

B A B I

P E N D A H U L U A N

A. Letar Belakang Permasalahan

Amandemen Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama¹ dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989² Pasal 49 telah membawa perubahan besar terhadap kompetensi peradilan agama, karena sebelumnya peradilan agama hanya mempunyai kompetensi yang terbatas, yaitu mengadili perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang hukum perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah. Dengan obyek yang tidak terkait dengan sengketa hak milik atau keperdataan lain.³ Namun sesudah amandemen kewenangan peradilan agama diperluas menjadi peradilan bagi orang-orang Islam dan non muslim atau badan hukum yang menundukkan diri pada hukum Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, ekonomi syari'ah.⁴ Termasuk obyek yang terkait dengan sengketa hak milik sepanjang subyek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam.⁵

¹ Disahkan dan diundangkan pada tanggal 29 Desember 1989 yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor: dan tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor:

² Disahkan dan diundangkan pada tanggal 20 Maret 2006 yang dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor: 22 dan tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor: 4611

³ Lihat Pasal 49 dan 50 UU No. 7 Tahun 1989.

⁴ Lihat Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2003 berikut penjelasannya.

⁵ Dalam Pasal 50 ayat (2) dinyatakan : Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49. Untuk ayat

Amandemen tersebut dilakukan mengingat; 1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak sesuai lagi dengan perkembangan kehidupan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat;⁶ 2. Ketatanegaraan Indonesia sesudah amandemen Undang-Undang Dasar 1945 mengalami perubahan mendasar, termasuk di bidang kekuasaan kehakiman. Yaitu masuknya peradilan agama sebagai salah satu badan pelaksana kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung,⁷ yang diikuti oleh UU No. 4 Tahun 2004⁸ tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 13 ayat (1) yang menetapkan bahwa: Organisasi, administrasi, dan finansial peradilan agama berada di bawah Mahkamah Agung. Sebelumnya, berdasarkan UU No. 7 Tahun 1989 organisasi, administrasi, dan finansial peradilan agama berada di bawah Departemen Agama.

Perkembangan kebutuhan hukum masyarakat telah semakin meningkat, terutama bidang ekonomi syari'ah. Dimana pada akhir tahun 1988 di Indonesia telah mulai

(2) dijelaskan bahwa ketentuan ini memberi wewenang kepada pengadilan agama untuk sekaligus memutuskan sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam. Hal ini menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa milik atau keperdataan lainnya tersebut sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di pengadilan agama. Sebaliknya apabila subjek yang mengajukan sengketa hak milik atau keperdataan lain tersebut bukan yang menjadi subjek bersengketa di pengadilan agama, sengketa di pengadilan agama ditunda untuk menunggu putusan gugatan yang diajukan ke pengadilan di lingkungan Peradilan Umum. Penangguhan dimaksud hanya dilakukan jika pihak yang berkeberatan telah mengajukan bukti ke pengadilan agama bahwa telah didaftarkan gugatan di pengadilan negeri terhadap objek sengketa yang sama dengan sengketa di pengadilan agama. Dalam hal objek sengketa lebih dari satu objek dan yang tidak terkait dengan objek sengketa yang diajukan keberatannya, pengadilan agama tidak perlu menangguhkan putusannya, terhadap objek sengketa yang tidak terkait dimaksud.

⁶ Lihat konsideran UU No. 3 Tahun 2006 bagian menimbang, huruf c.

⁷ Pasal 24 ayat (2) UUD 1945, Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. (Pasal 24 ayat 2 UUD 1945 *Perubahan III 19 November 2001*).

⁸ UU No. 4 Tahun 2004 terakhir diubah dengan UU No. 48 Tahun 2009.

bermunculan usaha ekonomi syari'ah.⁹ dan mulai bermunculan pula permasalahan hukumnya.¹⁰

Peradilan agama sebagai salah satu badan pelaksana kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung harus diberi peran yang lebih besar dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman, menegakkan hukum dan keadilan sesuai dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Dimana setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum. Dan kebebasan untuk beragama dan beribadat menurut agamanya

⁹ Perkembangan ekonomi syari'ah di Indonesia dapat ditelusuri sejak tahun 1988, yaitu pada saat pemerintah mengeluarkan Paket Kebijakan Oktober yang dikenal dengan istilah Pakto 88. Paket ini mengatur deregulasi industri perbankan di Indonesia. Sehingga mulai banyak industri perbankan syari'ah. Di Indonesia pelopor perbankan syariah adalah Bank Muamalat Indonesia. Berdiri tahun 1991, bank ini diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan pemerintah serta dukungan dari Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI) dan beberapa pengusaha muslim. Pembentukan BMI ini diikuti oleh pendirian bank-bank perkreditan rakyat Syariah (BPRS). Namun karena lembaga ini masih dirasakan kurang mencukupi dan belum sanggup menjangkau masyarakat Islam lapisan bawah, maka dibangunlah lembaga-lembaga simpan pinjam yang disebut *Bait al Maal wat Tamwil* (BMT)—atau *Bait al Qiradh* menurut masyarakat Aceh. Sebenarnya sebelum Bank Muamalat berdiri, di Jawa Barat sudah terlebih dahulu berdiri beberapa BPRS, antara lain BPRS Mardhatillah dan BPR Berkah Amal Sejahtera yang didirikan yang didirikan pada tahun 1991 di Bandung oleh para mantan aktivis HMI dan ulama Persis Bandung dan sebuah institusi syariah yaitu ISED (Institute for Sharia Economic Development). Namun karena belum didukung oleh SDM yang baik, maka BPRS ini tidak berkembang ketika itu. Pada saat yang bersamaan dengan BPRS tadi sejumlah BMT juga berdiri yang semangatnya adalah ingin menerapkan sistem ekonomi syariah, Misalnya BMT Bina Insan Kamil. Jauh sebelum Bank Muamalat berdiri di Mesjid Salman juga pernah didirikan "Bank" Teknosa dengan ruh dan nafas ekonomi syariah. Semua ini boleh dikatakan sebagai embrio menuju berdirinya bank berdasarkan prinsip-prinsip Islam. Perkembangan ekonomi syari'ah di Indonesia seiring dengan perkembangan industri keuangan syari'ah di dunia mulai dari Timur Tengah; Sudan: *Sheikan Insce. Co, The Nat. Re-ins. Co, United Insce Co.* (1968), Saudi Arabia/UEA: *Islamic Arab Insurance* (Dallah Baraka Group) (1979) Bahrain: Sarikat Takaful Al-Islamiyah (1983), Qatar: *Qatar Islamic Insce Co.* (1984). Tunisia: *Best Re* (1985). Di Auastralia dan Eropa; *Australia Takaful Insce Co* (Australia), *Islamic Takaful and Retakaful* (Bahamas), *Metropolitan Insxce Co.Ltd* (Ghana), *International Takaful Co* (Luxembourg), Takaful S.A (1982) (Luxembourg), *Sosar Al-Amane* (Senegal), *Takaful Trinidad & Tobago*, Takaful UK (1982), *UBK IIBU Manzil programes* (UK) (1998), *Failaka Investment Inc.* (USA), *Takaful USA Management Services* (USA). Di Asia Tenggara; Malaysia: Syarikat Takaful Malaysia (1984); Indonesia: Bank Mu'amalat Indonesia (1991), Brunai: Takaful IBB (1993); Singapore: *Syarikat Takaful Singapore* (1995); Srilanka: Amanah Takaful (1999); Bangladesh: *Islami Life Insurance* (1999).

Lihat http://syakirsula.com/index.php?option=com_content&view=article&id=100:sejarah-perkembangan-ekonomi-islam-5&catid=33:ekonomi-islam&Itemid=75.

¹⁰ Seperti kasus PT Qurnia Subur Alam Raya (QISAR). yang ingkar janji dalam membagikan keuntungan bagi investornya, sehingga Presiden direktornya dijatuhi hukuman 8 (delapan) tahun penjara. <http://www.arsip.net/id/link.php?lh=BQZRVSsBXFNX> 12-1- 2012.

dan kepercayaannya. Sehingga kewenangan peradilan agama harus diperluas kepada bidang ekonomi syari'ah baik antara orang-orang yang beragama Islam maupun orang-orang non muslim atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri pada hukum Islam.

Selain itu, menurut Jaenal Arifin dalam teori kulturnya bahwa kewenangan pengadilan agama terhadap hukum Islam atau ekonomi syari'ah lebih disebabkan oleh kultur umat Islam bukan karena kemauan politik,¹¹ dan Van den Berg dalam teorinya *receptio in complexu*, bahwa persoalan hukum Islam harus diselesaikan oleh orang Islam berdasarkan hukum Islam.¹² Pengadilan Agama merupakan satu-satunya lembaga peradilan di Indonesia yang menerapkan hukum Islam diantara orang-orang yang beragama Islam, sehingga lebih tepat menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah dibanding peradilan lainnya.

Kewenangan pengadilan agama terhadap ekonomi syari'ah menurut UU No. 3 Tahun 2006 Pasal 49 huruf i meliputi perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah antara lain meliputi : a. bank syari'ah; b. lembaga keuangan mikro syari'ah. c. asuransi syari'ah; d. reasuransi syari'ah; e. reksa dana syari'ah; f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah; g. sekuritas syari'ah; h. pembiayaan syari'ah; i. pegadaian syari'ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan k. bisnis syari'ah.

¹¹ Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media Grup, cet. Ke-1, 2008, h. 485.

¹² Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, h. 273.

Penyelesaian sengketa tidak hanya terbatas di bidang perbankan syari'ah, melainkan juga di bidang ekonomi syari'ah lainnya, dan 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.¹³

Ekonomi syari'ah pada dasarnya dalam segi bentuk, macam dan rinciannya hampir sama dengan ekonomi pada umumnya, yaitu meliputi perbuatan atau kegiatan usaha di bidang produksi, distribusi, dan pemakaian barang-barang serta kekayaan (seperti hal keuangan, perindustrian, perdagangan), pemanfaatan uang, tenaga, waktu dan sebagainya yang berharga berdasarkan hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadis Nabi SAW.¹⁴ Atau bersumber dari fikih para fuqaha.¹⁵ Oleh karena itu ekonomi syari'ah tidak terbatas pada bidang ekonomi yang sudah bernama (disebut dalam Al-Qur'an, Hadis, Kitab-kitab Fiqih) seperti *Bai'* (jual beli), *Ijarah* (sewa menyewa), *Rahn* (gadai), *Qiradl* (pinjaman uang), *Wakalah* (kuasa), *Hawalah* atau *Hamalah* (pemindahan atau penanggungan utang), *Ju'alah* (usaha jasa), *Syirkah* (kerjasama/perseroan), *Muzara'ah* (industri pertanian), dll. tetapi juga segala bentuk *mu'amalah* (bisnis) yang tidak bernama, seperti Multi Level Marketing (MLM), Waralaba, Royalti atas hak kekayaan intelektual (HKI), Asuransi dll. Kewenangan tersebut tidak terbatas pada perjanjian pokok (*'aqad usuliyah*) diatas, tetapi juga

¹³ Lihat Penjelasan UU No. 3 Tahun 2006 Pasal 49.

¹⁴ Tem penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Jakarta: Departemen Pendidikan Nasional, Balai Pustaka, 2001, h. 127, 1272

¹⁵ Rifyal Ka'bah, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Sebagai Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, "Al-Mawarid", disi XVII, Jakarta: Al-Mawarid, 2007, h. 1.

meliputi perjanjian asesurnya (*'aqad furu'iyah*), seperti perjanjian agunan (*'aqad rahn*) dalam perjanjian kredit (*'aqad daiyannah*).

Rahn dalam ekonomi syari'ah diajarkan dalam Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 282-283 yang pada pokoknya mengandung arti bahwa ketika kita bertransaksi dengan pembayaran tidak tunai (kredit), maka dapat diadakan agunan yang dipegang oleh kreditor sebagai jaminan. Agunan dapat berupa benda bergerak yang dalam istilah hukum positif disebut fidusia atau benda tak bergerak yang dalam hukum positif disebut Hipotik atau Hak Tanggungan.¹⁶

Hak Tanggungan, adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut bendabenda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.¹⁷

Dalam ekonomi syari'ah di Indonesia Hak Tanggungan diterapkan dalam perbankan syari'ah, seperti terlihat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah Pasal 23 yang menetapkan agunan sebagai bagian dari prinsip penyaluran kredit. Dengan kata lain Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah

¹⁶ Hak Tanggungan dalam hukum positif mula-mula diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia tentang Hypotheek, dan dalam Staatsblad 1908-542 mengenai tanah, dan ketentuan mengenai Credietverband sebagaimana telah diubah dengan Staatsblad 1937-190, yang berdasarkan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, masih diberlakukan sampai dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

¹⁷ Pasal 1 angka 1 UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan.

merupakan bagian dari transaksi kredit, sehingga permasalahan Hak Tanggungan menjadi bagian dari perkara ekonomi syari'ah atau perbankan syari'ah.

Dalam ketentuan UU No. 3 Tahun 2006 Pasal 49 huruf i ekonomi syari'ah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama, demikian pula dalam UU No. 21 Tahun 2008 Pasal 55 ayat (1) penyelesaian sengketa perbankan syari'ah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama. Dengan demikian Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah maupun perbankan syari'ah merupakan kewenangan absolut pengadilan agama. Namun dalam penerapan kewenangan tersebut ternyata pengadilan agama banyak menghadapi kendala atau permasalahan.

Permasalahan tersebut antara lain adalah; 1. adanya UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang telah memberikan kewenangan Hak Tanggungan kepada pengadilan negeri;¹⁸ 2. adanya pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan

¹⁸ Pasal 11 ayat (2) huruf c. janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua *Pengadilan Negeri* yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitur sungguh-sungguh cidera janji; Pasal 18 ayat (1) huruf c. pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua *Pengadilan Negeri*; (3), Hapusnya Hak Tanggungan karena pembersihan Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua *Pengadilan Negeri* terjadi karena permohonan pembeli hak atas tanah yang dibebani Hak Tanggungan tersebut agar hak atas tanah yang dibelinya itu dibersihkan dari beban Hak Tanggungan sebagaimana diatur dalam Pasal 19. Pasal 19 ayat (1) Pembeli obyek Hak Tanggungan, baik dalam suatu pelelangan umum atas perintah Ketua *Pengadilan Negeri* maupun dalam jual beli sukarela, dapat meminta kepada pemegang Hak Tanggungan agar benda yang dibelinya itu dibersihkan dari segala beban Hak Tanggungan yang melebihi harga pembelian. (3) Apabila obyek Hak Tanggungan dibebani lebih dari satu Hak Tanggungan dan tidak terdapat kesepakatan di antara para pemegang Hak Tanggungan tersebut mengenai pembersihan obyek Hak Tanggungan dari beban yang melebihi harga pembeliannya sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pembeli benda tersebut dapat mengajukan permohonan kepada Ketua *Pengadilan Negeri* yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan untuk menetapkan pembersihan itu dan sekaligus menetapkan ketentuan mengenai pembagian hasil penjualan lelang di antara para yang berpiutang dan peringkat mereka menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 22 ayat (5), Apabila kreditor tidak bersedia memberikan pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), pihak yang berkepentingan dapat mengajukan permohonan perintah pencoretan tersebut kepada Ketua *Pengadilan Negeri* yang daerah hukumnya meliputi tempat Hak Tanggungan yang bersangkutan didaftar. (6) Apabila permohonan perintah pencoretan timbul dari sengketa yang sedang diperiksa oleh *Pengadilan Negeri* lain, permohonan

(APHT) dalam ekonomi syari'ah yang masih memuat klausul “diselesaikan melalui pengadilan negeri”;¹⁹ 3. belum adanya peraturan khusus mengenai penyelesaian Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah di pengadilan agama.

Permasalahan tersebut, menurut Abdurrahman sangat mendasar dan perlu adanya kajian ilmiah yang mendalam untuk mengetahui apakah dengan berlakunya UU No. 3 Tahun 2006 kewenangan Hak Tanggungan yang diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 otomatis beralih kepada pengadilan agama?.²⁰ Demikian pula apakah dengan berlakunya UU No. 3 Tahun 2006 Hak Tanggungan yang diberikan dengan APHT yang memuat klausul “diselesaikan melalui Pengadilan Negeri” menjadi kewenangan pengadilan agama. Selain itu, bagaimana prosedur penyelesaian Hak Tanggungan di Pengadilan Agama.

Berangkat dari latar belakang permasalahan di atas, penulis sebagai praktisi hukum (hakim pada Pengadilan Agama) ingin melakukan kajian ilmiah dan menuangkan hasil kajiannya kedalam sebuah tesis yang diberi judul “Kewenangan Pengadilan Agama Terhadap Penyelesaian Hak Tanggungan dalam Ekonomi Syari'ah”.

B. Rumusan Masalah.

tersebut harus diajukan kepada Ketua *Pengadilan Negeri* yang memeriksa perkara yang bersangkutan. (7) Permohonan pencoretan catatan Hak Tanggungan berdasarkan perintah *Pengadilan Negeri* sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dan ayat (6) diajukan kepada Kepala Kantor Pertanahan dengan melampirkan salinan penetapan atau putusan *Pengadilan Negeri* yang bersangkutan.

¹⁹ Lihat dalam Abdurrahman, *Beberapa Permasalahan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Lingkungan Peradilan Agama*, lampiran 5, Banjarmasin: Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Antasari, 2008.

²⁰ *Ibid*, hal. 15

Untuk memudahkan pembahasan, maka dari uraian di atas dapat dirumuskan masalah yang akan dibahas dalam tesis ini sebagai berikut :

1. Bagaimana kewenangan Pengadilan Agama terhadap Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 berkaitan dengan UU No. 4 Tahun 1986 Tentang Hak Tanggungan yang telah memberikan kewenangan kepada Pengadilan Negeri.
2. Bagaimana kewenangan pengadilan agama terhadap Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang memuat klausul “ diselesaikan melalui Pengadilan Negeri”.
3. Bagaimana prosedur penyelesaian Hak Tanggungan di Pengadilan Agama;

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui kewenangan Pengadilan Agama terhadap Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 berkaitan dengan UU No. 4 Tahun 1986 Tentang Hak Tanggungan yang telah memberikan kewenangan kepada Pengadilan Negeri.
2. Mengetahui kewenangan pengadilan agama terhadap Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang memuat klausul “ diselesaikan melalui Pengadilan Negeri”.
3. Mengetahui prosedur penyelesaian Hak Tanggungan di Pengadilan Agama;

D. Manfaat Hasil Penelitian

Hasil dari penelitian ini nantinya diharapkan bermanfaat bagi:

1. Masyarakat pada umumnya khususnya aparat pengadilan agama sebagai bahan informasi dan pengetahuan tentang; kewenangan Pengadilan Agama terhadap Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006 berkaitan dengan UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang telah memberikan kewenangan kepada Pengadilan Negeri; kewenangan pengadilan agama terhadap Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang memuat klausul “ diselesaikan melalui Pengadilan Negeri”. prosedur penyelesaian Hak Tanggungan di Pengadilan Agama;
2. Dunia ilmu pengetahuan, terutama bagi mereka yang berkecimpung dalam dunia pendidikan dan peneliti yang berkaitan dengan permasalahan tersebut sebagai bahan informasi dan perbandingan. Khususnya bagi perpustakaan di lingkungan Institut Agama Islam Negeri Antasari Banjarmasin, sebagai khasanah kepustakaan.
3. Pribadi penulis sebagai ilmu pengetahuan dan pemenuhan terhadap tugas akhir dalam program pendidikan pascasarjana fakultas syariah Institut Agama Islam Negeri Antasari Banjarmasin.

E. Telaah Pustaka dan Kerangka Teoritis

Dalam penelitian ini penulis telah melakukan telaah pustaka di beberapa perpustakaan baik dilingkungan kampus institut Agama Islam Negeri Banjarmasin maupun di tempat lainnya termasuk melalui media internet. Akan tetapi penulis belum menemukan karya ilmiah yang secara spesifik membahas masalah kewenangan

Pengadilan Agama terhadap Hak Tanggungan berkaitan dengan 3 (tiga) pokok permasalahan tersebut di atas. Karya ilmiah yang berhasil penulis himpun dan telaah antara lain :

1. *Pelaksanaan Penyelesaian Kredit Bermasalah Dengan Jaminan Hak Tanggungan di PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk Cabang Semarang.*

Karya ilmiah ini berupa sebuah tesis yang disusun oleh Bakti Kristiantoro, Bakti Kristiantoro berpendapat Hak Tanggungan merupakan hal prinsip dalam penyaluran kredit perbankan. Tidak ada pinjaman tanpa agunan, dan agunan yang diutamakan adalah Hak Tanggungan. Dalam melaksanakan penyelesaian kredit bermasalah dengan jaminan Hak Tanggungan PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk Cabang Semarang lebih memilih melalui pengadilan negeri daripada melalui cara lain dengan pertimbangan penyelesaian melalui pengadilan negeri lebih menjamin minimalnya resiko dan hambatan dalam eksekusi pengosongan, jika terjadi masalah.²¹

2. *Kewenangan Pengadilan Agama Sidoarjo Dalam Menangani Permohonan Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan Bank Bukopin Syari'ah Cabang Surabaya.*

Dalam tesisnya ini Dewi Marharyanti berpendapat Pengadilan Agama berwenang menangani permohonan eksekusi sertifikat Hak Tanggungan, meskipun dalam Akta Pembebanan Hak Tanggungan terdapat klausul “diselesaikan melalui pengadilan negeri” sepanjang tidak ada keberatan dari pihak-pihak yang membuat

²¹ Bakti Kristiantoro, *Pelaksanaan Penyelesaian Kredit Bermasalah Dengan Jaminan Hak Tanggungan di PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk Cabang Semarang*, Semarang: Program Pascasarjana Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2006, h. 98.

perjanjian. Karena penyelesaian Hak Tanggungan termasuk kompetensi absolut pengadilan agama yang diberikan oleh UU No. 3 Tahun 2006.²²

3. *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia.*

Dalam desertasinya ini Jaenal Arifin berpendapat berdasarkan teori kultur atau “*cultural existensi theori*” kewenangan pengadilan agama di Indonesia termasuk dalam perkara ekonomi syari’ah eksis bukan karena kehendak politik (undang-undang) semata, akan tetapi lebih disebabkan secara kultur orang islam akan menyelesaikan persoalan hukum Islam diantara orang-orang yang beragama Islam berdasarkan hukum Islam, yakni di Pengadilan Agama yang ditangani oleh orang Islam dan menerapkan hukum Islam. Kewenangan tersebut bukan karena dorongan politis akomodatif belaka akan tetapi lebih disebabkan oleh dorongan kultural.²³

4. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah; Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama.*

Dalam karyanya ini Abdul Manan berpendapat amandemen UU No. 7 Tahun 1989 dengan UU No. 3 Tahun 2006 yang memberi kewenangan kepada Pengadilan Agama menyelesaikan sengketa ekonomi syari’ah belum memadai. Oleh karena itu untuk melaksanakan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah diperlukan kreatifitas dari aparat Peradilan Agama dengan menghimpun dan

²² Dewi Marharyanti, *Kewenangan Pengadilan Agama Sidoarjo Dalam Menangani Permohonan Eksekusi Sertifikat Hak Tanggungan Bank Bukopin Syari’ah Cabang Surabaya*, Surabaya: Yayasan Kesejahteraan Pendidikan dan Perumahan Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur Fakultas Hukum, Program Studi Ilmu Hukum, 2010, h. 102.

²³ Jaenal Arifin, *Op.cit*, h. 485.

menggali segala peraturan perundang-undangan terkait dan hukum syara' yang berlaku baik dari Al-Qr'an, Al-Hadis, Kitab-kitab fikih, Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, dan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI) sebagai sumber hukum formil dan materiil.²⁴

5. *Beberapa Permasalahan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Dilingkungan Peradilan Agama.*

Dalam karya tuisnya ini Abdurrahman berpendapat adanya dualisme antara UU No. 3 Tahun 2006 dengan peraturan perundang-undangan lainnya, termasuk dengan UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan. Sehingga perlu dilakukan kajian ilmiah terhadap masalah tersebut apakah dengan berlakuknya UU No. 3 Tahun 2006 kewenangan Hak Tanggungan yang diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 beralih ke pengadilan agama?.²⁵

6. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Sebagai Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama.*

Dalam karya ilmiah ini Rifyal Ka'bah berpendapat masalah hukum materiil yang dapat digunakan oleh Hakim Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah dengan melihat hukum materiil yang diterapkan di BASYARNAS dalam menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah. Menurutnya kemungkinan besar para hakim PA akan mengadili perkara ekonomi syari'ah

²⁴ Abdul Manan, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah; Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, disampaikan pada acara Diskusi Panel Dalam Rangka Dies Natalis Universitas YARSI ke 40, Jakarta: Kampus YASRI, 7 Februari 2007, h. 7

²⁵ Abdurrahman, *Op.cit.*,h. 15.

berdasarkan hukum perjanjian, baik berdasarkan fiqh para fuqaha' maupun KUHPerdato.²⁶

Disamping karya-karya ilmiah tersebut, penulis juga menghimpun dan menelaah buku-buku hukum baik fiqh maupun hukum umum, peraturan perundang-undangan, dan tulisan lainnya yang berkaitan dengan kajian tesis ini. Yaitu pada pokoknya mengenai kewenangan pengadilan agama terhadap penyelesaian Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah.

Dalam tinjauan hukum tata negara sebagaimana diuraikan oleh Jimly Assididqie dalam bukunya '*Pengantar Hukum Tata Negara*', kewenangan pengadilan sebagaimana yang diberikan kepada pengadilan agama adalah merupakan kewenangan absolut, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang dan kewenangan itu belum pernah diberikan kepada kekuasaan lain.²⁷ Dalam tinjauan lain disebut sebagai kewenangan atributif, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang berdasarkan ciri khusus.²⁸

Dalam tinjauan hukum acara perdata sebagaimana dijelaskan oleh Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata dalam bukunya '*Hukum Acara Perdata dalam teori dan praktek*', bahwa kewenangan masing-masing badan peradilan merupakan kewenangan yang absolut, yaitu kewenangan yang hanya dimiliki oleh badan peradilan yang bersangkutan yang telah ditetapkan berdasarkan undang-undang. Kewenangan

²⁶ Rifyal Ka'bah, *Op.cit.*, h. 19.

²⁷ Jimly Assididqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: PIB, 2004, h. 165

²⁸ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, "Makalah", Surabaya: Universitas Airlangga, tanpa tahun, h. 1

tersebut meliputi kewenangan menangani terhadap jenis perkara yang telah ditentukan secara penuh dan menyeluruh, artinya meliputi segala permasalahan hukum yang berkaitan dengan perkara tersebut.²⁹ Dalam hal kewenangan Pengadilan Agama terhadap ekonomi syari'ah berarti Pengadilan Agama mempunyai kewenangan absolut terhadap penyelesaian Hak Tanggungan didalamnya.

Kewenangan absolut dalam tinjauan praktek hukum dan perundang undangan di Indonesia dipandang mempunyai arti yang mutlak dan mengikat semua pihak untuk mentaatinya, dengan norma peraturan perundang-undangan atau perbuatan hukum yang bertentangan dengannya tidak berlaku atau tidak berkekuatan hukum.³⁰ Hal ini seperti ditunjukkan oleh Pasal 63 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang mewajibkan setiap keputusan Pengadilan Agama dikukuhkan oleh Pengadilan Umum. Ketentuan ini tidak berlaku lagi sesudah adanya UU No. 7 Tahun 1989 yang memberikan kewenangan absolut kepada Pengadilan Agama. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 107 huruf d. UU No. 7 Tahun 1989.

Dalam praktek hukum, misalnya berlakunya hukum Islam terhadap ekonomi syari'ah di Indonesia. Sebelum adanya UU No. 3 tahun 2006 hukum Islam tidak berlaku secara formil dalam ekonomi syari'ah, yang berlaku bagi ekonomi syari'ah adalah KUH Perdata dan yang berwenang mengadili adalah pengadilan negeri. Tetapi sejak berlakunya UU No. 3 Tahun 2006 hukum yang berlaku secara formil dan meteriil bagi ekonomi syari'ah adalah hukum Islam dan menjadi kewenangan pengadilan agama.

²⁹ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam teori dan praktek*, Bandung: Alumni, 1986, h. 157.

³⁰ Bandingkan dengan Jimly Assididqie, *Op. Cit.*, h. 208 dan Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Op.cit.*, h. 158.

Norma tersebut sejalan dengan kaidah “*undang-undang yang khusus mengalahkan yang umum*” atau “*undang-undang yang baru mengalahkan undang-undang yang lama*”. Artinya UU No. 7 Tahun 1989 yang merupakan UU bersifat khusus atau yang baru mengalahkan UU No. 1 Tahun 1974 yang bersifat umum dan yang lama.

Tidak berlakunya suatu ketentuan disebabkan oleh ketentuan yang lain dalam tinjauan teori hukum Islam (*usul al-fiqh*) disebut dengan *nasikh*, yaitu penghapusan dalil *nash* yang terdahulu dengan dalil *nash* yang datang kemudian. *Nasikh* dalam teori hukum Islam diterapkan ketika terdapat dua dalil *nash* yang saling bertengan (*ta'arrudl*). Dalam menghadapi masalah *ta'arrudl*, para ulama fiqih mengemukakan beberapa metode, antara lain; Ulama Hanafiyyah dan Hanabilah menggunakan cara : 1) *naskh*, yaitu membatalkan hukum yang ada didasarkan adanya dalil yang datang kemudian yang mengandung hukum yang berbeda dengan hukum yang pertama; 2) *tarjih*, yaitu menguatkan salah satu di antara dua dalil yang bertentangan tersebut berdasarkan indikasi yang dapat mendukungnya; 3) *al-Jam'u wal-al Talfiq*, yaitu mengumpulkan dalil-dalil yang bertentangan dan mempertemukan (mengkrompomikan)-nya; dan 4) *Tasaqut al-Dalilain*, yaitu mengugurkan kedua dalil yang bertentangan. Ulama Syafi'iyah, Malikiyyah dan Dzahiriyah dalam metode penyelesaian *taarrudh 'adillah* juga menggunakan konsep serupa tetapi dengan urutan metode yang berbeda, dimulai dari *al-jam'u wal-al talfiq*, *tarjih*, *naskh* dan *tasaqut al-dalilain*.³¹

³¹ Lihat keterangan lengkap masaah ini misalnya dalam Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh* cet. 2, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997, h. 173-180; Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I* cet. I, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997 h. 200-210.

Dalam hal tidak berlakunya suatu ketentuan disebabkan oleh ketentuan yang lain dalam kaidah hukum perundang-undangan di Indonesia dapat berupa pembatalan hukum sepenuhnya atau sebagian. Pembatalan sepenuhnya, seperti Pasal 63 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 dan pemberlakuan hukum Islam dalam ekonomi syari'ah sesudah UU No. 3 Tahun 2006 diatas. Sedangkan pembatalan sebagian seperti yang dimaksud dalam UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 penjelasan ayat (1) yang menetapkan eksekusi putusan arbitrase syari'ah wewenang pengadilan negeri. Hal ini berarti membatalkan sebagian kewenangan pengadilan agama berdasarkan UU No. 3 Tahun 2006.

Pembatalan sebagian ketentuan tersebut dapat dibatasi terhadap ketentuan yang bertentangan dengan undang-undang yang baru, sedangkan ketentuan yang lama dan tidak bertentangan dengan yang baru masih tetap berlaku. Misalnya ketentuan dalam UU No. 48 Tahun 2009 Pasal 63 Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua ketentuan yang merupakan peraturan pelaksanaan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini. Dengan kata lain ketentuan yang bertentangan dengan kekuasaan kehakiman dinyatakan tidak berlaku lagi.

Selain itu, dalam menghadapi adanya dua ketentuan yang saling bertentangan dalam teori penemuan hukum terdapat metode yang disebut dengan penafsiran yuridis atau legal. Yaitu penafsiran terhadap suatu undang-undang terhadap undang-undang yang lain dengan menggunakan penalaran hukum tertentu, sehingga kedua undang-

undang tersebut dapat saling mengisi atau dapat berjalan bersama-sama.³²Metode ini dalam teori hukum Islam disebut *al-jam'u wa al-talfiq*, yaitu mengumpulkan dalil-dalil yang bertentangan dan mempertemukan (mengkrompomikan)-nya.

Dari uraian diatas, dapat ditarik pengertian sebagai kerangka teori bahwa kewenangan yang diberikan oleh undang-undang merupakan kewenangan yang absolut, kewenangan absolut bersifat mengikat semua pihak. Oleh karena itu peraturan perundang-undangan dan perbuatan hukum yang bertentangan dengan kewenangan absolut tidak mempunyai kekuatan hukum. Undang-undang yang bersifat khusus dapat mengalahkan yang umum, atau undang-undang yang baru dapat mengalahkan yang lama. Selain itu, undang-undang yang lama masih tetap berlaku sepanjang belum diatur dan tidak bertentangan dengan undang-undang yang baru.

Berdasarkan kerangka teori tersebut, maka metode yang penulis gunakan dalam menyelesaikan pertentangan antara UU No. 3 Tahun 2006 dan UU No. 21 tahun 2008 dengan UU No. 4 Tahun 1996 adalah pembatalan (nasikh) atas sebagian hukum dengan tetap membiarkan teks (nash) yang ada, dan penafsiran yuridis dengan memaknai ketentuan dalam UU No. 4 Tahun 1996 menjadi Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah sebagai kewenangan Pengadilan Agama, dan Hak Tanggungan dalam ekonomi yang lainnya sebagai kewenangan Pengadilan Negeri.

Sedangkan terhadap perbuatan hukum yang bertentangan dengan kewenangan absolut digunakan metode pembatalan (nasikh) atas sebagian teks dan hukum yang bertentangan dengan undang-undang. Sehingga yang dibatalkan dalam akta pemberian

³²Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2006, h. 65.

Hak Tanggungan hanya terbatas pada klausul “diselesaikan melalui Pengadilan Negeri”, disamping memberi penafsiran yuridis (berdasarkan kompetensi absolut) menjadi “diselesaikan melalui Pengadilan Agama”.

F. Hipotesis

Berdasarkan kerangka teori dan metode tersebut, maka terhadap permasalahan di atas penulis mempunyai kesimpulan sementara sebagai berikut:

1. Dengan berlakunya UU No. 3 Tahun 2006 maka pengadilan agama mempunyai kewenangan absolut menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah, termasuk Hak Tanggungan didalamnya. Berkenaan dengan UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan yang memberikan kewenangan kepada pengadilan negeri harus dimaknai Hak Tanggungan dalam ekonomi syari'ah menjadi kewenangan pengadilan agama, sedangkan Hak Tanggungan dalam ekonomi lainnya tetap menjadi kewenangan pengadilan negeri.
2. Dengan adanya kewenangan absolut tersebut, maka segala perbuatan hukum yang bertentangan dengannya termasuk pemakaian klausul “diselesaikan melalui pengadilan negeri” pada Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) dalam ekonomi syari'ah menjadi tidak berkekuatan hukum. Sehingga pengadilan agama berwenang menyelesaikan Hak Tanggungan yang dibuat dengan klausul tersebut.
3. Oleh karena dalam UU No. 3 Tahun 2006 atau ketentuan lain belum diatur mengenai prosedur penyelesaian Hak Tanggungan di pengadilan agama, maka ketentuan yang telah diatur dalam UU No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak

Tanggung dan peraturan lainnya masih tetap berlaku bagi pengadilan agama, sepanjang tidak bertentangan UU No. 3 Tahun 2006.

G. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan pembahasan permasalahan dalam tesis ini, maka penulisan tesis ini dilakukan dengan sistematikan sebagai berikut :

Bab I berisi pendahuluan yang menguraikan tentang; latar belakang permasalahan; rumusan masalah; tujuan penelitian; manfaat penelitian; telaah pustaka dan kerangka teori; hipotesis; sistematika penulisan. Bab II berisi paparan tentang kewenangan Pengadilan Agama, ekonomi syari'ah, dan Hak Tanggungan. Bab III berisi paparan tentang metode penelitian. Bab IV berisi analisis tentang kewenangan Pengadilan terhadap Hak Tanggungan. Bab V Penutup yang berisi simpulan dan saran-saran.