

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Kewenangan

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam bahasa Inggris dan “*bevoegdheid*” dalam bahasa Belanda. Authority dalam Black S Law Dictionary diartikan sebagai berikut :

*Legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties.*¹

(Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik).

“*Bevoegdheid*” dalam istilah Hukum Belanda, Phillipus M. Hadjon memberikan catatan berkaitan dengan penggunaan istilah “wewenang” dan “*bevoegdheid*”. Istilah “*bevoegdheid*” digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan “wewenang” selalu digunakan dalam konsep hukum publik.²

¹ Henry Campbell Black, “Black’S Law Dictionary” West Publishing, 1990, h. 133.

² Phillipus M. Hadjon, “Tentang Wewenang”. Yuridika, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep-Des 1997, h. 1

Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry mendefinisikan wewenang sebagai kuasa, hak atas; berwenang; berkuasa; berhak atas; wewenang; kekuasaan.³ Phillipus M. Hadjon juga menyebutkan bahwa :

Kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan (pasal 1 angka 6 UU no.5 tahun 1986 menyebutnya : wewenang yang ada pada badan atau pejabat tata usaha Negara yang dilimpahkan dengan wewenang yang dilimpahkan). Kita berbicara tentang delegasi dalam hal ada pemindahan/pengalihan suatu kewenangan yang ada. Apabila kewenangan itu kurang sempurna, berarti bahwa keputusan yang berdasarkan kewenangan itu, tidak sah menurut hukum. Oleh sebab itu, pengertian-pengertian atribusi dan delegasi adalah alat-alat membantu untuk memeriksa apakah suatu badan berwenang atau tidak.⁴

Prajudi Atmosudirdjo mendefinisikan kewenangan sebagai berikut :

Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislative (diberi oleh undang-undang) atau dari kekuasaan eksekutif/administratif. Kewenangan yang biasanya terdiri atas beberapa wewenang adalah kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja. Kewenangan di bidang kehakiman atau kekuasaan mengadili sebaiknya kita sebut kompetensi atau yuridiksi saja.⁵

Dari penjelasan di atas dapat diambil pemahaman bahwa dalam kewenangan terdapat beberapa wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum public, misalnya wewenang untuk menandatangani atau menerbitkan surat-surat izin dari seorang

³ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al Barry, "Kamus Ilmiah Populer", (Surabaya: Penerbit Arkola, 1994). h. 783.

⁴ Philipus M. Hadjon dkk. "Pengantar Hukum Administrasi Negara" Cet. 11. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press Yogyakarta, 2011). h.130.

⁵ Prajudi Atmosudirdjo, "Hukum Administrasi Negara" Cet. 9 (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988). h. 76.

pejabat atas nama Menteri, sedangkan kewenangan tetap berada di tangan Menteri (delegasi wewenang).⁶

B. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

1. Pengertian Arbitrase

Arbitrase secara etimologi berasal dari kata *arbitrare* (latin) atau *arbitrage* yang berarti suatu kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Secara istilah Arbitrase adalah penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa orang arbiter atas dasar kebijaksanaannya dan para pihak akan tunduk pada putusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka tunjuk.⁷ Para arbiter dalam menjatuhkan putusan biasanya tetap menerapkan hukum sebagaimana yang dilakukan oleh hakim di pengadilan. Walaupun demikian, putusan dari arbitrase berdasarkan kebijaksanaan, namun norma hukumlah yang menjadi sandaran utama dalam menyelesaikan sengketa antar subyek hukum tersebut.⁸

Dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1 angka (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, disebutkan bahwa lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai

⁶ Prajudi Atmosudirdjo, h. 76

⁷ Ahmad Djauhari, "Arbitrase Syari'ah di Indonesia", (Jakarta: Basyarnas, 2006), h.. 22.

⁸ Abdul Ghofu Anshori, "Perbankan Syariah Di Indonesia", cet. Ke-2 (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2009), h.. 203.

sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.⁹

Terkait dengan Arbitrase Syariah, padanan dari arbitrase ini dalam fiqh Islam adalah *tahkim* dan kata kerjanya *hakam* yang secara harfiah berarti menjadikan seorang sebagai penengah/hakam bagi suatu sengketa. Istilah lain adalah *ash-shulhu* yang berarti memutus pertengkaran atau perselisihan. Yang dimaksudkannya adalah suatu akad atau perjanjian untuk mengakhiri perlawanan atau pertengkaran antara dua orang yang bersengketa.¹⁰ Jadi, dalam tradisi Islam telah dikenal adanya hakam yang sama artinya dengan arbitrase, hanya saja lembaga hakam tersebut bersifat *ad hoc*.¹¹

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 maupun setelah 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*.¹²

⁹ Lihat Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternati Penyelesaian Sengketa.

¹⁰ Ahmad Djauhari, h. 26.

¹¹ Ahmad Djauhari, h. 27.

¹² Zaeni Asyhadie, "Hukum Bisnis: Prinsip dan Pelaksanaanya di Indonesia", (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2005), h. 208. dalam Abdul Ghofur Anshori, "Perbankan Syariah Di Indonesia". h. 204.

2. Sejarah Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

Pada masa awal perkembangan Islam, tradisi penyelesaian perkara melalui *tahkim* lebih berkembang di masyarakat mekkah, sebagai pusat perdagangan untuk menyelesaikan sengketa bisnis diantara mereka. Demikian juga, lembaga arbitrase berkembang di Madinah sebagai daerah agraris untuk menyelesaikan sengketa dibidang pertanian. Sebagaimana dicitur oleh Syalabi, Nabi Muhammad saw sebelum diangkat menjadi rasul pernah bertindak sebagai wasit dalam perselisihan yang terjadi dikalangan masyarakat mekkah terkait dengan persoalan peletakan kembali hajar Aswad ketempat semula.¹³

Pertumbuhan sistem *hakam* atau sistem arbitrase dimasa khalifah Umar ibn Khattab mengalami perkembangan yang menggembirakan seiring dengan pbenahan lembaga peradilan dan tersusunnya pokok-pokok pedoman beracara di Pengadilan atau Risalah al-Qadla' Abu Musa al-Asy'ari, yang salah satunya adalah pengukuhan terhadap kedudukan arbitrase.¹⁴

Pada penghujung masa *al-Khulafa ar-Rasyidin* masalah *hakam* ini tidak hanya untuk menyelesaikan masalah-masalah atau sengketa keluarga dan bisnis akan tetapi juga menyelesaikan masalah-masalah politik, perdagangan dan peperangan. Dengan demikian, wilayah yurisdiksi arbitrase semakin luas dan fenomena yang demikian menjadikan bidang garapan badan arbitrase pada awal masa Islam datang juga semakin luas, sesuai dengan perkembangan atau

¹³ Dalam Majalah Sharing: Inspirator ekonomi dan bisnis syariah "Cara Islam Selesaikan Sengketa Ekonomi", edisi 53 Thn V Mei 2011, h. 20.

¹⁴ Rahmat Rosyadi dan Ngatino, "Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif", (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), h.. 52.

kemajuan untuk pemenuhan kebutuhan hajat hidup ummat manusia terhadap hukum.¹⁵

Untuk konteks Indonesia perkembangan arbitrase dimulai dari Rapat Kerja Nasional (Rakernas) MUI tahun 1992, Hartono Marjono ditugasi memaparkan makalahnya tentang arbitrase berdasarkan syari'at Islam yang kemudian mendapat sambutan baik dari kalangan peserta dan kemudian direkomendasikan untuk ditindak lanjuti oleh MUI. Pada tanggal 22 April 1992 Dewan Pimpinan MUI mengundang para praktisi hukum termasuk dari kalangan perguruan tinggi guna bertukar pikiran tentang perlu tidaknya dibentuk Arbitrase Islam.¹⁶ pada tanggal tersebut diadakanlah rapat lanjutan, rapat lanjutan tersebut mereka membentuk tim yang bertugas untuk mempelajari dan mempersiapkan bahan-bahan bagi kemungkinan berdirinya lembaga arbitrase islam.¹⁷

Pada rapat selanjutnya tanggal 2 Mei 1992, diundang juga wakil dari Bank Muamalat Indonesia dan untuk selanjutnya dibentuk tim kecil guna mempersiapkan bahan-bahan kajian untuk kemungkinannya membentuk badan arbitrase Islam.¹⁸

Selanjutnya dalam Rakernas MUI 24-27 November 1992, juga diputuskan bahwa sehubungan dengan rencana pendirian lembaga arbitrase muamalat, agar MUI segera merealisasikan. MUI dengan SK. No. Kep.

¹⁵ Dalam makalah Al-Fitri, Badan Arbitrase Syariah Nasional Dan Eksistensinya, (Hakim Pratama Madya Pengadilan Agama Tanjungpandan), h.. 10. Diakses Pada Tanggal 07 Desember 2013

¹⁶ Ahmad Djauhari, h. 38.

¹⁷ Warkum Sumitro, "Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga terkait BAMUI dan Takaful Di Indonesia" (Jakarta:PT Raja Grafindo, 1996), Hal 144.

¹⁸ Ahmad Djauhari, 38

39/MUI/V/1992, tanggal Mei 1992, telah membentuk kelompok kerja pembentukan arbitrase Hukum Islam, yang terdiri atas narasumber :

1. Prof. KH. Ali Yafie
2. Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML
3. H. Andi Lolo Tonang, SH
4. H. Hartono Mardjono, SH
5. Jimly Asshiddiqie, SH, MH

Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dalam perkembangan selanjutnya, mengalami perubahan nama dan status. Dalam rekomendasi Rapat Kerja Nasional MUI, tanggal 23-26 Desember 2002, menegaskan bahwa BAMUI adalah lembaga hakam (arbitrase syari'ah) satu-satunya di Indonesia dan merupakan perangkat organisasi MUI. Kemudian sesuai dengan hasil pertemuan antara Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia dengan Pengurus Badan Arbitrase Muamalah Indonesia tanggal 26 Agustus 2003 serta memperhatikan isi surat Pengurus Badan Arbitrase Muamalat Indonesia No. 82/BAMUI/07/X/2003, tanggal 7 Oktober 2003, maka Majelis Ulama Indonesia dengan SK nya. Kep-09/MUI/XII/2003, tanggal 30 syawal 1424/24 Desember 2004 M, menetapkan diantaranya, bahwa; nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) menjadi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), bentuk badan hukum BAMUI dari yayasan menjadi badan yang berada dibawah MUI dan merupakan perangkat organisasi MUI, Basyarnas dalam melaksanakan fungsi dan

tugasnya sebagai lembaga hakam bersifat otonom dan independen, dan terakhir mengangkat pengurus Basyarnas.¹⁹

3. Dasar Hukum Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYRNAS)

Adapun yang menjadi dasar arbitrase syariah yang pertama adalah anjuran al-Qur'an tentang perlunya "perdamaian", yaitu QS. al-Hujarat ayat 9 yang berbunyi:

وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقا تلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما با عدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين²⁰

Artinya: "Dan jika ada dua kelompok dari orang-orang mukmin bertikai maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari keduanya berbuat aniaya terhadap yang lain, maka tindaklah kelompok yang berbuat aniaya itu sehingga ia kembali kepada perintah Allah. Jika ia telah kembali, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil."²¹

Ayat di atas menjelaskan tentang perselisihan antara kaum muslimin yang antara lain disebabkan oleh adanya isu yang tidak jelas kebenarannya. Jika perselisihan tersebut terjadi, maka harus didamaikan dengan cara yang adil. Adapun kata *ashlihu* pada ayat di atas, diambil dari kata *ashlaha* yang asalnya *shaluha*. Dalam kamus-kamus bahasa, kata ini dimaknai dengan antonim dari kata *fasada* yakni *rusak*. Ia diartikan juga dengan *manfaat*. Dengan demikian, *shuluha* berarti tiadanya atau terhentinya kerusakan atau diraihnya manfaat, sedangkan *ishlah*

¹⁹ Ahmad Djauhari, h. 42.

²⁰ QS. al-Hujarat (49) : 9

²¹ M. Quraish Shihab, "Tafsir Al-Misbah; Pesan, Kesan, dan Keselarasan Al-Qur'an", jilid 13, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), h. 243.

adalah upaya menghentikan kerusakan atau meningkatkan kualitas sesuatu sehingga manfaatnya lebih banyak lagi.²²

Dalam konteks hubungan antar manusia, maka nilai-nilai itu tercermin dalam keharmonisan hubungan. Jadi, apabila hubungan antar dua belah pihak retak atau terganggu, maka terjadi kerusakan dan hilang atau paling tidak berkurang kemanfaatn yang dapat diperoleh dari mereka. Dengan demikian, menuntut adanya *ishlah* yakni perbaikan agar keharmonisan pulih, sehingga terpenuhi nilai-nilai bagi hubungan tersebut, dan dampaknya akan lahir aneka manfaat dan kemaslahatan.²³

Dasar yang kedua adalah QS. an-Nisa ayat 35 yang berbunyi:

وإن خفتم شقاق بينهما فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق
بينهما إن الله كان عليما خبيراً²⁴

Artinya: “Dan jika kamu khawatir persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika keduanya bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”²⁵

Ayat di atas menjelaskan bahwa apabila ada dua pihak terjadi persengketaan, maka hendaknya diantara kedua belah pihak yang bersengketa menunjuk seorang juru damai yang bijaksana untuk menyelesaikan persengketaan keduanya dengan baik. Oleh karean itu, fungsi utama hakam di sini adalah mendamaikan dan berhak menetapkan hukum sesuai dengan kemaslahatan, baik

²² M. Quraish Shihab, h.. 244.

²³ M. Quraish Shihab, h.. 245.

²⁴ QS. an-Nisa’ (4) : 35

²⁵ M. Quraish Shihab, 433.

disetujui oleh pasangan yang bertikai maupun tidak.²⁶ Dengan demikian, melihat tafsir ayat di atas, maka sangat memungkinkan dan relevan untuk dijadikan dasar terkait dengan pembahasan arbitrase syariah yang sedang berkembang dewasa ini.

Dasar hukum arbitrase selanjutnya adalah al-Hadis, selain al-Qur'an dan al-Hadis juga *Ijmak* (kesepakatan) ulama-ulama dari kalangan sahabat Rasulullah SAW. atas keabsahan praktek *tahkim*. Pada masa sahabat telah terjadi sengketa secara arbitrase dikalangan para sahabat dan tak seorang pun yang menentangnya.²⁷

Bahkan Umar bin Khattab telah memberikan pengarahan dalam persoalan ini dengan menyatakan:

الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حرم أو حرام حلا لا

Artinya : “Perdamaian dapat dilakukan diantara kaum muslimen kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal”²⁸

Selain landasan ayat di atas, kita mengetahui bahwa pelaksanaan syariat Islam di Indonesia didasarkan atas Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 29 ayat 2, implementasi adanya landasan konstitusional tersebut, beberapa perundang-undangan telah lahir yang berkaitan dengan kedudukan Basyarnas yaitu:

²⁶ M. Quraish Shihab, 433.

²⁷ Warkum Sumitro, “Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait (BMUI & Takaful) di Indonesia”, (Jakarta: Rajawali Press, 1996), h..147.

²⁸ Sayyid Sabiq, “Fiqh al Sunnah”, di-Indonesia oleh Mudzakir AS, dengan judul “Fikih Sunnah” Jilid XIV, (Bandung: Al-Ma’arif, 1993), h. 36.

- 1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, dan terakhir dirubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009.
- 2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- 3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- 4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam undang-undang tersebut keberadaan BASYARNAS dianggap sebagai alternatif penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan (non litigasi) yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa ketika melakukan akad perjanjian. Dengan demikian, adanya Badan Arbitrase sangat dianjurkan dalam Islam guna mencapai kesepakatan yang *maslahah* dalam penyelesaian suatu sengketa berbagai bidang kehidupan termasuk sengketa-sengketa dalam bidang *muamalah* (perdata). Hal itu dimaksudkan agar umat Islam terhindar dari perselisihan yang dapat memperlemah persatuan dan kesatuan *ukhuwah Islamiyah*.

4. Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional

Kompetensi absolut dari lembaga arbitrase ditentukan oleh ada tidaknya perjanjian yang memuat klausula arbitrase baik berupa *pactum de compromittendo*, ataupun akta kompromis. Dalam pasal 11 UU No. 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa menyatakan bahwa adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam

perjanjiannya ke pengadilan Negeri. Oleh karena itu, berdasarkan aturan hukum yang berlaku kewenangan absolute seluruh badan-badan peradilan negara, termasuk dalam hal ini lingkungan peradilan agama tidak dapat menjangkau sengketa atau perkara yang timbul dari perjanjian yang didalamnya terdapat klausula arbitrase.²⁹

Lembaga arbitrase dalam melaksanakan kompetensinya berdasarkan perjanjian arbitrase terealisasi berupa pemberian pendapat hukum yang mengikat (*legal binding opinion*) dan pemberian putusan arbitrase karena adanya suatu sengketa tertentu. Bahwa tanpa adanya suatu sengketa, lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian untuk memberikan suatu pendapat hukum yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Legitimasi penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini adalah bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya dan bahwa hukum perjanjian menganut sistem terbuka (*open system*). Oleh karena itu, terdapat kebebasan dari para pihak dalam menentukan materi / isi perjanjian, pelaksanaan perjanjian, dan cara menyelesaikan sengketa.³⁰ Sehingga secara tegas dikatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian sengketa diluar pengadilan umum yang didasarkan pada suatu perjanjian arbitrase, yaitu perjanjian yang dibuat sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun sesudah terjadi sengketa (akta kompromis).

²⁹ Cik Basir, "Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah: Di Pengadilan Agama & Mahkamah Syariah", cet. Ke-1 (Jakarta: Kencana, 2009), h.. 109.

³⁰ Abdul Ghofur Anshori, "Penyelesaian Sengketa Perbanka Syariah: Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008", cet. Ke-1 (Yogyakarta: UGM Press, 2010), h.. 68.

Berdasarkan pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 terdapat persyaratan terhadap sengketa yang diselesaikan melalui mekanisme arbitrase, yang berbunyi:

1) sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan perundang-undangan dikusai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. 2) sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan dengan tidak dapat diadakan perdamaian.³¹

Namun, dalam praktiknya terdapat badan-badan arbitrase secara spesifik ditujukan untuk menyelesaikan sengketa tertentu oleh pihak tertentu. Salah satunya adalah BASYARNAS yang secara khusus mempunyai kewenangan menyelesaikan sengketa muamalah yang dihadapi oleh umat Islam.

C. Sengketa Ekonomi Syariah

Dalam suatu hubungan dunia bisnis atau perjanjian, selalu ada kemungkinan atau dengan kata lain transaksi bisnis berpotensi timbulnya masalah yaitu silang sengketa. Silang sengketa yang perlu diantisipasi dalam hubungan dunia bisnis atau perjanjian; mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian atau pun disebabkan hal-hal lainnya di luar dugaan karena keadaan memaksa (*overmacht; force majeure*). Untuk itu sangat diperlukan mencari jalan keluarnya (*problem solving*) untuk menyelesaikan sengketa, biasanya ada beberapa alternatif atau opsi dalam rangka penyelesaian sengketa yang bisa ditempuh, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian

³¹ UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

sengketa, dapat dengan cara; konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.³²

Berawal dari tahun 1998 perekonomian Islam di Indonesia mencapai kemajuan pesat dan penting (signifikan). Perbankan sebagai lembaga keuangan terpenting, memiliki posisi strategis dalam perekonomian nasional. Dengan demikian, upaya pengembangan perbankan syariah perlu dilakukan secara berkesinambungan untuk meningkatkan kontribusinya terhadap pembangunan ekonomi. Perbankan syariah harus menjadi bagian yang tak terpisahkan dari upaya penyehatan sistem perbankan yang bertujuan meningkatkan daya tahan perekonomian nasional. Krisis yang terjadi telah membuktikan bahwa bank yang beroperasi dengan prinsip syariah relatif dapat bertahan menghadapi gejolak nilai tukar dan tingkat suku bunga yang tinggi. Kenyataan tersebut di topang oleh karakteristik operasi bank syariah yang melarang bunga (riba), transaksi yang bersifat tidak transparan (gharar) dan spekulatif (maysir).³³

Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sebagaimana dalam sengketa perdata, pada prinsipnya dalam sengketa bisnis termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (litigasi) maupun jalur di luar pengadilan (non litigasi) sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan, mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan

³² Rahmani Timorita Yulianti, *Jurnal Al-Mawarid* Edisi XVII Tahun 2007 h.53-54

³³ Rahmani Timorita Yulianti, h.55.

syariah sendiri sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.³⁴

Kegiatan bisnis di era globalisasi dan modernisasi dewasa ini semakin meningkat dengan banyaknya terjadi transaksi-transaksi yang terus mengikuti, kemudian tidak mungkin dihindari pasti akan terjadi sengketa (*dispute/difference*) antara para pihak yang terlibat didalamnya. Setiap jenis sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian yang cepat dan tepat untuk mendapatkan sebuah solusi yang berkeadilan selain juga memiliki biaya yang mudah dijangkau/murah (*quick and lower in time and money to the parties.*)³⁵

Secara konvensional penyelesaian sengketa biasanya dilakukan melalui prosedur litigasi atau penyelesaian dimuka pengadilan dalam posisi yang demikian para pihak yang bersengketa dengan antagonis. Penyelesaian menurut jalur hukum seperti ini biasanya kurang populer dikalangan dunia bisnis sehingga model ini tidak direkomendasikan jikapun akhirnya terpaksa ditempuh penyelesaian itu semata-mata hanya sebagai pilihan terakhir (*ultimum remidium*) setelah alternative lain tidak membuahkan hasil yang memuaskan. Penyelesaian sengketa selain menggunakan system peradilan (*ordinary court*) juga dapat diselesaikan dengan Alternatif Dispute Resolution (ADR) sebagai salah satu

³⁴ Muhammad Iqbal, "Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012", <http://www.ptamakassarkota.go.id/artikel/Implikasi%20Hukum%20Terbitnya%20Putusan%20Mahkamah%20Konstitusi.pdf> diakses pada tanggal 7 Desember 2013.

³⁵ Pihak yang bersengketa akan cenderung memilih penyelesaian yang bias diselesaikan dengan cepat dan biaya murah, lihat Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27

alternatif penyelesaian non-litigasi diluar pengadilan.³⁶ Penyelesaian melalui

Alternatif Dispute Resolution (ADR) antara lain adalah :

- a. Nogosiasi (*negosiation*);
- b. Mediasi (*mediation*);
- c. Konsiliasi (*conciliation*);
- d. Arbitrase (*arbitration*)³⁷

Keunggulan-keunggulan penyelesaian sengketa melalui proses Alternatif Dispute Resolution (ADR) diantaranya adalah :

- a. Sifat kesukarelaan dalam proses;
- b. Prosedur cepat;
- c. Putusan non judicial;
- d. Prosedur rahasia (*confidential*);
- e. Fleksibilitas dalam merancang syarat-syarat penyelesaian masalah;
- f. Hemat waktu dan biaya;
- g. Pemeliharaan hubungan baik;
- h. Kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasil;
- i. Putusan cenderung bertahan lama karena penyelesaian sengketa secara kooperatif dibandingka pendekatan adversial atau pertentangan.³⁸

³⁶ Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27

³⁷ Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 27-28

³⁸ Ramdlon Naning, *Artikel*, h. 28.

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

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 merupakan jawaban terhadap Uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 ini diajukan oleh Dadang Achmad (Direktur CV. Benua Engineering Consultant) yang didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 19 Oktober 2012 dengan Nomor perkara 93/PUU- X/2012, pemohon uji materi sendiri merupakan salah seorang nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor dengan melakukan akad dengan bank tersebut pada tanggal 9 Juli 2009 dan memperbaharui akadnya dengan akad pembiayaan musyarakah pada tanggal 8 Maret 2010.

Keputusan yang 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.

Sedangkan Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva, Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan Hakim Konstitusi Muhammad Alim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*); 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*).³⁹

Pengajuan uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang- Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 dengan beberapa alasan pokok, yaitu : 1) Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengamanahkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, namun kepastian hukum tersebut tidak didapatkan pada ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah karena mempersilahkan para pihak untuk memilih lembaga peradilan (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketanya perbankan syariah dalam perkara yang substansinya sama dan objeknya yang sama pula, apalagi Pasal 55 ayat (3) Undang-undang ini menyatakan “Penyelesaian Sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip

³⁹ Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi, Acara Pengucapan Putusan (Jakarta: Kamis 29 Agustus 2013) Pengujian UU NO. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah [Pasal 55 Ayat (2) dan Ayat (3)] Terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945

syariah” sehingga memunculkan pertanyaan apakah lembaga penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak sesuai ketentuan Pasal 55 ayat (2) tersebut sudah memenuhi ketentuan syariah ? padahal ayat lainnya dalam undang-undang perbankan syariah ini tepatnya Pasal 55 ayat (1) undang-undang tersebut secara tegas telah menentukan peradilan mana (baca : Peradilan Agama) yang harus digunakan dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, maka dengan adanya kebebasan memilih tersebut akan menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak dan ketidakpastian hukumnya, 2) Terdapat kontradiksi antara ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang secara tegas menyebut “Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama yang menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah” dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan (3) yang membebaskan kepada para pihak untuk memilih lembaga peradilan mana yang akan mengadili jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah yang menurut pemohon bisa diasumsikan boleh memilih peradilan umum bahkan di lingkungan peradilan lain yang disepakati para pihak, akibatnya sangat jelas akan melahirkan penafsiran sendiri-sendiri dan sama sekali tidak ada kepastian hukum yang dijamin. 3) Bahwa ketidakpastian hukum tersebut nampak dengan dirugikannya pemohon sebagai nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor dimana perkaranya sekarang sedang berproses ke Mahkamah Agung untuk menyelesaikan sengketa kewenangan mengadili antar lembaga peradilan.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar menyatakan materi muatan Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan dinyatakan pula tidak mempunyai ketentuan hukum yang mengikat.

Kesimpulan Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan a quo; Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan a quo; 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).

Bahwa pada tanggal 28 Maret 2013 yang lalu terhadap permohonan uji materi Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 tersebut, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi telah menjatuhkan putusannya nomor 93/PUU-X/2012 yang dibacakan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 29 Agustus 2013 yang amarnya berbunyi :

MENGADILI

Menyatakan : 1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian; 1.1 Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik

Indonesia Tahun 1945; 1.2 Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; 2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya; 3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya;⁴⁰

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tidak mengalami perubahan baik ayat (1), ayat (2) maupun ayat (3) nya, akan tetapi penjelasan Pasal 55 ayat (2) undang-undang tersebut yang berbunyi : “yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut : a). musyawarah; b). mediasi perbankan; c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan atau; d) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum” dinyatakan tidak berlaku lagi karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

⁴⁰ Lihat Amar putusan, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU- X/2012