

# **Tumpang Tindih Kewenangan dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah**

**Abdul Jalil**

STIS Kebumen Jawa Tengah  
Jl. Kutoarjo KM.12 Mekarsari Kutowinangun  
Kebumen Jawa Tengah 54393  
E-mail: jalil\_kaya79@yahoo.co.id

Naskah diterima: 4/11/2013 revisi: 14/11/2013 disetujui: 18/11/2013

## **Abstrak**

Tulisan ini hendak mendiskusikan putusan Mahkamah Konstitusi (Putusan Nomor 93/PUU-X/2012) terkait dikabulkannya permohonan uji materiil Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94) yaitu Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) yang mengatur tentang penyelesaian sengketa terhadap Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, yang bunyinya bahwa Undang undang harus menjamin kepastian hukum dan keadilan dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Sementara pada pasal 55 ayat (1), dijelaskan Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, sedangkan ayat (2), disebutkan Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad, selanjutnya, pada ayat (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah. Selain hal ini, tulisan juga akan mempertanyakan kembali sejauhmana kewenangan absolute lembaga Peradilan Agama terkait penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah sebagaimana UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

**Kata Kunci:** Sengketa, Ekonomi Syari'ah, Undang-undang, PerbankanSyari'ah.

## **Abstract**

*This paper is going to discuss the decision of the Constitutional Court No. 93/PUU-X/2012 related to granting of the petition for judicial review of Law No. 21 Year 2008 concerning Islamic Banking (State Gazette of the Republic of Indonesia Year 2008 Number 94 , namely Article 55 paragraph (2) and paragraph (3)*

*governing the settlement of disputes with respect to Article 28D paragraph (1) of the 1945 Constitution, which says that the Act should guarantee legal certainty and justice and do not have binding legal force. While in Article 55 paragraph (1), described Sharia Banking Dispute resolution by the court within the Religious Courts, while paragraph (2), stated in terms of the parties' dispute has betoken than those referred to in paragraph (1), the settlement of disputes in accordance with the contents of the Agreement, then, in paragraph (3) Settlement of disputes referred to in paragraph (2) must not conflict with Sharia. In addition to this, the paper will also question the extent of absolute authority of the Religious Courts institutions related to the settlement of economic disputes shari'a as stipulated in Law No. 3 of 2006 on Religious Courts .*

**Keywords:** *Disputes, Sharia Economics, Law, Islamic Banking.*

## PENDAHULUAN

Kasus nasabah pada putusan Mahkamah Konstitusi tidak dapat dilepaskan dari meningkatnya Pembiayaan berbasis bagi hasil, yang umum disebut sebagai karakter unik dari perbankan syari'ah yang berbeda terhadap perbankan konvensional dengan sistem bunga (*interest-based financial system*), dimana sistem bunga secara mendasar bersifat imun atas kondisi sektor riil secara umum, dan perkembangan usaha nasabah secara khusus. Kondisi ini didorong oleh ekspektasi masyarakat atau *stakeholder* perbankan syari'ah bahwa hanya melalui pembiayaan bagi hasil, bank syari'ah dapat membedakan jati dirinya dengan bank konvensional. Pembiayaan bagi hasil membuat bank syari'ah dapat memberikan dampak yang berbeda terhadap dinamika sektor keuangan dan juga sektor riil, dan pada akhirnya terhadap penciptaan stabilitas ekonomi, taraf kesejahteraan dan keadilan masyarakat. Satu implikasi yang masih diragukan dari pembiayaan dengan akad lainnya yang berbasis kepastian hasil usaha.

Pada fakta statistiknya disebutkan bahwa perbankan syari'ah dewasa ini masih jauh lebih getol menjalankan pembiayaan berbasis jual beli dari pada pembiayaan bagi hasil. Penyebabnya adalah kondisi pendanaan bank syari'ah di Indonesia para nasabah bukanlah mereka yang siap menanggung resiko investasi. Paradigma masyarakat, dan juga kapasitas bank syari'ah sendiri menganggap bahwa bank syari'ah dalam hal strategi bisnis dan resiko bisnisnya adalah *commercial banking* layaknya bank konvensional.<sup>1</sup> Termasuk didalamnya adalah pilihan pembiayaan akad yang digunakan, apakah *Murabahah*, *Mudharabah*, dan *Musarakah*.

<sup>1</sup> Richard Keenan, *Islamic Project Finance: Structures and Challenges*, Dubai: Project Finance Newswire, 2010, h. 6

Transaksi yang dioperasikan oleh Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS), termasuk didalamnya adalah transaksi yang dijalankan oleh Bank Syari'ah, tidak menutup kemungkinan terjadinya sebuah sengketa antara para pihak yang melakukan transaksi. Sengketa tersebut dapat terjadi bisa dikarenakan oleh ketidaksesuaian antara pelaksanaan transaksi dengan akad yang telah di sepakati yang akhirnya berujung pada ketidakpuasan salah satu pihak. Di sisi lain, sengketa tersebut juga dapat di sebabakan oleh penafsiran yang berbeda antar pihak yang melakukan transaksi dalam memahami kontrak yang disepakati.<sup>2</sup>

Pokok bahasan terkait penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah sebenarnya sudah disinggung oleh Undang-undang Peradilan Agama. Meskipun sebelum adanya amandemen terhadap Undang-undang ini, perkara dibidang Ekonomi Syari'ah lebih banyak diputuskan melalui jalur non-litigasi atau yang umum disebut jalur diluar pengadilan sesuai dengan anjuran Dewan Syari'ah Nasional (DSN), yang saat itu memberikan wewenang kepada Badan Abritase Muamalat Indonesia (BAMUI), yang didirikan oleh MUI pada tahun 1993 dan dirubah menjadi Basyarnas, mempunyai landasan hukum dalam Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Badan Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa untuk menyelesaikan perselisihan.

Penyelesaian sengketa oleh Basyarnas tersebut masih memahami kelemahan dibidang pelaksanaan karena bukan sebagai salah satu badan peradilan, maka untuk setiap kali tindakan yang bersifat mengeksekusi putusan *arbitrase* masih harus dimintakan titel eksekusi kepada Pengadilan Negeri setempat. Hal inilah yang menjadikan tidak praktis, mengingat tipikal sengketa Ekonomi Syari'ah membutuhkan waktu penyelesaian yang cepat untuk mengejar keefektifan kegiatan usahanya.

Persoalanya adalah para pelaku Ekonomi Syari'ah tidak bisa menunggu sampai adanya aturan main yang definitif. Di ranah bisnis, jika ada sengketa harus tetap diselesaikan menurut aturan apapun yang ada agar ada kepastian, tetapi juga bukan berarti pendekatan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata) bisa serta merta diimplementasikan dalam kasus Ekonomi Syari'ah. Para pihak yang bersengketa ekonomi syari'ah lebih memilih menyelesaikan perselisihan Ekonomi Syari'ah dengan merujuk pada peraturan hukum nasional, seperti

<sup>2</sup> Tulisan ini selain kedua-duanya akan dianalisis, baik karena ketidaksesuaian pelaksanaan transaksi dengan akad yang disepakati ataupun penafsiran yang berbeda dalam memahami isi kontrak yang dituangkan dalam akad, juga akan dianalisis solusi dari sengketa itu sendiri, terutama kewenangan lembaga mana yang tepat untuk menyelesaikan sengketa ekonomi islam, tepatnya bisnis islam. Dalam hal ini operasional UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah Pasal 55 ayat 2 bahkan ayat 3.

KUHPerdata untuk menjamin kepastian hukum, akhirnya unsur syari'ah yang menganut bebas riba dalam setiap kegiatan menjadi tercampuri dengan konsep hukum yang mengakui adanya bunga (riba) dalam setiap transaksi bisnis.

## PEMBAHASAN

Semenjak dikabulkannya revisi UU No. 3 tahun 2006 tentang revisi Peradilan Agama di Indonesia, kewenangan Pengadilan Agama (PA) tidak lagi hanya menangani sengketa perdata Islam, seperti nikah, talak, cerai, dan ruju' (NTRC), tetapi lebih dari itu, PA sudah berwenang menangani sengketa ekonomi syari'ah (ES). Dengan demikian, jauh sebelum adanya permohonan uji materiil UU perbankan syari'ah pasal 55 ayat 2 dan 3, sebenarnya UU PA No.3 tahun 2006 sudah jelas mengatur tentang kewenangan lembaga PA termasuk didalamnya adalah sengketa ekonomi syari'ah, memang semangatnya saat itu adalah masih lemahnya wawasan para Hakim PA yang notabene belum menguasai konflik-konflik terkait bisnis syari'ah dan sejenisnya.

Dalam pasal 49 huruf (i) UU tersebut dinyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam,<sup>3</sup> di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah. Adapun yang dimaksud ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain, meliputi: bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pegadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah.<sup>4</sup>

Dari sini kemudian nampak jelas bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui Basyarnas bersifat opsional. Artinya jika sengketa oleh para pihak dapat diselesaikan ditingkat basyarnas, maka tidak perlu Pengadilan Agama. Disisi lain, Hakim di lingkungan Peradilan Agama dengan kewenangan yang baru ini dapat diartikan sebagai peluang dan sekaligus tantangan. Penyelesaian sengketa

<sup>3</sup> Penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi pada bidang perbankan syari'ah, melainkan juga bidang ekonomi syari'ah lainnya. Sementara yang dimaksud "antara orang-orang yang beragama Islam", adalah orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.

<sup>4</sup> Abdul Manan, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah", <http://www.findthatfile.com/search-65972335-hPDF/download-documents-makalah-pakmanan.pdf.htm>, diunduh 22 November 2013 bahwa hal-hal baru yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah Bank Syari'ah, 2)Asuransi Syari'ah, 3) Reasuransi Syari'ah, 4) Reksadana Syari'ah, 5) Pergadaian Syari'ah, 6) Dana Pensiun Syari'ah, 7) Sekuritas Syari'ah, 8) Lembaga Keuangan Syari'ah, 9) Lembaga Keuangan mikro Syari'ah, 10) Obligasi Syari'ah, 11) Bisnis Syari'ah, 12) Wakaf, 13) Zakat & Shadaqah

ekonomi syari'ah oleh Hakim pengadilan agama menjadi sesuatu yang baru, oleh karenanya dituntut memiliki kemampuan dalam memahami konsep dan praktek ekonomi syari'ah yang berjalan di Indonesia. Kebanyakan hakim Pengadilan Agama telah memahami konsep *fiqh* muamalah yang menjadi salah satu dasar pijakan operasional lembaga keuangan syari'ah. Persoalannya adalah bagaimana memadukan pemahaman mengenai ekonomi syari'ah dan praktek keuangan syari'ah di Indonesia. Hakim pengadilan agama sudah dapat memutus perkara sengketa ekonomi syari'ah.

### **Sengketa Ekonomi Syariah Menurut Undang-Undang Perbankan Syariah**

UU No. 21 tahun 2008 tentang perbankan syari'ah pada pasal 55 dalam ayat (1) disebutkan bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui pengadilan agama, namun dalam ayat (2) kewenangan pengadilan agama menjadi dikurangi, yaitu apabila para pihak menghendaki penyelesaian sengketa melalui media lain, maka diperbolehkan. Dalam ayat (2) tersebut dijelaskan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa melalui selain dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad. Ini artinya kewenangan absolut dari Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah (perbankan syari'ah) sebagaimana yang diatur dalam UU pengadilan agama menjadi bersifat opsional dalam UU perbankan syari'ah, tergantung kesepakatan para pihak. Maksudnya adalah para pihak yang ingin mencari keadilan dapat menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah ke Pengadilan Agama, Pengadilan Negeri, ataupun ke Badan Arbitrase sesuai dengan kesepakatan antar pihak yang bersangkutan.

Secara yuridis, pencantuman pasal 55 UU perbankan syari'ah ayat (2) dinilai historis, mengingat keberadaannya telah ditampung dalam pasal 49 UU No.3 tahun 2006 tentang Pengadilan Agama yang secara tegas menyebutkan kewenangan secara penuh kepada institusi (PA), bukan para pihak dalam isi akad untuk menerima dan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah kepada kesepakatan para pihak bertentangan dengan UU No. 3 tahun 2006 tentang pengadilan agama. Pada umumnya setiap produk hukum, utamanya antar pasal satu dengan pasal berikutnya, saling melengkapi bukan malah jauh dari substansi yang dibangun pada pasal sebelumnya, apalagi jika dikembalikan pada UUD 1945 pasal 28 D yang intinya UU yang dibuat atau disusun tidak boleh bertentangan UUD 1945. Dari sini dapat dijelaskan bahwa ketentuan mengenai kewenangan menyelesaikan

sengketa tidak perlu dicantumkan dalam UU perbankan syariah karena sudah jelas menjadi kewenangan pengadilan agama.

### **Sengketa Ekonomi Syariah Menurut Pengadilan Agama**

Sebagaimana yang disebut dalam pasal 1 ayat (1) UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA) atau sebelum amandemen bahwa peradilan agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam. Setelah diamandemen dalam pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama memiliki kewenangan mutlak untuk menyelesaikan perkara ekonomi syariah, dalam bunyi lengkapnya bahwa : *“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, waqaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah.”*. Sebelum diundangkannya UU No.3 Tahun 2006 tersebut memang belum pernah ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus melimpahkan kewenangan kepada pengadilan tertentu untuk memeriksa dan mengadili perkara ekonomi syariah.<sup>5</sup>

Kewenangan pengadilan agama selain perkara-perkara yang berkaitan dengan perceraian, perwalian, pewarisan, wakaf, dan lainnya juga menyangkut ekonomi syariah. Secara prinsip pemberian kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perkara dan perselisihan di perbankan syariah merupakan tahapan baru yang mendukung pemurnian implementasi ekonomi syariah. Namun demikian, meskipun Pengadilan Agama telah diberi kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah, perangkat hukum materiil maupun perangkat hukum formil perlu terus dibenahi. Lahirnya UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan PERMA No. 02 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) tidak serta merta mencukupi kebutuhan hakim dalam melakukan tugas-tugas barunya, sehingga perlu dilakukan terobosan hukum guna memenuhi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat.

Menurut Bin Subiantoro<sup>6</sup> untuk sengketa ekonomi syariah diperlukan kesamaan pandangan para pihak terutama menyangkut perbedaan dalam madzhab Syafi'i, Maliki, Hambali, dan Hanafi, mengingat kebiasaan masyarakat Indonesia bermadzhab salah satu dari keempatnya. Kesamaan pandangan antara

<sup>5</sup> Achmad Fauzi, "Urgensi Hukum Perikatan Islam dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah", La-Riba-Jurnal Ekonomi Islam, Volume III, No. 1, Juli 2009, h. 80.

<sup>6</sup> Direktur Komersial dan Usaha Syariah PT BNI Persero Tbk., "Perluasan Kewenangan Peradilan Agama-Pasca Amandemen UU No 7 tahun 1989", dengan judul makalah Respon dan Tantangan Pelaku Bisnis Syariah terhadap Perluasan Kewenangan Peradilan Agama oleh Jurusan Muamalat Fak Syariah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006, h. 11

*stakeholders* perbankan syari'ah meliputi masyarakat/mudharib/nasabah, investor/owners/sahibul mal, praktisi/syari'ah bankers dan regulator/ulama diperlukan agar implementasi UU No.3 tahun 2006 dapat berjalan dengan baik.<sup>7</sup>

Selain melalui jalur pengadilan, penyelesaian sengketa diluar jalur pengadilan merupakan usaha sebelum menempuh jalur pengadilan. Pengaturan terhadap sengketa keperdataan yang dimungkinkan terjadi antar nasabah dan bank syariah, dalam Undang-Undang *a quo* memberikan alternatif penyelesaian sengketa, mengingat penyelesaian sengketa merupakan masalah keperdataan antara para pihak yang dapat diselesaikan sesuai dengan kesepakatan yang telah diperjanjikan para pihak di dalam akad atau perjanjian. Hal ini sejalan dengan asas hukum perdata tentang kebebasan berkontrak yang disimpulkan dalam ketentuan Pasal 1338 ayat(1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua kontrak perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Dalam hukum syariah dikenal asas di bidang muamalah, yakni adanya asas *al-sufiah, al-muamalah, al-ibahah*. Bahwa dasar hukum dalam bidang muamalah atau hubungan antara orang perorangan adalah mubah atau boleh. Namun demikian, alternatif penyelesaian sengketa yang diperjanjikan dalam akad tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

### **Ruang Lingkup Ekonomi Syari'ah**

Ekonomi syari'h menurut UU No. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama dijelaskan dalam pasal 49 huruf (i), mengatakan bahwa yang dimaksud ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah.<sup>8</sup> Adapun sejarah penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah pertama kali menjadi kewenangan dari Badan Arbitarse Muamalat Indonesia (BAMUI). Lebih lanjut, Abdul Manan menjelaskan bahwa BAMUI dibentuk pada tanggal 1 Oktober 1993 dengan tujuan memberi penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa muamalat yang timbul dalam perdagangan serta memberi pendapat yang mengikat yang diminta oleh para pihak dalam suatu sengketa muamalat/Aqad syariah. Sebelum adanya amandemen UU tentang PA, perkara dibidang ekonomi syari'ah lebih banyak diputuskan melalui jalur non-litigasi sebagaimana anjuran Dewan Syari'ah Nasional (DSN).

<sup>7</sup> Pernyataan ini jauh sangat relevan jika digunakan untuk menganalisis datangnya UU Perbankan syari'ah. Artinya dalam memahami ayat 2 dan 3 pasal 55 UU perbankan syari'ah lebih cenderung dan dominasi akan biasanya pada pasal 1 yakni kewenangan sengketa ekonomi syari'ah tidak lagi pengadilan agama melainkan disesuaikan dengan kadnya.

<sup>8</sup> Prinsip syariah maksudnya prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dalam menetapkan fatwa di bidang syariah (lihat pasal 1 angka 12 Undang Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah).

Dengan demikian, sebelum Undang-Undang tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah terbit, maka ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan ekonomi, diantaranya: UU No.30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) dan UU No.4 Tahun 1998 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan. Melalui penafsiran *argumentum per analogian* (analogi), maka ketentuan UU No.30 Tahun 1999 dan UU No.4 Tahun 1998 tersebut diberlakukan pada Pengadilan Agama. Kata-kata 'Pengadilan Negeri' atau 'peradilan umum' dalam Undang-Undang tersebut dapat diberlakukan pada 'Pengadilan Agama' atau 'peradilan agama' sepanjang menyangkut ekonomi syari'ah. Berbagai ketentuan tentang badan arbitrase dalam Undang-Undang tersebut secara mutatis mutandis diterapkan pada Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (Basyarnas) sebagai satu-satunya badan arbitrase dalam ekonomi syari'ah yang ada di Indonesia. Dengan mengadopsi dua Undang-Undang tersebut maka dapat dipakai sebagai pedoman dalam menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, dan kepailitan di bidang ekonomi syari'ah pada Pengadilan Agama.

Berdasarkan ketentuan Pasal 49 UU No.3 Tahun 2006 jis UU No.30 Tahun 1999 dan UU No.4 Tahun 1998, maka kewenangan Pengadilan Agama dalam menangani perkara ekonomi syari'ah ini meliputi: 1). Menunjuk arbiter dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter (Pasal 13-15 UU No.30 Tahun 1999); 2). Memutus hak ingkar yang diajukan oleh para pihak atau salah satu dari mereka terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Agama (Pasal 22-25 UU No.30 Tahun 1999); 3) Mendaftar keputusan Basyarnas yang harus didaftarkan dalam tempo 30 hari sejak putusan diucapkan (Pasal 59 UU No.30 Tahun 1999); 4) Melaksanakan keputusan badan alternatif penyelesaian sengketa (ADR) dan keputusan Basyarnas melalui eksekusi paksa manakala diperlukan (Pasal 59-63 UU No.30 Tahun 1999). Keputusan tersebut dapat dieksekusi oleh Pengadilan Agama manakala telah terdaftar sebelumnya di Kepaniteraan Pengadilan Agama selambat-lambatnya 30 hari setelah penandatanganan keputusan tersebut (Pasal 6 ayat (7) UU No.30 Tahun 1999). Apabila ketentuan ini tidak diindahkan maka keputusan tersebut tidak dapat dieksekusi (Pasal 59 ayat (4)).

UU No.30 Tahun 1999); 5) Menyatakan pailit debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 1 ayat (1) UU No.4 Tahun 1998); 6) Memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah (Pasal 49 UU No.3 Tahun 2006).<sup>9</sup>

### **Tinjauan Umum Tentang Perikatan Islam**

Padanan hukum Islam untuk istilah 'kontrak' dalam hukum Indonesia, dan secara umum dalam hukum Barat adalah akad. Hanya saja istilah akad dalam hukum Islam lebih luas cakupannya dari kontrak, karena kontrak hanya mencakup perjanjian tertulis dan tidak tertulis, sementara akad mencakup keduanya.<sup>10</sup> Dalam pembicaraan mengenai kontrak menurut hukum Islam, digunakan istilah akad.

Secara leksikal, akad berarti mengikat atau mempertemukan. Berangkat dari arti leksikal ini, kemudian para ahli hukum Islam mendefinisikan akad sebagai "pertemuan ijab yang muncul dari salah satu pihak dengan Kabul dari pihak lain secara sah menurut ketentuan hukum syari'ah dan menimbulkan akibat hukum pada obyeknya". Dalam hukum Islam, perikatan yang timbul dari akad, lebih dilihat sebagai fakta obyektif yang bernilai ekonomis materiil dari pada sebagai hubungan subyektif antar para pihak. Namun tidak bererti dalam hukum Islam hubungan antara para subyek hukum itu tidak penting dan akibat hukum juga akan menyangkut para pihak. Atas dasar itu, dan mengingat akibat hukum tidak hanya tercipta pada obyek, tetapi juga subyek, maka definisi akad di atas harus dilengkapi menjadi "pertemuan ijab dan Kabul secara sah menurut ketentuan hukum syari'ah yang menimbulkan akibat hukum bagi subyek dan obyeknya". Dilai pihak, Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah mendefinisikan akad sebagai "kesepakatan dalam satu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan sesuatu."<sup>11</sup>

Ijab adalah pernyataan kehendak yang muncul dari salah satu pihak berupa penawaran mengenai sesuatu. Kabul adalah pernyataan kehendak yang muncul dari pihak lainnya yang merupakan respon terhadap penawaran dari yang mengajukan ijab. Apabila ijab dan Kabul bertemu, maka terciptalah akad. Apabila suatu akad tercipta secara sah menurut ketentuan hukum syari'ah, maka timbullah

<sup>9</sup> Lihat... Achmad Fauzi, "Urgensi Hukum Perikatan Islam dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah", La-Riba-Jurnal Ekonomi Islam, Volume III, No. 1, Juli 2009, h. 81

<sup>10</sup> Syamsul Anwar, "Hukum Kontrak Islam", Handout mata kuliah Etika Bisnis dan Hukum Transaksi Islam, Pasca sarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, September 2010, h. 1

<sup>11</sup> Pasal 20 angka 1 KHES

akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan obyek akad maupun dengan subyek akad. Akibat hukum yang timbul dari akad tersebut, dalam hukum Islam disebut hukum akad.<sup>12</sup>

### **Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Mengenai Hukum Perjanjian<sup>13</sup>**

Perjanjian dalam bahasa Arab lazim disebut dengan akad. Dalam pasal 20 angka 1 KHES dirumuskan bahwa akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Pada pasal 22 disebutkan rukun akad terdiri atas; pihak yang melakukan akad, objek akad, tujuan pokok akad, dan kesepakatan. Pihak yang berakad disebut juga subjek hukum. Dalam pasal 1 angka 2 subjek hukum adalah orang perorangan, persekutuan atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum untuk mendukung hak dan kewajiban. Kategori kecakapan dalam pasal 2 ayat 1 dijelaskan bahwa orang dipandang cakap apabila telah berumur sekurang-kurangnya 18 tahun atau pernah menikah. Dalam hal seorang anak belum mencapai umur 18 tahun dapat mengajukan permohonan pengakuan cakap melakukan perbuatan

hukum kepada Pengadilan. Jika terbukti dalam persidangan pemohon tidak memenuhi kriteria orang yang cakap hukum, maka menurut pasal 4 perlu mendapat perwalian. Di samping mereka yang masih di bawah umur, pasal dalam KHES juga menentukan perwalian kepada orang dewasa yang dianggap tidak cakap. Pasal 6 KHES menentukan kewenangan pengadilan dalam kaitan dengan perwalian. Ayat 1, pengadilan berwenang menetapkan perwalian bagi orang yang dipandang tidak cakap melakukan perbuatan hukum. Ayat 2, pengadilan berwenang menetapkan orang untuk bertindak sebagai wali sebagaimana dimaksud pada ayat 1, kemudian pada pasal 7 disebutkan bahwa pengadilan dapat menetapkan orang yang berutang berada dalam perwalian berdasarkan permohonan orang yang berpiutang.

Rukun kedua dari akad adalah objek akad. Pasal 24 KHES menyebut bahwa objek akad adalah *amwal* atau jasa yang diharamkan dan dibutuhkan oleh masing-masing pihak. Pengertian *amwal* pada pasal 1 angka 9 adalah benda yang dapat dimiliki, dikuasai, diusahakan dan dialihkan, baik benda berwujud maupun abstrak, baik benda terdaftar maupun tidak terdaftar, benda bergerak atau tidak bergerak, dan hak yang mempunyai nilai ekonomis.

<sup>12</sup> Syamsul Anwar, "Hukum Kontrak Islam", Handout mata kuliah Etika Bisnis dan Hukum Transaksi Islam, Pasca sarjana UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, September 2010, h. 2.

<sup>13</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan lihat juga...Achmad Fauzi, "Urgensi Hukum Perikatan Islam dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah", La-Riba-Jurnal Ekonomi Islam, Volume III, No. 1, Juli 2009, h. 76-79.

Dalam pengertian tersebut dapat dikemukakan macam perbedaan pengertian benda antara lain:

1. Benda berwujud dan tidak berwujud
  - a. Benda berwujud adalah benda yang dapat diindera (pasal 1 angka 10).
  - b. Benda tidak berwujud adalah segala sesuatu yang tidak dapat diindera (pasal 1 angka 11).
2. Benda bergerak dan tidak bergerak
  - a. Benda bergerak adalah segala sesuatu yang dapat dipindahkan dari suatu tempat ke tempat lain (pasal 1 angka 12).
  - b. Benda tidak bergerak adalah segala sesuatu yang tidak dapat dipindahkan dari suatu tempat ke tempat lain yang menurut sifatnya ditentukan oleh Undang-Undang pasal 1 angka 13).
3. Benda terdaftar dan tidak terdaftar
  - a. Benda terdaftar adalah segala sesuatu yang kepemilikannya ditentukan berdasarkan warkat yang dikeluarkan oleh pejabat berwenang (pasal 1 angka 14)
  - b. Benda tidak terdaftar adalah segala sesuatu yang kepemilikannya ditentukan berdasarkan alat bukti pertukaran atau pengalihan di antara pihak-pihak (pasal 1 angka 15).

Selain itu dalam pasal 1 angka 9 disebutkan juga bahwa amwal adalah hak yang memiliki nilai ekonomis. Uang dan surat berharga masuk dalam kategori ini. Hanya saja uang bukanlah sebagai komoditas, melainkan sebagai alat pembayaran yang sah.

Rukun ketiga dari akad adalah tujuan pokok akad. Ketentuan khusus tentang hal ini disebutkan pada pasal 25 KHES yang menyatakan bahwa akad bertujuan memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang melakukan akad. Namun tidak semua tujuan dibenarkan karena tujuan yang dibenarkan hanyalah untuk akad yang sah. Pasal 28 ayat (1) menyatakan akad yang sah adalah akad yang terpenuhi rukun dan syaratnya. Akad tidak sah apabila bertentangan dengan syariat Islam, peraturan perundang-undangan, ketertiban umum, kesusilaan (pasal 26 KHES). Pasal 27 dan 28 disebutkan bahwa hukum akad terbagi dalam 3 kategori; (1). Akad yang sah adalah akad yang terpenuhi rukun dan syaratnya; (2) Akad yang fasad adalah akad yang terpenuhi rukun dan syaratnya namun terdapat hal lain yang merusak akad tersebut karena

pertimbangan masalah; (3) Akad yang batal adalah akad yang kurang syarat dan rukunnya.

Rukun akad yang keempat adalah kesepakatan. Dalam KHES tidak ditemukan aturan tentang kesepakatannya sendiri, hanya diatur cacatnya sebuah kesepakatan, yakni apabila dalam akad tersebut mengandung unsur *ghalat* (khilaf), *ikrah* (paksaan), *taghrir* (tipuan), dan *gubhn* (penyamaran). Berdasarkan hal ini ada 4 hal yang menyebabkan cacatnya sebuah kesepakatan: *pertama*, *Ghalath* atau khilaf, Pasal 30 menyatakan kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu akad kecuali khilaf itu terjadi mengenai hakikat yang menjadi pokok perjanjian; *kedua*, *Ikrah* atau paksaan, Pasal 31 menyatakan paksaan mendorong seseorang untuk melakukan sesuatu bukan berdasar pilihan bebasnya dan pasal 32 menyebutkan bahwa paksaan dapat menyebabkan batalnya akad apabila pemaksa mampu untuk melaksanakannya, pihak yang dipaksa memiliki persangkaan yang kuat bahwa pemaksa akan segera melaksanakan apa yang diancamkannya apabila tidak patuh pada perintah pemaksa, yang diancamkan benar-benar menekan kondisi jiwa orang yang diancam, ancaman akan dilaksanakan secara serta merta, paksaan bersifat melawan hukum; *ketiga*, *Taghrirat* atau tipuan, Dalam pasal 33 KHES disebutkan bahwa penipuan adalah pembentukan akad melalui tipu daya. Dengan dalih untuk kemaslahatan, tetapi kenyataannya untuk memenuhi kepentingannya sendiri. Pasal 34 menyatakan bahwa penipuan merupakan alasan pembatalan suatu akad; *keempat*, *Gubhn* atau penyamaran. Pasal 35 KHES menegaskan penyamaran sebagai keadaan yang tidak imbang antara prestasi dengan imbalan prestasi dalam suatu akad.

Perjanjian yang tidak dilaksanakan dengan itikad baik sering disebut dengan wanprestasi atau ingkar janji. Dalam pasal 36 KHES dikatakan bahwa pihak dikategorikan melakukan ingkar janji apabila tidak melakukan apa yang dijanjikan untuk melakukannya, melaksanakan apa yang dijanjikan namun tidak sebagaimana yang dijanjikan, melakukan apa yang dijanjikan tetapi terlambat, melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak dibolehkan. Pihak yang ingkar janji menurut pasal 38 KHES dapat dijatuhi sanksi berupa pembayaran ganti rugi, pembatalan akad, peralihan resiko, denda dan pembayaran biaya perkara. Khusus mengenai pembayaran ganti rugi, pasal 39 KHES menyatakan bahwa pembayaran ganti rugi dapat dijatuhkan apabila pihak yang melakukan wanprestasi setelah dinyatakan ingkar janji tetap melakukan ingkar janji, sesuatu yang harus diberikan atau

dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya, pihak yang melakukan ingkar janji tidak dapat membuktikan bahwa perbuatan ingkar janjinya tidak dibawah paksaan.

### **Akad tertulis pada bank syari'ah**

Dalam memeriksa dan mengadili tingkat pertama sengketa ekonomi syariah, hukum perikatan Islam memang memiliki kedudukan penting. Sebab, segala bentuk peristiwa hukum mengenai kegiatan ekonomi syariah diawali dengan akad yang memuat hak dan kewajiban masing-masing pihak untuk mengikatkan diri dalam suatu perjanjian. Tanpa menguasai hukum perikatan Islam, mustahil hakim dapat memutus dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dengan benar dan adil. Ambil contoh jenis-jenis kegiatan usaha Bank Umum Syariah yang di dalamnya tidak pernah terlepas dari akad.

Akad dilembaga keuangan syari'ah dibuat secara tertulis. Bank syari'ah dalam UU Perbankan Syariah ditegaskan bahwa "akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dengan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.<sup>14</sup> Sebelumnya dalam Peraturan Bank Indonesia, hal yang sama juga ditegaskan pada pasal 1 angka 3 berbunyi: "Akad adalah perjanjian tertulis yang memuat *ijab* (penawaran) dan *qabul* (penerimaan) antara Bank dengan pihak lain yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.<sup>15</sup>

Persoalannya adalah apakah bentuk tertulis dari akad pada Lembaga Keuangan Syariah (LKS), khususnya bank adalah syarat untuk sahnya akad, sehingga dengan demikian akad pada LKS merupakan suatu akad formal dan tidak konsensual? Atau bentuk tertulis akad itu bukan syarat sah akad, melainkan hanya sebagai syarat teknis untuk kepetingan pembuktian belaka?. Dalam fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) terdapat pernyataan yang menunjukkan bahwa akad pada LKS adalah formal karena harus dibuat tertulis.<sup>16</sup>

Pembahasan mengenai akad tertulis pada bank syari'ah atau disebut juga dengan kontrak tidak lepas kaitanya dengan kontrak pada umumnya yang diatur dalam KUHPerdato.<sup>17</sup> Berdasarkan prinsip syari'ah muamalat menganut asas

<sup>14</sup> Pasal 1 angka 13 Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

<sup>15</sup> Pasal 1 angka 3 PBI No. 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha berdasarkan Prinsip Syariah.

<sup>16</sup> Lihat Fatwa DSN No. 7/DSN-MUI/IV 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah; Fatwa No. 8/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah dan Fatwa No.12/DSN-MUI/IV /2000 tentang Hawalah.

<sup>17</sup> KUHPerdato pada pasal 1320 berbicara tentang Dasar Hukumnya, yakni perjanjian atau akad tersebut harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang (vide Pasal 1320 KUHPerdato). Dalam Pasal 1320 KUHPerdato tersebut ditentukan bahwa untuk sahnya

terbuka, seperti yang dianut dalam hukum perjanjian barat, maka ketentuan kontrak yang berlaku pada hukum perdata barat berlaku juga pada akad hukum islam, namun dengan memperhatikan batasan-batasan syari'ah yang berlaku.

### Deskripsi Kasus Pemohon Uji Materi

Pemohon merupakan salah satu nasabah Bank Muamalat Indonesia, Tbk Cabang Bogor telah melakukan ikatan berupa akad sebagaimana akta Notaris Nomor 34 tertanggal 9 Juli 2009 dan diperbaharui dengan akad pembiayaan Al-Musyarakah<sup>18</sup> (tentang perpanjangan jangka waktu dan perubahan jaminan) dengan Nomor 14 tertanggal 8 Maret 2010 yang dibuat di hadapan Catur Virgo, SH. Notaris di Jakarta.<sup>19</sup> Pokok perkara yang diuji materil adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yaitu Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) yang mengatur tentang penyelesaian sengketa. Terhadap Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28D ayat (1).<sup>20</sup>

Pemohon sebagai pencari keadilan serta menginginkan adanya kepastian hukum dari suatu produk hukum dalam hal ini Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 di mana Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) telah menimbulkan tidak adanya ketidakpastian hukum seperti yang diamanatkan oleh UUD 1945 Pasal 28D ayat (1). Bagi Pemohon, jika suatu Undang-Undang mempersilahkan untuk memilih menggunakan fasilitas negara (lembaga peradilan), sedangkan ayat lainnya secara tegas telah menentukan peradilan mana yang harus dipakai, maka

---

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. Dalam ilmu hukum, syarat pertama dan kedua digolongkan sebagai syarat subjektif yang melekat pada diri persoon yang membuat perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan (vernietigbaar, void-able), 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); untuk asas-asas penyusunan akad ada empat, pertama, asas kebebasan berkontrak (pasal 1338 KUHPerduta), kedua, asas konsensualisme (pasal 1320 KUHPerduta), ketiga, asas personalia (pasal 1315 KUHPerduta), dan keempat, asas l'tikad baik (pasal 1338 KUHPerduta).

<sup>18</sup> Al-Musyarakah atau dalam bahasa Indonesia disebut dengan syirkah, yaitu dananya sebagian dari bank dan sebagian dari nasabah. Jadi, jika mudharabah itu 100% dari bank, sementara dalam musyarakah, sebagian dana atau aset dikontribusikan oleh nasabah. Adapun dari hasil pembagian keuntungan biasanya disepakati sesuai dengan kesepakatan, karena dari satu project ke project yang lain biasanya berbeda, yang disesuaikan dengan tingkat marketability, tingkat kompetensi, dan tingkat industri yang ada, dan tiap-tiap nasabah memiliki kompetensi yang berbeda. Itu yang disebut dengan pembiayaan musyarakah, sebagian dari bank, sebagian dari nasabah dan profit disepakati bersama. Dengan kata lain, bank melakukan penyertaan modal dalam usaha kerjasama dimaksud. Bank dan pelaksana usaha menyepakati nisbah bagi hasilnya, untuk kemudian bank dan pelaksana usaha akan berbagi hasil atas hasil usaha kerjasama tersebut. Berhubung kerjasama ini ada sengketa ditengah jalan maka masing-masing bersikukuh untuk memproses secara legal. Lihat buku saku Perbankan Syari'ah yang diterbitkan oleh Bank Indonesia, 2010. Hlm. 42.

<sup>19</sup> Pemohon melalui pengacara telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 12 Agustus 2012, yang diterima Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 12 September 2012 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 24 September 2012 dengan Nomor 93/PUU-X/2012, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 19 Oktober 2012. Lihat putusan salinan mahkamah konstitusi...[http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_93%20PUU%202012perbankan%20syariah-telah%20ucap%2029%20Agustus%202013.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_93%20PUU%202012perbankan%20syariah-telah%20ucap%2029%20Agustus%202013.pdf).

<sup>20</sup> Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Pasal 55 ayat (1) yang berbunyi "Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama". Pasal 55 ayat (2) Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang berbunyi "Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad". Sedangkan Pasal 55 ayat (3) berbunyi "Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah".

dengan adanya dibebaskan memilih akan menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak apalagi selanjutnya ayat lain mengisyaratkan harus memenuhi prinsip-prinsip dalam hal ini prinsip syariah sehingga menimbulkan pertanyaan apakah peradilan yang dipilih atau yang diperjanjikan oleh masing-masing pihak seperti diatur dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut telah memenuhi prinsip syariah seperti yang diisyaratkan oleh Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. Maka di sinilah akan timbul ketidakpastian hukumnya, sementara Pasal 55 ayat (1) yang secara tegas mengatur jika terjadi perselisihan maka harus dilaksanakan di pengadilan dalam ruang lingkup Peradilan Agama. Hal ini tidak akan dipilih oleh para pihak jika terjadi perselisihan dalam perbankan syariah.

UUD 1945 Pasal 28D ayat (1) telah secara tegas mengatur bahwa Undang-Undang harus menjamin adanya kepastian hukum dan keadilan. Maka kalau kita melihat Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah, yaitu antara Pasal 55 ayat (1) dengan Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) terdapat kontradiktif di mana yang satu secara tegas menyebutkan dan yang lainnya membebaskan untuk memilih, maka dengan adanya kontradiktif tersebut antara yang satu dengan yang lainnya lahirlah penafsiran sendiri-sendiri sehingga makna kepastian hukum menjadi tidak ada.

Substansi yang menjadi titik terang oleh pemohon adalah mengenai penyelesaian sengketa yaitu Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, timbul kontradiktif antara ayat (1) yang secara tegas mengatur jika terjadi sengketa dalam Perbankan Syariah maka harus dilaksanakan dalam lingkungan Peradilan Agama. Sedangkan ayat (2)-nya memberi pilihan kepada para pihak yang terikat dalam suatu akad untuk memilih akan dilaksanakan di lingkungan peradilan mana akan dilaksanakan jika terjadi sengketa dalam Perbankan Syariah, sehingga bisa diasumsikan para pihak boleh memilih apakah mau di lingkungan Peradilan Agama, atau di Peradilan Umum. Bahkan tidak menutup kemudian di lingkungan peradilan lain juga diberi keleluasaan oleh ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 asalkan tercantum dalam akad. Maka dengan adanya ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 sangat jelas sama sekali tidak ada kepastian Hukum yang dijamin oleh UUD 1945, sehingga nampak jelas mengenai penyelesaian sengketa Pasal 55 ayat (2) sangatlah bertentangan dengan UUD 1945 Pasal 28D ayat (1).

Dengan demikian, akibat tidak adanya kepastian hukum dengan dicantumkannya ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 melahirkan pula kekhawatiran dalam Undang-Undang ini sehingga dimuatlah ayat (3) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. Sedangkan ayat (3) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak perlu terbit apabila tidak ada ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Undang- Undang Perbankan Syariah untuk supaya mencerminkan adanya kepastian Hukum seperti yang dijamin oleh UUD Negara RI tahun 1945 Pasal 28 D ayat (1). Maka ayat (2) Pasal 55 UU No. 21 tahun 2008 haruslah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat Pemohon dalam hal ini sangat berkepentingan oleh karena Pemohon sebagai nasabah Bank Muamalat Indonesia, Tbk Cabang Bogor sangat merasa dirugikan akibat adanya ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang oleh Pemohon di mana perkaranya sekarang sedang diurus melalui permohonan ke Mahkamah Agung, yaitu tentang kewenangan mengadili. Begitu pula Pemohon meyakini banyak nasabah dari Bank Muamalat Indonesia, Tbk yang merasa dirugikan karena tidak adanya kepastian Hukum seperti yang telah kami uraikan di atas.

Akhirnya diharapkan hukum hadir di tengah-tengah masyarakat dijalankan tidak sekadar menurut kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to the very meaning*) dari Undang-Undang atau hukum. Hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan intelektual melainkan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum harus dengan *determinasi*, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna kebenaran, keadilan dan kepastian hukum para pencari keadilan.

### **Penafsiran Ahli dalam memahami pasal 55 ayat (2) dan (3)**

Bahwa pasal yang dianggap krusial dalam penyelesaian sengketa, dalam istilah hukum Islam akan menimbulkan yang disebut dengan *ta'arudh al-adillah*, pertentangan dua aturan ketika ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Perbankan Syari'ah yang krusial masih tetap ada. Menurut ahli, Pasal 2 dan 3 Undang- Undang Perbankan Syari'ah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) sehingga menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, Adanya pilihan forum untuk penyelesaian perkara, dan juga diberikannya kebebasan untuk memilih dan tidak ditunjuk langsung oleh Undang-Undang, hal tersebut akan menimbulkan *chaos* sebelum atau dalam praktik akad. Sebab

mungkin saja ketika seseorang mau menandatangani akad di Bank Syariah, sementara pihak bank menginginkan penyelesaian sengketa di pengadilan<sup>21</sup> negeri, sedangkan nasabah menginginkan diselesaikan di pengadilan agama, hal tersebut akan menimbulkan masalah dalam akad tersebut; Menurut ahli ketika diberikan kesempatan *choice of forum* adalah membahayakan apabila ada ungkapan bahwa orang yang masuk ke Bank Syariah bukan orang muslim saja, tetapi ada non muslim. Dalam teori hukum ketika orang non muslim masuk kepada peradilan atau perbankan syariah, dia telah melakukan *choice of law* (telah memilih hukum). Ketika dia telah memilih hukum, maka secara langsung dia siap dan ikut diatur dengan aturan dan asas yang ada di lembaga yang dia masuki, yaitu hal-hal yang terkait dengan syariah dan ketika bank syariah menerapkan aturan-aturan syariah, maka ketika non muslim masuk ke dalam bank syariah telah menyiapkan diri dan siap juga menerima terhadap aturan yang diterapkan oleh bank syariah, sehingga dari urusan asas, aturan, dan sampai penyelesaian sengketanya harus disesuaikan dengan syariah. Oleh sebab itu, dikatakan bahwa non muslim yang telah masuk ke dalam bank syariah telah melakukan *choice of law* karena ada bank konvensional yang dapat dipilih, karena di bank syariah telah dijelaskan secara nyata bahwa aturan dan asas yang telah dilaksanakan mulai akad sampai penyelesaian sengketa sesuai dengan aturan syariah;

Menurut ahli (Dedi Ismatullah), Bahwa Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Negara Indonesia adalah negara hukum yang di dalamnya ada dua pengertian yaitu *supreme of law* dan *equality before the law*. Penafsiran terhadap *supreme of law* yaitu salah satunya adalah kepastian hukum, *rechtstaat* adalah kepastian hukum, maka dengan diberikannya pilihan hukum bagi orang yang masuk di peradilan, akan menimbulkan *confuse* atau kebingungan hukum. Oleh karena itulah, maka ahli melihat Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) tidak rasional, sebab bertentangan dengan ayat (1). Salah satunya adalah dilaksanakan peradilan di peradilan agama tetapi diberikan pilihan di peradilan yang lain. Hal tersebut juga akan bertentangan dengan Undang- Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Kompetensi Peradilan Agama. Kompetensi peradilan agama adalah merupakan kepastian hukum bagi orang yang ingin berperkara di dalam masalah bank ekonomi Islam.

Selain itu, menurut ahli melaksanakan ekonomi syariah di peradilan agama adalah merupakan bentuk dari pada implementasi Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, maka negara mempunyai kewajiban melindungi hak-hak hukum bagi setiap

<sup>21</sup> IJa Suntana saksi ahli dalam sidang permohonan uji materi undang-undang perbankan syariah, lihat putusan sidang mahkamah konstitusi, 29 Agustus 2012.

warga negaranya. Selain itu, Pasal 28 ayat (1) UUD 1945, sudah jelas tentang kepastian hukum, yaitu setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Menurut ahli, bahwa *equality before the law* adalah samanya kedudukan antara pengadilan agama dan pengadilan negeri, tetapi oleh karena pengadilan agama telah dijustifikasi oleh Undang-Undang tersendiri, sehingga ini adalah merupakan kompetensi absolut bagi peradilan agama.

## SIMPULAN

Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah awalnya memang mutlak menjadi wewenang pengadilan agama, baik setelah adanya pengujian materi UU tentang Perbankan Syari'ah khususnya pasal 55 ayat 2 dan 3 maupun sebelum UU Perbankan syari'ah dioperasikan. Sekilas lahirnya UU Perbankan Syari'ah lebih menjelaskan secara operasional sampai pada teknis, namun ketika pasal 55 ayat 2 jika dilihat menjadi bias, terkait penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang secara eksplisit tidak dikembalikan pada peradilan agama melainkan dikembalikan pada isi akad.

UU Peradilan Agama jauh sebelum pasal ini diuji materikan sudah menyebutkan bahwa kewenangan pengadilan agama pasca amandemen lebih luas lagi, terutama menyangkut ekonomi syari'ah dan Perbankan syari'ah. Meskipun jika diperhatikan pada akhir pertimbangan majelis hakim konstitusi, juga banyak berbeda pendapat. Secara umum, dari ketiga pendapat hakim yang berbeda ada titik kesamaan kesimpulan bahwa sebagian permohonan uji materi pasal 55 ayat 2 UU Perbankan Syari'ah bertentangan dengan prinsip ketidakpastian hukum sebagaimana diatur dalam pasal 28 D UUD 1945.

Dengan masih belum adanya unifikasi hukum dan kepastian hukum dalam pengaturan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, maka perlu dilakukan peninjauan kembali akan keberadaan pengaturan maupun kelembagaannya serta kajian hukum yang mendalam dan komprehensif dalam menyusun model pengetahuan sengketa dibidang bisnis perbankan syari'ah yang berlaku bagi seluruh lapisan masyarakat. Harapannya setiap produk regulasi telah melalui beberapa tahap layaknya sebuah penyusunan Prolegnas dan sejenisnya yang telah melalui prosedur sehingga dikemudian hari tidak bertentangan dengan UUD 1945.

Selanjutnya, jika harus diurai maka UUD 1945 pasal 28 D kemudian disusul UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (pasca amandemen) yang telah mengatur kewenangannya lebih luas termasuk ekonomi syari'ah, baru kemudian lahir UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syari'ah pada pasal tentang penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

Abdul Manan, 2013, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah", <http://www.findthatfile.com/search-65972335-hPDF/download-documents-makalah-pak-manan.pdf.htm>, diunduh 22 November 2013

Achmad Fauzi, "Urgensi Hukum Perikatan Islam dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah", *La-Riba-Jurnal Ekonomi Islam*, Volume III, No. 1, Juli 2009

Buku saku Perbankan Syari'ah yang diterbitkan oleh Bank Indonesia, 2010.

Richard Keenan, 2010, *Islamic Project Finance: Structures and Challenges*, Dubai: Project Finance Newswire, 2010.

### Artikel/Majalah/Jurnal

Direktur Komersial dan Usaha Syari'ah PT BNI Persero Tbk, 2006, "Seminar Nasional *Perluasan Kewenangan Peradilan Agama-Pasca Amandemen UU No 7 tahun 1989*", dengan judul makalah Respon dan Tantangan Pelaku Bisnis Syari'ah terhadap Perluasan Kewenangan Peradilan Agama oleh Jurusan Muamalat Fak Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2006.

Syamsul Anwar, 2010, "*Hukum Kontrak Islam*", Handout mata kuliah Etika Bisnis dan Hukum Transaksi Islam, *Pasca sarjana UIN Sunan kalijaga Yogyakarta*, September 2010.

### Peraturan Perundang-undangan

Fatwa DSN No. 7/DSN-MUI/IV 2000 tentang Pembiayaan Mudaharabah

Fatwa No. 8/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah

Fatwa No.12/DSN-MUI/IV /2000 tentang Hawalah.

KUHPerdata pada pasal 1320 berbicara tentang perjanjian

-----Pasal 1338 tentang asas kebebasan berkontrak

-----Pasal 1320 tentang asas konsensualisme

-----Pasal 1315 KUHPerdara asas personalia

-----Pasal 1315 KUHPerdara tentang i'tikad baik

PERMA No. 02 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)  
/ KHES

Putusan Salinan Mahkamah Konstitusi (Putusan Nomor 93/PUU-X/2012)

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

### **Internet**

[http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan\\_sidang\\_93%20PUU%202012\\_perbankan%20syariah-telah%20ucap%2029%20Agustus%202013.pdf](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/putusan/putusan_sidang_93%20PUU%202012_perbankan%20syariah-telah%20ucap%2029%20Agustus%202013.pdf)