

PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH

Hukum yang memaksakan tugas atau kewajiban pada individu digambarkan oleh Hart sebagai "aturan utama kewajiban." Agar sistem aturan utama untuk berfungsi secara efektif, "aturan sekunder" mungkin juga diperlukan untuk memberikan pernyataan otoritatif semua aturan utama. aturan sekunder mungkin diperlukan untuk memungkinkan legislator untuk membuat perubahan dalam aturan utama jika aturan primer ditemukan rusak atau tidak memadai. aturan sekunder juga mungkin diperlukan untuk memungkinkan pengadilan untuk menyelesaikan sengketa atas interpretasi dan penerapan aturan utama. Aturan sekunder dari sistem hukum sehingga dapat mencakup 1) aturan pengakuan, 2) aturan perubahan, dan 3) aturan adjudikasi.

Melalui putusan nomor 93/PUU-X/2012 pada pukul 09.41 WIB tanggal 29 Agustus 2013, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa penjelasan pasal 52 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penjelasan pasal tersebut yang selama ini menjadi pokok permasalahan kemunculan pilihan penyelesaian sengketa (choice of forum) dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah khususnya pada sengketa dunia perbankan. penjelasan pasal Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka konsekuensi logisnya adalah: seluruh sengketa perbankan syariah (dalam jalur litigasi) harus diselesaikan di Pengadilan Agama, Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memberikan kewenangan kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) untuk menangani kasus tentang sengketa ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) merupakan upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan undang-undang dan sejalan dengan ketentuan syariah.

litnus.

Chairul Lutfi

Editor:
Bintan Dzumirroh Ariny

PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH



Chairul Lutfi

PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH

litnus. Penerbit



literasinusantaraofficial@gmail.com
www.penerbitlitnus.co.id
@litnuspenerbit
literasinusantara_

085755971589



litnus.

Kementerian Keuangan Republik Indonesia. Sekarang sedang mengambil Program Doktor Ilmu Al-Qur'an dan Tafsir di Universitas PTIQ Jakarta.

Sertifikasi keahlian di bidang hukum sebagai Advokat Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI), Advokat PHPU Sertifikat Mahkamah Konstitusi RI, Advokat Perempuan dan Anak PPPA DKI Jakarta, Mediator Pusat Pelatihan Pengembangan Pendayagunaan Mediasi (P4M), Instruktur Mediator tersertifikasi Walisongo Mediation Center (WMC) dan Ansoor Mediation Center (AMC), Praktisi Hukum Ekonomi Syariah Sertifikat Pelatihan Dewan Pengawas Syariah (DPS) DSN-MUI Institute.

Aktifitas Penulis sejak tahun 2014-2019 menjadi Staf Ahli Anggota Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD RI) Provinsi Jawa Timur yang fokus pada Komite I, Panitia Perancang Undang-Undang (PPUU), dan Panitia Urusan Legislasi Daerah (PULD). Selanjutnya diperiode 2019-2020 lanjut Kembali sebagai Staf Ahli Anggota DPD RI Provinsi Kalimantan Utara, ditempatkan di Komite II, Badan Kerja Sama Antar Parlemen. Pada tahun 2014 – Sekarang Penulis aktif di Lembaga Publica Institute Jakarta sebagai Peneliti dan pada tahun 2020-2021 menjadi Analis Hukum dan Data Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) yang membidangi bagian Hukum dan Data, selanjutnya aktivitas sekarang menjadi Dosen Tetap dan Sekretaris Prodi Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Depok. Dari tahun 2022 sampai sekarang menjadi Advokat dan Mediator di Pusat Perlindungan Perempuan dan Anak Provinsi DKI Jakarta.

PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH

Chairul Lutfi

Editor:
Bintan Dzumirroh Ariny

Penerbit
litnus.

PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH

Ditulis oleh:
Chairul Lutfi

Editor
Bintan Dzumirroh Ariny

Diterbitkan, dicetak, dan didistribusikan oleh
PT. Literasi Nusantara Abadi Grup
Perumahan Puncak Joyo Agung Residence Kav. B11 Merjosari
Kecamatan Lowokwaru Kota Malang 65144
Telp : +6285887254603, +6285841411519
Email: literasinusantaraofficial@gmail.com
Web: www.penerbitlitnus.co.id
Anggota IKAPI No. 340/JTI/2022



Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak baik sebagian ataupun keseluruhan isi buku dengan cara apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit.

Cetakan I, Oktober 2024

Perancang sampul: Muhammad Ridho Naufal
Penata letak: Muhammad Ridho Naufal

ISBN : 978-623-519-921-4

viii + 110 hlm. ; 15,5x23 cm.

©September 2024

Biodata Penulis



H. Chairul Lutfi, S.H.I.,S.H.,M.H.,C.Med. lahir di Banyuwangi, Jawa Timur tahun 1992, dari pasangan H. Muh. Husin dan Hj. Khusnul Khotimah. Anak kedua dari empat bersaudara yang menyelesaikan pendidikan TK dan SD di Yayasan Al-Khairiyah Banyuwangi, melanjutkan di SMP Ibrahimy 1 Sukorejo dan SMK Ibrahimy 1 Sukorejo Jurusan Akuntansi di

Pondok Pesantren Salafiyah Syafi'iyah Sukorejo Situbondo. Pendidikan S1 secara bersamaan diselesaikan di dua kampus yang berbeda pada tahun 2014 di Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang Fakultas Syariah Jurusan Hukum Bisnis Syariah (S.H.I) dengan dukungan Beasiswa Bidikimisi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia dan Sekolah Tinggi Ilmu Hukum (STIH) Sunan Giri Malang jurusan Ilmu Hukum (S.H) dengan dukungan Beasiswa Berprestasi Kabupaten Banyuwangi. Menyelesaikan pendidikan S2 di Magister Hukum Ekonomi Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta (2018) dan menyelesaikan S2 di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan dukungan Beasiswa Lembaga Pengelola Dana Pendidikan (LPDP)

Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Cet. Ke-10. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.JadwalSidang&id=1&kat=1&cari=93%2FPUU-X%2F2012> diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

Iqbal, Muhammad. *Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012* <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/Implikasi%20Hukum%20Terbitnya%20Putusan%20Mahkamah%20Konstitusi.pdf>

Mujahidin, Ahmad, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet. 1, Bogor: G hlmia Indonesia, 2012

Rahmani Timorita Yulianti, *Jurnal Al-Mawarid* Edisi XVII Tahun 2007 h.55.

Sutiarso, Cicut. *Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011.

Umam, Khotibul, *Opini Konstitusi*, Majalah Konstitusi edisi No. 79 September 2013

Yulianti, Rahmani Timorita. *Sengketa Ekonomi Syariah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syariah)*. *Jurnal Al-Mawarid* Edisi XVII Tahun²⁰⁰⁷

Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama perubahan kedua dari Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi, Acara Pengucapan Putusan (Jakarta: Kamis 29 Agustus 2013) Pengujian UU NO. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah [Pasal 55 Ayat (2) dan Ayat (3)] Terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Prakata

Puji syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT atas rahmat dan karunia-Nya sehingga buku ini dapat terselesaikan dengan baik. Buku ini hadir sebagai wujud dari upaya kami untuk memberikan sumbangsih pemikiran terkait tema penyelesaian sengketa ekonomi Syariah.

Buku ini mengupas tentang kewenangan absolut Peradilan Agama kemudian dilengkapi dengan kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012. Penyelesaian sengketa ekonomi Syariah ditempuh melalui jalur litigasi yakni di Pengadilan dan/atau ditempuh melalui proses arbitrase di Basyarnas dengan catatan khusus tentunya pada perjanjian menentukan klausul penyelesaian melalui proses arbitrase di Basyarnas.

Dalam perkembangannya, ekonomi syariah mengalami dinamika dalam hubungan akad/kontrak dan perjanjian yang kemudian melahirkan sengketa antara para pihak. Dalam tulisan ini, Penulis juga melakukan analisa terkait dengan penyelesaian sengketa ekonomi Syariah, analisis penyelesaian sengketa ekonomi syariah perspektif The Concept Of Law Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.) Hart.

Dalam penyajian tulisan ini banyak pihak yang telah berkontribusi dan mendukung terutama dorongan dari beberapa senior di kampus. Tentunya terdapat kekurangan maupun kesalahan dalam penyusunan buku ini, dengan harapan para Pembaca dapat memberikan masukan dan perbaikan ke depannya. Buku ini ditulis pada beberapa periode saat Penulis menempuh proses perkuliahan Magister Hukum kemudian aktivitas pengabdian mengajar di kampus dan pengabdian di instansi Lembaga Pemerintah.. Oleh sebab itu, ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya penulis sampaikan kepada seluruh pihak yang telah memberikan dukungan, masukan, dan partner diskusi, semoga senantiasa Allah balas kebaikan semuanya, *Jazaakumullah ahsanal jazaa.*

Jakarta, 7 Oktober 2024

Penulis,

Chairul Lutfi

Daftar Pustaka

- Ahmad, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama “The Settlement for Shariah Economy Disputes Within Religious Court”* Jurnal Kajian Hukum dan Keadilan IUS, 2014, h. 486-487
- Anshori, Abdul Ghofur. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah: Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008*. Cet. Ke-1. Yogyakarta: UGM Press, 2010.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Perbankan Syariah Di Indonesia*. Cet. Ke-2. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009.
- Basir, Cik. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah: Di Pengadilan Agama & Mahkamah Syariah*. Cet. Ke-1. Jakarta: Kencana, 2009.
- Djauhari, Ahmad. *Arbitrase Syariah di Indonesia*. Jakarta: Basyarnas, 2006.
- Fitri, Ali. *Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya*. <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/BADAN%20ARBITRASE%20SYARIAH%20NASIONAL.pdf>
- H.L.A Hart, *The Concept of Law*, New York: Clarendon Press-Oxford, 1997, *Konsep Hukum*, Penerjemah M. Khozim, Bandung: Nusa Media, 2009
- Harahap, M. Yahya. *Arbitrase*. Edisi 2 Cet. 4. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

permasalahan kemunculan pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah khususnya pada sengketa dunia perbankan. penjelasan pasal Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka konsekunsi logisnya adalah: seluruh sengketa perbankan syariah (dalam jalur litigasi) harus diselesaikan di Pengadilan Agama, Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memberikan kewenangan kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) untuk menangani kasus tentang sengketa ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) merupakan upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan undang-undang dan sejalan dengan ketentuan syariah.

Kata Pengantar

Dr. K.H. Ahmad Fatih Ghazali, M.M.

(Rektor Institut Agama Islam Depok)

Assalamu'alaikum Warahmatullaahi Wabarakaatuh,

Alhamdulillah, Puji syukur kepada Allah SWT kami panjatkan atas taufiq, hidayah dan pertolonganNya serta Shalawat dan salam dipersembahkan kepada junjungan dan tauladan terbaik sepanjang zaman Nabi Muhammad SAW.

Buku yang berjudul “**Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah**” ini merupakan karya yang sangat penting untuk mendukung terlaksananya Tri Dharma Perguruan Tinggi di lingkungan kampus Institut Agama Islam Depok, khususnya terkait dengan bidang penelitian dan pengembangan kajian hukum ekonomi Syariah dan sebagai referensi yang terus dapat dikembangkan ke depannya.

Melalui karya Ustadz Chairul Lutfi yang merupakan Dosen Tetap Fakultas Syariah Institut Agama Islam Depok ini tentunya dapat menjadi referensi dan rujukan serta mendorong agar civitas akademika di kampus

terutama Fakultas Syariah Institut Agama Islam Depok terus produktif diiringi dengan seluruh dosen dapat berlomba-lomba untuk bersinergi dalam meningkatkan produktifitas yang pastinya akan berdampak pada kampus Institut Agama Islam Depok.

Ucapan terima kasih saya sampaikan kepada seluruh pihak, Penulis, Editor, Penerbit, dan pihak-pihak yang tentunya tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah berjasa dalam penulisan buku ini.

Akhir kalam, semoga buku ini dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi para pembaca, khususnya dalam memahami isu-isu yang dibahas, dan dapat menjadi referensi yang berguna bagi kalangan akademisi, praktisi, maupun masyarakat luas.

Wallaahul muwaffiq ilaa aqwaamith tharii

Wassalamu'alaikum warahmatullaahi wabarakaatuh

Depok, 8 Oktober 2024

Rektor Institut Agama Islam Depok,

Dr. K.H. Ahmad Fatih Ghazali, M.M.

Menyajikan pembahasan komprehensif mengenai tema-tema mendasar bidang ilmu hukum dan berfokus pada apa yang dinamakan hukum dan kesulitan mendefinisikan hukum itu sendiri. Dalam mengejar kejelasan tentang konsep hukum, Hart membahas banyak isu, termasuk hubungan antara hukum, pemaksaan, moralitas dan peradilan pengambilan keputusan.

Jika terjadi sengketa (*dispute/difference*) antara para pihak yang terlibat didalamnya, sengketa dalam bidang ekonomi syariah, antara lain meliputi: a. bank syariah; b. lembaga keuangan mikro syariah. c. asuransi syariah; d. reasuransi syariah; e. reksa dana syariah; f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; g. sekuritas syariah; h. pembiayaan syariah; i. pegadaian syariah; j. dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan k. bisnis syariah, secara konvensional penyelesaian sengketa biasanya dilakukan melalui prosedur litigasi atau sistem peradilan (*ordinary court*) dan juga dapat juga dapat diselesaikan dengan cara nonlitigasi *Alternatif Dispute Resolution (ADR)* yaitu antara lain adalah : a) Negosiasi (*negotiation*); b) Mediasi (*mediation*); c) Konsiliasi (*conciliation*); d) Arbitrase (*arbitration*) sebagai salah satu alternatif penyelesaian non-litigasi diluar pengadilan.

Hukum yang memaksakan tugas atau kewajiban pada individu digambarkan oleh Hart sebagai “aturan utama kewajiban.” Agar sistem aturan utama untuk berfungsi secara efektif, “aturan sekunder” mungkin juga diperlukan untuk memberikan pernyataan otoritatif semua aturan utama. aturan sekunder mungkin diperlukan untuk memungkinkan legislator untuk membuat perubahan dalam aturan utama jika aturan primer ditemukan rusak atau tidak memadai. aturan sekunder juga mungkin diperlukan untuk memungkinkan pengadilan untuk menyelesaikan sengketa atas interpretasi dan penerapan aturan utama. Aturan sekunder dari sistem hukum sehingga dapat mencakup 1) aturan pengakuan, 2) aturan perubahan, dan 3) aturan adjudikasi.

Melalui putusan nomor 93/PUU-X/2012 pada pukul 09.41 WIB tanggal 29 Agustus 2013, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa penjelasan pasal 52 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penjelasan pasal tersebut yang selama ini menjadi pokok

Sudah jelas bahwa dalam sengketa ekonomi syariah yang mencakup di dalamnya adalah persoalan perbankan syariah menjadi kewenangan Pengadilan Agama menurut Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Setelah diundangkan undang-undang tersebut, pengadilan agama tidak saja berwenang dalam menerima, memeriksa, memutus mengadili dan menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan dan kewarisan, melainkan juga di bidang ekonomi syariah.

Dalam Pasal 49 huruf i disebutkan bahwa 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. Reasuransi syariah; e. Reksa dana syariah; f. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; g. Sekuritas syariah; h. Pembiayaan syariah; i. Pegadaian syariah; j. Dana pension lembaga keuangan syariah; dan k. Bisnis syariah.¹⁷³

Berdasarkan pada Pasal 49 huruf (i) yang menjelaskan beberapa kegiatan usaha dengan prinsip syariah, dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Agama mempunyai kompetensi absolut dalam perkara di bidang ekonomi syariah, antara lain yakni sengketa di bidang perbankan syariah. Kompetensi absolut berarti bicara mengenai kewenangan lingkungan peradilan tertentu terhadap suatu jenis sengketa.¹⁷⁴

PENUTUP

Buku Konsep Hukum terjemahan *the concept of law* adalah salah satu buku paling penting dalam filsafat hukum dan perkembangan hukum di dunia.

Pasal 55 dianggap merugikan nasabah dari PT Bank Muamalat, yakni terkait dengan penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Adanya pilihan tempat penyelesaian (*choice of forum*) sengketa ekonomi syariah menyebabkan tumpang tindih kewenangan dan bertentangan dengan Pasal 28 Ayat (1) UUD 1945 serta benar-benar menguatkan bahwa Pengadilan Agama memiliki kewenangan Absolut untuk menyelesaikan persoalan sengketa ekonomis syariah.

¹⁷³ Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

¹⁷⁴ Khotibul Umam, *Opini Konstitusi*, Majalah Konstitusi edisi No. 79 September 2013 h. 6

Daftar Isi

Prakata iii

Daftar Isi v

KEWENANGAN ABSOLUT PERADILAN AGAMA..... 1

KEWENANGAN BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL
(BASYARNAS) TERHADAP PENYELESAIAN
SENGKETA EKONOMI SYARIAH PASCA PUTUSAN MK
NO. 93/PUU-X/2012 29

ANALISIS PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH
PERSPEKTIF *THE CONCEPT OF LAW* HERBERT LIONEL
ADOLPHUS (H.L.A.) HART 91

Biodata Penulis 111

salah. Perenungan atas fakta-fakta ini membuat kita kesulitan untuk membedakan, dalam hal keputusan pengadilan tertinggi, antara finalis dan infalibilitasnya. Hal ini mengarah pada bentuk penolakan lain yang menyatakan bahwa pengadilan dalam memuat suatu keputusan selalu terikat oleh peraturan-peraturan: 'hukum (atau konstitusi) adalah apa yang dikatakan oleh pengadilan sebagai demikian adanya.

Hukum yang memaksakan tugas atau kewajiban pada individu digambarkan oleh Hart sebagai "aturan utama kewajiban." Agar sistem aturan utama untuk berfungsi secara efektif, "aturan sekunder" mungkin juga diperlukan untuk memberikan pernyataan otoritatif semua aturan utama. aturan sekunder mungkin diperlukan untuk memungkinkan legislator untuk membuat perubahan dalam aturan utama jika aturan primer ditemukan rusak atau tidak memadai. aturan sekunder juga mungkin diperlukan untuk memungkinkan pengadilan untuk menyelesaikan sengketa atas interpretasi dan penerapan aturan utama. Aturan sekunder dari sistem hukum sehingga dapat mencakup 1) aturan pengakuan, 2) aturan perubahan, dan 3) aturan adjudikasi.

Kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah, terdapat ketidakpastian hukum saat dimana sengketa untuk diselesaikan, melalui proses litigasi ataupun nonlitigasi. Lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 merupakan jawaban untuk memberikan kepastian hukum.¹⁷²

¹⁷² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 merupakan jawaban terhadap Uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 ini diajukan oleh Dadang Achmad (Direktur CV. Benua Engineering Consultant) yang didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 19 Oktober 2012 dengan Nomor perkara 93/PUU-X/2012, pemohon uji materi sendiri merupakan salah seorang nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor dengan melakukan akad dengan bank tersebut pada tanggal 9 Juli 2009 dan memperbaharui akadnya dengan akad pembiayaan musyarakah pada tanggal 8 Maret 2010. Implikasi dari adanya ketentuan penyelesaian sengketa perbankan syariah menurut Pasal 52 UU Perbankan Syariah berpotensi menimbulkan adanya ketidakpastian hukum. Sehingga hal tersebut mendorong salah satu nasabah dari PT Bank Muamalat yaitu Bapak Dadang Achmad mengajukan permohonan uji materiil terhadap Undang-Undang Perbankan Syariah, khususnya pada Pasal 55 ayat (2) dan (3), yakni melalui perkara Nomor 93/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Hal pokok dari perkara dinyatakan bahwa

Dalam setiap sistem hukum, mungkin ada kasus di mana undang-undang yang ada tidak jelas atau tak tentu dan kebijaksanaan peradilan mungkin diperlukan untuk memperjelas hukum yang ada dalam kasus ini. Hart juga berpendapat bahwa dengan memperjelas hukum yang ada atau tak tentu, hakim dapat benar-benar membuat undang-undang baru.

Dia menjelaskan bahwa argumen ini ditolak oleh Ronald Dworkin, yang berpendapat bahwa diskresi yudisial tidak latihan dalam membuat undang-undang baru tapi merupakan sarana menentukan prinsip-prinsip hukum yang paling konsisten dengan hukum yang ada dan yang prinsip-prinsip hukum memberikan pembenaran terbaik untuk hukum yang ada. Teori hukum yang lengkap tidak hanya mengidentifikasi aturan dari sistem hukum, tetapi juga menafsirkan dan mengevaluasinya. Sebuah teori hukum yang lengkap harus mempertimbangkan tidak hanya hubungan antara hukum dan paksaan (yaitu “memaksa” hukum), tetapi hubungan antara hukum dan *rightfulness* atau *justifiability* (yaitu “alasan” hukum). Dengan demikian, Dworkin berpendapat bahwa teori hukum yang lengkap harus mengatasi tidak hanya pertanyaan apakah aturan dari sistem hukum dibenarkan tapi pertanyaan apakah ada dasar yang cukup untuk memaksa individu untuk mematuhi aturan dari sistem.

Finalitas dan Infallibilitas dalam Keputusan Yudisial, Hart mengatakan bahwa sebuah pengadilan tertinggi atau mahkamah agung memiliki kata akhir dalam menyampaikan apa yang menjadi hukum, dan, ketika hal itu telah disampaikan, statemen bahwa pengadilannya ‘salah’ tidak akan memiliki konsekuensi apapun dalam sistem; tidak akan ada perubahan pada hak atau kewajiban seseorang. Tentu saja, keputusan tersebut bisa jadi tidak mendatangkan efek hukum, namun fakta bahwa tumpuan atas hal ini merupakan sesuatu yang telah menunjukkan hampanya statemen bahwa keputusan pengadilan adalah

dan putusan Pengadilan Agama Yogyakarta nomor:0303/Pdt.G/2012/PA.Yk. Adanya perbedaan dalam menjatuhkan putusan terhadap kedua jenis perkara yang sama-sama berkaitan dengan sengketa wanprestasi terhadap akad yang telah disepakati, itu disebabkan adanya perbedaan penafsiran dari kedua majelis hakim yang memeriksa perkara tersebut.



KEWENANGAN ABSOLUT PERADILAN AGAMA

🌿 Latar Belakang

Kompetensi absolut (*absolute competentie*) adalah kekuasaan yang berhubungan dengan jenis perkara dan sengketa kekuasaan pengadilan. Kekuasaan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara tertentu di kalangan golongan rakyat tertentu, yaitu orang-orang yang beragama Islam (Asas Personalitas Keislaman). Kekuasaan absolut Pengadilan Agama diatur dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 yang telah diubah dengan undang-undang Nomor 3 tahun 2006 menganut asas personalitas keislaman¹, sehingga segala sengketa antara orang-orang yang beragama Islam mengenai hal-hal yang diatur dalam pasal 49 Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 sebagaimana telah

¹ Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, Buku II, 2009

diubah dengan undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama harus diselesaikan di Pengadilan Agama.²

Dalam konteks penegakan hukum ekonomi syariah, pemerintah melalui peraturan perundang-undangan memberikan kewenangan kepada Peradilan Agama sebagai lembaga yang memiliki kompetensi untuk menangani perkara ekonomi syariah. Ketentuan mengenai kompetensi absolut Peradilan Agama dalam perkara ekonomi syariah ini dituangkan dalam UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan diperteguh dalam UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Kedua peraturan tersebut mengatur bagaimana solusi bagi penyelesaian perkara ekonomi syariah.³

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan UU No.50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA)⁴ merupakan produk legislasi yang pertama kali memberikan kompetensi kepada Peradilan Agama dalam penyelesaian perkara ekonomi syariah. Pemberlakuan undang-undang tersebut dapat dikatakan telah mampu mengakomodir perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat muslim,⁵ sekaligus sebagai bentuk perlu-

² Namun begitu, asas Personalitas Keislaman ini tidak berlaku dalam “kasus-kasus” berikut ini): a. Sengketa bidang Perkawinan yang perkawinannya tercatat di Kantor Urusan Agama, di mana salah satu pihak (suami atau istri) keluar dari agama Islam, atau telah memeluk agama lain pada saat mengajukan Permohonan Cerai Talak (bagi suami) atau Gugatan Cerai (bagi istri); b. Sengketa bidang kewarisan yang pewarisnya beragama Islam walaupun sebagian ahli warisnya non muslim. Ketentuan ini sekaligus menegaskan bahwa sejak diberlakukannya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama maka pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan lembaga yang mengadili (*choice of forum*) dalam penyelesaian sengketa waris Islam sudah tidak berlaku lagi; c. Sengketa bidang Ekonomi Syariah, di mana nasabahnya non muslim; d. Sengketa bidang wakaf, walaupun para pihak atau salah satu pihaknya non muslim; e. Sengketa bidang hibah dan wasiat yang dilakukan berdasarkan hukum Islam.

³ Hasbi Hasan, *Perkembangan dan Penegakan Hukum Ekonomi Syariah di Dunia Islam Kontemporer*, Jakarta: Gramata Publishing, 2011, h.204

⁴ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama ini disahkan pada Tanggal 20 Maret 2006, diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611

⁵ Syamsuhadi Irsyad, “Informasi Perkembangan Proses Amandemen UU Peradilan Agama”, Makalah disampaikan dalam Pertemuan Ditjen Badilag MA RI dengan Hakim

mungkin mengerahkan kekuatan pemaksa atas individu-individu dengan memberlakukan hukuman atas orang-orang yang tidak mematuhi berbagai jenis tugas atau kewajiban. Namun, tidak semua hukum dapat dianggap sebagai perintah yang memaksa, karena beberapa undang-undang mungkin memberi kekuasaan atau hak istimewa pada individu tanpa memaksakan tugas atau kewajiban pada mereka.

Kata-kata yang paling sering digunakan oleh para ahli hukum ketika memuji atau mencela hukum atau pelaksanaannya adalah kata ‘adil’ dan ‘tidak adil’, dan mereka seringkali menulis seolah-olah ide keadilan dan moralitas adalah dua hal yang tinggal berdampingan. Memang tidak ada alasan yang amat kuat mengapa keadilan memiliki kedudukan paling menonjol dalam kritik atas tatanan hukum; namun kita perlu melihat bahwa keadilan adalah segmen lain moralitas, dan bahwa hukum pelaksanaan hukum bisa jadi memiliki atau tidak memiliki jenis kelebihan yang berbeda pula.¹⁶⁹

Dalam penelitian yang dilakukan oleh Ahmad¹⁷⁰, menyatakan bahwa Implementasi Pasal 49 Huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006, telah dilaksanakan di Pengadilan Agama terbukti dari adanya sekitar 35 putusan. Implementasi terhadap kompetensi tersebut belum maksimal, karena norma-norma hukum yang terkait masih kurang, kualitas sumber daya (hakim) belum memadai serta pemahaman publik yang belum merata.¹⁷¹

¹⁶⁹ H.L.A Hart, *The Concept of Law*, New York: Clarendon Press-Oxford, 1997, *Konsep Hukum*, Penerjemah M. Khozim, Cetakan VII, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2015, h. 244

¹⁷⁰ Ahmad, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Pengadilan Agama “The Settlement for Shariah Economy Disputes Within Religious Court”* Jurnal Kajian Hukum dan Keadilan IUS, 2014, h. 486-487

¹⁷¹ Mekanisme penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Agama dibagi menjadi 2 tahapan, yaitu Pertama, Pra Persidangan meliputi Pendaftaran Perkara, Penetapan Majelis Hakim, Penunjukan Panitera Pengganti dan Jurusita, Penetapan Hari Sidang, serta Pemanggilan Para Pihak. Kedua, Pemeriksaan di Ruang Persidangan diawali dengan mendamaikan dan memediasipara pihak, Pembacaan Surat Gugatan, Jawaban Tergugat, Reflik Penggugat, Duplik Tergugat, Pembuktian, Kesimpulan, Musyawarah Majelis, dan terakhir Pembacaan Putusan. Selain itu terkait dengan Pelaksanaan pasal 49 huruf (i) dalam putusan-putusan ekonomi syariah di Pengadilan Agama telah sesuai dengan hukum acara yang berlaku, seperti terhadap putusan Pengadilan Agama Bandung nomor 3066/Pdt.G/2009/PA.Bdg

- 1) sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- 2) sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan dengan tidak dapat diadakan perdamaian.¹⁶⁸

4. Analisis Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Konsep Hukum (1961) adalah analisis hubungan antara hukum, pemaksaan, dan moralitas, dan itu adalah upaya untuk memperjelas pertanyaan apakah semua hukum dapat benar dikonseptualisasikan sebagai perintah pemaksaan atau sebagai perintah moral. Hart mengatakan bahwa tidak ada hubungan logis yang diperlukan antara hukum dan paksaan atau antara hukum dan moralitas. Dia menjelaskan bahwa untuk mengklasifikasikan semua hukum sebagai perintah pemaksaan atau sebagai perintah moral untuk menyederhanakan hubungan antara hukum, pemaksaan, dan moralitas. Dia juga menjelaskan bahwa untuk konsep semua hukum sebagai perintah pemaksaan atau sebagai perintah moral untuk memaksakan penampilan menyedatkan keseragaman pada berbagai jenis hukum dan berbagai jenis fungsi sosial yang hukum dapat melakukan. Dia berpendapat bahwa untuk menjelaskan semua hukum sebagai perintah koersif adalah untuk menjelaskan sifat dari tujuan dan fungsi dari beberapa undang-undang dan salah paham konten mereka, modus asal, dan berbagai aplikasinya.

Hukum adalah aturan yang dapat melarang individu untuk melakukan berbagai macam tindakan atau yang dapat mengenakan berbagai kewajiban pada individu. Hukum mungkin memerlukan individu untuk menjalani hukuman untuk melukai orang lain. Mereka juga dapat menentukan bagaimana kontrak harus diatur dan bagaimana dokumen resmi yang akan dibuat. Mereka juga dapat menentukan bagaimana legislatif yang akan dirakit dan bagaimana pengadilan berfungsi. Mereka mungkin menentukan bagaimana baru hukum yang akan diberlakukan dan berapa umur hukum harus diubah. Mereka

¹⁶⁸ Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

asan kompetensi Peradilan Agama dalam perkara-perkara hukum perdata, termasuk perkara ekonomi syariah.⁶

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka penulis merumuskan masalah sebagaimana berikut :

1. Bagaimana impelementasi kewenangan absolut Peradilan Agama dalam dinamika hukum nasional di Indonesia ?
2. Bagaimana praktik penegakan hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia ?

Tujuan

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka penulisan makalah ini bertujuan sebagaimana berikut :

1. Untuk mengetahui, menjelaskan, dan memahami impelementasi kewenangan absolut Peradilan Agama dalam dinamika hukum nasional di Indonesia.
2. Untuk mengetahui, menjelaskan, dan memahami praktik penegakan hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia.

Historitas Kompetensi Peradilan Agama

Kompetensi peradilan agama telah mengalami dinamika yang cukup pelik serta mengarah pada pasang surut.⁷ Kendati tidak sampai dihapuskan,

Agung Tim Uldilag, KPTA se-Indonesia, dan Wakil Warga MA, di Jakarta, Ahad, tanggal 26 Pebruari 2006. Lihat juga dalam Abdurrahman, "Masalah-masalah Hukum dalam Pelaksanaan Ekonomi Syariah", Makalah pada Rapat Kerja Kelompok Kerja Perdata Agama Mahkamah Agung RI, di Cisarua-Bogor, pada 16-17 Maret 2007), h. 5 Dalam Hasbi Hasan, *Perkembangan dan Penegakan Hukum Ekonomi Syariah di Dunia Islam Kontemporer*, Jakarta: Gramata Publishing, 2011, h.205

⁶ Lihat Adiwarmam Azwar Karim, *Ekonomi Mikro Islam*, edisi ke-2, (Jakarta: IIIT Indonesia, 2003), h. 34-50; dan Fathurrahman Djamil, "Prinsip-prinsip Ekonomi Islam", dalam Mahkamah Agung RI, *Kapita Selekt Perbankan Syariah*, h. 62-70. Dalam Hasbi Hasan, *Perkembangan dan Penegakan Hukum Ekonomi Syariah di Dunia Islam Kontemporer*, Jakarta: Gramata Publishing, 2011, h.205

⁷ Lihat C. Van Vollenhoven, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia* (Jakarta:

namun lingkup yurisdiksi peradilan agama kerap dibatasi pada perkara keperdataan tertentu. Kenyataan ini sesungguhnya tidak terlepas dari kehendak politik (*political will*) para penguasa pada masanya yang tercermin dalam kebijakan-kebijakan yang ditempuh oleh penguasa bersangkutan.⁸ Tak dapat dipungkiri bahwa faktor dinamika politik hukum dan kehendak politik (*political will*) penguasa dari masa ke masa telah menggoreskan catatan penting dalam dinamika peradilan agama di Nusantara, yang dalam kenyataannya tidak selalu berada dalam perjalanan yang relatif mulus.⁹

Kewenangan peradilan agama pada dasarnya sangat terpaut erat dengan pelaksanaan hukum Islam sebagai hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Sekalipun demikian, sejak munculnya teori *receptie* produk Christian Snouck Hurgronje,¹⁰ kompetensi peradilan agama pernah dibatasi, tidak lagi menangani masalah waris karena dianggap belum menjadi hukum adat.¹¹ Berdasarkan pengaruh teori ini, kompetensi peradilan agama hanya diperkenankan untuk menangani masalah perceraian, nafkah, talaq, dan rujuk.¹²

Secara historis, proses awal lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 berangkat dari keinginan lembaga Peradilan Agama untuk diintegrasikan ke Mahkamah Agung. Untuk mengarah pada tujuan integrasi tersebut diperlukan perubahan terhadap ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang peradilan agama. Akhirnya, setelah berjalan selama 15 tahun, UU tentang Peradilan Agama No. 7 Tahun 1989 diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006. Lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 ini telah membawa perubahan besar

Djambatan-Inkultra Foundation Inc., 1981), h.51.

⁸ Soetandyo Wignjosoebroto, "Dari Hukum Kononial ke Hukum Nasional: Suatu Telaah Mengenai Transplantasi Hukum ke Negara-negara Tengah Berkembang Khususnya Indonesia," Pidato Pengukuhan Guru Besar Sosiologi Hukum Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Airlangga, Surabaya, 4 Maret 1989, h.16.

⁹ Hasbi Hasan, Bahan Ajar Mata Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Keuangan Syariah Prodi Magister Hukum Ekonomi Syariah (MHES) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2016, h.58-59

¹⁰ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, (terj.) Nirwo dan AE. Priyono (Jakarta: LP3ES, 1990), h.424-438.

¹¹ Kompetensi PA di Jawa dan Madura sebagaimana telah diatur oleh Staatsblad 1882 No.152 mengalami perubahan sehubungan dengan munculnya teori *Receptie* di atas. kompetensi PA di Jawa dan Madura diubah dengan Staatsblad 1937 No.116 dan No.610. Lihat A. Qadri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gema Meida, 2002), h.155.

¹² Dinyatakan dalam Pasal 2 Staatsblad 1882 No.152 sebagaimana telah diubah dan disempurnakan oleh Staatsblad 1937 No.116 dan No.610.

Ruang lingkup kewenangan arbitrase nasional selain dibatasi pada jenis sengketa yang termasuk di bidang perdagangan dan yang mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa, juga ditentukan adanya kompetensi yang melekat pada lembaga arbitrase itu sendiri serta adanya klausula arbitrase.¹⁶⁶

Sedangkan dalam Pasal 1 butir 1 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan: "Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa". Dari pengertian tersebut dapat diketahui pula bahwa dasar dari arbitrase adalah perjanjian di antara para pihak itu sendiri, yang didasarkan pada asas kebebasan berkontrak. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1338 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak mengikat mereka sebagai undang – undang.¹⁶⁷

Lembaga arbitrase dalam melaksanakan kompetensinya berdasarkan perjanjian arbitrase terealisasi berupa pemberian pendapat hukum yang mengikat (*legal binding opinion*) dan pemberian putusan arbitrase karena adanya suatu sengketa tertentu. Bahwa tanpa adanya suatu sengketa, lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian untuk memberikan suatu pendapat hukum yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Berdasarkan pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 terdapat persyaratan terhadap sengketa yang diselesaikan melalui mekanisme arbitrase, yang berbunyi:

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.

¹⁶⁶ Cicut Sutiarso, "Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis", (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), h. 103.

¹⁶⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

yang selama ini menjadi pokok permasalahan kemunculan pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah khususnya pada sengketa dunia perbankan.¹⁶³

Bunyi Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tersebut menyatakan bahwa penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad, dengan upaya a) musyawarah; b) mediasi perbankan; c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas); d) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau; e) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, penjelasan pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum, bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan hilangnya hak konstitusional nasabah untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi. Oleh karena itu, layak untuk dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kesimpulannya, dengan dinyatakannya penjelasan pasal Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka konsekuensi logisnya adalah: seluruh sengketa perbankan syariah (dalam jalur litigasi) harus diselesaikan di Pengadilan Agama,¹⁶⁴ sesuai ketentuan pasal 55 Ayat 1 Undang-undang *a quo*, yang berbunyi, “Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.”¹⁶⁵

¹⁶³ Lihat salinan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 oleh Pemohon Dadang Achmad selaku Direktur CV. Benua Engineering Consultant

¹⁶⁴ M. Yahya Harahap, “Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan”, cet. Ke-10, (Sinar Grafika: Jakarta, 2010) h.. 181.

¹⁶⁵ Jo. Pasal 49 beserta penjelasannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang telah diubah dengan Undang-undang nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama yang berbunyi, “*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 i. ekonomi syariah.* Penjelasan: Yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah

bagi kompetensi peradilan agama. Dalam UU No. 3 Tahun 2006 tersebut, kompetensi peradilan agama diperluas dengan memasukan, antara lain ekonomi syariah, sebagai salah satu bidang kompetensinya. Artinya, UU No. 3 Tahun 2006 ini menegaskan secara eksplisit bahwa masalah ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut peradilan agama. Dalam skala yang lebih luas, perluasan kompetensi peradilan agama sebagaimana diatur dalam undang-undang tersebut merupakan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia, khususnya masyarakat Muslim.¹³

Dalam Hasbi Hasan (2016) pembagian periodeisasi Kewenangan Peradilan Agama dalam Perspektif Sosio-Historis¹⁴ dibagi menjadi beberapa tahap sebagaimana berikut:

1. Kewenangan Peradilan Agama Sebelum UU No. 3 Tahun 2006
 - a. Kewenangan Peradilan Agama Pada Masa Kerajaan Islam
 - b. Kewenangan Peradilan Agama Pada Masa Penjajahan
 - c. Kewenangan Peradilan Agama pada Masa Kemerdekaan
2. Kewenangan Peradilan Agama Setelah UU No. 3 Tahun 2006

Periodisasi Eksistensi dan Kedudukan Peradilan Agama di Indonesia¹⁵

No.	Periode	Eksistensi dan Kedudukan Peradilan Agama	Kompetensi Peradilan Agama
	Masa Kerajaan Islam (1613-1882)		-

¹³ Hasbi Hasan, Bahan Ajar Mata Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Keuangan Syariah Prodi Magister Hukum Ekonomi Syariah (MHES) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2016, h.60-61

¹⁴ Hasbi Hasan, Bahan Ajar Mata Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Keuangan Syariah Prodi Magister Hukum Ekonomi Syariah (MHES) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2016, h. 61-112

¹⁵ Hasbi Hasan, Bahan Ajar Mata Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Keuangan Syariah Prodi Magister Hukum Ekonomi Syariah (MHES) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2016, h.112-120

No.	Periode	Eksistensi dan Kedudukan Peradilan Agama	Kompetensi Peradilan Agama
	Pra kemerdekaan (Masa Penjajahan 1882-1945)	Peradilan Agama (PA) tetap eksis tidak terhapus oleh sistem Kolonial Belanda, meskipun dalam politik Kolonial kompetensinya sangat dikerucutkan (dibatasi) dalam perkara keperdataan (<i>du burgerlijke rechtzaken</i>), yang bahkan dipersempit lagi penerapannya pada masalah nikah, talak dan rujuk saja.	Semula kompetensi PA pada masa Kolonial Belanda meliputi masalah pernikahan, perceraian, mahar, nafkah, perwalian, kewarisan, hibah, shadaqah, baitul mal, dan wakaf. Singkatnya, seputar hukum perkawinan, kewarisan dan wakaf.
	Pra kemerdekaan (Masa Penjajahan 1882-1945)	Dikembangkannya Peradilan Adat, sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat, berbeda dg hukum Islam, sehingga dibentuklah <i>Landraad</i> . Juga dijalankannya politik unifikasi.	Namun kemudian, kompetensi PA dibatasi pada masalah perkawinan yang sangat dipersempit dalam masalah nikah, talak dan rujuk.
	Hingga tahun 1946 sebelum ada Ketetapan Pemerintah No. 5/SD tanggal 25 Maret 1946.	Kedudukan Peradilan Agama (PA) bernaung di bawah kekuasaan Kementerian Kehakiman.	-
	Setelah lahirnya Ketetapan Pemerintah No. 5/SD tanggal 25 Maret 1946	Kekuasaan kehakiman PA di bawah otoritas Depag. Melalui usul Depag yang disetujui Menteri Kehakiman, kekuasaan Kementerian Kehakiman itu diserahkan kepada Depag berdasarkan Ketetapan Pemerintah No. 5/SD tanggal 25 Maret 1946. PA mengurus urusan pendaftaran nikah, talak, dan rujuk. Namun setelah dikeluarkan UU No. 22/1946 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, yang ditetapkan di Linggarjati pada 21 Nopember 1946, dan diumumkan pada 26 Nopember 1946, urusan tsb dipisahkan dari PA.	
	Tahun 1948 dikeluarkan UU No. 19/1948,	UU No. 19/1948 ini disetujui pengesahannya oleh Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat, di mana dalam UU ini dalam Negara RI hanya ditentukan 3 lingkungan peradilan: (1) Peradilan Umum (2) Peradilan Tata Usaha Pemerintahan, dan (3) Peradilan Ketentaraan. Dan kekuasaan kehakiman dalam Peradilan Umum dilakukan oleh: (1) Pengadilan Negeri (PN); (2) Pengadilan Tinggi dan (3) Mahkamah Agung (MA).	

Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, terjadi perubahan besar bagi kewenangan Peradilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama diperluas dengan memasukkan bidang ekonomi syariah sebagai salah satu bidang kompetensinya yang tercantum dalam pasal 49. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ini menegaskan secara eksplisit bahwa masalah ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama.¹⁶⁰

Kemudian secara yuridis Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama terkait kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah bertentangan dengan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 yang mengandung ketidakjelasan hukum.¹⁶¹

Dalam Pasal 55 ayat (1) dan ayat (2)-nya dinilai kontradiktif karena ayat (1) secara tegas mengatur jika terjadi sengketa dalam praktik perbankan syariah merupakan kewenangan pengadilan agama. Sementara ayat (2) membuka ruang para pihak yang terikat akad untuk memilih peradilan manapun jika terjadi sengketa praktik perbankan syariah. Hal ini dinilai menimbulkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Karena itu, agar mencerminkan adanya kepastian hukum seharusnya Pasal 55 ayat (2) harus dinyatakan batal.¹⁶²

Melalui putusan Mahkamah Konstitusi nomor 93/PUU-X/2012 pada pukul 09.41 WIB tanggal 29 Agustus 2013, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa penjelasan pasal 52 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penjelasan pasal tersebut

Nomor 93/PUU-X/2012”, <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/Implikasi%20Hukum%20Terbitnya%20Putusan%20Mahkamah%20Konstitusi.pdf> diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

¹⁶⁰ Undang-undang No. 53 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diundangkan kembali dengan lahirnya Undang-Undang No. 50 Tahun 2009

¹⁶¹ Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

¹⁶² Lihat Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia

- a. Kelalaian pihak bank untuk mengembalikan dana titipan nasabah dalam akad *wadi'ah*.
- b. Bank mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan dalam akad *mudhorabah*.
- c. Nasabah melakukan kegiatan usaha minuman keras dan usaha-usaha lain yang diharamkan menurut syariat Islam yang bersumber dari dana pinjaman bank syariah, akad qirat dan lain-lain.

Sedangkan sengketa ekonomi syariah dapat diklasifikasi menjadi 3 (tiga), yaitu:

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya.
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dengan pembiayaan syariah.
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.¹⁵⁸

3. Payung Hukum Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia

Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sebagaimana dalam sengketa perdata, pada prinsipnya dalam sengketa bisnis termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (litigasi) maupun jalur di luar pengadilan (non litigasi) sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan, mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan syariah sendiri sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama*, Cet. 1, Bogor: G hlmia Indonesia, 2012, 41-42.

¹⁵⁹ Muhammad Iqbal, "Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi

No.	Periode	Eksistensi dan Kedudukan Peradilan Agama	Kompetensi Peradilan Agama
	Tahun 1948 dikeluarkan UU No. 19/1948,	Dengan adanya UU No. 19/1948 di atas, status dan kedudukan Peradilan Agama dalam UU tersebut tidak diakui sebagai peradilan yang sah di Indonesia. Secara eksplisit hal itu tampak dalam Pasal 35 (1) dan (2) UU No. 19/1948, yang berbunyi: Dalam Pengadilan Negeri segala keputusan ditetapkan oleh seorang hakim, kecuali hal-hal yang tersebut dalam ayat (2)	
	Tahun 1948 dikeluarkan UU No. 19/1948,	Namun UU tersebut belum sempat diberlakukan, karena mendapatkan protes dari kalangan umat Islam, sebab dinilai tidak sesuai dengan kesadaran masyarakat muslim Indonesia sebagai entitas yang tidak bisa dipisahkan dari totalitas masyarakat Indonesia.	
	Periode 1951, lahirnya UU Darurat No. 1/1951	Pada 1951, pemerintah menetapkan UU Darurat No. 1/1951, yang dibuat untuk menyusun dan menata kembali kekuasaan kehakiman masa kolonial. Intinya, politik hukum UU Darurat tersebut dimaksudkan untuk mengakhiri susunan badan peradilan yang beragam dan diskriminatif warisan pemerintahan kolonial. Lahirnya UU No. 19/1964 (UUKPKK) menandakan bahwa badan peradilan ternyata belum sampai pada bentuk ideal, yakni mandiri dan independen, terbebas dari intervensi kekuatan politik serta ekstra yudisial lain.	
	Periode 1951, lahirnya UU Darurat No. 1/1951	Pada masa rezim Orba (bediri tahun 1966), timbul cita dan visi tertib hukum baru, yang dalam pespektif <i>political will</i> , kebangkitan Orba itu telah mengusung pelbagai cita-cita luhur untuk terksananya UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Hal ini tampak dalam bidang hukum dengan adanya penataan perundang-undangan dan kekuasaan kehakiman. Meskipun cita-cita itu secara faktual baru terwujud pada tahun 1970 dengan ditetapkannya UU kekuasaan kehakiman versi baru, yaitu UU No. 14/1970.	

No.	Periode	Eksistensi dan Kedudukan Peradilan Agama	Kompetensi Peradilan Agama
	Periode Orde Baru, pasca lahirnya UU No. 14/1970	UU No 14/1970 menjadi tonggak atau visi awal pembaruan Peradilan Agama. Sebab secara eksplisit UU ini menegaskan bahwa <i>Peradilan Agama menjadi lingkungan tersendiri sebagai bagian utuh sistem peradilan nasional yang melaksanakan sebagian kekuasaan kehakiman.</i> (Pasal 10): membedakan peradilan menjadi peradilan khusus dan peradilan umum	
	Periode Orde Baru, pasca lahirnya UU No. 14/1970	Eksistensi Peradilan Agama menjadi dipertegas dengan adanya UU No. 14/1970 tentang KPKK, yang menjadikan posisi Peradilan Agama sama (setara) dengan peradilan-peradilan lainnya yang berada di bawah yurisdiksi Indonesia. Jadi dengan disahkannya UU KPKK di atas, maka eksistensi Peradilan Agama mendapatkan momentum kuat secara konstitusional, karena secara eksplisit diakui sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia. Eksistensi dan kedudukan Peradilan Agama belum sepenuhnya dapat dikatakan sebagai peradilan yang independen, mandiri, dan kokoh. Sebab dilihat dari sisi kompetensinya tidaklah ada perubahan sama sekali. Sungguh pun UU No. 14/1970 itu telah mengedepankan cita dan visi pembaharuan kekuasaan kehakiman namun terkait independensi lembaga peradilan dapat dikatakan masih jauh dari yang diharapkan.	
	Periode Orde Baru, pasca lahirnya UU No. 14/1970	Ini karena UU tersebut masih menganut sistem dua atap (<i>double roof system</i>), al, tercermin dalam pola dan otoritas pembinaan terhadap lembaga peradilan. Otoritas pembinaan teknis yustisial di tangan MA, sementara otoritas pembinaan administratif, organisatoris, dan finansial berada di tangan Depkeh dan Depag selaku institusi pemerintah (eksekutif). Masuknya otoritas eksekutif dalam kekuasaan kehakiman ini disinyalir sebagai salah satu faktor penyebab utama tiadanya independensi kekuasaan kehakiman di negeri ini,	Setelah lahirnya UU No. 1/1974 tentang Perkawinan kompetensi PA diperluas menangani masalah perkawinan, perceraian, penentuan keabsahan anak, perwalian, penetapan asal usul anak, dan izin nikah

adalah” *perbuatan atau kegiatan usaha yang dilakukan menurut prinsip syariah*,”¹⁵⁶ antara lain meliputi :

- a. bank syariah;
- b. asuransi syariah;
- c. reasuransi syariah;
- d. reksadana syariah;
- e. lembaga keuangan mikro syariah;
- f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- g. sekuritas syariah;
- h. pembiayaan syariah;
- i. pegadaian syariah;
- j. dana pensiun lembaga keuangan syariah;
- k. bisnis syariah.

Secara konvensional penyelesaian sengketa biasanya dilakukan melalui prosedur litigasi atau penyelesaian dimuka pengadilan dalam posisi yang demikian para pihak yang bersengketa dengan antagonis. Penyelesaian menurut jalur hukum seperti ini biasanya kurang populer dikalangan dunia bisnis sehingga model ini tidak direkomendasikan jikapun akhirnya terpaksa ditempuh penyelesaian itu semata-mata hanya sebagai pilihan terakhir (*ultimum remidium*) setelah alternative lain tidak membuahkan hasil yang memuaskan. Penyelesaian sengketa selain menggunakan system peradilan (*ordinary court*) juga dapat diselesaikan dengan Alternatif Dispute Resolution (ADR) sebagai salah satu alternatif penyelesaian non-litigasi diluar pengadilan. Penyelesaian melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) antara lain adalah : a) Negosiasi (*negosiation*); b) Mediasi (*mediation*); c) Konsiliasi (*conciliation*); d) Arbitrase (*arbitration*)¹⁵⁷

2. Bentuk-Bentuk dan Karakteristik Sengketa Ekonomi Syariah

Secara garis besar dapat dikemukakan ragam dan bentuk serta karakteristik sengketa ekonomi syariah karena adanya pengingkaran atau pelanggaran terhadap akad yang telah disepakati bersama, yaitu:

¹⁵⁶ Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, pasal 49 huruf i.

¹⁵⁷ Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27-28

disebabkan hal-hal lainnya di luar dugaan karena keadaan memaksa (*overmacht; force majeure*). Untuk itu sangat diperlukan mencari jalan keluarnya (*problem solving*) untuk menyelesaikan sengketa, biasanya ada beberapa alternatif atau opsi dalam rangka penyelesaian sengketa yang bisa ditempuh, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa, dapat dengan cara; konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.¹⁵³

Kegiatan bisnis dan ekonomi syariah di era globalisasi dan modernisasi dewasa ini semakin meningkat dengan banyaknya terjadi ransaksi-transaksi yang terus mengikuti, kemudian tidak mungkin dihindari pasti akan terjadi sengketa (*dispute/difference*) antara para pihak yang terlibat didalamnya. Setiap jenis sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian yang cepat dan tepat untuk mendapatkan sebuah solusi yang berkeadilan selain juga memiliki biaya yang mudah dijangkau/murah (*quick and lower in time and money to the parties.*)¹⁵⁴

Setelah diundangkannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, terjadi perubahan besar bagi kewenangan Peradilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama diperluas dengan memasukkan bidang ekonomi syariah sebagai salah satu bidang kompetensinya yang tercantum dalam pasal 49. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 ini menegaskan secara eksplisit bahwa masalah ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama.¹⁵⁵

Sedangkan yang dimaksud dengan “ekonomi syaria’h” menurut Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

¹⁵³ Rahmani Timorita Yulianti, *Jurnal Al-Mawarid* Edisi XVII Tahun 2007 h.53-54

¹⁵⁴ Pihak yang bersengketa akan cenderung memilih penyelesaian yang bisa diselesaikan dengan cepat dan biaya murah, lihat Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27

¹⁵⁵ Undang-undang No. 53 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diundangkan kembali dengan lahirnya Undang-Undang No. 50 Tahun 2009

No.	Periode	Eksistensi dan Kedudukan Peradilan Agama	Kompetensi Peradilan Agama
	Lahirnya UU No. 7/1989 hingga berjalan 15 tahun	Eksistensi Peradilan Agama makin jelas dan nyata dari sisi kemandirian PA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman; karena punya hukum acara sendiri, dan juru sita sendiri, serta punya struktur dan perangkat yang kuat.	
	Lahirnya UU No. 7/1989 hingga berjalan 15 tahun	Di samping itu juga dengan semakin diperluasnya kompetensinya dalam 6 (enam hal): perkawinan plus kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah	Kompetensi PA meluas menjadi 6 (enam) bidang: perkawinan <i>plus</i> kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah, (Ps. 49). Yang diurai menjadi 22 kewenangan (penjelasan pasal 49)
	Lahirnya UU No. 35.1999 dan direvisi dengan UU No. 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman	Pengalihan otoritas tanggung jawab organisasi, administrasi, finansial PA di bawah otoritas MA, bukan lagi otoritas Depag. (Kemenag). Eksistensi dan kedudukan PA semakin kokoh dan setara dengan peradilan lainnya.	
	Pasca UU No. 3/2006 sebagai revisi UU No. 7/1989 dan UU No. 50/2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama	Eksistensi dan kedudukan PA semakin kokoh dan setara dengan peradilan lainnya, berada satu atap di bawah MA. UU No. 3/2006 merupakan sinkronisasi dengan UU No. 4/2004 yang menegaskan otoritas tanggung jawab organisasi, administrasi, finansial PA di bawah otoritas MA, bukan lagi otoritas Depag.	Kompetensi PA diperluas menjadi 9 bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, <i>wakaf, zakat, infaq, shadaqah</i> , dan <i>ekonomi syariah</i> .
	Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah	Eksistensi PA dan kompetensinya semakin kokoh.	Kompetensi PA dipertegas sebagai satu-satunya lembaga yang menangani perkara <i>ekonomi syariah</i> .

Kewenangan Absolut Peradilan Agama Setelah UU No. 3 Tahun 2006

Diundangkannya UU No. 3 Tahun 2006 adalah tidak lain sebagai upaya sinkronisasi segala urusan dan tanggung jawab organisasi, administrasi,

dan finansial badan peradilan di lingkungan peradilan agama dengan UU No. 4 Tahun 2004. Dengan demikian, jika sebelumnya segala urusan dan tanggung jawab organisasi, administrasi, dan finansial badan peradilan di lingkungan peradilan agama dimaksud berada di bawah otoritas Departemen Agama, maka pasca UU No. 3 Tahun 2006 semuanya telah niscaya diserahkan dan dialihkan menjadi otoritas Mahkamah Agung.¹⁶ Regulasi pengalihan otoritas kepada Mahkamah Agung ini,¹⁷ pada pokoknya telah direalisasikan berdasarkan UU No. 4 Tahun 2004.

Melalui UU No. 3 Tahun 2006, telah secara spesifik ditentukan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud oleh undang-undang.¹⁸ Bahkan, lebih lanjut dinyatakan bahwa di lingkungan peradilan agama dapat diadakan pengkhususan pengadilan yang diatur dengan undang-undang.¹⁹ Pengadilan khusus dimaksud, sebagaimana dalam Penjelasan, adalah berupa;²⁰ pengadilan syariah Islam yang diatur dengan Undang-Undang Mahkamah Syariah di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam yang dibentuk berdasarkan UU No. 18 Tahun 2001²¹ -yang selanjutnya juga dikukuhkan oleh UU No. 11 Tahun 2006²² -sebagaimana juga dalam UU No. 4 Tahun 2004 telah disebutkan bahwa: "Peradilan syariat Islam di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam merupakan pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan agama sepanjang kompetensinya menyangkut kompetensi peradilan agama, dan merupakan

¹⁶ Syamsuhadi Irsyad, "Eksistensi Peradilan Agama Pasca Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006", Makalah, 10 Juli 2006, h. 10.

¹⁷ Secara formal, seremoni penyerahan otoritas dimaksud dilakukan oleh Menteri Agama RI, Said Agil Al-Munawar, kepada Ketua Mahkamah Agung RI, Bagir Manan, di Gedung Mahkamah Agung pada tanggal 30 Juni 2004.

¹⁸ Lihat ketentuan Pasal 2 UU No. 3 Tahun 2006.

¹⁹ Lihat ketentuan Pasal 3A UU No. 3 Tahun 2006.

²⁰ Lihat Penjelasan Pasal 3A UU No. 3 Tahun 2006.

²¹ UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam ini disahkan pada tanggal 9 Agustus 2001, diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 No. 114, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4134.

²² UU No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh ini disahkan pada tanggal 1 Agustus 2006, diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 No. 62, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4633.

yang menerima aturan sebagai standar. Kedua sudut pandang diperlukan untuk menentukan sistem hukum. sistem hukum memerlukan aturan utama pengakuan yang struktur semua aturan primer dan sekunder lainnya. warga negara pada umumnya harus mematuhi aturan primer dan pejabat publik harus menerima aturan sekunder untuk aturan ini ada.

Dalam bab tujuh, Hart menolak formalisme dan aturan-skeptisisme sebagai ekstrem yang tidak perlu untuk membuat rasa sistem hukum; formalisme memperlakukan semua hukum dan aturan yang menentukan, sedangkan aturan-skeptisisme mengakui ketidakpastian tapi tidak jauh dengan aturan sebagai hasilnya. Hart berpikir ada jalan tengah.

Dalam bab delapan dan sembilan, Hart menganalisa hubungan antara keadilan, kewajiban dan moralitas. Dia juga menyangkal bahwa hukum dan moralitas memiliki hubungan yang diperlukan; mereka juga memiliki perbedaan penting, seperti moralitas yang tidak dapat diubah sesuai keinginan. Beberapa pembenaran hukum mungkin sebagian besar independen dari moralitas. Hart kemudian kontras positivisme hukum, pandangan bahwa hukum dan moralitas tidak memiliki koneksi yang diperlukan, dengan teori hukum alam, yang menyatakan bahwa hukum yang sah berakar pada moralitas. Hart adalah 'positivis lunak' karena ia berpikir bahwa aturan pengakuan mungkin termasuk aturan-aturan moral.

Dalam bab sepuluh, Hart menemukan hukum internasional bermasalah karena sering kekurangan aturan sekunder. Dalam nota bene, Hart alamat sejumlah kritik dari pandangannya yang dikemukakan oleh teori hukum Ronald Dworkin.

🔗 Analisis Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Perspektif *The Concept of Law* Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.) Hart

1. Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia

Dalam suatu hubungan dunia bisnis atau perjanjian, selalu ada kemungkinan atau dengan kata lain transaksi bisnis berpotensi timbulnya masalah yaitu sengketa. Sengketa yang perlu diantisipasi dalam hubungan dunia bisnis atau perjanjian; mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian atau pun

dan infibilitas dalam keputusan yudisial), 6) Keadilan dan Moralitas (prinsip-prinsip keadilan, kewajiban moral, dan kewajiban hukum, cita-cita moral dan kritik sosial), 7) Hukum dan Moral (hukum alam dan positivisme hukum, isi minimum hukum alam, validitas hukum dan nilai moral), dan 8) Hukum Internasional (sumber-sumber keraguan, kewajiban-kewajiban dan sanksi-sanksi, kewajiban dan kedaulatan negara-negara, hukum internasional dan moralitas, analogi bentuk dan isi). Pada akhir buku terdapat catatan ekstensif, yang dimaksudkan untuk dibaca setelah selesai setiap bab. Dalam catatan ini pandangan yang disampaikan dalam teks dikaitkan dengan pemikiran para pendahulu dan rekan-rekan sezaman penulis. Juga diajukan saran-saran mengenai bagaimana argumen terkait bisa ditelusuri lebih lanjut dalam tulisan para pemikir tersebut.

Konsep Hukum berfokus pada apa hukum dan kesulitan mendefinisikan itu. Dalam mengejar kejelasan tentang konsep hukum, Hart membahas banyak isu, termasuk hubungan antara hukum, pemaksaan, moralitas dan peradilan pengambilan keputusan. kontribusi penting pertama Hart untuk filsafat hukum dalam buku ini kritik pandangannya John Austin ini bahwa hukum adalah perintah didukung oleh kekuatan koersif. Hukum adalah baik lebih dan hukum dari ini. Hart set up dari masalah utama dan kritiknya dari Austin terdiri dari empat bab pertama.

Hart menolak mengurangi konsep hukum untuk satu definisi; sebaliknya, ia membedakan antara dua konsep hukum: aturan primer dan aturan kedua. Aturan utama adalah aturan perilaku yang tepat yang menentukan tindakan apa yang diperlukan oleh hukum. aturan sekunder memberi kekuatan untuk membuat, menafsirkan dan mengadili aturan utama. Mengembangkan aturan sekunder merupakan prestasi sosial yang sangat besar yang membuat peradaban manusia mungkin. aturan sekunder membantu untuk menjelaskan apa aturan primer berarti namun tidak ada aturan dapat membuat determinate bahasa yang cukup untuk menghilangkan kebutuhan untuk interpretasi. Sebaliknya, para pejabat politik dan hukum harus menggunakan kebijaksanaan untuk membuat determinate apa yang dinyatakan tidak akan. hal ini diambil dalam bab lima.

Dalam bab enam, Hart membahas bagaimana sistem hukum dapat dievaluasi dari kedua titik 'eksternal' pandang yang menggambarkan apa hukum masyarakat adalah dan titik 'internal' dari pandangan orang-orang

pengadilan khusus dalam lingkungan peradilan umum sepanjang kompetensinya menyangkut kompetensi peradilan umum²³

Selama ini, di lingkungan peradilan agama sendiri telah berkembang wacana tentang kemungkinan dan perlunya diwujudkan dua pengadilan khusus di peradilan agama, antara lain berupa Pengadilan Keluarga (*al-ahwâl al-syakhshiyah; family court*) yang bertugas untuk menyelesaikan sengketa hukum keluarga dan Pengadilan Muamalah Syar'iyah (*al-amwâl al-syar'iyah*) yang bertugas untuk menyelesaikan sengketa harta kekayaan yang berkaitan dengan harta bersama, warisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan bisnis/ekonomi syariah. Wacana ini sudah saatnya dalam era reformasi hukum sekarang ini digulirkan untuk menjadi kenyataan, mengantisipasi kebutuhan mendesak masyarakat pencari keadilan lewat pengadilan khusus.²⁴

Dalam konteks ini, teori Friedman "*three elements law system*" menjadi amat relevan. Ia menyatakan bahwa efektif atau tidaknya penegakan hukum salah satunya ditentukan oleh kuat tidaknya struktur hukum (*legal structure*), utamanya pengadilan. Menurutnya, struktur adalah bagian dari sistem hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme.²⁵ Struktur bagaikan foto diam yang membekukan gerak.²⁶ Dalam artian, bahwa peradilan agama sebagai bagian utuh dari struktur hukum tentu saja pada gilirannya akan dapat turut memberikan kontribusi pengaruh terhadap kuat tidaknya struktur pelaksana hukum di Indonesia.

Dengan demikian, jelaslah bahwa pasca era reformasi, melalui UU No. 3 Tahun 2006, legitimasi secara struktural peradilan agama dalam status dan kedudukannya sebagai bagian utuh pelaksana kekuasaan kehakiman dalam sistem peradilan nasional telah semakin kokoh. Sehingga tidak diperlukan lagi perdebatan mengenai kehadirannya dalam sistem kekuasaan kehakiman Indonesia. Peradilan agama adalah pranata konstitusional, dan menjalankan peradilan agama dengan sendirinya menjadi tanggungjawab dan kewajiban konstitusional. Lantaran itu, penghapusannya dalam sistem

²³ Lihat ketentuan Pasal 15 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004.

²⁴ Syamsuhadi Irsyad, *Eksistensi Peradilan Agama*, h. 12.

²⁵ Lawrence M. Friedman, *American Law: an Introduction*, (New York: W.W. Norton & Company, 1998), cet. II, h. 21.

²⁶ Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia: Penyebab dan Solusinya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), h. 9.

peradilan nasional hanya mungkin terjadi lewat perubahan konstitusi negara; UUD 1945, yang tentu saja merupakan sesuatu yang sulit dibayangkan akan terjadi.

Perubahan signifikan yang terjadi atas eksistensi peradilan agama dalam status dan kedudukannya sebagai bagian utuh pelaksana kekuasaan kehakiman dalam sistem peradilan nasional di era reformasi ini telah memiliki legitimasi konstitusional dan legal formal. Dalam artian, bahwa eksistensi peradilan agama baik dari segi status maupun dari segi kedudukannya telah menjadi setara dengan badan-badan peradilan lainnya. Sehingga, independensi dan kemandirian institusionalnya akan semakin dapat dioptimalkan, dan termasuk kepercayaan masyarakat pencari keadilan pun akan bisa lebih kuat. Karena memang, status dan kedudukan peradilan agama sebagai institusi penegak hukum harus kuat, yang dengan demikian akan lebih dapat memberikan kepastian hukum kepada para pencari keadilan. Karenanya, muatan utama dari reformasi peradilan agama yang menjadi kata kunci adalah terkait status dan kedudukannya sebagai bagian utuh dalam totalitas struktur dan sistem kekuasaan kehakiman.

Menurut Syamsuhadi Irsyad,²⁷ terdapat beberapa alasan krusial yang dapat diajukan terkait dengan perubahan UU No. 7 Tahun 1989 menjadi UU No. 3 Tahun 2006, baik alasan umum maupun alasan khusus. Terkait dengan alasan umum, ada tiga poin yang dikemukakan oleh Syamsuhadi Irsyad, yaitu:

1. Kompetensi PA telah dikebiri oleh penjajah Belanda sejak mereka menguasai Nusantara.
2. Kini sudah saatnya secara demokratis Peradilan Agama diposisikan sebagai peradilan negara, yaitu sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman menurut UUD 1945.
3. RUU PA usul inisiatif komisi III DPR RI telah mendapat respons positif dan persetujuan pemerintah, sehingga secara yuridis formal DPR dengan mantap mengesahkannya, dan Presiden mengundangkannya sebagai legitimasi atas perubahan UU No. 7 Tahun 1989 menjadi UU No. 3 Tahun 2006.

²⁷ Syamsuhadi Irsyad, "Arah dan Dasar Pemikiran Perubahan UU No. 7/1989 Tentang Peradilan Agama menjadi UU No. 3/2006," dalam Mapuna, (ed.), *Jejak Langkah dan Dinamika PPHIM*, h. 155-156.

🌟 Tujuan

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan dilakukan penulisan makalah ini adalah :

1. Untuk mengetahui, menjelaskan, dan memahami proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 ?
2. Untuk mengetahui, menjelaskan, dan memahami analisis penyelesaian sengketa ekonomi syariah perspektif *The Concept of Law* H.L.A Hart ?

🌟 Ringkasan *The Concept Of Law*

Buku Konsep Hukum terjemahan *the concept of law*¹⁵¹ adalah salah satu buku paling penting dalam filsafat hukum dan perkembangan hukum di dunia. Penulisnya, Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.) Hart (1907-1992) adalah salah satu filsuf sosial yang paling penting dari abad kedua puluh. Hart menghabiskan sebagian besar kehidupan profesionalnya sebagai guru besar ilmu hukum di Oxford di mana ia menulis sejumlah buku penting, Konsep Hukum yang paling terkenal¹⁵².

Konsep hukum menyajikan pembahasan komprehensif mengenai tema-tema mendasar bidang ilmu hukum. Dimulai dari paparan mengenai Berbagai Persoalan yang Selalu Muncul dalam Teori Hukum, kemudian dilanjutkan dengan deskripsi tentang : 1) Hukum, Perintah dan Seruan (definisi dan keterkaitan), 2) Ragam Hukum (isi, lingkup penerapan, dan asal usul), 3) Pemegang Kedaulatan dan Warga Negara (kebiasaan paruh dan kesinambungan hukum, kelanggengan hukum, batasan-batasan hukum atas kekuasaan legislatif di balik badan legislatif), 4) Hukum sebagai Kesatuan Peraturan Primer dan Peraturan Sekunder (awal yang baru, ide tentang kewajiban, elemen-elemen hukum), 5) Formalisme dan Skeptisisme-Peraturan (teksture terbuka hukum, ragam skeptisisme-peraturan, finalitas

¹⁵¹ H.L.A Hart, *The Concept of Law*, New York: Clarendon Press-Oxford, 1997, *Konsep Hukum*, Penerjemah M. Khozim, Cetakan VII, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2015

¹⁵² Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) adalah seorang filsuf Inggris yang guru besar ilmu hukum di Universitas Oxford. Tulisan-tulisannya yang paling penting termasuk Penyebab dalam UU (1959, dengan A.M. Honoré), *The Concept of Law* (1961), *Hukum, Liberty dan Moralitas* (1963), *Dari Hukum Umum* (1970), dan *Esai tentang Bentham* (1982) dsb.

ekonomi syariah bertentangan dengan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 yang mengandung ketidakjelasan hukum, sehingga lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi nomor 93/PUU-X/2012 yang menyatakan bahwa penjelasan pasal Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka konsekuensi logisnya adalah: seluruh sengketa perbankan syariah (dalam jalur litigasi) harus diselesaikan di Pengadilan Agama.

Namun, realitasnya masih banyak proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui pengadilan negeri. Melalui penulisan makalah ini, penulis mencoba untuk melakukan analisis terhadap proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang semestinya memang menjadi kewenangan absolut pengadilan agama sebagaimana aturan yang telah mengatur. Untuk melengkapinya, perspektif Konsep Hukum (*The Concept of Law*) yang merupakan terjemahan dari versi terakhir karya klasik H.L.A Hart : *The Concept of Law* menjadi kritik atas penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

Konsep Hukum (*The Concept of Law*) seperti Kitab Suci dalam ilmu hukum. Sekali diterbitkan, buku ini selalu jadi rujukan utama kaum intelektual hingga sekarang. Tujuan buku ini adalah untuk meningkatkan pemahaman mengenai hukum (*law*), paksaan (*coercion*) dan moralitas (*morality*) sebagai hal yang berbeda namun terkait dengan gejala sosial. Kendati dirancang untuk mahasiswa ilmu hukum, buku ini juga akan berguna bagi mereka yang memiliki minat pokok di bidang filsafat moral, filsafat politik dan sosiologi.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan di atas, maka rumusan masalah yang dapat diangkat dalam makalah ini adalah :

1. Bagaimana proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Indonesia pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 ?
2. Bagaimana analisis penyelesaian sengketa ekonomi syariah perspektif *The Concept of Law* H.L.A Hart ?

Sedangkan alasan khusus yang melandasi perubahan UU No. 7 Tahun 1989 menjadi UU No. 3 Tahun 2006, antara lain:

1. Untuk disesuaikan dengan perubahan UUD 1945 dan UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
2. Untuk menegaskan kedudukan Peradilan Agama dalam pembinaan dan bidang organisasi, administrasi, dan finansialnya, yang semula berada di bawah Depag menjadi di bawah Mahkamah Agung, sebagaimana diatur dalam UU No. 4 Tahun 2004.

Secara garis besar, perubahan terhadap UU No. 7 Tahun 1989 menjadi UU No. 3 Tahun 2006 meliputi tiga hal mendasar, yaitu mengenai kompetensi, pembinaan, dan hak opsi.²⁸ Jika pada masa UU No. 7 Tahun 1989 Peradilan Agama hanya berwenang memeriksa perkara perdata tertentu di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah, wakaf dan sadaqah (Pasal 2 dan Pasal 49 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989), kini kompetensi tersebut diperluas. Kata “perdata” pada Pasal 2 dihilangkan sehingga berbunyi, “Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagai mana dimaksud dalam Undang-Undang ini.” Sedangkan Pasal 49 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989 diubah sehingga berbunyi, “Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a.

²⁸ Sebelumnya, dengan adanya opsi berdasar UU No. 7 Tahun 1989, secara faktual banyak pihak yang sudah mengajukan perkaranya lewat lingkungan peradilan agama dan sudah memperoleh putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (di tingkat pertama, banding, kasasi, atau Peninjauan Kembali, bahkan putusan itu sudah dieksekusi), akan tetapi karena perkara tidak dimenangkannya, dalam kasus yang sama pihak yang kalah memanfaatkan ketentuan opsi dengan mengajukan lagi ke lingkungan peradilan umum. Di lingkungan peradilan umum diperoleh putusan yang berbeda, bahkan bertentangan, karena perbedaan sumber hukum yang menjadi acuannya sejak di tingkat pertama, tingkat banding, tingkat kasasi atau peninjauan kembali. Dan kasus yang sama dapat terjadi sebaliknya. Perkara diajukan lewat lingkungan peradilan umum, karena putusan yang diperoleh tidak memuaskannya, maka ia dapat mengajukan perkara yang sama itu lewat lingkungan peradilan agama. Cara yang demikian akan memperkeruh keadaan dan akan menimbulkan ketidakpastian hukum di kalangan masyarakat pencari keadilan, karena dapat terjadi dari MA yang merupakan puncak peradilan itu muncul dua putusan yang berbeda, bahkan bertentangan, mengenai satu obyek perkara yang sama. Lihat Syamsuhadi Irsyad, *Eksistensi Peradilan Agama*, h. 23-24.

Perkawinan; b. Waris; c. Wasiat; d. Hibah; e. Wakaf; f. Zakat; g. Infaq; h. Shadaqah; dan i. Ekonomi syariah.”

Ketentuan Pasal 2 dan Pasal 49 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006 tersebut mengandung tiga makna sekaligus, yaitu, *Pertama*; peradilan agama tidak lagi semata-mata hanya mengadili perkara-perkara perdata saja tetapi memungkinkan untuk memeriksa perkara pidana sejauh diatur dalam peraturan perundang-undangan; *Kedua*, kompetensi sebagaimana disebut dalam Pasal 49 ayat (1) lebih luas dengan dimasukkan nya ekonomi syariah sebagai salah satu kompetensinya; dan *Ketiga*, Pasal 49 ayat (1) ini juga sekaligus menghapus hak opsi (pilihan hukum) dalam sengketa waris. Artinya, sengketa waris yang terjadi di antara orang-orang yang beragama Islam harus diselesaikan di Pengadilan Agama. Kalimat yang terdapat dalam penjelasan umum UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan, “bahwa para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan,” dinyatakan dihapus.

Dengan perluasan kompetensi tersebut, peradilan agama tidak hanya menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah. Tetapi, peradilan agama juga berwenang menangani permohonan pengangkatan anak, sengketa zakat, infaq, serta sengketa hak milik dan keperdataan lainnya antara sesama Muslim, serta ekonomi syariah. Khusus mengenai ekonomi syariah, Taufiq, Zain Badjeber dan Zainuddin Fajari mengakui bahwa itu sebetulnya lebih dari yang diperjuangkan mereka: “Dalam draft RUU hanya dimasukkan perbankan syariah. Tetapi ketika dibahas di Departemen Hukum dan Perundang-undangan, Direktur Jenderal Peraturan Perundang-undangan, Oka Mahendra, memberi saran agar sekalian saja ekonomi syariah. Sebab kalau hanya perbankan syariah, bagaimana dengan asuransi, reksa dana dan bisnis syariah lainnya. Saran itu disambut dan diakomodir DPR.”²⁹

Perluasan kompetensi tersebut merupakan sebuah tantangan yang harus dihadapi. Untuk itu perlu kesiapan Peradilan Agama dalam mengantisipasi hal-hal tersebut. Pada kenyataannya, tidak cukup mengandalkan ketentuan materil maupun acara yang sudah ada. Di bidang hukum materil, hal-hal apa saja dalam persoalan zakat yang dapat menjadi obyek

²⁹ Mapuna, (ed.), *Jejak Langkah dan Dinamika PPHIM*, h. 82.



ANALISIS PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH PERSPEKTIF *THE CONCEPT OF LAW HERBERT LIONEL ADOLPHUS (H.L.A.) HART*

Oleh : Chairul Lutfi, S.H.I.,S.H.,M.H.

Latar Belakang

Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, terjadi perubahan besar bagi kewenangan Peradilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama diperluas dengan memasukkan bidang ekonomi syariah sebagai salah satu bidang kompetensinya yang tercantum dalam pasal 49. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 ini menegaskan secara eksplisit bahwa masalah ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama.

Kemudian secara yuridis Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama terkait kewenangan dalam menyelesaikan sengketa

perkara/obyek permohonan. Perlu ada pemikiran, misalnya siapa yang akan memiliki *legal standing* kalau ada perkara atau suatu permohonan yang berkaitan dengan zakat, fitrah, atau infaq. Hal yang sama sekali baru adalah ekonomi syariah yang dirinci menjadi 11 macam obyek. Perkara-perkara ekonomi syariah dengan cabang-cabang tersebut, dalam kenyataan tidak semata bersifat keperdataan, melainkan dapat juga bersifat pidana atau administrasi negara.

Ditinjau dari kompetensi dasar, perkara-perkara ekonomi syariah yang menjadi kompetensi peradilan agama adalah perkara-perkara keperdataan. Kendati demikian, walaupun formalitas yang tampak adalah perbuatan keperdataan (*privaatrechthandelingen*) atau hubungan keperdataan (*recht-sverhouding*), tetapi perbuatan itu dapat bertolak dari suatu keputusan yang berada dalam lingkungan hukum administrasi atau mengandung motif untuk melakukan perbuatan pidana atau menimbulkan akibat pidana. Karena itu, hal ini harus dikuasai dengan baik. Bukan saja untuk mencegah sengketa kompetensi, tetapi untuk menjamin pertimbangan dan putusan hukum yang tepat.³⁰

Menelisik perjalanan kompetensi peradilan agama seperti tersebut dalam uraian yang lalu, ternyata pasang surut dan tidak bisa dilepaskan dari dinamika politik yang terjadi. Walaupun demikian, dinamika itu menunjukkan peningkatan yang cukup signifikan dalam konteks pelaksanaan hukum Islam di Indonesia. Ternyata, perkembangan itu menjadi dinamika sosial hukum masyarakat Muslim, seperti teori pemberlakuan hukum Islam H.A.R. Gibb.³¹

Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia

Dalam suatu hubungan dunia bisnis atau perjanjian, selalu ada kemungkinan atau dengan kata lain transaksi bisnis berpotensi timbulnya masalah yaitu silang sengketa. Silang sengketa yang perlu diantisipasi dalam

³⁰ Manan, "UU No. 3 Tahun 2006: Blessing in Disguised," dalam *Peradilan Agama dalam Perspektif Ketua Mahkamah Agung*, h. 63-64.

³¹ H.A.R. Gibb, *Aliran-aliran Modern dalam Islam*, (terj.) Machnun Husain (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), h. 145.

hubungan dunia bisnis atau perjanjian; mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian atau pun disebabkan hal-hal lainnya di luar dugaan karena keadaan memaksa (*overmacht; force majeure*). Untuk itu sangat diperlukan mencari jalan keluarnya (*problem solving*) untuk menyelesaikan sengketa, biasanya ada beberapa alternatif atau opsi dalam rangka penyelesaian sengketa yang bisa ditempuh, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa, dapat dengan cara; konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.³²

Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sebagaimana dalam sengketa perdata, pada prinsipnya dalam sengketa bisnis termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (litigasi) maupun jalur di luar pengadilan (non litigasi) sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan, mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan syariah sendiri sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.³³

Kegiatan bisnis di era globalisasi dan modernisasi dewasa ini semakin meningkat dengan banyaknya terjadi transaksi-transaksi yang terus mengikuti, kemudian tidak mungkin dihindari pasti akan terjadi sengketa (*dispute/difference*) antara para pihak yang terlibat didalamnya. Setiap jenis sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian yang cepat dan tepat untuk mendapatkan sebuah solusi yang berkeadilan selain juga memiliki biaya yang mudah dijangkau/murah (*quick and lower in time and money to the parties*).³⁴

Mengenai pengertian ”penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” dalam penjelasan UU PS Pasal 55 ayat (2) dirumuskan sebagai

³² Rahmani Timorita Yulianti, *Jurnal Al-Mawarid* Edisi XVII Tahun 2007 h.53-54

³³ Muhammad Iqbal, “Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012”, <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/Implikasi%20Hukum%20Terbitnya%20Putusan%20Mahkamah%20Konstitusi.pdf> diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

³⁴ Pihak yang bersengketa akan cenderung memilih penyelesaian yang bias diselesaikan dengan cepat dan biaya murah, lihat Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi, Acara Pengucapan Putusan (Jakarta: Kamis 29 Agustus 2013) Pengujian UU NO. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah [Pasal 55 Ayat (2) dan Ayat (3)] Terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Al-Qur’an

QS. an-Nisa’ (4) : 35

QS. al-Hujarat (49) : 9

Internet

Fitri, Ali. *Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya*. <http://www.badilag.net/data>

<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id>

Iqbal, Muhammad. *Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012* <http://www.ptamakassarkota.go.id>

Sumitro, Warkum. *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga terkait BAMUI dan Takaful Di Indonesia*. Jakarta:PT Raja Grafindo, 1996.

Sutiarso, Cicut. *Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis*. Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011.

Skripsi

Hartini, Rahayu. *Kedudukan Fatwa MUI Mengenai Penyelesaian Sengketa Melalui BASYARNAS Pasca Lahirnya UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama*. Naskah Publikasi Hasil Penelitian. Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2007

Triana, Nyken Dyah. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dihubungkan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Depok: Universitas Indonesia, 2012

Majalah dan Jurnal

Hadjon, Phillipus M. *Tentang Wewenang*. Yuridika, No. 5 & 6 Tahun XII, September-Desember 1997

Majalah Sharing: Inspirator ekonomi dan bisnis syariah “Cara Islam Selesaikan Sengketa Ekonomi”, edisi 53 Thn V Mei 2011, h. 20.

Mimbar Hukum Edisi 73 Tahun 2011, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), h. 20 – 35.

Rahmani Timorita Yulianti, *Jurnal Al-Mawarid* Edisi XVII Tahun 2007 h.55.

Yulianti, Rahmani Timorita. *Sengketa Ekonomi Syari'ah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syari'ah)*. Jurnal Al-Mawarid Edisi XVII Tahun 2007

Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang No. 53 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan Pertama dari Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

berikut ini: “Yang dimaksud dengan ”penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui Basyarnas atau lembaga arbitrase lain; dan/ atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Berdasarkan UU tersebut, pola dan mekanisme penyelesaian perkara ekonomi syariah dapat dilakukan melalui jalur litigasi maupun jalur non litigasi. Jalur litigasi dimaksud adalah upaya hukum yang ditempuh melalui lembaga peradilan, dalam hal ini Peradilan Agama (di luar isi akad) atau Pengadilan Negeri (sesuai isi akad). Sementara jalur non litigasi merupakan upaya hukum yang ditempuh di luar lembaga peradilan.³⁵

Secara konvensional penyelesaian sengketa biasanya dilakukan melalui prosedur litigasi atau penyelesaian dimuka pengadilan dalam posisi yang demikian para pihak yang bersengketa dengan antagonis. Penyelesaian menurut jalur hukum seperti ini biasanya kurang populer dikalangan dunia bisnis sehingga model ini tidak direkomendasikan jikapun akhirnya terpaksa ditempuh penyelesaian itu semata-mata hanya sebagai pilihan terakhir (*ultimum remedium*) setelah alternatif lain tidak membuahkan hasil yang memuaskan. Penyelesaian sengketa selain menggunakan system peradilan (*ordinary court*) juga dapat diselesaikan dengan Alternatif Dispute Resolution (ADR) sebagai salah satu alternatif penyelesaian non-litigasi diluar pengadilan.³⁶ Penyelesaian melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) antara lain adalah :

1. Nogosiasi (*negotiation*);
2. Mediasi (*mediation*);
3. Konsiliasi (*conciliation*);
4. Arbitrase (*arbitration*)³⁷

Penyelesaian sengketa melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)/*Alternatif Dispute Resolution* (ADR) belakangan banyak diminati oleh masyarakat. Model penyelesaian sengketa semacam ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif

³⁵ Hasbi Hasan, Bahan Ajar Mata Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Keuangan Syariah Prodi Magister Hukum Ekonomi Syariah (MHES) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2016, h.121

³⁶ Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27

³⁷ Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27-28

Penyelesaian Sengketa. Pasal 2 UU No. 30 Tahun 1999 menetapkan ruang lingkup pengaturan dari undang-undang ini sebagaimana berikut: “Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.”³⁸

Setelah diundangkannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, terjadi perubahan besar bagi kewenangan Peradilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama diperluas dengan memasukkan bidang ekonomi syariah sebagai salah satu bidang kompetensinya yang tercantum dalam pasal 49³⁹. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 ini menegaskan secara eksplisit bahwa masalah ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama.⁴⁰

Kemudian secara yuridis Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama terkait kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah bertentangan dengan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 yang mengandung ketidakjelasan hukum.⁴¹

Dalam Pasal 55 ayat (1) dan ayat (2)-nya dinilai kontradiktif karena ayat (1) secara tegas mengatur jika terjadi sengketa dalam praktik perbankan

³⁸ Lihat Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian Sengketa, disahkan pada tanggal 12 Agustus 1999 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

³⁹ ”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 i. ekonomi syari’ah. Penjelasan: Yang dimaksud dengan “ekonomi syari’ah” adalah 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.

⁴⁰ Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diundangkan kembali dengan lahirnya Undang-Undang No. 50 Tahun 2009

⁴¹ Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Hadjon, Philipus M. dkk. *Pengantar Hukum Adinistrasi Negara*. Cet. 11. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press Yogyakarta, 2011.

Harahap, M. Yahya. *Arbitrase Komersial Internasional*. Jakarta: Pustaka Katini, 1991.

Harahap, M. Yahya. *Arbitrase*. Edisi 2 Cet. 4. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Harahap, M. Yahya. *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan*. Cet. Ke-10. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing, 2010.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Cet Ke-6. Jakarta: Kencana, 2010.

Mubarok, Jaih. *Hukum Ekonomi Syariah – Akad Mudharabah*. Bandung: Fokus Media, 2013.

Nasution, S. *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*. Bandung: Tarsito, 1998.

Partanto, Pius A dan M. Dahlan Al Barry. *Kamus Ilmiah Populer*. Surabaya: Penerbit Arkola, 1994.

Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Fakultas Syariah UIN Maliki Malang. Malang: Fakultas Syariah, 2012

Rahman, Hasanuddin. *Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis*. Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2003.

Rosyadi, Rahmat dan Ngatino. *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Shihab, M. Quraish. *Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan, dan Keselarasan Al-Qur’an*. Jilid 13. Jakarta: Lintera Hati, 2002.

Shihab, M. Quraish. *Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan, dan Keselarasan Al-Qur’an*. Jilid 13. Jakarta: Lintera Hati, 2002.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Pers, 1985.

Daftar Pustaka

- Amiruddin dan Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2006.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah: Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008*. Cet. Ke-1. Yogyakarta: UGM Press, 2010.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Perbankan Syariah Di Indonesia*. Cet. Ke-2. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009.
- AS, Mudzakir. *Fikih Sunnah*. Jilid XIV. Bandung: Al-Ma'arif, 1993.
- Asyhadie, Zaeni. *Hukum Bisnis: Prinsip dan Pelaksanaanya di Indonesia*. Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2005.
- Atmosudirdjo, Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*. Cet. 9. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988.
- Basir, Cik. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah: Di Pengadilan Agama & Mahkamah Syariah*. Cet. Ke-1. Jakarta: Kencana, 2009.
- Black, Henry Campbell. *Black'S Law Dictionary*. West Publishing, 1990.
- Djauhari, Ahmad. *Arbitrase Syari'ah di Indonesia*. Jakarta: Basyarnas, 2006.
- Gautama, Sudargo. *Aneka Hukum Abitrarse (Ke Arah Hukum Arbitrase Indonesia yang Baru)*. Cet. 1. Bandung: Penerbit PT. Citra Abadi. 1996.

syariah merupakan kewenangan pengadilan agama. Sementara ayat (2) membuka ruang para pihak yang terikat akad untuk memilih peradilan manapun jika terjadi sengketa praktik perbankan syariah. Hal ini dinilai menimbulkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Karena itu, agar mencerminkan adanya kepastian hukum seharusnya Pasal 55 ayat (2) harus dinyatakan batal.⁴²

Melalui putusan MK nomor 93/PUU-X/2012 pada pukul 09.41 WIB tanggal 29 Agustus 2013⁴³, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa penjelasan pasal 52 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penjelasan pasal tersebut yang selama ini menjadi pokok permasalahan kemunculan pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah khususnya pada sengketa dunia perbankan.⁴⁴

Adanya Yudicial Review terhadap Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang semula memberikan pilihan dalam penyelesaian sengketa (perkara) ekonomi syariah, menjadi kewenangan mutlak PA untuk menyelesaikan perkara tersebut, semakin memperkokoh kompetensi PA. Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 30 PUU-X/2012 membatalkan Pasal 55 tersebut menunjukkan bahwa PA adalah satu-satunya lembaga yang mempunyai kompetensi menangani perkara ekonomi syariah. Dengan adanya putusan MK ini, dinamika kompetensi PA begitu nyata. Lebih jelas, adanya putusan-putusan perkara ekonomi syariah yang dibuat oleh PA menunjukkan dinamika yang demikian pesat dan dinamis.

Hasil kesimpulan penelitian Chairul Lutfi, menyatakan bahwa Putusan MK No. 93/PUU-X/2012 ditegaskan bahwa penjelasan pasal 55 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

⁴² Lihat Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia

⁴³ Pengajuan uji materi (*judicial review*) atas penjelasan pasal 52 Ayat (2) dan (3) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang diajukan Dadang Achmad, data persidangan Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 93/PUU-X/2012

⁴⁴ Lihat salinan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 oleh Pemohon Dadang Achmad selaku Direktur CV. Benua Engineering Consultant

93/PUU-X/2012 memberikan kewenangan absolut peradilan agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah serta memberikan kewenangan kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) untuk menangani kasus tentang sengketa ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) merupakan upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan undang-undang dan sejalan dengan ketentuan syariah.⁴⁵

(BASYARNAS) serta memperkuat dan mendorong terciptanya lembaga-lembaga tersebut diberbagai wilayah di Indonesia.

Review atas Analisis Putusan Peradilan Agama Mengenai Perkara Ekonomi Syariah

Analisis terhadap putusan PA dalam menangani perkara ekonomi syariah dapat diperjelas dalam tabel berikut⁴⁶:

No.	Putusan	Perkara	Isi Putusan	Keterangan
	Putusan Pengadilan Agama Bukittinggi Nomor: 284/Pdt.G/2006/PA.Bkt	Akad Murababah Antara Penggugat I, Penggugat II melawan Tergugat I, PT Bank Bukopin Cabang Syariah Bukittinggi, tergugat II Pemerintah RI, Cq. Departemen Keuangan RI, Cq. Dir. Jend Piutang dan Lelang Wilayah I Medan Cq. Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara (KP2LN) Bukittinggi, dan Tergugat III, serta Turut Tergugat I, Notaris di Bukittinggi dan Turut Tergugat II, Badan Pertahanan Nasional Cq Kepala Kantor Pertanahan Kota Bukittinggi	Mengabulkan gugatan para pengugat sebagian; mengabulkan Akad Jual beli al-Murababah yang dilaksanakan oleh penggugat I dan Tergugat I adalah batal demi hukum; menyatakan hubungan Penggugat I dan tergugat I adalah hubungan Pinjam Memimjam uang menurut Syariah (akad al-Qaradh)... Menghukum Tergugat I untuk mengembalikan kelebihan hasil penjualan lelang jaminan hutang kepada Para Penggugat....dst...	Perkara ini sampai pada tingkat Kasasi

⁴⁵ Chairul Lutfi, *Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Terhadap Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2014

⁴⁶ Hasbi Hasan, *Bahan Ajar Mata Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Keuangan Syariah Prodi Magister Hukum Ekonomi Syariah (MHES) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah*, 2016, h.206-213

bersifat preventif; h) kemungkinan timbulnya keputusan yang saling bertentangan satu sama lain karena tidak ada system preseden terhadap keputusan sebelumnya, dan juga karena unsur fleksibilitas dari arbitrer. Oleh karena itu, keputusan arbitrase tidak *predictable*; i) kualitas keputusannya sangat bergantung pada kualitas para arbiter itu sendiri, tanpa ada norma yang cukup untuk menjaga standar mutu keputusan arbitrase. Oleh karena itu sering, sering dikatakan, “*an arbitration is as good as arbitrators*”; j) berakibat kurangnya upaya untuk mengubah system pengadilan yang ada; dan k) berakibat semakin tinggi rasa kurang senang terhadap pengadilan.

Saran

Dari hasil penelitian dan pembahasan yang telah penulis paparkan maka penulis memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Bagi para pembaca
 Penelitian tentang Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012 akab banyak memberikan masukan dan ilmu pengetahuan aplikatif kepada pembaca dengan mempelajari studi kasus di lapangan secara langsung.
2. Bagi pelaku ekonomi syariah
 Penelitian memberikan khasanah pengetahuan dan informasi bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur non litigasi yaitu dengan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) masih berwenang dan memiliki kelebihan dan kekurangan sebagai acuan untuk memilih tempat penyelesaian (*choice of forum*) sesuai dengan akad.
3. Bagi pemerintah
 - a. Memprioritaskan penyelesaian sengketa ekonomi syariah sesuai dengan norma yang mengatur serta lembaga yang berwenang, agar tidak terjadi tumpang-tindih kewenangan mengingat pertumbuhan ekonomi syariah di Indonesia semakin pesat.
 - b. Memproses produk legislasi di kemudian hari terkait dengan hasil putusan penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur non-litigasi khususnya Badan Arbitrase Syariah Nasional

No.	Putusan	Perkara	Isi Putusan	Keterangan
	Putusan Pengadilan Agama Purbalingga No: 1047/Pdt.G/2006/PA.Pbg	Perkara wanprestasi atas akad <i>al-musyârahah</i> antara PT Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) Buana Mitra Perwira melawan Tergugat I Pujadi Hadi Saputro dan Tergugat II, Hartati	Para Tergugat yang telah dipanggil dengan patut untuk menghadap di persidanga, tidak hadir. Gugatan Penggugat dengan verstek untuk sebagian, dikabulkan. Para Tergugat dinyatakan telah melakukan wanprestasiAkad perjanjian pembiayaan al-musyarakah Nomor: 123/MSA/VII/05 tanggal 20 Juli 2005. dibatalkan	
	Penetapan Pengadilan Agama Bukittinggi No: 01/Pdt.G/Eks/07/PA.Bkt	Perkara akad al-Murabahah Pemohon PT. Bank Bukopin Cabang Syariah dengan Termohon I (Drs. Rusydi Dt. Jo Am Basa) dan Termohon II (Harlina).	Pemohon dan Termohon tanggal 14 September 2007 telah terjadi perdamaian dalam persidangan teguran (<i>aanmaning</i>) pada tanggal 18 September 2007 dengan surat perdamaian, sehingga harus dilaksanakan oleh kedua belah pihak	
	Putusan Nomor 792/Pdt.G//2009/PA.JP	Pembatalan Putusan Basyarnas Nomor 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak. Antara PT Bank Syariah Mandiri sebagai Pemohon, melawan 1. Majelis Arbiter Basyarnas sebagai Termohon I, dan 2. PT Atriumasta Sakti sebagai Termohon II Mulanya Perkara Akad Pembiayaan Murabahah	Gugatan Pemohon dikabulkan Tetapi Termohon II kemudian mengajukan banding dan menang dalam tingkat banding.	Perkara ini sampai tingkat banding, Kasasi, hingga Peninjauan Kembali (PK)

No.	Putusan	Perkara	Isi Putusan	Keterangan
	Putusan Nomor 792/Pdt.G//2009/PA.JP		Kemudian, Semula Pemohon mengajukan gugatan Kasasi, tetapi putusan Kasasi menguatkan putusan Banding. Tidak terima dengan putusan Kasasi, Pemohon (BSM) mengajukan PK, tetapi lagi-lagi PK menguatkan putusan Kasasi. Yakni pembatalan putusan Basyarnas oleh PA JP dibatalkan oleh Putusan Banding, Kkasasi, dan PK. Yakni, putusan Basyarnas tidak dibatalkan (berlaku mengikat).	Perkara ini sampai tingkat banding, Kasasi, hingga Peninjauan Kembali (PK)
	Putusan Nomor 1221/Pdt.G/2009/PA.JS.	Perkara Sengketa Asuransi Syariah antara PT Bank MUamalat Indonesia, sebagai Oenggugat Konvensi/Tergugat Rekonvensi melawan PT Asuransi Takaful Umum, sebagai Tergugat Konvensi/Penggugat Rekonvensi	Dalam pokok perkara: dalam Konvensi, dinyatakan gugatan Penggugat Konvensi tidak dapat diterima (N.O); dalam rekonvensi, juga tidak dapat diterima (N.O).	
	Putusan No. 1740/Pdt.G/2011/PA.Pbg	Perkara Gugatan Sengketa Ekonomi Syariah, berupa Akad Pembiayaan Musyarakah antara PT Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) Buana Mitra Perwira sebagai Penggugat, Melawan Para Tergugat: Pujadi Hadi Saputro, Tergugat I, dan Hartati, Tergugat II,	Para Tergugat yang telah dipanggil secara sah untuk hadir menghadap di persidangan tidak hadir; gugatan Penggugat dengan verstek dikabulkan untuk sebagian; Akad Pembiayaan Musyarakah dinyatakan sah secara hukum; Para Tergugat dinyatakan telah melakukan perbuatan pidana; para janji/wanprestasi; para Tergugat dihukum untuk membayar kepada Penggugat Kerugian materiil...	

Syariah dan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dan jika sudah ditentukan klausul arbitrase, maka kewenangan untuk menyelesaikan sengketa kepada Badan Syariah Nasional (BASYARNAS).

2. Putusan MK No. 93/PUU-X/2012 ditegaskan bahwa penjelasan pasal 55 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memberikan kewenangan kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) untuk menangani kasus tentang sengketa ekonomi syariah. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) merupakan upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan undang-undang dan sejalan dengan ketentuan syariah.
3. Kelebihan BASYARNAS adalah: a) kerahasiaan para pihak dijamin; b) dapat menghindari kelambatan yang diakibatkan karena prosedural dan administratif; c) pihak-pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup untuk mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil, d) pihak-pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan e) putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara atau prosedur yang sederhana dan langsung dapat dilaksanakan. Sedangkan kelemahan arbitrase adalah: a) hanya tersedia dengan baik bagi perusahaan-perusahaan yang *bonafide*; b) *due process* kurang terpenuhi; c) kurangnya unsure *finality*; d) kurangnya kekuatan untuk menggiring para pihak ke penyelesaian; e) kurangnya kekuatan untuk menghadirkan barang bukti, saksi dan lain-lain; f) kurangnya kekuatan dalam hal *law enforcement* dan eksekusi keputusan; g) tidak dapat menghasilkan solusi yang

sering dikatakan , “an arbitration is as good as arbitrators”; j) berakibat kurangnya upaya untuk mengubah system pengadilan yang ada; dan k) berakibat semakin tinggi rasa kurang senang terhadap pengadilan.¹⁴⁹

Disamping keunggulan arbitrase, arbitrase juga memiliki kelemahan. Dari praktik yang berjalan di Indonesia, kelemahan arbitrase adalah masih sulitnya upaya eksekusi dari suatu putusan arbitrase, padahal pengaturan untuk eksekusi putusan arbitrase nasional maupun Internasional sudah cukup jelas. Untuk putusan BANI upaya eksekusinya melalui Peradilan Umum, sementara untuk putusan BASYARNAS upaya eksekusinya adalah Peradilan Agama.

Meskipun memiliki banyak kelemahan, arbitrase terbukti menjadi alternatif penyelesaian sengketa yang populer dan digemari. Diantara kelemahan atau kendala dari badan Arbitrase Syariah Nasional adalah: *pertama*, keterbatasan jumlah lembaga arbitrase syariah seluruh wilayah Indonesia. Tidak semua Prvinsi memiliki Basyarnas. Akibatnya para pihak akan kembali menggunakan pengadilan sebagai tempat penyelesaian sengketa; dan *kedua*, Basyarnas tidak memiliki perangkat atau dasar hukum untuk melakukan penetapan sita, pelaksanaan lelang atau proses pengosongan atas sebuah bangunan sengketa misalnya. Putusan BASYARNAS harus diikuti dengan permohonan Pengadilan untuk dilakukan proses hukum selanjutnya (sita, lelang dan pengosongan). Karenanya pihak-pihak yang bersengketa harus melalui dua lembaga yang berbeda untuk menyelesaikan sengketanya.¹⁵⁰

Kesimpulan

1. Penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) diatur dalam Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Penyelesaian sengketa yang terjadi harus sebelumnya memiliki kesepakatan tertulis yang dituangkan dalam bentuk akad dan ketentuan yang diatur dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan

¹⁴⁹ Fuady, *Arbitrase Nasional*, h. 95 dalam dalam Jaih Mubarak, “Hukum Ekonomi Syariah – Akad Mudharabah” (Bandung: Fokus Media, Agustus 2013) h. 76

¹⁵⁰ Jaih Mubarak, h. 76.

No.	Putusan	Perkara	Isi Putusan	Keterangan
	Putusan No. 40/Pdt.G/2012/PTA.Yk.	Perkara Pembanding yang dikuasakan kepada M. Abdul Haq, semula Penggugat melawan Terbanding yang memberikan kuasa kepada para tiga orang (advokat dan penasehat hukum, pada Advkat Dyah Setyawati & Associates) Yogyakarta, selula Tergugat	Gugatan Pembandng/ semula penggugat diterima, tetapi dikabulkan untuk sebagian; dan eksepsi tergugat ditolak untuk selain dan selebihnya Putusan Banding ini mengutkan putusan tingkat pertama.	
	Akta Perdamaian Mediasi Perkara No. xxx/Pdt.G/2012/PA.Pbg	Proses Mediasi perkara Akad Pembiayaan Musyarakah Nomor: 524/MSA/IX/08 tertanggal 19 September 2008, diwakili Direktur Utama, yang dikuasakan , sebagai penggugat, melawan Tergugat I dan tergugat II, sebagai Para Tergugat	Menghukum kedua belah pihak, yaitu Penggugat dan Para Tergugat untuk mentaati isi persetujuan yang telah disepakati bersama; dan Menghukum Para Tergugat untuk membayar biaya perkara....	

Penutup

Pembagian periodeisasi Kewenangan Peradilan Agama dalam Perspektif Sosio-Historis dibagi Kewenangan Peradilan Agama Sebelum UU No. 3 Tahun 2006 yaitu : 1) Kewenangan Peradilan Agama Pada Masa Kerajaan Islam, 2) Kewenangan Peradilan Agama Pada Masa Penjajahan, 3) Kewenangan Peradilan Agama pada Masa Kemerdekaan, selanjutnya Kewenangan Peradilan Agama Setelah UU No. 3 Tahun 2006 dan pasca putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, yang mana kompetensi PA dipertegas sebagai satu-satunya lembaga yang menangani perkara ekonomi syariah.

Kewenangan absolut peradilan agama pada pasal 49 UUPA, 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 i. ekonomi syariah.

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memberikan kewenangan absolut peradilan agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah serta upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa bisa dilakukan melalui prosedur litigasi atau penyelesaian dimuka pengadilan sistem peradilan (*ordinary court*) dan dapat diselesaikan menggunakan *Alternatif Dispute Resolution (ADR)* sebagai salah satu alternatif penyelesaian non-litigasi diluar pengadilan yaitu: 1) *Negosiasi (negotiation)*; 2) *Mediasi (mediation)*; 3) *Konsiliasi (conciliation)*; 4) *Arbitrase (arbitration)*.

- a. Arbitrase Islam memberikan kepercayaan kepada para pihak karena penyelesaiannya secara terhormat dan bertanggung jawab;
- b. Para pihak menaruh kepercayaan yang besar kepada arbiter karena ditangani oleh orang-orang yang ahli dibidangnya (*expertise*);
- c. Prosedur pengambilan putusannya cepat dengan tidak melalai prosedur yang berbelit-belit serta dengan biaya yang murah;
- d. Para pihak menyerahkan penyelesaian sengketa secara sukarela kepada orang-orang atau badan yang dipercaya sehingga para pihak juga secara sukarela akan melaksanakan putusan arbiter sebagai konsekuensi atas kesepakatan mereka mengangkat arbiter karena hakikat kesepakatan mengandung janji harus ditepati;
- e. Dalam proses arbitrase pada hakikatnya terkandung makna perdamaian dan musyawarah sedangkan musyawarah dan perdamaian merupakan keinginan nurani setiap orang;
- f. Khusus untuk kepentingan muamalat Islam dan transaksi melalui Bank Muamalat Indonesia maupun BPR Syariah, arbitrase syariah akan member peluang bagi berlakunya hukum Islam sebagai pedoman penyelesaian perkara karena dalam setiap kontrak terdapat klausul diberlakukan penyelesaian melalui BASYARNAS.¹⁴⁸

2. Kelemahan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

Sedangkan diantara kelemahan arbitrase adalah: a) hanya tersedia dengan baik bagi perusahaan-perusahaan yang *bonafide*; b) *due process* kurang terpenuhi; c) kurangnya unsure *finality*; d) kurangnya kekuatan untuk menggiring para pihak ke penyelesaian; e) kurangnya kekuatan untuk menghadirkan barang bukti, saksi dan lain-lain; f) kurangnya kekuatan dalam hal *law enforcement* dan eksekusi keputusan; g) tidak dapat menghasilkan solusi yang bersifat preventif; h) kemungkinan timbulnya keputusan yang saling bertentangan satu sama lain karena tidak ada system preseden terhadap keputusan sebelumnya, dan juga karena unsur fleksibilitas dari arbiter. Oleh karena itu, keputusan arbitrase tidak *predictable*; i) kualitas keputusannya sangat bergantung pada kualitas para arbiter itu sendiri, tanpa ada norma yang cukup untuk menjaga standard mutu keputusan arbitrase. Oleh karena itu sering,

¹⁴⁸ Ramdlon Naning, *Artikel*, *Varia Advokat* Volume 06, September 2008, h. 29

Kelebihan utama arbitrase disbanding dengan pengadilan adalah sifat kerahasiaannya, karena keputusan arbitrase tidak dipublikasikan. Hal inilah yang sangat penting bagi para pebisnis, sebab masyarakat umum tidak mengetahui adanya sengketa dalam perusahaan tertentu. Seseorang pebisnis biasanya merasa terganggu bermitra dengan pebisnis lain yang sedang bermasalah ke pengadilan dalam menyelesaikan sengketa bisnisnya; atas dasar itu, arbitrase merupakan faktor yang mendukung reputasi pebisnis di dunia usaha pada umumnya.¹⁴⁵

Arti penting arbitrase dalam menyelesaikan sengketa adalah sifat fleksibilitasnya dan kecenderungan tidak formal. Hal ini berdampak pada sikap para pihak yang bersengketa sehingga tidak terlalu bersitegang dalam menyelesaikan perkara. Iklim seperti ini sangat kondusif dan lebih mendorong semangat kerjasama para pihak sehingga mempercepat proses penyelesaian perkara.¹⁴⁶

Arbitrase bagi dunia usaha merupakan pilihan yang cocok dengan semangat menumbuhkan etika bisnis. Hal ini penting sekali guna mengurangi kebiasaan kolusi dan penggunaan kekerasan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa bisnis, dengan demikian akan tumbuh budaya hukum di kalangan pebisnis.¹⁴⁷

Menurut MUI dan BASYARNAS, Arbitrase Syariah memiliki keunggulan-keunggulan dibandingkan dengan arbitrase lainnya antara lain :

¹⁴⁵ Chatamarrasjid, *Penyelesaian Konflik*, h. 3-4 dalam Jaih Mubarak, "Hukum Ekonomi Syariah – Akad Mudharabah" (Bandung: Fokus Media, Agustus 2013) h. 75.

¹⁴⁶ Adolf, "Arbitrase Komersial". h. 14 dalam Jaih Mubarak, "Hukum Ekonomi Syariah – Akad Mudharabah" (Bandung: Fokus Media, Agustus 2013) h. 75.

¹⁴⁷ Yudohusodo, "Arbitrase Penyelesaian" h. 139. Mediasi atau Arbitrase telah berkembang di berbagai Negara seperti antara lain dijelaskan oleh Atja Sanjaja. Lihat Atja Sandjaja, "Perkembangan Mediasi di Berbagai Negara", *hand out* disampaikan pada acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret 2009, h. 1-12 dalam Jaih Mubarak, *Hukum Ekonomi Syariah – Akad Mudharabah* (Bandung: Fokus Media, Agustus 2013) h. 75

Daftar Pustaka

- Ali, Achmad *Keterpurukan Hukum di Indonesia: Penyebab dan Solusinya*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002
- Anshori, Abdul Ghofur. *Perbankan Syariah Di Indonesia*. Cet. Ke-2. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009.
- Azizy, A. Qadri, *Elektisisme Hukum Nasional: Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gema Meida, 2002
- Basir, Cik. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah: Di Pengadilan Agama & Mahkamah Syariah*. Cet. Ke-1. Jakarta: Kencana, 2009.
- Friedman, Lawrence M. *American Law: an Introduction*, cet. II, New York: W.W. Norton & Company, 1998
- Gibb, H.A.R. *Aliran-aliran Modern dalam Islam*, (terj.) Machnun Husain, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993
- Hasan, Hasbi, *Bahan Ajar Mata Kuliah Penyelesaian Sengketa Ekonomi dan Keuangan Syariah Prodi Magister Hukum Ekonomi Syariah (MHES) Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah*, 2016, h.58-59
- Hasan, Hasbi, *Perkembangan dan Penegakan Hukum Ekonomi Syariah di Dunia Islam Kontemporer*, Jakarta: Gramata Publishing, 2011, h.204
- Iqbal, Muhammad. *Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012* <http://www.ptamakassarkota.go.id>

- Irsyad, Syamsuhadi, "Arah dan Dasar Pemikiran Perubahan UU No. 7/1989 Tentang Peradilan Agama menjadi UU No. 3/2006," dalam Mapuna, (ed.), *Jejak Langkah dan Dinamika PPHIM*,
- Irsyad, Syamsuhadi, "Eksistensi Peradilan Agama Pasca Lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006", Makalah, 10 Juli 2006
- Irsyad, Syamsuhadi, "Informasi Perkembangan Proses Amandemen UU Peradilan Agama", Makalah disampaikan dalam Pertemuan Ditjen Badilag MA RI dengan Hakim Agung Tim Uldilag, KPTA se-Indonesia, dan Wakil Warga MA, di Jakarta, Ahad, tanggal 26 Pebruari 2006. Lihat juga dalam Abdurrahman, "Masalah-masalah Hukum dalam Pelaksanaan Ekonomi Syariah", Makalah pada Rapat Kerja Kelompok Kerja Perdata Agama Mahkamah Agung RI, di Cisarua-Bogor, pada 16-17 Maret 2007)
- Karim, Adiwarman Azwar, *Ekonomi Mikro Islam*, edisi ke-2, (Jakarta: IIT Indonesia, 2003), h. 34-50; dan Fathurrahman Djamil, "Prinsip-prinsip Ekonomi Islam", dalam Mahkamah Agung RI, *Kapita Selekta Perbankan Syariah*
- Lev, Daniel S. *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, (terj.) Nirwo dan AE. Priyono, Jakarta: LP3ES, 1990
- Lutfi, Chairul, *Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Terhadap Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012*, Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Maulana Malik Ibrahim Malang, 2014
- Manan, "UU No. 3 Tahun 2006: Blessing in Disguised," dalam *Peradilan Agama dalam Perspektif Ketua Mahkamah Agung*,
- Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama, Buku II, 2009
- Vollenhoven, C. Van, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia*, Jakarta: Djambatan-Inkultra Foundation Inc., 1981
- Wignjosoebroto, Soetandyo, "Dari Hukum Kononial ke Hukum Nasional: Suatu Telaah Mengenai Transplantasi Hukum ke Negara-negara Tengah Berkembang Khususnya Indonesia," Pidato Pengukuhan Guru Besar Sosiologi Hukum Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Airlangga, Surabaya, 4 Maret 1989

Dengan terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang menyatakan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka para pihak tidak lagi terpaku dalam menyelesaikan sengketanya secara non litigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, tetapi dapat juga menempuh proses non-litigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non mediasi perbankan, pendapat atau penilaian ahli.¹⁴³

Kelebihan dan Kekurangan Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012

1. Kelebihan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

Arbitrase memiliki kelebihan dengan juga kekurangan berdasarkan penjelasan umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dijelaskan bahwa antara kelebihan arbitrase adalah: a) kerahasiaan para pihak dijamin; b) dapat menghindari kelambatan yang diakibatkan karena prosedural dan administratif; c) pihak-pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup untuk mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil, d) pihak-pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan e) putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara atau prosedur yang sederhana dan langsung dapat dilaksanakan.¹⁴⁴

¹⁴³ Lihat Abdul Mannan, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama" dalam *Mimbar Hukum* Edisi 73 Tahun 2011, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), h. 20 - 35.

¹⁴⁴ Siswono Yudohusodo, "Arbitrase Penyelesaian Sengketa dalam Dunia Usaha" dalam Djarab, dkk (ed.), *Prospek dan Pelaksanaan*, h. 139; dan Ais Chatamarrasjid, "Penyelesaian Konflik: Arbitrase dan Pengadilan" (Jakarta: t.pn. 1999), h. 3-4. Dalam Jaih Mubarak, "Hukum Ekonomi Syariah - Akad Mudharabah" (Bandung: Fokus Media, Agustus 2013) h. 74-75

beberapa asas yang sangat esensial untuk diterapkan menentukan kewenangan yurisdiksi arbitrase : 1) setiap perjanjian mengikat kepada para pihak; 2) kekuatan mengikatnya serupa dengan kekuatan undang-undang; 3) hanya dapat ditarik kembali atas kesepakatan bersama para pihak. Oleh karena klausula arbitrase merupakan persetujuan atau kesepakatan yang dituangkan para pihak dalam perjanjian, asas-asas yang terkandung dalam proposisi *pacta sunt servanda* dan Pasal 1338 KUHPerdata berlaku sepenuhnya terhadap perjanjian arbitrase.¹⁴⁰

Sudah jelas bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memberikan kewenangan kepada Badan Arbitrase Syariah nasional (BASYARNAS) untuk menangani kasus tentang sengketa ekonomi syariah. Hal ini senada dengan Muhammad Alim¹⁴¹ yang berpendapat bahwa :

“selama ini belum pernah terjadi suatu kewenangan mutlak peradilan agama diserahkan kepada peradilan umum untuk mengadilinya. Yang justru terjadi, kewenangan mengadili perkara pidana yang merupakan kompetensi peradilan umum bagi penduduk beragama Islam di daerah provinsi Aceh, diadili oleh mahkamah syari’ah yang diemban oleh peradilan agama. Oleh karena itu penjelasan pasal 55 Ayat (2) huruf d, sudah sepantasnya dinyatakan bertentangan dengan konstitusi. Adapun penjelasan pasal 55 ayat (2) huruf a, huruf b dan huruf c Undang- Undang a quo, yang menentukan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa sesuai dengan akad adalah upaya musyawarah, mediasi perbankan, melalui badan Arbitrase syariah Nasional, menurut saya hal-hal tersebut merupakan upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan undang- undang dan sejalan dengan ketentuan syariah.”¹⁴²

¹⁴⁰ M. Yahya Harahap, h. 88.

¹⁴¹ Hakim Konstitusi yang berpendapat berbeda (*dissenting opinion*) terkait putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

¹⁴² Majalah Konstitusi, *Laporan Utama*, edisi No. 79 September 2013 h. 11

Yulianti, Rahmani Timorita. *Sengketa Ekonomi Syariah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syariah)*. Jurnal Al-Mawarid Edisi XVII Tahun 2007

Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian Sengketa, disahkan pada tanggal 12 Agustus 1999 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138 Dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama ini disahkan pada Tanggal 20 Maret 2006, diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh ini disahkan pada tanggal 1 Agustus 2006, diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 No. 62, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4633.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nanggoe Aceh Darussalam ini disahkan pada tanggal 9 Agustus 2001, diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 No. 114, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4134.

Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi, Acara Pengucapan Putusan (Jakarta: Kamis 29 Agustus 2013) Pengujian UU NO. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah [Pasal 55 Ayat (2) dan Ayat (3)] Terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

hukum mengikat. Dengan demikian yang dinyatakan tidak berlaku melalui putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012 adalah bagian penjelasan Pasal 55 ayat (2). Artinya bahwa Pasal 55 ayat (2) tetap dianggap tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Hal demikian menurut Khotibul Umam¹³⁷ berpendapat bahwa :

Pasal 55 ayat (2) tetap dianggap tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dapat dibenarkan, karena keberadaan pasal 55 ayat (2) mawadahi prinsip umum dalam penyelesaian sengketa muamalah, yakni berupa asas kebebasan berkontrak (al-hurriyah). Dengan adanya pasal 55 ayat (2), akan memberikan legitimasi bagi para pihak untuk memilih sarana penyelesaian alternatif (non-litigasi).

Klausula Arbitrase merupakan *pacta sunt servanda*. *Pacta* berasal dari *pactum*, yang diambil dari bahasa Latin, yang berarti *agreement* (perjanjian) yang kemudian dapat dipahami setiap perjanjian yang sah (*legal agreement*) mengikat kepada para pihak atau *agreement or promise must be kept*, oleh karena itu para pihak harus menaatinya sebagai konsekuensi undang-undang yang berlaku kepada para pihak yang telah bersepakat sebelumnya.¹³⁸

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara :

Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang, persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik.¹³⁹

M Yahya Harahap menjelaskan hubungan antara *pacta sunt servanda* dengan Pasal 1338 KUHPerdara sebagai berikut :

Jika makna *pacta sunt servanda* dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara, serta dikaitkan dengan perjanjian, terdapat

¹³⁷ Dosen Fakultas Hukum UGM, peneliti dan kontributor pada lembaga pusat Khasanah Hukum dan praktik bisnis syariah, *Opini Konstitusi*, h. 8

¹³⁸ M. Yahya Harahap, "Arbitrase". edisi 2 Cet. 4. (Jakarta: Sinar Grafika, 2006). h. 88.

¹³⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdara)

untuk mendapatkan kepastian sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945¹³³.

Pendapat di atas, yang membincang sengketa Pemohon yaitu Achmad Dadang, seorang Nasabah bank Muamalat, Cabang Bogor, Jawa Barat menegaskan bahwa adanya pilihan tempat penyelesaian (*choice of forum*) sengketa ekonomi syariah menyebabkan tumpang tindih kewenangan dan bertentangan dengan Pasal 28 Ayat (1) UUD 1945 serta benar-benar menguatkan bahwa Pengadilan Agama memiliki kewenangan Absolut untuk menyelesaikan persoalan sengketa ekonomis syariah.

Implikasi dari adanya ketentuan penyelesaian sengketa perbankan syariah menurut Pasal 52 UU Perbankan Syariah berpotensi menimbulkan adanya ketidak pastian hukum. Sehingga hal tersebut mendorong salah satu nasabah dari PT Bank Muamalat yaitu Bapak Dadang Achmad mengajukan permohonan uji materiil terhadap Undang-Undang Perbankan Syariah, khususnya pada Pasal 55 ayat (2) dan (3), yakni melalui perkara Nomor 93/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Hal pokok dari perkara dinyatakan bahwa Pasal 55 dianggap merugikan nasabah dari PT Bank Muamalat, yakni terkait dengan penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.¹³⁴

Arbitrase merupakan lembaga volunteer yang dipilih dan ditunjuk berdasarkan kesepakatan para pihak apabila mereka menghendaki penyelesaian persengketaan yang timbul diantara mereka diputus oleh seorang atau beberapa orang arbiter yang akan bertindak sebagai pemutus yang tidak memihak. Demikian putusan yang dihasilkan akan mengikat kepada para pihak (*final dan binding*).¹³⁵

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah¹³⁶ bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta tidak mempunyai kekuatan

¹³³ Majalah Konstitusi edisi No. 79 September 2013 h. 2

¹³⁴ Khotibul Umam, *Opini Konstitusi*, h. 6

¹³⁵ M. Yahya Harahap, "Arbitrase", edisi 2 Cet. 4. (Jakarta: Sinar Grafika, 2006). h. 83.

¹³⁶ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867



KEWENANGAN BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL (BASYARNAS) TERHADAP PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH PASCA PUTUSAN MK NO. 93/PUU-X/2012

Latar Belakang

Setelah diundangkannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, terjadi perubahan besar bagi kewenangan Peradilan Agama. Kewenangan Peradilan Agama diperluas dengan memasukkan bidang ekonomi syariah sebagai salah satu bidang kompetensinya yang tercantum dalam pasal 49. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 ini menegaskan secara eksplisit bahwa masalah ekonomi syariah telah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama.⁴⁷

⁴⁷ Undang-undang No. 53 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama perubahan pertama dari Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diundangkan

Kemudian secara yuridis Undang-undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama terkait kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah bertentangan dengan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 yang mengandung ketidakjelasan hukum.⁴⁸

Dalam Pasal 55 ayat (1) dan ayat (2)-nya dinilai kontradiktif karena ayat (1) secara tegas mengatur jika terjadi sengketa dalam praktik perbankan syariah merupakan kewenangan pengadilan agama. Sementara ayat (2) membuka ruang para pihak yang terikat akad untuk memilih peradilan manapun jika terjadi sengketa praktik perbankan syariah. Hal ini dinilai menimbulkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Karena itu, agar mencerminkan adanya kepastian hukum seharusnya Pasal 55 ayat (2) harus dinyatakan batal.⁴⁹

Melalui putusan nomor 93/PUU-X/2012 pada pukul 09.41 WIB tanggal 29 Agustus 2013, Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa penjelasan pasal 52 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penjelasan pasal tersebut yang selama ini menjadi pokok permasalahan kemunculan pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah khususnya pada sengketa dunia perbankan.⁵⁰

Pengajuan uji materi (*judicial review*) atas penjelasan pasal 52 Ayat (2) dan (3) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang diajukan Dadang Achmad, data persidangan Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 93/PUU-X/2012 tersebut, dari sidang pertama hingga sidang terakhir, sebagai berikut:

kembali dengan lahirnya Undang-Undang No. 50 Tahun 2009

⁴⁸ Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

⁴⁹ Lihat Pasal 28D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia

⁵⁰ Lihat salinan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 oleh Pemohon Dadang Achmad selaku Direktur CV. Benua Engineering Consultant

tidak saja berwenang dalam menerima, memeriksa, memutus mengadili dan menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan dan kewarisan, melainkan juga di bidang ekonomi syariah.

Dalam Pasal 49 huruf i disebutkan bahwa 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. Reasuransi syariah; e. Reksa dana syariah; f. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; g. Sekuritas syariah; h. Pembiayaan syariah; i. Pegadaian syariah; j. Dana pension lembaga keuangan syariah; dan k. Bisnis syariah.¹³¹

Berdasarkan pada Pasal 49 huruf (i) yang menjelaskan beberapa kegiatan usaha dengan prinsip syariah, dapat disimpulkan bahwa Pengadilan Agama mempunyai kompetensi absolut dalam perkara di bidang ekonomi syariah, antara lain yakni sengketa di bidang perbankan syariah. Kompetensi absolut berarti bicara mengenai kewenangan lingkungan peradilan tertentu terhadap suatu jenis sengketa.¹³²

Selain itu, Hakim Mahkamah Konstitusi juga berpendapat :

"Menurut Mahkamah, adanya pilihan tempat penyelesaian sengketa syariah dalam perbankan syariah justru telah menyebabkan terjadinya tumpang tindih kewenangan untuk mengadili. Hal ini jauh berbeda dengan isi UU Peradilan Agama yang secara tegas menyatakan peradilan agama diberikan kewenangan mutlak untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah, termasuk di dalamnya sengketa ekonomi syariah Mahkamah meyakini, proses penyelesaian sengketa syariah harus dilakukan di satu tempat sesuai kesepakatan awal kedua belah pihak, yang diharapkan tidak akan menimbulkan kerancuan tempat penyelesaian sengketa di kemudian hari. Merujuk sengketa yang dialami Pemohon, Mahkamah berkeyakinan, hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi nasabah dan juga unit usaha syariah dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Nasabah dan unit usaha syariah berhak

¹³¹ Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

¹³² Khotibul Umam, *Opini Konstitusi*, Majalah Konstitusi edisi No. 79 September 2013 h. 6

karena tidak terpenuhinya kepentingan para pihak atau hasil dari penafsiran masing-masing pihak terhadap ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya.tersebut.¹²⁸

🔗 Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASARNAS) Terhadap Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012

Peradilan agama yang memiliki kompetensi absolut menjadi tidak lagi absolut menurut pendapat beberapa para ahli yakni dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pendapat tersebut didasari pada Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah yang memberikan pengaturan tersendiri tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah.¹²⁹

Bunyi Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah ditegaskan bahwa: (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama; (2) Dalam hal pada pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad; (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah. Dalam penjelasan Pasal 55 Ayat (2) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya melalui: a. Musyawarah; b. Mediasi perbankan; c. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. Melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.¹³⁰

Sudah jelas bahwa dalam sengketa ekonomi syariah yang mencakup di dalamnya adalah persoalan perbankan syariah menjadi kewenangan Pengadilan Agama menurut Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Setelah diundangkan undang-undang tersebut, pengadilan agama

¹²⁸ Majalah Konstitusi, “Laporan Utama” edisi No. 79 September 2013 h. 2

¹²⁹ Khotibul Umam, *Opini Konstitusi*, h. 6

¹³⁰ Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

1. Sidang pertama pada tanggal 05 Oktober 2012, agenda: pemeriksaan pendahuluan;
2. Sidang kedua pada tanggal 19 Oktober 2012, agenda: perbaikan permohonan;
3. Sidang ketiga pada tanggal 28 November 2012, agenda: mendengarkan keterangan pemerintah, DPR, dan mendengarkan keterangan saksi/ahli yang diajukan Pemohon dan Pemerintah;
4. Sidang keempat pada tanggal 20 Desember 2012, agenda: mendengarkan saksi/ahli dari Pemohon dan Pemerintah;
5. Sidang kelima pada 29 Januari 2013, agenda: mendengarkan keterangan saksi/ahli dari Pemohon dan Pemerintah;
6. Dan sidang keenam (terakhir) pada tanggal 29 Agustus 2013, agenda: pembacaan putusan;⁵¹

Proses perjalanan perkara *a quo* menempuh tempo hampir satu tahun dan menghasilkan putusan yang amarnya sebagai berikut;

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - 1.1 Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - 1.2 Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.⁵²

⁵¹ <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.JadwalSidang&id=1&kat=1&ari=93%2FPUU-X%2F2012> diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

⁵² Lihat salinan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Bunyi Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat tersebut menyatakan bahwa penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad, dengan upaya a) musyawarah; b) mediasi perbankan; c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas); d) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau; e) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, penjelasan pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum, bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan hilangnya hak konstitusional nasabah untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi. Oleh karena itu, layak untuk dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Kesimpulannya, dengan dinyatakannya penjelasan pasal Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka konsekuensi logisnya adalah: seluruh sengketa perbankan syariah (dalam jalur litigasi) harus diselesaikan di Pengadilan Agama,⁵³ sesuai ketentuan pasal 55 Ayat 1 Undang-undang *a quo*, yang berbunyi, “Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.”⁵⁴

Hakim Konstitusi Muhammad Alim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dan dua hakim konstitusi (Hamdan Zoelva dan Fadlil Sumadi) menyampaikan alasan berbeda (*concurring opinion*) sehingga putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak mencapai suara bulat.

Hamdan Zoelva berpendapat perjanjian atau akad yang mencantumkan penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui pengadilan umum

⁵³ M. Yahya Harahap, “Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan”, cet. Ke-10, (Sinar Grafika: Jakarta, 2010) h.. 181.

⁵⁴ Jo. Pasal 49 beserta penjelasannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang telah diubah dengan Undang-undang nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama yang berbunyi, “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 i. ekonomi syari’ah. Penjelasan: Yang dimaksud dengan “ekonomi syari’ah” adalah 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.

menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain, sesuai dengan peraturan prosedur dan Putusan arbitrase di basyarnas bersifat *final* (terakhir) dan *binding* (mengikat).

Sejak tumbuh dan berkembangnya aktifitas perbankan syariah medio tahun 1998 penyelesaian sengketa perbankan syariah rata-rata dilakukan melalui proses Arbitrase oleh Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian berubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) karena rata-rata akad (perjanjian) antara Bank Syariah dengan nasabahnya selalu mencantumkan *arbitration clause* dan biasanya apapun putusan dari BASYARNAS ini bersifat *final* dan *binding* atau sebagian kecil melalui proses litigasi di Pengadilan Negeri. Namun sejak lahirnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama muncul *dispute settlement option* (pilihan penyelesaian sengketa yang baru, karena Pasal 49 huruf (i) undang-undang ini memberikan tugas dan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya perbankan syariah kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.¹²⁷

Di saat masih hangatya pembicaraan mengenai kewenangan baru Pengadilan Agama termasuk di dalamnya penanganan terhadap sengketa Perbankan Syariah lahir Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dalam salah satu bab dan pasalnya yaitu Bab IX Pasal 55 memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa (dispute) antara pihak bank syariah dengan nasabah.

Syafi’i Antonio menyatakan dengan adanya pilihan forum (*choice of forum*) yang dibuka oleh ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya kejadian *conflict of dispute settlement* (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa) ini sudah belasan atau malah puluhan kali terjadi baik antara BASYARNAS dengan Pengadilan Negeri atau antara Basyarnas dengan Pengadilan Agama atau antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri, yang mungkin muncul

¹²⁷ Muhammad Iqbal, “Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012”, <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/Implikasi%20Hukum%20Terbitnya%20Putusan%20Mahkamah%20Konstitusi.pdf> diakses pada tanggal 7 Desember 2013. h. 3-4

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah secara litigasi menjadi kewenangan absolut Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, karena para pihak tidak boleh memperjanjikan lain akibat terikat dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa namun secara non litigasi para pihak dibebaskan untuk membuat pilihan forum (*choice of forum*) Secara sistematis pilihan forum hukum sesuai dengan akad adalah pilihan kedua jika para pihak tidak sepakat menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan Agama. Dengan demikian pilihan forum hukum untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah harus secara jelas tercantum di dalam akad (perjanjian).

Para pihak harus bersepakat memilih salah satu forum hukum dalam penyelesaian sengketa bilamana para pihak tidak ingin menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan Agama, karena akad (perjanjian) merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya sebagaimana ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara (*asas pacta sunt servanda*), namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, terlebih lagi Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan mutlak bagi suatu badan peradilan yang mengikat para pihak yang melakukan perjanjian. Oleh sebab itu kejelasan dalam penyusunan perjanjian merupakan suatu keharusan penyelesaian sengketa (*settlement dispute option*), termasuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional yang putusannya bersifat *final* dan *binding*.

Kewenangan Badan Syariah Nasional (BASYARNAS) adalah menyelesaikan sengketa perdata secara Islam, baik antara bank syariah dan nasabahnya, maupun antara bank-bank syariah. Basyarnas didirikan pada tahun 1993, atas prakarsa Majelis Ulama Indonesia (MUI), dalam bentuk badan hukum berupa yayasan dengan Akte Notaris Nomor : 175, Notaris Yudo Paripurno.¹²⁶ Penyelesaian melalui arbitrase (Basyarnas) dapat dilakukan apabila terjadi kesepakatan dan dicantumkan dalam akta/akad sejak awal sebelum terjadi sengketa disebut "*pactum compromittendo*" Atau dibuat ketika terjadi sengketa akta *kompromis*. "Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase seperti pada ayat (1) dimuat dalam satu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak". Basyarnas mempunyai kewenangan

¹²⁶ Jaih Mubarak, h. 82

seperti diatur Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah bertentangan konstitusi. Sebab, bertentangan dengan prinsip pemisahan kewenangan absolut yang ditentukan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pada penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah yang memungkinkan sengketa di peradilan umum menimbulkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan prinsip konstitusi.

Sedangkan Muhammad Alim menyatakan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf a, huruf b dan huruf c Undang-Undang Perbankan Syariah yang menentukan penyelesaian sengketa sesuai dengan akad adalah upaya musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional. Upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan Undang-Undang dan sejalan dengan ketentuan syariah.

Ruang lingkup kewenangan arbitrase nasional selain dibatasi pada jenis sengketa yang termasuk di bidang perdagangan dan yang mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa, juga ditentukan adanya kompetensi yang melekat pada lembaga arbitrase itu sendiri serta adanya klausula arbitrase.⁵⁵

Sedangkan dalam Pasal 1 butir 1 Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan: "Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa". Dari pengertian tersebut dapat diketahui pula bahwa dasar dari arbitrase adalah perjanjian di antara para pihak itu sendiri, yang didasarkan pada asas kebebasan kontrak. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1338 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak mengikat mereka sebagai undang – undang.⁵⁶

Lembaga arbitrase dalam melaksanakan kompetensinya berdasarkan perjanjian arbitrase terealisasi berupa pemberian pendapat hukum yang mengikat (*legal binding opinion*) dan pemberian putusan arbitrase

⁵⁵ Cicut Sutiarso, "Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis", (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011), h. 103.

⁵⁶ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

karena adanya suatu sengketa tertentu. Bahwa tanpa adanya suatu sengketa, lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian untuk memberikan suatu pendapat hukum yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Dalam Islam penyelesaian sengketa harus diupayakan mendapatkan perdamaian kepada para pihak yang berpekar, sebagaimana yang ada dalam Al-Qur'an al karim :

وَإِنْ طَائِفَتَيْنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنَّ فَاءَ مَا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسَطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ⁵⁷

Artinya: "Dan jika ada dua kelompok dari orang-orang mukmin bertikai maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat aniaya terhadap yang lain, maka tindaklah kelompok yang berbuat aniaya itu sehingga ia kembali kepada perintah Allah. Jika ia telah kembali, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil."⁵⁸

Selain itu juga disebutkan di ayat lain tentang pentingnya penyelesaian sengketa melalui proses damai dengan menggunakan perantara seseorang yang ditunjuk untuk menjadi penengah pada duduk persoalan sengketa yang terjadi sehingga didapatkan kepastian hukum dan penyelesaian yang benar-benar berkeadilan, hal tersebut dijelaskan di Al-Qur'an al Karim :

⁵⁷ QS. Al Hujarat (49): 9

⁵⁸ M. Quraish Shihab, "Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan, dan Keselarasan Al-Qur'an", jilid 13 (Jakarta: Lintera Hati, 2002), h. 243.

5. Atas permintaan pihak-pihak dalam suatu perjanjian, dengan memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.¹²⁴

Di Indonesia, penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi diatur dalam satu pasal, yakni Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa¹²⁵ sebelum Putusan MK No. 93/PUU-X/2012 yang menegaskan bahwa penjelasan pasal 52 Ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pada prinsipnya dalam sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai prinsip syariah atau hukum Islam yang termuat dalam kesepakatan tertulis antara Bank Syariah dengan pihak lain (nasabah) yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang selanjutnya kesepakatan tertulis ini dituangkan dalam bentuk akad dan ketentuan ini sesungguhnya sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Sebaliknya jika sudah ditentukan klausul arbitrase, maka kewenangan untuk menyelesaikan sengketa kepada Badan Syariah Nasional (BASYARNAS).

¹²⁴ Al Fitri, Artikel "Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya" <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/BADAN%20ARBITRASE%20SYARIAH%20NASIONAL.pdf> h.25. diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

¹²⁵ Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan: "Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa." Pada dasarnya para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri cara dan proses pemeriksaan sengketa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan oleh arbiter yang telah ditunjuk atau diangkat tersebut. Penentuan tersebut harus dilakukan secara jelas dan tidak boleh bertentangan dengan apa yang telah diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.

kondisi perekonomian umat Islam Indonesia yang semakin meningkat dan berkembang tentu akan ditemukan berbagai persoalan dan sengketa yang memerlukan penyelesaian yang cepat dan efisien agar tidak mengganggu perputaran roda ekonomi umat.¹²³

Eksistensi Badan Arbitrase Syariah Nasional dibentuk karena adanya kekosongan hukum, dan dalam rangka:

1. Menyelesaikan perselisihan atau sengketa-sengketa keperdataan dengan prinsip mengutamakan usaha-usaha perdamaian (islah) sebagaimana yang dimaksud oleh QS. al-Hujurat ayat: 9 dan QS. An-Nisa ayat: 128.
2. Lahirnya Badan Arbitrase Syariah Nasional ini, menurut Prof. Mariam Darus Badruzaman, sangat tepat karena melalui Badan Arbitrase tersebut, sengketa-sengketa bisnis yang operasionalnya menggunakan Hukum Islam dapat diselesaikan dengan mempergunakan Hukum Islam.
3. Adanya Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai suatu lembaga permanen, berfungsi untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata diantara bank-bank Syariah dengan para nasabahnya atau pengguna jasa mereka pada khususnya dan antara sesama umat Islam yang melakukan hubungan keperdataan yang menjadikan Hukum Islam sebagai dasarnya, pada umumnya adalah merupakan suatu kebutuhan yang sungguh-sungguh nyata. Dikatakan selanjutnya bahwa Basyarnas akan lebih menitikberatkan pada tugas dan fungsinya untuk mencari titik temu diantara para pihak yang tengah berselisih melalui proses yang digali dari tujuan Hukum Islam disyariatkan menuju jalan perdamaian hakiki (islah), tanpa merasa ada pihak yang dimenangkan atau dikalahkan.
4. Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa ekonomi syariah yang timbul dalam perdagangan, industri, jasa dan lain-lain yang erat kaitannya dengan bisnis syariah.

mencakup tata tertib dalam prosedur pengajuan, pemeriksaan dan keputusan suatu sengketa. *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve. 1996) vol. II h. 164. sebagaimana dalam Jaih Mubarak, "Hukum Ekonomi Syariah – Akad Mudharabah" (Bandung: Fokus Media, Agustus 2013). h. 81.

¹²³ Ensiklopedi Hukum, h. 163 sebagaimana dalam Jaih Mubarak, "Hukum Ekonomi Syariah – Akad Mudharabah" (Bandung: Fokus Media, Agustus 2013) h. 81

وَأَنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَيْرًا

59 ﴿٢٥﴾

Artinya: "Dan jika kamu khawatir persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika keduanya bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal."⁶⁰

Ayat di atas menjadi legitimasi penyelesaian sengketa melalui arbitrase, yang menunjuk arbiter sebagai penengah diantara para pihak yang bersengketa. Pada klausul perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya dan bahwa hukum perjanjian menganut sistem terbuka (*open system*). Oleh karena itu, terdapat kebebasan dari para pihak dalam menentukan materi / isi perjanjian, pelaksanaan perjanjian, dan cara menyelesaikan sengketa.⁶¹

Sehingga secara tegas dikatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian sengketa diluar pengadilan umum yang didasarkan pada suatu perjanjian arbitrase, yaitu perjanjian yang dibuat sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun sesudah terjadi sengketa (akta kompromis).

Berdasarkan pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 terdapat persyaratan terhadap sengketa yang diselesaikan melalui mekanisme arbitrase, yang berbunyi:

- 1) sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- 2) sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan dengan tidak dapat diadakan perdamaian.⁶²

⁵⁹ QS. an-Nisa' (4) : 35

⁶⁰ M. Quraish Shihab, 433.

⁶¹ Abdul Ghofur Anshori, "Penyelesaian Sengketa Perbanka Syariah: Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008", cet. Ke-1 (Yogyakarta: UGM Press, 2010), h. 68.

⁶² Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis merespon dengan melakukan kajian penelitian dengan judul **Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Terhadap Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012.**

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan di atas, maka rumusan masalah yang dapat diangkat dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebelum putusan MK No. 93/PUU-X/2012 ?
2. Bagaimana kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan MK No. 93/PUU-X/2012 ?
3. Bagaimana kelebihan dan kekurangan kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan MK No. 93/PUU-X/2012 ?

Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan dilakukan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebelum putusan MK No. 93/PUU-X/2012
2. Untuk mengetahui kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan MK No. 93/PUU-X/2012
3. Untuk mengetahui kelebihan dan kekurangan kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan MK No. 93/PUU-X/2012

Sengketa

Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) adalah lembaga arbitrase permanen yang didirikan oleh MUI¹¹⁹ yang berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalah yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, dan jasa. Bila melihat kedudukan, tugas, dan wewenang antara Dewan Pengawas Syariah (DPS) dan BASYARNAS adalah berbeda, namun kedua lembaga ini saling mengisi. DPS merupakan bagian integral dalam struktur Lembaga Keuangan Syariah (LKS), sementara BASYARNAS berdiri di luar struktur dan berfungsi sebagai instrumen hukum yang menangani perselisihan terhadap LKS.¹²⁰

Apabila lembaga arbitrase yang ditunjuk tidak mampu menyelesaikan persoalan, maka jalan terakhir adalah maju bersama di muka persidangan. Peradilan Umum pada awalnya adalah pemutus dari sengketa ini, karena; (1) kompetensi absolut (2) kepentingan umum akibat kepentingan politik terhadap a priori umat Islam yang berakibat mengganggu sistem perbankan syariah. Akan tetapi kelemahan utamanya adalah pada Hakim di Pengadilan Negeri tidak banyak yang mengerti tentang konsep sistem LKS.¹²¹

Ada tiga alasan yang melatarbelakangi berdiri dan beroperasinya Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). *Pertama*, alasan teks al-Qur'an dan Sunnah, antara lain adanya ayat al-Qur'an yang menganjurkan penunjukan *hakam* apabila ada perselisihan dalam rumah tangga, seperti tertuang di dalam QS al-Nisa (4) : 35. *Kedua*, dalam sejarah Islam, yang biasa disebut sebagai badan *tahkim* (arbitrase). Perintah *tahkim* sendiri termasuk *qath'i al-wurud* di dalam al-Qur'an, yaitu untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan dengan musyawarah; yaitu penyelesaian sengketa secara *ishlah*.¹²² *Ketiga*, alasan kepentingan sosio-ekonomi ialah bahwa dalam

¹¹⁹ SK. No. Kep-09/MUI/XII/2003 perubahan dari BAMUI menjadi BASYARNAS

¹²⁰ Wirnyaningsih, h. 294 dalam Rahayu Hartini., "Kedudukan Fatwa MUI Mengenai Penyelesaian Sengketa Melalui BASYARNAS Pasca Lahirnya UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama " Naskah Publikasi Hasil Penelitian, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2007) , h.13.

¹²¹ Wirnyaningsih, h. 294-295 dalam Rahayu Hartini., "Kedudukan Fatwa MUI Mengenai Penyelesaian Sengketa Melalui BASYARNAS Pasca Lahirnya UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama " Naskah Publikasi Hasil Penelitian, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2007), h. 13

¹²² Sesuai dengan tujuan pendiriannya, badan ini bertugas untuk mengadakan *ishlah* (perdamaian) dan memutuskan perkara muamalah/perdata secara adil, cepat, murah, final, mengikat dan tertutup. Prosedur BAMUI yang terdiri dari 6 BAB, 37 Pasal yang

Umum” dinyatakan tidak berlaku lagi karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

🌟 Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Terhadap Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Sebelum Putusan MK No. 93/PUU-X/2012

Arbitrase merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa bagi para pihak. Banyak sekali para pelaku bisnis memilih Arbitrase sebagai jakur penyelesaian sengketa mereka.¹¹⁵ Menurut Subekti Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim yang berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk kepada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih.¹¹⁶

Sebelum Undang-Undang tentang Arbitrase berlaku, ketentuan mengenai arbitrase diatur dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering*). Selain itu, dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui prosedur yang disepakati para pihak tetap diperbolehkan.¹¹⁷

Yahya Harahap menegaskan bahwa keberadaan arbitrase itu sebelum adanya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, bertitik tolak dari Pasal 377 HIR atau Pasal 705 R.Bg, pada ketentuan Pasal 377 HIR tersebut telah memberikan kemungkinan dan kebolehan bagi para pihak yang bersengketa untuk membawa dan menyelesaikan perkara yang timbul di luar jalur pengadilan apabila mereka menghendakinya sebagaimana yang dituangkan dalam akad perjanjian yang dibuat berdasarkan kesepakatan sebelumnya. Penyelesaian dan keputusannya dapat mereka serahkan sepenuhnya kepada juru pisah yang lazim dikenal dengan nama arbitrase.¹¹⁸

¹¹⁵ Hasanuddin Rahman, “Contract Drafting Seri Keterampilan Merancang Kontrak Bisnis” (Bandung: Penerbit PT. Citra Aditya Bakti, 2003). h. 337.

¹¹⁶ Hasanuddin Rahman, h. 341.

¹¹⁷ Hasanuddin Rahman, h. 340.

¹¹⁸ Yahya Harahap, “Arbitrase Komersial Internasional” (Jakarta: Pustaka Katini, 1991). h. 21-22

🌟 Manfaat Penelitian

1. Secara teoritis
Hasil penelitian ini diharapkan menjadi kontribusi pemikiran ilmiah dan teoritis terhadap perkembangan ilmu hukum khususnya dalam rangka penyelesaian sengketa bisnis syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terutama putusan MK No. 93/PUU-X/2012, serta dapat digunakan sebagai bahan kajian dan evaluasi civitas akademika Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang kedepannya.
2. Secara praktis
Dapat memenuhi persyaratan kelulusan Strata 1 (S1). Aplikasi teori-teori yang didapat selama berada dibangku kuliah. Menjadi bahan referensi dan rujukan terkait dengan penyelesaian sengketa bisnis syariah secara non-litigasi sesuai dengan kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

🌟 Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian
Jenis penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif. Menurut Soerjono Soekanto penelitian hukum normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.⁶³

Metode penelitian hukum normatif disebut juga sebagai penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, hukum dikonsepskan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepskan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas. Penelitian hukum normatif ini sepenuhnya menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.⁶⁴

⁶³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, “Penelitian Hukum Normatif”, (Jakarta: Rajawali Pers, 1985), h. 18.

⁶⁴ Amiruddin dan Zainal Asikin, “Pengantar Metode Penelitian Hukum”, (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), h. 118.

2. Pendekatan Penelitian

Cara pendekatan (*approach*) yang digunakan dalam suatu penelitian hukum normatif akan memungkinkan seorang peneliti untuk memanfaatkan hasil-hasil temuan ilmu hukum empiris dan ilmu-ilmu lainnya untuk kepentingan dan analisis serta eksplanasi hukum tanpa mengubah karakter ilmu hukum sebagai ilmu normatif.⁶⁵

Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang menelaah semua perundang-undangan dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang diteliti.⁶⁶

Dalam metode pendekatan perundang-undangan peneliti perlu memahami hierarki, dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan. Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁷

Peneliti menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua regulasi atau peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diteliti, yaitu penelitian terhadap norma-norma yang terdapat dalam Undang-Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan pertama dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Putusan MK No. 93/PUU-X/2012.

⁶⁵ Johnny Ibrahim, "Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif", (Malang: Bayumedia Publishing, 2010), h.300.

⁶⁶ Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Fakultas Syariah UIN Maliki Malang (Malang:2012), h. 20-21.

⁶⁷ Peter Mahmud Marzuki, "Penelitian Hukum", Edisi Revisi Cet Ke-6, (Jakarta: Kencana, 2010), h. 137.

Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076).

Bahwa pada tanggal 28 Maret 2013 yang lalu terhadap permohonan uji materi Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 tersebut, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi telah menjatuhkan putusannya nomor 93/PUU-X/2012 yang dibacakan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 29 Agustus 2013 yang amarnya berbunyi :

MENGADILI

Menyatakan : 1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; 1.1 Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 1.2 Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; 2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; 3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;¹¹⁴

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mengalami perubahan baik ayat (1), ayat (2) maupun ayat (3) nya, akan tetapi penjelasan Pasal 55 ayat (2) undang-undang tersebut yang berbunyi : "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

¹¹⁴ Lihat Amar putusan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

memenuhi ketentuan syariah ? padahal ayat lainnya dalam undang-undang perbankan syariah ini tepatnya Pasal 55 ayat (1) undang-undang tersebut secara tegas telah menentukan peradilan mana (baca : Peradilan Agama) yang harus digunakan dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, maka dengan adanya kebebasan memilih tersebut akan menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak dan ketidakpastian hukumnya, 2) Terdapat kontradiksi antara ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang secara tegas menyebut “Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama yang menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah” dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan (3) yang membebaskan kepada para pihak untuk memilih lembaga peradilan mana yang akan mengadili jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah yang menurut pemohon bisa diasumsikan boleh memilih peradilan umum bahkan di lingkungan peradilan lain yang disepakati para pihak, akibatnya sangat jelas akan melahirkan penafsiran sendiri-sendiri dan sama sekali tidak ada kepastian hukum yang dijamin. 3) Bahwa ketidakpastian hukum tersebut nampak dengan dirugikannya pemohon sebagai nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor dimana perkaranya sekarang sedang berproses ke Mahkamah Agung untuk menyelesaikan sengketa kewenangan mengadili antar lembaga peradilan.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar menyatakan materi muatan Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan dinyatakan pula tidak mempunyai ketentuan hukum yang mengikat.

Kesimpulan Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan a quo; Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan a quo; Dalil permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian; Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara

3. Bahan Hukum

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya bahan hukum yang mempunyai otoritas paling utama. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi, dan putusan-putusan hakim.⁶⁸ Adapun dalam penelitian ini yang menjadi bahan hukum primer adalah Undang-Undang Dasar 1945, UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan pertama dari Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Putusan MK No. 93/PUU-X/2012.

b. Bahan Hukum Sekunder

Sumber data skunder adalah sumber data yang menguatkan sumber data primer meskipun tidak secara langsung terdapat kontak namun data-data yang dikonsumsi mampu memperjelas wacana agar semakin hidup.⁶⁹ sumber data sekunder dapat berupa buku-buku teks, hasil penelitian, pendapat para pakar yang mendukung tema pembahasan atau hasil dari karya ilmiah berkaitan dengan penelitian yang dilakukan.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan sumber data yang menjelaskan sumber data primer dan sekunder. Dalam hal ini beberapa sumber hukum tersier diantaranya seperti kamus, ensiklopedia bibliografi yang berhubungan dengan penelitian.

⁶⁸ Peter Mahmud Marzuki, h. 141.

⁶⁹ S. Nasution, “Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif”, (Bandung: Tarsito, 1998), h. 26.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

a. Penentuan Bahan Hukum

Begitu isu hukum telah ditetapkan, peneliti melakukan penelusuran untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi. Karena dalam penelitian ini peneliti menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), maka peneliti melakukan pencarian peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan isu tersebut untuk kemudian menentukan peraturan perundang-undangan yang dipilih.

b. Inventarisasi Bahan Hukum

Inventarisasi bahan hukum dilakukan dengan cara studi kepustakaan, yaitu dengan mencari dan mengumpulkan berbagai sumber bahan hukum, baik itu sumber bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier.

c. Pengkajian Bahan Hukum

Setelah inventarisasi bahan hukum dilakukan, yang harus dilakukan oleh peneliti selanjutnya adalah pengkajian terhadap bahan hukum itu sendiri. Melalui proses pengkajian bahan hukum inilah proses rasionalisasi dan pemahaman terhadap teori diperoleh, sehingga kemudian peneliti mampu melakukan analisa terhadap teori-teori dan ketentuan yang ada dengan fakta-fakta yang terjadi di lapangan.

🌟 Penelitian Terdahulu

1. Penelitian Nyken Dyah Triana

Nyken Dyah Triana, melakukan penelitian dengan judul “*Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dihubungkan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*”⁷⁰ yang menghasilkan kesimpulan yaitu; Kewenangan Absolut Badan Arbitrase

⁷⁰ Nyken Dyah Triana, “Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dihubungkan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa” (Depok: Universitas Indonesia 2012)

dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada hari Kamis, tanggal dua puluh sembilan, bulan Agustus, tahun dua ribu tiga belas, selesai diucapkan pukul 09.41 WIB, oleh delapan Hakim Konstitusi yaitu M. Akil Mochtar, selaku Ketua merangkap Anggota, Hamdan Zoelva, Muhammad Alim, Ahmad Fadlil Sumadi, Anwar Usman, Maria Farida Indrati, Arief Hidayat, dan Patrialis Akbar, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Hani Adhani sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon atau kuasanya dan Pemerintah atau yang mewakili, tanpa dihadiri Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

Sedangkan Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva, Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan Hakim Konstitusi Muhammad Alim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*); Terhadap putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva, Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan Hakim Konstitusi Muhammad Alim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*).¹¹³

Pengajuan uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dengan beberapa alasan pokok, yaitu : 1) Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengamanahkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, namun kepastian hukum tersebut tidak didapatkan pada ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah karena mempersilahkan para pihak untuk memilih lembaga peradilan (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah dalam perkara yang substansinya sama dan objeknya yang sama pula, apalagi Pasal 55 ayat (3) Undang-undang ini menyatakan “Penyelesaian Sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah” sehingga memunculkan pertanyaan apakah lembaga penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak sesuai ketentuan Pasal 55 ayat (2) tersebut sudah

¹¹³ Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi, Acara Pengucapan Putusan (Jakarta: Kamis 29 Agustus 2013) Pengujian UU NO. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah [Pasal 55 Ayat (2) dan Ayat (3)] Terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Keunggulan-keunggulan penyelesaian sengketa melalui proses Alternatif Dispute Resolution (ADR) diantaranya adalah :

1. Sifat kesukarelaan dalam proses;
2. Prosedur cepat;
3. Putusan non judicial;
4. Prosedur rahasia (*confidential*);
5. Fleksibilitas dalam merancang syarat-syarat penyelesaian masalah;
6. Hemat waktu dan biaya;
7. Pemeliharaan hubungan baik;
8. Kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasil;
9. Putusan cenderung bertahan lama karena penyelesaian sengketa secara kooperatif dibanding pendekatan adversial atau pertentangan.¹¹²

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU- X/2012

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 merupakan jawaban terhadap Uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 ini diajukan oleh Dadang Achmad (Direktur CV. Benua Engineering Consultant) yang didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 19 Oktober 2012 dengan Nomor perkara 93/PUU- X/2012, pemohon uji materi sendiri merupakan salah seorang nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor dengan melakukan akad dengan bank tersebut pada tanggal 9 Juli 2009 dan memperbaharui akadnya dengan akad pembiayaan musyarakah pada tanggal 8 Maret 2010.

Keputusan yang diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Moh. Mahfud, MD., selaku Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Muhammad Alim, Harjono, Ahmad Fadlil Sumadi, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, Maria Farida Indrati, dan Anwar Usman, masing-masing sebagai Anggota, pada hari Kamis, tanggal dua puluh delapan, bulan Maret, tahun dua ribu tiga belas, dan diucapkan

¹¹² Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 28.

Syariah Nasional (BASYARNAS) didasarkan pada klausul dalam perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak guna menyelesaikan secara adil dan cepat terkait sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sesuai dengan prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa *juncto* Pasal 1 Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Sedangkan mengenai kewenangan relatif Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), dalam hal terjadi sengketa yang belum memiliki cabang/perwakilan maka berdasarkan Pasal 30 Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), penanganannya lebih lanjut akan diatur dengan keputusan dengan keputusan Ketua Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), namun biasanya para pihak yang bersengketa diberikan hak untuk memilih cabang/perwakilan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sesuai dengan kesepakatan.

Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) tidak dilaksanakan secara sukarela, maka salah satu pihak yang bersengketa berhak mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri. Sebagaimana ditentukan dalam surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 8 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 8 Tahun 2008. Hal ini sejalan dengan ketentuan Pasal 61 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Pasal 26 Ayat (1) huruf a Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). Terkait kewenangan dari Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama yang berhak untuk memberikan penetapan pemohon eksekusi atas putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). Secara umum, hukum acara yang berlaku dalam eksekusi yang dilaksanakan oleh Pengadilan

Agama sama dengan hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Umum, kecuali yang diatur oleh Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 *juncto* Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 *juncto* Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

2. Penelitian Rahayu Hartini

Rahayu Hartini, Dosen Universitas Muhammadiyah Malang pada tahun 2007 melakukan penelitian tentang “*Kedudukan Fatwa MUI Mengenai Penyelesaian Sengketa Melalui BASYARNAS Pasca Lahirnya UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama*”⁷¹ menyimpulkan bahwa Secara umum, fatwa yang dikeluarkan MUI ini adalah persoalan-persoalan yang ada masa sekarang ini yang mana dahulu tidak ada dengan mencari sumber-sumber hukum dengan metode ushul fiqh yang sudah ditetapkan keilmuannya. Secara etimologis, Fatwa adalah jawaban atas suatu kejadian dan untuk melakukan itu sumber utamanya adalah al-Qur`an dan al- Hadits.

Disinilah peran seorang mujtahid MUI memberikan jawaban atas persoalan dengan tidak keluar dari nilai-nilai yang ada dalam dua sumber tersebut. Ada dua faktor dalam mujtahid untuk ijtihad suatu persoalan sehingga menghasilkan klasifikasi fatwa, yaitu: Pertama adalah ijtihad yang menghasilkan fatwa untuk menetapkan suatu hukum dan penjelasannya dengan pertimbangan adanya perkembangan zaman sehingga masalahpun akan selalu berbeda sehingga terjadinya suatu kekosongan hukum. Kedua adalah ijtihad khusus untuk menerapkan dan mengamalkan hukum dengan prinsip bahwa tidak ada kekosongan hukum dalam segala aspek kehidupan manusia, sehingga akan mencari pembenaran secara `illat terhadap berbagai kasus dengan prinsip ushuliyah seperti ulama jaman dulu;

Fatwa MUI merupakan bentuk dari fatwa kolektif (al-fatwa al-ijma`). Adalah fatwa yang dihasilkan oleh ijtihad sekelompok orang, tim, atau panitia yang sengaja dibentuk, yang dihasilkan melalui suatu diskusi dalam lembaga ilmiah yang terdiri atas para personal yang memiliki kemampuan tinggi dalam bidang fikih pemahaman problema

⁷¹ Rahayu Hartini, “Kedudukan Fatwa MUI Mengenai Penyelesaian Sengketa Melalui BASYARNAS Pasca Lahirnya UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama”, Naskah Publikasi Hasil Penelitian, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2007)

sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan, mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan syariah sendiri sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.¹⁰⁸

Kegiatan bisnis di era globalisasi dan modernisasi dewasa ini semakin meningkat dengan banyaknya terjadi transaksi-transaksi yang terus mengikuti, kemudian tidak mungkin dihindari pasti akan terjadi sengketa (*dispute/difference*) antara para pihak yang terlibat didalamnya. Setiap jenis sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian yang cepat dan tepat untuk mendapatkan sebuah solusi yang berkeadilan selain juga memiliki biaya yang mudah dijangkau/murah (*quick and lower in time and money to the parties.*)¹⁰⁹

Secara konvensional penyelesaian sengketa biasanya dilakukan melalui prosedur litigasi atau penyelesaian dimuka pengadilan dalam posisi yang demikian para pihak yang bersengketa dengan antagonis. Penyelesaian menurut jalur hukum seperti ini biasanya kurang populer dikalangan dunia bisnis sehingga model ini tidak direkomendasikan jikapun akhirnya terpaksa ditempuh penyelesaian itu semata-mata hanya sebagai pilihan terakhir (*ultimum remedium*) setelah alternative lain tidak membuahkan hasil yang memuaskan. Penyelesaian sengketa selain menggunakan system peradilan (*ordinary court*) juga dapat diselesaikan dengan Alternatif Dispute Resolution (ADR) sebagai salah satu alternatif penyelesaian non-litigasi diluar pengadilan.¹¹⁰ Penyelesaian melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR) antara lain adalah :

1. Nogosiasi (*negosiation*);
2. Mediasi (*mediation*);
3. Konsiliasi (*conciliation*);
4. Arbitrase (*arbitration*)¹¹¹

¹⁰⁸ Muhammad Iqbal, “Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012”, <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/Implikasi%20Hukum%20Terbitnya%20Putusan%20Mahkamah%20Konstitusi.pdf> diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

¹⁰⁹ Pihak yang bersengketa akan cenderung memilih penyelesaian yang bias diselesaikan dengan cepat dan biaya murah, lihat Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27

¹¹⁰ Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27

¹¹¹ Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27-28

🌱 Sengketa Ekonomi Syariah

Dalam suatu hubungan dunia bisnis atau perjanjian, selalu ada kemungkinan atau dengan kata lain transaksi bisnis berpotensi timbulnya masalah yaitu silang sengketa. Silang sengketa yang perlu diantisipasi dalam hubungan dunia bisnis atau perjanjian; mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian atau pun disebabkan hal-hal lainnya di luar dugaan karena keadaan memaksa (*overmacht; force majeure*). Untuk itu sangat diperlukan mencari jalan keluarnya (*problem solving*) untuk menyelesaikan sengketa, biasanya ada beberapa alternatif atau opsi dalam rangka penyelesaian sengketa yang bisa ditempuh, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa, dapat dengan cara; konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.¹⁰⁶

Berawal dari tahun 1998 perekonomian Islam di Indonesia mencapai kemajuan pesat dan penting (signifikan). Perbankan sebagai lembaga keuangan terpenting, memiliki posisi strategis dalam perekonomian nasional. Dengan demikian, upaya pengembangan perbankan syariah perlu dilakukan secara berkesinambungan untuk meningkatkan kontribusinya terhadap pembangunan ekonomi. Perbankan syariah harus menjadi bagian yang tak terpisahkan dari upaya penyehatan sistem perbankan yang bertujuan meningkatkan daya tahan perekonomian nasional. Krisis yang terjadi telah membuktikan bahwa bank yang beroperasi dengan prinsip syariah relatif dapat bertahan menghadapi gejolak nilai tukar dan tingkat suku bunga yang tinggi. Kenyataan tersebut di topang oleh karakteristik operasi bank syariah yang melarang bunga (riba), transaksi yang bersifat tidak transparan (*gharar*) dan spekulatif (*maysir*).¹⁰⁷

Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sebagaimana dalam sengketa perdata, pada prinsipnya dalam sengketa bisnis termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (litigasi) maupun jalur di luar pengadilan (non litigasi) sepanjang tidak ditentukan

¹⁰⁶ Rahmani Timorita Yulianti, *Jurnal Al-Mawarid* Edisi XVII Tahun 2007 h.53-54

¹⁰⁷ Rahmani Timorita Yulianti, h.55.

keagamaan dan berbagai ilmu lainnya sebagai penunjang dalam arti syarat-syarat yang harus dimiliki oleh seseorang yang akan berijtihad. Fatwa yang dihasilkan melalui lembaga ilmiah ini harus mampu menetapkan hukum dengan berani dan bebas dari pengaruh dan tekanan politik, sosial, dan budaya yang dianut bangsa.

Sebelum lahirnya UU NO.3 Tahun 2006, dalam melakukan Penyelesaian Sengketa bidang Ekonomi Islam dilakukan dengan cara perdamaian (*sulh/islah*), arbitrase, dan pengadilan biasa (*al-qadha`*). Dalam UU No. 30 Tahun 1999 konsep-konsep perdamaian secara implisit sudah tertulis, yang dituangkan didalam fatwa-fatwa DSN-MUI dalam bidang ekonomi syariah. Dengan menunjuk BAMUI (sekarang BASYARNAS) sebagai lembaga penyelesai sengketa dengan tetap berpedoman pada UU Arbitrase dan prosedur yang berlaku. Dengan lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang merupakan perubahan UU No. 7 Tahun 1989 disebutkan dalam pasal 49 beserta penjelasannya, maka kewenangan absolut sengketa ekonomi Islam beralih ke Pengadilan Agama. Namun MUI masih tetap memberikan fatwa (ada 4 Fatwa) yang menyatakan bahwa apabila terjadi sengketa harus diselesaikan oleh Basyarnas. Disini terjadi dualisme aturan tentang kewenangan penyelesaian sengketa kegiatan ekonomi syariah.

Kedudukan Fatwa MUI dalam Perspektif Hukum Islam, Fatwa merupakan hasil ijtihad para ahli (*mujtahid dan mufti*) yang dapat dilahirkan dalam bentuk lisan ataupun tulisan. Bentuk tulisan inilah yang dikenal dengan fatwa-fatwa yang berharga untuk kepentingan umat manusia. Oleh karena itu, kaitan antara ijtihad dengan fatwa sangat erat sekali, sebab ijtihad itu merupakan suatu usaha yang maksimal para ahli untuk mengambil atau meng-istinbath-kan hukum-hukum tertentu, sedangkan fatwa itu hasil dari ijtihad itu sendiri. Kita tahu bahwa hukum Islam yang berlandaskan al-Qur`an dan al-Hadits sebagian besar bentuknya ditentukan berdasarkan hasil ijtihad para mujtahid yang dituangkan dalam bentuk fatwa keagamaan oleh para mufti. Apabila tidak ada ijtihad maka tidak ada fatwa

Kedudukan Fatwa MUI dalam Perspektif Hukum Positif Apabila menempatkan fiqh atau hukum Islam dalam jajaran sumber ilmu hukum secara umum, maka dalam takaran oprasional atau hukum

materiil, fiqh dapat dijadikan sumber melalui beberapa jalur, antara lain adalah; a. Dalam peraturan perundang-undangan. Di sini fiqh dapat berperan baik sebagai hukum materiil (esensi hukum) ataupun fiqh dalam konteks etika atau moralitas hukum. Kitab-kitab yang membahas fiqh dapat diposisikan sebagai *rechboek*, di satu sisi; dan isinya yang merupakan pendapat ahli hukum Islam dapat diposisikan sebagai doktrin atau pendapat ahli hukum. Baik sebagai *rechboek* maupun sebagai doktrin, fiqh atau hukum Islam dengan jelas dapat menjadi sumber pembuatan perundang-undangan. b. Sumber kebijakan pelaksanaan pemerintahan yang tidak secara langsung dalam pengertian legislasi sebagaimana Peraturan Pemerintah; namun dalam konteks kedisiplinan secara administratif, meskipun pada akhirnya berkaitan dengan nilai legislasi pula. c. Yurisprudensi. Ini jelas sekali dengan sistem hukum yang dianut di Indonesia bahwa setiap hakim dapat menjadi sumber hukum itu sendiri, terutama sekali ketika hukum tertulis itu diwujudkan. Hakim dapat melakukan analogi dan interpretasi hukum, sebagaimana biasa sekali dibahas dalam ilmu ushul fiqh dan ilmu fiqh. Fiqh secara legal formal dapat dijadikan landasan dan pertimbangan hakim untuk memberi putusan hukum. d. Sumber bagi penegak hukum, polisi, jaksa, dan pengacara. Bila kita amati perjalanan hukum di Indonesia tampak akan menuju pada kedudukan arbitrase. Artinya, seorang Hakim akan mengeluarkan putusan hukum tidak lepas sama sekali dari proses yang dilakukan oleh mereka yang berperkara, yang dalam hal ini melibatkan secara langsung pengacara, jaksa, saksi, dan lainnya. e. Sumber ilmu hukum atau filsafat hukum (jurisprudence atau philosophy of law). Dengan arah kebijakan pembangunan hukum nasional yang kita miliki, sudah waktunya untuk meletakkan pada posisi yang proporsional bahwa secara umum hukum Islam mempunyai kedudukan yang sama dengan hukum barat. Akan tetapi, untuk masyarakat Indonesia dengan mayoritas beragama Islam, seharusnya mempunyai kedudukan yang lebih besar juga, oleh karena dapat ditempatkan pada posisi kesadaran umat Islam untuk mempraktekkannya. f. Sumber hukum nilai-nilai budaya masyarakat dan sekaligus sebagai sumber kebiasaan (*customary law* atau *living law*).

diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian untuk memberikan suatu pendapat hukum yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Legitimasi penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini adalah bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya dan bahwa hukum perjanjian menganut sistem terbuka (*open system*). Oleh karena itu, terdapat kebebasan dari para pihak dalam menentukan materi / isi perjanjian, pelaksanaan perjanjian, dan cara menyelesaikan sengketa.¹⁰⁴ Sehingga secara tegas dikatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian sengketa diluar pengadilan umum yang didasarkan pada suatu perjanjian arbitrase, yaitu perjanjian yang dibuat sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun sesudah terjadi sengketa (akta kompromis).

Berdasarkan pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 terdapat persyaratan terhadap sengketa yang diselesaikan melalui mekanisme arbitrase, yang berbunyi:

- 1) sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikusai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- 2) sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan dengan tidak dapat diadakan perdamaian.¹⁰⁵

Namun, dalam praktiknya terdapat badan-badan arbitrase secara spesifik ditujukan untuk menyelesaikan sengketa tertentu oleh pihak tertentu. Salah satunya adalah BASYARNAS yang secara khusus mempunyai kewenangan menyelesaikan sengketa sengketa muamalah yang dihadapi oleh umat Islam.

¹⁰⁴ Abdul Ghofur Anshori, "Penyelesaian Sengketa Perbanka Syariah: Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008", cet. Ke-1 (Yogyakarta: UGM Press, 2010), h.. 68.

¹⁰⁵ UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

- c. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- d. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam undang-undang tersebut keberadaan BASYARNAS dianggap sebagai alternatif penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan (non litigasi) yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa ketika melakukan akad perjanjian. Dengan demikian, adanya Badan Arbitrase sangat dianjurkan dalam Islam guna mencapai kesepakatan yang *maslahah* dalam penyelesaian suatu sengketa berbagai bidang kehidupan termasuk sengketa-sengketa dalam bidang *muamalah* (perdata). Hal itu dimaksudkan agar umat Islam terhindar dari perselisihan yang dapat memperlumahkan persatuan dan kesatuan *ukhuwah Islamiyah*.

4. Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional

Kompetensi absolut dari lembaga arbitrase ditentukan oleh ada tidaknya perjanjian yang memuat klausula arbitrase baik berupa *pactum de compromittendo*, ataupun akta kompromis. Dalam pasal 11 UU No. 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa menyatakan bahwa adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke pengadilan Negeri. Oleh karena itu, berdasarkan aturan hukum yang berlaku kewenangan absolute seluruh badan-badan peradilan negara, termasuk dalam hal ini lingkungan peradilan agama tidak dapat menjangkau sengketa atau perkara yang timbul dari perjanjian yang didalamnya terdapat klausula arbitrase.¹⁰³

Lembaga arbitrase dalam melaksanakan kompetensinya berdasarkan perjanjian arbitrase terealisasi berupa pemberian pendapat hukum yang mengikat (*legal binding opinion*) dan pemberian putusan arbitrase karena adanya suatu sengketa tertentu. Bahwa tanpa adanya suatu sengketa, lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang

¹⁰³ Cik Basir, "Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah: Di Pengadilan Agama & Mahkamah Syariah", cet. Ke-1 (Jakarta: Kencana, 2009), h.. 109.

- 3. Penelitian Rahmani Timorita Yulianti
Rahmani Timorita Yulianti, Dosen Fakultas Ilmu Agama Islam UII, mahasiswa Program S3 Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta pada tahun 2007 menulis tentang "*Sengketa Ekonomi Syariah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syariah)*"⁷² penulis menyimpulkan bahwa : Menurut data Bank Indonesia bulan Mei 2005, perkembangan lembaga- lembaga keuangan syariah tumbuh pesat di Indonesia. Dengan banyaknya masyarakat Indonesia yang beraktivitas dalam ekonomi syariah, maka sangat dimungkinkan terjadinya sengketa hukum di bidang ekonomi syariah. Jika terjadi perselisihan antara para pihak, selama ini diselesaikan di Pengadilan Umum atau Badan Arbitrase Syariah, bukan Pengadilan Agama. Artinya, sebelum keluarnya UU No 3/2006 tentang Peradilan Agama perkara-perkara yang menyangkut peralihan harta atau kebendaan dan perjanjian yang bersifat bisnis masih menjadi kewenangan Pengadilan Negeri, dikarenakan kewenangan Pengadilan Agama masih sangat terbatas. Karena itulah UU Nomor 7/1989 diamandemen pemerintah dan DPR dengan UU No 3/2006.

Selama ini, banyak kasus sengketa ditangani oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), sesuai dengan akad di lembaga keuangan syariah. Keharusan ke Basyarnas karena belum dikeluarkannya UU No.3/2006. Tetapi setelah keluarnya UU tersebut, harus dibuka peluang seluas-luasnya kepada Pengadilan Agama untuk mengadilinya. Sering pula ditemukan redaksi akad yang membuka dualisme hukum yang sangat menyesatkan. Terdapat bank-bank syariah yang menyebutkan dalam akadnya, bahwa jika terjadi perselisihan akan diselesaikan oleh lembaga arbitrase syariah atau pengadilan negeri. Hal ini menyesatkan, karena pilihan tersebut harus tegas, apakah arbitrase atau pengadilan negeri.

Dengan keluarnya UU No 3/2006, kasus sengketa ekonomi syariah harus diselesaikan di Pengadilan Agama, kecuali para pihak sepakat diselesaikan melalui lembaga arbitrase. Satu hal lagi yang menjadi

⁷²Rahmani Timorita Yulianti, "Sengketa Ekonomi Syari'ah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syari'ah)", *Junal Al-Mawarid* Edisi XVII Tahun 2007

catatan penting adalah masalah eksekusi. Selama ini eksekusi keputusan arbitrase dilakukan oleh pengadilan negeri, bukan Pengadilan Agama (Syariah). Ketentuan ini sesuai dengan Undang-Undang Arbitrase No 30 Tahun 1999. Realita ini seharusnya diubah, pasca keluarnya UU No 3/2006. Dengan kata lain, Undang-Undang Arbitrase harus diamandemen. Klausul tersebut juga terdapat pada Peraturan Bank Indonesia saat ini dan seluruh fatwa DSN MUI. Dalam fatwa DSN MUI dan PBI disebutkan, bahwa penyelesaian sengketa diselesaikan oleh Badan Arbitrase Syariah. Maka dengan amandemen ini, bunyi redaksi DSN MUI dan PBI yang menyebutkan peranan Badan Arbitrase seharusnya dihapus, karena telah ada Pengadilan Agama yang berwenang mengadilinya. Namun demikian, Badan Arbitrase tidak serta merta kehilangan peran, sebab jika para pihak memilih badan ini menyelesaikan kasusnya, maka hal itu dibenarkan. Pencantuman lembaga arbitrase syariah di fatwa DSN dan PBI untuk menyelesaikan sengketa syariah dapat dimaklumi, karena selama ini belum ada Undang-Undang No 3/2006.

Tetapi, setelah Undang-Undang No3/2006 lahir, maka lembaga yang menyelesaikan kasus sengketa syariah tidak lagi monopoli lembaga arbitrase. Kecuali para pihak sejak awal memang sepakat memilih Lembaga Badan Arbitrase. Terdapat masukan kritis dan evaluatif yang perlu menjadi perhatian. Pertama, jika terjadi sengketa di bidang ekonomi syariah, penyelesaian perkaranya tidak boleh dibatasi (dikunci) hanya oleh lembaga arbitrase syariah (Basyarnas). Sehubungan dengan itu bunyi klausul seluruh akad di lembaga keuangan syariah, bunyi fatwa DSN dan PBI yang mengharuskan penyelesaian sengketa dilakukan oleh badan Arbitrase Syariah nasional, hendaknya dihilangkan. Kedua, Oleh karena seluruh perselisihan di bidang ekonomi syariah menjadi wewenang Peradilan Agama, maka seluruh hakim agama yang selama ini hanya memahami hukum-hukum keluarga (al-ahwal asy-syakhsyah) perlu memahami hukum-hukum tentang perbankan dan lembaga keuangan syariah lainnya. Untuk itu perlu dilaksanakan pelatihan dan workshop ekonomi syariah bagi hakim di lingkungan Peradilan Agama. Ketiga, Dalam RUU Perbankan Syariah dan RUU Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) yang akan segera disahkan harus dimasukkan sebuah pasal yang menyebutkan,

menetapkan hukum sesuai dengan kemaslahatan, baik disetujui oleh pasangan yang bertikai maupun tidak.¹⁰⁰ Dengan demikian, melihat tafsir ayat di atas, maka sangat memungkinkan dan relevan untuk dijadikan dasar terkait dengan pembahasan arbitrase syariah yang sedang berkembang dewasa ini.

Dasar hukum arbitrase selanjutnya adalah al-Hadis, selain al-Qur'an dan al-Hadis juga *Ijmak* (kesepakatan) ulama-ulama dari kalangan sahabat Rasulullah SAW. atas keabsahan praktek *tahkim*. Pada masa sahabat telah terjadi sengketa secara arbitrase dikalangan para sahabat dan tak seorang pun yang menentangnya.¹⁰¹

Bahkan Umar bin Khattab telah memberikan pengarahannya dalam persoalan ini dengan menyatakan:

الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حرم أو حرام حلالا

Artinya: "Perdamaian dapat dilakukan diantara kaum muslimen kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal"¹⁰²

Selain landasan ayat di atas, kita mengetahui bahwa pelaksanaan syariat Islam di Indonesia didasarkan atas Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat 2, implementasi adanya landasan konstitusional tersebut, beberapa perundang-undangan telah lahir yang berkaitan dengan kedudukan Basyarnas yaitu:

- a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, dan terakhir dirubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.
- b. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

¹⁰⁰ M. Quraish Shihab, 433.

¹⁰¹ Warkum Sumitro, "Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait (BMUI & Takaful) di Indonesia", (Jakarta: Rajawali Press, 1996), h..147.

¹⁰² Sayyid Sabiq, "Fiqh al Sunnah", di-Indonesia oleh Mudzakir AS, dengan judul "Fikih Sunnah" Jilid XIV, (Bandung: Al-Ma'arif, 1993), h. 36.

kata ini dimaknai dengan antonim dari kata *fasada* yakni *rusak*. Ia diartikan juga dengan *manfaat*. Dengan demikian, *shuluha* berarti tiadanya atau terhentinya kerusakan atau diraihnya manfaat, sedangkan *ishlah* adalah upaya menghentikan kerusakan atau meningkatkan kualitas sesuatu sehingga manfaatnya lebih banyak lagi.⁹⁶

Dalam konteks hubungan antar manusia, maka nilai-nilai itu tercermin dalam keharmonisan hubungan. Jadi, apabila hubungan antar dua belah pihak retak atau terganggu, maka terjadi kerusakan dan hilang atau paling tidak berkurang kemanfaatn yang dapat diperoleh dari mereka. Dengan demikian, menuntut adanya *ishlah* yakni perbaikan agar keharmonisan pulih, sehingga terpenuhi nilai-nilai bagi hubungan tersebut, dan dampaknya akan lahir aneka manfaat dan kemaslahatan.⁹⁷

Dasar yang kedua adalah QS. an-Nisa ayat 35 yang berbunyi:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يَرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا⁹⁸

Artinya: "Dan jika kamu khawatir persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika keduanya bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal."⁹⁹

Ayat di atas menjelaskan bahwa apabila ada dua pihak terjadi persengketaan, maka hendaknya diantara kedua belah pihak yang bersengketa menunjuk seorang juru damai yang bijaksana untuk menyelesaikan persengketaan keduanya dengan baik. Oleh karena itu, fungsi utama hakam di sini adalah mendamaikan dan berhak

⁹⁶ M. Quraish Shihab, h.. 244.

⁹⁷ M. Quraish Shihab, h.. 245.

⁹⁸ QS. an-Nisa' (4) : 35

⁹⁹ M. Quraish Shihab, 433.

bahwa jika terjadi perselisihan dalam masalah perbankan syariah, harus diselesaikan di Peradilan Agama. Jadi bukan di pengadilan umum atau Badan Arbitrase. DPR jangan sempat melupakan klausul ini agar kedua UU tersebut sinkron dan tidak bertentangan Keempat, dengan disahkannya UU No.3/2006 ini, maka semua perundang- undangan yang terkait harus menyesuaikan (diamandemen), walaupun pasal yang diamendemen hanya satu pasal. UU yang perlu diamandemen tersebut antara lain: 1. Undang-Undang Arbitrase, 2. Undang-Undang Pasar Modal, 3. Undang-Undang tentang Asuransi, 4. Undang-Undang tentang Pegadaian, 5. Undang-Undang No 17/2000 tentang PPN, dsb. 6. Undang-Undang Resi Gudang, dsb Kelima, diperlukan perubahan (penambahan) materi Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang ada. Selama ini KHI hanya berisi tiga bidang hukum Islam, yaitu perkawinan, Warisan dan Waqaf. KHI yang menjadi rujukan hukum para hakim agama itu perlu menambah materi hukum ekonomi Islam (muamalah).

4. Artikel Ali Fitri

Ali Fitri, Hakim Pratama Madya Pengadilan Agama Tanjungpandan yang telah menulis "*Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya*".⁷³ Penulis mengungkapkan bahwa Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama diundangkan dan dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sengketa ekonomi syariah merupakan kewenangan Peradilan Agama sebagai penyelesaian sengketa melalui *litigasi*, namun para pihak yang melakukan perjanjian akad dalam klausul perjanjian dapat menyelesaikan sengketa yang timbul melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dan kedudukan arbitrase ini merupakan penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur *non-litigasi*, sementara eksistensinya telah diakui secara yuridis dalam konstitusi. Meskipun demikian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberikan peluang selain BASYARNAS, yaitu arbitrase yang lain.

⁷³ Ali Fitri, "Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya", <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/BADAN%20ARBITRASE%20SYARIAH%20NASIONAL.pdf> diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

5. Artikel Muhammad Iqbal
 Muhammad Iqbal, Hakim Pengadilan Agama Parepare menulis tentang “*Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*”⁷⁴ mendapatkan kesimpulan diantaranya : Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah penyelesaian sengketa perbankan syariah rata-rata dilakukan melalui proses Arbitrase oleh Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian berubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau sebagian kecil melalui proses litigasi di Pengadilan Negeri, namun sejak lahirnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama muncul dispute settlement option (pilihan penyelesaian sengketa yang baru dengan memberikan tugas dan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya perbankan syariah kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama;

Setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, penyelesaian sengketa perbankan syariah diatur dalam Pasal 55 Undang-Undang ini yang menyatakan selain sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama penyelesaian sengketa perbankan syariah juga dapat dilakukan sesuai dengan isi akad, maksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut : (a) Musyawarah, (b) mediasi perbankan, (c) melalui BASYARNAS atau lembaga arbitrase lain dan atau (d) melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum” dengan catatan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut sesuai dengan prinsip syariah;

Terhadap ketentuan Pasal 55 ayat (2) termasuk penjelasannya dan ayat (3) Undang-Undang Perbankan Syariah ini dilakukan uji materi oleh Dadang Achmad (Direktur CV. Benua Engineering Consultant) terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dan terhadap

⁷⁴ Muhammad Iqbal, “Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012”, <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/Implikasi%20Hukum%20Terbitnya%20Putusan%20Mahkamah%20Konstitusi.pdf> diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

1424/24 Desember 2004 M, menetapkan diantaranya, bahwa; nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), bentuk badan hukum BAMUI dari yayasan menjadi badan yang berada dibawah MUI dan merupakan perangkat organisasi MUI, Basyarnas dalam melaksanakan fungsi dan tugasnya sebagai lembaga hakam bersifat otonom dan independen, dan terakhir mengangkat pengurus Basyarnas.⁹³

3. Dasar Hukum Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

Adapun yang menjadi dasar arbitrase syariah yang pertama adalah anjuran al-Qur’an tentang perlunya “perdamaian”, yaitu QS. al-Hujarat ayat 9 yang berbunyi:

وَإِنْ طَافَتَيْنِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ أَحَدُهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَاصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾⁹⁴

Artinya: “Dan jika ada dua kelompok dari orang-orang mukmin bertikai maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat aniaya terhadap yang lain, maka tindaklah kelompok yang berbuat aniaya itu sehingga ia kembali kepada perintah Allah. Jika ia telah kembali, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.”⁹⁵

Ayat di atas menjelaskan tentang perselisihan antara kaum muslimin yang antara lain disebabkan oleh adanya isu yang tidak jelas kebenarannya. Jika perselisihan tersebut terjadi, maka harus didamaikan dengan cara yang adil. Adapun kata *ashlihu* pada ayat di atas, diambil dari kata *ashlaha* yang asalnya *shaluha*. Dalam kamus-kamus bahasa,

⁹³ Ahmad Djauhari,, h.. 42.

⁹⁴ QS. al-Hujarat (49) : 9

⁹⁵ M. Quraish Shihab, “Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan, dan Keselarasan Al-Qur’an”, jilid 13, (Jakarta: Lintera Hati, 2002), h. 243.

bertukar pikiran tentang perlu tidaknya dibentuk Arbitrase Islam.⁹⁰ pada tanggal tersebut diadakanlah rapat lanjutan, rapat lanjutan tersebut mereka membentuk tim yang bertugas untuk mempelajari dan mempersiapkan bahan-bahan bagi kemungkinan berdirinya lembaga arbitrase islam.⁹¹

Pada rapat selanjutnya tanggal 2 Mei 1992, diundang juga wakil dari Bank Muamalat Indonesia dan untuk selanjutnya dibentuk tim kecil guna mempersiapkan bahan-bahan kajian untuk kemungkinannya membentuk badan arbitrase Islam.⁹²

Selanjutnya dalam Rakernas MUI 24-27 November 1992, juga diputuskan bahwa sehubungan dengan rencana pendirian lembaga arbitrase muamalat, agar MUI segera merealisasikan. MUI dengan SK. No. Kep. 39/MUI/V/1992, tanggal Mei 1992, telah membentuk kelompok kerja pembentukan arbitrase Hukum Islam, yang terdiri atas narasumber :

- a. Prof. KH. Ali Yafie
- b. Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML
- c. H. Andi Lolo Tonang, SH
- d. H. Hartono Mardjono, SH
- e. Jimly Asshiddiqie, SH, MH

Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dalam perkembangan selanjutnya, mengalami perubahan nama dan status. Dalam rekomendasi Rapat Kerja Nasional MUI, tanggal 23-26 Desember 2002, menegaskan bahwa BAMUI adalah lembaga hakam (arbitrase syariah) satu-satunya di Indonesia dan merupakan perangkat organisasi MUI. Kemudian sesuai dengan hasil pertemuan antara Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia dengan Pengurus Badan Arbitrase Muamalah Indonesia tanggal 26 Agustus 2003 serta memperhatikan isi surat Pengurus Badan Arbitrase Muamalat Indonesia No. 82/BAMUI/07/X/2003, tanggal 7 Oktober 2003, maka Majelis Ulama Indonesia dengan SK nya. Kep-09/MUI/XII/2003, tanggal 30 syawal

⁹⁰ Ahmad Djauhari, h. 38.

⁹¹ Warkum Sumitro, "Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga terkait BAMUI dan Takaful Di Indonesia" (Jakarta:PT Raja Grafindo, 1996), Hal 144.

⁹² Ahmad Djauhari, 38

permohonan tersebut Mahkamah Konstitusi melalui putusannya Nomor 93/PUU- X/2012 hanya mengabulkan sebagian dengan menyatakan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Walaupun Mahkamah Konstitusi tidak mengadili perkara secara konkrit dan hanya menilai muatan materi atau norma yang dikandung suatu Undang-Undang bertentangan atau tidaknya dengan konstitusi, namun ada beberapa konklusi hukum yang bisa ditarik dari putusan Nomor 93/PUU- X/2012 tersebut : a. Penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana yang diamanahkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. b. Pihak-pihak yang melakukan akad dalam aktifitas perbankan syariah yakni Bank Syariah dan nasabah dapat membuat pilihan forum hukum (*choice of forum*) jika para pihak tidak bersepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan Agama, namun hal tersebut harus termuat secara jelas dalam akad (perjanjian), para pihak harus secara jelas menyebutkan forum hukum yang dipilih bilamana terjadi sengketa. Jadi pencantuman forum hukum yang dipilih oleh para pihak dalam akad (perjanjian) menjadi suatu keharusan. c. Walaupun para pihak dalam membuat akad (perjanjian) mempunyai asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) dan menjadi Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (asas *pacta sunt servanda*), namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa, karena undang-undang itu sendiri mengikat para pihak yang melakukan perjanjian. d. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah secara litigasi menjadi kewenangan absolut Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, karena para pihak tidak boleh memperjanjikan lain akibat terikat

dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa namun secara non litigasi para pihak dibebaskan untuk membuat pilihan forum penyelesaian sengketa (settlement dispute option), termasuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional yang putusannya bersifat final dan binding. e. Para pihak tidak lagi terpaksa dalam menyelesaikan sengketa secara non litigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, tetapi dapat juga menempuh proses non-litigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non mediasi perbankan, pendapat atau penilaian ahli.

Penelitian-penelitian di atas dirangkum pada tabel sebagai berikut :

Tabel Penelitian Terdahulu

No	Peneliti/PT/Thn	Judul	Objek Formal	Objek Materiil
1.	Nyken Dyah Triana/ Universitas Muhammadiyah Malang/ 2007	Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dihubungkan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa	Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah	Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dihubungkan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
2.	Rahayu Hartini/ Universitas Indonesia/ 2012	Kedudukan Fatwa MUI Mengenai Penyelesaian Sengketa Melalui BASYARNAS Pasca Lahirnya UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama	Kedudukan Fatwa MUI	Penyelesaian Sengketa Melalui BASYARNAS Pasca Lahirnya UU. No. 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama

perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka. Demikian juga, lembaga arbitrase berkembang di Madinah sebagai daerah agraris untuk menyelesaikan sengketa dibidang pertanian. Sebagaimana dituturkan oleh Syalabi, Nabi Muhammad saw sebelum diangkat menjadi rasul pernah bertindak sebagai wasit dalam penyelesaian yang terjadi dikalangan masyarakat mekkah terkait dengan persoalan peletakan kembali hajar Aswad ketempat semula.⁸⁷

Pertumbuhan sistem *hakam* atau sistem arbitrase dimasa khalifah Umar ibn Khattab mengalami perkembangan yang mengembirakan seiring dengan pembenahan lembaga peradilan dan tersusunnya pokok-pokok pedoman beracara di Pengadilan atau Risalah al-Qadla' Abu Musa al-Asy'ari, yang salah satunya adalah pengukuhan terhadap kedudukan arbitrase.⁸⁸

Pada penghujung masa *al-Khulafa ar-Rasyidin* masalah *hakam* ini tidak hanya untuk menyelesaikan masalah-masalah atau sengketa keluarga dan bisnis akan tetapi juga menyelesaikan masalah-masalah politik, perdagangan dan peperangan. Dengan demikian, wilayah yurisdiksi arbitrase semakin luas dan fenomena yang demikian menjadikan bidang garapan badan arbitrase pada awal masa Islam datang juga semakin luas, sesuai dengan perkembangan atau kemajuan untuk pemenuhan kebutuhan hajat hidup ummat manusia terhadap hukum.⁸⁹

Untuk konteks Indonesia perkembangan arbitrase dimulai dari Rapat Kerja Nasional (Rakernas) MUI tahun 1992, Hartono Marjono ditugasi memaparkan makalahnya tentang arbitrase berdasarkan syari'at Islam yang kemudian mendapat sambutan baik dari kalangan peserta dan kemudian direkomendasikan untuk ditindak lanjuti oleh MUI. Pada tanggal 22 April 1992 Dewan Pimpinan MUI mengundang para praktisi hukum termasuk dari kalangan perguruan tinggi guna

⁸⁷ Dalam Majalah Sharing: Inspirator ekonomi dan bisnis syariah "Cara Islam Selesaikan Sengketa Ekonomi", edisi 53 Thn V Mei 2011, h. 20.

⁸⁸ Rahmat Rosyadi dan Ngatino, "Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif", (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), h.. 52.

⁸⁹ Dalam makalah Al-Fitri, Badan Arbitrase Syariah Nasional Dan Eksistensinya, (Hakim Pratama Madya Pengadilan Agama Tanjungpandan), h.. 10. Diakses Pada Tanggal 07 Desember 2013

ketentuan Pasal 1 angka (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, disebutkan bahwa lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.⁸³

Terkait dengan Arbitrase Syariah, padanan dari arbitrase ini dalam fiqh Islam adalah *tahkim* dan kata kerjanya *hakam* yang secara harfiah berarti menjadikan seorang sebagai penengah/hakam bagi suatu sengketa. Istilah lain adalah *ash-shulhu* yang berarti memutus pertengkar atau perselisihan. Yang dimaksudkannya adalah suatu akad atau perjanjian untuk mengakhiri perlawanan atau pertengkar antara dua orang yang bersengketa.⁸⁴ Jadi, dalam tradisi Islam telah dikenal adanya hakam yang sama artinya dengan arbitrase, hanya saja lembaga hakam tersebut bersifat *ad hoc*.⁸⁵

Dengan demikian, arbitrase merupakan suatu sistem atau cara penyelesaian sengketa keperdataan oleh pihak ketiga yang disepakati atau ditunjuk oleh para pihak baik sebelum terjadinya sengketa maupun setelah terjadinya sengketa. Proses arbitrase yang relatif cepat dan murah, menjunjung tinggi asas kerahasiaan (kerahasiaan), bebas memilih arbiter dengan pertimbangan keahlian (*expert*) dan para pihak bebas memilih hukum yang akan dipakai dalam proses arbitrase dan putusan yang dihasilkan bersifat *final and binding* serta merupakan *win-loss solution*.⁸⁶

2. Sejarah Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

Pada masa awal perkembangan Islam, tradisi penyelesaian perkara melalui *tahkim* lebih berkembang di masyarakat mekkah, sebagai pusat

⁸³ Lihat Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternati Penyelesaian Sengketa.

⁸⁴ Ahmad Djauhari, h. 26.

⁸⁵ Ahmad Djauhari, h. 27.

⁸⁶ Zaeni Asyhadie, "Hukum Bisnis: Prinsip dan Pelaksanaanya di Indonesia", (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2005), h. 208. dalam Abdul Ghofur Anshori, "Perbankan Syariah Di Indonesia". h. 204.

No	Peneliti/PT/Thn	Judul	Objek Formal	Objek Materil
3.	Rahmani Timorita Yulianti/ 2007	Sengketa Ekonomi Syari'ah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syari'ah)	Sengketa Ekonomi Syariah	Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syari'ah
4.	Ali Fitri/ Pratama Madya Pengadiln Agama Tanjungpandan	Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya	Badan Arbitrase Syariah Nasional	Eksistensi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional
5.	Muhammad Iqbal/ Hakim Pengadilan Agama Parepare	Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012	Implikasi Hukum	Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Berbagai penelitian di atas belum ada yang mengkaji secara spesifik Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi. Sehingga dalam penelitian ini, peneliti mengkaji tentang Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan MK NO. 93/PUU-X/2012.

Pengertian Kewenangan

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan "*authority*" dalam bahasa Inggris dan "*bevoegdheid*" dalam bahasa Belanda. Authority dalam Black S Law Dictionary diartikan sebagai berikut :

*Legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties.*⁷⁵

(Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik

⁷⁵ Henry Campbell Black, "Black'S Law Dictionary" West Publishing, 1990, h. 133.

untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik).

“*Bevoegdheid*” dalam istilah Hukum Belanda, Phillipus M. Hadjon memberikan catatan berkaitan dengan penggunaan istilah “wewenang” dan “*bevoegdheid*”. Istilah “*bevoegdheid*” digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan “wewenang” selalu digunakan dalam konsep hukum publik.⁷⁶

Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry mendefinisikan wewenang sebagai kuasa, hak atas; berwenang; berkuasa; berhak atas; wewenang; kekuasaan.⁷⁷ Phillipus M. Hadjon juga menyebutkan bahwa :

Kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan (pasal 1 angka 6 UU no.5 tahun 1986 menyebutnya : wewenang yang ada pada badan atau pejabat tata usaha Negara yang dilwankan dengan wewenang yang dilimpahkan). Kita berbicara tentang delegasi dalam hal ada pemindahan/pengalihan suatu kewenangan yang ada. Apabila kewenangan itu kurang sempurna, berarti bahwa keputusan yang berdasarkan kewenangan itu, tidak sah menurut hukum. Oleh sebab itu, pengertian-pengertian atribusi dan delegasi adalah alat-alat membantu untuk memeriksa apakah suatu badan berwenang atau tidak.⁷⁸

Prajudi Atmosudirdjo mendefinisikan kewenangan sebagai berikut :

Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislative (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif/administratif. Kewenangan yang biasanya terdiri atas beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat,

⁷⁶ Phillipus M. Hadjon, “Tentang Wewenang”. Yuridika, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep-Des 1997, h. 1

⁷⁷ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, “Kamus Ilmiah Populer”, (Surabaya: Penerbit Arkola, 1994). h. 783.

⁷⁸ Phillipus M. Hadjon dkk. “Pengantar Hukum Administrasi Negara” Cet. 11. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press Yogyakarta, 2011). h.130.

sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Kewenangan di bidang kehakiman atau kekuasaan mengadili sebaiknya kita sebut kompetensi atau yuridiksi saja.⁷⁹

Dari penjelasan di atas dapat diambil pemahaman bahwa dalam kewenangan terdapat beberapa wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum public, misalnya wewenang untuk menandatangani atau menerbitkan surat-surat izin dari seorang pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangan tetap berada di tangan Menteri (delegasi wewenang).⁸⁰

❖ Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

1. Pengertian Arbitrase

Arbitrase secara etimologi berasal dari kata *arbitrare* (latin) atau *arbitrage* yang berarti suatu kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Secara istilah Arbitrase adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa orang arbiter atas dasar kebijaksanaannya dan para pihak akan tunduk pada putusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka tunjuk.⁸¹ Para arbiter dalam menjatuhkan putusan biasanya tetap menerapkan hukum sebagaimana yang dilakukan oleh hakim di pengadilan. Walaupun demikian, putusan dari arbitrase berdasarkan kebijaksanaan, namun norma hukumlah yang menjadi sandaran utama dalam menyelesaikan sengketa antar subyek hukum tersebut.⁸²

Dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Selanjutnya dalam

⁷⁹ Prajudi Atmosudirdjo, “Hukum Administrasi Negara” Cet. 9 (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988). h. 76.

⁸⁰ Prajudi Atmosudirdjo, h. 76

⁸¹ Ahmad Djauhari, “Arbitrase Syari’ah di Indonesia”, (Jakarta: Basyarnas, 2006), h.. 22.

⁸² Abdul Ghofu Anshori, “Perbankan Syariah Di Indonesia”, cet. Ke-2 (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), h.. 203.