

BAB II

LAPORAN HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

A. Kewenangan Peradilan Agama

1. Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Berbicara mengenai kewenangan atau kompetensi lingkungan Peradilan Agama dalam kedudukannya sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman (*judicial power*) di Indonesia saat ini, tidak lain harus merujuk pada ketentuan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam Undang-Undang tersebut diatur baik mengenai kewenangan relatif maupun kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama.⁵⁶

Adapun mengenai kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama diatur sedemikian rupa dalam Pasal 49 sampai dengan Pasal 53 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Seperti telah disinggung terdahulu di dalam bab pertama bagian pendahuluan, bahwa lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tersebut telah membawa sejumlah perubahan mendasar bagi lingkungan Peradilan Agama, terutama menyangkut kewenangan atau kompetensinya. Atas dasar Undang-Undang tersebut, ruang lingkup kewenangan Peradilan Agama menjadi lebih luas dibandingkan dengan sebelumnya. Disamping ada penambahan bidang kewenangan Peradilan Agama, dalam Undang-Undang tersebut paling tidak ada tiga hal penting yang merupakan

⁵⁶Cik Basir, *op.cit.*, h. 89.

terobosan baru berkaitan dengan ruang lingkup kewenangan lingkungan Peradilan Agama itu sendiri.⁵⁷

Ketiga hal dimaksud adalah: *Pertama*, dihapuskannya pilihan hukum (Hak opsi) dalam sengketa kewarisan. Sebelumnya berdasarkan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dalam perkara waris para pihak yang berperkara dibolehkan memilih (hak opsi) hukum apa saja selain hukum Islam yang akan digunakan dalam pembagian waris. Dengan dihapuskannya ketentuan mengenai pilihan hukum tersebut, maka dengan sendirinya terhadap sengketa kewarisan bagi orang Islam tidak ada lagi pilihan hukum melainkan harus menyelesaikannya berdasarkan hukum Islam, sedang pengadilan yang berwenang secara absolut dalam hal ini tidak lain hanya pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Kedua, dibolehkannya lingkungan Peradilan Agama memutus sengketa hak milik. Kalau melihat peraturan sebelumnya, meskipun suatu perkara sudah jelas-jelas termasuk dalam ruang lingkup kewenangan absolut Peradilan Agama, namun dalam hal terjadi sengketa hak milik maka berdasarkan ketentuan Pasal 50 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, sengketa tersebut harus terlebih dahulu diputus oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Sekarang, dengan ketentuan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dibolehkannya lingkungan Peradilan Agama memutus sengketa hak milik atau keperdataan lain yang terkait dengan bidang-bidang yang menjadi kewenangan Peradilan Agama apabila subjek sengketanya antara orang-orang yang beragama Islam.

⁵⁷*Ibid*, h. 91-93.

Ketiga, diberlakukannya asas penundukkan diri terhadap hukum Islam sebagai salah satu dasar kewenangan lingkungan Peradilan Agama. Atas dasar ketentuan dalam penjelasan salah satu Pasal dalam Undang-Undang No.3 tahun 2006 dapat dipahami bahwa yang tunduk dan dapat ditundukkan ke dalam kewenangan Peradilan Agama tidak lagi hanya terbatas pada mereka (*person*) yang beragama Islam saja, melainkan juga termasuk mereka yang nonmuslim.

Selain tiga perubahan yang tersebut diatas, perubahan yang juga dianggap signifikan terhadap Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 adalah Pasal 49 yang menyangkut kewenangan Peradilan Agama. Sebagaimana tertuang dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menjelaskan 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, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah”.

Dalam Undang-Undang tersebut kewenangan Peradilan Agama diperluas. Perluasan yang dimaksud antara lain meliputi zakat, infaq, objek sengketa hak milik yang subjek hukumnya antara orang yang beragama Islam dan ekonomi syariah. Sebelumnya bidang ekonomi baik syariah maupun konvensional adalah merupakan kewenangan Peradilan Umum, sehingga dengan berlakunya perubahan ini sebagian kewenangan absolut dari Peradilan Umum menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama.⁵⁸

⁵⁸Diana Rahmi, “Ruang Lingkup Kewenangan Peradilan Agama Dalam Mengadili Sengketa Ekonomi Syariah”, *Syariah Jurnal Ilmu Hukum*, Vol.13, No.2, (Desember, 2013), h. 117.

Adapun yang dimaksud dengan ekonomi syariah berdasarkan penjelasan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi:

- a. Bank syariah;
- b. Lembaga keuangan syariah;
- c. Asuransi syariah;
- d. Reasuransi syariah;
- e. Reksa dana syariah;
- f. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- g. Sekuritas syariah;
- h. Pembiayaan syariah;
- i. Pegadaian syariah;
- j. Dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan
- k. Bisnis syariah.

Dalam penjelasan tersebut di atas pada awal rincian digunakan kata “antara lain”, artinya menurut Abdurrahman kata “antara lain” itu memberikan makna bahwa rincian ekonomi syariah sebagaimana tersebut pada huruf “a” sampai dengan huruf “k” tidak bersifat limitatif. Tetapi masih terbuka pada bentuk kegiatan lainnya seperti perusahaan syariah, kepailitan syariah, persaingan usaha syariah dan lain sebagainya walaupun untuk hal tersebut dalam kaitannya dengan kewenangan Peradilan Agama masih terdapat perbedaan pendapat.⁵⁹

Perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yang dimaksud dalam Undang-Undang tersebut menurut Basiq Djalil mengutip pendapat Abdurrahman, prinsip syariah dirumuskan sebagai aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara pihak bank dan pihak lain (nasabah) untuk

⁵⁹Abdurrahman, “*Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*” (Banjarmasin: Makalah Orasi Ilmiah disampaikan pada Pembukaan Kuliah Fakultas Syariah IAIN Antasari, 30 Agustus 2010), h.7-8.

penyimpanan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai syariah.⁶⁰

Kemudian dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) sebagaimana ditetapkan dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 02 Tahun 2008 tanggal 10 September 2008 Pasal 1 angka 1 disebutkan bahwa: “ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorangan, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial menurut prinsip syariah”.

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa kewenangan absolut Peradilan Agama meliputi bidang-bidang perdata tertentu, seperti tercantum dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan berdasarkan atas asas personalitas keislaman yang telah diperluas. Dengan perkataan lain, bidang-bidang tertentu dari Hukum Perdata yang menjadi kewenangan mutlak Peradilan Agama adalah tidak hanya bidang hukum keluarga saja dari orang-orang yang beragama Islam.⁶¹ Melainkan juga termasuk menyelesaikan perkara di bidang lainnya seperti sengketa ekonomi syariah.

Sebagaimana dikemukakan di atas, kewenangan atau kompetensi Peradilan Agama merupakan implementasi dari tugas pokoknya sebagai pelaku kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Bahkan Peradilan Agama juga biasa disebut Peradilan Islam.

⁶⁰Basiq Djalil, *op. cit.*, h. 175.

⁶¹Sulaikin Lubis, *op. cit.*, h. 106.

Karena kewenangan Peradilan Agama sebagai Peradilan Islam adalah kekuasaan untuk memeriksa, memutus serta menyelesaikan setiap perkara syariah Islam yang diajukan kepadanya.

Perkembangan kewenangan Peradilan Agama sebagai Peradilan Islam adalah berkembangnya kewenangan atau kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, sehingga menjadi mekar dan bertambah sempurna, sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan menurut Undang-Undang Dasar 1945, menuju Peradilan Syariah Islam yang seutuhnya (*ka>ffah*).⁶²

Perkembangan yang dimaksud adalah perluasan kewenangan Peradilan Agama, antara lain dengan diberikannya kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama:

Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara 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.

⁶²A. Mukti Arto, *op. cit*, h. 282.

Sejak lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama setidaknya ada beberapa kewenangan Peradilan Agama dalam Undang-Undang tersebut yang terbilang masih baru, diantaranya kewenangan menyelesaikan perkara zakat, infaq dan sengketa ekonomi syariah.

Sebagaimana diketahui bahwa asas yang berlaku pada Peradilan Agama salah satunya ialah “asas personalitas keislaman”. Artinya bahwa Pengadilan Agama hanya menyelesaikan perkara-perkara perdata tertentu sebagaimana kewenangan yang diberikan kepadanya selama subjeknya adalah orang-orang yang beragama Islam.

Selanjutnya, dalam penjelasan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan suka rela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.

Atas dasar ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa yang tunduk dan dapat ditundukkan kedalam kewenangan lingkungan Peradilan Agama tidak lagi hanya terbatas pada mereka (*person*) yang beragama Islam saja seperti sebelumnya,⁶³ melainkan juga termasuk mereka (*person*/badan hukum) yang beragama lain, yang menundukkan diri secara suka rela terhadap hukum Islam dalam hal yang menjadi kewenangan lingkungan Peradilan Agama. Berarti,

⁶³Dahulu atas dasar Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam. Penganut agama lain di luar Islam, tidak tunduk dan tidak dapat dipaksakan tunduk kepada kekuasaan lingkungan peradilan agama. Lihat (Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Cet. III, tt. Pustaka Kartini, 1997, h. 38.)

seseorang atau suatu badan hukum itu dianggap menundukkan diri terhadap hukum Islam apabila ia melakukan suatu kegiatan usaha di bidang ekonomi yang didasarkan kepada prinsip syariah, contohnya perbankan syariah, sebagaimana tersebut dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 beserta penjelasannya.

Sudah jelas bahwa latar belakang dimasukkannya asas penundukkan diri terhadap hukum Islam adalah dikarenakan perluasan kewenangan Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Sebab dalam perspektif praktek bisnis syariah sangat dimungkinkan keterlibatan nonmuslim sehingga diperbolehkan bagi dirinya untuk tunduk terhadap hukum Islam.

Terlepas dari alotnya proses lahirnya Pasal 49 dengan penuh perjuangan, terlebih perjuangan meyakinkan para pembuat Undang-Undang dan pemerintah akan kesiapan Peradilan Agama serta mematahkan stigma negatif mereka terhadap Peradilan Agama. Berbagai retensi (penolakan) dari berbagai pihak yang meragukan kemampuan Peradilan Agama mengemban amanah baru tersebut khususnya menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah, sehingga akhirnya dapat meyakinkan para pembuat Undang-Undang untuk mempercayai Peradilan Agama dalam menangani perkara ekonomi syariah, yang jelas dengan lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 merupakan peluang sekaligus tantangan bagi Peradilan Agama dalam menjalankan amanah tersebut.

Dikatakan tantangan karena ekonomi syariah merupakan bidang baru yang sedang berkembang pesat dan memungkinkan siapa saja bisa terlibat di dalamnya, yang tentunya menuntut aparat Peradilan Agama terlebih lagi hakim, untuk

memiliki pengetahuan yang mendalam di bidang ekonomi syariah dan ilmu hukum lain serta peraturan perundang-undangan terkait, serta memiliki keterampilan dalam menerapkannya dalam kasus/perkara ekonomi syariah yang ditanganinya.

Dengan demikian, dari pemaparan di atas dapat dipahami bahwa dengan lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, bukan saja membuat ruang lingkup kewenangan lingkungan Peradilan Agama bertambah luas dengan bertambahnya bidang kewenangan yang diadili. Tetapi juga sekaligus membuat kewenangan lingkungan Peradilan Agama dalam bidang-bidang tersebut semakin utuh. Karena, setelah dihapuskannya hak opsi, dibolehkannya Peradilan Agama menangani sengketa hak milik, serta diberlakukannya asas penundukkan diri terhadap hukum Islam, dan dibolehkannya Peradilan Agama menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya perbankan syariah. Maka, diharapkan tidak ada lagi ketentuan-ketentuan yang selama ini membatasi dan menjadi ganjalan bagi lingkungan Peradilan Agama dalam menjalankan kewenangan tersebut.

Kewenangan Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, merupakan salah satu bagian dari bidang ekonomi syariah, yang kewenangan penyelesaian sengketanya menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Ketentuan yang menjelaskan mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah masuk kompetensi Peradilan Agama semakin dipertegas dengan lahirnya

Undang-Undang Nomor 21 Tentang Perbankan Syariah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 55 beserta penjelasannya.

Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menjelaskan bahwa:

1. Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh peradilan 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.

Selanjutnya pada penjelasan Pasal 55 Ayat (2) menyebutkan 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.

Maka, berdasarkan ketentuan Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah, secara tegas dinyatakan bahwa sengketa perbankan syariah menjadi kompetensi absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Ketentuan Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah ini sejalan dengan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Ketentuan dalam Pasal 55 Ayat (1) ini juga merupakan kunci pokok dalam menentukan kewenangan absolut Pengadilan Agama khusus mengenai perbankan syariah.

Perkara perbankan syariah yang diatur kemudian dalam Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, menurut A. Mukti Arto ada beberapa pertimbangan penting dalam pembentukan Undang-Undang ini, yaitu: *pertama*, dalam mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dengan mengembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kementerian yang sesuai dengan prinsip syariah, *kedua*, memenuhi perkembangan kebutuhan masyarakat akan jasa perbankan syariah yang semakin meningkat, dan *ketiga*, perbankan syariah memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional.⁶⁴

Namun setelah lahirnya Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, khusus untuk perbankan syariah, penyelesaian sengketa dapat diselesaikan tidak hanya dalam lingkungan Peradilan Agama, bahkan menurut Faturrahman Djamil juga dapat diselesaikan di Pengadilan Negeri, yaitu dalam lingkungan Peradilan Umum, disamping melalui alternatif penyelesaian sengketa seperti mediasi perbankan, arbitrase dan lainnya, sepanjang pihak sengketa tersebut telah diperjanjikan atau dimuat dalam akad.⁶⁵

Ketentuan tersebut di atas memberikan penegasan bahwa penyelesaian sengketa Perbankan Syariah adalah kewenangan mutlak pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama. Namun jika para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain ke Pengadilan Agama, maksudnya dengan cara memilih penyelesaian nonlitigasi, maka penyelesaian sengketa dilakukan sesuai

⁶⁴A. Mukti Arto, *op. cit.*, h. 344.

⁶⁵Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal 181.

dengan isi akad. Dengan demikian gugur kewenangan Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa tersebut.⁶⁶

Ketika melihat ketentuan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah beserta penjelasannya, dalam hal para pihak yang bersengketa memilih media alternatif penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lainnya, sejauh ini tidak ada ketentuan yang melarang, selama itu merupakan kesepakatan para pihak yang tertulis dalam akad dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

Selanjutnya, dalam Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) huruf d Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dikatakan bahwa penyelesaian sengketa sesuai isi akad adalah upaya penyelesaian sengketa melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Menurut Abdul Ghofur Anshori, ketentuan tersebut menunjukkan adanya reduksi kewenangan absolut Peradilan Agama di bidang perbankan syariah. Ternyata Peradilan Agama yang berdasarkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama mempunyai kewenangan absolut untuk menangani penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk perbankan syariah, ternyata kewenangan tersebut dikurangi oleh ketentuan peraturan lain (Undang-Undang No. 21 Tahun 2008) yang sebenarnya dimaksudkan untuk memudahkan penanganan perkara ekonomi syariah, khususnya bidang perbankan syariah. Hal ini berarti secara sistematis sengketa di bidang perbankan syariah dapat dilaksanakan melalui pengadilan dalam

⁶⁶Diana Rahmi, *op. cit.*, h. 125.

lingkungan Peradilan Agama dan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.⁶⁷

Hal yang perlu diperhatikan ketika Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan dengan tegas bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan itu tidak dapat dipahami lain, serta sejalan dengan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006. Tetapi, dalam Pasal 55 Ayat (2) menentukan bahwa para pihak dapat memperjanjikan penyelesaian sengketa dapat dilakukan di luar Peradilan Agama dan ditentukan dalam akad yang dibuat dan dalam penjelasan Pasal tersebut menyebutkan bahwa para pihak juga boleh menyepakati penyelesaian sengketa dilakukan di lingkungan Peradilan Umum selama tidak bertentangan dengan prinsip syariah, artinya Pengadilan Negeri harus menyelesaikan berdasarkan ketentuan yang sesuai dengan syariah.

Memerhatikan hal tersebut, tentunya menjadi menarik mengingat fungsi Peradilan Umum yang tidak menggunakan hukum Islam dalam menyelesaikan sengketanya, padahal dalam hubungan hukum pada perbankan syariah adalah menggunakan prinsip-prinsip syariah. Selanjutnya menurut penulis, dari aspek fungsi peradilan tidak tepat pula apabila sengketa perbankan syariah diselesaikan di Pengadilan Negeri karena tempat untuk menyelesaikan sengketa dengan dasar prinsip syariah adalah Pengadilan Agama. Menurut Mukti Arto bahwa kekuasaan setiap pengadilan untuk mengadili perkara senantiasa didasarkan kepada beberapa

⁶⁷Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perbankan Syariah (UU No. 21 Tahun 2008)*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009), h. 110.

prinsip diantaranya didasarkan atas tujuan dibentuk dan diselenggarakannya pengadilan.⁶⁸ Kalau kita tarik sedikit ke belakang, bahwa didirikannya Pengadilan Agama adalah berdasarkan prinsip syariah Islam bertujuan untuk menerapkan hukum Islam di kehidupan sehari-hari di antaranya dalam masalah *mu'alaqat*.⁶⁹

Hasil analisis yuridis Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 bertentangan dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Pasal 55 Ayat (2) tersebut juga berpotensi menyebabkan kekacauan hukum karena antara Ayat (1) dengan Ayat (2) dari Pasal 55 tersebut saling bertentangan, di satu sisi diberikan kewenangan mutlak kepada Peradilan Agama, dan disisi lain dibuka kran penyelesaian di Peradilan Umum. Artinya, ada pilihan forum (*choice of forum*) dua lembaga litigasi dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.⁷⁰

Ketika Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah telah menyatakan dengan tegas bahwa lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah adalah Peradilan Agama. Namun, kemudian Pasal 55 Ayat (2) menyatakan jika para pihak telah melakukan akad atau perjanjian terlebih dahulu maka penyelesaian sengketa perbankan syariah boleh merujuk kepada isi

⁶⁸A. Mukti Arto, *op. cit.*, h. 293.

⁶⁹Alaiddin Koto, et al, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), h. 190.

⁷⁰Abdurrahman Rahim, *Analisis Hukum Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 (Studi Kewenangan Absolut Peradilan Agama)*, <http://www.badilag.net/artikel/pengadilan-agama-pasca-putusan-mahkamah-konstitusi-nomor-93puu-x2012-html>. Diakses 26 Nopember 2013.

akad tersebut, meskipun dalam isi perjanjian yang dibuat mereka sepakat untuk menyelesaikan di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Munculnya isi perjanjian di mana para pihak menyepakati jika terjadi suatu sengketa akan diselesaikan melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, merupakan kebebasan para pihak dalam menentukan isi suatu perjanjian, yang termasuk di dalamnya mengenai pilihan lembaga dalam menyelesaikan sengketa, makna dari Ayat (2) tersebut mengandung kebebasan berkontrak dari para pihak dalam melakukan suatu akad. Hal ini sebenarnya sudah sesuai atau sejalan dengan asas hukum perikatan atau hukum perjanjian Islam dan teori hukum perjanjian dan ketentuan tersebut terkait dengan asas kebebasan berkontrak.⁷¹

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perjanjian atau akad, bentuk isi perjanjian tersebut ditentukan oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka mengikat para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidak absolut, artinya sepanjang tidak bertentangan dengan syariah Islam, maka perjanjian tersebut boleh dilaksanakan.

Dalam hukum perjanjian, asas kebebasan berkontrak ini tersimpul dari ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”. Kata “semua” menurut Abdurrahman Rahim dipahami mengandung asas kebebasan berkontrak, yaitu suatu asas yang memberikan

⁷¹*Ibid.*

kebebasan kepada para pihak untuk: (a) membuat atau tidak membuat perjanjian, (b) mengadakan perjanjian dengan siapa pun, (c) menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan (d) menentukan bentuk perjanjian, yaitu secara tertulis atau lisan.⁷²

Salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah sebab yang halal sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Sebab yang halal yang dimaksud dalam suatu perjanjian adalah isi dari perjanjian itu sendiri. KUHPerdara tidak secara tegas memberikan pengertian mengenai sebab yang halal. Pasal 1337 KUHPerdara menyebutkan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh Undang-Undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum. Dari Pasal ini dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan halal adalah bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum.

Walaupun para pihak dalam membuat akad atau perjanjian mempunyai asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) dan menjadi Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (asas *pacta sunt servanda*), namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kewenangan atau kompetensi absolut bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa, karena Undang-Undang itu sendiri mengikat para pihak yang melakukan perjanjian, dan Undang-Undang merupakan salah satu dari prinsip dasar kekuasaan pengadilan dalam mengadili perkara.

⁷² *Ibid.*

Pada dasarnya forum penyelesaian sengketa sepenuhnya diserahkan kepada para pihak yang bersengketa dalam suatu perjanjian yang mereka sepakati. Dalam konsep hukum perjanjian menganut asas kebebasan berkontrak yakni bahwa setiap orang bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, serta bebas menentukan penyelesaian sengketa yang terjadi dikemudian hari. Tentu saja bebas itu juga ada batasnya dalam artian bahwa para pihak dilarang membuat perjanjian yang bertentangan dengan hukum, agama, kesusilaan, dan ketertiban umum yang berlaku di masyarakat.⁷³

Sebagai salah satu lembaga alternatif penyelesaian sengketa perbankan syariah Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga penyelesaian alternatif lainnya diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam Pasal 1 angka 1 arbitrase dirumuskan sebagai cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar Peradilan Umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui arbitrase ini dapat dilakukan sebelum terjadinya sengketa atau sesudah terjadinya sengketa. Dalam hal belum terjadi sengketa para pihak dapat mencantumkan klausul arbitrase dalam suatu perjanjian pokok yang dibuat atau dalam perjanjian tersendiri yang dikenal dengan istilah *pactum de compromittendo*, sedangkan dalam hal setelah terjadi sengketa para pihak dapat membuat perjanjian arbitrase tersendiri terpisah dari perjanjian pokok, dan ini dikenal dengan *akta kompromis*.

⁷³Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, op.cit.,h. 7

Menurut Abdul Ghofur Anshori, adanya *pactum de compromittendo* dan *akta kompromis* yang dibuat para pihak menjadikan lembaga arbitrase secara absolut berwenang menyelesaikan sengketa antara para pihak tersebut.⁷⁴

Selanjutnya dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan, bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Dalam Pasal 11 Ayat (1) menyatakan bahwa adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri, dan dalam Ayat berikutnya dikatakan bahwa Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan ikut campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase.

Artinya, dalam hal para pihak yang bersengketa sepakat untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam transaksi syariah ke basyarnas, maka secara yuridis juga meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa ke Pengadilan Agama.

Dalam konteks hukum Islam, penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini dapat disepadankan dengan istilah "*tahkim*" yang berasal dari kata kerja "*hakkama-yuhakkimu*" yang berarti menjadikan seseorang sebagai penengah bagi suatu sengketa. Dalam al-Qur'an dapat kita jumpai ketentuan yang menjadi dasar hukum dari arbitrase, diantaranya adalah al-Qur'an Surah al-Hujurat (49) Ayat: 9

⁷⁴*Ibid.*

وَإِنْ طَآئِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ۚ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ ۚ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ۚ

Artinya: “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil, sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil”.⁷⁵

Kemudian dalam surah yang lain dapat dijumpai pula Ayat yang menyinggung tentang *tahkim* atau arbitrase ini yaitu dalam Surah an-Nisa’

(4) Ayat: 35 Allah swt. berfirman:

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

Artinya: “Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”.⁷⁶

Dasar hukum selanjutnya adalah dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh ‘Amr bin ‘Auf:

⁷⁵Al-Qur’an Tajwid dan Terjemah, op. cit., h. 516.

⁷⁶ Ibid, h. 54.

وفي السنة يروي أبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم وابن حبان عن عمرو ابن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما". . وزاد الترمذي: "والمسلمون على شروطهم". ثم قال: هذا حديث حسن صحيح.⁷⁷

Artinya: *Diriwayatkan dari ‘Amr bin ‘Auf bahwa Rasulullah bersabda: “perdamaian antara orang-orang muslim selama perdamaian itu tidak mengharamkan yang halal dan mengharamkan yang halal” dan at-Turmudzi menambahkan “dan orang muslim berdasarkan syarat-syarat mereka sendiri”. Kemudian ia mengatakan hadis ini hasan s}hahih. (HR. Abu Daud, Turmudzi, Ibnu Majah, Hakim dan Ibnu Hibban).*

Demikian upaya perdamaian untuk menyelesaikan sengketa para pihak dalam al-Qur’an dan As Sunnah sebagai sumber utama hukum Islam.

2. Pascaputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Sebelum berbicara mengenai kewenangan Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah pascalahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, maka terlebih dahulu penulis memberikan gambaran secara umum tentang isi Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 ini merupakan jawaban terhadap uji materi Pasal 55 Ayat (2) dan (3) Undang-Undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, terhadap Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang diajukan oleh Ir. H. Dadang Achmad (Direktur CV. Benua Engineering Consultant) yang didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 19 Oktober 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

⁷⁷Sayyid Sa>biq, *Fiqh Sunnah*, Jilid III, (Bairut: Darul Fikri 1995 M/1415 H), h. 219.

memperbaharui akadnya dengan akad pembiayaan *musyarakah* pada tanggal 8 Maret 2010.⁷⁸

Pemohon mengajukan uji materi Pasal 55 Ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, terhadap Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dengan beberapa alasan pokok, yaitu :

1. Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengamanahkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Namun, kepastian hukum tersebut tidak didapatkan pada ketentuan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, karena mempersilahkan para pihak untuk memilih lembaga peradilan (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Padahal, 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?. Sedangkan Ayat lainnya dalam Undang-Undang perbankan syariah ini tepatnya Pasal 55 Ayat (1) secara tegas telah menentukan peradilan mana (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.

⁷⁸ <http://www.badilag.net>. *op. cit.*

2. Terdapat ketidaksinkronan antara ketentuan Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang secara tegas menyebut “Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama yang menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah” dengan ketentuan Pasal 55 Ayat (2) yang membebaskan kepada para pihak untuk memilih lembaga peradilan mana yang akan mengadili jika terjadi sengketa. Bahkan, 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.
3. Bahwa ketidakpastian hukum tersebut nampak dengan dirugikannya pemohon sebagai nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut, pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar menyatakan materi muatan Pasal 55 Ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan dinyatakan pula tidak mempunyai ketentuan hukum yang mengikat.

Bahwa pada tanggal 28 Maret 2013 yang lalu terhadap permohonan uji materi Pasal 55 Ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 tersebut, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi telah menjatuhkan putusannya Nomor 93/PUU-X/2012 yang dibacakan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 29 Agustus 2013 yang amarnya berbunyi:

MENGADILI

Menyatakan:

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

Jadi berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak mengalami perubahan baik Ayat (1), Ayat (2) maupun Ayat (3) nya, akan tetapi penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang tersebut yang berbunyi: “yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut: a) musyawarah; b) mediasi perbankan; c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan atau; d) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum” dinyatakan

tidak berlaku lagi karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁷⁹

Lahirnya 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 1945 terutama dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah itu sendiri, hal ini dapat dilihat sebagai berikut:⁸⁰

Pertama, pilihan forum penyelesaian sengketa yang dibuka oleh Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, 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 syariah, sedangkan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 secara tegas dinyatakan bahwa Peradilan Agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah. Padahal hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi nasabah dan bank dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah sebagaimana amanah Pasal 28 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Kedua, pada prinsipnya dalam sengketa perbankan syariah, pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme penyelesaian

⁷⁹Selengkapnya lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

⁸⁰<http://www.badilag.net>. *op. cit.*

sengketa yang dikehendaki sesuai prinsip syariah atau hukum Islam, yang termuat dalam kesepakatan tertulis antara Bank Syariah dengan pihak lain (nasabah) yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak, yang selanjutnya kesepakatan tertulis ini dituangkan dalam bentuk akad. Ketentuan tersebut sesungguhnya sudah diatur dalam Pasal 55 Ayat (1), Ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang No. 3 tahun 2006 yang memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama, untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Jadi selama belum ditentukan atau tidak ditentukan pilihan forum dalam akad, maka seluruh sengketa perbankan syariah menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Ketiga, secara sistematis pilihan forum sesuai dengan akad adalah pilihan kedua jika para pihak tidak sepakat menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan Agama. Dengan demikian pilihan forum untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah harus secara jelas tercantum di dalam akad (perjanjian). Para pihak harus bersepakat memilih salah satu forum dalam penyelesaian sengketa bilamana para pihak tidak ingin menyelesaikan sengketa melalui Peradilan Agama.

Perdebatan panjang mengenai pilihan forum dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, antara Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum yang berpangkal dari Penjelasan Pasal 55 Undang-Undang No. 21 tentang Perbankan Syariah akhirnya menurut penulis terjawab sudah, dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi

Nomor 93/PUU-X/2012 pada hari Kamis tanggal 29 Agustus 2013, dalam Amar Putusan Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa ketentuan dalam penjelasan Pasal 55 Ayat (2) dianggap bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, karena mengandung ketidakpastian hukum bagi pihak pencari keadilan.

Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, 8 (delapan) orang hakim dari total 9 (sembilan) orang Hakim Konstitusi sepakat menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) bertentangan dengan konstitusi secara keseluruhannya, sehingga penjelasan tersebut tidak lagi berkekuatan hukum mengikat sejak putusan dijatuhkan.

Sementara itu hanya satu orang Hakim Konstitusi (Muhammad Alim) yang mempunyai Pendapat berbeda (*dissenting opinion*) dari 8 (delapan) orang Hakim Konstitusi lainnya. Muhammad Alim justeru berpendapat bahwa hanya Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) huruf d (Peradilan Umum) yang mempunyai masalah konstitusi dan dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, sedangkan Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) huruf a, b, dan c (musyawarah, mediasi perbankan dan arbitrase syariah) tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan penjelasan tersebut dapat dibenarkan oleh Undang-Undang dan prinsip syariah.

Artinya, dengan dinyatakannya Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka konsekuensi logisnya adalah seluruh sengketa perbankan syariah dalam jalur litigasi harus diselesaikan di Pengadilan Agama,

sesuai ketentuan Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang berbunyi, “Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama”, dan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berbunyi “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di antaranya di bidang ekonomi syariah” kemudian dalam penjelasannya menyebutkan bahwa termasuk ekonomi syariah adalah perbankan syariah.

Dengan demikian, atas dasar tersebut Peradilan Agama adalah satu-satunya lembaga peradilan yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah serta tidak ada lagi dualisme kewenangan absolut lembaga peradilan antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri.

Maka, ketika kewenangan menyelesaikan sengketa perbankan syariah secara litigasi merupakan kewenangan mutlak Peradilan Agama, artinya menurut Sudikno Mertokusumo, kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah itu tidak dapat diselesaikan melalui badan peradilan lain.⁸¹

Sedangkan, penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui nonlitigasi atau media alternatif penyelesaian sengketa tetap diperbolehkan, artinya dengan dinyatakannya Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi, bukan serta merta menghapus media alternatif penyelesaian sengketa di luar litigasi.

⁸¹Sudikno Mertokusumo, *loc. cit.*

Karena perbankan syariah adalah wilayah hukum perdata, dimana sangat bersinggungan dengan perikatan atau perjanjian diantara para pihak dan padanya melekat asas kebebasan berkontrak, termasuk kebebasan para pihak memilih forum untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur nonlitigasi. Dengan dinyatakan Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi secara keseluruhan, artinya tidak membatasi para pihak yang bersengketa dalam menentukan media alternatif penyelesaian sengketa hanya terbatas pada penjelasan Pasal tersebut. Tetapi, dibuka kebebasan untuk memilih media alternatif penyelesaian sengketa yang lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

Dalam pilihan forum (*choice of forum*) antara litigasi dan nontigasi penyelesaian sengketa perbankan syariah atau ekonomi syariah secara umumnya harus ditentukan di dalam akad secara jelas. Mengingat bahwa secara sistematis, pilihan forum untuk penyelesaian sengketa sesuai dengan akad adalah pilihan kedua bilamana para pihak tidak bersepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui Pengadilan Agama.

Maka, ketika para pihak yang bersengketa memilih media penyelesaian sengketa alternatif, tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah sehingga harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Pemilihan media penyelesaian sengketa alternatif nonlitigasi diluar Pengadilan Agama tersebut harus berdasarkan kesepakatan para pihak;
- 2) Kesepakatan tersebut harus dituangkan secara tertulis di dalam akad pada saat mereka membuat perjanjian;
- 3) Media alternatif tersebut harus merupakan lembaga syariah;
- 4) Tidak dibenarkan memilih media alternatif diluar lembaga syariah;

- 5) Penyelesaian sengketa tidak boleh bertentangan dengan hukum syariat Islam.⁸²

Hal ini berarti bahwa jika tidak ada kesempatan antara pihak-pihak, atau seandainya ada kesepakatan tetapi tidak dibuat secara tertulis di dalam akad, atau para pihak memilih alternatif penyelesaian sengketa yang nonsyariah sehingga bertentangan dengan prinsip syariah, maka pemilihan alternatif tersebut tidak dapat dibenarkan menurut hukum dan tidak dapat diberi kekuatan hukum. Apabila ketentuan di atas tersebut diabaikan, maka akan berakibat hukum bahwa hasil atau kesepakatan yang diperoleh tidak dapat diberi kekuatan hukum oleh pengadilan, karena tidak memenuhi syarat yang berupa prinsip syariah dan hasil kesepakatan tersebut tidak dapat dieksekusi. Maka, ketika para pihak tidak menentukan forum penyelesaian sengketa baik secara litigasi maupun nonlitigasi, penyelesaian sengketa tersebut menjadi kewenangan mutlak Peradilan Agama sepenuhnya.⁸³

Karena penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan mutlak Peradilan Agama mulai dari memeriksa, memutus, dan menyelesaikan, kata “menyelesaikan” juga mencakup pendaftaran dan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) ketika pihak yang bersengketa sepakat memilih basyarnas untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka. Tidak hanya pendaftaran dan eksekusi putusan dari basyarnas yang menjadi kewenangan Peradilan Agama, bahkan semua hal yang berkaitan dengan basyarnas seperti pengangkatan arbiter dalam hal para pihak tidak mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter, berikut juga hak ingkar terhadap arbiter

⁸²A. Mukti Arto, *op. cit.*, h. 346.

⁸³*Ibid.*

yang diangkat oleh Ketua Pengadilan, dan pembatalan putusan, semuanya menjadi kewenangan mutlak Peradilan Agama.

Meskipun kalau memerhatikan ketentuan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, berkaitan dengan pendaftaran putusan arbitrase (termasuk arbitrase syariah) dan eksekusinya menyebutkan bahwa Pengadilan Negerilah yang berwenang untuk itu, sehingga kalau memerhatikan hal tersebut maka Pengadilan Agama sama sekali tidak berwenang terhadap eksekusi Putusan basyarnas. Pada hal, perkara yang di selesaikan di basyarnas adalah perkara ekonomi syariah yang oleh Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 adalah kewenangan mutlak Peradilan Agama, berarti untuk segala hal yang berhubungan dengan basyarnas juga menjadi kewenangan Peradilan Agama.

Maka, dalam hal ini terjadi ketidaksinkronan peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelesaian sengketa perbankan syariah, yang seharusnya dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, juga harus diiringi dengan perubahan beberapa peraturan perundang-undangan terkait penyelesaian sengketa perbankan syariah, baik secara litigasi maupun nonlitigasi.

B. Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Terhadap Peraturan Lain Terkait Sengketa Perbankan Syariah

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, dengan lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang menyatakan bahwa

Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Maka, konsekuensi logisnya adalah sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan mutlak Peradilan Agama. Artinya tidak ada lagi dualisme kewenangan antara lembaga peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum dan lembaga peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Berikut, juga menjadi kewenangan mutlak Peradilan Agama semua hal yang berhubungan dengan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) seperti pengangkatan arbiter dalam hal para pihak tidak mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter, berikut juga hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan, dan pembatalan putusan arbitrase, semuanya menjadi kewenangan mutlak Peradilan Agama.

Dengan dinyatakan penjelasan Pasal 55 Ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah Konstitusi, dan karena pemilihan penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kebebasan bagi para pihak untuk menentukannya dalam akad, maka para pihak tidak lagi terpaku dalam menyelesaikan sengketanya secara nonlitigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, tetapi dapat juga diperbolehkan menempuh proses nonlitigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi, konsiliasi, mediasi (nonmediasi perbankan), pendapat atau penilaian ahli, tentu dengan catatan sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah sebagai prinsip utama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

Maka, agar sejalan dengan kewenangan yang dimiliki oleh Pengadilan Agama sebagaimana yang diamanahkan oleh konstitusi, maka sebagai implikasi dari lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, ada beberapa peraturan perundang-undangan yang seharusnya diubah dan diganti terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah baik melalui litigasi maupun nonlitigasi, supaya benar-benar menjamin bahwa amanah konstitusi yang menjamin kepastian hukum, berjalan dengan baik dan tidak terjadi lagi permasalahan-permasalahan serupa dikemudian hari.

Sebagai implikasi dari lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berikut beberapa peraturan perundang-undangan terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah yang seharusnya segera diganti dan diubah:

Pertama, Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah, khususnya Penjelasan Pasal 55 Ayat (2), karena dari Penjelasan Undang-Undang inilah yang membuka pilihan forum dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah sehingga melatarbelakangi lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, jadi dengan dinyatakannya Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka Undang-Undang tersebut harus segera diubah, supaya benar-benar menjamin bahwa tidak adalagi dualisme penyelesaian sengketa perbankan syariah dan tidak ada lagi celah-celah kelemahan untuk itu.

Kedua, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, karena Undang-Undang inilah yang mengatur tentang pendaftaran dan eksekusi putusan arbitrase termasuk arbitrase syariah

(basyarnas) yang dimana dalam Undang-Undang ini menjelaskan semua yang berhubungan dengan arbitrase, seperti pengangkatan arbiter jika para pihak tidak mencapai kesepakatan (Pasal 13, 14 dan 15), pengajuan hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan (Pasal 23 dan 25), pendaftaran dan pelaksanaan (eksekusi) putusan arbitrase (Pasal 59, 61, 62, 63 dan 64), serta upaya pembatalan putusan arbitrase (Pasal 71 dan 72). Dalam semua hal tersebut, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 hanya menyebutkan Pengadilan Negerilah yang mempunyai kewenangan untuk itu. Padahal, untuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah, khususnya perbankan syariah ketika di selesaikan melalui arbitrase syariah, maka semua hal tersebut harus dikembalikan ke Pengadilan Agama. Jadi, ketentuan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ini sudah seharusnya diganti.

Ketiga, peraturan yang harus mengiringi untuk diganti adalah Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 08 Tahun 2010 yang membatalkan SEMA No. 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) adalah kewenangan Peradilan Agama, Mahkamah Agung mendasarkan kepada Pasal 59 Ayat (3) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk juga arbitrase syariah) secara suka rela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri, atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Keempat, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, karena Undang-Undang ini khususnya Pasal 59 Ayat (3) yang menjadi

dasar lahirnya SEMA No. 08 tahun 2010 yang menyatakan bahwa Pengadilan Negerilah yang mempunyai kewenangan untuk melaksanakan putusan arbitrase termasuk arbitrase syariah. Maka, ketentuan Pasal 59 Ayat (3) ini seharusnya diubah, agar menjamin bahwa semua yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa perbankan adalah kewenangan mutlak Peradilan Agama sebagaimana yang diamanahkan oleh konstitusi.