

**KEKUATAN HUKUM KLAUSULA ARBITRASE DALAM PERJANJIAN
PEMBIAYAAN MURABAHAH PASCA PUTUSAN MK NO 93/PPU-X/2012**

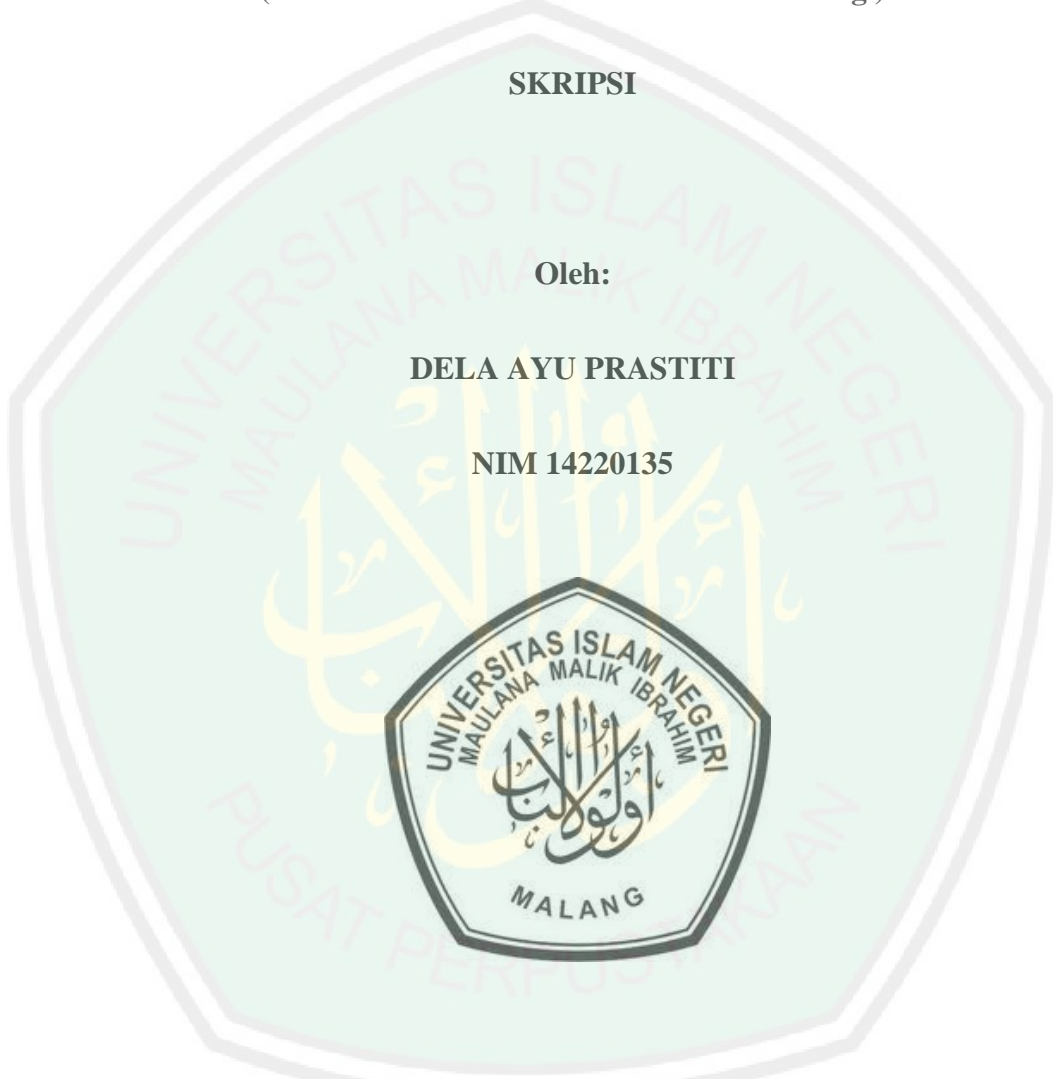
(Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg)

SKRIPSI

Oleh:

DELA AYU PRASTITI

NIM 14220135



JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH

FAKULTAS SYARIAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG

2018

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan,

Peneliti menyatakan, bahwa skripsi dengan judul:

KEKUATAN HUKUM KLAUSULA ARBITRASE DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MURABAHAH PASCA PUTUSAN MK NO 93/PPU-X/2012

(Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg)

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindahkan data orang lain, kecuali yang disebutkan refinsinya.

Jika dikemudian hari ditemukan disusun orang lain, ada penjiplakan, duplikasi atau memindahkan data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karena skripsi ini, batal demi hukum.

Malang, 22 Februari 2018

Peneliti



DELA AYU PRASTITI

NIM 14220135

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Dela Ayu Prastiti NIM:
14220135 Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam
Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul :

**KEKUATAN HUKUM KLAUSULA ARBITRASE DALAM PERJANJIAN
PEMBIAYAAN MURABAHAH PASCA PUTUSAN MK NO 93/PPU-X/2012
(Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg)**

maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi syarat-
syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

Mengetahui
Ketua Jurusan
Hukum Bisnis Syariah



Burhanuddin, M. H. I
NIP. 197408192000031002

Malang, 22 Februari 2018
Dosen Pembimbing

Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum
197801302009121002

HALAMAN PENGESAHAN


Dewan Penguji Skripsi saudara Dela Ayu Prastiti, NIM 14220135, mahasiswa Jurusan Hukum Bisnis Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul:

KEKUATAN HUKUM KLAUSULA ARBITRASE DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MURABAHAH PASCA PUTUSAN MK NO 93/PPU-X/2012 (Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg)

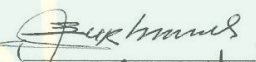
Telah dinyatakan lulus

Dewan Penguji:

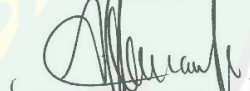
1. H. Khoirul Anam, Lc., M.H
NIP. 1968807152000031001


Ketua

2. Dr. Burhanuddin Susanto, S.HI, M.Hum.
NIP. 197801302009121002


Sekretaris

3. Ali Hamdan, M.A., Ph.D.
NIP. 197601012011011004


Penjuri Utama

Malang, 22 Februari 2018



Dekan,

Dr. Saifullah, S.H., M. Hum
NIP. 196512052000031001

BUKTI KONSULTASI

Nama : Dela Ayu Prastiti
 NIM : 14220135
 Jurusan : Hukum Bisnis Syariah
 Pembimbing : Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum
 Judul Skripsi : Kekuatan Hukum Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian
 Pembiayaan Murabahah Pasca Putusan MK Nomor
 93/PPUX/2012 (Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg)

NO	Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1	Kamis, 15 Oktober 2017	Proposal Skripsi	
2	Senin, 11 November 2017	BAB I dan BAB II	
3	Selasa, 26 November 2017	BAB I, II, III, dan IV	
4	Selasa, 3 Januari 2018	Revisi BAB I, II, III, dan IV	
5	Selasa, 15 Februari 2018	Abstrak	
6	Kamis, 19 Februari 2018	ACC BAB I, II, III, IV dan V	

Malang, 22 Februari 2018

Mengetahui

a.n Dekan

Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah



Dr. Burhanuddin, M.H.I.,

NIP 197408192000031002

MOTTO

وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَت إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي

تَبَغَى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن 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”.

(Q.S Al- Hujurat : 9)

PEDOMAN TRANSLITERASI

Dalam karya ilmiah ini, terdapat beberapa istilah atau kalimat yang berasal dari bahasa arab, namun ditulis dalam bahasa latin. Adapun penulisannya berdasarkan kaidah berikut¹:

A. Konsonan

ا	= tidak dilambangkan	ض	= dl
ب	= b	ط	= th
ت	= t	ظ	= dh
ث	= ts	ع	= ‘ (koma menghadap keatas)
ج	= j	غ	= gh
ح	= h	ف	= f
خ	= kh	ق	= q
د	= d	ك	= k
ذ	= dz	ل	= l
ر	= r	م	= m
ز	= z	ن	= n

¹Berdasarkan Buku *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah Fakultas Syariah*. Tim Dosen Fakultas Syariah UIN Maliki Malang, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, (Malang: Fakultas Syariah UIN Maliki, 2012), hal 73-76.

س	= s	و	= w
ش	= sy	ه	= h
ص	= sh	ي	= y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma (‘) untuk mengganti lambang “ع”.

B. Vocal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”. Sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = , misalnya قال menjadi qla

Vokal (i) panjang = , misalnya قيل menjadi q la

Vokal (u) panjang = , misalnya دون menjadi dna

Khusus untuk bacaan ya’ nisbat, maka tidak boleh digantikan dengan “i” melainkan tetap ditulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan ya’ nisbat diakhirnya. Begitu juga dengan suara diftong, wawu dan ya’ setelah *fathah* ditulis dengan “aw” dan “ay”. Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = لو misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = *بي* misalnya *خير* menjadi *khayrun*

C. Ta' Marbthah (ة)

Ta' Marbûthah (ة) ditransliterasikan dengan "t" jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila *ta' marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan "h" misalnya *الرسالة للمدرسة* menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*, atau apabila berada ditengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan "t" yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya *في رحمة الله* menjadi *fi rahmatillâh*.

D. Kata Sandang dan lafdh al-Jallah

Kata sandang berupa "al" (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan "al" dalam lafadh *jal lah* yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan.

Contoh:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan...
2. *Billâh 'azza wa jalla*.

E. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi.

Perhatikan contoh berikut:

“... Abdurrahman Wahid, mantan Presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintensifan salat diberbagai kantor pemerintahan, namun...”



KATA PENGANTAR

Alhamdulillah segala puji dan syukur atas kehadiran Allah SWT yang telah memberikan rahmat dan karunia Nya kepada peneliti. Shalawat beserta salam semoga senantiasa tercurah kepada beliau yang menjadi suri tauladan manusia, rahmat semesta alam Nabi Muhammad saw beserta para keluarga, para sahabat, serta pengikutnya yang istiqomah hingga akhir zaman. Tiada kata yang layak kita haturkan selain mengucapkan syukur kepada Allah swt atas segala kesempatan dan kemudahan sehingga peneliti dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **“Kekuatan Hukum Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Pembiayaan Murabahah Pasca Putusan MK No 93/PPU-X/2012 (Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg)”** dapat diselesaikan dengan curahan kasih sayang-Nya, kedamaian dan ketenangan jiwa. Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan segala kerendahan hati penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Abdul Haris, M.Ag., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. Saifullah, SH, M.Hum, selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Fakhruddin, M. H. I, selaku Ketua Jurusan Hukum Bisnis Syariah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

4. Dr. Burhanuddin Susanto, M.Hum, selaku dosen Wali dan selaku dosen pembimbing peneliti selama menempuh kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Terimakasih peneliti haturkan atas waktu yang telah beliau limpahkan untuk bimbingan, arahan,
5. serta motivasi dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini. Semoga beliau beserta seluruh keluarga besar, selalu mendapatkan rahmat dan hidayah Allah SWT. Serta dimudahkan, diberi keikhlasan dan kesabaran dalam menjalani kehidupan, baik di dunia maupun di akhirat.
6. Segenap dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah menyampaikan pengajaran, mendidik, membimbing, serta mengamalkan ilmunya dengan ikhlas. Semoga Allah SWT memberikan pahala-Nya yang sepadan kepada beliau semua.
7. Staff Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, peneliti mengucapkan terima kasih atas partisipasinya dalam menyelesaikan skripsi ini.
8. Teristimewa untuk kedua orangtua peneliti, Ahmad SF dan Usfuriah dan juga kedua nenek yang telah membesarkan saya dan selalu mensupport, mengingatkan kewajiban skripsi ini, semoga skripsi ini bisa membanggakan dan menjadi motivasi peneliti untuk melanjutkan ke jenjang berikutnya.
9. Terimakasih untuk Adied najiyurrahman, Asiska Roudhotul, Maulidia Agustina dan teman-teman saya lainnya yang selalu membantu saya,

menyemangati dan turut berpartisipasi membantu saya dalam proses mengerjakan skripsi ini.

Semoga apa yang telah peneliti peroleh selama kuliah di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang ini, bisa bermanfaat bagi semua pembaca, khususnya bagi peneliti pribadi. Di sini peneliti sebagai manusia biasa yang tak pernah luput dari kesalahan dan dosa, menyadari bahwasanya skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, peneliti mengharap kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan skripsi ini.

Malang, 22 Februari 2018

Peneliti



DELA AYU PRASTITI

NIM 1422013

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Pernyataan Keaslian Skripsi	ii
Halaman Persetujuan	iii
Halaman Pengesahan	iv
Bukti Konsultasi	v
Halaman Motto	vi
Pedoman Transliterasi	vii
Kata Pengantar	xi
Daftar isi	xiv
Daftar Lampiran	xvi
Abstrak	xvii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	8
E. Metode Penelitian	9
F. Penelitian Terdahulu	14
G. Sistematika Pembahasan	19
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	22
A. Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase	22
1. Penyelesaian Sengketa dan Macam Penyelesaian Sengketa	22
2. Pengertian Arbitrase	25
3. Macam-macam Arbitrase	27
4. Dasar Hukum Arbitrase	28

5. Sejarah Arbitrase.....	35
6. Kekurangan dan Kelebihan Arbitrase.....	39
B. Perjanjian Murabahah.....	41
1. Pengertian Perjanjian dan Perjanjian Syariah	41
2. Syarat Sah Perjanjian	44
3. Macam- macam Perjanjian.....	45
4. Perjanjian Murabahah	46
5. Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PPU-X/2012.....	54
BAB IIIPEMBAHASAN	58
A. Legalitas Klausula Arbitrase Pasca Putusan MK No 93/PPU-X/2012	58
B. Dasar Hukum Ijtihad Hakim PA Malang dalam Memutus Perkara No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg.....	76
BAB IV PENUTUP.....	87
A. Kesimpulan.....	87
B. Saran	89
DAFTAR PUSTAKA.....	90

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran I : Putusan PA Kota Malang No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg

Lampiran II : Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PPU-X/2012



ABSTRAK

Dela Ayu Prastiti, 2018 Kekuatan Hukum Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Pembiayaan Murabahah Pasca Putusan MK No 93/PPU-X/2012 (Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg). Skripsi. Jurusan Hukum Bisnis Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing Burhanuddin Susanto, M.Hum

Kata Kunci: Klausula Arbitrase, Pasca Putusan MK No 93/PPU-X/2012

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui legalitas klausula arbitrase dalam perjanjian pembiayaan *murabahah* pasca putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PPU-X/2012 yang membatalkan penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-undang No 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan juga untuk mengetahui dasar hukum ijtihad hakim Pengadilan Agama Kota Malang dalam memutus perkara ekonomi syariah No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, dengan menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) dan Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*). Penelitian ini menggunakan teknik pengumpulan data yaitu penelitian kepustakaan (*library research*) dan penelitian lapangan (*field research*). Dara dilengkapi dengan data primer dari Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PPU-X/2012, Putusan Pengadilan Agama Kota malang No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg, peraturan perundang –undang, beberapa Fatwa tentang ekonomi syariah, buku, artikel, jurnal dan website.

Adapun temuan yang didapatkan dari hasil penelitian ini *pertama*, Keputusan Mahkamah Konstitusi ini lebih menjelaskan tentang kewenangan absolut dari Pengadilan Agama dan juga menjelaskan bahwa secara hukum tidak boleh lagi ada perjanjian yang membuat klausul penyelesaian sengketa dengan memilih pengadilan di lingkungan Peradilan Umum dengan berlindung di balik asas kebebasan berkontrak dan juga melarang pencantuman klausula penyelesaian sengketa/perselisihan selain melalui forum Peradilan Agama dan/atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang dikenal dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. *Kedua*, bukan menjadi kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili perkara Ekonomi Syariah walaupun telah dikeluarkannya putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 apabila dalam akad perjanjian tercantum penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase. Mengacu pada buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Mahkamah Agung khusus ekonomi syariah angka 4 huruf c yang menyatakan Pengadilan Agama dalam memeriksa sengketa ekonomi syariah tidak berwenang ketika kedua pihak sepakat menyelesaikan sengketa di Badan Arbitrase. Dan Pengadilan Agama secara *ex officio* harus menyatakan tidak berwenang.

ABSTRACT

Dela Ayu Prastiti 2018. The Power of Arbitration Clause Law in Murabahah Financing Agreement Post-Verdict MK No 93/PPU-X/2012 (Verdiction Study No 1393/Pdt.G/205/PA.Mlg). Thesis. Sharia Business Law Department, State Islamic University of Maulana Malik Ibrahim Malang. Advisor Burhanuddin Susanto, M.Hum

Key Words: Arbitration Clause, Post-Verdict MK No 93/PPU-X/2012

The Research aims to find the legality of arbitration legality in Murabahah Financing Agreement Post-Verdict Constitutional Court No 93/PPU-X/2012 which disestablish the explanation of clause 55 verse 2 Constitution No 21, 2008 about Sharia Banking and to find the basic of law of ijtihad judge, court of Malang in deciding the Sharia Economy case No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg.

This research used normative law research, which used case approach and statue approach. The research collected the data by using library research and field research. Data are fulfilled with primary data, are Constitutional Court-Verdict Konstitusi No 93/PPU-X/2012, Religious Court-Verdict of Malang No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg, legislation law, some fatwa on sharia economy, books, articles, journals and website.

As for the findings obtained from this results of the research are, *first* the decision of the constitutional court explains more about absolute authority from religion court and also explains that in law is forbidden to make an agreement that make clause dispute resolution by selecting the court in the judicial environment with shelter behind the principle of freedom of contracts and also prohibits the inclusion of dispute settlement clause / dispute other than through judicial forum of religion and/or the institution of alternative dispute resolution which known in the law Number 30 of 1999 on arbitration and alternative dispute resolution. *Second*, the Religious Court does not have the authority to judge Sharia Economy case although the verdict MK No 93/PPU-X/2012 had been issued, which when there is a contract of agreement included about dispute resolution through Arbitration Council. Refer to handbook of Execution of Duties and Administration Religious Court book II Supreme Court Sharia Economy number 4 letter c which declared Religious Court does not have authority in investigating sharia economic dispute when both sides agreed to reconcile the dispute in Arbitration Council. The last, Religious Court ex officio must states are not authorized.

ملخص

ديلا أبو فراستيتي، ٢٠١٨ قوة الحكم عن مادة التحكيم في معاهدة تمويل المراجعة بعد تقرير المحكمة الدستورية القرار رقم 2012/PPU-X/93 (دراسة القرار رقم PA.Mlg/2015/Pdt.G/1393). البحث الجامعي. قسم الأحكام التجارية الشرعية . المشرف برهان الدين، الماجستير.

الكلمة المفتاحية: مادة التحكيم، بعد قرار المحكمة الدستورية رقم 2012/PPU-X/93 أدى هذا البحث لمعرفة جواز مادة التحكيم في معاهدة تمويل المراجعة بعد تقرير المحكمة الدستورية القرار رقم 2012/PPU-X/93 الذي يسقط شرح فصل 55 آية 2 القانون رقم 21 سنة 2008 عن المصري الشرعي ولمعرفة الأساس القانوني في اجتهاد قاض المحكمة الدينية بمدينة مالانج عند تقرير القضية الاقتصادية الشرعية رقم PA.Mlg/2015/Pdt.G/1393 هذا البحث من نوع البحث القانوني المعياري باستخدام النهج الحالي ، والنهج التشريعي . استخدم هذا البحث طريقة جمع البيانات عن البحث المرجعي ، والبحث الميداني. ويستكمل هذا البحث مع البيانات الأولية وهي قرار المحكمة الدستورية رقم 2012/PPU-X/93، وقرار المحكمة الدينية بمدينة مالانج رقم PA.Mlg/2015/Pdt.G/1393، والقانون الدستوري، والفتاوى عن الاقتصاد الشرعي، والكتب، والمقالات، والمجلات، والمواقع الإلكترونية. حصل هذا البحث على النتيجتين، الأولى أن قرار المحكمة الدستورية يكثر على بيان مسؤولية المحكمة الدينية المنطقية المطلقة وبيان على وجوب عدم المعاهدة الأخرى عن مادة في حل المنازعة باختيار المحكمة العامة بالنسبة إلى مبدأ حرية التعاقد و منع تضمين مادة عن حل المنازعة إلا بمجلس المحكمة الدينية أو المؤسسة الرديفة المقصودة في الدستور رقم 30 سن 1999 عن التحكيم ومحل المنازعة الرديفة. الثاني أن محاكمة القضية الاقتصادية الشرعية ليس من مسؤولية المحكمة الدينية ولو بعد إقامة المحكمة الدستورية القرار رقم 2012/PPU-X/93 إذا كتب حل المنازعة في عقد المعاهدة بخلال هيئة التحكيم. نظرة إلى الكتاب الأساسي في تنفيذ المسؤولية وإدارة المحاكمة الدينية بالكتاب الثاني عند المحكمة العليا عن الاقتصاد الشرعي رقم ٤ حرف C الذي يقرر أن ليست المسؤولية للمحكمة الدينية في تفتيش المنازعة الاقتصادية الشرعية إذا قد وافق الجانبان على حل المنازعة بهيئة التحكيم. وقررت المحكمة الدينية بحكم منصبها على عدم الحق بهذه القضية.



BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan ekonomi syariah di Indonesia sekarang ini semakin pesat. Kondisi ini terjadi melalui pembangunan berkelanjutan, Indonesia diharapkan mampu dan bisa bersaing di dunia, baik dari sektor perdagangan maupun perindustrian. Praktik bisnis syariah di Indonesia mulai berkembang dengan keinginan dan harapan umat islam yang menjadi sebagian besar penduduk Indonesia.² Keinginan tersebut berkembang seiring dengan berkembangnya upaya pemahaman terhadap kegiatan-kegiatan ekonomi yang berdasarkan syariah islam pada awal tahun 1990-an.

² Sufiarina, “*Urgensi Pengadilan Agama Sebagai Penyelesai Sengketa Ekonomi Syariah*”, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-44 No.2 April-Juni 2014, h. 228

Seiring dengan dikenalnya sistem ekonomi islam di masyarakat, semakin banyak hal yang menarik yang perlu dikaji dari beberapa fenomena yang muncul dalam hal transaksi ekonomi islam. Sebagai makhluk sosial, manusia tidak akan terlepas dari interaksi dengan manusia lainnya. interaksi tersebut tidak hanya pada rana peribadatan dan sosial saja, melainkan juga meliputi bidang perekonomian. Interaksi antar sesama tersebut diharapkan dapat membuat manusia saling melengkapi antar satu dan lainnya, dan saling tolong menolong dengan manusia lainnya,

Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 2 :

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

Artinya : “ *Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.* ”³

Perkembangan ekonomi islam di Indonesia dimulai dengan pembentukan perbankan syariah. Perluasan kelembagaan perbankan syariah telah merambah kepada aspek-aspek ekonomi syariah sebagai bentuk-bentuk produk perbankan syariah. Perbankan syariah sebagai suatu lembaga dalam perbankan, menuntut adanya kepastian hukum, penegakan

³ Al-Qur'an Surat Al-Maidah, Juz 5, Ayat 2

hukum dan keadilan, serta antisipasi hukum apabila terjadi konflik antara pihak nasabah dengan pihak bank.

Pengadilan Agama sebagai salah satu dari 4 (empat) lembaga peradilan yang ada di Indonesia. Semenjak diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, mempunyai wewenang baru sebagai bagian dari yurisdiksi absolutnya, yaitu kewenangan untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah.

Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diundangkan pada tanggal 20 Maret Tahun 2006 telah memberi amanat kepada lembaga peradilan agama sebagai salah satu lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia untuk menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan perkara-perkara tertentu termasuk perkara perbankan dan ekonomi syariah yang terjadi di Indonesia.⁴

Peradilan Agama awalnya hanya memiliki kompetensi untuk menyelesaikan kasus-kasus hukum dalam bidang hukum keluarga, seperti pemutusan perkawinan, sengketa waris, wasiat, wakaf, dan lain-lain. Setelah Undang-Undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 di amandemen, kompetensi peradilan agama menjadi lebih luas. Cakupan kewenangannya meliputi penyelesaian sengketa dalam bidang ekonomi

⁴ Suhrawardi, *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), h.209

syariah. Tercantum dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yaitu : Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang :

(1) perkawinan; (2) waris; (3) hibah; (4) wakaf; (5) zakat; (7) infaq; (8) shadaqah; (9) ekonomi syariah.⁵

Selain pengadilan agama, tempat penyelesaian sengketa dalam perbankan juga bisa diselesaikan di Badan Arbitrase Syariah Nasional. Badan Arbitrase Syariah Nasional merupakan perubahan dari Badan Arbitrase Muamalat Indonesia yang merupakan salah satu wujud dari arbitrase syariah pertama kali didirikan di Indonesia. Badan Arbitrase Muamalat Indonesia sekarang telah berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang diputuskan dalam Rakernas Majelis Ulama Indonesia tahun 2002.⁶

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 telah memuat definisi tentang perjanjian arbitrase yaitu “suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”.⁷

Dari pengertian tersebut dapat dipahami bahwa pada dasarnya perjanjian arbitrase dapat berwujud dalam 2 (dua) bentuk, yaitu: 1.

⁵ Suhrawardi, *Hukum Ekonomi Islam*, h.209-210

⁶ Ahmad Djauhari, “*Arbitrase Syariah di Indonesia*”, (Jakarta : Basyarnas, 2006), h.22

⁷ Bambang Sutyoso, “*Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian*”, (Yogyakarta : Gama Media, 2008), h.108

Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*Factum de Compromitendo*) atau, 2. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (*Akta Kompromis*).⁸

Seiring dengan perkembangan hukum perbankan syariah di Indonesia, telah diterbitkan Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, memberikan harapan sebagai payung hukum dalam praktek bisnis bidang perbankan syariah, dan diharapkan menguatkan eksistensi praktek perbankan syariah di Indonesia. Pada tahun 2008 diundangkanlah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU Perbankan Syariah). UU Perbankan Syariah tidak sebagaimana Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang mengatur perihal kelembagaan, kegiatan usaha, jenis, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usaha perbankan, melainkan juga mengatur perihal penyelesaian sengketa.

Hal ini tertuang dalam Pasal 55 UU Perbankan Syariah yang didalamnya ditegaskan bahwa: (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

⁸ Reny Hidayati, *Eksistensi Klausula Arbitrase dalam Penentuan Penyelesaian Sengketa Syariah*, Jurnal Pemikiran Hukum Islam, Vol. XIV, Desember 2015, h.172

dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah. Penjelasan dari pasal 55 untuk ayat (1) dan ayat (3) adalah cukup jelas sedangkan penjelasan pasal 55 ayat (2) adalah 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.⁹

Kulminasi atas adanya ketentuan undang-undang perbankan syariah terkait penyelesaian sengketa tersebut adalah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/ PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). Mahkamah Konstitusi mengabulkan gugatan ini dan menyatakan membatalkan penjelasan dari pasal 55 tersebut. Hal pokok dari Putusan a quo adalah norma Pasal 55 ayat (2) dan (3) UU Perbankan Syariah yang dianggap merugikan nasabah dari suatu bank syariah karena penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, padahal pengadilan dalam lingkungan peradilan agama adalah pengadilan yang memiliki kompetensi menurut Pasal 49 UU Peradilan Agama. Adanya Pasal 55 UU Perbankan Syariah menyebabkan nasabah

⁹ Khotibul Umam, “*Implikasi Putusan mahkamah Konstitusional No 93/PPU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan Syariah*”, Jurnal Konstitusi, volume 12, Nomor 4, (2015), h.693

dirugikan secara konstitusional karena tidak memberikan kepastian hukum.

Bunyi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/ PPU-X/2012 sebagai berikut:

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagai;
 - 1.1 Penejelasan pasal 55 ayat (2) Undang-undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 No 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.¹⁰

Salah satu sengketa ekonomi syariah yang ditangani oleh Pengadilan Agama Kota Malang pada tahun 2015 dengan Nomor Perkara 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg adalah sengketa antara CIMB Niaga, Tbk yang digugat oleh salah satu nasabahnya dalam akad pembiayaan *murabahah* karena terlambat dalam pembayaran sehingga harta nasabah dilelang dan nasabah tidak terima lalu menggugat ke Pengadilan Agama Kota Malang. Perkara ekonomi syariah ini ditolak oleh Pengadilan Agama Kota Malang karena didalamnya adalah masalah Perbuatan Melawan Hukum dan dalam

¹⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi,
http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidang_93%20PPU%202012-perbankan%20syariah-telah%20ucap%2029%20Agustus%202013.pdf, diakses pada tanggal 10 oktober 2017

perjanjian antara CIMB Niaga, Tbk dan nasabahnya tertulis bahwa sepakat apabila terjadi sengketa maka diselesaikan di Badan Arbitase Syariah.

Mengacu pada masalah di atas , maka penulis melakukan kajian penelitian dengan judul **Kekuatan Hukum Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Pembiayaan Murabahah Pasca Putusan MK No 93/PPU-X/2012 (Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg)**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana legalitas klausula arbitrase dalam perjanjian pembiayaan murabahah pasca putusan MK No 93/PPU-X/2012 ?
2. Bagaimana dasar hukum ijtihad hakim PA Kota Malang dalam memutus perkara No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui legalitas klausula arbitrase dalam perjanjian pembiayaan murabahah pasca putusan MK No 93/PPU-X/2012.
2. Untuk mengetahui dasar hukum ijtihad hakim PA Kota Malang dalam memutus perkara No 1393/Pdt.G/2015PA.Mlg.

D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan berguna memberikan manfaat secara teoritis maupun praktis.

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat berguna sebagai referensi atau masukan bagi pengembangan pengetahuan ilmu

dibidang hukum dan ekonomi., sehingga dapat dijadikan informasi atau input bagi para pembaca dalam menambah pengetahuan yang berhubungan dengan kewenangan Pengadilan Agama setelah keluarnya putusan MK No 93/PPU-X/2012. Serta memberikan pengetahuan dan pemahaman sehingga dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada umat muslim dan para calon sarjana hukum, khususnya dalam hal perjanjian syariah maupun sengketa ekonomi syariah.

2. Manfaat Praktis

Secara praktis diharapkan dalam penelitian ini sebagai bahan masukan atau sumbangsih kepada pihak pelaku dalam perjanjian syariah agar lebih paham agar lebih tahu tentang unsur-unsur hukum yang ada di dalamnya. Diharapkan dalam penelitian ini dapat menjadi rujukan bagi peneliti berikutnya tentang klausula arbitrase dalam perjanjian syariah pasca putusan MK No 93/PPU-X/2012.

E. Metode Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto penelitian merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisa, dilakukan secara metodologis, sistematis, dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu, sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti berdasarkan tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu

kerangka tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.¹¹

1. Jenis penelitian

Jenis penelitian ini bersifat hukum normatif. Dalam penelitian normatif sesuatu yang diteliti adalah keilmuan normatif itu sendiri, sebagai ilmu normatif hukum mengarah refleksinya kepada norma dasar yang dibentuk konkret dan ditentukan pada norma-norma yang pengaturan suatu masyarakat dibidang tertentu. Penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.¹²

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian adalah metode atau cara mengadakan penelitian agar penelitian mendapatkan informasi dari berbagai aspek untuk menemukan isu yang dicari jawabannya.¹³ Penelitian normatif memanfaatkan hasil temuan ilmu hukum empiris dan ilmu-ilmu lain untuk kepentingan dan analisis serta eksplansi hukum tanpa mengubah karakter ilmu hukum sebagai ilmu normatifnya. Berbagai bahan yang memiliki nilai empiris seperti perbandingan hukum, sejarah hukum, dan kasus-kasus hukum yang telah diputus. Dalam kaitannya dengan penelitian normatif dapat mengguakan beberapa pendekatan antara lain, pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan

¹¹ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: RajaGrafindo, 2006),h.1

¹² Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, h.23

¹³ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*, (Jakarta: Rieneka Cipta,2002), h.23.

konsep (*conceptual approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan historis (*historis approach*), pendekatan filsafat (*philosophical approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).¹⁴

Menurut Jhonny Ibrahim dalam bukunya Teori dan Metodologi penelitian hukum Normatif suatu penelitian hukum normatif dapat menggunakan dua pendekatan atau lebih. Pada penelitian ini peneliti menggunakan dua pendekatan yaitu:

- a. Pendekatan kasus (*case approach*) dalam penelitian normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukumnya. Dalam penelitian ini kasus sengketa ekonomi syariah antara CIMB Niaga.Tbk dan nasabahnya yang di tolak oleh PA Kota Malang karena alasan perbuatan melawan hukum dan karena adanya klausula arbitrase di perjanjian.
- b. Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) yaitu penelitian terhadap produk-produk hukum.¹⁵ Penelitian hukum normatif harus menggunakan pendekatan perundang-undangan karena yang diteliti adalah dari berbagai macam aturan hukum yang menjadi fokus penelitian. Dalam penelitian ini peneliti mengkaji tentang Undang- Undang No 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-Undang

¹⁴ Jhony Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), h.300.

¹⁵ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju,2008), h.92.

No 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama, Undang- Undang No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penolakan gugatan sengketa ekonomi syariah dengan alasan kalusula arbitrase studi putusan PA No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg dan legalitas klausula arbitrase pasca putusan MK No 93/PPU-X/2012

3. Bahan Hukum

Penelitian hukum tidak mengenal data, sebab dalam penelitian yuridis normatif sumber penelitian diperoleh dari kepustakaan bukan berdasarkan data lapangan, sehingga dikenal sebagai bahan hukum.¹⁶

Pada penelitian yuridis normatif bahan pustaka merupakan bahan dasar penelitian yang disebut bahan hukum sekunder dan dibagi menjadi tiga bagian antara lain; bahan hukum primer, sekunder, serta bahan hukum tersier.¹⁷

Dalam penelitian ini, menggunakan dua bahan hukum tersebut agar dapat membantu dan mempermudah dalam pengelolaan bahan hukum yang telah diperoleh. Bahan hukum akan digunakan antara lain:

- a. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum aotoratif, artinya memiliki otoritas lebih dalam proses penelitian. Dalam penelitian ini, bahan hukum primer yang digunakan yaitu Putusan PA Kota Malang No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg.

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, h.41.

¹⁷ Soerjono Soekanto Dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raajawaki Press), h.24.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang bersifat penunjang dan memperkuat penjelasan bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian antara lain Putusan MK No 93/PPU-X/2012 dan buku-buku tentang metode ijtihad dalam islam.

4. Metode Pengumpulan Bahan

Metode pengumpulan bahan hukum yang digunakan peneliti dalam penelitian library reseach yaitu metode dokumentasi atau studi kepustakaan adalah mengumpulkan data dari literature yang digunakan untuk mencari konsep, teori, pendapat, maupun penemuan yang berhubungan erat dengan permasalahan yang diteliti.¹⁸ Pada penelitian ini bahan hukum dikumpulkan melalui studi kepustakaan dengan mengumpulkan, membaca, mencatat beberapa bahan hukum primer dan sekunder kemudian bahan hukum diolah sesuai dengan teknik analisis bahan hukum.

5. Metode pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Teknik pengolahan bahan hukum merupakan bagaimana caranya mengolah bahan hukum yang berhasil dikumpulkan untuk memungkinkan penelitian bersangkutan melakukan analisa yang sebaik-baiknya.¹⁹ Dari bahan hukum tersebut dan sesuai yang dipergunakan, pengolahan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Indonesia Press, 1986), h.55.

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta : Rajawali, 1986), h.24.

melalui beberapa tahap yaitu : pemeriksaan bahan hukum, mengklarifikasi, menguji, menganalisis bahan-bahan hukum tersebut baik primer ataupun sekunder secara normatif dan yuridis formil dengan alasan-alasan peneliti untuk saling dibandingkan dalam rangka mendapatkan suatu kesimpulan

F. Penelitian Terdahulu

Untuk mengetahui lebih jelas tentang penelitian ini, kiranya sangat penting untuk mengkaji terlebih dahulu hasil penelitian dalam permasalahan yang hampir sama, dimana penelitian tersebut telah terbit sebelumnya. Penelitian-penelitian terdahulu yang pernah dibuat dimana tema yang akan diangkat dalam penelitian tersebut berhubungan dengan tema dalam makalah ini diantaranya :

1. Penelitian ini dilakukan oleh Mohamad Nur Yasin pada tahun 2017. Penelitian ini ditulis oleh Dosen Fakultas Syariah UIN Malang. Penelitian ini berjudul *“Pragmatisme Perbankan Syariah dalam Penyelesaian Eksekusi Objek Hak Tanggungan (Studi Putusan No. 116/Pdt.Plw/2015/PN.Kpn)”*. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Penelitian ini mengkaji urgensi/keutamaan Pengadilan Agama sebagai penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 memberikan perluasan kewenangan pada Pengadilan Agama untuk memeriksa dan memutus sengketa ekonomi syariah. Perluasan kewenangan membawa konsekuensi hukum Pengadilan Negeri tidak lagi berwenang untuk

menerima, memeriksa dan memutus sengketa ekonomi syariah. Pengalihan penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan perluasan kewenangan pengadilan agama menarik untuk dikaji dari sisi urgensinya.

Kajian melalui pendekatan perundang-undangan sebagai penelitian hukum normatif yang dilengkapi dengan penelitian terhadap asas-asas hukum ekonomi syariah, asas hukum penyelesaian sengketa, sistematik hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Mahkamah Agung telah ikut berkontribusi membina Pengadilan Agama sebagai penyelesai sengketa ekonomi syariah. Dilengkapi keberadaan hukum materil dan formil yang khusus hanya berlaku di lingkungan peradilan agama, perekrutan pejabat dan fungsional yang mensyaratkan latar belakang agama Islam. Memang seharusnya Pengadilan Agamalah yang lebih utama untuk memutus sengketa ekonomi syariah. Urgensi Pengadilan Agama sebagai penyelesai sengketa ekonomi syariah terutama untuk lebih memenuhi prinsip syariahnya.

2. Penelitian ini dilakukan oleh Sufiarina pada tahun 2014. Penulis adalah Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Tama Jagakarsa. Penelitian ini berjudul "*Urgensi Pengadilan Agama Sebagai Penyelesai Sengketa Ekonomi Syariah*". Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Penelitian ini mengkaji urgensi/keutamaan Pengadilan Agama sebagai penyelesai sengketa ekonomi syariah. Pasal 49

Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 memberikan perluasan kewenangan pada Pengadilan Agama untuk memeriksa dan memutus sengketa ekonomi syariah. Perluasan kewenangan membawa konsekuensi hukum Pengadilan Negeri tidak lagi berwenang untuk menerima, memeriksa dan memutus sengketa ekonomi syariah. Pengalihan penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan perluasan kewenangan pengadilan agama menarik untuk dikaji dari sisi urgensinya. Kajian melalui pendekatan perundang-undangan sebagai penelitian hukum normatif yang dilengkapi dengan penelitian terhadap asas-asas hukum ekonomi syariah, asas hukum penyelesaian sengketa, sistematik hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Mahkamah Agung telah ikut berkontribusi membina Pengadilan Agama sebagai penyelesai sengketa ekonomi syariah. Dilengkapi keberadaan hukum materil dan formil yang khusus hanya berlaku di lingkungan peradilan agama, perekrutan pejabat dan fungsional yang mensyaratkan latar belakang agama Islam. Memang seharusnya Pengadilan Agamalah yang lebih utama untuk memutus sengketa ekonomi syariah. Urgensi Pengadilan Agama sebagai penyelesai sengketa ekonomi syariah terutama untuk lebih memenuhi prinsip syariahnya.

3. Penelitian ini dilakukan oleh Mursyid Surya Candra pada tahun 2015 merupakan mahasiswa bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar. Penelitian ini berjudul “*Analisis*

Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Tentang Perbankan Syariah". Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui implikasi hukum yang ditimbulkan oleh putusan Mahkamah Konstitusi terkait dengan dualisme kewenangan antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah, serta untuk mengetahui sejauh mana kompetensi Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah pasca terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi. Tipe penelitian yang digunakan adalah penelitian dengan pendekatan secara normatif dan empirik, dengan teknik pengumpulan data yaitu penelitian kepustakaan (library research) dan penelitian lapangan (field research). Data dilengkapi dengan data primer dari hasil analisis UUD NRI 1945, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, berbagai peraturan perundang - undangan, putusan, dan data sekunder dari referensi - referensi (buku, artikel, karya ilmiah, jurnal, media cetak, majalah dan website), dan hasil wawancara dan pengumpulan data dari Pengadilan Agama Kota Makassar yang memiliki kewenangan dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, serta data tersier, dalam hal ini, dengan menggunakan Kamus Besar Bahasa Indonesia, dan diolah dengan metode analisis kualitatif secara deduktif. Adapun temuan yang didapatkan dari hasil penelitian. Pertama, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 berimplikasi terhadap

dihapuskannya kewenangan Pengadilan Negeri dalam hal menyelesaikan sengketa perbankan syariah, dan menjadikan Pengadilan Agama sebagai satu - satunya intitusi peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa tersebut. Kedua, kompetensi Pengadilan Agama sebagai lembaga peradilan yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi, secara yuridis tidak mengalami perubahan yang mendasar sebab, pengaturan tentang kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah telah diatur secara terperinci dalam Undang - Undang Nomor 3 Tahun 2006. Penelitian-penelitian di atas dirangkum pada tabel sebagai berikut :

Tabel 1.1
Penelitian Terdahulu

Penelitian Terdahulu	Perbedaan	Persamaan
Penelitian ini berjudul “ <i>Pragmatisme Perbankan Syariah dalam Penyelesaian Eksekusi Objek Hak Tanggungan (Studi Putusan No. 116/Pdt.Plw/2015/PN.Kpn)</i> ” - Mohamad Nur Yasin (2017)	Membahas tentang pengajuan permohonan eksekusi objek hak tanggungan pada perbankan syariah ke Ketua Pengadilan Negeri disebabkan oleh sikap dan perilaku pragmatisme yang masih menjiwai.	Persamaannya membahas tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah tetapi titik fokus pembahasan adalah masalah eksekusi objek hak tanggungan pada perbankan syariah yang masih diselesaikan ke pengadilan Negeri.
Penelitian ini berjudul “ <i>Urgensi Pengadilan Agama Sebagai Penyelesai Sengketa Ekonomi Syariah</i> ” – Sufiarina (2014)	Tidak membahas salah satu contoh kasus sengketa ekonomi syariah dan tidak ada pembahasan mengenai putusan MK no 93/PPU-X/2012	Membahas kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam mengatasi sengketa ekonomi syariah sesuai pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006.

Penelitian ini berjudul <i>“Analisis Yuridis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Tentang Perbankan Syariah”</i> - Mursyid Surya Candra (2015)	Titik fokus pembahasan adalah analisis pasca putusan MK No 93/PPU- X/2012 dan tidak di kaitkan kepada salah satu contoh kasus sengketa ekonomi syariah	Persamaannya membahas implikasi yuridis putusan MK No 93/PPU-X/2012
--	--	---

Penelitian terdahulu merupakan media bagi penulis untuk menambah wawasan terhadap tema yang akan ditulis serta membantu menemukan urgensi point terpenting dalam makalah yang akan disampaikan.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika penulisan merupakan rangkaia urutan dari beberapa uraian suatu sistem pembahasan dalam kaitannya dengan penulisan ini secara keseluruhan terdiri 4 (empat) bab, yang disusun secara sistematis sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan

Mendiskripsikan latar belakang yang menjelaskan tentang hal-hal yang menjadikan penulisan mengangkat permasalahan mengenai Kekuatan Hukum Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Pembiayaan Murabahah Pasca Putusan MK No 93/PPU-X/2012 (Studi Putusan No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg), sehingga muncul rumusan masalah yang mempertanyakan akan bagaimana legalitas klausula arbitrase dalam perjanjian syariah pasca putusan MK No 93/PPU-X/2012 dan bagaimana landasan metedeologis ijtihad hakim PA dalam memutus perkara No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg, dalam bab ini juga

menjelaskan tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi operasional, untuk membatasi akan pembahasan yang akan diteliti. Metode penelitian juga dijelaskan pada bab I dengan fungsi landasan proses penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti dalam melakukan penelitiannya dan sistematis pembahasan sebagai penggambaran umum akan isi dari penelitian ini.

BAB II Tinjauan Pustaka

Berisi tentang teori penyelesaian sengketa, dan pengertian, sejarah, dasar hukum dan macam-macam arbitrase, serta pengertian perjanjian *murabahah* dan juga penjelasan putusan MK No 93/PPU-X/2012. Sehingga semua penjelasan tersebut tentu sangat mendasari peneliti untuk menganalisis permasalahan dalam rangka menjawab rumusan masalah yang telah ditetapkan.

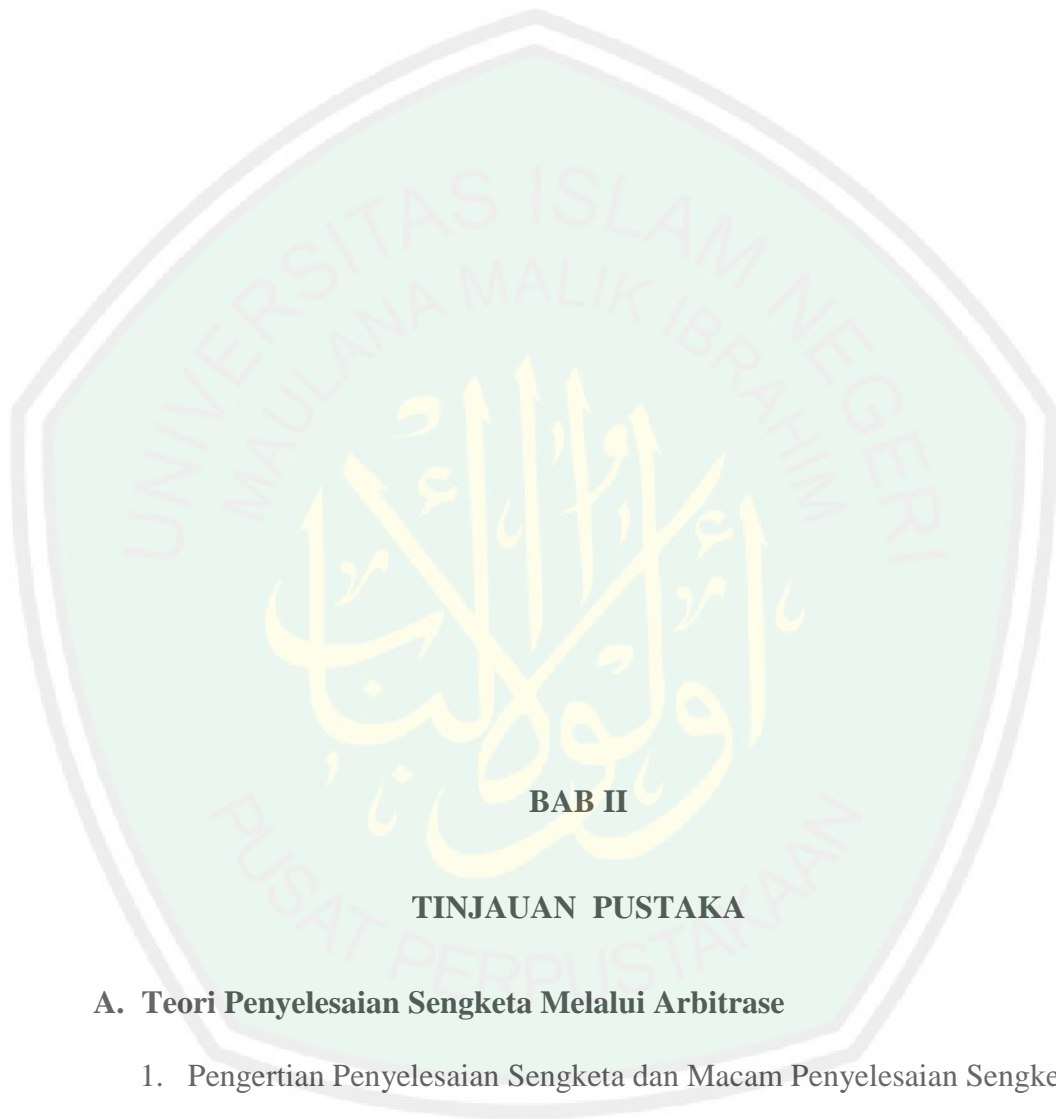
BAB III Hasil Penelitian dan Pembahasan

Bab ini merupakan inti dari penelitian ini. Dimana pada bab ini peneliti memaparkan Hasil Penelitian dan Pembahasan menganalisis rumusan masalah menggunakan teori-teori dan konsep yang telah dijelaskan pada Bab II. Bab III, sehingga bab ini merupakan inti dari penelitian.

BAB V Penutup

Bab ini merupakan penutup yang berisi kesimpulan dari pemaparan yang telah diuraikan dalam bab-bab sebelumnya. Bab ini dimaksudkan untuk memberikan atau menunjukkan bahwa problem yang diajukan dalam penelitian ini bisa dijelaskan secara komprehensif dan diakhiri dengan saran-saran untuk pengembangan studi lebih lanjut.





A. Teori Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase

1. Pengertian Penyelesaian Sengketa dan Macam Penyelesaian Sengketa

Dewasa ini, berbagai macam konflik atau sengketa sering muncul dalam masyarakat. Penyebabnya sangat beraneka macam dan multidimensi, seperti karena masalah ekonomi, politik, agama, golongan dan lain sebagainya. Hal ini kemudian menimbulkan konflik kepentingan. Konflik atau sengketa merupakan aktualisasi dari suatu perbedaan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Konflik

menjadi hal yang mendesak untuk dibahas, mengingat semakin meningkatnya jumlah dan kadar konflik dari hari ke hari, baik yang disertai kekerasan maupun tidak. Pada hakikatnya, konflik atau sengketa muncul karena adanya masalah. Masalah sendiri terjadi karena adanya perbedaan antara hal yang diinginkan dengan hal yang terjadi.²⁰

Konflik-konflik seperti itu tidak bisa dibiarkan begitu saja, tetapi perlu dicarikan alternatif penyelesaiannya secara tepat, supaya tidak berkepanjangan dan jatuh korban. Masing-masing konflik belum tentu sama cara penyelesaiannya. Dalam hal ini setiap masyarakat umumnya mempunyai cara sendiri dalam menyelesaikan setiap sengketa yang dihadapi. Dalam sengketa perdata pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentuka pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki.²¹ Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Alternatif Penyelesaian Sengketa diartikan sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsolidasi, atau penilaian ahli (Pasal 1 angka 10).²²

Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana para pihak

²⁰ Bambang Sutyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian*, (Yogyakarta: Gama Media, 2008), h.3

²¹ Bambang Sutyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian*, h.3

²² Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Jakarta : Kencana, 2017), h.56

yang bersengketa dapat membantu atau dilibatkan dalam menyelesaikan suatu sengketa yang terjadi atau melibatkan pihak ketiga yang netral. Dalam penyelesaian sengketa ada dua jalur yaitu, litigasi dan nonlitigasi.²³

a. Penyelesaian Sengketa Litigasi

Proses penyelesaian sengketa yang dilaksanakan melalui pengadilan atau yang sering disebut dengan istilah “litigasi”, yaitu suatu penyelesaian sengketa yang dilaksanakan dengan proses beracara di pengadilan di mana kewenangan untuk mengatur dan memutuskannya dilaksanakan oleh hakim. Litigasi merupakan proses penyelesaian sengketa di pengadilan, di mana semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya di muka pengadilan. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan win-lose solution. Prosedur dalam jalur litigasi ini sifatnya lebih formal dan teknis, menghasilkan kesepakatan yang bersifat menang kalah, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif dan menimbulkan permusuhan diantara para pihak yang bersengketa.

²³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, h.14

b. Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi

Dalam penyelesaian sengketa melalui non-litigasi, kita telah mengenal adanya penyelesaian sengketa alternatif atau Alternative Dispute Resolution (ADR), yang dalam perspektif Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Alternative Dispute Resolution adalah suatu pranata penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa secara litigasi di pengadilan.

Akhir-akhir ini pembahasan mengenai alternatif dalam penyelesaian sengketa semakin ramai dibicarakan, bahkan perlu dikembangkan untuk mengatasi kemacetan dan penumpukan perkara di pengadilan maupun di Mahkamah Agung (Buku Tanya Jawab PERMA No.1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, 2008: 1). Alternatif dalam penyelesaian sengketa jumlahnya banyak diantaranya Arbitrase, Negoisasi, Mediasi, Konsiliasi, dan lainnya.

2. Pengertian Arbitrase

Istilah arbitase berasal dari kata *arbitrare* (Latin), *arbitrage* (Belanda/Perancis), *arbitration* (Inggris) dan *schiedspruch* (Jerman), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau perdamaian melalui arbiter atau wasit. Menurut Rv, arbitrase merupakan suatu bentuk peradilan yang diselenggarakan

oleh dan berdasarkan kehendak serta iktikad baik dari pihak-pihak yang berselisih agar perselisihan mereka tersebut diselesaikan oleh hakim yang mereka tunjuk dan angkat sendiri, dengan pengertian bahwa putusan yang diambil oleh hakim tersebut merupakan putusan yang bersifat final dan mengikat kedua belah pihak untuk melaksanakannya. Hakim-hakim tersebut dikenal juga dengan nama wasit atau arbiter.²⁴

Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 telah memuat definisi tentang perjanjian arbitrase yaitu “suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”.²⁵

Terkait dengan Arbitrase Syariah, padanan dari arbitrase ini dalam fiqh Islam adalah *tahkim* dan kata kerjanya hakam yang secara harfiahnya berarti menjadikan seseorang sebagai penengah/hakam bagi suatu sengketa. Istilah lain adalah *as-sulhu* yang berarti memutuskan pertengkaran atau perselisihan. Yang dimaksudkannya adalah suatu akad atau perjanjian untuk mengakhiri perlawanan atau pertengkaran antara dua orang yang bersengketa. Jadi, dalam tradisi islam telah dikenal adanya hakam yang sama artinya dengan arbitrase, hanya saja lembaga hakam tersebut bersifat *ad hoc*.²⁶

²⁴ Gunawan Widjaja, “*Hukum Arbitrase*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo. 2001), h.16

²⁵ Bambang Sutyoso, “*Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian*”, h.108

²⁶ Ahmad Djauhari, “*Arbitrase Syariah di Indonesia*”, (Jakarta : Basyarnas, 2006), h.22

Dengan demikian, arbitrase merupakan suatu sistem atau cara penyelesaian sengketa keperdataan oleh pihak ketiga yang disepakati atau ditunjuk oleh para pihak baik sebelum terjadinya sengketa atau sesudah terjadinya sengketa. Proses arbitrase yang relatif cepat dan murah. Menjunjung tinggi asas konfidensialitas (kerahasiaan), bebas memilih arbiter dengan pertimbangan keahlian (expert), dan para pihak bebas memilih hukum yang akan dipakai dalam proses arbitrase dan putusan yang dihasilkan bersifat *final and binding* serta merupakan *win- loss solution*.²⁷

3. Macam-macam Arbitrase

Ada dua macam Arbitrase dalam praktek, yang pertama adalah Arbitrase *Ad-Hoc* (Volunter Arbitrase) dan yang kedua adalah Arbitrase *Institusional* (Lembaga Arbitrase). Disebut *Ad-Hoc* karena sifat dari arbitrase ini tidak permanen atau insidental. Arbitrase ini keberadaannya hanya untuk memutus dan menyelesaikan suatu kasus sengketa tertentu saja. Setelah sengketa selesai diputus, maka keberadaan arbitrase *ad hoc* inipun lenyap dan berakhir dengan sendirinya. Para arbiter yang menangani penyelesaian sengketa ini ditentukan dan dipilih sendiri oleh para pihak yang bersengketa, demikian pula tata cara pengangkatan para arbiter, pemeriksaan dan penyelesaian sengketa tidak memiliki bentuk baku. Hanya saja dapat dijadikan patokan bahwa pemilihan dan penentuan hal-hal tersebut

²⁷ Ahmad Djauhari, “*Arbitrase Syariah di Indonesia*”, h.23

terdahulu tidak boleh menyimpang dari apa yang telah ditentukan oleh Undang-undang.²⁸

Sedikit berbeda dari arbitrase *ad hoc*, arbitrase *institusional*, keberadaannya praktis bersifat permanen, dan karenanya juga dikenal dengan nama “*permanent arbitral body*”.

Arbitrase intitusional ini merupakan suatu lembaga arbitrase yang khusus didirikan untuk menyelesaikan sengketa yang terbit dari kalangan dunia usaha. Hampir pada semua negara maju memiliki lembaga arbitrase ini, yang pada umumnya pendiriannya diprakarsai oleh kamar dagang dan industri Negara tersebut. Lembaga arbitrase ini mempunyai aturan main sendiri-sendiri yang telah dibakukan secara umum dapat dikatakan bahwa penunjukan lemabaga ini berarti menunjukkan diri pada aturan-aturan main dari dan dalam lembaga ini. Untuk jelasnya, hal ini dapat dilihat dari peraturan-peraturan yang berlaku untuk masing-masing lembaga tersebut.²⁹

4. Dasar Hukum Arbitrase

a. *Reglement op de Bergerlijk Rechsvordering* atau Rv

Arbitrase diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan diberlakukannya RV (*Reglement op de Burgerlijke rechtsvordering*) pada tahun 1847, karena semula Arbitrase ini diatur dalam ketentuan pasal 615 s/d 651 Rv. Ketentuan yang mengatur tentang arbitrase pada awalnya terdapat dalam kitab

²⁸ Gunawan Widjaja, *Hukum Arbitrase*, h.19

²⁹ Gunawan Widjaja, *Hukum Arbitrase*,h.19

undang-Undang Hukum Acara Perdata (Reglement op de Bergerlijk Rechtsvordering atau disingkat Rv) yang terdapat dalam S. 1847 – 52 Jo. S. 1849 – 63.

RV sebenarnya merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku untuk golongan Eropa, sedangkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku bagi golongan bumiputera adalah Herziene Indonesisch Reglement (HIR) yang berlaku untuk Jawa dan Madura dan Rechtsreglement Buitengewesten (RBg) yang berlaku untuk luar Jawa dan Madura. Mengingat HIR dan RBg tidak mengatur arbitrase lebih jauh lagi, Pasal 377 HIR dan Pasal 705 RBG menunjuk ketentuan dalam Rv yang berlaku bagi golongan Eropa dengan tujuan untuk menghindari rechts vacuum (kekosongan hukum).

Dengan demikian, ketentuan tentang arbitrase yang terdapat dalam Rv dinyatakan berlaku juga untuk golongan bumiputera. Selengkapnya, Pasal 377 HIR dan pasal 705 RBG menyatakan bahwa bilamana orang Bumiputera dan Timur asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh arbitrase, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan untuk perkara yang berlaku bagi orang Eropa. Adapun pasal-pasal dalam Rv yang mengatur tentang arbitrase adalah mulai dari Pasal 615 sampai dengan Pasal 651.

Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak berlaku lagi dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Meskipun demikian, berdasarkan perkembangan arbitrase di Indonesia, institusionalisasi arbitrase mendapatkan momentumnya dengan terbentuknya Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) pada tanggal 3 Desember 1977 yang didirikan oleh KADIN. Dalam Undang-undang no 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, keberadaan arbitrase dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) yang menyebutkan bahwa: “Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase.”

Dengan demikian, penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh eksequatur atau perintah untuk menjalankan dari Pengadilan.³⁰

b. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Dengan perkembangan dunia usaha dan lalu lintas perdagangan baik nasional maupun internasional serta

³⁰ Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian* , h.108-110

perkembangan hukum pada umumnya, maka peraturan yang terdapat dalam Reglemen Acara Perdata (Reglement op de Rechtsvordering) yang dipakai sebagai pedoman arbitrase sudah tidak sesuai lagi sehingga perlu disesuaikan. Arbitrase yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 merupakan cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat. Dengan berlakunya UU No. 30 Tahun 1999, maka ketentuan-ketentuan yang lama digantikan oleh undang-undang tersebut. Hal tersebut ditegaskan UU No. 30 Tahun 1999 sebagai berikut:

“Pada saat Undang-undang ini mulai berlaku, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (Reglement of de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52) dan Pasal 377 Reglement Indonesia Yang Diperbaharui (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglement Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227), dinyatakan tidak berlaku.”

- c. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Berdasarkan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dianut prinsip bahwa kekuasaan

kehakiman dilaksanakan 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. Namun demikian, dalam Pasal 58 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan, upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Ketentuan tersebut menunjukkan adanya legalitas dan peran arbitrase dalam tata hukum Indonesia.

d. Al-Quran

1) An-Nissa Ayat 35

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

Artinya : “ Dan jika kamu khawatirkan 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”.³¹

³¹ Al-Qur'an Surat An-Nissa Juz 5, Ayat 35

2) Al- Hujarat Ayat 9

وَإِن طَآءَفَتَانِ مِنَ آلِ الْمُؤْمِنِينَ أَقْتَتَلُوا فَأَصْحَابُوا بَيْنَهُمَا
 فَإِن بَعَثَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرِى فَمَاتُوا إِلَى تَبْغِي حَتَّى
 تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَآءَتِ فَأَصْحَابُوا بَيْنَهُمَا
 بِالْعَدْلِ وَأَقْسَطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

Artinya : “Dan apabila 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. Apabila dia telah surut, damaikanlah keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu berlaku adil. Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang berlaku adil”.³²

e. As-Sunnah

Diriwayatkan dari Abu Syuraih r.a., ia berkata, “Wahai Rasulullah! Sesungguhnya ketika kaumku berselisih dalam suatu hal, mereka datang kepadaku lalu aku memberi keputusan hukum diantara mereka, lalu kedua belah pihak yang berselisihpun rela dan setuju kepadaku.” Rasulullah SAW

³² Al-Qur'an Surat Al-Hujurat Juz 26, Ayat 9

bersabda kepadanya, “*Betapa bagusnya itu.*” Dalam sebuah hadits diceritakan bahwa Rasulullah SAW menjalankan keputusan yang diberikan oleh Sa’ad bin Mu’adz r.a yang kaum yahudi bani Quraizhah sepakat untuk menunjukkannya sebagai arbitator diantara mereka.³³

Para sahabat berijmak bahwa *at-tahkim* itu diperbolehkan. *Al-Muhakkam* (orang yang ditunjuk sebagai arbitator) disyaratkan haruslah orang yang memiliki kapasitas dan kompetensi untuk memberikan kesaksian (ia adalah orang yang kesaksiannya diterima), baik laki-laki maupun perempuan, juga syarat ini harus terpenuhi pada dirinya pada saat ia menjalankan tugasnya sebagai arbitator. Disyaratkan juga kasusnya bukan terkait hukuman had dan kisas karena penyelesaian kasus yang terkait dengan hukuman had dan kisas (kasus pidana) adalah wewenang dan otoritas imam. *At-Tahkim* diperbolehkan dalam perkara-perkara perdata dan *ahwal syakhshiyah* berupa pernikahan dan talak.³⁴

Menurut ulama Hanafiah dan Hanabila, dalam *at-tahkim*, kedua belah pihak yang berperkara harus mematuhi dan menjalankan keputusan yang diberikan oleh arbitator. Menurut ulama Hanafiah, masing-masing dari kedua belah pihak masih boleh mencabut kembali persetujuannya untuk melakukan *at-*

³³ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam*, (jakarta: Gema Insani, 2011), h. 671

³⁴ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam*, h. 671-674

tahkim selama arbitator belum memberikan keputusan hukumnya. Pendapat yang rajih menurut Malikiah adalah tidak disyariatkan kedua belah pihak harus tetap komit pada persetujuan untuk melakukan at-tahkim hingga dikeluarkannya keputusan hukum. Karena itu, kedua belah pihak sama-sama mencabut kembali persetujuan untuk melakukan at-tahkim, itu boleh. Jika mencabut kembali hanya salah satu pihak saja, itu juga boleh menurut Sahnun, sedangkan menurut Ibnu Majisyun, ia tidak memiliki hak menarik kembali.³⁵

f. Fatwa DSN MUI

SK Dewan Pemimpin MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 30 Syawal 1424 H (24 Desember 2003) tentang Badan Arbitrase Syariah Nasional. Semua Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) yang berkaitan dengan aktivitas muamalat (ekonomi syariah) senantiasa diakhiri dengan ketentuan “jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara pihak-pihak terkait, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasioanal setelah tidak tercapai kesepakatan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.”³⁶

³⁵ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqh Islam*, h.675

³⁶ Lihat Fatwa DSN-MUI No. 05/DSN-MUI/IV/2000 *Tentang Jual Beli Salam*, Fatwa No.06 tentang *Jual Beli Istishna*’, Fatwa DSN-MUI No. 04/DSN-MUI/IV/2000 *Tentang Murabahah*, Fatwa DSN-MUI No. 07/DSN-MUI/IV/2000 *Tentang Pembiayaan Mudharabah*, Fatwa DSN-MUI No. 06/DSN-MUI/IV/2000 *Tentang Jual*

5. Sejarah Perkembangan Arbitrase

Sejarah perkembangan arbitrase sangat panjang dikarenakan arbitrase telah lama dikenal dalam peraturan perundang-undangan sejak mulai berlakunya *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)*. Sebagai kita ketahui pada waktu pemerintahan Hindia Belanda masih menguasai Indonesia, penduduk Indonesia dibagi beberapa golongan yang mendasari adalah pasal 131 dan 163 *Indische Staatsregeling* disingkat IS, berdasarkan IS tersebut ditetapkan bahwa bagi golongan Eropa dan bagi mereka yang disamakan berlaku hukum Barat. Sedangkan bagi golongan Bumi Putra berlaku hukum adatnya masing-masing, tetapi dapat juga berlaku hukum barat jika ada kepentingan sosial yang dibutuhkan. Bagi golongan Cina dan Timur Asing lainnya sejak tahun 1925 telah ditetapkan bahwa bagi mereka berlaku hukum Barat dengan beberapa pengecualian.

Sedangkan dasar hukum berlakunya Arbitrase pada zaman kolonial Belanda ini adalah pasal 377 HIR dan pasal 705 RBG yang berbunyi : “Jika orang Indonesia dan orang Timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah maka mereka wajib mentaati peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa”. Jadi pasal ini jelas memberi kemungkinan bagi pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikannya diluar pengadilan. Namun demikian HIR maupun Rbg tidak membuat aturan tentang arbitrase.

Untuk mengisi kekosongan tersebut, pasal 337 HIR, 705 Rbg langsung menunjuk aturan pasal-pasal yang terdapat dalam Reglement hukum Acara Perdata (*Reglement opde Burgerlijke* disingkat Rv. S 1847-52 jo 1849- 63).³² Dengan mengacu kepada adanya politik hukum yang membedakan tiga kelompok tersebut diatas, bagi golongan Bumi Putera, hukum perdata material yang berlaku pada dasarnya diterapkan hukum adat.

Pada waktu itu ada tiga badan arbitrase tetap yang dibentuk oleh pemerintah Belanda yaitu : 1) Badan arbitrase bagi badan Ekspor hasil bumi Indonesia 2) Badan arbitrase tentang kebakaran 3) Badan arbitrase bagi asuransi kecelakaan. Pada waktu Jepang masuk menggantikan kedudukan penjajahan Belanda, peradilan *Raad Van Justitie* dan *Residen Tiegerecht* dihapuskan. Jepang membentuk satu macam peradilan yang berlaku bagi semua orang yang diberi nama (Tiboo Hooin). Badan peradilan ini merupakan lanjutan dari *Landraad*. Hukum acaranya tetap mengacu kepada HIR dan Rbg.

Mengenai berlakunya arbitrase ini, pemerintah Jepang mengeluarkan Peraturan Pemerintah Balatentara Jepang yang menentukan bahwa “semua badan-badan pemerintahan dan kekuasaan hukum dan undang-undang dari pemerintah dahulu (Pemerintah Hindia Belanda) tetap diakui sah buat sementara asal tidak bertentangan dengan aturan pemerintah militer Jepang. Kemudian untuk mencegah kevakuman hukum, pada waktu Indonesia merdeka diberlakukanlah

aturan peralihan UUD 1945 tertanggal 18 Agustus 1945 yang menyatakan : “Segala Badan Negara dan peraturan yang ada langsung berlaku, selama belum ada yang baru menurut UUD ini” .

Pada tanggal 10 Oktober 1945 Presiden juga telah mengeluarkan peraturan Nomor 2 yang dalam pasal (1) menyatakan : Segala Badan-badan Negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 selama belum diadakan yang baru menurut UUD masih berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar tersebut”. Maka demikianlah pada waktu itu, untuk penyelesaian sengketa melalui Arbitrase tetap berlaku ketentuan HIR, Rbg dan Rv.³⁷

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa semua peraturanperaturan yang sudah ada sejak zaman penjajahan Hindia Belanda dulu selama belum diubah, ditambah atau diganti masih tetap berlaku. Jadi ketentuan arbitrase yang diatur dalam Rv juga masih tetap berlaku. Keadaan ini masih terus berlanjut sampai dikeluarkannya Undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Dengan keluarnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, maka kedudukan dan kewenangan dari arbitrase di Indonesia sudah semakin jelas dan kuat. Dari penjelasan yang tadi diatas dapat ditarik sebuah kesimpulan yang menyatakan bahwa semua

³⁷ Muhammad Fadli, <http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/40871/Chapter%20II.pdf;jsessionid=617F0CE4BED84292520DF4D51A200872?sequence=3>, diakses pada tanggal 19 Desember 2017

peraturan-peraturan yang sudah ada pada masa penjajahan Hindia Belanda dulu selama belum dirubah, ditambah atau diganti masih tetap berlaku.

Jadi ketentuan tentang arbitrase yang diatur dalam Rv juga tetap berlaku. Dan secara Institusional sejarah perkembangan arbitrase di Indonesia mendapatkan momentumnya pada tahun 1977 dengan terbentuknya Badan Arbitrase Nasional pada tanggal 13 Desember 1977 Keadaan ini terus berlanjut sampai dikeluarkannya Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang merupakan pondasi bagi Penyelesaian Sengketa Alternatif Non Litigasi. Dalam perkembangannya, saat ini arbitrase telah banyak digunakan khususnya para pelaku usaha yang lebih memilih arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa dikarenakan lebih efisien dalam segitu waktu, usaha, serta kerahasiaannya dibanding dengan menyelesaikan sengketa menggunakan jalur litigasi yakni melalui peradilan umum. Di satu segi, pelaksanaan arbitrase juga membantu dalam mengurangi laju sengketa yang masuk ke pengadilan.

6. Kelebihan dan Kelemahan Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase Syariah

Kelebihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase syariah adalah sebagai berikut :

- a) Kerahasiaan sengketa para pihak terjamin.

- b) Keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif dapat dihindari.
- c) Para pihak dapat memilih arbiter yang berpengalaman, memiliki latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, serta jujur dan adil.
- d) Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk penyelesaian masalahnya, serta para pihak dapat memilih tempat penyelenggaraan arbitrase.
- e) Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak melalui prosedur sederhana ataupun dapat langsung dilaksanakan.

Kelemahan penyelesaian sengketa melalui arbitrase syariah adalah sebagai berikut :

- a) Hanya baik dan tersedia dengan baik terhadap perusahaanperusahaan bonafide.
- b) Due process kurang terpenuhi.
- c) Kurangnya unsur finality.
- d) Kurangnya power untuk menggiring para pihak ke settlement.
- e) Kurangnya power untuk menghadirkan barang bukti, saksi dan lain-lain.
- f) Kurangnya power untuk hal law enforcement dan eksekusi keputusan.

- g) Tidak dapat menghasilkan solusi yang bersifat preventif. Kemungkinan timbulnya keputusan yang saling bertentangan satu sama lain karena tidak ada sistem “precedent” terhadap keputusan sebelumnya dan juga karena unsur fleksibilitas dari arbiter. Karena itu, keputusan arbitrase tidak predektif.
- h) Kualitas keputusannya sangat bergantung pada kualitas para arbiter itu sendiri, tidak ada norma yang cukup untuk menjaga standar mutu keputusan arbitrase. Oleh karena itu sering dikatakan “an arbitration is as good as arbitators”.³⁸

B. Teori Perjanjian Murabahah

1. Pengertian Perjanjian

Peter Mahmud Marzuki memberikan argumentasi kritis mengenai penggunaan istilah kontrak atau perjanjian dengan melakukan perbandingan terhadap pengertian kontrak atau perjanjian dalam sistem *Anglo-American*. Sistematika Buku III tentang *Verbintenissenrecht* (Hukum Perikatan) mengatur mengenai *overeenkomst* atau perjanjian. Istilah kontrak merupakan terjemahan dari Bahasa Inggris *contract*.

Di dalam konsep kontinental, penempatan pengaturan perjanjian pada buku perjanjian pada Buku III BW Indonesia tentang Hukum Perikatan mengindikasikan bahwa perjanjian memang berkaitan dengan masalah kekayaan. Pasal 1313 BW memberikan rumusan tentang “kontrak atau perjanjian” adalah “suatu perjanjian adalah suatu

³⁸ Joejoen Tjahjani, “Peranan Pengadilan dalam Pelaksanaan Putusan”, Jurnal Independent, Vol 2, Desember 2014, h.29

perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.” Subekti memberikan definisi “perjanjian” adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji pada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.³⁹

Hubungan hukum dalam perjanjian melibatkan dua orang atau lebih, yang merupakan para pihak dalam perjanjian itu. Pihak yang berkewajiba pada satu sisi, (debitor) dan pihak yang berhak atas pemenuhan kewajiban tersebut pada sisi lain (kreditor). Prestasi untuk melakukan kewajiban tersebut di atas memiliki dua unsur penting. Pertama berhubungan dengan persoalan tanggungjawab hukum atas pelaksanaan prestasi tersebut oleh pihak yang berkewajiban (*schuld*).

Dalam hal ini yang dipersoalkan adalah siapa yang berkewajiban untuk melaksanakan prestasi, tanpa mempersoalkan apakah pemenuhan kewajiban tersebut dapat dituntut oleh pihak terhadap siapa kewajiban tersebut wajib dipenuhi (kreditor). Hal kedua berkaitan dengan pertanggungjawaban pemenuhan kewajiban dari harta kekayaan pihak yang berkewajiban tersebut tanpa memperhatikan siapa pihak yang berkewajiban tersebut (*haftung*). Pada umumnya dalam setiap perjanjian, pemenuhan prestasi berhubungan dengan kedua hal tersebut (*schuld dan haftung*) terletak di salah satu pundak yang melakukan perjanjian (debitor).⁴⁰

³⁹ Agus Yudha, *Hukum Perjanjian* ,(Jakarta: Prenadamedia, 2010),h. 13

⁴⁰ Kartini Muljadi, *Perikatan Pada Umumnya*, (Jakarta: RajaGrafindo, 2004),h.19

Sedangkan pengertian perjanjian syariah secara etimologi (bahasa), akad adalah *“Ikatan antara dua perkara, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi”*. Menurut terminologi ulama fiqih, akad dapat ditinjau dari dua segi, secara umum dan secara khusus. Pengertian secara umum, “segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri, seperti wakaf, talak, pembebasan, sesuatu yang pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli, gadai dll. Sedangkan secara khusus, “perikatan yang ditetapkan ijab-qabul berdasarkan ketentuan syara’ yang berdampak pada objeknya.”

Dalam Pasal 1 ayat (3) Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2015 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasar Prinsip Syariah disebutkan; *“akad adalah perjanjian tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan kabul (oenerimaan) antara bank dengan pihak lain yang berisi hak dan keajiban masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah”*

Ijab-qabul adalah suatu perbuatan atau pernyataan untuk menunjukkan suatu keridaan dalam berakad di antara dua orang atau lebih, sehingga terhindar atau keluar dari ikatan yang tidak berdasarkan syara’. Oleh karena itu, dalam islam tidak semua bentuk kesepakatan atau perjanjian dapat dikategorikan sebagai akad, terutama kesepakatan

yang tidak berdasarkan pada keridaan dan syariat islama.⁴¹

2. Syarat Sahnya Perjanjian

Dalam sebuah perjanjian syarat-syarat yang diperlukan untuk sahnya suatu perjanjian itu dijelaskan dalam pasal 1320 KUHperdata yaitu ada empat syarat . *pertama*, sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. *Kedua*, kecakapan untuk membuat suatu perikatan. *Ketiga*, suatu hal tertentu. *Keempat*, suatu sebab yang halal.

Sedangkan dalam perjanjian syariah syarat sahnya sebuah akad dilihat dari rukun dan syaratnya. Adapun Rukun-rukun Akad adalah :

- 1) *Aqid* ialah orang yang berakad, terkadang masing-masing pihak terdiri atas satu orang, terkadang terdiri dari beberapa orang. Dan juga terkadang yang berakad adalah orang yang memiliki hak dan terkadang merupakan wakil dari yang memiliki hak.
- 2) *Ma'qud Alaih* ialah benda- benda yang diakadkan, seperti benda-benda dalam akad hibah, jual beli, dan lainnya.
- 3) *Maudhu'al'aqad* ialah ijab dan qabul, ijab ialah permulaan penjelasan yang keluar dari salah seorang yang berakad sebagai gambaran kehendaknya dalam mengadakan akad, sedangkan kabul ialah perkataan yang keluar dari pihak yang berakad pula, yang diucapkan setelah adanya ijab.

⁴¹ Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), h.43

Dan Syarat-syarat dalam sebuah akad adalah :

- 1) Pihak-pihak yang melakukan akad ialah dipandang mampu bertindak menurut hukum (mukalaf). Apabila belum mampu, harus dilakukan oleh walinya. Oleh sebab itu, bila akad dilakukan oleh anak kecil maupun orang gila maka hukumnya tidak sah.
 - 2) Objek akad diketahui oleh syara'. Objek akad harus berbentuk harta, dimiliki seseorang, bernilai harta menurut syara' dan tidak melanggar larangan syara'.
 - 3) Akad itu bermanfaat
 - 4) Ijab tetap utuh sampai terjadi kabul
 - 5) Akad itu tidak dilarang oleh syara'
3. Macam-macam Perjanjian

Masing-masing ahli mempunyai pandangan yang berbeda, ada ahli yang mengkaji tentang perjanjian dari sumber hukumnya, namanya, bentuknya, aspek kewajibannya, maupun aspek larangannya. Berikut macam-macam perjanjian yang ditinjau menurut namanya (Pasal 1319 KUHPerduta dan Artikel 1355 NBW) :⁴²

Penggolongan ini didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum dalam Pasal 1319 KUHPerduta dan Artikel 1355 NBW hanya disebutkan dua macam perjanjian menurut namanya, yaitu nominaat (bernama) dan innominaat (tidak bernama). Kontrak nominaat adalah kontrak yang dikenal dalam KUHPerduta. Yang termasuk dalam

⁴² H. Salim, Abdullah, *Perancangan Kontrak dan MoU*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2014), h.18

kontrak nominaat adalah perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, dan lain-lain. Dan kontrak innominaat adalah kontrak yang timbul, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Jenis kontrak ini belum dikenal dalam KUHPperdata. Yang termasuk dalam kontrak innominaat adalah perjanjian leasing, joint venture, kontrak karya, franchise, dan lain-lain.⁴³

Sedangkan dalam perjanjian syariah atau dikenal dengan sebuah akad ada beberapa macam nama akad, yaitu sebagai berikut :

- a) *Aqad Munjiz* ialah akad yang dilaksanakan langsung pada waktu selesainya akad. Pernyataan akad yang diikuti pelaksanaan akad ialah tidak disertai dengan syarat-syarat dan tidak pula ditentukan waktu pelaksanaannya setelah adanya akad.
- b) *Aqad Mu'alaq* ialah akad yang dalam pelaksanaannya terdapat syarat-syarat yang telah ditentukan dalam akad.
- c) *Aqad Mudhaf* ialah akad yang dalam pelaksanaannya terdapat syarat-syarat mengenai penanggulangan pelaksanaan akad, pernyataan yang pelaksanaannya ditangguhkan hingga waktu yang ditentukan. Perkataan ini sah dilakukan pada waktu akad, tetapi belum mempunyai akibat hukum sebelum tibanya waktu yang telah ditentukan.⁴⁴

4. Perjanjian Murabahah

⁴³ H. Salim, Abdullah, *Perancangan Kontrak dan MoU*, h.19

⁴⁴ Sohari Sahrani, *Fikih Muamalah*, (Bandung: Ghalia Indonesia, 2011), h.47

1. Pengertian Murabahah

Secara bahasa, *murabahah* berasal dari kata *ribh* yang bermakna tumbuh dan berkembang dalam perniagaan. Dalam istilah syariah, konsep murabahah terdapat berbagai formulasi definisi yang berbeda-beda menurut pendapat para ulama. Salah satunya adalah menurut Utsmani, murabahah adalah salah satu bentuk jual beli yang mengharuskan penjual memberikan informasi kepada pembeli tentang biaya-biaya yang dikeluarkan untuk mendapatkan harga pokok pembelian dan tambahan keuntungan yang diinginkan yang tercermin dalam harga jual. Harga pokok dan keuntungan harus dijelaskan kepada pembeli.⁴⁵ Sedangkan dalam Fatwa DSN-MUI No. 04/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Murabahah dijelaskan bahwa *murabahah* adalah menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga lebih sebagai keuntungan untuk penjual.⁴⁶

2. Dasar Hukum

a) Al-Qur'an

1) QS. Al-Baqarah (2) : 275

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

Artinya : “Padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan

⁴⁵ Ismail Nawawi, *Fiqh Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor : PT. Ghalia , 2012), h. 91

⁴⁶ Fatwa DSN-MUI No. 04/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Murabahah

mengharamkan riba".⁴⁷

2) QS. An-Nissa (4) : 29

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءِمْنَآءَ ءَمْرَأَتِكُمْ أَمْ ءَمْرَأَتِكُمْ يَتَزَوَّجْنَ بِكُم بِأَلِّئْتُمْ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ

إِلَّا أَنْ تَكُونَ بَيْنَهُمَا بُرْءٌ عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۚ وَلَا تَنْكِحُوا

أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya : “*Hai orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku suka-rela diantaramu...*”.

3) QS. Al-Maidah (5) : 1

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Artinya : “*Hai orang-orang yang beriman ! Penuhilah akad-akad itu...*”

b) As-Sunnah

Dalam hadits disebutkan riwayat dari Abu Said al Khudri bahwa Rasulullah bersabda : “*Sesungguhnya jual beli itu harus dilakukan suka sama suka*”. (HR. Al-Baihaqi dan Ibnu Majah). Sabda yang lain: “*Ada tiga hal yang mengandung berkah, jual beli tidak secara tunai, muqaradhah (mudharabah) dan mencampur gandum*

⁴⁷ Al-Qur'an Surat Al-Baqarah, Juz 2, Ayat 275

dengan jewawut untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual”. (HR. Ibnu Majah)⁴⁸

3. Rukun dan Syarat Murabahah

Untuk menentukan sah atau tidaknya akad pembiayaan murabahah, terlebih dahulu harus memenuhi rukun dan syarat tertentu sesuai dengan syari’at Islam. Oleh karena itu pembiayaan murabahah ini menggunakan akad jual beli, maka dalam pembiayaan murabahah ini harus ada rukun dan syarat jual beli.

Adapun rukun dalam akad murabahah adalah sebagai berikut :

- a) *Ba’i* atau penjual, penjual disini adalah orang yang mempunyai barang dagangan atau orang yang menawari suatu barang
- b) *Musytari* atau pembeli, adalah orang yang melakukan permintaan terhadap suatu barang yang ditawarkan oleh penjual
- c) *Mabi’* atau barang, adalah komoditi, benda, objek yang diperjualbelikan
- d) *Tsaman* atau harga jual, adalah sebagai alat ukur untuk menentukan nilai suatu barang
- e) *Ijab* dan *Qabul* yang dituangkan dalam akad

⁴⁸ Ismail Nawawi, *Fiqh Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor : PT. Ghalia, 2012), h.92

Adapun syarat sahnya akad murabahah adalah sebagai berikut :

- a) Pihak yang berakad (penjual dan pembeli) harus cakap hukum dan suka rela atau ridha, tidak dalam keadaan terpaksa atau dibawah tekanan
- b) Objek yang diperjual belikan tidak termasuk yang diharamkan atau yang dilarang oleh agama, bermanfaat, penyerahan dari penjual ke pembeli dapat dilakukan, merupakan hak milik penuh pihak yang berakad, sesuai spesifikasi yang diterima pembeli dan diserahkan penjual, jika berupa barang bergerak maka barang itu harus bisa dikuasai pembeli setelah dokumentasi dan perjanjian akad diselesaikan
- c) Akad atau Sighat (*Ijab* dan *Qabul*) harus jelas dan disebutkan secara spesifikasi dengan siapa berakad, antara *Ijab* dan *Qabul* (serah terima) harus selaras baik dalam spesifik barang maupun harga yang di sepakati, tidak menggantungkan keabsahan transaksi pada masa yang akan datang, tidak membatasi waktu, misal saya jual kepada anda untuk jangka waktu 10 bulan dan setelah itu akan menjadi milik saya kembali.
- d) Harga jual adalah harga beli ditambah keuntungan, harga jual tidak boleh berubah selama masa perjanjian,

sistem pembayaran dan jangka waktunya disepakati bersama.⁴⁹

4. Dalam Praktek Perbankan Syariah Murabahah dibedakan menjadi dua macam, yaitu sebagai berikut :

a) Murabahah dengan Pesanan

Murabahah dapat dilakukan berdasarkan pesanan atau tanpa pesanan. Dalam murabahah berdasarkan pesanan, bank melakukan pembelian barang setelah ada pemesanan dari nasabah dan dapat bersifat mengikat atau tidak mengikat nasabah untuk membeli barang yang dipesannya (bank dapat meminta uang muka pembelian kepada nasabah).

b) Murabahah secara Tunai atau Cicilan

Pembayaran murabahah dapat dilakukan secara tunai atau cicilan. Dalam murabahah juga diperkenankan adanya perbedaan dalam harga barang untuk cara pembayaran yang berbeda. murabahah muajjal dicirikan dengan adanya penyerahan barang diawal akad dan pembayaran kemudian (setelah awal akad), baik dalam bentuk angsuran maupun sekaligus.

Dalam hal keterlambatan pembayaran yang dilakukan oleh nasabah secara fiqh belum diatur secara terperinci.⁵⁰

⁴⁹ Yenti Afrida, *Analisis Pembiayaan Murabahah di Perbankan Syariah*, JEI (Jurnal Ekonomi dan Bisnis Islam), Volume 1, Nomor 2, Juli-Desember 2016, h. 5-6

⁵⁰ Raudlatul Ilmi, *Analisis Implementasi Murabahah Pada Produk Pembiayaan KPR Muamalat*, Skripsi, (Malang : UIN Maulana malik Ibrahim Malang, 2014), h. 20

5. Landasan Hukum Positif Pembiayaan Murabahah

Pembiayaan Murabahah mendapatkan pengaturan dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pengaturan khusus terdapat dalam undang-undang Nomor 21 Tahun 2009 tentang Perbankan Syariah, yaitu Pasal 19 ayat (1) yang intinya dinyatakan bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi, antara lain; menyalurkan pembiayaan berdasarkan akad murabahah, akad salam, akad istisna', atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

Dalam Fatwa DSN No. 04/DSN-MUI/IV/2000 pada tanggal 1 April 2000 disebutkan, bahwa dalam rangka membantu masyarakat guna melangsungkan dan meningkatkan kesejahteraan dan berbagai kegiatan, bank syariah perlu memiliki fasilitas murabahah bagi yang memerlukannya yaitu menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembayaranya dengan harga yang lebih sebagai laba.

Ketentuan Murabahah dalam Fatwa DSN-MUI No. 04/DSN-MUI/IV/2000 :

- Ketentuan Umum *Murabahah* dalam Bank Syariah adalah sebagai berikut :
 - a) Bank dan nasabah harus melakukan akad *murabahah* yang

- bebas riba.
- b) Barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh syariah islam.
 - c) Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.
 - d) Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri, dan pembelian ini harus sah dan bebas riba.
 - e) Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian misalnya jika pembelian dilakukan secara berhutang.
 - f) Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli ditambah keuntungan. Dalam hal ini bank harus memberitahukan secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan.
 - g) Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati.
 - h) Untuk mencegah terjadinya penyalagunaan atau kerusakan akad tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah.
 - i) Jika hendak mewakili kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli *murabahah* harus dilakukan setelah barang secara prinsip menjadi milik

bank.⁵¹

- Ketentuan *Murabahah* kepada Nasabah adalah sebagai berikut :

- a) Nasabah mengajukan permohonan dan perjanjian pembelian suatu barang atas asset kepada bank.
- b) Jika bank menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu asset yang dipesannya secara sah dengan pedagang.
- c) Bank kemudian menawarkan asset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima atau membelinya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati, karena secara hukum perjanjian tersebut mengikat kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual beli.
- d) Dalam jual beli ini bank diperbolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan.
- e) Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya riil bank harus dibayar dari uang muka tersebut.
- f) Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung oleh bank, bank dapat meminta kembali sisa kerugiannya pada nasabah.

⁵¹ Raudlatul Ilmi, *Analisis Implementasi Murabahah Pada Produk Pembiayaan KPR Muamalat*, Skripsi, (Malang : UIN Maulana malik Ibrahim Malang, 2014), h. 2-4

C. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PPU-X/2012 Mengenai Pengujian Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah Terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Pada tanggal 29 Agustus 2013, Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan dalam perkara No. 93/PUU-X/2012 mengenai *Judicial Review* Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang diajukan oleh Ir. H. Dadang Achmad. Perkara ini secara umum terkait dengan Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No. 21 tentang Perbankan Syariah yang mengatur tentang penyelesaian sengketa.

Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah berbunyi 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.* Pasal 55 ayat (2) dalam penjelasannya dijabarkan sebagai berikut “*Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui*

*pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.*⁵²

Menurut Pemohon, Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) menimbulkan ketidakpastian hukum dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang secara tegas mengatur bahwa undang-undang harus menjamin adanya kepastian hukum dan keadilan. Lebih lanjut menurutnya, terdapat kontradiksi antara Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3). Ayat (1) secara tegas mengatur apabila terjadi perselisihan maka harus dilaksanakan di pengadilan dalam ruang lingkup Peradilan Agama . Namun ayat (2)-nya memberi pilihan kepada para pihak yang bersengketa untuk memilih pengadilan lain, yakni pengadilan umum, untuk menyelesaikan sengketa mereka berdasarkan isi akad yang disepakati. Hal ini bisa melahirkan multitafir sehingga makna kepastian hukum menjadi tidak ada. Sedangkan ayat (3) tidak perlu terbit apabila tidak ada ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.⁵³

Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi, antara lain, akad (perjanjian) merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 KHUPerdata, namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, terlebih lagi Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan mutlak bagi suatu badan peradilan yang mengikat para pihak yang melakukan perjanjian. Oleh sebab itu, kejelasan dalam penyusunan perjanjian merupakan suatu

⁵²Abdul Rasyid, ” Wewenang Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasaca Putusan MK No 93/PPU-X/2012”, Jurnal BINUS University, Mei 2016

⁵³ Abdurrahman Rahim, *Analisis Hukum Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PPU-X/2012 (Studi Kewenangan Absolut Peradilan Agama)*. <http://www.badilag.net> diakses pada tanggal 21 September 2014. h.15

keharusan. Selanjutnya, pilihan forum (*choice of forum*) sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah menimbulkan persoalan konstitusionalitas yang pada akhirnya dapat memunculkan ketidakpastian hukum dan kerugian bagi nasabah dan unit usaha syariah.

Di samping adanya ketidakpastian hukum dan menimbulkan kerugian, Pasal 55 ayat (2) tersebut juga menimbulkan adanya tumpang tindih kewenangan untuk mengadili oleh karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sedangkan UU Peradilan Agama secara tegas menyatakan bahwa peradilan agama berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah termasuk juga ekonomi syariah.

Dalam Amar Putusannya, MK mengabulkan permohonan Pemohon sebagian, menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan kata lain, Penjelasan Pasal 55 ayat (2) telah dihapuskan dan tidak berlaku lagi. Putusan Majelis Hakim MK ini merupakan putusan yang bersifat *declaratoir* dan *constitutief* karena berisi pernyataan dan tidak mengandung unsur penghukuman yang bersifat *condemnatoir* dan putusan tersebut meniadakan suatu keadaan hukum atau menciptakan suatu keadaan hukum baru. Berdasarkan putusan ini, maka bisa diambil kesimpulan bahwa penyelesaian sengketa perbankan

syariah sepenuhnya menjadi kewenangan absolut pengadilan agama. Peradilan lain, yakni peradilan umum tidak berwenang untuk menyelesaikna sengketa perbankan syariah.⁵⁴



BAB III

PEMBAHASAN

A. Legalitas Klausula Arbitrase dalam Perjanjian Pembiayaan

⁵⁴ Khotibul Umam, “*Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan Syariah*” *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015, h. 69

Murabahah Pasca Putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012

Setelah Undang-undang Peradilan Agama Nomor 7 Tahun 1989 di amandemen, kompetensi Peradilan Agama menjadi lebih luas. Cakupan kewenangannya meliputi penyelesaian sengketa dalam bidang ekonomi syariah. Tercantum dalam pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, yaitu : Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang : (1) perkawinan; (2) wasiat ; (3) waris; (4) hibah; (5) wakaf; (6) zakat; (7) infaq; (8) shadaqah; (9) ekonomi syariah.⁵⁵

Bentuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah bisa diselesaikan melalui jalur litigasi maupun nonlitigasi. Penyelesaian sengketa secara litigasi adalah penyelesaian sengketa melalui lembaga pengadilan. Dan penyelesaian sengketa secara nonlitigasi, istilah nonlitigasi terdiri dari dua suku kata, yaitu non dan litigasi. Kata non berasal dari bahasa inggris yaitu dari kata *none* yang berarti tidak atau menolak. Adapun kata litigasi berasal dari kata *litigation* yang berarti proses pengadilan atau jalannya perkara. Secara sederhana, kedua kata tersebut dapat dipahami dengan penyelesaian perkara di luar pengadilan yang dilakukan secara damai.⁵⁶

Penyelesaian sengketa ekonomi Syariah dalam lingkup litigasi diwenangi secara mutlak hanya oleh lembaga Peradilan Agama, sebagaimana isi amar putusan Mahkamah Konstitusi. Hal ini dianggap sangat tepat, sebab akan ditemui keselarasan antara implemmentasi hukum

⁵⁵ Suhrawardi, *Hukum Ekonomi Islam*, h.209

⁵⁶ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Jakarta : Kencana, 2017), h. 54

materil yang berlandaskan prinsip-prinsip Syariah dengan lembaga Peradilan Agama yang memang merupakan wadah bagi para pencari keadilan yang beragama Islam atau mereka yang tunduk pada Hukum Islam, dapat terlaksana dengan baik. Keraguan terhadap kemampuan Peradilan Agama dalam menangani sengketa ekonomi Syariah dan Perbankan Syariah bukanlah alasan yang logis, karena Peradilan Agama telah didukung oleh seperangkat aturan yang bersifat khusus serta aparat yang beragama Islam dan memiliki kemampuan memahami Hukum Islam dengan baik.

Murabahah sebagai salah satu akad dalam perjanjian syariah yang juga termasuk dalam ruang lingkup ekonomi syariah dijelaskan dalam Fatwa DSN-MUI No. 04/DSN-MUI/IV/2000 Tentang *Murabahah* bahwa *murabahah* adalah menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga lebih sebagai keuntungan untuk penjual. Akad *murabahah* adalah menjadi salah satu bagian dari bentuk produk perbankan syariah. Bila hal dimaksud, terjadi sengketa atau perselisihan antara pihak bank dan nasabahnya, maka terhadap sengketa tersebut terdapat alternatif dalam penyelesaiannya. Kepada pihak-pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan secara musyawarah mufakat, melalui lembaga penyelesaian sengketa atau melalui proses litigasi di dalam pengadilan yang dituangkan dalam klausul penyelesaian sengketa.

Selain Pengadilan Agama, tempat penyelesaian sengketa dalam perbankan secara nonlitigasi juga bisa diselesaikan di Badan Arbitrase Syariah Nasional . Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 telah memuat definisi tentang perjanjian arbitrase yaitu “suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”.⁵⁷

Atas dasar perkembangan hukum ekonomi syariah, serta mulai banyaknya bermunculan sengketa ekonomi syariah, maka lahirlah Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah. Dalam Peraturan MA ini disebutkan hal-hal signifikan sebagai berikut :

- 1) Pasal 1 menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan orang atau badan usaha dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.
- 2) Pasal 2 menjelaskan tentang yang dimaksud prinsip syariah adalah prinsip hukum islam dalam kegiatan ekonomi syariah berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Prinsip yang harus ada adalah prinsip rabbaniah yaitu

⁵⁷ Bambang Sutiyo, “*Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian*”, (Yogyakarta : Gama Media, 2008), h.108

dalam kegiatan ekonominya dilandaskan dengan sifat illahiah sehingga tidak boleh hanya bertumpu pada keuntungan semata dan juga harus mengandung norma-norma agama.

- 3) Pasal 4 menjelaskan tentang perkara ekonomi syariah meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah, surat berjangka syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, penggadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, bisnis syariah, termasuk wakaf, zakat, infaq, dan sedekah yang bersifat komersial baik bersifat kontensius maupun *volunteer*. Adapun wakaf, zakat, infak, dan sedekah yang bersifat *tabarru'* (nonprofit), yang walaupun tetap menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama tetapi tidak termasuk kepada kategori kegiatan ekonomi syariah.⁵⁸

Berdasarkan uraian tersebut, dapat dipahami bahwa pengakuan terhadap kewenangan Pengadilan Agama dalam mengadili perkara ekonomi syariah semakin menguat dan dipercaya.

Seiring dengan perkembangan hukum perbankan syariah di Indonesia, telah diterbitkan undang-undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, memberikan harapan sebagai payung hukum dalam praktek bisnis bidang perbankan syariah, dan diharapkan menguatkan

⁵⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Jakarta : Kencana, 2017), h.2-53

eksistensi praktek perbankan syariah di Indonesia. Pada tahun 2008 diundangkanlah Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU Perbankan Syariah). UU Perbankan Syariah tidak sebagaimana Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang mengatur perihal kelembagaan, kegiatan usaha, jenis, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usaha perbankan, melainkan juga mengatur perihal penyelesaian sengketa.

Hal ini tertuang dalam Pasal 55 UU Perbankan Syariah yang didalamnya ditegaskan bahwa:

- (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.⁵⁹

Penjelasan dari pasal 55 untuk ayat (1) dan ayat (3) adalah cukup jelas sedangkan penjelasan pasal 55 ayat (2) adalah Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui Badan

⁵⁹ Khotibul Umam, “Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusional No 93/PPU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan Syariah”, 2015, Jurnal Konstitusi, volume 12

Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Kulminasi dan yang menjadi perdebatan adalah adanya ketentuan Undang-undang Perbankan Syariah terkait penyelesaian sengketa tersebut adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945). MK mengabulkan gugatan ini dan menyatakan membatalkan penjelasan dari pasal 55 tersebut. Hal pokok dari Putusan a quo adalah norma Pasal 55 ayat (2) dan (3) UU Perbankan Syariah yang dianggap merugikan nasabah dari suatu bank syariah karena penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, padahal pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah pengadilan yang memiliki kompetensi menurut Pasal 49 UU Peradilan Agama. Adanya Pasal 55 UU Perbankan Syariah menyebabkan nasabah dirugikan secara konstitusional karena tidak memberikan kepastian hukum.

Bunyi putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/ PPU-X/2012 sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagai;
 - 1.1 Penejelasan pasal 55 ayat (2) Undang-undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 No 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.⁶⁰

Norma hukum berupa putusan Mahkamah Konstitusi, berbeda dengan putusan Majelis Hakim di lingkungan Mahkamah Agung. Bahwa putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara hukum tidak hanya mengikat para pihak. Artinya walaupun pemohon atas pengujian Undang-Undang adalah seorang yang dirugikan secara konstitusional, akan tetapi putusannya akan mengikat seluruh warga negara. Amar putusan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi tersebut merupakan putusan yang bersifat *declaratoir* dan *constitutief* karena putusan tersebut berisi pernyataan dan tidak mengandung unsur penghukuman yang bersifat *condemnatoir* dan putusan tersebut meniadakan suatu keadaan hukum atau menciptakan suatu keadaan hukum baru.⁶¹

Dengan terbitnya Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012 praktis Pengadilan Negeri tidak lagi memiliki kewenangan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dalam bentuk apapun. Jika masih ada produk hukum berupa penetapan atau putusan yang diterbitkan oleh Pengadilan Negeri, maka produk hukum tersebut tidak memiliki kekuatan hukum atau tidak sah. Jika ada pihak yang dirugikan dengan adanya produk hukum

⁶⁰http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidang_93%20PUU%202012-perbankan%20syariah-telah%20ucap%2029%20Agustus%202013.pdf, diaskes pada tanggal 10 oktober 2017

⁶¹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, h. 51

yang tidak sah tersebut, maka kepada pihak yang dirugikan bisa menuntut kepada Pengadilan Negeri untuk membatalkan penetapan atau putusan tersebut.⁶²

Putusan MK Nomor 93/PUU-X/2012 secara tersurat membatalkan kekuatan hukum Penjelasan pasal 55 ayat (2) UU Nomor 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Namun secara tersirat, Putusan MK tersebut langsung dan tidak langsung menghapus dualisme penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan secara substantif kontekstual membatalkan beberapa norma sebelumnya yang memberi sinyal kewenangan penyelesaian ekonomi syariah kepada pengadilan negeri.⁶³

Dalam penjelasan pasal 55 ayat 2 UU Perbankan Syariah adalah 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. Apabila penjelasan ini yang dibatalkan oleh MK maka pilihan menyelesaikan sengketa melalui musyawarah, Badan Arbitrase Syariah Nasional, mediasi perbankan dan peradilan umum dibatalkan . sedangkan pasal 55 ayat 2 masih tetap berlaku dan tidak dibatalkan.

⁶² Mohamad Nur Yasin, “*Pragmatisme Perbankan Syariah dalam Penyelesaian Eksekusi Objek Hak Tanggungan (studi Putusan No. 116/Pdt.Plw/2015/PN.Kpn)*”, ejournal STAIN Pamekasan, volume 12, Nomor 1, (2017), h. 45

⁶³ Mohamad Nur Yasin, “*Pragmatisme Perbankan Syariah dalam Penyelesaian Eksekusi Objek Hak Tanggungan (studi Putusan No. 116/Pdt.Plw/2015/PN.Kpn)* “, h. 45

Pada dasarnya upaya penyelesaian setiap sengketa perdata di bidang perdagangan dan mengenai sengketa hak keperdataan dimungkinkan untuk diselesaikan di luar pengadilan negara, baik melalui arbitrase maupun melalui alternatif penyelesaian sengketa (vide Pasal 58 Undang - Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 5 Ayat (1) Undang - Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).⁶⁴

Hal itu dapat dilakukan melalui perjanjian atau kesepakatan/akad tertulis yang disepakati para pihak, baik sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun setelah terjadinya sengketa dimaksud (*akta kompromi*) sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Akad atau perjanjian tersebut merupakan hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan akad atau perjanjian tersebut (vide Pasal 1338 KUHPerdata).⁶⁵ Apapun yang terjadi, klausul perjanjian yang telah disepakati menjadi sebuah hukum yang bersifat mengikat, harus ditaati dan dilaksanakan oleh pembuat perjanjian.⁶⁶

Namun demikian, perjanjian atau akad tersebut harus memenuhi syarat - syarat yang ditentukan oleh Undang - Undang (vide Pasal 1320 KUHPerdata). Dalam Pasal 1320 KUHPerdata tersebut ditentukan bahwa

⁶⁴ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Jakarta : Kencana, 2017), h.20

⁶⁵ Khotibul Umam, "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusional No 93/PPU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan Syariah", *Jurnal K0nstitusi*, volume 12, Nomor 4, (2015),h. 712

⁶⁶ Mohamad Nur Yasin, "Pragmatisme Perbankan Syariah dalam Penyelesaian Eksekusi Objek Hak Tanggungan (studi Putusan No. 116/Pdt.Plw/2015/PN.Kpn)", *ejournal STAIN Pamekasan*, volume 12, Nomor 1, (2017), h. 59

untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu: 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3) Suatu hal tertentu; 4) Suatu sebab yang halal.⁶⁷

Dalam ilmu hukum, syarat pertama dan kedua digolongkan sebagai syarat subjektif yang melekat pada diri person yang membuat perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan . sementara syarat ketiga dan keempat dikategorikan sebagai syarat objektif yang berhubungan dengan objek perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian batal demi hukum. Lebih lanjut, agar suatu perjanjian atau akad memenuhi syarat keempat, yaitu “suatu sebab yang halal”, maka sebab dibuatnya akad atau perjanjian tersebut harus sesuai dengan ketentuan Pasal 1337 KUHPerduta yang menyatakan bahwa “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang - undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Perjanjian atau akad yang tidak memenuhi syarat tersebut menjadi batal demi hukum. Demikian halnya perjanjian atau akad mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah harus pula memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerduta dengan ancaman batal demi hukum berdasarkan Pasal 1337 KUHPerduta.

Klausula Arbitrase merupakan *pacta sunt servanda*. *Pacta* berasal dari *pactum*, yang diambil dari bahasa Latin, yang berarti *agreement* (perjanjian) yang kemudian dapat dipahami setiap perjanjian yang sah

⁶⁷ Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Bab III pasal 1320

(*legal agreement*) mengikat kepada para pihak atau *agreement or promise must be kept*, oleh karena itu para pihak harus menaatinya sebagai konsekuensi undang-undang yang berlaku kepada para pihak yang telah bersepakat sebelumnya.⁶⁸

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1338 KUHPerdata :

Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang, persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik.⁶⁹

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

Jika makna *pacta sunt servanda* dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdata, serta dikaitkan dengan perjanjian, terdapat beberapa asas yang sangat esensial untuk diterapkan menentukan kewenangan yurisdiksi arbitrase : 1) setiap perjanjian mengikat kepada para pihak; 2) kekuatan mengikatnya serupa dengan kekuatan undang-undang; 3) hanya dapat ditarik kembali atas kesepakatan bersama para pihak.

Oleh karena klausula arbitrase merupakan persetujuan atau kesepakatan yang dituangkan para pihak dalam perjanjian, asas-asas yang terkandung dalam proposisi *pacta sunt servanda*.

Setelah dekrit presiden tanggal 5 juli 1959 dikeluarkan, KUHPer pun masih dinyatakan berlaku berdasarkan pasal II Aturan Peralihan.

⁶⁸ Gunawan Widjaja, "*Hukum Arbitrase*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo. 2001), h.16

⁶⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Bab III Pasal 1338

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) yang dikodifikasikan ini masih berlaku sampai saat ini. Jadi ketentuan dalam KUHPer yang menyangkut pasal 1338 asas *pacta sunt servanda* juga tidak bisa dibatalkan karena putusan MK karena aturan dalam KUHPer masih dinyatakan berlaku sampai sekarang.

Selain itu ada beberapa fatwa MUI menyarankan penyelesaian sengketa ke Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (Basyarnas). Badan Arbitrase Syari'ah Nasional adalah lembaga arbitrase permanen yang didirikan oleh MUI (lihat SK. No. Kep-09/MUI/XII/2003 perubahan dari BAMUI menjadi BASYARNAS) berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalah yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa.

Pasca UU No. 3 Tahun 2006 disahkan, muncul 4 (empat) buah fatwa MUI-DSN yang dikeluarkan untuk mengembangkan fatwa yang dulunya hanya menyarankan penyelesaian sengketa ekonomi syariah ke BASYARNAS kini, jika mengalami sengketa bidang ekonomi syariah, masyarakat dapat memilih jalur non-litigasi melalui BASYARNAS atau jalur litigasi melalui Pengadilan Agama. Dan ini adalah pengembangan fatwa yang dilakukan oleh MUI setelah disahkannya UU No. 3 Tahun 2006. Empat fatwa yang dikeluarkan MUI yaitu :

- 1) Fatwa tentang Mudharabah Musytarah No. 52/DSN-MUI/III/2006

- 2) Fatwa Wakalah bil ujah No. 52/DSN-MUI/III/2006
- 3) Fatwa tentang Asuransi Syariah No. 53/DSN-MUI/III/2006
- 4) Fatwa tentang Mudharabah musytarakah pada Asuransi Syariah No. 51/DSN-MUI/III/2006⁷⁰

Semua Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) yang berkaitan dengan aktivitas muamalat (ekonomi syariah) senantiasa diakhiri dengan ketentuan “jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara pihak-pihak terkait, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional setelah tidak tercapai kesepakatan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Menurut ketentuan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan bahwa⁷¹ “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersangkutan.”. Adapun pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase, menegaskan bahwa “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang

⁷⁰ Rahayu Hartini, <https://gagasanhukum.wordpress.com/2009/11/19/kedudukan-fatwa-mui-ii/amp/>, diakses tanggal 6 februari 2018

⁷¹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, h. 60

disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negoisasi, mediasi, konsiliasi, atau pendapat ahli.”

Putusan Basyarnas yang sudah ditandatangani arbiter, bersifat final dan mengikat, dan salinan putusan yang telah ditandatangani arbiter harus diberikan kepada masing-masing pihak, serta tidak boleh diumumkan kecuali disepakati para pihak. Undang-Undang No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah penyelesaian sengketa melalui lembaga arbiter karena adanya klausul perjanjian atau akad.

Dalam pasal 58 Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman juga dijelaskan bahwa pada dasarnya upaya penyelesaian sengketa perdata memungkinkan diselesaikan di luar pengadilan, baik melalui arbitrase maupun alternatif penyelesaian sengketa lainnya.

Lembaga pengadilan diharuskan menghormati lembaga arbitrase sebagaimana yang termuat dalam pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase yang menyatakan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Pengadilan wajib menolak dan tidak ikut campur tangan dalam suatu

penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase. Hal ini merupakan bagian prinsip *limited court involvement*.⁷²

Pada prinsipnya dalam sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai prinsip syariah atau hukum islam yang termuat dalam kesepakatan tertulis antara bank syariah dan nasabahnya yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang selanjutnya kesepakatan tertulis ini dituangkan dalam bentuk akad dan ketentuan ini sudah ada di pasal 55 Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan pasal 49 UU No 3 tahun 2006 tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberikan tugas dan wewenang kepada pengadilan di lingkungan peradilan agama untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Jadi, selama belum ditentukan atau tidak ditentukan pilihan forum hukum dalam akad, maka seluruh sengketa perbankan syariah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.⁷³

Dari uraian di atas dapat dianalisis bahwa perjanjian pembiayaan *murabahah* dalam Perjanjian pembiayaan nomor 021/KPR/MLG/II/2013 tertanggal 14 Pebruari 2013 pasal 8 item no (3) adalah benar bahwa dalam akad antara PII dengan T1 dalam perkara No 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg telah memilih dan memperjanjikan jika terjadi sengketa pihak I dan pihak II sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui badan arbitrase syariah.

⁷² Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, h. 89

⁷³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, h. 51-52

Artinya putusan MK ini tidak bisa membatalkan semua penjelesaian dari pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, karena eksistensi Arbitrase sebagai salah satu forum penyelesaian sengketa perbankan syariah secara alternatif, putusan MK No.93/PUU-X/2012 tidak ada menyinggung atau mengecilkan kewenangan basyarnas, namun hanya kembali mempertegas jika para pihak sepakat ingin membawa sengketa perbankan syariah ke forum penyelesaian basyarnas maka harus secara jelas mencantumkannya pada akad pembiayaan syariah yang dibuat dihadapan Notaris.

Namun kewenangan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum (Pengadilan Negeri) telah secara tegas diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan No.93/PUU-X/2012 yang menjelaskan bahwa pengadilan dalam lingkungan peradilan umum wajib menolak untuk menangani perkara perbankan syariah, karena bertentangan dengan Pasal 25 Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Secara kompetensi Pengadilan Negeri sama sekali tidak berwenang memeriksa bahkan mengadili sengketa ekonomi syariah. Dari sini bisa kita simpulkan bahwa keberadaan klausula arbitrase masih diakui di Indonesia dengan beberapa bukti yang sudah diuraikan di atas , seperti adanya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ketentuan penutup yang ada di beberapa fatwa MUI, dan masih berlakunya KUHPerdara dengan dasar pasal II UU Peralihan, Undang- Undang Kekuasaan Kehakiman, yang menegaskan

bahwa Arbitrase masih berlaku di Indonesia walaupun telah dikeluarkan Putusan MK No 93/PPU-X/2012 yang membatalkan penjelasan pasal 55 Undang-Undang No 21 Tahun 2008.

Setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012 yang menjelaskan bahwa penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-undang No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka para pihak baik bank syariah dan nasabah tidak lagi harus mengikuti penjelasan pasal 55 ayat (2) dalam memilih penyelesaian sengketa secara non-litigasi, walaupun demikian musyawarah masih tetap menjadi pilihan alternatif utama penyelesaian sengketa perbankan syariah sebelum membawa sengketa ke tingkat selanjutnya.

Keputusan MK ini lebih menjelaskan tentang kewenangan absolut dari Pengadilan Agama dan juga menjelaskan bahwa secara hukum tidak boleh lagi ada perjanjian yang membuat klausul penyelesaian sengketa dengan memilih pengadilan di lingkungan Peradilan Umum dengan berlindung di balik asas kebebasan berkontrak dan juga melarang pencantuman klausula penyelesaian sengketa/perselisihan selain melalui forum Peradilan Agama dan/atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang dikenal dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, disertai

penegasan ancaman kebatalan akad pembiayaan yang di dalamnya masih menentukan forum pengadilan di lingkungan Peradilan Umum.

B. Dasar Hukum Ijtihad Hakim PA Malang dalam Memutus Perkara Nomor 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg

Dalam membentuk sebuah putusan, hakim harus menyusun dan membentuk sesuai dengan sistematika yang telah dirumuskan dalam pasal 184 ayat (1) HIR atau pasal 195 dan pasal 25 Undang-Undang No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman agar putusan yang ia buat dapat memenuhi syarat perundang-undangan, dan bila tidak terpenuhinya sistematika tersebut maka putusan tersebut dinyatakan tidak sah dan harus dibatalkan. Menurut Sudikno Mertokusumo, seorang hakim selayaknya menguasai kemampuan menyelesaikan perkara yuridis , yang terdiri dari tiga kegiatan utama yakni: merumuskan masalah hukum (*legal problem identification*), memecahkannya (*legal problem solving*) , dan terakhir mengambil keputusan. Untuk mengetahui dasar hukum ijtihad seorang hakim dalam mengambil sebuah putusan bisa dilihat dari pertimbangan hukum yang juga tercantum dalam sebuah putusan. Pertimbangan hukum merupakan jiwa dan intisari putusan yang berisi analisis, argumentasi, pendapat atau kesimpulan hukum dari hakim yang memeriksa perkara tersebut.⁷⁴

⁷⁴ Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, (Jakarta : Prenada Media, 2014), h.203

Hakim menjelaskan mengenai pendapatnya yang dirumuskan menjadi kesimpulan hukum sebagai landasan penyelesaian perkara yang dituangkan dalam diktum putusan. Dalam menjatuhkan putusannya tersebut, hakim harus memperhatikan dan mengusahakan semaksimal mungkin agar jangan sampai putusan tersebut memungkinkan timbulnya perkara baru. Terciptanya putusan pengadilan yang baik dan bisa dijadikan sebagai sumber pembaharuan hukum adalah dengan menggunakan metode penemuan hukum yang bersifat praktikal, diarahkan pada suatu peristiwa yang bersifat khusus, konkret, dan individual dan metode yang lebih dipergunakan dalam praktik hukum.⁷⁵

Pertimbangan hukum hakim dalam putusan Nomor 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg. Hakim Pengadilan Agama Malang yang ditunjuk sebagai majlis dalam menyelesaikan sengketa ini memiliki beberapa pertimbangan sebelum memberikan putusan akhir dalam perkara ini. Beberapa pertimbangan hakim dalam memutus perkara ini antara lain sebagai berikut :

Menimbang bahwa berdasarkan pemeriksaan isi berkas, maka majelis hakim telah menemukan fakta hukum dan selanjutnya mempertimbangkannya sebagai berikut :⁷⁶

- Menimbang, Tergugat I (cimb , Niaga) bukan lembaga perbankan syariah, namun berdasarkan alat T-1 akad antara Penggugat II dengan tergugat I dilakukan dengan akad murabahah (syariah)

⁷⁵ Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, h. 202-203

⁷⁶ Pengadilan Agama Kota Malang, *Berkas Putusan No. 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg*

- Menimbang, berdasarkan Perma No. 2 Tahun 2008 yang menyatakan *“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 dan tidak komersial menurut prinsip syariah”* pasal 1 ayat (1)
- Menimbang berdasarkan pertimbangan tersebut, maka sekalipun Tergugat I bukan lembaga perbankan syariah, tapi berdasarkan akad yang dilakukannya, maka perkara aquo menjadi wewenang Pengadilan Agama untuk mengadili
- Menimbang bahwa Tergugat I dalam jawabannya menyatakan bahwa gugatan Penggugat adalah menyangkut Perbuatan Melawan Hukum selanjutnya dalam putusan ini disingkat PMH, sehingga perkara a quo bukan wewenang Pengadilan Agama.
- Menimbang berdasarkan: Pasal 50 ayat (2) UU No. 3 Tahun 2006 menyatakan *“Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang beragama islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49 dan penjelasan formilnya yang menyatakan “ketentuan ini memberi wewenang kepada pengadilan agama untuk sekaligus memutuskan sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam pasal 49 apabila subjek*

sengketa antara orang-orang beragama islam. Hal ini menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa milik atau keperdataan lainnya tersebut sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di pengadilan Agama”

- Menimbang berdasarkan ketentuan dalam pasal 1365 KUHPerdata pada asalnya PMH memang benar bukan merupakan wewenang Pengadilan Agama, namun berdasarkan frasa kalimat “*sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam pasal 49*” dapat ditafsirkan secara ektensif, bahwa semua sengketa keperdataan yang lahir dan melekat dari jenis-jenis perkara yang diatur dalam pasal 49 UU No 3 Tahun 2006 tentang perubahan pertama atas UU No 7 Tahun 1989 tentang pengadilan Agama, dan perubahan kedua dengan UU No 50 tahun 2009, maka PMH dan/atau sengketa keperdataan lainnya yang timbul dan melekat dari jenis-jenis perkara yang diuraikan dalam pasal 49 no 3 tahun 2006 menjadi wewenang Pengadilan Agama untuk memeriksa dan mengadilinya
- Menimbang oleh karenanya eksepsi Tergugat yang terkait dengan ketidakwenangan Pengadilan Agama dengan dalil gugatan Pengugat adalah menyangkut PMH harus ditolak
- Menimbang bahwa dalam jawabannya, Tergugat I juga mengajukan eksepsi bahwa Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara aquo dengan dalil bahwa dalam perjanjian antara Penggugat II dengan

Tergugat I terang dinyatakan, para pihak memilih Badan Arbitrase Syariah sebagai institusi yang akan menyelesaikan sengketa jika terjadi

- Menimbang bahwa berdasarkan alat bukti T1-1 berupa perjanjian pembiayaan nomor 021/kpr/mlg/ii/2013 tertanggal 14 Pebruari 2013 pasal 8 item no (3) adalah benar bahwa dalam akad antara P II dengan T1 telah memilih dan memperjanjikan jika terjadi sengketa pihak I (a quo tergugat I) dan pihak II (a quo Penggugar II) sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui badan arbitrase syariah.
- Menimbang bahwa berdasar pasal 1338 KHUPerdata. Perjanjian tersebut menjadi mengikat sebagai hukum.
- Menimbang berdasarkan Syariat islam, perjanjian yang dibuat antara orang-orang yang beragama islam, sepanjang tidak melanggar larangan Allah bersifat mengikat : مصنف ابن ابي شيبة : 22024 – (4/ 450)
“Artinya : “Orang-orang muslim itu terikat dengan perjanjian yang mereka buat sepanjang isi perjanjiannya tidak menentang Allah”
- Menimbang berdasarkan pertimbangan tersebut, maka eksepsi Tergugat 1 dengan dalil Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara a quo karena dalam perjanjian telah disepakati para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah adalah benar dan beralasan.
- Menimbang oleh karena itu, maka Majelis Hakim harus menyatakan bahwa Pengadilan Agama Malang tidak berwenang untuk mengadili

perkara a quo, dan gugatan penggugat harus dinyatakan tidak dapat diterima (*Niet Ontvankelijke Verklaard /NO*)⁷⁷

Dari pertimbangan hukum hakim PA Malang di atas bisa kita lihat bahwa hakim menggunakan metode penemuan hukum interpretasi. Menurut Sudikno Mertokusumo, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan gamblang tentang teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu. Tujuan akhir penjelasan dan penafsiran aturan tersebut untuk merealisasikan fungsi agar hukum positif itu berlaku dalam metode penemuan hukum.⁷⁸

Karena dalam pertimbangan hukum yang tercantum hakim menggunakan alasan berdasarkan undang-undang yang berlaku. Selain itu seorang hakim harus memeriksa terlebih dahulu alat-alat bukti yang diajukan, baik dari pihak tergugat maupun dari pihak penggugat yang kemudian dipetakan antara peristiwa dan fakta hukum untuk menemukan peristiwa dan fakta hukum yang objektif sehingga dapat menentukan hukumnya secara tepat dan akurat sesuai dengan kaidah-kaidah hukum yang berkembang di masyarakat.

Dalil-dalil yang dikemukakan para pihak dijadikan dasar untuk

⁷⁷ Pengadilan Agama Kota Malang, *Berkas Putusan No. 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg*

⁷⁸ Ahamad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), h. 61

menarik sebuah kesimpulan akhir yang tertuang dalam keputusan pengadilan. kemudian diproses dalam pemeriksaan pengadilan terlebih dahulu, sebelum ditarik dalam kesimpulan akhir atau sebuah putusan. Dalam melaksanakan tugasnya seorang hakim berpedoman pada atauran-aturan pembuktian yang disebut dengan hukum pembuktian.

Dalam perkara yang digunakan adalah surat dan persangkaan. Sebagaimana yang diuraikan. Bukti tertulis merupakan bukti utama dalam lintas keperdataan. Dalam hukum acara perdata alat bukti tulisan maupun surat telah diatur dalam pasal 164 RGB/138 HIR. Pasal 285 RBG sampai dengan pasal 305 RBG, pasal 167 HIR, Stb. 1867 Nomor 29 dan pasal 1894 KUHPerdata.⁷⁹

Tergugat memiliki bukti tertulis yaitu; “Perjanjian pembiayaan nomor 021/kpr/mlg/ii/2013 tertanggal 14 Pebruari 2013 pasal 8 item no (3) adalah benar bahwa dalam akad antara PII dengan T1 telah memili dan memperjanjikan jika terjadi sengketa pihak I dan pihak II sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui badan arbitrase syariah.”

Maka, sesuai dengan pasal 1338 KUHPerdata perjanjian tersebut mengikat kepada kedua belah pihak sebagai hukum. Pasal 1338 “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan

⁷⁹ Sunarto, *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*, h.167

harus dilaksanakan dengan itikad baik.” Berdasar pada Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka dengan ini, menyatakan perluasan kompetensi Pengadilan, dimana perkara Ekonomi syariah merupakan wewenang Pengadilan Agama untuk mengadili. Sekalipun dalam perkara yang timbul Tergugat 1 bukan lembaga Perbankan Syariah namun pihak Tergugat 1 menggunakan atau berlandaskan akad syariah, dimana ini sesuai dengan yang tercantum pada Penjelasan Pasal 49 Huruf (i) tentang penjelasan Ekonomi Syariah. Dan memang benar berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata. Pada asalnya PMH atau Perbuatan Melawan Hukum memang bukan kewenangan Pengadilan Agama, namun terkait perkara keperdataan Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan pertama atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama dan perubahan kedua dengan UU No. 50 Tahun 2009 maka PMH atas sengketa keperdataan yang timbul dari jenis perkara pasal 49 menjadi wewenang Pengadilan Agama.

Namun, disisi lain dalam perkara ini hakim menyatakan terdapat bukti dalam akad perjanjian yang mereka buat telah memuat pencatuman klausul Arbitrase dalam penyelesaian sengketa yang timbul dikemudian hari yang telah disetujui oleh para pihak, dimana sesuai pasal 1338 BW (*pacta sunt servanda*) sehingga perjanjian tersebut mengikat dan menjadi undang-undang terhadap kedua belah pihak. Dalam hal ini peneliti

berhasil mewawancarai majelis hakim yang menangani perkara ini. Peneliti menanyakan apa yang dijadikan dasar hakim dalam menolak perkara tersebut:

Pak **H. A. Rif'an, S.H. M.Hum.,** mengatakan *“Pertimbangan ini mengacu pada Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 yang menyatakan wewenang Pengadilan Agama juga mencakup sengketa Ekonomi Syariah, ini didukung oleh peraturan-peraturan lainnya yang menyatakan Pengadilan Agama dalam hal ini berwenang mengadili sengketa Ekonomi Syariah. Namun disisi lain dengan adanya peraturan tentang penyelesaian sengketa melalui Arbitrase pada buku II Mahkamah Agung tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama sub bab Pedoman Khusus Ekonomi Syariah angka 4 Huruf C yang menyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara ekonomi syariah apabila dalam akad perjanjian ekonomi syariah mencantumkan klausul penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase”.*

80

Ini berimplikasi pada ketidak pastian hukum dimana peraturan-peraturan lain mendukung sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan Pengadilan Agama terkait kewenangan Pengadilan Agama tapi dilemahkan oleh adanya klausul penyelesaian sengketa melalui Arbitrase dalam perjanjian antara pihak yang bersengketa tentang ekonomi syariah yang mana dari celah ini banyak dimanfaatkan oleh berbagai oknum baik

⁸⁰ H.A Rif'an, wawancara, (Malang, 20 Januari 2018)

*perbankan maupun badan usaha dalam melakukan perikatan dengan nasabahnya*⁸¹

Berdasarkan hasil wawancara diatas peneliti menganalisis terkait kewenangan Pengadilan Agama akan hal tersebut, tentu bukan menjadi kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili perkara Ekonomi Syariah walaupun telah dikeluarkannya putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 apabila dalam akad perjanjian tercantum penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase. Mengacu pada buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Mahkamah Agung yang masuk dalam sub bab pedoman khusus ekonomi syariah angka 4 huruf c yang menyatakan Pengadilan Agama / Mahkamah Syariah dalam memeriksa sengketa ekonomi syariah harus meneliti akta akad (transaksi) yang dibuat oleh para pihak , jika dalam akta akad (transaksi) tersebut memuat klausul yang berisi bahwa bila terjadi sengketa akan memilih diselesaikan di Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), maka Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah secara ex officio harus menyatakan tidak berwenang.

Selain itu peneliti mengutip bukti dalam perkara ini para pihak telah menyepakati dalam akta Perjanjian Pembiayaan Nomor: 021/KPR/MLG/II/2013 “Bahwa nasabah dan bank setuju penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah dengan pelaksanaan (eksekusi) putusan Badan Arbitrase Syariah melalui lembaga peradilan yang sesuai

⁸¹ H.A Rif'an, *wawancara*, (Malang, 20 Januari 2018)

dengan Putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut, dan untuk itu nasabah dan bank setuju untuk memlihi tempat kedudukan hukum yang tetap dan seumumnya di Kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeri Malang di Malang, tanpa mengurangi hak dan wewenang bank untuk memohon pelaksanaan (eksekusi) dimuka pengadilan lain, tidak hanya terbatas diwilayah Republik Indonesia.”

Bukti diatas telah menyebutkan dengan jelas adanya pencantuman klausul Arbitrase, maka dari itu putusan Pengadilan Agama Malang berkenan untuk memutus perkara dengan amar putusan tidak dapat diterima. Dikarenakan dalam perjanjian telah disepakati para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah adalah benar dan beralasan.



A. Kesimpulan

Berdasarkan diskusi yang telah dikupas pada bagian sebelumnya dalam skripsi ini, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai jawaban terhadap pokok permasalahan yang dikaji dalam karya ini , yaitu :

1. Dijelaskan dalam pasal 11 ayat 2 Undang- Undang No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa pengadilan wajib menolak sengketa yang terikat dalam perjanjian arbitrase, dalam pasal 58 Undang- Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman juga dijelaskan tentang keberadaan arbitrase, dalam beberapa fatwa MUI mengenai ekonomi syariah juga dijelaskan mengenai penyelesaian sengketa ke Badan Arbitrase Syariah, dari sini bisa kita lihat bahwa setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012 yang menjelaskan bahwa penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-undang No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka para pihak baik bank syariah dan nasabah tidak lagi harus mengikuti penjelasan pasal 55 ayat (2) dalam memilih penyelesaian sengketa secara non-litigasi. Keputusan MK ini lebih menjelaskan tentang kewenangan absolut dari Pengadilan Agama dan juga menjelaskan bahwa secara hukum tidak boleh lagi ada perjanjian yang membuat klausul penyelesaian sengketa dengan memilih pengadilan di lingkungan Peradilan Umum dengan berlindung di balik asas kebebasan berkontrak dan juga melarang pencantuman klausula penyelesaian sengketa/perselisihan selain melalui forum Peradilan Agama dan/atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang dikenal

dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,

2. Pertimbangan hakim dalam putusan diatas peneliti menganalisis terkait kewenangan Pengadilan Agama akan hal tersebut, tentu bukan menjadi kewenangan Pengadilan Agama untuk mengadili perkara Ekonomi Syariah walaupun telah dikeluarkannya putusan MK Nomor 93/PPU-X/2012 apabila dalam akad perjanjian tercantum penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase. Mengacu pada buku Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Peradilan Agama Buku II Mahkamah Agung yang masuk dalam sub bab pedoman khusus ekonomi syariah angka 4 huruf c yang menyatakan Pengadilan Agama / Mahkamah Syariah dalam memeriksa sengketa ekonomi syariah harus meneliti akta akad (transaksi) yang dibuat oleh para pihak , jika dalam akta akad (transaksi) tersebut memuat klausul yang berisi bahwa bila terjadi sengketa akan memilih diselesaikan di Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), maka Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah secara ex officio harus menyatakan tidak berwenang

B. Saran

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya maka dapat diajukan saran sebagai berikut:

1. Hakim selalu dipandang tahu akan hukum (*juris curia novit*), oleh karena sudah selayaknya hakim selalu mengikuti perkembangan

hukum di republik ini, dengan tujuan agar tidak salah menerapkan norma hukum dalam mengklaim yuridiksinya yang berakibat kepada dikatakannya ia telah melampaui kompetensinya dalam menerima, memutus dan menyelesaikan suatu masalah hukum.

DAFTAR PUSTAKA

Kitab Suci :

Al-Qur'ân al-Karîm

Perundang-Undangan :

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang No 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No 7 Tahun 1989

Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang No 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Pengadilan Agama Kota Malang, Berkas Putusan No.

1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg

Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PPU-X/2015

Fatwa DSN-MUI No. 05/DSN-MUI/IV/2000 *Tentang Jual Beli Salam*

Fatwa No.06 tentang *Jual Beli Istishna'*

Fatwa DSN-MUI No. 04/DSN-MUI/IV/2000 *Tentang Murabahah,*

Fatwa DSN-MUI No. 07/DSN-MUI/IV/2000 *Tentang Pembiayaan*

Mudharabah

Fatwa DSN-MUI No. 06/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Jual Beli Istishna

Buku-buku :

Abdullah, H. Salim. *Perancangan Kontrak dan MoU*. Jakarta : Sinar Grafika. 2014

Arikunto, Suharsimi. *Prosedur Penelitian: Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: PT. Rieneka Cipta. 2002

Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam*. Jakarta: Gema Insani. 2011

Djauhari, Ahmad. *Arbitrase Syariah di Indonesia*. Jakarta : Basyarnas. 2006

Ibrahim, Jhony. *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing. 2006

Mahmud, Peter. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana. 2010

Muljadi, Kartini. *Perikatan Pada Umumnya*. Jakarta: RajaGrafindo. 2004

Nasution, Bahder Johan. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju. 2008

Nawawi, Ismail. *Fiqh Muamalah Klasik dan Kontemporer*. Bogor : PT. Ghalia. 2012

Rifa'i, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Prespektif Hukum Progresif*. Jakarta : Sinar Grafika. 2010

Sahrani, Sohari. *Fikih Muamalah*. Bandung: Ghalia Indonesia. 2011

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia Press. 1986

Suadi, Amiran. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*. Jakarta : Kencana. 2017

Sunarto. *Peran Aktif Hakim Dalam Perkara Perdata*. Jakarta : PT. Prenada Media. 2014

Suhrawardi. *Hukum Ekonomi Islam*. Jakarta : Sinar Grafika. 2012

Sutiyoso, Bambang. *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian*. Yogyakarta: Gama Media. 2008

Suyuti, Husni. *Pengantar Metodologi Riset*. Jakarta: Cv Fajar Agung. 1989

Syafie, Rachmat. *Fiqh Muamalah*. Bandung: Pustaka Setia. 2001

Widjaja, Gunawan. *Hukum Arbitrase*. Jakarta: PT. Raja Grafindo. 2001

Yudha, Agus. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PrenadaMedia. 2010

Jurnal :

Afrida, Yenti. “Analisis Pembiayaan Murabahah di Perbankan Syariah”.
JEBI (Jurnal Ekonomi dan Bisnis Islam). Volume 1. Nomor 2.
Desember 2016

Hidayati, Reny. “Eksistensi Klausula Arbitrase dalam Penentuan
Penyelesaian Sengketa Sariah”. *Jurnal Pemikiran Hukum Islam*.
Vol. XIV. Desember 2015

Ilmi, Raudlatul. “Analisis Implementasi Murabahah Pada Produk
Pembiayaan KPR Muamalat”. *Skripsi*. (Malang : UIN Maulana
malik Ibrahim Malang. 2014

Nur Yasin, Mohamad. "Pragmatisme Perbankan Syariah dalam Penyelesaian Eksekusi Objek Hak Tanggungan". *ejournal STAIN Pamekasan*, volume 12. 2017

Rasyid, Abdul. "Wewenang Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasaca Putusan MK No 93/PPU-X/2012". *Jurnal BINUS University*. Mei 2016

Sufiarina. "Urgensi Pengadilan Agama Sebagai Penyelesai Sengketa Ekonomi Syariah". *Jurnal Hukum dan Pembangunan*. 2014

Tjahjani, Joejoen. "Peranan Pengadilan dalam Pelaksanaan Putusan". *Jurnal Independent*. Vol 2. Desember 2014

Umam, Khotibul. "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusional No 93/PPU-X/2012 Bagi Penyelesaian Sengketa Bisnis dan Keuangan Syariah". *Jurnal Konstitusi*. volume 12. 2015

Website :

Abdurrahman Rahim. *Analisis Hukum Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 (Studi Kewenangan Absolut Peradilan Agama)*. <http://www.badilag.net> diakses pada tanggal 21 September 2014

Rahayu Hartini, Kedudukan Fatwa MUI,
<https://gagasanhukum.wordpress.com/2009/11/19/kedudukan-fatwa-mui-ii/amp/>, diakses tanggal 6 februari 2018

Muhammad Fadli,

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/handle/123456789/40871/Chapter%20II.pdf;jsessionid=617F0CE4BED84292520DF4D51A200872?sequence=3>, diaskes pada tanggal 19 Desember 2017

Putusan Mahkamah Konstitusi No 93/PPU-X/2012,

http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/persidangan/putusan/putusan_sidang_93%20PUU%202012perbankan%20syariah_telah%20ucap%2029%20Agustus%202013.pdf, diaskes pada tanggal 10 oktober 2017



PUTUSAN

Nomor 1393/Pdt.G/2015/PA.Mlg.



DEMI Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa

PENGADILAN AGAMA MALANG, yang mengadili perkara-perkara perdata pada tingkat pertama telah menjatuhkan putusan sebagai berikut, dalam perkara Sengketa Ekonomi Syariah antara :

1. _____ disingkat
LPKNI Badan Hukum Perseroan berkedudukan di Kantor Pusat Malang di Jalan Raya Wapoga No. 2 Perumahan Ngujil Permai II Telp. 0341-492174 Kota Malang 65123 berdasar Pasal 46 ayat 1 huruf (C) UUPK dalam hal ini diwakili oleh Pengurusnya,
berdasar Surat Kuasa tertanggal 7 Agustus 2015, sebagai "Penggugat I"

2. _____ Pekerjaan Karyawan Swasta, Agama Islam, Umur 51 Tahun, Jenis Kelamin Laki-laki, Warga Negara Indonesia, alamat Pondok Blimbing Indah No. N5/14 RT/RW : 005/011 Kelurahan Perwodati Kecamatan Blimbing Kota Malang Propinsi Jawa Timur berdasarkan pasal 46 Ayat 1 huruf (a) UUPK adalah konsumen, sebagai "Penggugat II" secara bersama selanjutnya disebut sebagai "PARA PENGGUGAT"

melawan

1. **PT. Bank CIMB Niaga, Tbk** yang berkedudukan di Jakarta Cq. PT. Bank CIMB Niaga Tbk Cabang Malang yang berkedudukan di Jalan Basuki Rachmad No. 26 Kota Malang, berdasar Surat Kuasa tertanggal 20 Oktober 2015 memberi kuasa kepada

_____ pada advokat pada Kantor Hukum Atmoko Iradian & Associates (AIA) yang berkantor di Rungkut Asri Timur 12 No. 33 Surabaya, sebagai "Tergugat I"



TENTANG HUKUMNYA

Menimbang, bahwa gugatan Para Penggugat pada pokoknya seperti tersebut diatas;

Menimbang, bahwa Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan para pihak, bahkan telah memberikan kesempatan yang seluas-luasnya untuk menyelesaikan dan mengakhiri sengketa dengan jalan musyawarah mufakat melalui forum mediasi, namun tetap tidak berhasil, maka perintah pasal 130 HIR telah dilaksanakan dengan maksimal (Vide Peraturan MARI nomor 02 tahun 2000 dan pembaharuannya PERMA NO. 01 tahun 2008).

Menimbang bahwa berdasarkan pemeriksaan isi berkas, maka majlis Hakim telah menemukan fakta hukum dan selanjutnya mempertimbangkannya sebagai berikut :

- Menimbang, Tergugat I (Cimb Niaga) bukan lembaga perbankan syariah, namun berdasarkan alat bukti T-1 akad antara Penggugat II dengan Tergugat I dilakukan dengan akad murabahah (syariah),
- Menimbang, berdasarkan Perma No. 2 Tahun 2008 yang menyatakan *"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 dan tidak komersial menurut prinsip syariah."* (pasal 1 ayat (1));
- Menimbang berdasarkan pertimbangan tersebut, maka sekalipun Tergugat I bukan lembaga perbankan syariah, tapi berdasarkan akad yang dilakukannya, maka perkara aquo menjadi wewenang Pengadilan Agama untuk mengadili ;
- Menimbang bahwa Tergugat I dalam jawabannya menyatakan bahwa gugatan Penggugat adalah menyangkut Perbuatan Melawan Hukum selanjutnya dalam Putusan ini disingkat dengan PMH, sehingga perkara a quo bukan wewenang Pengadilan Agama;
- Menimbang berdasarkan Pasal 50 ayat (2) UU. No. 3 tahun 2006 menyatakan *"Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 dan penjelasan formilnya yang*

menyatakan "Ketentuan ini memberi wewenang kepada pengadilan agama untuk sekaligus memutuskan sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam. Hal ini menghindari upaya memperlambat atau mengulur waktu penyelesaian sengketa karena alasan adanya sengketa milik atau keperdataan lainnya tersebut sering dibuat oleh pihak yang merasa dirugikan dengan adanya gugatan di Pengadilan Agama."

- Menimbang, berdasarkan ketentuan dalam pasal 1365 KUHPerd. pada asalnya PMH. memang benar bukan merupakan wewenang pengadilan Agama, namun berdasarkan frasa kalimat "sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49" dapat ditafsirkan secara ekstensif, bahwa semua sengketa Keperdataan yang lahir dan melekat dari jenis-jenis perkara yang diatur dalam pasal 49 UU. Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan pertama atas UU. Nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, dan perubahan kedua dengan UU. Nomor 50 tahun 2009, maka PHM dan/atau sengketa keperdataan lainnya yang timbul dan melekat dari jenis-jenis perkara yang diuraikan dalam pasal 49 Nomor 3 tahun 2006 menjadi wewenang Pengadilan Agama untuk memeriksa dan mengadilinya;
- Menimbang, Oleh karenanya eksepsi Tergugat yang terkait dengan ketidakwenangan Pengadilan Agama dengan dalil gugatan Penggugat adalah menyangkut PMH. harus ditolak;
- Menimbang bahwa dalam jawabannya, Tergugat I juga mengajukan eksepsi bahwa Pengadilan Agama tdk berwenang mengadili perkara aquo dengan dalil bahwa dlm perjanjian anta Penggugat II dengan Tergugat I terang dinyatakan, para pihak memilih Badan Arbitrase Syariah sebagai institusi yg akan menyelesaikan sengketa jika terjadi;
- Menimbang, Bahwa berdasarkan alat bukti T1- 1 berupa Perjanjian pembiayaan nomor; 021/kpr/mlg/ii/2013 tertanggal 14 Pebruari 2013 pasal 8 item no (3) adalah benar bahwa dalm akad antara PII dengan T1 telah memilih dan memperjanjikan jika terjadi sengketa pihak I (a quo Tergugat I)

dan pihak II (a quo Penggugat II) sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui badan arbitrase syariah.

- Menimbang bahwa berdasarkan pasal 1338 KUHPdt. Perjanjian tersebut mengikat sebagai hukum .

"Pasal 1338

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

- Menimbang, berdasarkan Syari'at Islam, Perjanjian yang dibuat antara orang-orang yang beraga Islam, sepanjang tidak melanggar larangan Allah bersifat mengikat :

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنْ عَامِرٍ، عَنْ شُرَيْحٍ، قَالَ:

«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مَا لَمْ يُغْضِ اللَّهُ ا

مصنف ابن أبي شيبة» (4/ 450) - 22024

"Artinya: "Orang-Orang muslim itu terikat dengan perjanjian yang mereka buat sepanjang (isi perjanjiannya) tidak menentang Allah"

- Menimbang berdasarkan pertimbangan tersebut, maka eksepsi Tergugat 1 dengan dalil Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara a quo karena dalam perjanjian telah disepakati para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah adalah benar dan beralasan;
- Menimbang oleh karena itu, maka Majelis Hakim harus menyatakan bahwa Pengadilan Agama Malang tidak berwenang untuk mengadili perkara a quo, dan gugatan Penggugat harus dinyatakan tidak dapat diterima (Niet Ontvankelijke Verklaard /NO) ;
- Menimbang, bahwa Majelis hakim telah mempertimbangkan dan memutuskan bahwa Pengadilan Agama tidak berwenang untuk mengadili perkara a quo, maka, guna menegakkan asas peradilan yang cepat,

sederhana dan biaya ringan (vide pasal 2 ayat (4) UU. No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman) segala tuntutan dari para pihak yang selebihnya harus dikesampingkan dari pertimbangan tersebut;

- Menimbang, bahwa Para Penggugat dalam putusan ini berkedudukan sebagai pihak yang dikalahkan, maka berdasarkan pasal 180 ayat (1) HIR. Para Penggugat harus dihukum untuk membayar biaya perkara sebagaimana akan dihitung bagian akhir putusan tersebut;
- Mengingat semua peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkara ini;

MENGADILI

- Menyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara tersebut;
- Menyatakan gugatan Para Penggugat tidak dapat diterima;
- Menghukum Para Penggugat membayar biaya perkara sebesar Rp.1.141.000,- (satu juta seratus empat puluh satu ribu rupiah);

Demikianlah putusan ini dijatuhkan berdasarkan musyawarah Majelis Hakim pada hari Selasa 22 Desember 2015 Masehi bertepatan dengan tanggal 10 Rabiulawwal 1437 Hijriyah oleh kami H. A. Rif'an, S.H.,M.Hum. sebagai Ketua Majelis, H. Syamsul Arifin, S.H dan Drs. Umar D. masing-masing sebagai Hakim Anggota dengan didampingi oleh H. Zainuddin, S.H. selaku Panitera Pengganti. Putusan tersebut dibacakan pada hari itu juga dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan dihadiri oleh para Penggugat dan Kuasa Tergugat I, KuasaTerguga II serta KuasaTergugat III;

Hakim Anggota,

ttd.

H. Syamsul Arifin, S.H

Ketua Majelis,

ttd.

H. A. Rif'an, S.H., M.Hum.



PUTUSAN

Nomor 93/PUU-X/2012

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang diajukan oleh:

[1.2] Nama : **Ir. H. Dadang Achmad**

Pekerjaan : Direktur CV. *Benua Engineering Consultant*

Alamat : Taman Cimang RT 002 RW 008 Kelurahan Kedung Jaya, Kecamatan Tanah Sareal, Kota Bogor, Jawa Barat

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 3 Agustus 2012 memberi kuasa kepada **Rudi Hernawan, S. H.**, dan **E. Sophan Irawan, SMHK.**, para Advokat pada Kantor Advokat Rudi Irawan & Rekan beralamat kantor di Jalan Siliwangi Nomor 17 Desa Bojongkokosan, Kecamatan Parungkuda, Kabupaten Sukabumi, bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai -----
Pemohon;

[1.3] Membaca permohonan
Pemohon; Mendengar
keterangan Pemohon;

Mendengar dan membaca keterangan Pemerintah;

Mendengar dan membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
Mendengar keterangan saksi dan ahli Pemohon;

Mendengar keterangan ahli yang dihadirkan oleh Mahkamah Konstitusi;
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;

Membaca kesimpulan Pemohon dan Pemerintah;

Bank Syariah Mandiri melakukan upaya hukum lain. Jadi, terjadi juga *dispute* dalam hal tersebut;

- Bahwa menurut ahli, untuk menghilangkan *dispute* ada dua langkah, *pertama*, ketika terjadi perjanjian antara nasabah dengan lembaga keuangan syariah harus dijelaskan betul bahwa opsi *dispute settlement* dan ketika opsi *dispute settlement* sudah ditetapkan, misalnya, Badan Arbitrase Syariah Nasional, maka pihak pertama dan pihak kedua sepakat menjadikan Basyarnas sebagai *one and the only dispute settlement body* dan apa pun putusannya bersifat *final and binding* dan tidak boleh ada upaya hukum lainnya. Apabila ada upaya hukum lainnya setelah itu, maka batal demi hukum. Yang *kedua*, seandainya akan dipilih adalah pengadilan agama, maka keduanya juga menyepakatinya sesuai dengan aturan yang berlaku dan supaya tidak terjadi *dispute*, menurut ahli, jikalau masih dibuka peluang untuk pergi ke pengadilan umum, akan membuat konflik antara peradilan agama dan peradilan umum. Sehingga, menurut ahli akan lebih baik mencabut poin (d) karena menurut ahli menghilangkan pintu ketiga untuk pergi ke peradilan umum, tetapi hanya Basyarnas saja dan/atau hanya peradilan di lingkungan Peradilan Agama saja sehingga dengan demikian sudah menjadi *clear* dan tidak terulang masalah ini di kemudian hari.

[2.6] Menimbang bahwa Pemohon dan Pemerintah telah menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah masing-masing pada tanggal 5 Februari 2013, yang pada pokoknya masing-masing pihak tetap pada pendiriannya;

[2.7] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa isu hukum utama permohonan Pemohon adalah mengenai pengujian konstitusionalitas Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara

Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik

Indonesia Nomor 4867, selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) akan mempertimbangkan terlebih dahulu hal-hal berikut:

- a. kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon;

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Kewenangan Mahkamah

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), salah satu kewenangan Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.4] Menimbang bahwa oleh karena permohonan Pemohon mengenai pengujian materiil Undang-Undang terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon

[3.5] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK, yang dapat bertindak sebagai Pemohon dalam pengujian suatu Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan

konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, yaitu:

- a. peroranganwarga negara Indonesia, termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

[3.6] Menimbang pula bahwa Mahkamah sejak Putusan Nomor 006/PUU-

III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007 serta putusan-putusan selanjutnya telah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.7] Menimbang bahwa dengan demikian agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945, menurut ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK, orang atau

pihak dimaksud haruslah:

- a. menjelaskan kualifikasinya, yaitu apakah sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau

lembaga negara;

- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, dalam kualifikasi sebagaimana dimaksud pada huruf a, sebagai akibat diberlakukannya Undang- Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.8] Menimbang bahwa Pemohon adalah perseorangan warga negara

Indonesia yang merupakan nasabah Bank Mualamat Cabang Bogor yang telah melakukan akad dengan Bank Mualamat dan merasa dirugikan hak konstitusionalnya, karena berlakunya Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah;

Bahwa Pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya untuk memperoleh perlindungan dan kepastian hukum, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Secara konkret kerugian tersebut diakibatkan Pemohon sebagai nasabah dari Bank Mualamat Indonesia, Tbk. Cabang Bogor yang telah melakukan ikatan berupa akad sebagaimana Akta Notaris Nomor 34 bertanggal 9 Juli 2009 dan telah diperbaharui dengan akad pembiayaan *Al-Musyarakah* (tentang perpanjangan jangka waktu dan perubahan jaminan) Nomor 14 bertanggal 8 Maret 2010, yang kemudian terjadi sengketa dengan Bank Mualamat, tetapi proses penyelesaian sengketa tersebut tidak secara tegas menentukan peradilan yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

Bahwa dengan adanya kebebasan untuk memilih, menurut Pemohon telah menimbulkan berbagai penafsiran khususnya berkaitan dengan apakah peradilan yang dipilih atau yang diperjanjikan oleh masing-masing pihak sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah telah memenuhi prinsip syariah seperti yang diisyaratkan oleh Pasal 55 ayat (3) UU Perbankan Syariah. Hal tersebut menurut Pemohon telah menimbulkan adanya ketidakpastian hukum, karena dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang *a quo* mengatur secara tegas bahwa jika terjadi perselisihan maka harus dilaksanakan di pengadilan dalam lingkungan peradilan agama;

[3.9] Menimbang bahwa berdasarkan dalil-dalil Pemohon tersebut, menurut Mahkamah, Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) sehingga Pemohon dapat mengajukan permohonan *a quo*;

[3.10] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*, serta Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.11] Menimbang bahwa Pemohon pada pokoknya memohon pengujian Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah terhadap UUD 1945, yang masing-masing menyatakan:

Pasal 55 ayat (2) : *“Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad”*.

Pasal 55 ayat (3) : *“Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah”*.

Adapun pasal-pasal dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian adalah:

Pasal 28D ayat (1) : *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*

[3.12] Menimbang bahwa Pemohon pada pokoknya mengajukan alasan-alasan sebagai berikut:

- Bahwa menurut Pemohon Undang-Undang *a quo* tidak secara tegas

menentukan peradilan mana yang harus dipakai bila terjadi sengketa perbankan syariah karena dengan adanya kebebasan untuk memilih sebagaimana tercantum dalam pasal *a quo* telah menimbulkan berbagai penafsiran terkait peradilan yang dipilih atau yang diperjanjikan oleh masing-masing pihak sehingga menimbulkan adanya ketidakpastian hukum, sedangkan Pasal 55 ayat (1) yang secara tegas mengatur jika terjadi perselisihan harus dilaksanakan di pengadilan dalam lingkungan peradilan agama;

- Bahwa Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 secara tegas mengatur adanya kepastian hukum dan keadilan, sedangkan menurut Pemohon Pasal 55

ayat (1) dengan Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) sangat kontradiktif karena norma yang satu secara tegas menyebutkan peradilan yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sedangkan norma yang lainnya justru

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 sengketa 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;

Ahli : Prof. DR. H. Dedi Ismatullah, SH.

- 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;
- Menurut ahli melaksanakan ekonomi syariah di peradilan agama adalah merupakan bentuk daripada implementasi Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, maka negara mempunyai kewajiban melindungi hak-hak hukum bagi setiap 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;

Saksi : Muhammad Iqbal

- Bahwa menurut saksi, seharusnya prosedur yang sebenarnya tidak pernah ditempuh oleh Bank Muamalat, seperti penyelesaian melalui arbitrase syariah atau pun penyelesaian perkara perbankan syariah yang seharusnya dilakukan dalam lingkungan peradilan yang secara substantif membidangi hal-hal yang terkait dengan nilai-nilai syariat Islam;
- Bahwa dalam penyelesaian sengketa tersebut, musyawarah-musyawarah yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah tidak diterapkan oleh Bank Muamalat dan justru yang dilakukan oleh Bank Muamalat langsung mengajukan permohonan *unnmanning* dan eksekusi ke Pengadilan Negeri Bogor;
- Bahwa menurut saksi, seharusnya untuk menyelesaikan permasalahan ini menggunakan Undang-Undang Perbankan Syariah yang berlaku dan berdasarkan hasil penjelasan dari penasihat hukum ada ketidakpastian hukum, yaitu pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, Pasal 55 ayat (1) yang berbunyi, “*Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama*” dan pada Pasal 55 ayat (2) berbunyi, “*Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad*”, sedangkan ayat (3) berbunyi, “*Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah*”;

[3.14] Menimbang terhadap permohonan Pemohon,
Pemerintah telah

menyampaikan keterangan lisan dalam persidangan pada tanggal 28 November 2012, yang selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

- Kegiatan usaha perbankan syariah diwujudkan dalam akad-akad yang dibuatnya, baik itu dalam bentuk *musyarakah*, *mudarabah*, atau bentuk-bentuk lain. Tindakan membuat akad tersebut termasuk dalam klasifikasi *muamalah*. Kaidah dasar untuk *muamalah* perdata adalah segala sesuatu boleh kecuali yang jelas-jelas diharamkan. Muamalah dalam bahasa

hukum konvensional dikenal dengan istilah perdata atau privat. Dalam kaidah fikih disebut, pada dasarnya semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya. Dengan demikian, dalam bermuamalah prinsipnya adalah segala sesuatu



diperbolehkan sepanjang tidak melanggar ketentuan syariah. Jika kemudian timbul sengketa terhadap akad bank syariah tersebut karena termasuk ke dalam kaidah syariah muamalah, maka para pihak dibebaskan untuk menyelesaikannya dengan cara yang menurut para pihak sepanjang tidak melanggar ketentuan yang telah dilarang oleh syariah;

- Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa pada perbankan syariah merupakan bagian dari asas kebebasan berkontrak. Hal tersebut juga sejalan dengan syariah Islam yang memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan oleh para pihak sepanjang sesuai dengan prinsip syariah. Adapun yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah (Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Perbankan Syariah). Sehingga walaupun para pihak bersepakat dalam menyelesaikan sengketa selain pada peradilan agama, misalnya melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase, atau melalui pengadilan di lingkungan peradilan umum tetap harus menggunakan prinsip syariah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, karena penggunaan prinsip syariah menjadi dasar kesepakatan tertulis (akad) antara bank syariah dengan pihak yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang dilakukan sesuai dengan prinsip syariah;
- Dengan adanya ketentuan tersebut, terlihat bahwa Undang-Undang *a quo* justru sangat menghargai perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak dalam hal pemilihan forum penyelesaian sengketa yang ditujukan apabila pada suatu ketika terjadi sengketa antara pihak-pihak. Asas ini adalah asas universal yang masih diakui oleh masyarakat umum. Nilai-nilai tersebut diterapkan dalam pengaturan perbankan yang didasarkan pada prinsip syariah. Selain itu, ketentuan *a quo* akan lebih mendorong masyarakat umum untuk menggunakan jasa perbankan syariah. Hal ini dikarenakan kegiatan usaha dan nasabah perbankan syariah tidak hanya ditujukan bagi masyarakat yang beragama Islam, akan tetapi juga ditujukan bagi masyarakat yang bukan beragama Islam, sehingga dibukalah penyelesaian sengketa di luar peradilan agama dengan ketentuan tetap sesuai dengan prinsip syariah. Berdasarkan penjelasan tersebut, menurut Pemerintah, ketentuan Pasal 5 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Perbankan Syariah dimaksudkan untuk memberikan pilihan-pilihan sarana penyelesaian sengketa

dalam perbankan syariah dengan tetap menerapkan rambu-rambu sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Sehingga hal demikian telah memberikan kepastian hukum dan tidak bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945;

[3.15] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat telah memberikan keterangan dalam persidangan pada tanggal 28 November 2012, yang selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara, yang

pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

- Bahwa Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah telah memberikan alternatif penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan di lingkungan peradilan agama, baik jalur non pengadilan maupun melalui pengadilan di peradilan umum. Secara prinsip penegakan hukum penyelesaian sengketa hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman yang dilembagakan secara konstitusional yang lazim disebut badan yudikatif. Dengan demikian, yang berwenang memeriksa dan mengadili sengketa hanya badan peradilan yang bernaung di bawah kekuasaan kehakiman berpuncak di Mahkamah Agung, dalam hal ini ditunjuk dalam Undang- Undang *a quo* adalah peradilan agama. Ketentuan ini telah pula disinkronisasikan dengan ketentuan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyebutkan adanya perluasan kewenangan peradilan agama untuk menangani, memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah, termasuk di dalamnya perbankan syariah. Peradilan agama merupakan salah satu badan peradilan, pelaku kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan penegakan hukum dan keadilan bagi rakyat pencari keadilan perkara tertentu, antara lain orang-orang yang beragama Islam dibidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah;
- Bahwa 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) KUHPerdata 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;

- Bahwa meskipun dibuka kemungkinan alternatif penyelesaian sengketa selain melalui lembaga pengadilan di lingkungan peradilan agama, namun penggunaan penyelesaian sengketa yang diperjanjikan dalam akad antara para pihak, dalam hal ini ketentuan ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah, baik melalui musyawarah, mediasi, arbitrase, maupun lewat pengadilan di lingkungan peradilan umum, wajib berdasarkan pada prinsip-prinsip syariah. Hal ini dinyatakan dengan jelas dalam Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang *a quo* yang menyatakan, “*Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah*”, sehingga kepastian hukum tetap dapat terjamin bagi para pihak;
- Bahwa dibukanya kemungkinan para pihak untuk memilih pengadilan di bawah peradilan umum. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang *a quo* antara lain mengingatkan nasabah bank syariah pada hakikatnya tidaklah selalu orang perorangan yang beragama Islam. Berdasarkan Pasal 1 angka 16, “Nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank syariah dan/atau unit usaha syariah.” Tidak ada pembatasan terkait agama. Kepercayaan, bagi nasabah bank syariah untuk menggunakan jasa bank syariah sepanjang yang bersangkutan bersedia tunduk pada ketentuan-ketentuan dan prinsip syariah dalam pelaksanaan akad antara nasabah dan bank syariah termasuk dalam hal terjadinya sengketa. Maka, proses penyelesaian sengketa (meskipun bukan lewat jalur peradilan umum) harus tetap sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah;
- Bahwa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, penyelesaian sengketa perdata di samping dapat diajukan ke peradilan umum, juga terbuka kemungkinan diajukan melalui jalur non peradilan seperti arbitrase dan alternatif

penyelesaian sengketa. Hal ini sejalan dengan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;

- Bahwa berdasarkan ketentuan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan agama, 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, termasuk perbankan syariah. Pada praktiknya, dalam proses berperkara di pengadilan agama pun tidak dinafikkan adanya pilihan dalam hal perkara sengketa keperdataan, terkait dengan proses perkara di lingkungan peradilan umum, bahkan pengadilan agama menghormati keputusan pengadilan tersebut. Hal ini tergambar dalam ketentuan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang berbunyi, ayat (1), “Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.” Dalam penjelasan pasal ini dinyatakan pula bahwa apabila subjek yang mengajukan sengketa hak milik atau keperdataan lain tersebut bukan menjadi subjek bersengketa di pengadilan agama, sengketa di pengadilan agama ditunda untuk menunggu putusan gugatan yang diajukan ke pengadilan di lingkungan peradilan umum. Penangguhan dimaksud hanya dilakukan jika pihak yang berkeberatan telah mengajukan bukti ke pengadilan agama bahwa telah didaftarkan gugatan di pengadilan negeri terhadap objek sengketa yang sama dengan sengketa di pengadilan agama. Hal ini menunjukkan bahwa adanya pilihan hukum dalam proses penyelesaian sengketa adalah dimungkinkan dan tidak mengurangi kepastian hukum bagi para pihak;

[3.16] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Mahkamah telah memanggil ahli **DR. Muhammad Syaffi Antonio, M.Ec.**, yang telah memberikan keterangan dalam persidangan tanggal 29 Januari 2013, (keterangan

selengkapnya termuat dalam bagian Duduk Perkara) yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

- Bahwa terkait dengan *dispute settlement option*, sebelum Tahun 2006, *dispute settlement option* yang terjadi antara perbankan syariah dengan nasabah memang hampir seluruhnya hanya satu, yaitu Badan Arbitrase Syariah Nasional, disebut dengan Basyarnas. Biasanya dalam perjanjian antara bank

dengan nasabahnya dicantumkanlah *arbitration clause*. Bank sebagai pihak pertama, nasabah sebagai pihak kedua, keduanya sepakat untuk menunjuk Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai pemutus konflik atau *dispute* di antara kedua belah pihak. Biasanya apapun putusan dari Basyarnas ini bersifat *final and binding*, bersifat mengikat dan tidak boleh ada upaya hukum lanjutan. Setelah 2006, kemudian ada Undang-Undang Perbankan Syariah memberikan opsi kepada keuangan dan perbankan syariah untuk memilih apakah akan ke Basyarnas saja atau akan ke pengadilan agama? Di sana diberikan dua opsi, ahli melihat dalam kasus ini memang ada satu masalah utama dan yang kedua ada masalah turunannya. Masalah utamanya seperti yang tadi disampaikan oleh Pemohon, selaku kontraktor Benua *Engineering Construction* ada permasalahan dari Bohir yang memberikan pekerjaan kepada nasabah, yang kemudian terjadi pembayaran yang tidak sesuai dari harapan, sehingga mungkin hal ini dilihat oleh bank sebagai suatu nasabah yang tidak memenuhi cicilannya;

- Bahwa catatan ahli yang mendasar, adalah memang ada suatu penafsiran dari pihak lembaga keuangan terhadap Pasal 55 di Undang-Undang Perbankan Syariah Nomor 21 Tahun 2008 di Pasal 55 ayat (1) : “ *Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama*”. Ayat (2) “ *Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad*”. Bahwa dalam penjelasan Pasal 55 sebagai berikut, ayat (1) cukup jelas dan ayat (2) 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), d. Atau lembaga arbitrase lain dan/atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum;
- Bahwa menurut ahli, boleh jadi lembaga keuangan dimaksud mengambil opsi yang (d) ini, sehingga nasabah di awal menganggap ini ada Basyarnas, sementara lembaga keuangan yang bersangkutan mengambil opsi (d) ini. Jadi, di sinilah mungkin yang dibawa ke Mahkamah Konstitusi ini, apakah ini tidak menjadikan satu *conflict of dispute settlement* karena mungkin ada 2 atau bahkan 3 pemutus konflik di sini, satu Basyarnas, kedua peradilan agama, yang ketiga peradilan umum;

- Bahwa dalam pengamatan ahli, ini bukan kasus yang pertama, tetapi ini sudah belasan kali, jikalau tidak puluhan kali terjadi. Selain itu menurut ahli, untuk menghilangkan *dispute* ada dua langkah, *pertama*, ketika terjadi perjanjian antara nasabah dengan lembaga keuangan syariah harus dijelaskan betul bahwa apa opsi *dispute settlement* dan ketika opsi *dispute settlement* sudah ditetapkan, misalnya, Badan Arbitrase Syariah Nasional, maka pihak pertama dan pihak kedua sepakat menjadikan Basyarnas sebagai *one and the only dispute settlement body* dan apa pun putusannya bersifat *final and binding* dan tidak boleh ada upaya hukum lainnya. Apabila ada upaya hukum lainnya setelah itu, maka batal demi hukum. *Kedua*, seandainya yang akan dipilih adalah pengadilan agama, maka keduanya juga menyepakatinya sesuai dengan aturan yang berlaku dan supaya tidak terjadi *dispute*, menurut ahli, jikalau masih dibuka peluang untuk pergi ke pengadilan umum, akan membuat konflik antara peradilan agama dan peradilan umum. Sehingga, menurut ahli akan lebih baik mencabut poin (d) karena menurut ahli menghilangkan pintu ketiga untuk pergi ke peradilan umum, tetapi hanya Basyarnas saja dan/atau hanya peradilan di lingkungan Peradilan Agama saja sehingga dengan demikian sudah menjadi *clear* dan tidak terulang masalah ini di kemudian hari.

Pendapat Mahkamah

[3.17] Menimbang bahwa isu konstitusional dalam permohonan *a quo*

adalah apakah Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah mengandung ketidakpastian hukum yang menciderai hak-hak konstitusional Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan apakah adanya pilihan forum hukum untuk menyelesaikan sengketa sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah, yaitu: 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, juga menimbulkan adanya ketidakpastian hukum yang menciderai hak-hak konstitusional Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945?

[3.18] Menimbang bahwa terhadap isu konstitusional tersebut Mahkamah terlebih dahulu perlu mengutip Penjelasan Umum dalam Undang-Undang *a quo* yang menyatakan tentang adanya pilihan forum untuk menyelesaikan sengketa

yang berkaitan dengan Perbankan Syariah, yaitu: “...*penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah, akan dilakukan melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Agama. Di samping itu, dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase, atau melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Umum sepanjang disepakati di dalam Akad oleh para pihak.*”

[3.19] Menimbang bahwa timbulnya sengketa dalam perbankan syariah yang terjadi antara nasabah dan Unit Usaha Syariah, disebabkan adanya salah satu pihak yang merasa tidak puas atau merasa dirugikan. Pada prinsipnya pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai dengan prinsip syariah yaitu prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah;

Unit Usaha Syariah dalam perbankan syariah sebelum menyalurkan pembiayaan dari Bank Syariah ke nasabah diwajibkan untuk membuat 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 yang selanjutnya disebut akad;

Proses penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU Perbankan Syariah telah memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan peradilan agama. Hal tersebut juga diatur lebih lanjut dalam Pasal 49 huruf (i) Undang- Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dimana penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syari'ah, melainkan juga di bidang ekonomi syari'ah lainnya;

[3.20] Menimbang bahwa secara sistematis, pilihan forum hukum untuk penyelesaian sengketa sesuai dengan akad adalah pilihan kedua bilamana para

pihak tidak bersepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan agama. Dengan demikian pilihan forum hukum untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah harus tertera secara jelas dalam akad (perjanjian). Para pihak harus bersepakat untuk memilih salah satu forum hukum dalam penyelesaian sengketa bilamana para pihak tidak ingin menyelesaikannya melalui pengadilan agama. Persoalannya muncul bilamana dalam akad tidak tertera secara jelas forum hukum yang dipilih;

Persoalan tidak jelasnya pilihan forum hukum tidak hanya dialami oleh Pemohon, tetapi terdapat beberapa kasus serupa yang terjadi, hingga akhirnya timbul konflik hukum dan terdapat beberapa putusan pada tingkat arbitrase atau pengadilan yang mengadili perkara yang sama. Akad (perjanjian) merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya sebagaimana ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata, namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan Undang- Undang, terlebih lagi Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan mutlak bagi suatu badan peradilan yang mengikat para pihak yang melakukan perjanjian. Oleh sebab itu, kejelasan dalam penyusunan perjanjian merupakan suatu keharusan. Para pihak seharusnya secara jelas menyebutkan salah satu forum hukum yang dipilih bilamana terjadi sengketa. Pada dasarnya, Undang- Undang telah mengatur secara normatif dengan memberikan contoh forum hukum yang dapat dipilih oleh para pihak yang membuat perjanjian;

[3.21] Menimbang bahwa pilihan forum hukum sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah dalam beberapa kasus konkret telah membuka ruang adanya pilihan forum penyelesaian yang juga telah

menimbulkan adanya persoalan konstitusionalitas yang pada akhirnya dapat memunculkan adanya ketidakpastian hukum yang dapat menyebabkan kerugian bukan hanya bagi nasabah tetapi juga pihak Unit Usaha Syariah. Adanya pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) untuk menyelesaikan sengketa dalam perbankan syariah sebagaimana tersebut dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU *a quo* pada akhirnya akan menyebabkan adanya tumpang tindih kewenangan untuk mengadili oleh karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sedangkan dalam Undang-Undang yang lain (UU Peradilan Agama) secara tegas dinyatakan bahwa peradilan agama

diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah termasuk juga sengketa ekonomi syariah;

[3.22] Menimbang bahwa dengan merujuk sengketa yang dialami oleh Pemohon dan praktik dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagaimana diuraikan di atas, menurut Mahkamah, hukum sudah seharusnya memberikan

kepastian bagi nasabah dan juga unit usaha syariah dalam penyelesaian sengketa

perbankan syariah. Apabila kepastian dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah tidak dapat diwujudkan oleh lembaga yang benar-benar kompeten menangani sengketa perbankan syariah, maka pada akhirnya kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 juga tidak akan pernah terwujud;

Menurut Mahkamah, adalah hak nasabah dan juga unit usaha syariah untuk mendapatkan kepastian hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Mahkamah menilai ketentuan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak memberi kepastian hukum. Berdasarkan kenyataan yang demikian, walaupun Mahkamah tidak mengadili perkara konkrit, telah cukup bukti bahwa ketentuan Penjelasan pasal *a quo* telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil dan hilangnya hak konstitusional nasabah untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah [vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945] yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi;

[3.23] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum tersebut

di atas, Mahkamah berpendapat dalil permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

[4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[4.3] Dalil permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

AMAR PUTUSAN

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.

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

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

KETUA,

ttd.

M. Akil Mochtar
**ANGGOTA-
 ANGGOTA,**

ttd.

ttd.

Hamdan Zoelva

Muhammad Alim









