

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Pasang surut dalam dinamika hukum Indonesia telah memberi warna tersendiri bagi eksistensi lembaga peradilan di Indonesia, khususnya Peradilan Agama. Dalam rentang sejarah yang cukup panjang, Peradilan Agama telah menunjukkan eksistensinya sebagai lembaga peradilan yang “dipandang” cukup mampu memberi rasa keadilan melalui setiap putusan yang dijatuhkannya.

Peradilan Agama telah mengalami “proses sosiologis”; suatu proses dimana eksistensi Peradilan Agama yang secara langsung bersentuhan dengan dinamika kemasyarakatan mengalami perkembangan dan penyesuaian - penyesuaian yang menjadi tuntutan perkembangan zaman. Proses sosiologis dimaksud secara alamiah menempa Peradilan Agama untuk memberi pelayanan terbaik kepada masyarakat sebagai elemen yang sangat mendasar bagi tercapainya reformasi birokrasi peradilan sebagaimana dicatut dalam misi Mahkamah Agung RI. Konteks demikian memang mengharuskan suatu lembaga peradilan untuk berbenah, dan paling tidak hal ini sudah dipraktikkan oleh lembaga Peradilan Agama di bawah naungan Mahkamah Agung RI.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Lihat Natsir Asnawi, *Menyoal Kompetensi Peradilan Agama dalam Menyelesaikan Perkara Ekonomi Syariah*, Jakarta: Badilag.Net, 2012, hal. 1

Peradilan Agama, sebagai salah satu dari empat lingkungan peradilan di Indonesia yang menjalankan fungsi penegakan hukum, berjalan di atas dua aras utama, yaitu hukum Islam dan hukum positif. Sebagai lembaga peradilan khusus di Indonesia, sandingan hukum Islam<sup>2</sup> dan hukum positif<sup>3</sup> dalam penerapannya menjadikan lembaga tersebut sebagai lembaga yang bercirikan Islam - Nasionalis.<sup>4</sup> Dengan demikian, pandangan selama ini yang menganggap Peradilan Agama sebagai lembaga yang terlalu eksklusif tidak sepenuhnya benar.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Kata hukum Islam tidak ditemukan sama sekali di dalam al-Qur'an dan literatur hukum dalam Islam. Yang ada dalam al-Qur'an adalah kata syari'ah, fiqh, hukum Allah dan yang seakar dengannya. Kata-kata hukum Islam merupakan terjemahan dari term "Islamic Law" dari literatur Barat. Dalam penjelasan tentang hukum Islam dari literatur Barat ditemukan definisi hukum Islam yaitu: keseluruhan kitab Allah yang mengatur kehidupan setiap muslim dalam segala aspeknya. Dari definisi ini arti hukum Islam lebih dekat dengan pengertian syariah. Hasbi Asy-Syiddiqy memberikan definisi hukum Islam dengan "koleksi daya upaya fuqaha dalam menerapkan syari'at Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat". Pengertian hukum Islam dalam definisi ini mendekati kepada makna fiqh. Untuk lebih memberikan kejelasan tentang arti hukum Islam, perlu diketahui lebih dahulu arti dari kata "hukum". Sebenarnya tidak ada arti yang sempurna tentang hukum. Namun, untuk mendekati kepada pengertian yang mudah dipahami, meski masih mengandung kelemahan, definisi yang diambil oleh Muhammad Muslehuddin dari Oxford English Dictionary perlu diungkapkan. Menurutnya, hukum adalah "the body of rules, wether proceeding from formal enactment or from custom, which a particular state or community recognizes as binding on its members or subjects". (Sekumpulan aturan, baik yang berasal dari aturan formal maupun adat, yang diakui oleh masyarakat dan bangsa tertentu sebagai mengikat bagi anggotanya). Bila hukum dihubungkan dengan Islam, maka hukum Islam berarti: "Seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku manusia mukallaf yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua umat yang beragama Islam". Dari definisi yang dikemukakan di atas dapat dipahami bahwa hukum Islam mencakup Hukum Syari'ah dan Hukum Fiqh, karena arti syarak dan fiqh terkandung di dalamnya. Lihat Mardani, *Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, 2009, Jurnal Hukum No. 2 Vol. 6, hal. 270; Joseph Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: University Press, 1964, hlm. 1.

<sup>3</sup> Hukum positif adalah hukum yang dibikin badan-badan Negara dan pemerintah.

<sup>4</sup> Walaupun Peradilan Agama adalah peradilan yang diperuntukkan bagi masyarakat yang beragama Islam, dalam menyelesaikan perkara hakim tidak hanya mempertimbangkan aturan berdasarkan hukum Islam tetapi juga harus disesuaikan dengan hukum positif berupa produk legislasi dan regulasi. Sehingga ini menjadi ciri khas tersendiri bagi Peradilan Agama di banding tiga peradilan lainnya di bawah Mahkamah Agung.

<sup>5</sup> Natsir Asnawi, *ibid.* hal. 2

Tahun 2006 dipandang tahun yang paling revolusioner dalam sejarah eksistensi Peradilan Agama dalam tata hukum Indonesia. Pelimpahan kewenangan memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah kepada Peradilan Agama memberi isyarat pengakuan akan eksistensi Peradilan Agama sekaligus sebagai perwujudan bagi keinginan sebagian, bahkan seluruh umat Islam Indonesia untuk menyelesaikan sengketanya sesuai tuntunan syariat. Disinilah Peradilan Agama diharapkan sekaligus diproyeksikan sebagai lembaga peradilan yang paling tepat dan representatif dalam memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah.<sup>6</sup>

Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama pada tahun 2006 mendapatkan tambahan kewenangan, yakni dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasca Undang-Undang dimaksud efektif, pengadilan agama tidak hanya berwenang dalam menerima, memeriksa, memutus, mengadili dan menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan dan kewarisan, melainkan juga di bidang ekonomi syariah.<sup>7</sup>

Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyebutkan “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama

---

<sup>6</sup> Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, 2010, Jakarta: Gramata Publishing, hal.141

<sup>7</sup> Mustofa Kamal Rokan, *Kepastian Hukum Sengketa Ekonomi Syariah*, 2013, Jakarta: Badilag.Net. h. 1

Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shadaqah, dan ekonomi Syariah.”<sup>8</sup>

Dalam bagian penjelasan pasal 49 huruf i disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: a. bank syariah; b. lembaga keuangan mikro syariah; c. asuransi syariah; d. reasuransi syariah; e. reksa dana syariah; f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; g. sekuritas syariah; h. pembiayaan syariah; i. pegadaian syariah; j. dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan k. bisnis syariah.

Berdasarkan pada pasal 49 huruf i tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengadilan Agama mempunyai kompetensi absolut dalam perkara di bidang ekonomi syariah, antara lain yakni sengketa di bidang perbankan syariah. Kompetensi absolut berarti berbicara mengenai kewenangan lingkungan peradilan tertentu terhadap suatu jenis sengketa. Kompetensi sebagaimana dimaksud, sebelumnya menurut “sebagian besar” ahli menjadi tidak lagi absolut, yakni dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.<sup>9</sup>

Permasalahannya pasal 55 Undang-Undang dimaksud memberikan pengaturan tentang penyelesaian sengketa perbankan syariah. Dalam pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah ditegaskan bahwa:

---

<sup>8</sup> UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama

<sup>9</sup> Lihat Khotibul Umam, , " Kembalinya Kompetensi Absolut Peradilan Agama", *Majalah Mahkamah Konstitusi edisi September 2013*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi, hal. 6

(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. Dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya melalui: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. badan Arbitrase Syariah Nasional (basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan Umum.

Adanya perbedaan ketentuan dalam undang-undang terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagaimana tersebut di atas, berimbas kepada kewenangan lain yaitu kewenangan atas eksekusi putusan badan arbitrase dalam hal ini putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di bidang ekonomi syariah, jika merunut Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 59 ayat (3) beserta penjelasannya dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu pada Pasal 61 dinyatakan bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk juga arbitrase syariah) secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri, atas permohonan salah satu pihak yang

bersengketa, sehingga pengadilan agama sama sekali tidak berwenang terhadap eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.<sup>10</sup>

Padahal dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu Pasal 18 dan Pasal 25 Mahkamah Agung membawahi 4 (empat) badan peradilan di bawah, yakni peradilan umum, Peradilan Agama, peradilan tata usaha negara dan peradilan militer. Keempat lingkungan peradilan tersebut merupakan penyelenggara kekuasaan negara di bidang yudikatif dan masing-masing lingkungan peradilan mempunyai kewenangan mengadili tertentu (*diversity jurisdiction*) dan kewenangan tertentu tersebut menciptakan terjadinya kewenangan absolut<sup>11</sup> atau yurisdiksi absolut pada masing-masing lingkungan sesuai yurisdiksinya, oleh karena itu masing-masing lingkungan hanya berwenang mengadili sebatas kasus yang dilimpahkan undang-undang kepadanya.<sup>12</sup>

Pengadilan negeri mempunyai kompetensi untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama<sup>13</sup>, dengan batasan selain perkara-perkara tentang perkawinan, waris, wasiat, hibah, waqaf,

---

<sup>10</sup> Mohammad Saleh, *Permohonan Pembatalan Putusan BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional)*, 2012, Jakarta: Mahkamah Agung, hal. 5

<sup>11</sup>Absolut mengandung pengertian tidak terbatas, mutlak, sepenuhnya, tanpa syarat, tidak dapat diragukan lagi lihat di <http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>.

<sup>12</sup>Hasbi Hasan, *Op. Cit*, hal. 119

<sup>13</sup>Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Pasal 50*, Pasal ini tidak termasuk diubah oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009.

zakat, infaq, sadaqah dan ekonomi syariah<sup>14</sup> di kalangan mereka yang beragama Islam<sup>15</sup>, sebab perkara-perkara tersebut merupakan kewenangan absolut pengadilan agama berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, serta selain perkara-perkara yang oleh para pihak telah ditunjuk lembaga arbitrase untuk menyelesaikannya.<sup>16</sup>

Salah satu kewenangan absolut pengadilan agama adalah sengketa ekonomi syariah, dari mulai memeriksa, memutus sampai dengan menyelesaikan, kata menyelesaikan mencakup juga eksekusi putusan, maka seharusnya pengadilan agama berwenang secara mutlak dan sepenuhnya atas eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Hal tersebut diperkuat dengan keluarnya Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah poin nomor 4, yang selengkapnya menyatakan bahwa “Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan dilaksanakan

---

<sup>14</sup>Yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah diantaranya adalah bank syariah. lihat penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

<sup>15</sup>Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama, lihat penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

<sup>16</sup> Hasbi Hasan, *ibid*, hal. 67

berdasarkan perintah ketua pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa dan oleh karena sesuai dengan Pasal 49 Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Nomor 3 Tahun 2006 Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah, maka Ketua Pengadilan Agamalah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah". Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut jelas menyatakan bahwa putusan arbitrase dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan yang berwenang yaitu pengadilan agama.<sup>17</sup>

Namun, kemudian keluar lagi Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 2010 yang membatalkan (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008 yang menyatakan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah kewenangan pengadilan agama, Mahkamah Agung mendasarkan kepada Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk juga arbitrase syariah) secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri, atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa<sup>18</sup>.

Berkenaan dengan adanya tumpang tindih kewenangan tersebut dosen Fiqih Muamalah Ekonomi Pascasarjana Universitas Indonesia, Agustianto, menilai SEMA

---

<sup>17</sup> SEMA NO. 8 Tahun 2008 Tentang Eksekusi Putusan Arbitrase Syariah.

<sup>18</sup>[http://hukumonline.com/berita/baca/27\\_Juni\\_2010/dualisme-eksekusi-putusan-BASYARNAS-masih-berlanjut](http://hukumonline.com/berita/baca/27_Juni_2010/dualisme-eksekusi-putusan-BASYARNAS-masih-berlanjut). Diakses 15 Maret 2014.

Nomor 10 Tahun 2010 sebagai sebuah kemunduran. SEMA ini, bisa menimbulkan persoalan hukum di dunia peradilan di kemudian hari karena tak menyebutkan siapa lembaga yang benar-benar berwenang melakukan eksekusi putusan basyarnas.<sup>19</sup>

Munculnya perbedaan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang menetapkan kewenangan absolut atas sengketa ekonomi syariah dalam hal ini kewenangan untuk melaksanakan/eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional antara pengadilan agama atau pengadilan negeri menunjukkan adanya ketidakjelasan rumusan sehingga menimbulkan banyak interpretasi dalam pelaksanaannya<sup>20</sup>, hal itu menunjukkan bahwa pembentuk undang-undang (*legislator*) inkonsistensi<sup>21</sup> dalam proses pembentukan undang-undang terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah, di satu sisi memberikan kewenangan secara absolut kepada pengadilan agama yang terdapat pada aturan pokok bukan pada penjelasan yaitu Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, tapi di sisi lain memberikan kewenangan kepada pengadilan negeri, yaitu Pasal 61 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, padahal kedua lembaga pengadilan tersebut mempunyai kompetensi masing-masing yang berbeda,

---

<sup>19</sup>*Eksekusi Putusan BASYARNAS: Masih Polemik Putusan PK Nomor 56 PK/AG/2011*, Majalah PA edisi 3 Desember 2013 – Februari 2014, hal. 23

<sup>20</sup>Lihat penjelasan Pasal 5 huruf (f) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan PerUndang-Undangan.

<sup>21</sup>Mengandung pengertian tidak taat asas, mempunyai bagian-bagian yang tidak bersesuaian; bertentangan, kontradiktif, tidak serasi. Penjelasan selengkapnya bisa dilihat di <http://pusatbahasa.kemdiknas.go.id/kbbi/index.php>.

sehingga perbedaan itu dikhawatirkan akan menimbulkan ketidakpastian hukum<sup>22</sup> serta mengakibatkan *confuse of law* (kebingungan hukum) bagi masyarakat.<sup>23</sup>

Direktur Pembinaan Administrasi Peradilan Agama Hasbi Hasan menyatakan bahwa sebelum diundangkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, putusan Peradilan Agama harus dikuatkan dan dieksekusi oleh Peradilan Umum, namun pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun

---

<sup>22</sup>Lihat penjelasan Pasal 6 huruf (i) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>23</sup> Bahkan perbedaan ini mengakibatkan disparitas putusan diantara para hakim terkait perkara eksekusi putusan arbitrase syariah. Sekedar mengulas latar belakangnya, putusan ini diawali dengan upaya permohonan pembatalan putusan Basyarnas oleh PT Bank Syariah Mandiri melawan Termohon PT Atriumasta Sakti ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Melalui putusan nomor 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009, PA Jakarta Pusat mengabulkan permohonan ini dan membatalkan putusan Basyarnas. Kemudian PT Atriumasta Sakti mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung, dan dikabulkan sehingga putusan PA Jakarta Pusat tersebut dibatalkan oleh putusan kasasi MA Nomor 188/K/AG/2010 yang dijatuhkan pada tanggal 9 Juni 2010. Putusan Kasasi ini juga menyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang menangani perkara pembatalan putusan Basyarnas. PT Bank Syariah Mandiri mengajukan Peninjauan Kembali terhadap putusan kasasi MA tersebut. Majelis PK sebagaimana disebut di atas, menolak permohonan Pemohon. Dalam pertimbangannya, Majelis Hakim PK menyebutkan alasan-alasan penolakan terhadap permohonan PK antara lain bahwa PK tersebut tidak dapat dibenarkan, dengan pertimbangan tidak terdapat adanya kekhilafan Hakim atau kekeliruan nyata dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 188 K/AG/2010 tanggal 9 Juni 2010 Karena pertimbangan-nya telah tepat dan benar; Selanjutnya, Majelis PK juga berpendapat bahwa para pihak yang bersengketa telah secara tegas menyatakan bahwa penyelesaian sengketa ini dilakukan dengan cara arbitrase sehingga berlakulah ketentuan Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang tersebut sehingga Pengadilan Negeri ataupun Pengadilan Agama tidak berwenang untuk mengadili sengketa dimaksud (Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa). Majelis PK juga berpendapat bahwa pembatalan putusan Arbitrase Nomor 16 Tahun 2008/BASYARNAS/ Ka.Jak tanggal 16 September 2009 harus diajukan ke Pengadilan Negeri bukan Pengadilan Agama sesuai ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Selanjutnya Majelis PK menyatakan SEMA No. 8 Tahun 2008 ternyata bertentangan dengan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 ayat (3), dan SEMA Nomor 8 Tahun 2008 tersebut telah dinyatakan tidak berlaku Lagi oleh SEMA No. 8 Tahun 2010. Selain pertimbangan mengenai kewenangan menangani sengketa, Majelis PK juga mempertimbangkan alasan pembatalan putusan Basyarnas yang diajukan oleh Pemohon yaitu adanya tipu muslihat sebagaimana ketentuan pasal 70C ternyata tidak ada bukti putusan pengadilan berkaitan dengan adanya tipu muslihat tersebut. Atas pertimbangan pertimbangan tersebut, Majelis PK menolak permohonan PK yang diajukan Oleh PT Bank Syariah Mandiri. Lihat Majalah Peradilan Agama Edisi 3 Desember 2013.

2006 Peradilan Agama telah diberi kewenangan untuk mengeksekusi sendiri putusannya.

Dewan Syariah Nasional (DSN) sebagai dewan yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang bertugas dan memiliki kewenangan untuk menetapkan fatwa tentang produk dan jasa dalam kegiatan usaha bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah<sup>24</sup>, telah mengeluarkan tujuh fatwa baru yang isinya memiliki perbedaan yang mencolok dengan fatwa-fatwa sebelumnya, yaitu bahwa “jika terjadi sengketa, fatwa-fatwa itu menyatakan agar diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau Peradilan Agama, fatwa-fatwa sebelumnya DSN-MUI selalu menyatakan jika terjadi sengketa maka diselesaikan di Badan Arbitrase Syariah Nasional.<sup>25</sup> Ketua DSN-MUI Maruf Amin menegaskan perubahan itu terkait dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Jika mengalami sengketa di bidang ekonomi syariah masyarakat dapat memilih jalur non-litigasi melalui BASYARNAS atau jalur litigasi melalui Peradilan Agama, jika membutuhkan penetapan eksekusi BASYARNAS akan meminta kepada pengadilan agama bukan pengadilan negeri<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup>Peraturan Bank Indonesia, Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, LNRI Nomor 122 Dpbs

<sup>25</sup> Agus Triyanta & Rusmi Hassan, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Keuangan Islam Melalui Pengadilan Di Malaysia Dan Relevansinya Dengan Indonesia*, 2008, Jurnal Hukum N0. 2 Vol 15, hal. 216

<sup>26</sup> <http://www.hukumonline.com/>. Diakses 16 Maret 2014.

Tumpang tindih kewenangan tersebut berimplikasi memunculkan kekacauan hukum (*legal disorder*) serta mengakibatkan hilangnya kepastian hukum.

Oleh karena itu, untuk menjawab persoalan yang berkaitan dengan persoalan diatas, penulis merasa perlu melakukan pengkajian lebih dalam melalui penelitian dengan judul **“Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah (Studi Analisis Eksekusi Dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah Di Indonesia)”**.

#### **B. Rumusan Masalah**

1. Kedudukan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah?
2. Bagaimana kedudukan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri terhadap eksekusi dan pembatalan putusan Arbitrase Syariah di Indonesia?

#### **C. Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui kedudukan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam penyelesaian sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia.
2. Untuk mengetahui kedudukan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri terhadap eksekusi putusan dan pembatalan Badan Arbitrase Syariah di Indonesia.

#### **D. Signifikansi Penelitian**

Hasil penelitian ini diharapkan berguna untuk:

Secara teoritis:

1. Untuk memperkaya wacana pemikiran dalam bidang hukum yang berkaitan dengan aspek hukum sengketa ekonomi syariah. Untuk menambah wawasan tentang eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah dalam perundang-undangan. Sebagai acuan referensi bagi peneliti selanjutnya dan bahan tambahan pustaka bagi siapa yang saja yang membutuhkan, terutama seputar perkembangan ekonomi syariah di Indonesia dan persoalannya.

Secara praktek:

1. Patut diingat, bahwa penelitian ini sebagai sarana penunjang keilmuan dan referensi dalam mempelajari tentang ekonomi syariah.
2. Untuk mendapatkan gambaran umum bagaimana eksekusi dan pembatalan putusan Arbitrase Syariah di Pengadilan Agama.

### **E. Definisi Operasional**

Untuk mengantisipasi terjadinya kesalahan interpretasi dalam karya ilmiah ini, maka diperlukan adanya penegasan terhadap istilah-istilah sebagaimana di bawah ini:

1. Sengketa adalah sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat; pertengkaran; perbantahan; pertikaian; perselisihan; perkara (dalam pengadilan);<sup>27</sup>. Maksud sengketa disini yaitu perselisihan antara pihak yang terkait dengan hubungan hukum dalam hal ini perselisihan antara dua pihak yang melakukan bisnis ekonomi syariah.

---

<sup>27</sup> kamusbahasaindonesia.org

2. Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi : a. Bank syariah, b. Lembaga keuangan mikro syari'ah, c. asuransi syari'ah, d. reasuransi syari'ah, e. reksadana syari'ah, f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, g. sekuritas syariah, h. Pembiayaan syari'ah, i. Pegadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah dan bisnis syari'ah.<sup>28</sup>
3. Eksekusi pada hakekatnya ialah realisasi daripada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan pengadilan tersebut. Yang di maksud disini, walaupun putusan arbitrase bersifat *final and binding* (mengikat), tetapi putusan tersebut tidak memiliki kekuatan eksekusi. Pada dasarnya para pihak harus melaksanakan putusan secara sukarela. Agar putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaannya, putusan tersebut harus diserahkan dan didaftarkan pada kepaniteraan Pengadilan Agama.
4. Putusan ialah pernyataan Hakim sebagai pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu dan diucapkan di dalam persidangan yang terbuka untuk umum dengan tujuan untuk menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara pihak yang berperkara.<sup>29</sup>
5. Arbitrase Syariah merupakan lembaga arbitrase yang berperan menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak yang melakukan akad dalam ekonomi syariah, di

---

<sup>28</sup>Penjelasan UU No. 3 Tahun 2006 Pasal 49

<sup>29</sup> H. Chatib Rasyid & Syaifuddin, *Hukum Acara Dalam Teori Dan Praktik Pada Peradilan Agama*, 2009, Yogyakarta: UII Press, hal. 117

luar jalur pengadilan, untuk mencapai penyelesaian terbaik ketika upaya musyawarah tidak menghasilkan mufakat.

## **F. Kajian Pustaka**

Untuk mengetahui keaslian penelitian ini, penulis telah melakukan penelusuran serta penelitian terhadap berbagai referensi baik yang melalui media cetak maupun media elektronik.

1. Muhammad Tijar Fahrozi Tarigan, Mahasiswa Magister Hukum Universitas Gadjah Mada pada tahun 2011 dengan judul “Kewenangan Pengadilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Ditinjau dari Segi Hukum Perjanjian” yang fokus penelitiannya membahas tentang kewenangan Peradilan Agama dalam memutus sengketa ekonomi syariah apabila salah satu pihak merupakan non muslim dan eksistensi putusan perkara syariah apabila akad mengatur untuk penyelesaian sengketa diajukan pada Pengadilan Negeri.
2. Rahman Hasima, Mahasiswa Magister Hukum Universitas Gadjah Mada pada tahun 2014 dengan judul “Analisis Hukum Terhadap Kewenangan Peradilan Umum dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012” yang fokus penelitiannya membahas tentang alasan lahirnya kewenangan peradilan umum dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah dan dampaknya pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 serta akibat hukum yang

ditimbulkan terhadap akad yang memuat klausula penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Negeri.

3. Guntur S, Endra, Mahasiswa Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim tahun 2010 dengan judul “Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Dengan Jalan Choice Of Forum” yang fokus penelitiannya membahas masalah dualisme kewenangan mengadili pengadilan agama dan pengadilan negeri terhadap sengketa perbankan syariah karena munculnya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang bertentangan dengan Undang-Undang No. 3 tahun 2006. Penelitian ini juga mencari titik temu asas personalitas keIslaman yang ada di Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dengan asas *pacta sunt servanda* yang dianut oleh Undang-Undang No. 21 Tahun 2008.
4. Rahmani Timorita Yulianti dengan judul “Sengketa Ekonomi Syari’ah (Antara Kompetensi Pengadilan Agama dan Badan Arbitrase Syari’ah)” Dan kesimpulan yang diambil dari penelitian ini menjelaskan permasalahan siapakah sebenarnya yang paling berkompeten antara pengadilan agama atau badan arbitrase syariah dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Dalam penelitian ini dijelaskan bahwa Selama ini, banyak kasus sengketa ditangani oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), sesuai dengan akad di lembaga keuangan syariah. Keharusan ke Basyarnas karena belum dikeluarkannya UU No.3/2006. Tetapi setelah keluarnya undang-undang tersebut, harus dibuka peluang seluas-luasnya kepada Pengadilan Agama

untuk mengadilinya. Sering pula ditemukan redaksi akad yang membuka dualisme hukum yang sangat menyesatkan. Terdapat bank-bank syariah yang menyebutkan dalam akadnya, bahwa jika terjadi perselisihan akan diselesaikan oleh lembaga arbitrase syariah atau pengadilan negeri. Hal ini menyesatkan, karena pilihan tersebut harus tegas, apakah arbitrase atau pengadilan negeri. Dengan keluarnya UU No 3/2006, kasus sengketa ekonomi syariah harus diselesaikan di Pengadilan Agama, kecuali para pihak sepakat diselesaikan melalui lembaga arbitrase.

5. Mardani pada tahun 2010 Fakultas Syariah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dengan judul “Penyelesaian Sengketa Bisnis Syariah”. Dan kesimpulan yang diambil dari penelitian ini adalah bahwa penyelesaian sengketa bisnis syariah dapat dilakukan melalui beberapa alternatif yaitu mediasi, melalui lembaga arbitrase syariah dan litigasi. Penyelesaian sengketa bisnis melalui mekanisme ADR dalam bentuk konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli atau melalui mekanisme arbitrase, banyak dipilih oleh para pihak yang berselisih karena beberapa alasan, diantaranya: kesukarelaan dalam proses, prosedur cepat, rahasia (*confidential*), hemat waktu, hemat biaya, keputusan non yudisial, fleksibel dalam merancang syarat-syarat penyelesaian sengketa, *win-win solution*, tetap terpeliharanya hubungan baik antar pihak yang bersengketa.

Penelitian di atas berbeda dengan penelitian yang penulis lakukan, walaupun bidang yang dibahas adalah sama dalam hal sengketa ekonomi syariah. Dalam

penelitian ini, penulis lebih menekankan pada permasalahan mengenai dualisme hukum penyelesaian sengketa ekonomi syariah antara Peradilan Umum dan Peradilan Agama dalam eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah. Sehingga penelitian yang penulis angkat mempunyai sudut pandang yang berbeda dengan penelitian yang terdahulu.

## **G. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Penelitian yang mengangkat tema tentang sengketa ekonomi syariah ini jika dilihat dari bentuk sumber bahan hukumnya yang berupa buku-buku atau karya tulis lainnya maka termasuk dalam penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal. Dalam penelitian hukum jenis ini, hukum acapkali dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau sebagai kaidah yang merupakan patokan perilaku manusia yang dianggap pantas.<sup>30</sup>

### **2. Pendekatan Penelitian**

Pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dengan analisis kualitatif karena penelitian ini diawali dari suatu konstitusi dari segi aspek asas-asas hukum dan konsep hukum dan undang-

---

<sup>30</sup>Ahmad Zuhdi Muhdlor, "Perkembangan Metodologi Penelitian Hukum", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 1, Nomor 2 Juli 2012, Hal. 198

undang ikutannya atau peraturan organik<sup>31</sup>, dengan tujuan untuk memperoleh kejelasan dan pembenaran ilmiah berdasarkan konsep-konsep hukum yang bersumber dari prinsip-prinsip hukum<sup>32</sup>.

### 3. Bahan Hukum<sup>33</sup>

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini dibagi menjadi tiga bagian, yaitu :

#### a. Bahan hukum primer

Adalah bahan hukum yang diperoleh dari Undang Undang dan peraturan mengikat lainnya yang berhubungan dengan materi dan obyek penelitian. Bahan hukum primer itu terdiri dari :

- 1) Undang Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.
- 2) Undang Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
- 3) Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

---

<sup>31</sup>Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, sebagaimana dikutip oleh H.M. Hadin Muhjad, *Dasar-Dasar Penelitian Hukum*, Banjarmasin, 2011, hal. 33-34

<sup>32</sup>Meray Hendrik Mezak, *Jenis, Metode dan Pendekatan Dalam Penelitian Hukum*, Law Review, Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Vol. V, No. 3, Maret 2006, hal. 93

<sup>33</sup> Istilah “bahan hukum” dikemukakan oleh Prof. Peter Mahmud Marzuki. Ia beralasan istilah bahan digunakan untuk sesuatu yang normatif dan dokumentatif, bahan hukum dicari dengan cara penelitian kepustakaan, sedangkan bahan hukum digunakan digunakan untuk sesuatu yang informatif empiris dalam penelitian yuridis empiris yang harus dicari melalui observasi ke dunia nyata. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 2013, Jakarta: Prenada Media Group, hal. 181-200. Lihat juga Mohammad Mufid, *Nalar Ijtihad Fiqh Muhammad Sa'id Ramadhan al-bu'ti*, 2013, Banjarmasin: Antasari Press Banjarmasin, hal. 20.

- 4) Undang Undang Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum.
- 5) Undang Undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.
- 6) Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- 7) Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah.
- 8) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 2010 tentang penegasan tidak berlakunya Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah.

b. Bahan hukum sekunder

Yaitu bahan hukum yang dikumpulkan, diolah dan disajikan oleh pihak lain. Bahan hukum sekunder ini peneliti peroleh dari hasil penelitian, yang dipublikasikan ataupun tidak dipublikasikan, buku-buku, majalah, jurnal penelitian, artikel, koran, bulletin, dan bahan hukum lain yang menunjang penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier,

Yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus dan ensiklopedia.

d. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah teknik dokumentasi. Artinya, dengan menelaah dokumen-dokumen tertulis (literatur-literatur/buku-buku), baik yang primer maupun sekunder serta tersier, kemudian hasil telaah itu dicatat dalam kertas sebagai alat bantu pengumpulan bahan

e. Tehnik Analisis

Sesuai dengan data yang diperoleh dari penelitian ini, maka teknik analisis data yang digunakan adalah content analysis seperti yang diungkapkan oleh Holsti, yang dikutip oleh Lexi J. moleong *content analysis* adalah teknik apapun yang digunakan untuk menarik pesan dan dilakukan secara obyektif dan sistematis.

Dalam penelitian ini tahapan analisis adalah sebagai berikut:

- 1) Bahan hukum yang telah terkumpul diedit dan diseleksi sesuai dengan ragam pengumpulan bahan hukum;
- 2) Berdasarkan hasil kerja pada tahapan pertama, dilakukan klasifikasi bahan hukum;
- 3) Bahan hukum yang telah diklasifikasikan diberi kode, kemudian antara bahan hukum satu dengan yang lainnya disusun dan dihubungkan;
- 4) Bahan hukum yang sudah disusun dan dihubungkan kemudian ditafsirkan;
- 5) Dilakukan penarikan kesimpulan setelah jawaban atas pertanyaan penelitian ditemukan pada tahap sebelumnya.

## H. Sistematika Penulisan

Sistematika pembahasan penelitian ini menggunakan tata urutan yang telah lazim digunakan. Hal ini dilakukan untuk menjaga satu prinsip penting yang harus dipegang dalam penelitian ilmiah yaitu prinsip koherensi dalam penyajian penelitian. Koherensi ialah tersusunnya uraian atau pandangan sehingga bagian-bagiannya berkaitan satu dengan yang lain.<sup>34</sup> Dalam pengertian yang lain koherensi juga dapat bermakna hubungan logis antara bagian karangan atau antara kalimat dalam satu paragraf.

Bab I berisi pendahuluan, merupakan gambaran umum secara *ijmali* namun holistik dengan memuat: latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, signifikansi penelitian, definisi operasional, kajian pustaka, metode penelitian, sistematika penulisan.

Pada Bab II akan diuraikan pokok masalah penelitian yaitu tentang ketentuan-ketentuan hukum arbitrase syariah yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan. Di dalamnya penulis juga akan membahas tentang Perkembangan arbitrase syariah di Indonesia, ketentuan-ketentuan perundang-undangan arbitrase syariah serta Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) terhadap penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Kemudian juga dibahas masalah kewenangan absolut dan relatif pengadilan agama serta kewenangan pengadilan agama terhadap sengketa ekonomi syariah.

---

<sup>34</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia (Jakarta: Balai Pustaka, 2003),h. 579

Pada Bab III, menjelaskan tentang analisis dari hasil penelitian yaitu analisa mengenai dualisme pengadilan agama dan pengadilan negeri terhadap eksekusi dan pembatalan putusan Arbitrase Syariah di Indonesia.

Bab IV adalah bagian yang berisi kesimpulan dan saran-saran. Ini merupakan bagian akhir pembahasan yang berisi kesimpulan dan saran-saran yang dikemukakan dan dianjurkan.

## **BAB II**

### **BASYARNAS DAN PERADILAN AGAMA SEBAGAI LEMBAGA PENYELESAI SENGKETA EKONOMI SYARIAH**

#### **A. BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL (BASYARNAS)**

##### **1. Pengertian Arbitrase**

Arbitrase jika dilihat dari asal kata (bahasa latin adalah *arbitrare* dan dalam bahasa Belanda *arbitrage*) yang berarti suatu kesatuan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Artinya penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa arbiter atas dasar kebijaksanaannya dan para pihak akan tunduk atau menanti pada keputusan yang yang diberikan oleh arbiter yang mereka pilih.<sup>35</sup>

Menurut R. Soebekti yang pendapatnya dinukil oleh Zeini Asyhadie menyatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk dan menaati kepada keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih<sup>36</sup>.

Dalam pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahwa yang dimaksud dengan arbitrase adalah

---

<sup>35</sup> Gunawan Widjaja dan Yani Ahmad, *Hukum Arbitrase Seri Hukum Bisnis*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000, hlm. 3; Lihat juga Soemali, *Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase Dalam Investasi Perdagangan*, 2010, Jurnal Hukum Vol. XVIII No.18, hal. 55

<sup>36</sup> Zeini Asyhadie, *Hukum Bisnis: Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, 2005, Jakarta: Raja Grafindo, hal. 208.

cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Sebelum undang-undang arbitrase berlaku, ketentuan mengenai arbitrase diatur dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (Rv). Selain itu, dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui prosedur yang disepakati para pihak tetap diperbolehkan. Mantan Hakim Agung RI Yahya Harahap, menegaskan bahwa keberadaan arbitrase itu sebelum adanya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, bertitik tolak dari Pasal 377 HIR atau Pasal 705 R.Bg, pada ketentuan Pasal 377 HIR tersebut telah memberikan kemungkinan dan kebolehan bagi para pihak yang bersengketa untuk membawa dan menyelesaikan perkara yang timbul di luar jalur pengadilan apabila mereka menghendakinya. Penyelesaian dan keputusannya dapat mereka serahkan sepenuhnya kepada juru pisah yang lazim dikenal dengan nama arbitrase.<sup>37</sup>

Arbitrase merupakan badan penyelesai sengketa non-litigasi (di luar pengadilan) yang telah dikenal oleh pihak perusahaan.<sup>38</sup> Arbitrase adalah peradilan yang dipilih sendiri secara sukarela oleh masing-masing pihak yang melakukan perjanjian. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan Negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak yang berkepentingan. Kehendak bebas ini dituangkan dalam

---

<sup>37</sup>Yahya Harahap, *Arbitrase Komersial Internasional*, 1991, Jakarta: Pustaka Katini, hal. 21-22; Lihat juga Mila Karmila Adi, *Masa Depan Arbitrase sebagai Mekanisme Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial di Indonesia*, 2010, Jurnal Hukum No. 02 Vol 17, hal. 299

<sup>38</sup>Setyawati, "Critical Review On Indonesia's Drawbacks As A Preferable Seat Of Arbitration", *Indonesia Law Review*, Vol. 1, Januari-April 2013, hal. 2

perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum dan sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata<sup>39</sup>.

Dalam perspektif Islam, arbitrase dapat disepadankan dengan istilah *tahkim*. *Tahkim* berasal dari kata *hakkama*, secara etimologis berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa.<sup>40</sup> Menurut Abu al-Ainain Fatah Muhammad, sebagaimana dikutip oleh Abdul Mannan pengertian *tahkim* menurut istilah fikih adalah sebagai bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian para pihak yang bersengketa<sup>41</sup>. Lembaga tahkim telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada masa itu, meskipun belum terdapat sistem peradilan yang teroganisir, setiap ada perselisihan mengenai hak milik, waris dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih.<sup>42</sup>

Dalam hukum Islam istilah yang sepadan dengan *tahkim* adalah *ash-shulhu* yang berarti memutus pertengkaran atau perselisihan. Maksudnya adalah suatu akad atau perjanjian untuk mengakhiri perlawanan atau pertengkaran antara dua orang yang sedang bersengketa.

---

<sup>39</sup>Abdul Kadir Muhammad, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, 1992, Bandung: PT. Citra Aditya, hal. 276.

<sup>40</sup>Liwis Ma'luf, *Al Munjid al Lughoh wa al-A'lam, Daar al Masyriq*, Beirut, tt, hal. 146. Lihat juga Abdul Halim Talli, *Lembaga Tahkim*, 2010, Jurnal Ar-Risalah Volume 10 No 2, hal. 335

<sup>41</sup>Abu al-Ainain Fatah Muhammad, *Al Qadha wa al Itsbat fi al Fiqh al Islami*, 1976, Darr al Fikr, Kairo, Mesir, hal. 84. Lihat juga Abdul Mannan, *Hukum Ekonomi Syariah (Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama)*, 2014, Jakarta: Prenada Media Group, hal. 430.

<sup>42</sup>Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, 2001, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hal. 43

Dalam tradisi fiqh Islam, menurut Yahya Harahap telah dikenal adanya lembaga *hakam* yang sama artinya dengan “*arbitrase*”, hanya saja lembaga *hakam* tersebut bersifat *ad-hoc*,. antara sistem *hakam* dengan sistem arbitrase memiliki ciri-ciri yang sama, yaitu:<sup>43</sup>

- a. Penyelesaian sengketa secara *volunteer*.
- b. Di luar jalur peradilan resmi.
- c. Masing-masing pihak yang bersengketa menunjuk seorang atau lebih yang dianggap mampu, jujur dan independen.

Sedangkan kesamaan dari segi kewenangannya, adalah:

- a. Bertindak sebagai mahkamah arbitrase (*arbitral tribunal*).
- b. Sejak ditunjuk tidak dapat ditarik kembali.
- c. Berwenang penuh menyelesaikan sengketa dengan cara menjatuhkan putusan dan putusannya bersifat final dan mengikat (*final and binding*).

## 2. Sejarah Arbitrase Syariah

Berbicara masalah Arbitrase Syariah di Indonesia, tidak terlepas membicarakannya dari awal turunnya agama Islam. Dalam *tarekh al Islamy* dikenal seseorang yang bernama Abu Sjureich dan sering juga dipanggil Abu al Hakam di kalangan masyarakat Arab. Ketika zaman Nabi Muhammad SAW beliau sudah cukup populer (*go public*) dan dihormati karena kebijaksanaannya dalam menyelesaikan segala bentuk perselisihan anggota masyarakat yang diajukan kepadanya. Kepiawaian

---

<sup>43</sup> Al Fitri, *Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya*, Jakarta: Badilag.Net, hal. 6

dan kelincahannya dalam menyelesaikan perselisihan tersebut sangat dihargai dan dipuji oleh Nabi sebagai suatu terobosan dan pekerjaan yang sangat mulia. Sehingga Nabi tidak melarang dan tidak pula menganjurkan (dalam hal ini Nabi diam saja ketika diminta pendapatnya) untuk penyelesaian sengketa melalui Abu al Hakam, dengan *taqrir*<sup>44</sup> Nabi tersebut, kiranya dapat dijadikan sebagai tonggak sejarah titik awal dalam masyarakat Islam tentang adanya sistem *hakam* (arbitrase).<sup>45</sup>

Pada dasarnya pada masa pra-Islam sistem arbitrase sudah terlaksana. Dalam rangka menyelesaikan setiap persengketaan diselesaikan melalui bantuan juru damai yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang bersengketa. Umumnya orang yang ditunjuk sebagai arbiter adalah orang yang mempunyai kekuatan supranatural dan punya kelebihan-kelebihan di bidang tertentu (baca: ahli nujum, dan lain-lain). Karenanya dalam proses pemeriksaan perkaranya arbiter tersebut lebih banyak menggunakan kekuatan firasat daripada menggunakan alat-alat bukti seperti saksi atau pengakuan.<sup>46</sup>

Dalam catatan sejarah para arbiter Arab yang terkenal di antaranya; Rabi' ibn Rabi'ah ibn al-Dzi'b, Akstam ibn Shifi, Qass ibn Sa'idah al-Iyadi, Amr ibn Zharib al-Adawani, Ummaiyah ibn Abi ash-Shilat, Abdullah ibn Abi Arbi'ah, dan lain-lain. Para arbiter tersebut dalam memeriksa atau menyidangkan perkaranya dilaksanakan

---

<sup>44</sup> Dalam kajian ulumul hadis: *taqrir* merupakan hadis.

<sup>45</sup> Hasbi Hasan, *Pemikiran Dan Perkembangan Hukum Ekonomi Syariah Di Dunia Islam Kontemporer*, 2011, Jakarta: Gramata Publishing, Hal. 128-129

<sup>46</sup> Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Op. Cit*, hal.49

di dalam kamp-kamp yang didirikan atau bahkan tidak jarang di bawah pohon-pohon. Setelah Khusai ibn Ka'ab membangun sebuah gedung di Makkah yang pintunya sengaja dihadapkan ke arah Ka'bah, maka di situlah sidang-sidang *hakam* dilaksanakan dan gedung itu dikenal dengan sebutan *Dar al da'wah*.

Tatkala Islam datang dan umat Islam mulai berkembang, sistem *hakam* (arbitrase) tersebut dikembangkan dengan dihilangkan hal-hal yang bersifat *tahayul* dan *bid'ah*. Sistem arbitrase ini pada awalnya lebih berkembang di kalangan masyarakat Mekkah pada umumnya masyarakat yang bergelut di bidang bisnis. Di antara sahabat Nabi yang pernah dipercaya sebagai *hakam* (arbiter) selain Abu Sjureich (Abu al Hakam) adalah Sa'id ibn Muadz untuk menyelesaikan perselisihan di antara Bani Quraidzah, atau ketika Zaid bin Tsabit menyelesaikan perselisihan antara Umar bin Khattab dengan Ubai ibn Ka'ab tentang *nahl* dan Jubair ibn Math'am dalam menyelesaikan sengketa antara Utsman dengan Thalhah.

Pertumbuhan sistem *hakam* atau sistem arbitrase di masa Khalifah Umar ibn Khattab mengalami perkembangan yang menggembirakan seiring dengan pembenahan lembaga peradilan (*al-Qadla*) dan tersusunnya pokok-pokok pedoman beracara di pengadilan yang dikenal dengan istilah *Risalah al-Qadla* Abu Musa al-Asy'ari, yang salah satu isinya adalah pengukuhan terhadap kedudukan arbitrase.<sup>47</sup>

Pada penghujung masa *Khulafa ar-Rasyidin* masalah *hakam* ini tidak hanya untuk menyelesaikan masalah-masalah atau sengketa keluarga dan bisnis akan tetapi

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, hal. 52

juga menyelesaikan masalah-masalah politik<sup>48</sup>, 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 kemajuan untuk pemenuhan kebutuhan hajat hidup ummat manusia terhadap hukum.

Demikian pula halnya dengan perkembangan Badan Arbitrase Syariah di Indonesia menurut Mr. R. Tresna, dalam bukunya *Peradilan di Indonesia dari abad ke abad*, menceritakan bahwa ketika daerah Priangan berada di bawah kekuasaan Mataram pada masa kejayaan Sultan Agung dan Amangkurat I, di wilayah Priangan (menurut hasil penyelidikan kompeni) telah berkembang tiga macam bentuk badan peradilan, yaitu:<sup>49</sup>

- a. Peradilan Agama yang memiliki kompetensi perkara perdata yang dapat dijatuhi hukuman badan atau hukuman mati, perkara-perkara perkawinan dan waris.
- b. Pengadilan Drigama mengadili perkara sepanjang tidak termasuk perkara-perkara yang dapat dijatuhi hukuman badan atau hukuman mati.
- c. Pengadilan Cilaga yaitu pengadilan-wasit yang khusus untuk menyelesaikan sengketa di antara orang-orang yang berniaga. Perkara-perkara tersebut,

---

<sup>48</sup> Seperti penyelesaian sengketa politik antara Ali bin Abi Thalib dengan Mua'wiyah bin Abi Syufyan melalui arbiter.

<sup>49</sup> R. Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, 1978, Jakarta: PT. Intermasa, hal. 21

diurus dan diselesaikan oleh suatu badan yang terdiri dari beberapa utusan kaum berniaga.

Pengadilan Cilaga inilah yang serupa dengan sistem arbitrase dalam hukum perdata umum atau sistem *hakam* dalam hukum Islam. Untuk selanjutnya, sistem arbitrase lebih banyak digunakan oleh kalangan orang-orang Eropa atau kalangan pedagang Internasional. Sementara itu untuk sistem *hakam* atau arbitrase syariah belum banyak dikenal oleh masyarakat Islam. Namun dalam praktek kehidupan masyarakat, sesungguhnya sistem *bertahkim* kepada seorang yang ahli<sup>50</sup> untuk meminta diselesaikan atau diputuskan perkara diantara mereka (sebagaimana cara-cara yang pernah dilakukan oleh Abu Sjureich di Arab) sudah lama dikenal di lingkungan masyarakat adat. Hanya saja masyarakat belum mengenal dengan istilah arbitrase (*hakam*).<sup>51</sup>

Menurut Satria Effendi, cara penyelesaiannya seringkali diawali dengan nasehat-nasehat keagamaan, tentang arti pentingnya persaudaraan sedemikian rupa, sehingga perselisihan dapat diselesaikan secara damai dan orang yang bersengketa bermaaf-maafan, hilang segala karat di hati dan kembali hidup seperti biasa. Apabila salah satu pihak yang dirugikan, pihak lainnya secara rela mengembalikan hak saudaranya itu, atau sebaliknya pihak yang merasa dirugikan secara suka rela demi

---

<sup>50</sup> Sebut saja seperti Kyai / Ustadz / Ajengan / Sesepeuh / Tokoh Desa / Ninik Mamak / Angku Qadli.

<sup>51</sup> Febrizal Lubis, *Menghayati Peran Serta Para Ulama dan Cendekiawan Muslim Dalam Memimpin dan Menjaga Peradilan Agama*, Jakarta: Badilag.Net, Hal. 5

kepentingan perdamaian menggugurkan haknya dan bisa jadi disatu kali kedua belah pihak sama-sama mengalah yakni saling mengalah demi perdamaian.<sup>52</sup>

Sejarah mencatat bahwa ide untuk melahirkan Badan Arbitrase Syariah Nasional muncul pada waktu Rakernas Majelis Ulama Indonesia tahun 1992, pada waktu itu Hartono Mardjono, ditugasi memaparkan makalahnya tentang arbitrase berdasarkan syariat Islam, yang kemudian mendapatkan sambutan dari kalangan peserta dan kemudian direkomendasikan untuk ditindaklanjuti oleh Majelis Ulama Indonesia. Kemudian pada tanggal 22 April 1992, Dewan Pimpinan Pusat MUI, mengundang para pakar atau praktisi hukum dan cendekiawan muslim termasuk dari kalangan Perguruan Tinggi Islam guna bertukar pikiran tentang perlu tidaknya dibentuk arbitrase Islam. 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. Demikian juga dalam Rakernas MUI tanggal 24-27 November 1992, juga diputuskan bahwa sehubungan dengan rencana pendirian Lembaga Arbitrase Muamalat agar MUI segera merealisasikannya.<sup>53</sup> Majelis Ulama Indonesia dengan Surat Keputusan Nomor: Kep. 392/MUI/V/1992 tertanggal 4 Mei 1992, telah membentuk kelompok kerja pembentukan Badan Arbitrase Hukum Islam.

---

<sup>52</sup> Lihat Abdul Rahman Saleh, dkk., *Arbitrase Islam di Indonesia*, BAUI &BI, Jakarta, 1994, hal. 24

<sup>53</sup> Al Fitri, *Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya*, *Op. Cit*, hal. 12

Kemudian pada tanggal 5 Jumadil Awal 1414 H / 21 Oktober 1993, dilakukan penandatanganan Akte Pendirian Yayasan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia oleh KH. Hasan Basri dan HS. Prodjokusumo (Ketua MUI) dan H. Zainulbahar Noor, SE (Dirut Bank Muamalat Indonesia). Badan Arbitrase Muamalat Indonesia yang didirikan oleh MUI ini adalah berbentuk yayasan. Badan Arbitrase Muamalat (BAMUI) didirikan dalam bentuk badan hukum yayasan sesuai dengan akta notaris Yudo Paripurno, S.H., Nomor 175 tanggal 21 Oktober 1993. BAMUI diketuai oleh H. Hartono Mardjono, S.H., sampai beliau wafat tahun 2003.<sup>54</sup>

Selanjutnya Majelis Ulama Indonesia dengan Surat Keputusannya Nomor: Kep 09/MUI/XII/2003, tertanggal 30 Syawal 1424 H / 24 Desember 2003 M, menetapkan:<sup>55</sup>

- a. Mengubah nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS);
- b. Mengubah bentuk badan hukum BAMUI dari yayasan menjadi badan yang berada bawah MUI dan merupakan perangkat organisasi MUI;
- c. Dalam melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai lembaga *hakam*, Badan Arbitrase Syariah Nasional bersifat otonom dan independent;
- d. Mengangkat Pengurus Badan Arbitrase Syariah Nasional.

---

<sup>54</sup> [www.mui.co.id](http://www.mui.co.id)

<sup>55</sup> Caroline, Tesis “Penerapan Kartu Kredit Syariah dan Perlindungan Nasabah di Bank BNI Syariah”, 2010, Universitas Indonesia, hal. 56

Dalam hal domisili, Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai lembaga *hakam* satu-satunya dan merupakan perangkat organisasi Majelis Ulama Indonesia, berkedudukan di Ibu Kota Republik Indonesia yakni di Jakarta. Dan apabila dipandang perlu, dapat dibentuk cabang atau perwakilan ditempat-tempat lain seperti provinsi.

### **3. Dasar Hukum Arbitrase Syariah**

Eksistensi arbitrase syariah sebagai salah satu lembaga penyelesaian sengketa dalam bidang perdata khususnya ekonomi Islam tidak terlepas dari keberadaan Lembaga Keuangan Syariah di Indonesia khususnya BMI yang pada saat itu merupakan satu-satunya bank dengan prinsip syariah.

Adanya lembaga keuangan syariah merupakan indikator perkembangan hukum perdata Islam yang terdiri dari masalah perkawinan, kewarisan, hibah, wasiat, perceraian dan sekarang bertambah hukum bisnis. Jika kemudian hari timbul sengketa antar pihak yang bermuamalah, maka proses penyelesaiannya diserahkan kepada pihak yang bertransaksi, apakah lewat Basyarnas atau Peradilan Agama sesuai dengan klausula yang disepakati oleh kedua belah pihak.

Arbitrase syariah mempunyai landasan yuridis formal yang kuat di Indonesia. Ada dasar hukum Negara sebagai hukum positif yang berlaku saat ini memungkinkan penyelesaian sengketa yang menyangkut kegiatan transaksi bisnis dilakukan tidak melalui jalur peradilan. Walaupun penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan

sepenuhnya kepada peradilan dengan berpedoman kepada Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kehakiman.

Arbitrase syariah merupakan badan arbitrase (hakam), maka landasan hukumnya pun tidak lepas dari pedoman konstitusi Islam yakni Al-Quran dan Hadits. Karena penyelesaian sengketa melalui arbiter merupakan kebiasaan masyarakat Arab sejak pra Islam. Nabi Muhammad sering ditunjuk sebagai juru damai oleh masyarakat Arab pada saat itu, saat beliau belum menjadi Rosulullah. Peristiwa peletakkan *hajarul aswad* merupakan salah satu bukti bahwa Rosulullah telah dianggap sebagai figur yang mampu mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa.

Dalam QS. An-Nisa ayat 35 dijelaskan:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا  
يُوفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

35. *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.*

Jika dilihat secara tekstual ayat ini mengandung pengertian hakam dalam masalah keluarga dalam menyelesaikan masalah antara suami istri. Namun kalau kita perhatikan ada semangat yang terkandung di dalamnya yang berkaitan dengan penyelesaian sebuah masalah melalui Islam.

Ayat tersebut di atas menjelaskan tentang *syiqaq*, yaitu perselisihan yang meruncing antara suami istri yang diselesaikan oleh dua orang juru damai (*hakam*). Ayat ini menganjurkan adanya pihak ketiga atau mediator yang dapat membantu pihak suami dan istri dalam mencari solusi penyelesaian sengketa keluarga mereka. Masing-masing pihak mempunyai wakil yang berperan sebagai mediator.<sup>56</sup>

Dari ayat tersebut dapat dengan jelas dipahami bahwa al-Qur'an menggunakan term *hakam* untuk mediator atau arbiter. Menurut ayat tersebut bahwa mediator yang bertindak sebagai pencari solusi terhadap masalah keluarga tersebut memiliki peran penting dalam menangani konflik antara suami istri.

Sehubungan dengan siapa yang menunjuk dan mengutus *hakam* atau mediator dalam perselisihan *syiqaq* terjadi silang pendapat di antara ulama fikih. Menurut ulama fikih kontemporer Wahbah Zuhayli dan Sayyid Sabiq, *hakam* dapat diangkat oleh suami istri dari orang yang mereka setuju sebagai mediator yang akan membantu mereka dalam mencari solusi terhadap percekcoakan dalam rumah tangga mereka. Sementara ulama mazhab Hanafi, Syâfi'î, dan Hanbali berpendapat bahwa berdasarkan lahir ayat 35 surat al-Nisa> bahwa *hakam* atau mediator diangkat oleh pihak keluarga suami atau istri, dan bukan suami atau istri secara langsung.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup>Ramlan Yusuf Rangkuti, *Sistem Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam : Instrumen Penting bagi Konsep Ekonomi Islam Mendatang*, 2011, Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum Vol. 45 No. II, hal. 1438

<sup>57</sup> Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, 2009, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hal. 185-189.

Dalam fakta sejarah hukum Islam bahwa *tahkim* bukanlah terbatas hanya merupakan penyelesaian sengketa keluarga antara suami istri sebagaimana yang dijelaskan oleh ayat tersebut di atas. Praktik *tahkîm* ini telah diperankan oleh Muhammad SAW. dalam banyak kasus persengketaan, dan beliau mengatakan bahwa betapa bagusnya *tahkîm* tersebut dilakukan. Hal ini beliau sabdakan dalam merespons Abû Syuraih ketika berkata, “Sesungguhnya kaumku jika berselisih tentang sesuatu maka mereka datang kepadaku, lalu saya putuskan di antara mereka, dan kedua pihak rida atas putusanku.”<sup>58</sup>

Dasar hukum arbitrase selanjutnya adalah hadits yang diriwayatkan oleh An-Nasa’i yang menceritakan dialog Baginda Nabi dengan Abi Sureikh di kalangan rakyat jika terjadi perselisihan dalam berbagai hal Abu Sureikh sering kali diangkat menjadi wasit untuk menyelesaikan masalah di antara mereka.

نا يزيد وهو المقدم بن شريح عن شريح بن هانئ عن ابيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعه وهم يكون هانئاً أبا الحكم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له: الله هو الحكم، وإليه الحكم  
 أتوني فحكمت بينهم، فرضي كلا الفريقين، فقال: ما أحسن هذا فماك من الولد؟ قال: شريه  
 : فمن أكبرهم؟ قالت: شريح قال: فأنت أبو شريح  
 ( )

Artinya:

*Yazid (Ibn al-Miqdam bin Syuraih) menceritakan kepada kami, (riwayat) dari Syuraih bin Hani dari ayahnya (Hani), bahwa ketika ia (Hani) menemui Rasulullah SAW banyak orang memanggilmu dengan panggilan Abul Hakam, kemudian Rasul memanggil Hani seraya bersabda: sesungguhnya Hakam itu adalah Allah dan kepada Nyalah dimintakan hukum. Mengapa kamu dipanggil Abu al-Hakam?” Abu Syuraih menjawab: jika kaumku bersengketa maka mereka mendatangiku untuk*

<sup>58</sup> Ibrahim Siregar, *Penyelesaian Sengketa Wakaf Di Indonesia: Pendekatan Sejarah Sosial Hukum Islam*, 2012, Jurnal Miqot Vol. XXXVI No. 1 Januari-Juni 2012, hal. 124, lihat juga Samir ‘Aliyah, *Nizhâm al-Daulah wa al-Qadhâ’*, hal. 328.

*meminta penyelesaian dan kedua belah pihak akan rela dengan putusanku”, kemudian nabi mengomentari jawaban Abu Syuraih : “Alangkah baiknya perbuatanmu ini! Apakah kamu mempunyai anak ?”. Abu Syuraih menjawab: “Ya, saya punya anak yaitu Syuraih, ‘Abdullah, dan Musallam”. Siapa yang paling tua? “.Tanya Nabi. Jawab Abu Syuraih: “Syuraih” kata Rasul: “kalau begitu, engkau adalah Abu Syuraih”. (HR. Al-Nasa’i).”<sup>59</sup>*

Di samping dalam kedua sumber pokok hukum Islam tersebut, arbitrase atau tahkim juga telah diakui oleh mayoritas sahabat Rasulullah. Persengketaan pernah terjadi yang diputuskan melalui arbitrase di kalangan sahabat. Ini menunjukkan bahwa sesungguhnya arbitrase telah menjadi keharusan bagi para pihak yang berkonflik untuk mengedepankan rasa perdamaian dan persaudaraan di antara mereka.<sup>60</sup> Bahkan Umar bin Khattab telah memberikan pengarahannya dalam persoalan ini dengan menyatakan:

الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا آحل حرام أو حرم حلالا

*Perdamaian itu diperbolehkan diantara orang-orang Muslim, kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.*<sup>61</sup>

Selain Al-Quran, Hadits dan konsensus ulama yang menjadi landasan hukum bagi arbitrase syariah, dalam hukum positif juga dapat menjadi payung hukum bagi arbitrase syariah, ada beberapa perundang-undangan telah lahir yang berkaitan dengan kedudukan arbitrase syariah yaitu:

---

<sup>59</sup> Abdurrahman Ibn Syu’aib al-Nasa’i, Juz VIII Bab “*Idza Hakamu Rajulan Faqadha Bainahum*”, 1138 H, Beirut: Dar al-Ma’rifah, , hal. 199.

<sup>60</sup> Fitriyah, “Penyelesaian Sengketa Asuransi Syariah Menurut Perspektif Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Dan Badan Media Asuransi Indonesia (BMAI), *Skripsi*, Jakarta : Perpustakaan UIN Syarif Hidayatullah, 2008, Hal. 39

<sup>61</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh al Sunnah*, di-Indonesia oleh Mudzakir AS, dengan judul *Fikih Sunnah*, Jilid XIV, Bandung: Alma’arif, 1993, hal. 36; Lihat juga M. Cholis Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syariah*, 2011, Jakarta: UI Press, hal. 158

1. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
2. Pasal 60 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
3. Pasal 55 Ayat 2 (Bagian Penjelasan) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
4. Penjelasan Pasal 3 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.<sup>62</sup>

#### 4. **Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia**

Kewenangan Badan Arbitrase diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa,<sup>63</sup> dalam pasal tersebut ditentukan mengenai sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase dan sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase.

---

<sup>62</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Perjanjian Islam*, 2006, Yogyakarta: Citra Media Hukum, hal. 148

<sup>63</sup> Pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa :

- 1) Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perUndang-Undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- 2) Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perUndang-Undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase yakni meliputi sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Sedangkan sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai Lembaga Arbitrase Islam, merupakan badan yang berada di bawah Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan merupakan perangkat organisasi Majelis Ulama Indonesia (MUI), yang mempunyai kewenangan dalam upaya penyelesaian sengketa bisnis para pihak sesuai dengan Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Dalam setiap fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) mengenai kegiatan ekonomi syariah, maka sebagian besar fatwa tersebut mencantumkan ketentuan penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional. Secara prinsip, dimasukkannya ketentuan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam fatwa merupakan suatu pemikiran yang baik. Pelaku usaha Syariah akan memperoleh perlindungan hukum dari para arbiter yang sangat memahami ekonomi Syariah. Dengan demikian kedudukan Badan Arbitrase Syariah Nasional semakin kuat dengan adanya anjuran dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) tersebut.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup>Semua fatwa DSN MUI prihal hubungan muamalah (perdata) senantiasa diakhiri dengan ketentuan: “ Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional setelah tidak tercapai kesepakatan dalam “musyawarah”, pernyataan tersebut disebutkan di dalam (1)

Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional diatur dalam Pasal 1 Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional, yakni :<sup>65</sup>

- a. Menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk meyerahkan penyelesaiannya kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional sesuai dengan prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional.
- b. Memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian.

Terkait dengan kompetensi absolut Badan Arbitrase Syariah Nasional yang didasarkan pada perjanjian atau klausul penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional yang telah disepakati oleh para pihak, maka hal tersebut tidak menutup kemungkinan bagi pihak non muslim atau lembaga keuangan non-syariah untuk dapat menyelesaikan sengketanya melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional selama hal tersebut telah diperjanjikan oleh pihak yang bersangkutan.

Badan Arbitrase Syariah Nasional memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain lain yang

---

Fatwa No. 05 tentang Jual Beli Salam, (2) Fatwa No. 06 tentang Jual Beli Istishna', (3) Fatwa No. 07 tentang Pembiayaan Mudharabah, dan (4) Fatwa No. 08 tentang Pembiayaan Musyarakah. Dan masih banyak lagi fatwa DSN yang menyebutkan Basyarnas.

<sup>65</sup> Abdul Mannan, *Op. Cit*, hal. 468

menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, serta para pihak yang bersengketa telah sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional sesuai dengan prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional. Selain itu, hal tersebut sesuai dengan salah satu asas penting sebagaimana terkandung dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yakni asas penundukkan diri terhadap hukum Islam. Asas ini didasarkan pada penjelasan undang-undang tersebut yang menyatakan bahwa "Yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan pasal ini. Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa pihak-pihak (*person* / badan hukum) yang dibenarkan berperkara di pengadilan agama tidak hanya terbatas pada mereka yang beragama Islam saja, melainkan juga yang non Islam.

Dalam hal kompetensi relatif Pengadilan Agama untuk perkara di luar bidang perkawinan harus merujuk pada ketentuan Pasal 118 HIR atau Pasal 142 RBg. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 juncto Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 juncto Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, yang menentukan bahwa hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku di lingkungan peradilan umum. Berdasarkan ketentuan Pasal 118 ayat (1) HIR juncto Pasal 142 (1) RBg yang menganut asas "*actor sequitur forum rei*", bahwa yang berwenang mengadili adalah

pengadilan di tempat kediaman tergugat, maka bagi pengadilan agama terhadap perkara di luar bidang perkawinan, termasuk dalam hal ini perkara dalam bidang ekonomi syariah, yang berwenang mengadilinya adalah pengadilan agama di tempat kediaman tergugat, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebutkan dalam ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) pasal tersebut. Adapun pengecualian yang disebutkan dalam Ayat (2), (3), dan (4) Pasal 118 HIR juncto Pasal 142 RBg tersebut adalah sebagai berikut :<sup>66</sup>

- 1) Apabila tergugat lebih dari satu, maka gugatan diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman salah seorang dari tergugat,
- 2) Apabila tempat tinggal tidak diketahui, maka gugatan diajukan kepada pengadilan di tempat tinggal penggugat,
- 3) Apabila gugatan mengenai benda tidak bergerak, maka gugatan diajukan kepada pengadilan di wilayah hukum di mana barang tersebut terletak, dan
- 4) Apabila ada tempat tinggal yang dipilih dengan suatu akta, maka gugatan dapat diajukan kepada pengadilan tempat tinggal yang dipilih dalam akta tersebut.

Terkait dengan kompetensi relatif Badan Arbitrase Syariah Nasional guna mengakomodir kebutuhan penyelesaian sengketa saat ini Badan Arbitrase Syariah Nasional telah memiliki 17 cabang/perwakilan yang terletak di ibukota provinsi di Indonesia.

---

<sup>66</sup>Chatib Rasyid & Syaifuddin, *Op. Cit*, hal. 60

Apabila terjadi sengketa di daerah yang belum terbentuk cabang/perwakilan Badan Arbitrase Syariah Nasional, berdasarkan ketentuan Pasal 30 Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional, maka penanganannya lebih lanjut akan diatur dengan keputusan Ketua Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Namun, biasanya para pihak berhak memilih untuk menentukan dimana akan diselesaikan sengketanya tersebut, apakah di Badan Arbitrase Syariah Nasional pusat atau cabang/perwakilan Badan Arbitrase Syariah Nasional terdekat dengan kedudukannya, hal tersebut didasarkan kepada kesepakatan para pihak yang bersengketa.

## **5. Pelaksanaan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional**

Pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, sama dengan aturan yang berlaku dalam Badan Arbitrase Nasional Indonesia yang diatur dalam Pasal 59-64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Pada dasarnya para pihak harus melaksanakan putusan secara sukarela. Agar putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaannya, putusan tersebut harus diserahkan dan didaftarkan pada kepaniteraan Pengadilan Negeri<sup>67</sup> mendaftarkan dan menyerahkan lembar asli atau salinan autentik putusan arbitrase oleh arbiter atau kuasanya ke Panitera Pengadilan Negeri, dalam

---

<sup>67</sup>Putusan Basyarnas semestinya melalui Pengadilan Agama.

waktu 30 (tiga puluh) hari setelah putusan arbitrase diucapkan. Putusan Arbitrase bersifat mandiri, final dan mengikat (*binding*).<sup>68</sup>

Putusan Arbitrase bersifat mandiri, final dan mengikat (seperti putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap) sehingga Ketua Pengadilan tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase tersebut. Kewenangan memeriksa yang dimiliki Ketua Pengadilan, terbatas pada pemeriksaan secara formal terhadap putusan arbitrase yang dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase.<sup>69</sup>

Berdasarkan Pasal 62 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebelum memberi perintah pelaksanaan, Ketua Pengadilan memeriksa dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi Pasal 4 dan Pasal 5 (khusus untuk arbitrase internasional). Bila tidak memenuhi maka, Ketua Pengadilan dapat menolak permohonan arbitrase dan terhadap penolakan itu tidak ada upaya hukum apapun.<sup>70</sup>

Lembaga peradilan diharuskan menghormati lembaga arbitrase sebagaimana yang termuat dalam Pasal 11 ayat 2 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak ikut campur tangan dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah

---

<sup>68</sup>Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Di Indonesia*, Jakarta:Badilag.Net, hal. 10

<sup>69</sup>Dalam hal melaksanakan putusan Basyarnas juga sama dengan ketentuan Pasal 59-64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

<sup>70</sup>Budhy Budiman, *Mencari Model Ideal Penyelesaian Sengketa, Kajian Terhadap Praktik Peradilan Perdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999*, <http://www.uika-bogor.ac.id>. hal.74

ditetapkan melalui arbitrase. Hal tersebut merupakan prinsip *limited court involvement*.<sup>71</sup>

Sebagaimana yang termuat dalam hukum perjanjian dikenal adanya istilah sistem terbuka termasuk didalamnya mengenai pilihan hukum oleh para pihak yang akan diberlakukan dalam perjanjian dan penyelesaian perselisihan sengketanya jika di antara mereka terjadi persengketaan dan diselesaikan secara arbitrase. Tentang pilihan hukum ini para pihak harus sudah sepakat sebelum penandatanganan perjanjian atau pada saat terjadinya kesepakatan untuk menyelesaikan sengketanya diserahkan kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Dalam Pasal 56 ayat 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, ditetapkan bahwa para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak. Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa para pihak yang bersengketa diberi keleluasaan untuk menentukan hukum mana yang akan diterapkan dalam proses arbitrase. Apabila para pihak tidak menentukan pilihan hukum, maka hukum yang akan diterapkan adalah hukum tempat arbitrase dilakukan. Dengan adanya kebebasan menentukan atau memilih hukum bagi para pihak inilah salah satu dari kelebihan sistem arbitrase. Bagi orang-orang yang beriman kepada Allah SWT. dan kemudian diperintahkan untuk menjadi seorang muslim untuk masuk ke dalam Islam secara *kaffah* (termasuk berhukum dengan hukum Islam) maka dengan sendirinya dan

---

<sup>71</sup> Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, 2006, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, hal. 27

sebagai konsekuensi logisnya, tidak ada alternatif lain selain akan memilih Hukum Islam untuk diberlakukan dalam kontrak-kontrak bisnisnya, termasuk sebagai dasar bagi penyelesaian sengketanya, telah mendapatkan jaminan secara konstitusional dan tidak ada suatu halangan yuridis apapun juga.

Hal ini sesuai dengan penjelasan Pasal 56 (2) tersebut. Basyarnas dalam memeriksa dan memutus perkara selalu dilandasi dengan Hukum Islam atau dengan kata lain bahwa eksistensi Basyarnas merupakan sebuah pilihan hukum bagi umat Islam dalam menyelesaikan sengketa bisnis syariah yang eksistensinya telah diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan apabila salah satu pihak tidak menjalankan putusan tersebut dapat dimintakan eksekusinya melalui Pengadilan Agama.

Namun demikian Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa kembali perkara yang sudah dijatuhkan putusan Basyarnas, kecuali apabila ada perbuatan melawan hukum terkait dengan pengambilan putusan arbitrase dengan itikad tidak baik, dan apabila putusan arbitrase itu melanggar ketertiban umum. Pengadilan Agama harus menghormati lembaga Basyarnas, tidak turut campur, kecuali dalam pelaksanaan suatu putusan arbitrase masih diperlukan peran pengadilan. Agar sejalan kewenangan yang dimiliki oleh Pengadilan Agama, maka beberapa perundang-undangan harus diamanatkan antara lain Pasal 59 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang mengharuskan pendaftaran putusan Bani pada Kepaniteraan Pengadilan Negeri diubah mejadi pendafatran putusan Basyarnas didaftarkan di Kepaniteraan

Pengadilan Agama, demikian pula undang-undang lain yang erat kaitannya dengan arbitrase syariah. Namun oleh karena adanya kekosongan hukum maka ketentuan pendaftaran harus melalui Kepaniteraan Pengadilan Negeri, maka Pengadilan Negeri disini dapat diartikan dengan Pengadilan Agama.<sup>72</sup>

Upaya hukum atas putusan Basyarnas dan eksekusi sebagaimana halnya putusan arbitrase lainnya adalah ke Pengadilan Negeri, akan tetapi menurut Muh. Nasikhin, sengketa perbankan syariah yang diselesaikan Basyarnas, maka pengajuan permohonan pembatalan terhadap putusan Basyarnas tersebut ke Pengadilan Agama.<sup>73</sup>

Dengan maksud dan landasan tersebut praktik-pratik perbankan syariah adalah hukum Islam, hal ini relevan dengan lembaga Peradilan Agama sebagai institusi penegakkan hukum Islam di Indonesia, baik bagi orang yang beragama Islam, atapun orang dan badan hukum yang secara sukarela menundukkan diri terhadap hukum Islam (azaz personalitas keIslaman).

---

<sup>72</sup> Hal ini sebagaimana yang pernah ditafsirkan oleh Prof. DR.Bagir Manan.

<sup>73</sup> Muh. Nasikhin, *Perbankan Syariah & Sistem Penyelesaian Sengketanya*, Semarang: Fatawa publishing, 2010, hal. 140

## B. PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

### 1. Pengertian Peradilan Agama

Peradilan dalam Islam lebih dikenal dengan sebutan *qadha'*, yang berarti memutuskan, menyelesaikan dan melaksanakan (mengeksekusi).<sup>74</sup> Menurut istilah berarti menetapkan hukum syara' pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat.<sup>75</sup>

Peradilan adalah daya upaya untuk mencari keadilan dan penyelesaian perselisihan hukum yang dilakukan menurut peraturan perundang-undangan dan lembaga tertentu dalam pengadilan. Istilah lain yang sering muncul mengiringi kata peradilan adalah pengadilan. Jika peradilan didefinisikan sebagai sebuah proses daya upaya dalam mencari sebuah keadilan, maka lain halnya dengan kata pengadilan, yang berarti secara *lughowi* adalah badan yang melakukan proses peradilan.<sup>76</sup> Menurut Muhammad Daud Ali, pengadilan adalah sebagai lembaga atau badan yang bertugas menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya atau yang menjadi wewenangnya.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> Ramlan Yusuf Rangkuti, *Op. Cit*, hal. 1433; Lihat juga Hasbi Hasan, *Pemikiran Dan Perkembangan Hukum Ekonomi Syariah Di Dunia Islam Kontemporer*, Jakarta: Gramata Publishing, hal. 142.

<sup>75</sup> Imam al-Mawardi, *Al Ahkam al Sulthaniyyah*, 1960, Darr al Fikr, Beirut, Libanon, hal. 244. Lihat juga Abdul Mannan, *Hukum Ekonomi Syariah* hal. 436.

<sup>76</sup> Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, 2012, Jakarta: PT. RajaGrafindo, hal. 11

<sup>77</sup> Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, 2008, Jakarta: Rajawali Press, hal. 251.

## 2. Sejarah Peradilan Agama di Indonesia

Bicara soal sejarah Indonesia tidak akan terlepas dari corak pemerintahan bersistem kerajaan. Kerajaan Islam pertama yang memperkenalkan peradilan Islam adalah kerajaan Mataram di bawah pimpinan Sultan Agung, yang sebelumnya peradilan dipengaruhi oleh ajaran Hindu. Dengan peralihan Mataram menjadi kerajaan Islam, mulailah diadakan pembenahan peradilan dengan memasukkan unsur ajaran Islam dengan cara memasukkan orang Islam ke dalam badan pengadilan.<sup>78</sup>

Pada masa penjajahan terjadi intervensi penjajah pada setiap sektor kehidupan bangsa Indonesia. Pada awalnya pemerintah Belanda ingin menegakkan hukum yang mereka bawa dari negerinya baik perdata maupun pidana. Akan tetapi mereka tidak mampu seratus persen menjalankannya, sehingga akhirnya penduduk pribumi dibiarkan kebiasaan mereka yang beragama Islam.<sup>79</sup>

Pada tahun 1882 Van Den Berg berpendapat bahwa hukum mengikuti agama yang dianut seseorang, oleh karena itu untuk orang Islam hukum Islamlah yang berlaku baginya.<sup>80</sup> Selaras dengan ucapan Van Den Berg, Paul Scholten juga memiliki pemikiran serupa dalam menerapkan sebuah peraturan, ia berpendapat guna

---

<sup>78</sup>Al Fitri, *Dinamika Sejarah Kekuasaan Kehakiman Pada Peradilan Agama Di Indonesia*, Jakarta: Badilag.Net, hal. 4

<sup>79</sup>*Ibid*, hal. 5

<sup>80</sup>Moh. Hatta, *Perkembangan Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Al-Qanun, Vol. 11, No. 1, Juni 2008, Hal. 151

meredam amarah umat Islam orang-orang pribumi yang beragama Islam tetap dibiarkan dan hidup dalam lingkungan agama dan adat istiadat mereka.<sup>81</sup>

Selanjutnya Snouck mengeluarkan teori *receptie*. Teori ini mengungkapkan bahwa hukum yang berlaku bagi orang Islam adalah hukum adat mereka sendiri. Hukum Islam dapat berlaku jika telah direceptie oleh hukum adat. Dengan kata lain hukum adatlah yang menentukan hukum Islam.<sup>82</sup>

Sejalan perjalanan sejarahnya tercatat jelas bahwa teori *receptie* diadopsi menjadi kebijakan politik Belanda yang ternyata secara sistematis dan konseptual telah mempersempit ruang gerak perkembangan hukum Islam<sup>83</sup>. Keberhasilan pemerintah Belanda menggantikan teori *receptie in complexu* dengan mengusung teori *receptie* mengiyaratkan bahwa hukum Islam jika ingin berlaku harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari hukum adat.<sup>84</sup>

Pada masa pendudukan Jepang eksistensi Peradilan Agama terancam. Hal ini dibuktikan dengan pernyataan Dewan Pertimbangan Agung Jepang (*Sanyo-Aanyo Kaigi Jimushitsu*) pada tanggal 14 April 1942 sebagai berikut:

---

<sup>81</sup>Daud Ali, *Op. Cit* , hal. 226.

<sup>82</sup>Mukhrom, *Dimensi Hukum Syariah Dalam Tatanan Politik Hukum Di Indonesia*, 2012, Nestor Jurnal Hukum PMIH Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Edisi Khusus Wisuda, hal. 9

<sup>83</sup>Al Fitri, *Op.cit*, hal. 7

<sup>84</sup>Sumadi Matrais, *Kemandirian Peradilan Agama Dalam Perspektif Undang-Undang Peradilan Agama*, 2008, Jurnal Hukum No. 1 Vol. 15, hal. 125. Lihat juga Farid Fadloli, *Pergulatan Islamisasi Hukum Di Indonesia (Sebuah Tinjauan Historis)*, 2013, Al Adaalah, Vol. XI No. 1, Januari 2013, hal. 96

*“Dalam Negara baru yang memisahkan urusan Negara dengan urusan agama tidak perlu mengadakan pengadilan agama sebagai peradilan istimewa, untuk mengadili urusan seseorang yang bersangkutan dengan agamanya cukup segala perkara diserahkan kepada pengadilan biasa yang dapat meminta pertimbangan seorang ahli agama.”<sup>85</sup>*

Pada pernyataan ini akan ada penyerahan tugas pengadilan agama kepada pengadilan biasa. Akan tetapi sebelum peraturan itu diberlakukan terlebih dahulu Indonesia memproklamkan kemerdekaannya dan pengadilan agama tetap eksis dalam ranah peradilan nusantara.<sup>86</sup>

Pembaharuan Peradilan Agama terus dilakukan setelah penjajahan berakhir. Setelah Indonesia merdeka atas usul menteri Agama yang diamini oleh menteri Kehakiman, pemerintah menetapkan bahwa Pengadilan Agama diserahkan dari kekuasaan Menteri Kehakiman kepada Kementerian Agama dengan ketetapan menteri No. 5 tanggal 25 Maret 1946.<sup>87</sup>

Pada tahun 1970 pemerintah telah mempertegas keberadaan Peradilan Agama dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, dalam pasal 10 disebutkan ada 4 lingkungan peradilan di Indonesia yakni Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer

---

<sup>85</sup> *Ibid*, hal. 61

<sup>86</sup> Al Fitri, *Op.Cit*, hal. 13

<sup>87</sup> *Ibid*

dan Peradilan Tata Usaha Negara. Seluruh peradilan tersebut disejajarkan posisinya secara hukum dan berinduk kepada Mahkamah Agung.<sup>88</sup>

Setelah kurang lebih selama dua puluh empat tahun sejak tahun 1950, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan akhirnya disahkan oleh DPR dan pemerintah pada tanggal 2 Januari 1974. Menyusul pengesahan undang-undang ini, pada tanggal 1 April 1975 pemerintah mengeluarkan PP No. 9 Tahun 1975 sebagai peraturan pelaksana undang-undang perkawinan tersebut.

Puncak kemajuan eksistensial bagi hukum Islam dalam lika-liku perkembangan hukum Indonesia adalah ketika diterapkannya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, sebuah lembaga peradilan yang khusus diperuntukkan bagi orang Islam dan Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam sebagai pedoman terutama bagi para hakim agama dalam memutus perkara dalam lingkungan Peradilan Agama, meskipun wilayah hukumnya masih sebatas perkawinan, kewarisan, perwakafan, wasiat, hibah, dan sedekah.<sup>89</sup>

Proses *metamorphosis* Peradilan Agama akhirnya sampai pada tahap paripurna di era reformasi, lewat Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 sebagai amandemen Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menandakan dipercayakannya Peradilan Agama oleh pemerintah untuk menangani perkara ekonomi syariah.

---

<sup>88</sup> *Ibid*

<sup>89</sup> Sumadi Matraishal, *Op. Cit*, hal. 122

### 3. Dasar Hukum dan Wewenang Peradilan Agama

Berdasarkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang:

1. Perkawinan
2. waris
3. wasiat hibah
4. wakaf
5. zakat
6. infaq
7. shadaqah
8. ekonomi syariah<sup>90</sup>

Adapun yang dimaksud dengan ekonomi syariah dalam menurut pasal 49 huruf i Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, meliputi; Perbankan Syariah, Asuransi Syariah, Reasuransi Syariah, Reksa Dana Syariah, Obligasi Syariah dan Surat Berharga Berjangka Menengah, Sekuritas Syariah, Pembiayaan Syariah, Pegadaian Syariah, Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah, Bisnis Syariah, dan Lembaga Keuangan Mikro Syariah.

---

<sup>90</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Citra Media), 2006, hal. 144

Mempertegas eksistensi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, maka pada tahun 2008 lalu, DPR telah berhasil menyelesaikan RUU Perbankan Syariah menjadi Undang-Undang Perbankan Syariah. Dalam pasal 55 ayat 1 menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilaksanakan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Mengacu pada beberapa peraturan perundang-undangan di atas, maka Peradilan Agama memiliki wewenang untuk menerima, memeriksa, dan memutus sengketa di bidang ekonomi syariah.

#### **4. Kewenangan Pengadilan Agama atas Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah**

Kompetensi absolut Peradilan Agama sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mengalami perubahan strategis sebagai respon atas perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, terutama dalam bidang ekonomi syariah. Ketentuan mengenai kompetensi absolut Peradilan Agama dalam perkara ekonomi syariah ini dituangkan dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan kemudian diperteguh dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Kedua peraturan tersebut mengatur bagaimana solusi bagi penyelesaian perkara ekonomi syariah.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Sufiariana, *Politik Hukum Ekonomi Syariah Di Indonesia*, Jurnal Supremasi Hukum Universitas Sahid Jakarta, hal. 8

Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menyebutkan bahwa “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. Perkawinan b. Waris c. Wasiat d. Hibah e. Wakaf f. Zakat g. Infaq h. Shadaqah, dan i. Ekonomi Syariah.” Dengan demikian, menurut ketentuan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 ini, negara telah memberi kompetensi absolut kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama untuk menerima, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah.

Ketentuan perundang-undangan tersebut tidak serta merta turun dari langit, akan tetapi sesuai dengan dinamika politik hukum nasional yang berusaha sedapat mungkin memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang dalam kenyataan empiriknya menampilkan kehidupan perekonomian yang mengadopsi prinsip syariah pada kegiatan usaha tertentu. Dalam kenyataannya, perekonomian yang demikian telah memberi pengaruh, bahkan sedang menunjukkan eksistensinya dan telah memberi warna tersendiri bagi kegiatan usaha di Indonesia. Dengan kebijakan politik hukum pemerintah tersebut, ekonomi syariah telah menjadi salah satu sub sistem ekonomi nasional. Konsekuensinya, hukum ekonomi syariah juga secara otomatis telah menjadi sub sistem hukum nasional.

Mengacu pada penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut “prinsip syariah”, antara lain meliputi: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah,

reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.

Frasa “prinsip syariah” sebagaimana disebut dalam Penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 disebut pula dalam Pasal 55 ayat 3 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah baik melalui Pengadilan Agama maupun melalui suatu perjanjian dilakukan melalui prinsip syariah. Pasal 55 ayat 3 Undang-Undang Perbankan Syariah dimaksud berbunyi, “Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.” Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa makna ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan usaha yang dilakukan oleh orang seorang, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau yang tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.

Makna normatif yang ditemukan dari ketentuan tersebut adalah, bahwa terdapat tiga unsur pokok persoalan hukum yang harus diperhatikan, yaitu (a) subyek hukum, (b) kegiatan usaha, dan (c) prinsip syariah. Terkait subyek hukum, dalam ekonomi syariah pada dasarnya tidak memerlukan asas agama Islam. Akan tetapi, subyek hukum yang dimaksud adalah orang perseorangan, kelompok orang atau persekutuan, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang memiliki kecakapan hukum dan harus mempunyai kemampuan untuk melakukan perbuatan yang dipandang sah secara hukum untuk mendukung hak dan kewajiban.

Dengan demikian, prinsip umum dalam ilmu hukum mengenai subyek hukum tidak begitu berbeda dengan subyek hukum dalam prinsip syariah.<sup>92</sup>

Implikasi dari perluasan konsep subyek hukum ini berarti juga menimbulkan perluasan terhadap pengertian asas personalitas keIslaman. Sebelumnya, asas personalitas keIslaman ini memiliki pengertian yang lebih sempit, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang belum mengalami perubahan. M. Yahya Harahap menjelaskan asas personalitas keIslaman berdasarkan UU No. 7 Tahun 1989 dengan menyatakan bahwa “yang tunduk dan yang dapat ditundukan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama adalah hanya mereka yang mengaku pemeluk agama Islam.” Dengan demikian, penganut agama lain atau “non Islam” tidak tunduk dan tidak dapat dipaksa tunduk kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama. Dalam pemahaman selanjutnya, asas personalitas keIslaman ini juga dipahami satu paket dengan pemahaman atas perkara perdata “bidang tertentu” dalam kompetensi Peradilan Agama.<sup>93</sup> Menurut Mukti Arto, ada dua asas untuk menentukan kompetensi absolut Pengadilan Agama, yaitu apabila suatu perkara menyangkut status hukum seorang Muslim, atau suatu sengketa yang timbul dari suatu

---

<sup>92</sup> Listyo Budi Santoso, “Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syari’ah (Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006)”, *Tesis*, Pascasarjana Universitas Diponegoro Semarang, 2009, hal. 72

<sup>93</sup> M. Yahya Harahap, *Kedudukan M. Yahya Harahap, Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta : Pustaka Kartini, 1993), hal.37

perbuatan/peristiwa hukum yang dilakukan/terjadi berdasarkan hukum Islam atau berkaitan erat dengan status hukum sebagai Muslim.<sup>94</sup>

Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, konsep asas personalitas keislaman ini telah mengalami pergeseran dan perluasan. Terkait dengan hal ini, Penjelasan angka 37 Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menyebutkan sebagai berikut, “Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.”<sup>95</sup> Berdasarkan ketentuan Pasal 49 beserta penjelasannya, maka dapat dipahami bahwa subyek hukum dalam sengketa ekonomi syariah adalah: (a) orang-orang yang beragama Islam; (b) orang-orang yang beragama bukan Islam namun menundukkan diri terhadap hukum Islam; dan (c) badan hukum yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan hukum Islam.

Dari penjelasan pasal tersebut dapat dilihat perluasan pemahaman mengenai asas personalitas keislaman dengan menggunakan istilah “penundukan diri”. Kehadiran orang yang beragama selain Islam menjadi subyek hukum dalam perkara ekonomi syariah menunjukkan suatu perkembangan hukum di mana kegiatan usaha yang mendasarkan pada prinsip syariah tidak hanya diminati oleh orang-orang Islam saja. Dalam praktek, banyak ditemui para nasabah yang menikmati produk maupun

---

<sup>94</sup> A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, 2004, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal. 6.

<sup>95</sup> Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, 2006, Jakarta: Kerjasama antara Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Prenada Media Grup, hal. 106.

jasa perbankan syariah adalah orang-orang yang beragama bukan Islam. Dengan demikian, konsep ekonomi syariah diharapkan mampu membumi dalam kehidupan masyarakat atau dalam perkataan lain menjadi *rahmatan li al-‘âlamîn*.<sup>96</sup>

Adapun keberadaan badan hukum menjadi subyek hukum dalam perkara ekonomi syariah adalah relevan seiring dengan pesatnya kegiatan usaha atau bisnis yang melibatkan badan hukum, baik berupa perseroan terbatas maupun koperasi. Kegiatan ekonomi syariah tidak hanya melibatkan orang dalam arti manusia pribadi tetapi juga badan hukum. Sehingga tatkala kegiatan ekonomi berdasarkan prinsip syariah tersebut menimbulkan suatu perkara, maka baik manusia pribadi maupun badan hukum dapat bertindak sendiri dalam menyelesaikan perkaranya. Namun, tentunya untuk badan hukum diwakili oleh direksi dalam perseroan terbatas dan pengurus untuk bentuk koperasi.

Berdasarkan asas penundukkan diri secara sukarela sebagaimana dimaksud oleh Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 di atas, setiap *person* dan badan hukum yang mengikat diri dalam kontrak berdasarkan prinsip syariah, secara tidak langsung telah mengikatkan diri (*pacta sunt servanda*) untuk menyelesaikan perkara berdasarkan hukum Islam.<sup>97</sup> Asas *pacta sunt servanda* atau asas kepastian hukum ini merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga

---

<sup>96</sup>Diana Rahmi, *Ruang Lingkup Kewenangan Peradilan Agama Dalam Mengadili Sengketa Ekonomi Syariah*, 2013, Jurnal Hukum Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari, hal. 10

<sup>97</sup> Saidurrahman, *Perjanjian Syariah Pada Lembaga Keuangan Syariah*, ISLAMICA, Vol. 6, No. 2, Maret 2012, Hal. 352

harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.<sup>98</sup> Dalam aturan perundang-undangan, asas *pacta sunt servanda* ini disebutkan dalam Pasal 1338 ayat 1 KUHPer.<sup>99</sup>

Asas personalitas keislaman sebagaimana dikemukakan di atas harus dihubungkan dengan asas legalitas dan persamaan yang juga merupakan salah satu asas Peradilan Agama. Asas legalitas dan persamaan ini tercantum dalam Pasal 58 ayat 1 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang bunyinya persis sama dengan ketentuan Pasal 5 ayat 1 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, yakni “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.” Memperhatikan isi dari pasal tersebut, asas legalitas dan persamaan yang terdapat di dalamnya sekaligus mengandung penegasan hak asasi yang berkenaan dengan persamaan hak dan derajat setiap orang yang berperkara di muka sidang pengadilan. Asas legalitas dan persamaan sendiri sebenarnya terkandung di dalamnya hak asasi, antara lain “hak perlindungan hukum” dan “hak persamaan hukum”. Asas legalitas dan persamaan ini mengandung makna bahwa dalam rangka penegakkan hukum (*law enforcement*) yang dilakukan para penegak hukum harus sejalan dengan *rule of law* atau harus senantiasa berpijak dan berlandaskan pada hukum, dengan memposisikan hukum di atas

---

<sup>98</sup> Bambang Sutiyoso, *Akibat Pemilihan Forum Dalam Kontrak Yang Memuat Klausula Arbitrase*, Mimbar Hukum, Volume 24, Nomor 1, Februari 2012, Hal. 172.

<sup>99</sup> Mengenai isi Pasal 1338 ayat (1) KUHPer, lihat dalam R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, 1992, Jakarta: Pradnya Paramita, cet. XXIV, hal. 285-286.

segalanya (supremasi dan dominasi). Artinya, hakim dan siapa pun takluk di bawah supremasi dan dominasi hukum.<sup>100</sup>

Pemaknaan persamaan hak dikaitkan dengan fungsi peradilan adalah berarti bahwa setiap orang yang datang berhadapan di sidang pengadilan adalah “sama hak dan kedudukannya” di hadapan hukum. Sehubungan dengan asas persamaan dalam praktik peradilan, terdapat 3 (tiga) patokan fundamental, yaitu (1) persamaan hak/derajat dalam proses persidangan (*equal before the law*), (2) hak perlindungan yang sama oleh hukum (*equal protection on the law*), dan (3) mendapatkan hak perlakuan di bawah hukum (*equal justice under the law*). Ketiganya merupakan satu kesatuan dan harus diterapkan secara serempak. Dengan kata lain, ketiga fundamental di atas adalah rangkaian yang harus diterapkan secara utuh dalam satu kesatuan yang tak terpisahkan.<sup>101</sup>

Lawan dari asas persamaan hak dan kedudukan di depan pengadilan atau di depan hukum ialah diskriminasi, yakni membedakan hak dan kedudukan orang di depan sidang pengadilan. Diskriminasi atau pembedaan ini bisa berbentuk diskriminasi normatif atau diskriminasi kategoris. Wujud dari diskriminasi normatif adalah berupa tindakan yang membedakan aturan hukum yang berlaku terhadap pihak-pihak yang berperkara. Misalnya, memberikan kesempatan luas untuk

---

<sup>100</sup>M. Yahya Harahap, *Op. Cit.*, hal. 82-83.

<sup>101</sup> Sulaikin Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, hal. 74. Lihat juga M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, hal. 86; Aden Rosadi, Ringkasan Disertasi “*Nazhariyyat Al-Tanzhimi Al-Qadhai (Teori Dan Sistem Pembentukan Hukum Peradilan Agama) Dan Transformasinya Dalam Peraturan PerUndang-Undang Di Indonesia*, 2012, Bandung: UIN Sunan Gunung Djati, hal. 6

mengajukan pembuktian kepada salah satu pihak sementara kepada pihak lain upaya tersebut dibatasi atau bahkan dihalang-halangi. Dalam hal ini, seolah-olah hakim mempraktekan dua aturan hukum yang saling berbeda dalam peristiwa dan upaya yang sama.

Demikian pula dengan terjadinya diskriminasi kategoris, yakni berupa tindakan yang membeda-bedakan perlakuan pelayanan berdasarkan status sosial, ras, agama, suku, jenis kelamin dan budaya, bila terjadi pembedaan tersebut berarti telah memperlihatkan adanya diskriminasi kategoris yang bertentangan dengan asas persamaan. Dengan terjadinya perlakuan diskriminasi tersebut, berarti telah berlawanan dengan hukum atau melanggar hukum (*break the law, undue to law*), yang tentu akan menutup kemungkinan dapat diembannya penegakkan hukum dan keadilan.<sup>102</sup>

Selain masalah subyek hukum dalam ekonomi syariah, perlu juga dibicarakan mengenai lingkup pengaturan sepanjang yang berkaitan dengan kegiatan usaha. Suatu kegiatan usaha akan melibatkan paling sedikit dua pihak. Untuk menentukan siapa dua pihak tersebut serta hubungan hukum yang mengikat mereka, maka akan dibicarakan mengenai hubungan hukum beserta jenis atau bentuk obyek hukumnya. Hal ini dilakukan dengan berpatokan pada asas dalam sistem ekonomi syariah, yaitu jual beli. Menurut pengertian ini, dalam kegiatan itu terdapat unsur pembeli, penjual dan ikatan hukum yang menjadikan keduanya mengikatkan diri dan mematuhi serta melaksanakannya.

---

<sup>102</sup> Hasbi Hasan, *Op. Cit*, hal. 130.

Dalam hukum Islam, dalam hal ini hukum ekonomi syariah, konsep ikatan hukum sebagaimana dimaksud di atas disebut akad ('aqd). Perlu dipahami bahwa akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu. Akad itulah yang menjadi patokan utama dalam suatu perbuatan hukum dalam kegiatan usaha, bahkan di situ pula terletak prinsip syariahnya. Dalam hal ini, ada beberapa asas akad yang perlu diperhatikan, antara lain; menepati janji (amanah), kepastian (lazum), kesetaraan (taswiyah), transparansi, saling menguntungkan, kemampuan, kemudahan (taysir), iktikad baik, dan sesuatu yang halal.<sup>103</sup>

Di samping mengatur lingkup kompetensi Peradilan Agama, Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 juga mengatur masalah penyelesaian perkara-perkara yang telah menjadi kompetensi Peradilan Agama. Pasal 50 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 menyebutkan bahwa:

1. Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus terlebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.
2. Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat 1 yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputuskan oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam pasal 49.

---

<sup>103</sup> Untuk memperoleh pemahaman komprehensif mengenai konsep akad dalam hukum Islam dan implemenasinya dalam praktik ekonomi dan keuangan syariah, lihat Jafril Khalil, "*Prinsip Syariah dalam Perbankan*", 2002, *Jurnal Hukum Bisnis*; M Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam-Fiqh Muamalat*, 2003, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada; dan Zainul Arifin, "Produk Perbankan Syariah dan Prospeknya di Indonesia", 2002, *Jurnal Hukum Bisnis*; Gemala Dewi, *Aspek-Aspek hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, 2006, Jakarta: Prenada Kencana; Neni Sri Imaniyati, *Asas dan Jenis Akad dalam Hukum Ekonomi Syariah : Implementasinya Pada Usaha Bank Syariah*, 2011, *Jurnal Mimbar Vol. XXVII*

Kewenangan Peradilan Agama dalam perkara ekonomi syariah sebagaimana tercantum dalam Pasal 50 UU No. 3 Tahun 2006 ini menunjukkan bahwa ketika perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan berdasarkan prinsip syariah menimbulkan sengketa, maka muara penyelesaian perkara secara litigasi menjadi kompetensi Peradilan Agama. Sedangkan penyelesaian melalui jalur non litigasi dapat dilakukan melalui lembaga arbitrase yang dalam hal ini Basyarnas dan alternatif penyelesaian sengketa dengan memperhatikan ketentuan dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dengan tetap berpegang pada prinsip-prinsip syariah.

Namun kemudian muncul persoalan tatkala Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberikan kompetensi kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum untuk menyelesaikan perkara perbankan syariah. Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 menyebutkan:

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.

Penjelasan Pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 menyebutkan, “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.”<sup>104</sup>

Ketentuan Pasal 55 ayat 2 beserta penjelasannya itu menunjukkan bahwa telah terjadi reduksi terhadap kompetensi Peradilan Agama dalam bidang perbankan syariah. Berdasarkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, Peradilan Agama memiliki kompetensi dalam menangani perkara ekonomi syariah, yang di dalamnya termasuk perkara perbankan syariah. Ternyata, ketentuan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 itu dikurangi oleh perangkat hukum lain yaitu Undang-Undang No. 21 tahun 2008 yang notabene sebenarnya dimaksudkan untuk memudahkan penanganan perkara ekonomi syariah, khususnya di bidang perbankan syariah.

Dengan demikian, politik hukum pemerintah (legislatif dan eksekutif) terhadap perbankan syariah terkesan masih ambivalen, sebagaimana tercermin dalam Pasal 55 ayat 2 dan penjelasan huruf d yang masih memberi opsi penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Adanya opsi kompetensi peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan Peradilan Umum dalam bidang perbankan syariah ini menunjukkan adanya reduksi dan penyempitan serta mengarah pada dualisme kompetensi mengadili oleh dua lembaga litigasi sekalipun kompetensi yang diberikan kepada Peradilan Umum adalah terkait dengan isi suatu akad, khususnya mengenai *choice of forum* dan *choice of jurisdiction*.

---

<sup>104</sup>Lihat Penjelasan Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, diundangkan di Jakarta pada tanggal 16 Juli 2008 dalam LN RI Tahun 2008 No. 94

Tetapi persoalan diatas akhirnya menemukan titik terang, karena tepatnya pada 29 Agustus 2013, majelis hakim Mahkamah Konstitusi membuat putusan atas perkara nomor Nomor 93/PUU-X/2012. Putusan itu sangat bersejarah buat Peradilan Agama, sebab melalui putusan itu, majelis hakim MK menyudahi ketidakpastian hukum yang selama ini dikeluhkan banyak pihak. MK mengabulkan sebagian permohonan Ir. H. Dadang Achmad, Direktur CV Benua Engineering Consultant. Dadang Achmad memohon agar MK membatalkan Pasal 55 ayat 2 dan ayat 3 Undang-Undang 21/2008 tentang Perbankan Syariah karena bertentangan dengan Pasal 28D UUD 1945.

Dalam salah satu pertimbangannya, MK menyatakan bahwa adanya pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) untuk menyelesaikan sengketa dalam perbankan syariah sebagaimana tersebut dalam penjelasan Pasal 55 ayat 2 UU 21/2008 pada akhirnya akan menyebabkan adanya tumpang tindih kewenangan untuk mengadili, karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah, padahal dalam UU 3/2006 tentang Peradilan Agama secara tegas dinyatakan bahwa Peradilan Agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah.<sup>105</sup>

Dengan lahirnya putusan ini, maka satu-satunya lembaga peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah ialah pengadilan di lingkungan Peradilan Agama. Penyelesaian sengketa juga dapat dilakukan di luar

---

<sup>105</sup>Abdurrahman, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Pasca Putusan MK No. 93/PUU-X/2012)*, Majalah Peradilan Agama Edisi 3 Desember 2013, hal. 43

lembaga peradilan seperti musyawarah, mediasi dan lembaga arbitrase, asalkan disepakati dalam akad oleh para pihak.

Tetapi ternyata selain persoalan diatas masih ada perdebatan yang krusial terkait kompetensi Peradilan Agama terhadap penyelesaian ekonomi syariah. Persoalan mulai muncul pada saat salah satu pihak hendak mengajukan penetapan eksekusi atau mengajukan pembatalan putusan Basyarnas. Kemana permohonan itu diajukan? Ke pengadilan agama atau ke pengadilan negeri? Kalau mengacu kepada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, permohonan penetapan eksekusi atau pembatalan putusan lembaga arbitrase diajukan ke pengadilan negeri.

Persoalan mendasar dalam konteks ini adalah kenyataan bahwa Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 cenderung membatasi kompetensi Peradilan Agama dalam perkara ekonomi syariah. Terdapat pandangan yang merespon kehadiran Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tersebut, bahwa Peradilan Agama tidak berwenang sebagai lembaga eksekutorial terhadap putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Hal ini sesuai dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa yang berwenang menjadi lembaga eksekutorial adalah Pengadilan Negeri. Selanjutnya, dalam Pasal 61 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dinyatakan, “Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.” Di sisi lain, mengacu kepada Undang-Undang No. 3 Tahun 2006,

meski di sana tidak secara eksplisit diatur tentang putusan arbitrase, sengketa berbagai bidang ekonomi syariah diselesaikan di pengadilan agama.

Mahkamah Agung menjawab problematika itu dua kali, yang pertama melalui SEMA Nomor 8 Tahun 2008 dan kedua melalui SEMA Nomor 8 Tahun 2010. Keduanya mengatur Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah. Perbedaannya, pada SEMA pertama, MA menegaskan bahwa kewenangan mengeksekusi dan membatalkan putusan Basyarnas ada pada Peradilan Agama. Sedangkan pada SEMA kedua, MA mengubah ketentuan itu sehingga kewenangan mengeksekusi dan membatalkan putusan Basyarnas ada pada Peradilan umum.

Akademisi Agustianto menilai SEMA Nomor 10 Tahun 2010 sebagai sebuah kemunduran. SEMA ini, bisa menimbulkan persoalan hukum di dunia peradilan di kemudian hari karena tak menyebutkan siapa lembaga yang benar-benar berwenang melakukan eksekusi putusan basyarnas.<sup>106</sup> Inilah salah satu persoalan krusial yang masih diperdebatkan hingga saat ini.

---

<sup>106</sup> Majalah Pengadilan Agama Edisi 3 Desember 2013

## **BAB III**

### **PEMBAHASAN DAN ANALISIS HUKUM**

#### **A. Kedudukan Badan Arbitrase Syariah Nasional Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah**

Keberadaan Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai Lembaga Arbitrase Islam tidak bisa dilepaskan dengan adanya Bank Muamalat Indonesia (BMI) dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) dan Asuransi Tafakul sebagai lembaga keuangan yang berdasarkan prinsip syariah. Perkembangan bank berdasarkan prinsip syariah, secara yuridis formal telah mendapatkan legitimasi yang kuat. Setelah diberlakukan Undang-Undang No.10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No.7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Bank Konvensional di Indonesia diizinkan untuk membuka Islamic Window untuk menawarkan di dalam usaha perbankannya, di samping dengan sistem konvensional, juga dibolehkan dengan sistem syariah.<sup>107</sup>

Badan Arbitrase Syariah Nasional yang dulunya bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dimaksudkan sebagai upaya untuk mengantisipasi kemungkinan timbulnya sengketa dalam bidang muamalat di kalangan umat Islam yang diakibatkan oleh semakin berkembangnya tingkat kehidupan masyarakat Indonesia. Di samping itu juga mempunyai arti penting bagi umat Islam karena

---

<sup>107</sup> Sutan Remy Syahdeni, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Cet. I, (Jakarta : PT. Pustaka Utama Grafiti, 1999), hal. XVII.

berarti sekaligus sadar telah beribadah kepada Allah SWT dengan mengamalkan dan menegakkan hukum atau syariah Allah SWT khususnya dalam bidang muamalat.

Kehadiran Badan Arbitrase Syariah Nasional sangat diharapkan oleh umat Islam Indonesia, bukan saja karena dilatarbelakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan syariat Islam, melainkan juga lebih dari itu adalah menjadi kebutuhan riil sejalan dengan perkembangan kehidupan ekonomi dan keuangan di kalangan umat. Karena itu, tujuan didirikan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) sebagai badan permanen dan independen yang berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri keuangan, jasa dan lain-lain di kalangan umat Islam.

Sebelum Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ketentuan yang digunakan sebagai dasar pemeriksaan arbitrase di Indonesia adalah Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvordering*, Staatsblad 1847:52) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement*, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten*, Staatsblad 1927:227).

Dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, melalui pasal 81 undang-undang tersebut secara tegas mencabut ketiga macam ketentuan tersebut terhitung sejak tanggal diundangkannya. Maka berarti segala ketentuan yang berhubungan dengan arbitrase, termasuk putusan arbitrase asing tunduk pada ketentuan Undang-Undang

No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, meskipun secara *lex specialis* ketentuan yang berhubungan dengan pelaksanaan arbitrase asing telah diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 yang merupakan pengesahan atas persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Antar-Negara dan Warga Negara Asing mengenai penanaman modal (*International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) Convention*), Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981 tentang Pengesahan New York Convention 1958 dan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990.<sup>108</sup>

Pada dasarnya lembaga peradilan mempunyai kewenangan (*competentie*) yang terdiri dari kewenangan mutlak (*absolute competentie*) dan kewenangan relatif (*relative competentie*). Kewenangan mutlak adalah menyangkut pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan, dilihat dari macamnya pengadilan menyangkut pemberian kekuasaan untuk mengadili (*attributie van rechtsmacht*). Kewenangan mutlak menjawab pertanyaan : badan peradilan “macam” apa yang berwenang untuk mengadili sengketa ini?. Sedangkan kewenangan relatif mengatur pembagian kekuasaan mengadili antara pengadilan yang serupa (*distributie van rechtsmacht*). Kewenangan relatif ini berkaitan dengan wilayah hukum suatu pengadilan. Kewenangan relatif menjawab pertanyaan: badan pengadilan yang dimana yang berwenang untuk mengadili sengketa ini?.<sup>109</sup>

---

<sup>108</sup> Gunawan Widjaja, *Arbitrase vs Pengadilan (Persoalan Kompetensi (Absolut) yang Tidak Pernah Selesai)*, 2008, Jakarta:PT. Fajar InterPratama, hal. 4-5

<sup>109</sup> Chatib Rasyid & Syaifuddin, *Op. Cit.*, Hal. 58

Kewenangan absolut Pengadilan Agama telah dimuat dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, adapun pembatasan dari kewenangan Pengadilan Agama di bidang ekonomi syariah adalah tidak menjangkau sengketa perjanjian yang didalamnya terdapat klausul arbitrase. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 11 ayat 1 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang 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. Sebaliknya, badan-badan peradilan negara pun tidak berwenang untuk mengadili perkara-perkara yang timbul dari suatu perjanjian yang didalamnya terdapat klausul arbitrase.<sup>110</sup> Dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Dalam hal ini, dengan adanya klausul arbitrase tersebut, maka kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan yang timbul dari perjanjian tersebut menjadi jatuh ke dalam kewenangan absolut arbitrase. Sehingga walaupun para pihak tetap mengajukan penyelesaian sengketa tersebut ke lembaga peradilan negara, pengadilan bersangkutan wajib menolaknya dengan menyatakan tidak berwenang mengadilinya. Pasal 11 Ayat 2 UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa pengadilan negeri wajib

---

<sup>110</sup> M. Natsir Asnawi, *Permasalahan Kuasa Dan Klausula Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, 2013, Jakarta: Badilag.Net, Hal. 7

menolak dan tidak akan ikut campur tangan di dalam suatu sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini.

Dari segi tata hukum Indonesia, Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai lembaga arbitrase Islam mempunyai kedudukan yang kuat karena hukum positif yang berlaku saat ini yaitu Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah mengatur kemungkinan suatu lembaga lain di luar lembaga peradilan umum dapat menyelesaikan suatu sengketa. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 7 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang menyatakan bahwa para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.

Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menyebutkan bahwa “Perjanjian arbitrase adalah 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.”

Pencantuman klausul arbitrase ini mempunyai arti penting berkaitan dengan kewenangan pengadilan, sebab berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa Pengadilan Negeri, dalam hal ini termasuk dengan Pengadilan Agama, tidak

berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Berdasarkan ketentuan tersebut, perjanjian arbitrase timbul karena adanya suatu klausul kesepakatan yang terdiri atas 2 (dua) bentuk, yakni :

1. *Pactum de compromitendo*, yaitu klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, dapat juga bersamaan dengan saat pembuatan perjanjian pokok atau sesudahnya. Ini berarti perjanjian perjanjian arbitrase tersebut menjadi satu dengan perjanjian pokoknya atau dalam perjanjian tersendiri di luar perjanjian pokok.
2. *Acta compromitendo (Acta Kompromis)*, yaitu suatu perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa (*acta compromitendo/akta kompromis*), sehingga klausul atau perjanjian arbitrase ini dapat dicantumkan dalam perjanjian pokok atau pendahuluannya atau dalam suatu perjanjian tersendiri setelah timbul sengketa yang berisikan penyerahan penyelesaian sengketa kepada lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc.

Terkait dengan sengketa ekonomi syariah, Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) memiliki kedudukan yang semakin kuat dengan lahirnya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Hal tersebut terlihat dalam Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan sebagai berikut :

- (1) Penyelesaian 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.”

Kemudian dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya melalui:

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

Ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, jika dipahami berdasarkan teori hukum perjanjian, maka ketentuan tersebut adalah terkait adanya asas kebebasan berkontrak.<sup>111</sup>

Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk isi perikatan tersebut ditentukan oleh para pihak. Apabila telah

---

<sup>111</sup>Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan, “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya”

disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan para pihak yang menyepakatinya dan harus dilaksanakan segala hak dan kewajibannya. Namun kebebasan ini tidak absolut. Sepanjang tidak bertentangan dengan syariah islam, maka perikatan tersebut boleh dilaksanakan.<sup>112</sup>

Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Kata “semua” dipahami mengandung asas kebebasan berkontrak, yaitu suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian,
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapa pun,
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya, dan d. menentukan bentuk perjanjian, yaitu secara tertulis atau lisan.<sup>113</sup>

Munculnya isi perjanjian dimana para pihak menyepakati jika terjadi suatu sengketa akan diselesaikan melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum merupakan kebebasan para pihak dalam menentukan isi suatu perjanjian, yang termasuk di dalamnya mengenai pilihan lembaga dalam menyelesaikan sengketa.

Dengan adanya perjanjian atau klausul arbitrase syariah menjadi dasar hukum bagi Badan Arbitrase Syariah Nasional sekaligus menjadi kompetensi absolut untuk menerima, memeriksa, dan memutus sengketa yang telah diserahkan kepadanya.

---

<sup>112</sup> Gemala Dewi, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, 2005, Jakarta: Kencana, hal. 31.

<sup>113</sup> Salim H.S, *Hukum Kontrak: teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, 2004, Jakarta: Sinar Grafika, hal. .9

## **B. Kedudukan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri terhadap Eksekusi dan Pembatalan Putusan Arbitrase Syariah**

Sebagaimana dikemukakan di atas bahwa apabila perkara ekonomi syari'ah yang diajukan ke pengadilan agama ternyata merupakan sengketa perjanjian yang didalamnya terdapat klausula arbitrase, maka pengadilan agama secara absolut tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Kewenangan untuk menyelesaikan perkara semacam itu sepenuhnya termasuk yurisdiksi absolut badan arbitrase yang telah ditentukan atau dipilih oleh para pihak sebelumnya dalam perjanjian (akad).<sup>114</sup>

Namun tidak demikian halnya dengan putusan arbitrase tersebut, khususnya dalam hal ini putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional di bidang ekonomi syari'ah. Terhadap putusan arbitrase syari'ah tersebut jika para pihak ternyata tidak mau melaksanakannya secara sukarela, maka sesuai dengan ketentuan undang-undang, pengadilan agama yang berwenang untuk memerintahkan pelaksanaan putusan tersebut. Karena badan arbitrase itu sendiri tidak punya kewenangan untuk menjalankan atau mengeksekusi putusannya sendiri.

Tetapi dalam hal eksekusi putusan arbitrase kenyataannya lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (UUPA) ini berbenturan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS) sehingga ada asumsi minor yang beranggapan bahwa Peradilan Agama tidak

---

<sup>114</sup>Cik Basir, *Sikap Hukum Pengadilan Agama Terhadap Sengketa Perjanjian yang Mengandung Klausula Arbitrase*, Jakarta: Badilag.Net, hal. 7

berwenang menjadi lembaga eksekutorial terhadap putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Dalam seminar “Praktek Ekonomi Syariah dan Penyelesaian Sengketa” yang diselenggarakan di Jakarta pada 5 Juli 2007 lalu, Hanawijaya berpendapat bahwa Peradilan Agama tidak berwenang sebagai lembaga eksekutorial terhadap putusan Basyarnas. Sesuai Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, institusi yang berwenang menjadi lembaga eksekutorial adalah Peradilan Umum.<sup>115</sup> Hanawijaya mengemukakan alasannya berdasarkan Pasal 61 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa “Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua peradilan umum atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa“. Ketentuan ini berlaku bagi putusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Basyarnas dan lembaga arbitrase lainnya, baik yang kelembagaan maupun arbiter individual.”<sup>116</sup>

Senada dengan pandangan tersebut, namun dalam sorotan perspektif yang berbeda, Sutan Remy Sjahdaeini, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Airlangga, menyatakan bahwa hukum Islam dalam konteks ini hukum ekonomi syariah bukan merupakan hukum positif yang berlaku di Indonesia sehingga tidak dapat dipaksakan untuk menyelesaikan perkara yang timbul antara bank syariah dan nasabahnya. Oleh

---

<sup>115</sup> <http://hukumonline.com>.

<sup>116</sup> <http://hukumonline.com>.

karena itu, penyelesaian perkara ekonomi syariah harus didasarkan pada hukum perjanjian sebagaimana diatur dalam KUHPerdota.<sup>117</sup>

Di lain pihak, Abdurrahman, Hakim Agung Mahkamah Agung Republik Indonesia, berpendapat bahwa sungguhpun Peradilan Agama telah diberi kompetensi dalam menangani perkara ekonomi syariah, implementasi ketentuan tersebut tidak mudah direalisasikan. Pandangan Abdurrahman tersebut didasarkan pada dua argumen. *Pertama*, fakta yuridis menunjukkan bahwa Undang-Undang Peradilan Agama tidak memuat pasal peralihan. *Kedua*, adanya perbenturan yuridis antara rezim hukum Undang-Undang Peradilan Agama dengan Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Oleh karena itu, perlu dilakukan revisi terhadap UUAAPS yang tidak sesuai lagi dengan laju perkembangan masyarakat. Selama belum diadakan revisi, Peradilan Agama akan mendapatkan hambatan dalam menyelesaikan persoalan-persoalan ekonomi syariah yang mengandung klausul arbitrase.<sup>118</sup>

Menanggapi beberapa pandangan di atas penulis berpendapat bahwa dengan diundangkannya Undang-Undang Peradilan Agama, maka Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sudah tidak bisa diberlakukan, karena Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 adalah *lex generalis*, sedangkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 itu *lex specialis*. Dalam konteks kedudukan perundang-undangan, kedua

---

<sup>117</sup> <http://hukumonline.com>. Diakses tanggal 10 oktober 2014

<sup>118</sup> Abdurrahman, “*Paradigma Baru Tentang Kewenangan Peradilan Agama Di Indonesia*”, 2006, hal. 15.

undang-undang di atas statusnya setara, namun karena undang-undang yang hadir setelahnya memberikan sebuah ketentuan lain yang berbeda dengan ketentuan dalam undang-undang yang berlaku sebelumnya, secara otomatis ketentuan dalam undang-undang yang berikutnya itulah yang berlaku sebagai *lex specialis*.

Selanjutnya meskipun Peradilan Agama mempunyai peluang dalam menangani perkara ekonomi syariah, namun Peradilan Agama juga mempunyai tantangan. Sebab, berdasarkan ketentuan yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999, selama ini dipahami bahwa pengadilan yang menangani perkara eksekusi atau pembatalan putusan arbitrase syariah adalah pengadilan di lingkungan Peradilan Umum, termasuk yang menerima lembar asli putusan arbitrase dan eksekusinya jika diminta para pihak. Dalam hal semacam ini, dapat diterapkan asas *lex posteriori derogat legi priori*<sup>119</sup> di mana ketentuan perundang-undangan yang barulah yang harus dijalankan atau didalam istilah hukum Islam dikenal kaidah *nâsikh-mansûkh*.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Menurut Peter Mahmud Marzuki asas *lex posterior derogate legi priori* artinya peraturan perundang-undangan yang terkemudian menyisihkan peraturan perundang-undangan terdahulu. Asas ini berkaitan dengan dua peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah yang sama. Lihat *Op. Cit*, Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, hal. 141

<sup>120</sup> Hasbi Hasan memadankan asas *lex posteriori derogat legi priori* dengan kaidah *nâsikh mansûkh* dalam hukum Islam. Hukum yang ada sebelumnya tetap berlaku selama tidak ada dalil syara yang *me-naskh*-nya. Namun jika hukum tersebut telah di-*naskh* oleh dalil syar'i yang datang sesudahnya, maka hukum sebelumnya itu dinyatakan tidak lagi berlaku. Selain melalui *naskh*, perubahan atas hukum tersebut juga dapat terjadi karena *takhshîsh*. Dalam kaidah hukum Islam dikenal istilah *âm-khâsh*. Hukum yang berlaku sebelumnya bersifat umum ('*âm*') tetap berlaku untuk masa kini dan mendatang dalam bentuk umum selama tidak ada dalil yang men-*takhshîsh*. Namun jika hukum yang umum itu ditakhshîsh oleh hukum yang lain, maka hukum yang umum itu dapat dikesampingkan oleh hukum yang khusus atau dikenal dengan asas *lex specialis derogat legi generali*. Dengan demikian, penerapan peraturan perUndang-Undang dan aturan derivatifnya harus menjadi perhatian bagi para penegak hukum. Undang-Undang bukan sekedar bunyi, tetapi sebuah pengertian dan sistem. UUAAPS merupakan aturan yang berlaku sebelumnya, sementara UUPA adalah aturan yang baru. Maka aturan yang datang kemudian lah yang digunakan. *Op. Cit*, Hasbi Hasan, *Kompetensi Peradilan*

Menurut Jaih Mubarak sungguh ironi jika putusan arbitrase Basyarnas dieksekusi oleh pengadilan negeri, sebab secara absolut, penyelesaian perselisihan/sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.<sup>121</sup>

Bahwa selama ini kompetensi Peradilan Agama dalam menangani perkara ekonomi syariah diselesaikan di Pengadilan Negeri yang *notebene* tidak dipersenjatai dengan perangkat hukum syariah. Pengadilan Negeri dalam hal ini bisa disebut sebagai peradilan konvensional. Hemat penulis sangat aneh jika masalah syariah diselesaikan secara konvensional, bukan secara syariah. Dalam praktiknya, sebelum amandemen Undang-Undang Peradilan Agama, penegakan hukum kontrak bisnis di lembaga-lembaga keuangan syariah tersebut mengacu pada ketentuan KUHPerdara, sehingga konsep perikatan dalam hukum Islam tidak lagi berfungsi dalam praktik formalitas hukum di masyarakat. Bahkan, selama ini banyak kasus sengketa diajukan ke Badan Arbitrase Syariah Nasional, karena masyarakat sebenarnya terpaksa harus memilih lembaga ini untuk menyelesaikan sengketa.

Kendati demikian, persoalan ini akhirnya mulai menemui titik terang. Pasalnya, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) terkait dengan ketentuan mengenai lembaga mana yang berwenang melaksanakan (eksekusi) putusan Badan Arbitrase Syariah. Dalam poin 4 SEMA No.

---

*Agama Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah*, hal. 291. Lihat juga Majalah Peradilan Agama edisi 4 Juli 2014, hal. 31

<sup>121</sup>Jaih Mubarak, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Di Indonesia*, Jakarta: Badilag.Net, hal. 11

08 Tahun 2008 disebutkan<sup>122</sup> bahwa “Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.” Dan oleh karena sesuai dengan pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah, maka ketua Pengadilan Agama-lah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah.

Akan tetapi belakangan, pada tahun 2009 kewenangan Peradilan Agama dalam melaksanakan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah beralih menjadi kewenangan Pengadilan Negeri, berdasarkan ketentuan Pasal 59 ayat (3) UU No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang tersebut.

Pasal 59 ayat (1) berbunyi : “Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa” dan dalam penjelasan pasal 59 ayat (1) dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syariah.

Dengan adanya ketentuan ini, nampaknya bahwa kehadiran Peradilan Agama, khususnya tentang kompetensi absolutnya, selalu terusik dan tereduksi oleh politik

---

<sup>122</sup> Lihat Surat Edaran Mahkamah Agung No. 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah. Ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung berdasarkan Surat No. 09/Bua.6/Hs/SP/X/2008 di Jakarta pada tanggal 10 Oktober 2008.

hukum nasional.<sup>123</sup> Akhirnya oleh Mahkamah Agung SEMA No 8 Tahun 2008 menjadi SEMA 10 Tahun 2010 mengubah ketentuan itu sehingga kewenangan mengeksekusi dan membatalkan putusan Basyarnas ada pada peradilan umum. Mahkamah Agung berpendapat bahwa Eksekusi atau Pembatalan putusan Basyarnas harus tunduk pada pasal 71 UU No. 30 Tahun 1999<sup>124</sup> dan Pasal 59 Ayat (3) UU No. 48 Tahun 2009 Tentang kekuasaan Kehakiman.<sup>125</sup>

Ini menandakan bahwa legislator sendiri inkonsisten dalam membuat aturan dalam proses pembentukan Undang-Undang terkait penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Dosen Fikih Muamalah Ekonomi Pascasarjana Universitas Indonesia, Agustianto, menilai SEMA Nomor 10 Tahun 2010 sebagai sebuah kemunduran. SEMA ini, bisa menimbulkan persoalan hukum di dunia peradilan di kemudian hari karena tak menyebutkan siapa lembaga yang benar-benar berwenang melakukan eksekusi putusan basyarnas.

Tidak dapat dipungkiri bahwa sebelum diundangkan Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, putusan Peradilan Agama harus dikuatkan dan dieksekusi oleh peradilan umum<sup>126</sup>, namun pasca diundangkannya Undang-

---

<sup>123</sup>Wahyu Diana, *Pasang Surut Peradilan Agama Dalam Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: Badilag.Net, hal. 7

<sup>124</sup>Pasal 71 menyatakan bahwa Permohonan pembatalan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada Panitera Pengadilan Negeri.

<sup>125</sup>Darwin, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Melalui APS (Analisis Regulasi dan Kasusnya)*, Jakarta: Badilag.Net, hal. 20

<sup>126</sup>Sebelum era kemerdekaan pengadilan agama masih dianggap 'pengadilan kelas dua' karena kewenangannya yang tidak ditetapkan secara mutlak serta putusan-putusannya juga tidak dapat

Undang Nomor 3 Tahun 2006 Peradilan Agama telah diberi kewenangan untuk mengeksekusi sendiri putusannya. Oleh karena itu, persepsi yang mengemuka bahwa Peradilan Agama bukan lembaga eksekutorial terhadap putusan perkara ekonomi syariah adalah persepsi yang dibangun sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Padahal jika dicermati bunyi Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, kata “menyelesaikan” yang dimaksud adalah mengeksekusi putusan<sup>127</sup>.

Namun demikian, ada persoalan yuridis dalam implementasi SEMA No. 8 Tahun 2010 tersebut. Fungsi Mahkamah Agung sebagai badan yudikatif, maka peraturannya tidak bersifat umum dan mengikat setiap orang. Peraturan MA dapat bersifat normatif, informatif dan instruktif. Peraturan Mahkamah Agung yang bersifat normatif berupa Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Sedangkan peraturan MA yang bersifat informatif dan instruktif dapat berupa Surat Edaran Mahkamah Agung.

---

dieksekusi sebelum mendapat persetujuan dari Ketua Landraad (Ketua Pengadilan Negeri) setempat yang dikenal dengan sebutan *executoire verklaring* atau biasa juga dinamakan *fiat executie* Bahkan setelah kemerdekaan, yakni ketika diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dilaksanakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, putusan perceraian yang dijatuhkan oleh pengadilan agama harus pula, “Dikukuhkan “ oleh pengadilan negeri setempat. Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, putusan pengadilan agama tidak lagi *di fiat executie*, atau dikukuhkan oleh pengadilan negeri. Lihat Erfany el Islamiy, *Melacak Sisi Inkonstitusionalitas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (Ulasan Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013)*. Jakarta: Badilag.Net, hal. 7; Lihat juga Ahmad Zahari, *Hukum Islam Dan Peradilan Agama Dalam Pembangunan Hukum Di Indonesia (Analisis Terhadap Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, 2009*, Nestor Jurnal Hukum PMIH Universitas Tanjung Pura Pontianak, hal. 127

<sup>127</sup>Hasbi Hasan, “Menyoal Kompetensi Peradilan Agama dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah”, *Mimbar Hukum dan Peradilan*, Edisi 73, 2011.

Menurut Sudikno Mertokusumo,<sup>128</sup> baik PERMA maupun SEMA tidak mempunyai kekuatan untuk membatalkan undang-undang, karena Mahkamah Agung hanya mempunyai wewenang di bidang yudikatif. Persoalan yuridis akan muncul jika salah satu atau beberapa pihak yang berperkara ternyata setelah diputus oleh Peradilan Umum tidak ingin melaksanakan putusan tersebut karena menganggap hukum materiil dan prosedur eksekusi diatur berdasarkan PERMA dan SEMA. Dalam sistem hukum Indonesia, PERMA dan SEMA tidak termasuk dalam kategori Tata Susunan Norma Hukum Republik Indonesia, sehingga kedudukannya bukan sebagai hukum.

Argumentasi yuridis selanjutnya bila dihubungkan dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan juga Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, khususnya Pasal 55 Ayat 1 dalam kedua undang-undang tersebut, baik Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 maupun Pasal 55 Ayat 1 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, dinyatakan dengan tegas bawah lingkungan Peradilan Agama berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang ekonomi syariah, termasuk perkara-perkara di bidang perbankan syariah. Kata "menyelesaikan" dalam kedua ketentuan tersebut jelas tidak lain berarti hingga melaksanakan (mengeksekusi) putusan berkaitan dengan perkara-perkara di bidang tersebut.

---

<sup>128</sup> Sudikno Mertokusumo, "Sistem Peradilan di Indonesia", <http://sudiknoartikel.blogspot.com>. Di akses tanggal 28 Oktober 2014

Termasuk dalam hal melaksanakan putusan arbitrase syari'ah yang tidak dilaksanakan oleh para pihak, yang sebelumnya menjadi kewenangan pengadilan negeri. Dengan adanya kedua undang-undang tersebut kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama di bidang ekonomi syari'ah, khususnya bidang ekonomi syari'ah tersebut sudah utuh, tidak ada lagi bagian-bagian tertentu yang menjadi kewenangan lingkungan peradilan lain.

Selain itu, seperti diketahui Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut tidak lain merupakan aturan tentang tata cara penyelesaian penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 2 Undang-Undang tersebut yang menyatakan bahwa “Undang-Undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa”.

Dari ketentuan pasal tersebut jelas bahwa yang diatur dalam undang-undang tersebut tidak lain adalah hal-hal yang menyangkut tata cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Dengan perkataan lain undang-undang tersebut tidak lain merupakan hukum acara (hukum formil) dalam menyelesaikan sengketa perdata khususnya melalui lembaga arbitrase.

Sebelum terbitnya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut, hukum acara yang diterapkan dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah ketentuan-

ketentuan yang diatur dalam Pasal 377 HIR / 705. R.Bg serta ketentuan yang terdapat dalam Rv Pasal 615 sampai dengan Pasal 651.

Namun setelah terbitnya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, keseluruhan proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus dilakukan sesuai dengan cara-cara yang diatur dalam undang-undang tersebut. Sedangkan ketentuan-ketentuan arbitrase yang terdapat dalam HIR / R.Bg maupun Rv itu, sesuai dengan Pasal 81<sup>129</sup> undang-undang tersebut, dinyatakan tidak berlaku lagi.<sup>130</sup>

Dengan demikian, sejak itu ketentuan-ketentuan dalam undang-undang tersebutlah yang harus diterapkan sebagai hukum acara dalam menyelesaikan sengketa perdata melalui arbitrase. Termasuk yang harus diterapkan oleh pengadilan Negeri, jika putusan arbitrase tersebut tidak dilaksanakan oleh para pihak, di samping ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 195 – 208 dan Pasal 224 HIR atau Pasal 206 – 240 dan Pasal 258 R.Bg.

Dengan demikian, dari uraian di atas dapat dipahami bahwa Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut tidak lain merupakan bagian dari hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum. Oleh karena ia juga merupakan bagian dari hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama, maka dalam hal

---

<sup>129</sup>Pasal 81 : Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52*) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44*) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227*), dinyatakan tidak berlaku.

<sup>130</sup>Cholidul Azhar, *Aspek Hukum Bank Syariah Dalam Kaitannya Dengan Kompetensi Absolut Pengadilan Agama*, 2013, Jakarta: Badilag.Net, Hal. 27

menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syari'ah khususnya bidang ekonomi syari'ah yang menjadi kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama, termasuk dalam hal melaksanakan putusan arbitrase di bidang tersebut yang tidak dilaksanakan oleh para pihak, sesuai dengan ketentuan Pasal 54 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama harus menerapkan ketentuan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut, di samping ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 195 – 208 dan Pasal 224 HIR atau Pasal 206 – 240 dan Pasal 258 R.Bg yang merupakan dasar dalam melaksanakan eksekusi terhadap putusan tersebut.

Adapun mengenai kata-kata "Pengadilan Negeri" yang terdapat dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tersebut dengan sendirinya harus dibaca "Pengadilan Agama". Atas dasar itu, maka jelas terhadap putusan arbitrase syari'ah yang tidak dilaksanakan secara sukarela oleh para pihak, merupakan kewenangan pengadilan agama untuk melaksanakannya.

Akan tetapi Lahirnya Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 serta SEMA No. 8 Tahun 2010 itu mengakibatkan reduksi terhadap kewenangan absolut Peradilan Agama terhadap eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah. Padahal seharusnya Penyelesaian sengketa ekonomi Syariah termasuk didalamnya eksekusi putusan arbitrase syariah dalam lingkup litigasi diwenangi secara mutlak (absolut) hanya oleh lembaga Peradilan Agama, karena alasan tersebut didasarkan pada dua hal ; pertama dasar legalitas wewenang pengadilan agama menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dan alasan kedua dasar relevansi substansi hukum.

Pertama, bahwa dasar legalitas kewenangan absolut Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah sangat jelas diatur yang terdapat pada aturan pokok bukan pada penjelasan yaitu pada Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Tafsir normatif yang dapat ditarik dari kerangka historis ketentuan tersebut adalah bahwa Negara, dalam hal ini mencakup komponen pemerintah yang diselenggarakan oleh rakyat dengan representasinya dalam DPR dan pemerintah Negara yang dilakukan oleh Presiden, dengan persetujuan bersama telah memberikan kompetensi absolut kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dalam perkara-perkara yang dimaksudkan dalam Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 di atas, termasuk salah satunya adalah perkara ekonomi syariah. Dengan demikian, Negara telah memberikan amanat yuridis dalam ekonomi syariah kepada Peradilan Agama. Oleh karena itu, tidak mungkin lagi ada asumsi, anggapan, ketidaksenangan dan ketidakpercayaan kepada lembaga peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama untuk bangsa harus menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada Peradilan Agama dengan mentaati keputusan apapun yang dijatuhkan dalam bentuk produk hukumnya setelah menerima, memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara menurut prosedur penyelenggaraan peradilan untuk perkara ekonomi syariah. Menurut Dedi Ismatullah Guru Besar UIN Gunung Jati melaksanakan ekonomi syariah di Peradilan Agama, itu adalah merupakan bentuk daripada implementasi Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, maka negara mempunyai

kewajiban melindungi hak-hak hukum bagi setiap warga negaranya.<sup>131</sup> Melalui interpretasi sistematis, jika kewenangan mengadili sengketa ekonomi syariah melalui litigasi merupakan kewenangan absolut Peradilan Agama, maka Peradilan Agama yang berwenang untuk melakukan eksekusi maupun pembatalan terhadap putusan arbitrase syariah.

Kemudian, hemat penulis beranggapan bahwa eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah itu menjadi kewenangan pengadilan agama dan harus diselesaikan berdasarkan ketentuan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Walaupun didalam Undang-Undang tidak tertulis secara eksplisit bahwa eksekusi putusan arbitrase syariah masuk dalam kompetensi pengadilan agama tetapi sesungguhnya pasal 49 tersebut tidak bersifat *limitatif* karena ada ungkapan “antara lain”. Itu artinya segala macam yang terkait dengan ekonomi syariah termasuk eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah itu menjadi kompetensi pengadilan agama. Ini merupakan jaminan sekaligus upaya menciptakan peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya murah.

Alasan Kedua, terkait dasar relevansi substansi hukum, bahwa konsep ekonomi syariah meletakkan nilai-nilai Islam sebagai dasar dan landasan dalam aktivitas perekonomian dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat lahir-batin. Salah satu upaya merealisasikan nilai-nilai ekonomi syariah dalam aktivitas yang nyata adalah mendirikan lembaga-lembaga perekonomian berdasarkan syariah Islam. Paralel dengan konsepsi tersebut, maka ketika terjadi sengketa dalam bidang

---

<sup>131</sup> Majalah Mahkamah Konstitusi Edisi September, Hal. 13

ekonomi syariah, lembaga kekuasaan kehakiman yang berwenang menyelesaikan adalah Peradilan Agama, karena lembaga tersebut memiliki hukum materil yang bersumber pada hukum Islam dan dijalani oleh aparat hukum yang menguasai prinsip-prinsip syariah. Oleh karena itu sangat relevan jika kompetensi mengeksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah menjadi domain lembaga Peradilan Agama.

Hal ini dianggap sangat tepat, sebab akan ditemui keselarasan antara implemementasi hukum 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.

Dengan demikian, dalam persoalan ini, setidaknya perlu harmonisasi antara peraturan perundang-undangan tersebut. Harmonisasi peraturan perundang-undangan merupakan keserasian antara peraturan perundang-undangan antara yang satu dengan yang lainnya, baik yang berbentuk vertikal (hierarki perundang-undangan) ataupun horizontal (perundang-undangan yang sederajat). Keserasian tersebut bermakna tidak ada pertentangan antara peraturan yang satu dengan yang lainnya, akan tetapi peraturan yang satu dengan yang lainnya saling memperkuat ataupun mempertegas dan memperjelas.

## **BAB IV PENUTUP**

### **A. Simpulan**

Dari berbagai uraian dan pembahasan pada bab sebelumnya, maka penulis dapat mengambil kesimpulan bahwa :

1. Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai lembaga arbitrase Islam mempunyai kedudukan yang kuat karena hukum positif yang berlaku saat ini yaitu Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah mengatur kemungkinan suatu lembaga lain di luar lembaga peradilan dapat menyelesaikan suatu sengketa. Terkait dengan ekonomi syariah Arbitrase Syariah memiliki kedudukan yang semakin kuat dengan lahirnya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
2. Terhadap kedudukan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri terhadap kewenangan eksekusi dan pembatalan putusan arbitrase syariah yang berwenang secara absolut adalah pengadilan agama. Alasannya Undang-Undang No. 30 adalah *lex generalis* sedangkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 adalah *lex specialis*. Kedudukan kedua undang-undang di atas statusnya setara, namun karena undang-undang yang hadir setelahnya memberikan sebuah ketentuan lain yang berbeda dengan ketentuan dalam undang-undang yang berlaku sebelumnya, maka ketentuan dalam undang-undang yang berikutnya itulah yang berlaku sebagai *lex specialis*. Kemudian alasannya selanjutnya yaitu dasar

legalitas wewenang pengadilan agama menyelesaikan sengketa ekonomi syariah dan dasar relevansi substansi hukum.

## **B. Saran**

1. Seiring perkembangan ekonomi syariah yang tidak lepas dari segala kemungkinan terjadinya sengketa dalam kegiatannya, maka peranan Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syariah di luar pengadilan akan semakin meningkat. Terkait hal itu basyarnas harus melakukan terobosan dengan masyarakat luas agar mereka mengetahui keberadaan basyarnas baik dari segi fungsi, tugas, dan kewenangannya hal ini dapat dilakukan dengan promosi melalui media massa, media cetak ataupun seminar-seminar.
2. Untuk menjamin kepastian hukum, perlu adanya harmonisasi ketentuan perundang-undangan secara vertikal, sebagai landasan bagi eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Sehingga tercipta ketentuan peraturan perundang-undangan yang selaras dan saling berkesinambungan terkait permohonan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Untuk itu penulis menyarankan kepada DPR RI untuk sudi kiranya merevisi Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*legislatif review*) demikian pula undang-undang lain yang erat kaitannya dengan arbitrase syariah, agar terwujudnya harmonisasi hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

3. Peradilan Agama harus mempersiapkan diri terhadap kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Perlu diadakan peningkatan kualitas SDM dalam bentuk pembekalan pendidikan, pelatihan-pelatihan dan sebagainya, serta perbaikan sistem penyelenggaraan proses peradilan seperti menyederhanakan proses administrasi dan prosedural, undang-undang yang pasti dalam artian tidak menimbulkan ambiguitas dan multi intrepretasi. Dari faktor-faktor di atas, mengindikasikan bahwa lembaga-lembaga penegak hukum khususnya Peradilan Agama harus membenahi diri sehingga tercipta penyelenggaraan peradilan yang professional serta sesuai dengan harapan masyarakat dan tuntutan zaman.