

Implikasi Tugas dan Kewenangan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah Pasca Putusan MK No.93/PUU-X/2012 Tahun 2008 tentang Pengujian Konstitusional UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah

By: Ratna Sofiana**

Abstract

This paper is intended to examine the proliferation of economic dispute resolution Shari'ah after amendment to the Constitution 1945. Before the change, the Religious Courts (PA) as the top judiciary are authorized to settle disputes Shari'ah economy. Now, the judiciary as an institution of Shari'ah economic dispute resolution experience proliferation, because the General Court entitled to handle economic disputes Shari'ah under Article 55 paragraph (2) of Law No. 21 of 2008 concerning Islamic Banking. Due to the proliferation of a completion of economic disputes Shari'ah raises choice of forum which in the case of the same substance, the same object, then given the freedom to choose, so that will give rise to legal disorder (chaos law). In addition, the decision would lead to disparities, are also likely to occur strangeness, because maybe when sentence born of religious courts, while the verdict b born of a general court for the same case, or there are two cases that have similar or even the same same, there will be oddity for the party receiving.

Abstrak

Tulisan ini dimaksudkan untuk mengkaji terjadinya proliferasi penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah setelah perubahan UUD 1945. Sebelum perubahan, Peradilan Agama (PA) sebagai top judiciary yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Kini, lembaga peradilan sebagai lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah mengalami proliferasi, karena Peradilan Umum berhak menangani sengketa ekonomi syari'ah berdasarkan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Akibat terjadinya proliferasi tempat penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah menimbulkan choice of forum yang dalam perkara yang substansinya sama juga, objeknya sama, kemudian diberikan kebebasan memilih, sehingga akan menimbulkan legal disorder (kekacauan

**Mahasiswa Pasca Sarjana Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Jl. Marsda Adisucipto Yogyakarta. Email: ratnasofianash@gmail.com

hukum). Selain itu, akan menimbulkan disparitas keputusan, kemungkinan juga akan terjadi keanehan, sebab mungkin ketika putusan lahir dari peradilan agama, sementara putusan b lahir dari pengadilan umum untuk kasus yang sama, atau ada dua kasus yang memiliki kemiripan sama atau bahkan sama, maka akan terjadi keanehan bagi para pihak yang menerima.

Kata Kunci: Sengketa, Ekonomi Syari'ah dan Peradilan.

A. Pendahuluan

Pertumbuhan ekonomi yang pesat dan kompleks akan melahirkan berbagai macam bentuk kerjasama dalam berbisnis. Mengingat kegiatan berbisnis diakui semakin meningkat dari hari kehari maka tidak mungkin menafikan akan terjadinya sengketa antara pihak yang terlibat baik yang bersifat bilateral maupun multilateral. Secara definitive, istilah sengketa¹ berasal dari bahasa inggris, yang berarti *conflict* dan *dispute*, yang berarti pertentangan atau perselisihan. Keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan diantara kedua pihak atau lebih, tapi keduanya tidak dapat dibedakan.

Dalam suatu hubungan dunia bisnis atau perjanjian, selalu ada kemungkinan atau dengan kata lain transaksi bisnis berpotensi timbulnya masalah yaitu silang sengketa. Sengketa bisnis syari'ah berawal dari adanya perasaan tidak puas dari salah satu pihak karena ada pihak lain yang tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah diperjanjikan atau terjadi

¹Menurut Abdul Manan, sengketa itu dalam arti sempit, sedangkan perkara cakupannya sangat luas. Dengan kata lain sengketa itu adalah sebagian perkara, sedangkan sengketa itu belum tentu perkara. Dalam pengertian perkara tersimpul dua keadaan yaitu ada perselisihan dan tidak ada perselisihan. Dalam perselisihan ada sesuatu yang diperselisihkan dan dipertentangkan serta yang disengketakan, ia tidak dapat menyelesaikan sendiri masalah tersebut, melainkan penyelesaiannya perlu lewat pengadilan sebagai instansi yang berwenang. Sedangkan tidak ada perselisihan artinya tidak ada yang disengketakan, yang bersangkutan tidak minta putusan pengadilan melainkan hanya penetapan saja dari hakim sehingga mendapat kepastian hukum yang dihormati dan diakui oleh semua pihak. Lihat: Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006). p. 21. Dan didalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang pengadilan agama menyebutkan bahwa kewenangan pengadilan Agama adalah mengadili perkara yang mengandung tuntutan hak perdata yang bersifat sengketa. *Ibid.*, p. 20. Menurut Ahmad Mujahidin bahwa istilah *conflict* dan *dispute* keduanya mengandung pengertian tentang adanya perselisihan dan perkecokan, atau perbedaan kepentingan antara dua pihak atau lebih. Kata *conflict* sudah diterapkan dalam bahasa Indonesia menjadi "konflik" sedangkan *dispute* dapat diterjemahkan kedalam Bahasa Indonesia menjadi "sengketa". Lihat: Ahmad Mujahidin, *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, p. 46-47.

wanprestasi dari salah satu pihak sehingga dituntut untuk diminta ganti rugi tanpa pembatalan perjanjian seperti: tidak melaksanakan prestasi sama sekali, melaksanakan prestasi tetapi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan, melaksanakan prestasi tetapi terlambat atau tidak tepat waktu, dan melaksanakan hal-hal yang dilarang dalam perjanjian.² Dari itu diperlukan adanya pengaturan penyelesaian sengketa bisnis yang dapat mendamaikan, memberikan solusi dan memberikan suatu rasa keadilan pada pihak-pihak yang bersengketa, sehingga pihak yang bersengketa dapat terselesaikan dengan baik.

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, baik melalui jalur litigasi maupun jalur non litigasi, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa,³ dapat dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.⁴ Dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan bahwa:

”Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.”

Dengan demikian lembaga arbitrase yang ada di Indonesia, baik Badan Arbitrase Nasional Indonesia maupun Badan Arbitrase Syari’ah Nasional tidak dapat diterapkan untuk masalah-masalah dalam lingkup hukum keluarga (*al-ahwalu as syaksyiah*). Arbitrase syari’ah hanya dapat diterapkan untuk masalah-masalah sengketa ekonomi syari’ah. Bagi kalangan pengusaha, arbitrase merupakan pilihan hukum (*law choise*) yang paling menarik guna menyelesaikan sengketa sesuai dengan keinginan dan kebutuhan. Dalam banyak perjanjian perdata syari’ah di Indonesia, klausula arbitrase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa. Pendapat hukum yang diberikan lembaga arbitrase

²Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari’ah : Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010), p. 35-36.

³Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

⁴ Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

syari'ah bersifat mengikat (*binding*) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract -wanprestasi*). Oleh karena itu, tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun. Keputusan arbitrase bersifat mandiri, final dan mengikat seperti putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sehingga ketua pengadilan tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan hukum dari putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional tersebut.

Jika dikaji ulang terhadap fatwa-fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Diperoleh bagian penyelesaian sengketa dalam praktek ekonomi syari'ah. Seluruh fatwa itu menyebutkan, hanya Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (Basyarnas) yang berwenang menyelesaikan sengketa yang timbul di bidang ekonomi syari'ah. Jika dilihat ketentuan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sudah bahwa jelas penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui Basyarnas, namun ketika Undang-undang tersebut telah direvisi dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, dalam ketentuan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Penjelasannya, Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam, diantaranya disebutkan bidang ekonomi syari'ah.⁵ Adapun yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah sesuai dengan penjelasan Undang-undang tersebut adalah kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah. Meliputi bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksa dana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pengadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah, dan bisnis syari'ah.⁶

⁵ Ketentuan Pasal 49 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut: "Pasal 49 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." Lihat Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁶Lihat Penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang- undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut telah diundangkan pada tanggal 20 Maret 2006 dan berselang 3 hari kemudian, Dewan Syari'ah Nasional MUI meluncurkan fatwa baru, yaitu: Fatwa Dewan Syari'ah Nomor: 51/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Mudharabah Musyarakah pada Asuransi Syari'ah, Fatwa Dewan Syari'ah Nomor: 52/DSNMUI/III/2006 tentang Akad Wakalah bil Ujrah pada Asuransi dan Reansuransi Syari'ah dan Fatwa Dewan Syari'ah Nomor: 53/DSN-MUI/III/2006 tentang Akad Tabarru' pada Asuransi dan Reansuransi Syari'ah.⁷ Dalam fatwa tersebut pada dictum kelima ketentuan penutup angka 2 disebutkan; jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak terjadi kesepakatan musyawarah,⁸ walau dalam pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 jo. Penjelasannya nyata-nyata telah menyebutkan bahwa sengketa ekonomi syari'ah merupakan telah menjadi kewenangan Peradilan Agama suatu penyelesaian melalui litigasi.

Sementara kewenangan Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah hanya sebatas sebagai penyelesaian melalui non litigasi hal ini diperkuat dengan disyahkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah. Dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang tersebut memberikan alternatif lain penyelesaian sengketa yang disesuaikan dengan isi akad atau perjanjian bahkan peluang penyelesaian sengketa melalui Peradilan Umum. Munculnya alternatif penyelesaian tersebut memunculkan berbagai persoalan, diantaranya membingungkan bagi para pihak, oleh karena itu perlu ketegasan tentang kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah agar adanya kepastian hukum.

Dengan adanya kewenangan baru yang didapatkan oleh pengadilan agama serta pilihan forum untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah melalui Basyarnas akan memunculkan konflik hukum, dalam beberapa putusan pada tingkat arbitrase atau pengadilan mengadili kasus yang sama. Beberapa putusan oleh lembaga berbeda ini jelas-jelas menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan.

Dengan pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi mengakui akad adalah kesepakatan yang harus dipatuhi sebagaimana undang-undang. Akad mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai undang-undang (*pacta sun servanda*) bagi mereka yang membuatnya. Akan tetapi isi akad

⁷Lihat Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kitab Undang-undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syari'ah*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), p. 915-937

⁸*Ibid*

tetap memiliki rambu-rambu yang tidak boleh dilanggar, yaitu harus sesuai dengan undang-undang. Undang-undang dalam hal ini telah menegaskan kompetensi mutlak (kekuasaan absolute) dari Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Oleh sebab itu, kejelasan dalam penyusunan perjanjian merupakan suatu keharusan, termasuk forum hukum yang dipilih bilamana terjadi sengketa.

MK berpendapat, penjelasan pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syari'ah dalam beberapa kasus konkret membuka ruang adanya pilihan forum (*choice of forum*) penyelesaian. Akibatnya timbul persoalan konstitusionalitas yang akhirnya dapat memunculkan adanya ketidakpastian hukum yang dapat menyebabkan kerugian bukan hanya bagi nasabah, tetapi juga pihak unit usaha syari'ah.⁹ Hukum sudah saatnya memberikan kepastian kepastian bagi nasabah dan juga unit usaha syari'ah dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah.

B. Gambaran Umum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah Sebelum Lahirnya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah

Sejak tumbuh dan berkembangnya aktifitas perbankan syari'ah medio tahun 1998 penyelesaian sengketa perbankan syari'ah rata-rata dilakukan melalui proses Arbitrase oleh Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian berubah menjadi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) karena rata-rata akad (perjanjian) antara Bank Syari'ah 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.

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 syari'ah termasuk di dalamnya perbankan syari'ah kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

C. Gambaran Umum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah Menurut Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.

Di saat masih hangat nya pembicaraan mengenai kewenangan baru Pengadilan Agama termasuk di dalamnya penanganan terhadap

⁹Jurnal Konstitusi *Menegaskan Kompetensi Pengadilan Agama* Edisi No. 79-September 2013

sengketa Perbankan Syari'ah lahir Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang dalam salah satu bab dan pasalnya yaitu Bab IX Pasal 55 memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa (*dispute*) antara pihak bank syari'ah dengan nasabah, ketentuan tersebut selengkapnya berbunyi:

- (1) *Penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.*
- (2) *Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.*
- (3) *Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syari'ah.*

Isi Pasal 55 ayat (2) tersebut di atas diberikan penjelasan dalam penjelasan Pasal demi Pasal “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”.

Kemunculan pasal 55 ayat (2) termasuk penjelasannya dan ayat (3) ini memberikan ruang kepada para pihak untuk membuat pilihan forum (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ahnya selain melalui proses litigasi di Pengadilan Agama baik itu melalui proses litigasi di Pengadilan Negeri maupun melalui proses non litigasi melalui musyawarah, mediasi perbankan dan proses arbitrase melalui Basyarnas atau lembaga arbitrase lain selama hal tersebut diperjanjikan di dalam akad dengan catatan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut sesuai dengan prinsip syari'ah.

Dalam realitasnya Muhammad 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 pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa (*conflict of dispute settlement*) 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 karena tidak terpenuhinya kepentingan (keinginan) para pihak atau hasil dari penafsiran masing-masing pihak terhadap ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya tersebut.

D. Gambaran Umum Isi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Putusan MK ini 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/PUUX/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.

Pemohon mengajukan 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 mengamankan 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 nya 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 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 Syari'ah" 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 syari'ah 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 Syari'ah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan dinyatakan pula tidak mempunyai ketentuan hukum yang mengikat. 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 Syari'ah 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; Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah (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.
2. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan

Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
4. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya; Terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memunculkan beberapa norma baru dan juga jaminan kepastian hukum sebagaimana yang diamanahkan oleh Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 terutama dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syari'ah itu sendiri, hal ini setidaknya dapat dilihat dari beberapa catatan berikut :
 - a. Pilihan forum penyelesaian sengketa yang dibuka oleh penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah dalam beberapa kasus konkret telah nyata menimbulkan ketidakpastian hukum yang dapat merugikan bukan hanya nasabah tetapi juga pihak bank yang pada akhirnya akan menyebabkan adanya tumpang tindih kewenangan untuk mengadili karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah sedangkan dalam Undang-Undang lain (baca : Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama) secara tegas dinyatakan bahwa Peradilan Agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah termasuk juga sengketa ekonomi syari'ah, padahal hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi nasabah dan bank dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah sebagaimana amanah Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.
 - b. Pada prinsipnya dalam sengketa perbankan syari'ah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai prinsip syari'ah atau hukum Islam yang termuat dalam kesepakatan tertulis antara Bank Syari'ah 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 Syari'ah 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 syari'ah. Jadi selama belum ditentukan atau tidak ditentukan pilihan forum hukum dalam akad, maka seluruh sengketa perbankan syari'ah menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

- c. 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 syari'ah 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 Peradilan 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. Dari beberapa catatan di atas, 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 tersebut :

- 1) Penyelesaian sengketa perbankan syari'ah 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.
- 2) 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 sengketanya 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.

Gagasan berdirinya lembaga arbitrase Islam di Indonesia, diawali dengan bertemunya para pakar, cendekiawan muslim, praktisi hukum, para kyai dan ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Pertemuan ini dimotori Dewan Pimpinan MUI pada tanggal 22 April 1992. Setelah mengadakan beberapa kali rapat dan setelah diadakan beberapa kali penyempurnaan terhadap rancangan struktur organisasi dan prosedur beracara akhirnya pada tanggal 23 Oktober 1993 telah diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), sekarang telah berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang diputuskan dalam Rakernas MUI tahun 2002. Perubahan bentuk dan pengurus BAMUI dituangkan dalam SK MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 sebagai lembaga arbiter yang menangani penyelesaian perselisihan sengketa di bidang ekonomi syariah.

Terdapat dua aspek yang dalam proliferasi penyelesaian sengketa ekonomi syariah terkait persoalan tersebut. *Pertama*, kewenangan absolut pengadilan agama. *Kedua*, penyelesaian sengketa perbankan syariah diluar pengadilan agama sesuai dengan isi akad yang diperjanjikan para pihak.

Pertama, penyelenggaraan kekuasaan kehakiman oleh lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sesuai dengan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dibagi dan dipisahkan berdasarkan kompetensi atau yurisdiksi (*separation court system based on jurisdiction*) masing-masing badan peradilan, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara. Pembagian empat lingkungan peradilan tersebut menunjukkan adanya pemisahan yurisdiksi antar lingkungan peradilan yang menimbulkan pembagian kewenangan (kekuasaan) absolut atau atribusi kekuasaan (*attributive competentie atau attributive jurisdiction*) yang berbeda-beda dan tertentu pada tiap-tiap lingkungan peradilan. Sehingga jenis perkara tertentu yang

merupakan kewenangan satu lingkungan peradilan secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh pengadilan lain.

Pembagian kewenangan absolut masing-masing peradilan kemudian ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan sebagai berikut:

1. Peradilan umum berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (2)).
2. Peradilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (3)).
3. Peradilan militer berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana militer sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (4)).
4. Peradilan tata usaha negara berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 25 ayat (5)).

Pengaturan mengenai kewenangan absolut masing-masing lingkungan peradilan juga diatur dalam Undang-Undang yang mengatur masing-masing badan peradilan. Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Peradilan Umum bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata [vide Pasal 50 dan Pasal 51 ayat (1)]. Sementara Pengadilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara (vide Pasal 47). Adapun Peradilan Militer sesuai dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer hanya berwenang mengadili perkara pidana yang dilakukan oleh Prajurit TNI, sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata, dan perkara gugatan ganti rugi dalam perkara pidana yang bersangkutan [vide Pasal 9 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)].

Peradilan Agama berdasarkan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, wakaf serta shadaqah. Kewenangan Peradilan Agama tersebut diperluas berdasarkan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan

Agama dengan kewenangan memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah. Lebih lanjut, pengaturan tentang kewenangan absolut pengadilan agama untuk menangani perkara ekonomi syari'ah khususnya bidang perbankan syari'ah dinyatakan secara tegas dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syari'ah. Dengan demikian kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah merupakan kewenangan absolut dari pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang tidak dapat diselesaikan oleh peradilan lain karena akan melanggar prinsip yurisdiksi absolut.

Kedua, pada dasarnya upaya penyelesaian setiap sengketa perdata di bidang perdagangan dan mengenai sengketa hak keperdataan dimungkinkan untuk diselesaikan di luar pengadilan negara, baik melalui arbitrase maupun melalui alternatif penyelesaian sengketa [Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa]. Hal itu dapat dilakukan melalui perjanjian atau kesepakatan/akad tertulis yang disepakati para pihak, baik sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun setelah terjadinya sengketa dimaksud (akta kompromi) sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Akad atau perjanjian tersebut merupakan hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan akad atau perjanjian tersebut (vide Pasal 1338 KUHPerdata).

Namun demikian, perjanjian atau akad tersebut harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang (vide Pasal 1320 KUHPerdata). Dalam Pasal 1320 KUHPerdata tersebut ditentukan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal.

E. Penutup

Dalam ilmu hukum, syarat pertama dan kedua digolongkan sebagai syarat subjektif yang melekat pada diri person yang membuat perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*), sementara syarat ketiga dan keempat dikategorikan sebagai syarat objektif yang berhubungan dengan objek perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian batal demi hukum (*nietig, null and void*). Lebih lanjut, agar suatu perjanjian atau akad memenuhi syarat keempat, yaitu "suatu sebab yang halal", maka sebab dibuatnya akad atau perjanjian tersebut harus sesuai dengan ketentuan Pasal 1337 KUHPerdata yang menyatakan bahwa "Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum". Perjanjian atau akad yang tidak

memenuhi syarat tersebut menjadi batal demi hukum. Demikian halnya perjanjian atau akad mengenai penyelesaian sengketa perbankan syari'ah harus pula memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara dengan ancaman batal demi hukum berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdara.

Selain dasar filosofis proliferasi utama yang dipermasalahkan dalam substansial hukum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah adalah pasal a quo ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah, dalam istilah hukum Islam akan menimbulkan apa yang disebut dengan *ta'arudh al-adillah*, pertentangan dua aturan ketika ayat (2) dan ayat (3) nya masih tetap ada. Selanjutnya, terkait dengan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 bertentangan sebetulnya apabila masih tetap ditetapkan dalam Undang-Undang tersebut, yaitu dengan Pasal 1 ayat (3) yang menyebutkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 bahwa negara Indonesia adalah negara hukum karena salah satu karakter negara hukum adalah adanya kepastian hukum dan juga bertentangan dengan Pasal 28D yang menyebutkan bahwa salah satu hak asasi manusia, termasuk di dalamnya adalah para nasabah, adalah dijamin kepastian hukum.

Daftar Pustaka

- Abdurrahman, Muslin *Sosiologi dan Metode Penelitian Hukum*, (Malang: Universitas Muhammadiyah Malang Press, 2009)
- Adisaputro, Rohmad, *Upaya Penyelesaian Sengketa Bisnis di Lembaga Keuangan Syari'ah Melalui Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS)*, Yogyakarta: Universitas Gajah Mada, 2005.
- 'Arif, Muhammad, *Respon BASYARNAS Perwakilan Daerah Istimewa Yogyakarta Terhadap kewenangan Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2008.
- Anshori, Abdul Ghofur *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah: Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010),
- Anwar, Syamsul *Hukum Perjanjian Syari'ah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Yogyakarta: PT RajaGrafindo Persada Jakarta).
- Badrulzaman, Mariam Darus *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001.
- Djamil, Fathurrahman *Hukum Perjanjian Syari'ah*
- Hasanuddin, *Bentuk-bentuk Perikatan (Akad) Dalam Ekonomi Syari'ah dalam Kumpulan Makalah Ekonomi Syari'ah*, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI
- Hartini, rahayu, *Kedudukan Fatwa MUI Mengenai Penyelesaian Sengketa Melalui Basyarnas, Pasca Lahirnya UU No.3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama*, Malang: Universitas Muhammadiyah, 2007.
- Jurnal Konstitusi *Menegaskan Kompetensi Pengadilan Agama* Edisi No. 79-September 2013
- Kamil, Ahmad dan M. Fauzan, *Kitab Undang-undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syari'ah*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007.
- Manan, Abdul *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006).
- Moeloeng, Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1994).
- Mujahidin, Ahmad *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*.
- Pusat Riset dan Data Ekonomi Syari'ah (PRIDES), Jakarta, 2008.
- Syahbudin, Aries, Tesis *"Penerapan Arbitrase sebagai Penyelesaian sengketa di Bank Syari'ah Melalui Badan Arbitrase syari'ah Nasional (BASYARNAS)*, Yogyakarta: Universitas Gajah Mada, 2007).
- Soekanto, Soerjono *Ringkasan Metodologi Penelitian Hukum Empiris*, (Jakarta: Indonesia Hillco, 1990)

-
- Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*,
(Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2001)
- Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama
- Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif
Penyelesaian Sengketa
- Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
- Tehedi, *“Implementasi penyelesaian Sengketa Bisnis Syariah di BASYARNAS
Perwakilan Yogyakarta (Studi Terhadap Penerapan Sifat Final dan
Binding)”*.
- Tim Penyusun, *Kompilasi perundang-undangan tentang Ekonomi Syariah*,
Waluyo , Bambang *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar
Grafika, 1996)