Perorangan warga negara;
 - b. Kesatuan masyarakat hukum adat;
 - c. Badan hukum publik atau privat; atau
 - d. Lembaga negara.
- 2). Kriteria kedua, berkaitan dengan anggapan pemohon bahwa hak dan wewenang konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya suatu undang-undang sebagai berikut:
 - a. Adanya hak/kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. Hak/kewenangan konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh undang-undang yang sedang diuji;

³ Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), 43-44.

- c. Kerugian tersebut bersifat khusus (spesifik) dan aktual atau setidaknya-bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji; dan
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkan permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tersebut akan atau tidak lagi terjadi.

B. Lembaga Konsumen dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen

Dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (disingkat UUPK) disebutkan ada tiga jenis lembaga konsumen⁴:

1. Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN) adalah badan yang dibentuk untuk membantu upaya pengembangan perlindungan konsumen.
2. Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM) adalah lembaga non pemerintah yang terdaftar dan diakui oleh pemerintah yang mempunyai kegiatan menangani perlindungan konsumen.
3. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen.

Hubungan antara perlindungan konsumen telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, khususnya Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM) yang diatur dalam Pasal 44 berbunyi :

- Ayat (1) : Pemerintah mengakui Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat yang memenuhi syarat;
- Ayat (2) : Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat memiliki kesempatan untuk berperan aktif dalam mewujudkan perlindungan konsumen;
- Ayat (3): tugas Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat meliputi kegiatan :

⁴ Lihat Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen

1. Menyebarkan informasi dalam rangka meningkatkan kesadaran atas hak dan kewajiban dan kehati-hatian konsumen dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
 2. Memberikan nasihat kepada konsumen yang memerlukannya;
 3. Bekerjasama dengan instansi terkait dalam upaya mewujudkan perlindungan konsumen;
 4. Membantu konsumen dalam memperjuangkan haknya, termasuk menerima keluhan atau pengaduan konsumen;
 5. Melakukan pengawasan bersama pemerintah dan masyarakat terhadap pelaksanaan perlindungan konsumen.
- Ayat (4): Ketentuan lebih lanjut mengenai tugas Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) diatur dalam Peraturan Pemerintah.⁵

Peraturan Pemerintah Nomor 59 Tahun 2001 tanggal 21 Juli 2001 tentang tugas Lembaga Perlindungan Eksistensi LKPSM yang memenuhi syarat diakui oleh Pemerintah dan diberi kesempatan untuk berperan aktif dalam mewujudkan perlindungan konsumen Pasal 44 ayat (2), dengan membantu konsumen dalam memperjuangkan haknya, termasuk menerima keluhan atau pengaduan konsumen (Pasal 44 ayat (3)).

Pasal 45 UUPK menentukan bahwa:

- Ayat (1) : Setiap konsumen yang dirugikan dapat menggugat pelaku usaha melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha atau melalui peradilan yang berada di lingkungan Peradilan Umum;
- Ayat (2) : Penyelesaian sengketa konsumen dapat ditempuh melalui pengadilan atau di luar pengadilan berdasarkan pilihan sukarela para pihak yang bersengketa;
- Ayat (3) : Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menghilangkan tanggung jawab sebagaimana diatur dalam Undang-undang;
- Ayat (4) : Apabila telah dipilih upaya penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan, gugatan melalui pengadilan hanya dapat ditempuh apabila upaya tersebut dinyatakan tidak berhasil oleh salah satu pihak atau oleh para pihak yang bersengketa.⁶

Berdasarkan ketentuan Pasal 45 tersebut maka upaya penyelesaian sengketa konsumen dapat dilakukan dengan 2 (dua) cara yaitu litigasi (penyelesaian sengketa melalui pengadilan yakni ke lingkungan Peradilan Umum) dan non litigasi (penyelesaian

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

sengketa melalui lembaga yang bertugas menyelesaikan sengketa antara konsumen dan pelaku usaha seperti Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN), Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) dan Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM).

Bentuk perlindungan konsumen salah satunya adalah dengan mengajukan gugatan atas pelanggaran pelaku usaha sebagaimana diatur Pasal 46 UUPK, yaitu :

- Ayat (1): gugatan atas pelanggaran pelaku usaha dapat dilakukan oleh:
 - a. Seorang konsumen yang dirugikan atau ahli waris yang bersangkutan.
 - b. Kelompok konsumen yang mempunyai kepentingan yang sama.
 - c. Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat yang memenuhi syarat, yaitu berbentuk badan hukum atau yayasan yang dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen dan telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.
 - d. Pemerintah dan/atau instansi terkait apabila barang dan/atau jasa yang dikonsumsi atau dimanfaatkan mengakibatkan kerugian materi yang besar dan/atau korban yang tidak sedikit.⁷

Gugatan konsumen dapat diajukan ke peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum (Pengadilan Negeri) sesuai amanah Pasal 45 ayat (1) Undang-undang Perlindungan Konsumen dan gugatan tersebut dapat diajukan oleh konsumen itu sendiri, ahli warisnya, kelompok konsumen secara bersama-sama karena mempunyai kepentingan yang sama, LKPSM, pemerintah dan/atau instansi terkait (Pasal 46 ayat (1) huruf (c)). Oleh karena LPKSM merupakan *Non Governmental Organization (NGO)* atau Lembaga Swadaya

⁷ *ibid.*

Masyarakat (LSM) sehingga untuk diakui oleh Pemerintah harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Berbentuk badan hukum atau yayasan;
- b. Dalam anggaran dasarnya menyebutkan dengan tegas bahwa tujuan didirikannya organisasi tersebut adalah untuk kepentingan perlindungan konsumen ; dan
- c. Telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.
- d. Legal standing LPKSM) sebagai Penggugat dalam Perkara Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama.

Kedudukan hukum (*legal standing*) Lembaga Perlindungan Konsumen Swadaya Masyarakat (LPKSM) sebagai Penggugat adalah sengketa perkara ekonomi syariah yang diselesaikan perkaranya di lingkungan Pengadilan Agama menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini dihubungkan dengan tujuan kepastian hukum.

Dalam Penyelesaian perkara sengketa ekonomi syariah sesuai dengan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), yaitu berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 02 Tahun 2008 dan lahir juga Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah sebagai hukum materiil di lingkungan Peradilan Agama, dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 14 Tahun 2016 dalam menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah yang diajukan kepada Pengadilan Agama.

D. Kompetensi Relatif dan Absolut Pengadilan Agama

Kompetensi (kewenangan) di lingkungan peradilan dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu kewenangan relatif (*relative competentie*) dan kewenangan absolut (*absolute competentie*). Peradilan Agama sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi

rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu juga memiliki kewenangan relatif dan kewenangan absolut yang berbeda dengan badan peradilan lainnya.

1. Kompetensi Relatif Pengadilan Agama

Kewenangan relatif (*relative competentie*) adalah kekuasaan mengadili berdasarkan wilayah atau daerah⁸. Kewenangan relatif Pengadilan Agama sesuai dengan tempat dan kedudukannya. Mengenai kewenangan relatif dalam tata hukum perundang-undangan disebutkan pada Pasal 4 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, adalah sebagai berikut:

- 1). Pengadilan Agama berkedudukan di Ibukota kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota.
- 2). Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di Ibukota provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah provinsi.

Penjelasan pasal di atas, dapat diketahui bahwa Pengadilan Agama hanya memiliki kekuasaan menangani suatu perkara yang berada pada daerah atau wilayah hukumnya. Jika hal itu dilanggar, maka memberikan peluang kepada pihak lawan untuk mengadakan eksepsi, jika eksepsinya dikabulkan maka gugatannya tidak dapat diterima/NO.

2. Kompetensi Absolut Pengadilan Agama

Kewenangan absolut atau kekuasaan mutlak pengadilan adalah kekuasaan pengadilan yang berhubungan dengan jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya⁹.

Kewenangang absolut atau dalam bahasa Belanda disebut *attributie van rechtsmacht* merupakan kewenangan yang menyangkut pembagian kekuasaan antar

⁸ Musthofa Sy, *Kepaniteraan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2005), 1.

⁹ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), 27.

badan-badan peradilan.¹⁰ Dengan kata lain, kewenangan absolut adalah kekuasaan tentang bidang-bidang permasalahan yang secara khusus telah diatur di dalam undang-undang untuk menjadi hak memeriksa, memutus dan mengadili.

Kewewenangan mengadili bidang-bidang perkara ini bersifat mutlak, artinya apa yang telah ditentukan menjadi kekuasaan yurisdiksi suatu lingkungan peradilan, menjadi kewenangan mutlak¹¹ tanpa bisa diintervensi oleh lingkungan peradilan yang lain.

Menurut Mukti Arto, ada 2 (dua) asas untuk menentukan kompetensi absolut pengadilan agama, yaitu: *Pertama*, apabila suatu perkara menyangkut status hukum seorang muslim, dan/atau *Kedua*, suatu sengketa yang timbul dari suatu perbuatan atau peristiwa hukum yang dilakukan atau terjadi berdasarkan hukum Islam atau berkaitan erat dengan status hukum sebagai muslim.¹²

Dalam mengadili perkara-perkara yang menjadi kewenangannya, pengadilan agama harus menganut asas personalitas keislaman¹³, seperti bunyi Pasal 2 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang mengamandemen Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, “Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini”. bahwa pihak-pihak yang berperkara harus sama-sama beragama Islam atau pada saat terjadi hubungan hukum, kedua belah pihak sama-sama beragama Islam.

Sebagai lembaga peradilan yang berdasarkan hukum Islam, peradilan Agama disebut peradilan khusus. Disebut demikian karena Pengadilan Agama mengadili perkara-

¹⁰ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Mandar Maju, 2009), 11

¹¹ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 102

¹² A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), 6

¹³ Mahfud M.D., *Kompetensi dan Struktur Organisasi Peradilan Agama: Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: UII-Press, 1993), 40

perkara yang ditentukan khusus oleh peraturan perundang-undangan, yaitu khusus hanya berwenang mengadili perkara-perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu. Dalam hal ini, Peradilan Agama hanya berwenang di bidang perdata tertentu saja, tidak termasuk bidang pidana dan pula hanya untuk orang-orang Islam di Indonesia, dalam perkara-perkara perdata Islam.¹⁴ Hal ini dikarenakan mayoritas masyarakat Indonesia beragama Islam.

Dalam hal ini perkara-perkara yang menjadi kompetensi atau kewenangan absolut Pengadilan Agama diatur pada Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, yang menyatakan bahwa: “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan;(b) waris;(c) wasiat;(d) hibah;(e) wakaf; (f) zakat; (g) infaq; (h) shadaqah; dan (g) ekonomi syariah”.¹⁵

Dalam penjelasan Pasal tersebut, yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: a. bank syariah;b. lembaga keuangan mikro syariah; c. asuransi syariah; d. reksadana syariah; e. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; f. sekuritas syariah; g. pembiayaan syariah; h. pegadaian syariah; i. dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan, j. bisnis syariah.

Pasal 54 Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyatakan: ”Hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini”.¹⁶

¹⁴ A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), 9

¹⁵ Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama Indonesia Sejarah Pemikiran dan Realita*, (Malang: UIN-Malang Press, 2009), 199

¹⁶ R. Soeroso, *Hukum Acara Khusus Kompilasi Ketentuan Hukum Acara Dalam Undang-Undang*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 270

Berdasarkan bunyi Pasal 54 tersebut di atas, berlaku asas “*lex specialis derogat lex generalis*” yang berarti di samping acara yang berlaku pada pengadilan di lingkungan Pengadilan Agama berlaku juga hukum acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, namun secara khusus berlaku hukum acara yang hanya dimiliki oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

D. Prinsip-Prinsip Akad Ekonomi Syariah Murabahah dan Mudharabah

Prinsip-prinsip akad ekonomi syariah dalam penelitian tesis hanya membahas berkaitan dengan akad perjanjian (kontrak) murabahah dan mudharabah.

1. Dasar Hukum Akad Murabahah

a. Al-Qur'an

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿١٥﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu, dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu. QS. Al-Nisa' [4:29].¹⁷

يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. QS. Al-Maidah

[5:1]¹⁸

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢١﴾

Artinya: ...dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya. QS. Al-Maidah [5:2]¹⁹

¹⁷ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta : Departemen Agama RI : Departemen Agama RI., Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, 2008), 122.

¹⁸ *Ibid*, 156.

¹⁹ *Ibid*.

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا²⁰

Artinya: Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. QS. Al-Baqarah [2:275]²⁰

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ²¹

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. QS. Al-Baqarah [2:282]²¹

b. Al-Hadis

عَنْ صَالِحِ بْنِ صُهَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبُرْكَاءُ، الْبَيْعُ إِلَىٰ أَجَلٍ، وَالْمَقَارَضَةُ، وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ» رواه ابن ماجه

Artinya: Dari Shalih Bin Shuhaib dari ayahnya berkata, bahwa Rasulullah saw. bersabda “Tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkahan; jual beli secara tangguh, muraqabah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah bukan untuk dijual [HR. Ibnu Majah]²²

c. Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia

Ketentuan hukum dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah²³ sebagai berikut :

Pertama : Ketentuan Umum Murabahah dalam Bank Syari’ah:

1. Bank dan nasabah harus melakukan akad murabahah yang bebas riba.
2. Barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh syari’ah Islam.
3. Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.
4. Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri, dan pembelian ini harus sah dan bebas riba.
5. Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.

²⁰ Ibid,69.

²¹ Ibid, 70.

²² Maktabah Tsamilah, *Kumpulan Hadis Sunan Ibnu Majah*, tt.

²³ Departemen Agama RI, *Undang-Undang RI Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah disertai dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI*, Jakarta: Departemen Agama RI., Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Direktorat Urusan Agama Islam dan Pembinaan Syariah, 2008.

6. Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli plus keuntungannya. Dalam kaitan ini Bank harus memberitahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan.
7. Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati.
8. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan akad tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah.
9. Jika bank hendak mewakili kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang, secara prinsip, menjadi milik bank.

Kedua : Ketentuan Murabahah kepada Nasabah:

1. Nasabah mengajukan permohonan dan janji pembelian suatu barang atau aset kepada bank.
2. Jika bank menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu aset yang dipesannya secara sah dengan pedagang.
3. Bank kemudian menawarkan aset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima (membeli)-nya sesuai dengan janji yang telah disepakatinya, karena secara hukum janji tersebut mengikat; kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual beli.
4. Dalam jual beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan.
5. Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya riil bank harus dibayar dari uang muka tersebut.
6. Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali sisa kerugiannya kepada nasabah.
7. Jika uang muka memakai kontrak 'urbun sebagai alternatif dari uang muka, maka
 - a. Jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga.
 - b. Jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut; dan jika uang muka tidak mencukupi, nasabah wajib melunasi kekurangannya.

Ketiga : Jaminan dalam Murabahah

1. Jaminan dalam murabahah dibolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya.
2. Bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.

Keempat : Utang dalam Murabahah:

1. Secara prinsip, penyelesaian utang nasabah dalam transaksi murabahah tidak ada kaitannya dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utangnya kepada bank.

2. Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, ia tidak wajib segera melunasi seluruh angsurannya.
3. Jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah tetap harus menyelesaikan utangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran atau meminta kerugian itu diperhitungkan.

Kelima : Penundaan Pembayaran dalam Murabahah:

1. Nasabah yang memiliki kemampuan tidak dibenarkan menunda penyelesaian utangnya.
2. Jika nasabah menunda-nunda pembayaran dengan sengaja, atau jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Keenam : Bangkrut dalam Murabahah:

Jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan utangnya, bank harus menunda tagihan utang sampai ia menjadi sanggup kembali, atau berdasarkan kesepakatan.

2. Murabahah (Bai' Murabahah)

Ba'i al-Murabahah adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati.²⁴ Dalam *Ba'i murabahah*, penjual harus memberi tahu harga produk yang dibeli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya. *Ba'i Murabahah* dapat dilakukan untuk pembelian secara pemesanan dan bisa disebut sebagai *murabahah* kepada pemesan pembelian. Dalam kitab *al-Umm*, imam Syafi'i menamai transaksi sejenis ini dengan istilah *al-aamir bisy-syira*.²⁵

Syarat *Ba'i Murabahah*

- a. Penjual memberi tahu biaya modal kepada nasabah
- b. Kontrak pertama harus sah sesuai dengan rukun yang ditetapkan
- c. Kontrak harus bebas dari riba
- d. Penjual harus menjelaskan kepada pembeli bila terjadi cacat atas barang setelah pembelian

²⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori dan Praktek*, (Jakarta: Gema Insani, 2001), 101.

²⁵ *Ibid*, 10.

- e. Penjual harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.

Secara prinsip, jika syarat (a), (d), atau (e) tidak terpenuhi, pembeli memiliki pilihan:

- a. Melanjutkan pembelian seperti apa adanya.
- b. Kembali kepada penjual dan menyatakan ketidaksetujuan atas barang yang dijual
- c. Membatalkan kontrak.

Manfaat Ba'i Murabahah

Sesuai dengan sifat bisnis (Tijarah), transaksi ba'i murabahah memiliki beberapa manfaat, demikian juga resiko yang harus diantisipasi.

Ba'i Murabahah memberi banyak manfaat kepada Bank Syariah, salah satunya adalah adanya keuntungan yang muncul dari selisih harga beli dari penjual dengan harga jual kepada nasabah. Selain itu, sistem ba'i murabahah juga sangat sederhana.

Diantara kemungkinan resiko yang harus diantisipasi antara lain sebagai berikut:

- a. Default atau kelalaian, nasabah sengaja tidak membayar angsuran
- b. Fluktuasi harga komparatif. Ini terjadi bila harga suatu barang di pasar naik setelah bank membelikannya untuk nasabah. Bank tidak bisa mengubah harga jual beli tersebut
- c. Penolakan nasabah, barang yang dikirim bisa saja ditolak oleh nasabah karena berbagai sebab. Bisa jadi karena rusak dalam perjalanan sehingga nasabah tidak mau menerimanya.
- d. Dijual, karena ba'i murabahah bersifat jual beli dengan utang, maka ketika kontrak ditandatangani, barang itu menjadi milik nasabah. Nasabah bebas melakukan apapun terhadap aset miliknya tersebut, termasuk untuk menjualnya. Jika demikian, resiko untuk default akan besar.²⁶

Pada Pasal 116 ayat (1) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah²⁷ dinyatakan bahwa Penjual harus membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati spesifikasinya.

Ayat (2): Penjual harus memberi barang yang diperlukan pembeli atas nama penjual sendiri, dan pembelian ini harus bebas riba.

²⁶ *Ibid*, hlm. 107

²⁷ Lihat Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, (Jakarta, Mahkamah Agung RI, 2013), 42-43

Pasal (3): Penjual harus memberi tahu secara jujur tentang harga pokok barang kepada pemberi berikut biaya yang diperlukan.

Bai' al-murabahah adalah jual beli barang pada harga asal dengan tambahan keuntungan yang disepakati²⁸. Karakteristik murabahah adalah bahwa penjual harus memberi tahu pembeli mengenai harga pembelian produk dan menyatakan jumlah keuntungan yang ditambahkan pada biaya (cost) tersebut.

Dari pengertian *bai murabahah* di atas dapat disimpulkan bahwa akad syariah yang disepakati antara penjual dan pembeli, dan penjual harus memberi tahu harga produk yang dibeli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai tambahannya.

3. Mudharabah

Dasar Hukum Akad Mudharabah

a. Al-Qur'an

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اتَّقُوا اللّٰهَ وَذَرُوْا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَاۤ اِنَّ كُنْتُمْ مُّؤْمِنِيْنَ ﴿٢٧٨﴾ فَاِنْ لَّمْ تَفْعَلُوْا فَاذْنُوْا بِحَرْبٍ مِّنَ اللّٰهِ وَرَسُوْلِهِۦ ۗ وَاِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوْسُ اَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُوْنَ وَلَا تُظْلَمُوْنَ ﴿٢٧٩﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba jika kamu orang-orang yang beriman. [278]. Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba), maka ketahuilah, bahwa Allah dan Rasul-Nya akan memerangimu. dan jika kamu bertaubat, maka bagimu pokok hartamu, kamu tidak menganiaya dan tidak (pula) dianiaya.[279] QS. Al-Baqarah [2:278-279]²⁹

وَاٰخَرُوْنَ يَضْرِبُوْنَ فِي الْاَرْضِ يَبْتَغُوْنَ مِنْ فَضْلِ اللّٰهِ وَاٰخَرُوْنَ يُقْنَتُوْنَ فِي سَبِيْلِ اللّٰهِ فَاَقْرَبُوْا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ وَاَقِيْمُوا الصَّلٰوةَ وَاٰتُوا الزَّكٰوةَ وَاَقْرِضُوْا اللّٰهَ قَرْضًا حَسَنًا ۗ وَمَا تُقَدِّمُوْا لِاَنْفُسِكُمْ مِنْ خَيْرٍ تَجِدُوْهُ عِنْدَ اللّٰهِ هُوَ خَيْرًا وَّاَعْظَمَ اَجْرًا ۗ وَاَسْتَغْفِرُوْا اللّٰهَ ۗ اِنَّ اللّٰهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ ﴿٢٨٠﴾

Artinya: ...dan orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah; dan orang-orang yang lain lagi berperang di jalan Allah, maka bacalah apa yang mudah (bagimu) dari Al Quran dan dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat

²⁸ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op.Cit.*, 101.

²⁹ Departemen Agama RI, *Op.Cit.*, 69-70.

dan berikanlah pinjaman kepada Allah pinjaman yang baik dan kebaikan apa saja yang kamu perbuat untuk dirimu niscaya kamu memperoleh (balasan)nya di sisi Allah sebagai balasan yang paling baik dan yang paling besar pahalanya. dan mohonlah ampunan kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. QS. Al-Muzamil [73:20]³⁰

لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ

Artinya: Tidak ada dosa bagimu untuk mencari karunia (rezki hasil perniagaan) dari Tuhanmu. QS. Al-Baqarah [2:198]³¹

b. Al-Hadis

عَنْ صَالِحِ بْنِ صُهَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبِرْكَةُ، الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ، وَالْمَقَارَضَةُ، وَأَخْلَاطُ الْبَيْرِ بِالشَّعِيرِ، لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ» رواه ابن ماجه

Artinya: Dari Shalih Bin Shuhaib dari ayahnya berkata, bahwa Rasulullah saw. bersabda “Tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkahan; jaul beli secara tangguh, muraqabah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah bukan untuk dijual [HR. Ibnu Majah]³²

أَنَّ سَيِّدَنَا الْعَبَّاسُ بْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْأَلَكَ بِهِ بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًا لَهُ وَ سَلَّمَ فَأَجَازَهُ، وَلَا يَسْتَنْرِي بِهِ دَابَّةً ذَاتَ كَيْدٍ رَطْبَةً فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ ضَمِنَ فَبَلَغَ شَرْتُهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ

Artinya: “Abbas bin Abdul Muthallib jika menyerahkan harta sebagai Mudharabah, ia mensyaratkan kepada mudharib-nya agar tidak mengarungi lautan dan tidak menuruni lembah, serta tidak membeli hewan ternak. Jika persyaratan itu dilanggar, ia (mudharib) harus menanggung resikonya. Ketika persyaratan yang ditetapkan Abbas itu didengar Rasulullah, beliau membenarkannya” [HR. Thabrani]³³

c. Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia

Ketentuan hukum dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia

Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Mudharabah³⁴ sebagai berikut :

Pertama: Ketentuan Pembiayaan:

1. Pembiayaan Mudharabah adalah pembiayaan yang disalurkan oleh LKS kepada pihak lain untuk suatu usaha yang produktif.

³⁰ *Ibid*, 990.

³¹ *Ibid*, 48.

³² Maktabah Tsamilah, *Kumpulan Hadis Sunan Ibnu Majah*, tt.

³³ Maktabah Tsamilah, *Kumpulan Hadis Sunan at-Thabrani*, tt.

³⁴ Departemen Agama RI, *Op, Cit*.

2. Dalam pembiayaan ini LKS sebagai shahibul maal (pemilik dana) membiayai 100 % kebutuhan suatu proyek (usaha), sedangkan pengusaha (nasabah) bertindak sebagai mudharib atau pengelola usaha.
3. Jangka waktu usaha, tatacara pengembalian dana, dan pembagian keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak (LKS dengan pengusaha).
4. Mudharib boleh melakukan berbagai macam usaha yang telah disepakati bersama dan sesuai dengan syari'ah; dan LKS tidak ikut serta dalam manajemen perusahaan atau proyek tetapi mempunyai hak untuk melakukan pembinaan dan pengawasan.
5. Jumlah dana pembiayaan harus dinyatakan dengan jelas dalam bentuk tunai dan bukan piutang.
6. LKS sebagai penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari mudharabah kecuali jika mudharib (nasabah) melakukan kesalahan yang disengaja, lalai, atau menyalahi perjanjian.
7. Pada prinsipnya, dalam pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.
8. Kriteria pengusaha, prosedur pembiayaan, dan mekanisme pembagian keuntungan diatur oleh LKS dengan memperhatikan fatwa DSN.
9. Biaya operasional dibebankan kepada mudharib.
10. Dalam hal penyandang dana (LKS) tidak melakukan kewajiban atau melakukan pelanggaran terhadap kesepakatan, mudharib berhak mendapat ganti rugi atau biaya yang telah dikeluarkan.

Kedua : Rukun dan Syarat Pembiayaan:

1. Penyedia dana (shahibul maal) dan pengelola (mudharib) harus cakap hukum.
2. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad), dengan memperhatikan hal-hal berikut:
 - a. Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad).
 - b. Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak.
 - c. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.
3. Modal ialah sejumlah uang dan/atau aset yang diberikan oleh penyedia dana kepada mudharib untuk tujuan usaha dengan syarat sebagai berikut:
 - a. Modal harus diketahui jumlah dan jenisnya.
 - b. Modal dapat berbentuk uang atau barang yang dinilai. Jika modal diberikan dalam bentuk aset, maka aset tersebut harus dinilai pada waktu akad.
 - c. Modal tidak dapat berbentuk piutang dan harus dibayarkan kepada mudharib, baik secara bertahap maupun tidak, sesuai dengan kesepakatan dalam akad.
4. Keuntungan mudharabah adalah jumlah yang didapat sebagai kelebihan dari modal. Syarat keuntungan berikut ini harus dipenuhi:
 - a. Harus diperuntukkan bagi kedua pihak dan tidak boleh disyaratkan hanya untuk satu pihak.
 - b. Bagian keuntungan proporsional bagi setiap pihak harus diketahui dan dinyatakan pada waktu kontrak disepakati dan harus dalam bentuk prosentasi (nisbah) dari

- keuntungan sesuai kesepakatan. Perubahan nisbah harus berdasarkan kesepakatan.
- c. Penyedia dana menanggung semua kerugian akibat dari mudharabah, dan pengelola tidak boleh menanggung kerugian apapun kecuali diakibatkan dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan.
5. Kegiatan usaha oleh pengelola (mudharib), sebagai perimbangan (muqabil) modal yang disediakan oleh penyedia dana, harus memperhatikan hal-hal berikut:
 - a. Kegiatan usaha adalah hak eksklusif mudharib, tanpa campur tangan penyedia dana, tetapi ia mempunyai hak untuk melakukan pengawasan.
 - b. Penyedia dana tidak boleh mempersempit tindakan pengelola sedemikian rupa yang dapat menghalangi tercapainya tujuan mudharabah, yaitu keuntungan.
 - c. Pengelola tidak boleh menyalahi hukum Syari'ah Islam dalam tindakannya yang berhubungan dengan mudharabah, dan harus mematuhi kebiasaan yang berlaku dalam aktifitas itu.

Ketiga : Beberapa Ketentuan Hukum Pembiayaan:

1. Mudharabah boleh dibatasi pada periode tertentu.
2. Kontrak tidak boleh dikaitkan (mu'allaq) dengan sebuah kejadian di masa depan yang belum tentu terjadi.
3. Pada dasarnya, dalam mudharabah tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan.
4. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

d. Pengertian dan Ketentuan Mudharabah

Mudharabah berasal dari kata *dharb*, berarti *memukul* atau *berjalan*. Pengertian memukul atau berjalan ini lebih tepatnya adalah proses seseorang memukulkan kakinya dalam menjalankan usaha.³⁵

Secara teknis, *al mudharabah* adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (shahibul maal) menyediakan seluruh (100 %) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Sedangkan kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.³⁶

³⁵ Muhammad Syafii Antonio, *Op.Cit.*, 95.

³⁶ *Ibid.*

Praktik mudharabah pernah dijalankan oleh Nabi Muhammad saw. dengan khadijah. Praktik mudharabah menggambarkan hubungan kerjasama antara mudharib dengan shahibul mal. Mudharib adalah orang yang memiliki keahlian, sementara shahibul mal orang yang memiliki dana, yang nisbahnya dibagi sesuai kesepakatan bersama.³⁷

Mudharabah merupakan sarana utama bagi lembaga keuangan syariah untuk mengumpulkan (memobilisasi) dana masyarakat dan untuk menyediakan berbagai fasilitas, antara lain pembiayaan bagi para penguasa.

Mudharabah adalah suatu transaksi pembiayaan yang melibatkan sekurang-kurangnya 2 (dua) pihak, yaitu:

- 1) Pihak yang memiliki dan menyediakan modal guna membiayai proyek atau usaha yang memerlukan pembiayaan, pihak tersebut sebagai shahibul mal.
- 2) Pihak penguasa yang memerlukan modal dan menjalankan proyek atau usaha yang dibiayai dengan modal dari shahibul mal, pihak tersebut disebut mudharib.³⁸

Rukun akad Mudharabah adalah :

- a. Pelaku (*pemilik modal maupun pelaksana*)
- b. Objek mudharabah (*modal dan kerja*)
- c. Persetujuan kedua belah pihak (*ijab qabul*)
- d. Nisbah keuntungan

Asas-asas perjanjian mudharabah, menurut Sutan Remy Sjahdeini, dalam buku *Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, terdapat 23 asas perjanjian mudharabah,³⁹ sebagai berikut:

³⁷ Adiwarman Karim, *Bank Islam : Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), 190.

³⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: Grafiti, 2005), 26

³⁹ *ibid.*

- 1) Perjanjian mudharabah dapat dibuat secara formal maupun informal
- 2) Perjanjian mudharabah dapat pula dilangsungkan di antara beberapa shahibul mal dan beberapa mudharib.
- 3) Pada hakekatnya kewajiban utama shahibul mal ialah menyerahkan modal mudharabah kepada mudharib, bila hal itu tidak dilakukan, maka perjanjian mudharabah menjadi tidak sah;
- 4) Transaksi dilakukan dengan orang yang cakap bertindak hukum dan cakap diangkat sebagai wakil.
- 5) Shahibul mal berkewajiban menyediakan dana yang dipercayakan kepada mudharib untuk membiayai suatu proyek atau suatu kegiatan usaha;
- 6) Shahibul mal berhak untuk memperoleh kembali investasinya dari bagi hasil usaha mudharabah tersebut apabila usaha mudharabah itu telah diselsaikan;
- 7) Shahibul mal tidak dapat meminta jaminan dari mudharib atas pengembalian investasinya;
- 8) Mudharib berkewajiban mengembalikan pokok dana investasi kepada shahibul mal ditambah sebagian dari keuntungan yang pembagiannya ttelah ditentukan sebelumnya.
- 9) Mudharib wajib mematuhi syarat-syarat dan ketentuan perjanjian mudharabah selama mengurus urusan mudharabah yang bersangkutan.
- 10) Shahibul mal berhak melakukan pengawasan untuk memastikan bahwa mudharib menaati syarat-syarat dan ketentuan perjanjian mudharabah.
- 11) Modal yang harus disediakan oleh shahibul mal disyaratkan.
- 12) Keuntungan bersih dibagi antara shahibul mal dan mudharib berdasarkan profit and loss sharing principle.
- 13) Mudharabah diperjanjikan batas waktunya.

- 14) Apabila terjadi kerugian, shahibul mal kehilangan sebagian atau seluruh modalnya, sedangkan mudharib tidak menerima imbalan kerja jerih payahnya.
- 15) Tanggungjawab shahibul mal terbatas hanya pada jumlah modal yang telah ditanamkannya.
- 16) Mudharib tidak boleh membuat komitmen dengan pihak ketiga melebihi jumlah modal yang telah diinvestasikan oleh shahibul mal.
- 17) Mudharib juga boleh menanamkan modal untuk membiayai proyek yang memperoleh pembiayaan mudharabah.
- 18) Antara shahibul mal dan mudharib dapat diperjanjikan *mudharabah mutlaqah* (mudharabah mutlak/tidak terbatas)
- 19) Mudharib bertanggung jawab untuk menanangi urusan-urusan mudharabah.
- 20) Semua pengeluaran/ongkos berkaitan dengan bisnis mudharabah dapat dibebankan atas beban rekening mudharabah yang bersangkutan.
- 21) Mudharib berhak memperoleh remunerasi atau pembagian keuntungan yang besarnya telah ditentukan sebelumnya;
- 22) Mudharabah berakhir karena telah tercapai tujuan dari usaha tersebut sebagaimana yang dimaksud dalam akad perjanjian.
- 23) Mudharib memiliki sifat sebagai seorang wali amanah, di samping sebagai kuasa dari usaha dari bisnis yang bersangkutan.

e. Jenis atau Bentuk Mudharabah

1). *Mudharabah Muthlaqah*

Transaksi *mudharabah muthlaqah* adalah bentuk kerja sama antara *shahibul maal* dan *mudharib* yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis. Dalam pembahasan fiqh ulama salafus saleh sering kali

dicontohkan dengan ungkapan *if'al ma syi'ta* (lakukan sesukamu) dari shahibul maal ke mudharib yang memberi kekuasaan sangat besar.

2). *Mudharabah Muqayyadah*

Mudharabah muqayyadah atau juga disebut dengan istilah restricted mudharabah/ specified mudharabah adalah kebalikan dari mudharabah muthlaqah. Si mudharib dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu, atau tempat usaha. Adanya pembatasan ini seringkali mencerminkan kecenderungan umum si shahibul maal dalam memasuki jenis dunia usaha.⁴⁰

Pada prinsipnya, mudharabah sifatnya mutlak dimana shahibul mal tidak menetapkan syarat tertentu kepada si mudharib, bentuk mudharabah ini disebut *mudharabah mutlaqah*, atau dalam bahasa inggrisnya dikenal sebagai *Unrestricted Investment Account* (URIA). Namun demikian, apabila dipandang perlu, shahibul mal boleh menetapkan batasan atau syarat tertentu guna menyelamatkan modalnya dari resiko kerugian, syarat atau batasan ini harus dipenuhi oleh si mudharib. Apabila si mudharib melanggar, ia harus bertanggung jawab atas kerugian yang timbul. Jenis mudharabah ini disebut *mudharabah muqayyaddah* (mudharabah terbatas, dalam bahasa inggrisnya, *Restricted Investment Account*). Jadi pada dasarnya, terdapat dua bentuk mudharabah yakni, *mudharabah mutlaqah* dan *mudharabah muqayyaddah*.⁴¹

f. Manfaat dan Resiko al-Mudharabah

1). Manfaat al-Mudharabah

a) Bank akan menikmati peningkatan bagi hasil pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat.

⁴⁰ Muhammad Syafi'i Antonio, *Op Cit*, 97

⁴¹ Adiwarmarman Karim, *Op Cit*, 200

- b) Bank tidak berkewajiban membayar bagi hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank sehingga bank tidak akan pernah mengalami negatif spread.
- c) Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan cash flow atau arus kas usaha nasabah sehingga tidak memberatkan nasabah.
- d) Bank akan lebih selektif atau hati-hati mencari usaha yang benar-benar halal, aman, dan menguntungkan karena keuntungan yang konkrit dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.
- e) Prinsip bagi hasil dalam al-mudharabah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.⁴²

2). Resiko al-Mudharabah

Resiko yang terdapat dalam al mudharabah, terutama pada penerapannya dalam pembiayaan, relatif tinggi. Diantaranya :

- a) Side streaming
- b) Lalai dan kesalahan yang disengaja
- c) Penyembunyian keuntungan oleh nasabah bila nasabahnya tidak jujur.⁴³

E. Pilihan Hukum Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah

Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kewenangan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama diperluas sesuai dengan perkembangan hukum dan

⁴² Muhammad Syafi'i Antonio, *Op Cit*, 97-98

⁴³ *Ibid*, 98.

kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat yang beragama Islam, perluasan tersebut antara lain meliputi ekonomi syariah.

Bahwa belum efektifnya kompetensi absolut Pengadilan Agama dalam menangani perkara ekonomi syariah disebabkan oleh berbagai faktor, antara lain sebagai berikut:

1) Adanya ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah dan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menyebutkan:

- a) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- b) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.
- c) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan: Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:

- a. musyawarah;
- b. mediasi perbankan;
- c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau
- d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Demikian juga dengan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman⁴⁴ berbunyi:

Pasal 59:

- (1) Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.
- (2) Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.
- (3) Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Penjelasan Pasal 59:

Ayat (1) Yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syariah.

Dengan lahirnya Pasal 55 ayat (2) dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, kompetensi pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa menjadi tidak jelas, karena didistorsi oleh Pengadilan Negeri.

Pasal 50 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menegaskan bahwa: ketika perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan berdasarkan prinsip syariah menimbulkan sengketa, maka muara penyelesaian perkara secara litigasi menjadi kompetensi Peradilan Agama. Sedangkan penyelesaian melalui jalur non litigasi dapat dilakukan melalui lembaga arbitrase, dalam hal ini Basyarnas, dan alternatif penyelesaian sengketa dengan memperhatikan ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa, dengan tetap berpegang pada prinsip-prinsip syariah.

Ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang

⁴⁴ Lihat Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman beserta Penjelasannya itu menunjukkan bahwa telah terjadi reduksi terhadap kompetensi peradilan agama dalam bidang perbankan syariah.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, peradilan agama memiliki kompetensi dalam menangani perkara ekonomi syariah, yang di dalamnya termasuk perbankan syariah. Ternyata ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama itu direduksi oleh perangkat hukum lain yaitu oleh Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang sebenarnya dimaksudkan untuk memudahkan penanganan perkara ekonomi syariah, khususnya bidang perbankan syariah.

Berdasarkan fakta tersebut, politik hukum pemerintah terhadap perbankan syariah terkesan masih ambivalen, sebagaimana tercermin dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Penjelasannya, yang masih memberi opsi penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Adanya opsi kompetensi peradilan dalam lingkungan peradilan agama dan peradilan umum dalam bidang perbankan syariah ini menunjukkan adanya reduksi dan penyempitan serta mengarah pada dualisme kompetensi mengadili oleh 2 (dua) lembaga litigasi, sekalipun kompetensi yang diberikan kepada peradilan umum adalah terkait dengan isi suatu akad, khususnya mengenai *choice of forum* dan *choice of litigation* (Pasal 55 ayat (2))

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Tetapi terkait dengan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bukan hanya sebagai opsi, melainkan secara tegas menghapus kewenangan peradilan

agama sebagaimana tersebut dalam Pasal 59 dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Munculnya isi perjanjian di mana para pihak menyepakati jika terjadi suatu sengketa akan diselesaikan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum merupakan kebebasan para pihak dalam menentukan isi suatu perjanjian, yang termasuk di dalamnya mengenai pilihan lembaga dalam menyelesaikan sengketa. Ada 2 (dua) cara dalam menentukan pilihan di mana sengketa akan diselesaikan berdasarkan belum atau sudah terjadinya sengketa, yaitu melalui *factum de compromittendo* dan *acta compromis*. *Factum de compromittendo* merupakan kesepakatan para pihak yang mengadakan perjanjian mengenai domisili hukum yang akan dipilih manakala terjadi sengketa. Ketentuan ini dapat dicantumkan dalam kontrak atau akad yang merupakan *klausula antisipatif*. Sedangkan *acta compromis* adalah suatu perjanjian tersendiri yang dibuat setelah terjadinya sengketa. Namun demikian, pilihan tempat penyelesaian di sini lebih mengarah pada wilayah yuridiksi pengadilan dalam satu lingkungan peradilan, bukan pilihan terhadap peradilan di lingkungan yang berbeda.

Dengan demikian dengan adanya *choice of forum* dalam penyelesaian perkara perbankan syariah berdasarkan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menunjukkan inkonsistensi pembentuk undang-undang dalam merumuskan aturan hukum.

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama secara jelas memberikan kompetensi kepada peradilan agama untuk mengadili perkara ekonomi syariah, termasuk perbankan syariah sebagai suatu kompetensi absolut. Alasan bahwa pengadilan dalam lingkungan peradilan agama belum familiar dalam menyelesaikan perkara perbankan,

bukan menjadi suatu alasan yang logis untuk mereduksi kewenangan pengadilan dalam perkara perbankan syariah.

Keberadaan *choice of forum* sangat berpengaruh pada daya kompetensi pengadilan agama. Pelaksanaan kompetensi dalam perbankan syariah akan sangat bergantung pada isi akad atau kontrak. Jika para pihak yang mengadakan akad atau kontrak menetapkan penyelesaian perkara pada pengadilan di lingkungan pengadilan umum, maka kompetensi yang dimiliki oleh pengadilan agama hanya sebatas kompetensi secara tekstual sebagaimana diberikan oleh undang-undang, tetapi dalam praktik tidak secara optimal berfungsi, karena harus berbagi dengan pengadilan negeri, khususnya jika dalam akad telah disebutkan akan diselesaikan di pengadilan negeri.

Jika dipahami secara normatif yuridis, ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dapat ditafsirkan sebagai berikut:

Mengenai ayat (1) telah menjadi prinsip hukum bahwa penyelesaian perkara perbankan syariah melalui proses litigasi menjadi kompetensi absolut pengadilan dalam lingkungan pengadilan agama. Terkait penafsiran dengan ayat (2) dapat dijelaskan bahwa ayat (1), yaitu litigasi, harus berhadapan dengan ayat (2), yaitu non litigasi (musyawarah), mediasi perbankan, Basyarnas atau lembaga arbitrase lain, dan/pengadilan dalam lingkungan pengadilan umum diposisikan sebagai non litigasi. Karena pengadilan umum merupakan lembaga litigasi, maka dalam undang-undang ini terdapat norma yang keliru.

Dengan demikian, dalam Penjelasan Pasal 55 Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah ayat (1) dan ayat (2) telah terjadi *contradictio in terminis*. Hal ini akan berakibat pada berlakunya kaidah hukum *lex posteriori derogat lex priori*, artinya peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama dengan mengenyampingkan peraturan tersebut.

Mengenai Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bukan hanya mendudukkan peradilan umum sebagai opsi, melainkan secara tegas menghapus kewenangan peradilan agama, karena berposisi sebagai pengambil alih kompetensi peradilan agama.

F. Pelanggaran Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai pelanggaran perbuatan malawan hukum menurut hukum perdata, diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata, pada bagian “Tentang perikatan-perikatan yang dilahirkan demi Undang-Undang”, dinyatakan bahwa: “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Perbuatan melawan hukum tidak hanya bertentangan dengan undang-undang, tetapi juga berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban orang yang berbuat atau tidak berbuat bertentangan dengan kesusilaan maupun sifat berhati-hati, kepantasan dan kepatutan dalam lalu lintas masyarakat;

Menurut Rosa Agustina, dalam bukunya *Perbuatan Melawan Hukum*, suatu perbuatan dapat dikualifisir sebagai melawan hukum, diperlukan 4 syarat, yaitu: 1) bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku; 2) bertentangan dengan hak subjektif orang lain; 3) bertentangan dengan kesusilaan; dan 4) bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan kehati-hatian⁴⁵.

Ada 4 unsur Perbuatan Melawan Hukum (PMH):

- 1) Adanya Perbuatan Melawan Hukum

⁴⁵ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pasca Sarjana FH Universitas Indonesia 2003), 117.

Dikatakan perbuatan melawan hukum, tidak hanya hal yang bertentangan dengan Undang-Undang (UU), tetapi juga jika berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang memenuhi salah satu unsur berikut: a. berbentangan dengan hak orang lain; b. bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri; c. bertentangan dengan kesusilaan; d. bertentangan dengan keharusan (kehati-hatian, kepantasan, kepatutan) yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau benda.

2) Adanya unsur kesalahan

Unsur kesalahan dalam hal ini dimaksudkan sebagai perbuatan dan akibat-akibat yang dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku.

3) Adanya kerugian

Kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum. Tiap-tiap perbuatan melawan hukum tidak hanya dapat mengakibatkan kerugian uang saja, tetapi juga dapat menyebabkan kerugian moril atau idiil, yakni ketakutan, terkejut, sakit dan kehilangan kesenangan hidup.

4) Adanya hubungan sebab akibat

Unsur sebab-akibat dimaksudkan untuk meneliti adalah hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dan kerugian yang ditimbulkan sehingga si pelaku dapat dipertanggungjawabkan.

G. Faktor-faktor yang Melatar Belakangi Lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi

Lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi dilatar belakangi oleh 4 (empat) faktor-faktor di bawah ini:

1. Adanya pilihan forum (*choice of forum*) dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Adanya pilihan forum hukum (*choise of forum*) terkait penyelesaian sengketa perbankan syariah termuat dalam Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pada saat ini UU tersebut dipandang sebagai suatu anomali dalam tatanan hukum di Indonesia. Di satu sisi, *choise of forum* memberikan kebebasan dan kemudahan bagi para pihak yang bersengketa untuk memilih forum penyelesaian sengketa. Namun, di sisi lain *choise of forum* juga memberikan efek negatif karena menimbulkan terjadinya tumpang tindih kewenangan antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri, dimana *The last resort* dari suatu penyelesaian sengketa adalah melalui lembaga peradilan. Hanya saja, selama ini muncul pertanyaan apakah Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama yang berkompeten dalam penyelesaian sengketa di bidang muamalah Islam. Sebab, sebelumnya sesuai dengan ketentuan Undang - Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sengketa dalam bidang perbankan syariah termasuk dalam ruang lingkup kewenangan *absolute* Peradilan Umum. Hanya saja, dalam hal ini persoalannya bukan hanya menyangkut hakim Peradilan Umum yang belum tentu menguasai masalah ekonomi syariah⁴⁶, tetapi lebih dari itu, Peradilan Umum tidak menggunakan syariah Islam sebagai landasan hukum dalam menyelesaikan perkara- perkara yang diajukan kepadanya.⁴⁷

2. Adanya multitafsir dalam memaknai Undang-Undang (*choice of law*)

Dalam Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya tersebut, terdapat adanya multitafsir yang mungkin muncul karena tidak terpenuhinya kepentingan (keinginan) para pihak atau hasil dari penafsiran masing - masing pihak terhadap pasal tersebut, yang kemudian persoalan hukum kemudian muncul apabila melihat ketentuan penyelesaian sengketa perbankan syariah

⁴⁶ Karnaen Perwataatmadja, *Bank dan Asuransi Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), 295

⁴⁷ Muhammad Syafii Antonio, *Op.Cit.*, 214.

sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 55 Ayat (2) UU Perbankan Syariah. Sebab, peluang diselesaikannya sengketa perbankan syariah dalam lingkungan Peradilan Umum kembali terbuka. Sinkronisasi hukum kekuasaan kehakiman khususnya mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam menangani sengketa perbankan syariah sebagaimana diamanatkan dalam UU No. 3 Tahun 2006 kemudian dipertanyakan karena berimplikasi pada timbulnya sengketa kewenangan antar dua lembaga peradilan dalam hal penyelesaian sengketa dibidang perbankan syariah.

3. Adanya kejadian *conflict of dispute settlement* (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa).

Konflik adanya dualisme penyelesaian sengketa perbankan syariah ini kemudian oleh beberapa kalangan tidak hanya dianggap sebatas persoalan sengketa kewenangan antara dua pranata sosial saja, tapi juga telah menimbulkan “ketidakpastian hukum” bagi para pihak yang bersengketa di dalamnya. Dan, hal ini tentunya bertentangan dengan amanah UUD RI 1945 sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 28D Ayat (1) yang secara tegas menyatakan bahwa : “*setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.*”

4. Adanya pengujian undang–undang (*judicial review*) untuk Kepastian Hukum

Mengingat salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah untuk menguji suatu undang – undang terhadap UUD NRI 1945 maka diajukanlah permohonan untuk dilakukan pengujian undang - undang (*judicial review*) terhadap Undang – Undang Nomor 21 Tahun 2008 Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94) yakni Pasal 55 Ayat (2) dan (3) yang mengatur tentang penyelesaian sengketa dengan pokok permohonan bahwa Pasal 55 Ayat (2) dan (3) undang - undang tersebut telah menimbulkan ketidakpastian hukum. Setelah adanya

putusan atas pengajuan uji materi (*judicial review*) atas penjelasan pasal 52 Ayat (2) dan (3) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang diajukan Dadang Achmad dan hasil pengujian ini kemudian dituangkan dalam amar putusan dengan Nomor 93/PUU-X/2012 Tentang Perbankan Syariah dan telah dibacakan pada tanggal 29 Agustus Tahun 2013.

Dengan terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Konsekuensi konstitusionalnya: sejak putusan tersebut dibacakan, Pengadilan Agama menjadi satu-satunya pengadilan yang berwenang mengadili perkara perbankan syariah. Eksistensi kompetensi Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah semakin absolut dan juga adanya jaminan kepastian hukum dimana tidak lagi adanya dualisme kewenangan dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah seperti sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi, sehingga kepastian hukum itu sendiri dapat mengandung beberapa arti, yakni adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan dimana hukum harus berlaku tegas di dalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum karena hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan. Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi nomor 93/PUU-X/2012 mengakhiri adanya dualisme hukum yang berujung terciptanya suatu kepastian hukum.

Dengan demikian, ada beberapa ketentuan yang dapat dipahami terkait dampak atau akibat hukum dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut; Pertama, putusan Mahkamah Konstitusi di atas menghapuskan kewenangan Peradilan Umum dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah serta, menjadikan Pengadilan Agama sebagai satu - satunya institusi peradilan yang berwenang dalam hal memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa perbankan syariah secara *litigasi*. Kedua, putusan Mahkamah

Konstitusi mengakibatkan secara yuridis bahwa semua “pembatasan” pilihan forum (*choice of forum*) penyelesaian sengketa yang tertera dalam penjelasan Pasal 55 Ayat (2) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, baik penyelesaian secara *litigasi* maupun *non litigasi*.

Kepastian hukum adalah bagian dan dibutuhkan sebagai upaya menegakkan keadilan. Dengan kepastian hukum setiap perbuatan yang terjadi dalam kondisi yang sama akan mendapatkan sanksi. Adapun kemanfaatan dilekatkan pada hukum sebagai alat untuk mengarahkan masyarakat yang tentu saja tidak boleh melanggar keadilan.

Kepastian merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum.

Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.