

**PENYELESAIAN SENGKETA ANTARA BANK SYARIAH DAN NASABAH PADA PEMBIAYAAN BERDASARKAN AKAD MUDHARABAH DI PT. BANK SYARIAH MANDIRI<sup>1</sup>**

Oleh: Hardy Taher<sup>2</sup>

**ABSTRAK**

Di antara Bank Syariah dengan nasabahnya terdapat suatu hubungan hukum yang erat sekali yang juga menimbulkan hak dan kewajiban yang bersifat timbal balik. Apabila di kemudian hari timbul persengketaan antara Bank Syariah dengan nasabahnya, maka berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, disebutkan pada Pasal 55 ayat-ayatnya, sebagai berikut: 1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah 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 Syariah. Jenis atau tipologi penelitian ini ialah penelitian hukum normatif atau juga disebut sebagai penelitian hukum kepustakaan. Penulis menggunakan beberapa pendekatan di dalam penelitian ini yang meliputi pendekatan peraturan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan perbandingan.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa khususnya dalam sengketa bisnis, secara teoritis ada dua cara yang dapat ditempuh dalam menghadapi atau menyelesaikan sengketa, yaitu secara adversarial atau litigasi (arbitrase atau pengadilan), dan secara kooperatif (negosiasi, mediasi, atau konsiliasi). Penyelesaian sengketa bisnis secara litigasi, berarti sebagai penyelesaian sengketa bisnis melalui lembaga peradilan. Dalam rangka sengketa bisnis di lingkungan Perbankan Syariah, ditentukan pada Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang menyatakan penyelesaian sengketa

Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menjelaskan landasan konstitusional dari Peradilan Agama sebagaimana yang dimaksud oleh ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang menyatakan kewenangan atau kompetensi Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah. Persengketaan antara Bank Syariah khususnya PT. Bank Syariah Mandiri dengan nasabahnya, pasca berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah disebutkan sebelumnya, tidak lagi diselesaikan melalui Peradilan Umum (Pengadilan Negeri), melainkan sudah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama untuk menyelesaikannya. Dari hasil penelitian dapat ditarik kesimpulan bahwa Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah mengalami perubahan dengan diberlakukannya kompetensi absolut Peradilan Agama di dalam menyelesaikan sengketa di bidang Perbankan Syariah pasca-putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012, sehingga penyelesaian sengketa meliputi penyelesaian melalui peradilan (agama) (litigasi) dan melalui non-litigasi yakni musyawarah, mediasi perbankan dan Basyarnas. Sengketa Perbankan Syariah pada PT. Bank Syariah Mandiri apabila objek sengketanya adalah Akad Pembiayaan Mudharabah, tidak sepenuhnya dibebankan kepada nasabah melainkan ada pula yang menjadi tanggungjawab PT. Bank Syariah mandiri, seperti situasi perekonomian yang bergejolak yang berpengaruh bagi kegiatan usaha.

**A. PENDAHULUAN**

Di antara Bank Syariah dengan nasabahnya terdapat suatu hubungan hukum yang erat sekali yang juga menimbulkan hak dan kewajiban yang bersifat timbal balik, seperti hak nasabah Bank Syariah untuk dijamin dana simpanannya di Bank Syariah aman dan tidak hilang, serta kewajiban Bank Syariah untuk memenuhi perjanjian atau akad yang telah disepakati bersama. H.R. Daeng Naja menjelaskan bahwa:

“Hubungan hukum antara Bank Syariah dengan nasabahnya adalah hubungan

<sup>1</sup> Artikel Skripsi. Dosen Pembimbing : Tonny Rompis, SH, MH; Lendy Siar, SH, MH; Dr. Diana R. Pangemanan, SH, MH.

<sup>2</sup> Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 110711269

kontraktual. Dengan demikian, apabila telah terjadi hubungan antara nasabah dengan bank maka menurut hukum perikatan Indonesia, perikatan yang timbul adalah perikatan atas dasar perjanjian atau kontrak, atau akad.<sup>3</sup>

Apabila di kemudian hari timbul persengketaan antara Bank Syariah dengan nasabahnya, maka berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, disebutkan pada Pasal 55 ayat-ayatnya, sebagai berikut:

1. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah 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 Syariah.<sup>4</sup>

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) tersebut di atas bertentangan dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2). Menurut Pasal 55 ayat (1) secara jelas ditentukan kompetensi atau yurisdiksi pengadilan pada Peradilan Agama, sedangkan pada Pasal 55 ayat (2) membuka peluang penyelesaian sengketa Perbankan Syariah melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, seperti di Pengadilan Negeri. Adanya dua lembaga peradilan dengan kewenangan yang sama dalam menyelesaikan persengketaan tersebut, menimbulkan ketidakpastian hukum dan kebingungan di kalangan masyarakat.

Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 telah dianulir oleh Mahkamah Konstitusi berdasarkan Putusan Perkara No. 93/PUU-X/2013.<sup>5</sup> Menurut Khotibul Umam, putusan dimaksud dapat menghilangkan adanya dualisme lingkungan peradilan dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syariah. Sengketa Perbankan Syariah adalah domain

dari Peradilan Agama.<sup>6</sup> Dalam kaitan dengan ketentuan Perbankan Syariah, maka penyelesaian sengketa antara Bank Syariah dengan nasabahnya ditempuh dan diselesaikan melalui Peradilan Agama, dan penyelesaian di luar peradilan seperti melalui musyawarah, mediasi perbankan serta Arbitrase Syariah yakni Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Pada umumnya dan banyak digunakan dalam hal penyelesaian sengketa di luar peradilan ialah melalui musyawarah dan mediasi perbankan. Menurut Takdir Rahmadi,<sup>7</sup> keadilan tidak hanya dicapai melalui pengadilan atau arbitrase, tetapi juga melalui cara-cara musyawarah-mufakat.

## B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana penyelesaian sengketa antara bank syariah dengan nasabahnya?
2. Bagaimana penyelesaian sengketa pada pembiayaan berdasarkan akad mudharabah di PT. Bank Syariah Mandiri?

## C. METODE PENELITIAN

Jenis atau tipologi penelitian ini ialah penelitian hukum normatif atau juga disebut sebagai penelitian hukum kepustakaan.

## PEMBAHASAN

### 1. Penyelesaian Sengketa Antara Bank Syariah dengan Nasabahnya

Hubungan antara Bank Syariah dengan nasabahnya adalah suatu hubungan hukum, yang diartikan sebagai hubungan antara subjek hukum yang diatur oleh hukum.<sup>8</sup> Akad pada Perbankan Syariah menjadi bukti dan pengikat adanya hubungan antara hukum yang terjadi di antara Bank Syariah dengan nasabahnya. Pada dasarnya, istilah dan arti "Akad" sama dengan istilah dan arti Perjanjian atau Kontrak. Justru dalam pelaksanaannya termasuk di lingkungan Perbankan Konvensional lebih banyak digunakan Akad daripada Perjanjian

<sup>3</sup> H.R. Daeng Naja, *Akad Bank Syariah*, Pustaka Yustisia, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2011, hal. 59

<sup>4</sup> UU. No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Pasal 55)

<sup>5</sup> Mahkamah Konstitusi, Putusan Perkara No. 93/PUU-X/2013.

<sup>6</sup> Khotibul Umam, *Kembalinya Kompetensi Absolut Peradilan Agama*, Dimuat dalam Majalah Konstitusi, Edisi September 2013, No. 79, hal. 7

<sup>7</sup> Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, RajaGrafindo Persada, Cetakan Ke-2, Jakarta, 2011, hal. 32

<sup>8</sup> M. Marwan dan Jimmy. P, *Op Cit*, hal. 257

atau Kontrak. Menurut Abdul Ghofur Anshori, Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.<sup>9</sup>

Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang diatur berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2008, dirumuskan pada Pasal 20 Angka 1 bahwa "Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu."<sup>10</sup> Hubungan hukum antara Bank Syariah dengan nasabahnya, tidaklah selamanya berlangsung secara mulus dan tanpa perselisihan yang timbul. Adakalanya, pihak nasabah merasakan keberatan terhadap ketentuan tertentu atau penerapan hal-hal tertentu oleh Bank Syariah khususnya berkaitan dengan Akad Pembiayaan Mudharabah. Timbulnya sengketa tersebut adalah suatu hal yang umum dan lazim ditemukan dalam suatu hubungan bisnis.

Penyelesaian sengketa bisnis secara litigasi, berarti sebagai penyelesaian sengketa bisnis melalui lembaga peradilan. Dalam rangka sengketa bisnis di lingkungan Perbankan Syariah, ditentukan pada Pasal 55 ayat-ayatnya dari Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, bahwa:

1. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama
2. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian 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.<sup>11</sup>

Ketentuan Pasal 55 ayat-ayatnya tersebut hanya diberikan penjelasannya pada ayat (2), yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "penyelesaian sengketa dilakukan

sesuai dengan isi Akad" adalah upaya sebagai berikut:

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

Ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang menyatakan penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, perlu kiranya untuk dijelaskan landasan konstitusional dari Peradilan Umum pada Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa:

"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."<sup>12</sup>

Lebih lanjut berdasarkan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dinyatakan pada Pasal 18 bahwa:

"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."<sup>13</sup>

Ketentuan Pasal 18 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengambil secara utuh redaksi ketentuan konstitusional dari Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang sekaligus juga menjelaskan landasan konstitusional dari Peradilan Agama sebagaimana yang dimaksud oleh ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang menyatakan kewenangan atau kompetensi

<sup>9</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Op Cit*, hal. 5

<sup>10</sup> Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (Pasal 20 ayat (1))

<sup>11</sup> UU. No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

<sup>12</sup> Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>13</sup> UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah.

Peradilan Agama dan kompetensinya dimaksud, ialah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang pada Pasal 49 menyatakan sebagai berikut:

“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.”<sup>14</sup>

Dalam penjelasannya atas Pasal 49 huruf i, dijelaskan 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. Reksadana 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.

Berdasarkan ketentuan Pasal 49 tersebut, maka Bank Syariah merupakan bagian dari kewenangan Peradilan Agama dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara atau persengketaan. Ketentuan ini secara tegas dan jelas menyatakan kompetensi absolut (mutlak) Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah dengan nasabahnya.

Apabila penyelesaian sengketa Perbankan Syariah diselesaikan melalui Peradilan Agama, karena sesuai kompetensinya berdasarkan pada Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, menurut penulis sebenarnya ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 ditempatkan ke dalam cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan khususnya Peradilan Agama. Pemikiran ini pun hendaklah mengeluarkan penjelasan Pasal 55 ayat (2) yang menempatkan penyelesaian melalui Peradilan Umum, sehingga penyelesaian sengketanya adalah bagian dari penyelesaian sengketa secara Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Arbitrase yang dimaksud bukanlah Arbitrase secara konvensional melainkan Arbitrase Syariah. Arbitrase yang diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menurut Pasal 1 Angka 1 dirumuskan bahwa “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.”<sup>15</sup> Berdasarkan rumusan ini, Arbitrase telah dibuat terlebih dahulu dalam arti kata, sebelum terjadi suatu persengketaan, telah ada perjanjian Arbitrase di antara para pihak.

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan (non-litigasi) yang sebenarnya penting sekali bagi para pihak sebagai pelaku bisnis. Menurut M. Khoidin, penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan membutuhkan waktu singkat, cepat dan final. Para pihak yang bersengketa tetap terjaga *privacy*-nya kendati sedang berperkar dengan pihak lain. Penyelesaian sengketa melalui jalur di luar pengadilan umumnya berjalan tertutup dengan saling menjaga *goodwill* masing-masing.<sup>16</sup>

Arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan pada dasarnya dibedakan atas Arbitrase konvensional, dan Arbitrase Syariah. Faturrahman Djamil mengemukakan, Arbitrase Syariah sebagai khazanah fiqhiyah kini diaktualisasikan dalam

<sup>14</sup> UU No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

<sup>15</sup> UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

<sup>16</sup> M. Khoidin, *Op Cit*, hal. 3-4

sebuah lembaga bernama Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI), semula bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI).<sup>17</sup> Lebih lanjut dijelaskan oleh Faturrahman Djamil, bahwa:

“Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 tentang Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) adalah lembaga hukum (arbitrase syariah) satu-satunya di Indonesia yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa muamalah yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain-lain”.<sup>18</sup>

Ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 menimbulkan persoalan oleh karena membuka peluang penyelesaian suatu sengketa bisnis melalui Peradilan Umum. Ketentuan tersebut pada dasarnya bertolak belakang dengan ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang secara tegas menyatakan kompetensi mutlak Peradilan Agama.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 menurut Hamdan Zoelva dikemukakannya bahwa:

“Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU. Perbankan Syariah yang memungkinkan penyelesaian sengketa melalui peradilan umum telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan prinsip konstitusi.”<sup>19</sup>

Sedangkan Hakim Konstitusi, Arief Hidayat, dijelaskannya perihal penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 sebagai berikut:

“Proses penyelesaian sengketa dalam Perbankan Syariah sebagaimana diatur dalam Pasal 55 UU Perbankan Syariah telah memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan peradilan agama, ... pilihan forum hukum untuk penyelesaian sengketa sesuai dengan akad adalah pilihan kedua bilamana para pihak tidak bersepakat

untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan agama.”<sup>20</sup>

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut hanya menganulir ketentuan yang memberikan peluang penyelesaian sengketa melalui Peradilan Umum, tetapi cara-cara lainnya yang merupakan cara-cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan seperti cara musyawarah, mediasi perbankan, dan Arbitrase Syariah, tetap menjadi bagian dalam penyelesaian sengketa antara Bank Syariah dengan nasabahnya di luar lembaga peradilan. Musyawarah dan mediasi perbankan dalam penyelesaian sengketa adalah bagian dari penyelesaian sengketa di luar peradilan dan merupakan cara lain yang diatur dan dibenarkan oleh hukum sebagai bagian dari Alternatif Penyelesaian Sengketa. Musyawarah adalah cara penyelesaian sengketa yang khas bangsa Indonesia. Para pihak yang bersengketa memilih cara untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui musyawarah dan pada gilirannya akhirnya dapat tercapai kata sepakat. Sedangkan mediasi, merupakan cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dan terkait erat dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pasca-putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 pada dasarnya hanya dikenal penyelesaian sengketa antara Bank Syariah dengan nasabahnya melalui Peradilan Agama. Tetapi juga dimungkinkan ditempuhnya penyelesaian sengketa di luar Peradilan Agama yakni melalui Arbitrase Syariah (Basyarnas) dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yakni melalui Mediasi, khususnya Mediasi Perbankan sebagaimana diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 10/16/PBI/2008, yang menyediakan forum penyelesaian sengketa Perbankan Syariah berturut-turut melalui forum musyawarah, kemudian forum mediasi, termasuk mediasi perbankan bilamana musyawarah tidak mencapai kesepakatan, selanjutnya ke forum arbitrase syariah atau lembaga peradilan. Bahwa hubungan hukum antara Bank Syariah dengan nasabahnya sejak semula telah terjalin dalam suatu hubungan hukum berwujud Akad, atau juga dikenal sebagai Perjanjian atau Kontrak. Istilah Akad

<sup>17</sup> Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, 2012, hal. 139

<sup>18</sup> *Ibid*, hal. 143

<sup>19</sup> Sengketa Perbankan Syariah di Tangan Peradilan Agama,” dimuat dalam *Majalah Konstitusi*, Edisi September 2013, No. 79, hal., 11

<sup>20</sup> *Ibid*, hal. 10-11

menurut Faturrahman Djamil, tidak memerlukan format tertentu. Sesuai asas konsensualitas, perjanjian telah timbul sejak tercapainya kesepakatan. Namun demikian demi kepastian hukum, perlindungan para pihak dan pembuktian, maka perjanjian lazim dituangkan dalam suatu format tertentu sebagai formalitas dalam bentuk akta (pernyataan tertulis).<sup>21</sup>

Akad Pembiayaan yang disalurkan oleh Bank Syariah merupakan alat bukti tertulis tentang adanya hubungan hukum dengan nasabahnya dan merupakan bukti tentang adanya Akad Pembiayaan yang berisikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi para pihak. Dengan dibuat berdasarkan suatu Akad Notaris atau Akta Otentik, maka Akad Pembiayaan seperti Akad Pembiayaan Mudharabah menjadi pegangan penting dalam pembuktian manakala salah satu pihak melanggar ketentuan yang tercantum dalam Akad Pembiayaan Mudharabah tersebut, dengan segala konsekuensi hukum yang dapat timbul.

## **2. Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Berdasarkan Akad Mudharabah di PT. Bank Syariah Mandiri**

Perlu penulis kemukakan bahwa PT. Bank Syariah Mandiri adalah Bank Umum Syariah dan merupakan anak perusahaan dari PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk. Jika induknya yakni PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk, adalah Perbankan Konvensional, maka PT. Bank Syariah Mandiri adalah Bank Umum Syariah. Kedua perbankan nasional yang berbeda karakteristiknya tersebut, bermula dari PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk, yang merupakan suatu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang kegiatan Bisnis atau usahanya dibidang keuangan (perbankan). Sebagai salah satu BUMN, maka PT. Bank Mandiri (Persero) Tbk, juga tunduk pada dua peraturan perundang-undangan sekaligus yakni pertama, ialah Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Kedua, oleh karena bentuk badan hukumnya adalah Perseroan Terbatas, maka tunduk pula pada ketentuan didalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Sebagai Bank Umum Syariah, maka PT. Bank

Syariah Mandiri, yang sering disingkat dengan BSM adalah badan hukum Perseroan Terbatas yang berdiri sendiri, terlepas dari perusahaan induknya, dalam arti kata PT. Bank Syariah Mandiri berwenang sendiri melakukan kegiatan usahanya berdasarkan pada ketentuan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Kegiatan-kegiatan usaha Bank Umum Syariah menurut Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, mencakup banyak jenisnya yang berintikan pada kegiatan menghimpun dana (funding), menyalurkan dana (lending) dan pelayanan jasa-jasa (services) produk-produk Perbankan Syariah. Kegiatan-kegiatan usaha Bank Umum Syariah tersebut juga dilaksanakan dilingkungan PT. Bank Syariah Mandiri, khususnya dalam Akad Pembiayaan Mudharabah, yang perlu dijelaskan arti "Mudharabah" itu sendiri.

Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah mengatur kegiatan usaha Bank Umum Syariah Pada Pasal 19 Ayat (1) Huruf c, yakni menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad Mudharabah, Akad Musyarakah, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah. Ketentuan ini dijelaskan, bahwa yang dimaksud dengan "Akad mudharabah dalam Pembiayaan adalah Akad kerja sama suatu usaha antara pihak pertama (malik, shahibul msl, atau Bank Syariah) yang menyediakan seluruh modal dari pihak kedua (amil, mudharib, atau Nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, mengatur kategori Hukum Akad, yang dalam Pasal 26 disebutkan bahwa Akad tidak sah apabila bertentangan dengan:

- a. Syariat Islam;
- b. Peraturan Perundang-Undangan;
- c. Ketertiban Umum; dan/atau
- d. Kesusilaan.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Faturrahman Djamil, *Op Cit*, hal. 1

<sup>22</sup> Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Pasal 26

Akad Pembiayaan yang dalam Perbankan Konvensional disebut sebagai Akad Kredit atau juga Perjanjian Kredit (Kontrak Kredit) dalam hal pembiayaan pada Bank Umum Syariah seperti di PT. Bank Syariah Mandiri, tetap berpegang pada sejumlah asas dan kategori. Hukum Akad yang telah digariskan dalam PERMA No. 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. PERMA tersebut mengatur pada Pasal 27 bahwa Hukum Akad terbagi dalam tiga kategori yaitu:

- a. Akad yang sah;
- b. Akad yang fasad/dapat dibatalkan;
- c. Akad yang batal/ batal demi hukum.

Akad Pembiayaan Mudharabah pada Perbankan Syariah menurut Jaih Mubarak, pada prinsipnya disusun dengan menggunakan anatomi Hukum Kontrak Bisnis yang terdiri atas bagian-bagiannya, yakni,

1. Pembukaan, yang terdiri atas: a) judul perjanjian; b) komparasi (dua pihak atau lebih); c) recitals (alasan-alasan sosial ekonomi yang menyebabkan dilakukannya perjanjian); dan d) ruang lingkup.
2. Ketentuan-ketentuan pokok perjanjian, yang terdiri atas: a) ketentuan umum yang berisi tentang definisi-definisi; b) ketentuan-ketentuan pokok; dan c) ketentuan-ketentuan penunjang;
3. Bagian penutup, yang setidaknya mengandung empat hal yang bersifat penegasan, yaitu: a) penegasan bahwa kontrak tersebut sebagai alat bukti; b) sebagai bagian yang menyebutkan tempat pembuatan dan penandatanganan; c) sebagai ruang untuk menyebutkan saksi-saksi dalam kontrak; dan d) sebagai ruang untuk menempatkan tanda tangan para pihak yang berkontrak.<sup>23</sup>

Format Akad Pembiayaan yang dikemukakan oleh Faturrahman Djamil lebih lengkap dan jelas, yang secara garis besar dirinci atas Definisi, Fasilitas Pembiayaan, Jumlah Kewajiban, Jangka Waktu dan Tata Cara Pembayaran, Biaya Administrasi dan Denda, Kuasa-Kuasa, Peristiwa dan Akibat Cedera Janji, Agunan, Asuransi, Pengawasan, Pernyataan dan Jaminan Nasabah, Pembatasan Tindakan Nasabah, Penyelesaian Perselisihan,

Addendum, Surat Menyurat, dan Penutup.<sup>24</sup> Akad Pembiayaan pada hakikatnya adalah Perjanjian atau Kontrak dalam hal penyaluran dana oleh Bank Syariah kepada nasabahnya. Dana tersebut adalah utang, dan Pembiayaan itu sendiri sama seperti Kredit pada Perbankan Konvensional yang menandai adanya suatu hubungan hukum bisnis di antara Bank Syariah dengan nasabahnya yang juga berisikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban para pihak.

Pencantuman ketentuan tentang Penyelesaian Perselisihan atau Penyelesaian Sengketa pada Akad Pembiayaan seperti Pembiayaan Mudharabah, merupakan hal penting dan bersifat antisipatif. Alasannya, ketika Akad Pembiayaan ditandatangani oleh para pihak, belum terjadi perselisihan atau persengketaan, sehingga dimaksudkan untuk mengantisipasi jika di kemudian hari timbul persengketaan, maka telah ditentukan cara-cara penyelesaian sengketa tersebut. Pada Akad Pembiayaan Mudharabah, di saat ditandatanganinya, belum terjadi persengketaan di antara Bank Syariah dengan nasabahnya. Namun yang paling penting dari ketentuannya ialah isi Akad Pembiayaan Mudharabah itu sendiri yang menurut Ascaraya, dijelaskannya sebagai berikut: "Mudharabah merupakan akad bagi hasil ketika pemilik dana/modal (pemodal) biasa disebut shahibul maal, menyediakan modal (100%) kepada pengusaha sebagai pengelola, biasa disebut mudharib, untuk melakukan aktivitas produktif dengan syarat bahwa keuntungan yang dihasilkan akan dibagi diantara mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam Akad."<sup>25</sup> Sebagai bagian yang menggunakan model sistem bagi hasil, maka Pembiayaan berdasarkan Akad Mudharabah yang dijelaskan Ascaraya,<sup>26</sup> bahwa dalam hal pembagian keuntungan, pada awal kontrak proporsi tertentu dari keuntungan nyata yang menjadi bagian masing-masing. Tidak ada proporsi tertentu yang ditetapkan oleh Syariah, melainkan diberi kebebasan bagi mereka sesuai kesepakatan bersama. Penentuan margin (nisbah) bagi hasil pada

<sup>23</sup> Jaih Mubarak, *Op Cit*, hal. 40

<sup>24</sup> Faturrahman Djamil, *Op Cit*, hal. 31-39

<sup>25</sup> Ascaraya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, RajaGrafindo Persada Cetakan Pertama, Jakarta, 2007, hal. 60.

<sup>26</sup> *Ibid*, hal. 64.

Akad Pembiayaan Mudharabah merupakan bagian penting oleh karena orientasi bisnis tetap mengemuka di dalam hubungan antara Bank Syariah dengan nasabahnya. Tentu saja aspek hukum penting yang tidak dapat dikesampingkan dalam pelaksanaan Akad Pembiayaan Mudharabah ialah PERMA No. 02 Tahun 2008, yang pada Pasal 1 ayat-ayatnya, menyatakan sebagai berikut:

- “1. Hakim pengadilan dalam lingkungan peradilan agama yang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah, mempergunakan pedoman prinsip syariah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.
2. Mempergunakan sebagai pedoman prinsip syariah dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sebagaimana dimaksud ayat (1), tidak mengurangi tanggung jawab hakim untuk menggali dan menemukan hukum untuk menjamin putusan adil dan benar.”<sup>27</sup>

Mudharabah termasuk aspek-aspek hukumnya menurut kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang ditetapkan pada tanggal 10 September 2008, mengatur syarat Mudharabah dalam Pasal 187 ayat-ayatnya, sebagai berikut:

- 1) Pemilik modal wajib menyerahkan dana dan/atau barang yang berharga kepada pihak lain untuk melakukan kerjasama dalam usaha.
- 2) Penerima modal menjalankan usaha dalam bidang yang disepakati.
- 3) Kesepakatan bidang usaha yang akan dilakukan ditetapkan dalam Akad.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka konsep Mudharabah yang berlaku diantara Bank Syariah dengan nasabahnya, menentukan bahwa bank syariah selaku pemilik modal wajib menyerahkan dana/atau barang kepada pihak lainnya selaku nasabah untuk melakukan suatu kerjasama dalam bidang bisnis. Hubungan kerjasama tersebut pada dasarnya ada batas-batas tertentu oleh karena Bank syariah wajib menyerahkan dana sebagai Pembiayaan kepada nasabahnya, dan tidak lagi dalam pengurusan atau operasionalisasinya sehari-hari. Batasannya hanya bersifat pengawasan terhadap pelaku bisnis yang

mendapatkan Pembiayaan berdasarkan Akad Mudharabah, apakah kegiatan usaha yang dibiayai dengan Akad Mudharabah itu berjalan lancar dan baik serta memiliki prospek untuk berkembang. Hal ini penting sekali oleh karena bisnis utama Akad Pembiayaan Mudharabah ialah prinsip bagi hasil, sehingga melalui pengawasan oleh Bank Syariah, akan terhindar kemungkinan terjadi prinsip bagi rugi.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, juga menentukan bahwa “Pembagian keuntungan hasil usaha antara shabib al-mal dengan mudharib dinyatakan secara jelas dan pasti.” (Pasal 192). Sesuai ketentuan Pasal 192 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ini, pembagian keuntungan lebih diperhatikan dan bukan pembagian kerugian. Pembagian keuntungan harus dinyatakan secara jelas dan pasti, sehingga harus pula dinyatakan dalam Akad Pembiayaan Mudharabah.

Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, ditentukan pada Pasal 194 ayat-ayatnya, bahwa:

- 1) Status benda yang berada di tangan mudharib yang diterima dari shabib al-mal, adalah modal.
- 2) Mudharib berkedudukan sebagai wakil shahib al-mal dalam menggunakan modal yang diterimanya.
- 3) Keuntungan yang dihasilkan dalam Mudharabah, menjadi milik bersama.

Dalam praktek Perbankan Syariah berkenaan dengan Akad Pembiayaan berdasarkan Mudharabah, yang acapkali menimbulkan permasalahannya ialah kegiatan usaha yang dibiayai mendapat hambatan seperti kesalahan manajemen, situasi dan kondisi bisnis yang kurang kondusif, atau karena nasabah sendiri yang melakukan wanprestasi (cidera janji), dan lain sebagainya. Permasalahan seperti ini merupakan bibit atau benih yang memungkinkan timbulnya persengketaan antara Bank Syariah dengan nasabahnya tersebut.

Dalam dunia bisnis meskipun orientasinya tertuju pada upaya mendapatkan keuntungan (profit), tidak berarti kegiatan bisnisnya selalu mendapatkan keuntungan atau laba. Apalagi dalam konteks dengan Akad Pembiayaan Mudharabah yang pada dasarnya adalah utang, dan wajib pula dikembalikan sesuai jangka waktu

<sup>27</sup> Peraturan Mahkamah Agung (PRMA) No. 02 Tahun 2008 tentang kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

dan yang telah disepakati dalam Akad. Manakala nasabah Bank Syariah dihadapkan pada kenyataan bahwa terdapat permasalahan yang dihadapinya dalam menjalankan kegiatan usaha sehingga terjadi cidera janji atau menderita kerugian, maka Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, telah menentukan pada Pasal 205 bahwa “Mudharib wajib bertanggung jawab terhadap resiko kerugian dan atau kerusakan yang diakibatkan oleh usahanya yang melampaui batas yang diizinkan dan atau tidak sejalan dengan ketentuan-ketentuan yang telah ditentukan dalam Akad.”

Ketentuan Pasal 205 tersebut meletakkan tanggung jawab pada Mudharib (nasabah) Bank Syariah, baik terhadap resiko kerugian atau terhadap resiko kerusakan. Tanggung jawab hukum nasabah Bank Syariah tersebut akan dapat membawa implikasi terjadinya persengketaan dengan pihak Bank Syariah seperti adanya keberatan pihak nasabah Bank Syariah, bahwa kerugian atau kerusakan dimaksud bukan karena kesalahannya.

Bertolak dari Akad berisikan sejumlah kesepakatan bersama diantara para pihak, tentunya ada pula batas-batas pertanggungjawaban mudharib (nasabah) sehubungan dengan pemanfaatan dana melalui akad pembiayaan Mudharabah. Batas-batas tersebut, lazim dikenal bahkan diatur pula dalam Hukum Bisnis, seperti terjadinya keadaan memaksa (*force majeure*) yang tidak dapat dihindari oleh nasabah. Perihal resiko yang timbul dalam kegiatan usaha yang menggunakan akad pembiayaan Mudharabah, kompilasi hukum ekonomi syariah menentukan pada Pasal 209 dinyatakan bahwa “Kegiatan Usaha dan kerusakan barang dagangan dalam kerjasama mudharabah yang terjadi bukan karena kelalaian mudharib, dibebankan kepada pemilik modal.” Berdasarkan ketentuan tersebut, maka tidak semua resiko menjadi tanggung jawab nasabah melainkan ada pula resiko yang ditanggung oleh Bank Syariah. Manakala timbul persengketaan antara Bank Syariah dengan nasabahnya, sehubungan dengan Akad Pembiayaan, dalam Praktik di PT. Bank Mandiri Syariah, Hasil Penelitian Abdurrahman Konoras,<sup>28</sup>

Persengketaan antara Bank Syariah khususnya PT. Bank Syariah Mandiri dengan nasabahnya, pasca berlakunya Putusan Mahkamah Konstitusi yang telah disebutkan sebelumnya, tidak lagi diselesaikan melalui Peradilan Umum (Pengadilan Negeri), melainkan sudah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama untuk menyelesaikannya.

## **PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

1. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah mengalami perubahan dengan diberlakukannya kompetensi absolut Peradilan Agama di dalam menyelesaikan sengketa di bidang Perbankan Syariah pasca-putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012, sehingga penyelesaian sengketa meliputi penyelesaian melalui peradilan (agama) (litigasi) dan melalui non-litigasi yakni musyawarah, mediasi perbankan dan Basyarnas.
2. Sengketa Perbankan Syariah pada PT. Bank Syariah Mandiri apabila objek sengketa adalah Akad Pembiayaan Mudharabah, tidak sepenuhnya dibebankan kepada nasabah melainkan ada pula yang menjadi tanggungjawab PT. Bank Syariah mandiri, seperti situasi perekonomian yang bergejolak yang berpengaruh bagi kegiatan usaha.

### **B. Saran**

Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi, perlu kiranya dilakukan pembaruan atau perubahan terhadap Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 dengan mengatur aspek penyelesaian sengketa Bank Syariah hanya menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama. Perlu ditentukan batas mengenai nasabah Bank Syariah yang bukan pemeluk Agama Islam, manakala terkait sengketa, kewenangan Peradilan Agama hanya berwenang memeriksa, memutus, dan mengadili terhadap orang-orang beragama Islam. Padahal, Bank Syariah berlaku secara universal tanpa memandang suku, bangsa maupun agamanya.

<sup>28</sup> Abdurrahman Konoras, *Peran Perbankan Syariah Dalam Pemberdayaan Usaha Makro, Kecil dan Menengah Di*

*Sulawesi Utara*, Desertasi Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makasar, 2012, hal. 299.

**DAFTAR PUSTAKA**

- Anshori, Abdul Ghofur, *Hukum Perbankan Syariah (UU. No. 21 Tahun 2008)*, Refika Aditama, Cetakan Pertama, Bandung, 2009.
- Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, RajaGrafindo Persada, Cetakan Pertama, Jakarta, 2007.
- Daeng Naja, H.R, *Akad Bank Syariah*, Pustaka Yustisia, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2013.
- Djamil, Faturrahman, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, 2012.
- Hermansyah, *Hukum Perbankan Nasional Indonesia*, Kencana, Cetakan Pertama, Jakarta, 2005.
- Kansil, C.S.T, dan Kansil, Christine S.T, *Pokok-Pokok Badan Hukum*, Pustaka Sinar harapan, Cetakan Pertama, Jakarta, 2002.
- Khoidin, M, *Hukum Arbitrase Bidang Perdata*, Aswaja Pressindo, Cetakan Ke-3, Yogyakarta, 2013.
- Komarudin, *Kamus Perbankan*, Rajawali Pers, Cetakan Pertama, Jakarta, 1984.
- Konoras, Abdurrahman, *Peran Perbankan Syariah Dalam Pemberdayaan Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah di Sulawesi Utara*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makasar, 2012.
- Lubis, Suhrawardi, K, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, cetakan Pertama, Jakarta, 2000.
- Marwan, M dan Jimmy. P, *Kamus Hukum*, Reality Publisher, Cetakan Pertama, Surabaya, 2009.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Cetakan Ke-6, Jakarta, 2010.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenai Hukum. Suatu Pengantar*, Liberty, Cetakan Ke-2, Yogyakarta, 2005.
- Mubarok, Jaih, *Hukum Ekonomi Syariah. Akad Mudharabah*, Fokusmedia, Cetakan Pertama, Bandung, 2013.
- Musjtari, Dewi Nurul, *Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah*, Parama Publishing, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2012.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Cetakan Ke-6, Bandung, 2006.
- Rahmadi, Takdir, *Mediasi. Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, RajaGrafindo Persada, Cetakan Ke-2, Jakarta, 2011.
- Sembiring, Sentosa, *Hukum Tentang Perseroan Terbatas*, Nuansa Aulia, Cetakan Ke-2, Bandung, 2007.
- Soekanto, Soerjono, dan Mamudji, Sri, *Penelitian Hukum Normatif. Suatu Tinjauan Singkat*, RajaGrafindo Persada, Cetakan Ke-5, Jakarta, 2001.
- Wibowo, Edy, dan Widodo, Untung Hendy, *Mengapa Memilih Bank Syariah?*, Ghalia Indonesia, Cetakan pertama, Jakarta, 2005.
- Undang-Undang dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan.
- Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.
- Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.
- Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.
- Khotibul Umam, *"Kembalinya Kompetensi Absolut Peradilan Agama,"* Dimuat Dalam Majalah Konstitusi, Edisi September 2013, No. 79
- "Sengketa Perbankan Syariah di Tangan Peradilan Agama", Dimuat dalam Majalah Konstitusi, Edisi September 2013, No. 79