

## BAB III

# KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA TERHADAP PERKARA EKONOMI SYARIAH DAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 93/PUU-X/2012

### A. Pengadilan Agama dan Kewenangannya

#### 1. Pengertian Pengadilan Agama

Dalam Islam dikenal istilah *wilâyat al-qadhâ*, *hisbah*, dan *mazhâlim*, *qadhâ* adalah lembaga yang bertugas memberi penerangan dan memberikan pembinaan hukum, menyelesaikan perkara sengketa, perselisihan, dan masalah wakaf. Lembaga ini telah dirintis sejak masa Rasulullah SAW., dan disempurnakan pada masa-masa sesudahnya terutama dinasti Umayyah dan Abbasiyah. Pada masa kedua dinasti tersebut, setiap perkara diselesaikan menurut mazhab yang dianut oleh masyarakat.

Dari kata *qadhâ* itulah, istilah peradilan muncul. *Qadhâ* bisa berarti memutuskan, melaksanakan, dan menyelesaikan. Kata *qadhâ* sendiri dalam khazanah Islam adalah untuk peradilan mengandung makna *musytarak* (banyak makna bukan tunggal).<sup>1</sup> Secara bahasa *al-qadhâ* berarti menyempurnakan, menunaikan, mewajibkan, perintah, dan memutuskan perselisihan. Menurut Muhammad Salam Madkur sebagaimana dikutip oleh

---

<sup>1</sup> Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 27.

Abdul Halim, *al-qadhâ* secara bahasa juga memiliki beberapa pengertian, yakni:

1. *Al-farâg* berarti putus atau selesai;
2. *Al-adâ* berarti menunaikan atau membayarkan;
3. *Al-hukmu* berarti mencegah atau menghalang-halangi.<sup>2</sup>

Kemudian kata *qadhâ* tersebut digunakan dalam bahasa Indonesia, di mana dikatakan bahwa, peradilan berasal dari suku kata adil, yang secara terminologis diartikan sebagai segala sesuatu mengenai perkara pengadilan.<sup>3</sup> Peradilan adalah sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara menegakkan hukum dan keadilan.<sup>4</sup> Dari segi terminologi, peradilan merupakan terjemahan dari kata *rechtprack* dalam bahasa Belanda dan *judiciary* dalam bahasa Inggris.

Peradilan sebagai sesuatu proses yang berakhir dan memberikan keadilan dalam suatu keputusan.<sup>5</sup> Peradilan adalah daya upaya untuk mencari keadilan dan penyelesaian perselisihan-perselisihan hukum yang dilakukan menurut peraturan perundang-undangan dan lembaga-lembaga tertentu dalam pengadilan. Peradilan dalam Islam mempunyai arti ucapan mengikat yang keluar dari kekuasaan publik, dan kata putus dalam masyarakat berdasarkan kebenaran, dan diartikan juga dalam putusan yang sesuai dengan apa yang

---

<sup>2</sup> *Ibid*, h. 27-28.

<sup>3</sup> Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum* (Jakarta: PT. Pradaya Paramita, 1996), h. 89.

<sup>4</sup> W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1984), h.16.

<sup>5</sup> Mahadi, *Kedudukan Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: Dirbinpera Departemen Agama RI, 1985), h. 99.

diturunkan Allah dan pemberitaan tentang ketentuan hukum *syara'* (sah secara Islam yang bersifat mengikat).

Istilah lain dalam pembahasan peradilan adalah pengadilan. Jika peradilan didefinisikan sebagai sebuah proses daya upaya dalam mencari keadilan, maka pengadilan secara etimologi adalah badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa dan memutus perkara sengketa hukum dan pelanggaran hukum atau undang-undang.<sup>6</sup> Sebagai lembaga atau badan yang bertugas menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya atau yang menjadi kewenangannya.<sup>7</sup>

Peradilan, pengadilan, dan mengadili, juga biasa digunakan dalam istilah kekuasaan kehakiman.<sup>8</sup> Dalam kaitan ini, maka (*rechtbank, court*) adalah badan yang melakukan peradilan yaitu memeriksa memutusi sengketa-sengketa hukum dan pelanggaran-pelanggaran hukum atau undang-undang. Peradilan (*rechspraak, judiciary*) adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara menegakkan hukum keadilan.

Dengan demikian dapatlah dinyatakan pengadilan itu menunjukkan kepada pengertian organnya, sedangkan peradilan merupakan fungsinya. Berbeda dengan itu, bahwa pengadilan dan peradilan, juga berbeda dari badan pengadilan.

---

<sup>6</sup> Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum ...*, h. 88

<sup>7</sup> Moh. Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 1992), h.251.

<sup>8</sup> Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum ...*, h. 88

Titik berat kata peradilan tertuju pada prosesnya, pengadilan menitikberatkan pada caranya, sedangkan badan pengadilan tertuju kepada badan, dewan hakim, atau instansi pemerintah. Namun, menurut hasil penelitian mengenai pemakaian kata-kata pengadilan dan peradilan itu dalam praktik, ternyata kata pengadilan memang tertuju kepada badannya, sedangkan peradilan adalah prosesnya.

Pada dasarnya peradilan itu sendiri bukanlah semata-mata badan, tetapi juga terkait dengan pengertian yang abstrak, yaitu memberikan keadilan. Atas dasar itu, maka penggunaan istilah pengadilan itu ditunjukkan kepada badan atau wadah yang memberikan peradilan, sedangkan peradilan menunjukkan pada proses untuk memberikan peradilan dalam rangka menegakkan hukum atau *het rechtspreken*.

Keberadaan lembaga peradilan merupakan sebuah keharusan dalam struktur masyarakat di mana pun. Kehidupan masyarakat yang beraneka ragam baik kepribadian, tradisi, kemampuan, kepentingan, keahlian, dan profesi adalah potensi untuk terciptanya konflik, perselisihan, pertentangan, dan persengketaan dalam pola hidup. Ketika pada saatnya potensi tersebut menjadi sebuah kenyataan, maka selanjutnya akan dibutuhkan sebuah pengendali kehidupan yang berfungsi menyelesaikan konflik tersebut sehingga hukum dapat ditegakkan.

Dalam konteks penegakkan hukum dan keadilan inilah kemudian dirasakan pentingnya keberadaan peradilan sebagai pengendali yang mempunyai kemampuan dan wewenang untuk menyelesaikan konflik tersebut.

Sementara itu, keberadaan peradilan pada perkembangannya sejalan dengan perkembangan masyarakat dan pola hukum negara. Hal ini, khususnya peradilan agama, dapat kita telusuri dalam perkembangan masyarakat dari sejak kesultanan Islam sampai pada masa orde reformasi.

Peradilan Agama adalah terjemahan dari *godsdiestige rechtspraak* (bahasa Belanda), berasal dari kata *godsdiest* yang berarti agama; ibadat; keagamaan dan kata *rechtspraak* berarti peradilan, yaitu daya upaya mencari keadilan atau penyelesaian perselisihan hukum yang dilakukan menurut peraturan-peraturan dan dalam lembaga-lembaga tertentu dalam pengadilan. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa yang dimaksud Peradilan Agama dalam undang-undang ini adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam.<sup>9</sup> Sedangkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,” dalam *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Ditjen Badilag Mahkamah Agung RI, 2016), h. 314.

<sup>10</sup> *Ibid*, h. 286.

Dari pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa peradilan agama adalah suatu daya upaya yang dilakukan untuk mencari keadilan atau menyelesaikan perkara-perkara tertentu bagi orang-orang yang beragama Islam melalui lembaga-lembaga yang berfungsi untuk melaksanakan kekuasaan kehakiman menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Peradilan agama merupakan salah satu badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di Indonesia. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung adalah badan peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer dan lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara.

## **2. Kompetensi Absolut Pengadilan Agama.**

Hukum acara peradilan di Indonesia mengenal dua bentuk kekuasaan (kewenangan), yakni kekuasaan (kewenangan) *absolute* (*absolute competentie*) dan kekuasaan (kewenangan) *relatif* (*relative competentie*). Kompetensi menurut Kamus Bahasa Indonesia adalah kewenangan (kekuasaan) untuk menentukan (memutuskan sesuatu).<sup>11</sup> Kompetensi dari suatu pengadilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara berkaitan dengan jenis dan tingkatan pengadilan yang ada berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

---

<sup>11</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), h. 795.

Dalam bab ini penulis menguraikan tentang pengertian kewenangan absolut badan peradilan, pengertian kompetensi absolut pada hakikatnya sama dengan istilah *jurisdictional amount* dalam istilah bahasa hukum yakni *required amount involved in particular case to give court jurisdiction*.<sup>12</sup>

Dengan perkataan lain kompetensi absolut atau *jurisdictional amount* adalah keseluruhan perkara tertentu yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan untuk diadili oleh lembaga hukum yang berwenang. Kewenangan absolut adalah menyangkut masalah kekuasaan antar badan-badan peradilan dilihat dari segi macamnya pengadilan, menyangkut pemberian kekuasaan untuk mengadili dalam bahasa Belanda disebut *attributie van rechtsmacht* sesuai peran fungsi peradilan, (peradilan agama misalnya) harus menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara yang bukan menjadi kewenangannya, tidak tergantung pada ada atau tidak adanya eksepsi dari tergugat, dan hal ini dapat dilaksanakan pada awal pemeriksaan.<sup>13</sup>

Kompetensi dari suatu pengadilan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara berkaitan dengan jenis dan tingkatan pengadilan yang ada berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebagaimana diketahui bahwa berdasarkan jenis dan lingkungan pengadilan dibedakan atas Pengadilan Umum, Pengadilan Militer, Pengadilan Agama, dan Pengadilan

---

<sup>12</sup> Henry Campbell Black (ed), *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern* (Amerika: West Publishing Co, 1990), h. 853.

<sup>13</sup> Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah di Indonesia* (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2008), h. 116.

Tata Usaha Negara (Pengadilan Administrasi). Sedangkan berdasarkan tingkatannya pengadilan terdiri atas Pengadilan Tingkat Pertama, Pengadilan Tinggi (Banding), dan Mahkamah Agung (Pengadilan Tingkat Kasasi).

Soedikno Mertokusumo menjelaskan kompetensi absolut atau kewenangan mutlak pengadilan yaitu wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan dalam lingkungan pengadilan lain. Kompetensi absolut atau kewenangan mutlak ini memberi jawaban atas pertanyaan : apakah peradilan tertentu itu pada umumnya berwenang memeriksa jenis perkara tertentu yang diajukan kepadanya dan bukan wewenang pengadilan yang lain. Kompetensi absolut /wewenang mutlak disebut juga artibusi kekuasaan kehakiman.<sup>14</sup>

Kompetensi absolut terkait dengan pengadilan apa yang berwenang mengadili? Misalnya antara Pengadilan Umum, Pengadilan Militer, Pengadilan Agama, Pengadilan TUN, dan lain-lain. Inilah yang dinamakan kompetensi absolut, yakni menentukan pengadilan jenis apa yang berwenang mengadili perkara tersebut. Apakah pengadilan umum, militer atau lainnya.

Sifat kewenangan masing-masing lingkungan peradilan, bersifat “*absolut*”. Apa yang telah ditentukan menjadi kekuasaan yurisdiksi suatu lingkungan peradilan, menjadi kewenangan “mutlak” baginya untuk memeriksa dan memutus perkara. Kewenangan mutlak ini disebut “kompetensi absolut” atau “yuridiksi absolut”. Sebaliknya setiap perkara yang tidak termasuk bidang kewenangannya, secara absolut tidak berwenang mengadilinya. Tujuan dan rasio penentuan batas kewenangan atau kompetensi

---

<sup>14</sup> Soedikno Mertokusumo, *Komptensi Peradilan Agama Relatif dan Absolut dalam Kapita Selektu Hukum Perdata Agama dan Penerapannya* (Bogor: Pusdiklat Teknis Bailtbang Diklat Kumdil MARI, 2008) h. 127.

setiap lingkungan peradilan agar terbina suatu pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang tertib antar masing-masing lingkungan. Masing-masing berjalan pada rel yang telah ditentukan untuk mereka lalui. Tidak saling berebut kewenangan. Masing-masing bergerak dan berfungsi sesuai dengan patokan batas kewenangan yurisdiksi yang ditentukan. Di samping tujuannya untuk membina kekuasaan kehakiman yang tertib, sekaligus memberi ketentraman dan kepastian bagi masyarakat pencari keadilan, lingkungan peradilan mana yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa yang sedang dihadapinya. Dengan adanya pembatasan kompetensi absolut bagi masing-masing lingkungan, memberi arah yang pasti bagi setiap anggota masyarakat pencari keadilan untuk mengajukan perkara. Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Kompetensi Absolut adalah wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan lain baik itu lingkungan pengadilan yang sama (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi) maupun dalam lingkungan pengadilan yang lain (Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama).

### **3. Kewenangan Absolut Pengadilan Agama Terhadap Perkara Ekonomi Syariah.**

Kompetensi absolut (*absolute competentie*) adalah kekuasaan yang berhubungan dengan jenis perkara dan sengketa kekuasaan pengadilan. Kekuasaan absolut peradilan agama artinya kekuasaan pengadilan agama yang berhubungan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan, dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan

atau tingkatan pengadilan. dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya, misalnya: Pengadilan agama berkuasa atas perkara perkawinan bagi mereka yang beragama Islam sedangkan bagi yang selain Islam menjadi kekuasaan peradilan umum. Pengadilan agamalah yang berkuasa memeriksa dan mengadili perkara dalam tingkat pertama, tidak boleh langsung berperkara di Pengadilan Tinggi Agama atau Mahkamah Agung. Banding dari Pengadilan Agama diajukan ke Pengadilan Tinggi Agama, tidak boleh diajukan ke Pengadilan Tinggi.<sup>15</sup>

Kewenangan peradilan agama memeriksa, memutus, dan menyelesaikan bidang perdata dimaksud, sekaligus dikaitkan dengan asas “personalita” ke-islaman yakni yang dapat ditundukkan ke dalam kekuasaan lingkungan peradilan agama, hanya mereka yang beragama Islam yang melaksanakan kekuasaan kehakiman dalam lingkungan peradilan agama dilakukan oleh pengadilan agama yang bertindak sebagai peradilan tingkat pertama, bertempat kedudukan di kotamadya atau ibukota kabupaten. Peradilan tingkat “banding” dilakukan oleh Pengadilan Tinggi Agama yang bertempat kedudukan di ibukota provinsi.<sup>16</sup>

Kekuasaan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara perdata tertentu di kalangan golongan rakyat tertentu, yaitu orang-orang yang beragama Islam. Kekuasaan absolut Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3

---

<sup>15</sup> Chatib Rasyid, Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik Pada Peradilan Agama* (Yogyakarta: UII Press, 2009), h. 27-28.

<sup>16</sup> M.Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 100.

Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- a. perkawinan;
- b. waris;
- c. wasiat;
- d. hibah;
- e. wakaf;
- f. zakat;
- g. infaq;
- h. shadaqah; dan
- i. ekonomi syariah.<sup>17</sup>

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Pasal 49 huruf (i) pengadilan agama memiliki kewenangan dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam dan non Islam yang menundukkan diri pada hukum Islam.

Selanjutnya dalam Penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

Yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi:

- a. bank syariah;

---

<sup>17</sup> Republik Indonesia, “Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,” dalam *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan di Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Ditjen Badilag Mahkamah Agung RI, 2016) h. 298.

- b. lembaga keuangan mikro syariah.
- c. asuransi syariah;
- d. reksa dana syariah;
- e. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- f. sekuritas syariah;
- g. pembiayaan syariah;
- h. pegadaian syariah;
- i. dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan j. bisnis syariah.<sup>18</sup>

Ekonomi syariah tidak hanya terbatas pada bidang perbankan syariah saja, tetapi juga di bidang ekonomi syariah lainnya, tidak terbatas pada jenis dan bentuk transaksi (akad) yang sudah bernama, akan tetapi juga jenis dan bentuk bisnis yang tidak bernama, tidak terbatas pada jenis transaksi pokok saja, tetapi juga pada jenis dan bentuk transaksi *assesurnya*, seperti akad jaminan hak tanggungan dalam akad pembiayaan syariah.

Sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama muncul *dispute settlement option* (pilihan penyelesaian sengketa) yang baru, karena Pasal 49 huruf (i) undang-undang ini memberikan tugas dan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah termasuk di dalamnya terkait dengan sengketa perbankan syariah kepada pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.

Kewenangan mutlak (kompetensi absolut) peradilan agama menangani sengketa ekonomi syariah sesungguhnya juga telah diperkuat dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah khususnya Pasal 55 ayat (1). Yang menegaskan bahwa penyelesaian

---

<sup>18</sup> *Ibid*, h. 309-310.

sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.

Dengan demikian dapatlah disebutkan bahwa kewenangan mutlak (kompetensi absolut) peradilan agama meliputi bidang-bidang perdata tertentu seperti tercantum dalam Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 *jo* Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan berdasar atas asas personalitas ke-Islaman yang telah diperluas. Dengan kata lain, bidang-bidang tertentu dari hukum perdata yang menjadi kewenangan absolut peradilan agama adalah tidak hanya bidang hukum keluarga saja dari orang-orang yang beragama Islam namun juga menangani secara absolut dibidang ekonomi syariah bagi orang-orang yang beragama Islam dan non muslim yang menundukkan diri terhadap hukum Islam terutama dalam sengketa yang berkaitan dengan perbankan syariah.

## **B. Mahkamah Konstitusi dan Putusannya.**

### **1. Tentang Mahkamah Konstitusi**

Di Indonesia, UUD 1945 sebelum mengalami perubahan, tidak menganut teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*), melainkan menganut pembagian kekuasaan (*division of power*), hanya fungsi pokoknya saja yang dibedakan menurut sifatnya serta diserahkan kepada badan yang berbeda (*distinct bands*), tetapi untuk selebihnya kerja sama di antara fungsi-fungsi tersebut tetap diperlukan untuk kelancaran organisasi. Prinsip yang dianut dalam Undang-Undang Dasar 1945 tidaklah didasarkan atas aliran

*Trias Politica Montesquieu* yang meminta secara tegas antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisikatif.

Amandemen atas UUD 1945 yang cukup menonjol adalah memasukkan sistem *checks and balances* antara lembaga legislatif dengan eksekutif dan lembaga yudikatif.<sup>19</sup> Dalam hal hubungan antara Presiden dan DPR, maka dominasi Presiden dalam proses legislasi digeser ke DPR. Dalam hal hubungan antara yudikatif dan legislatif, maka *chek and balances* mengumandangkan usul agar lembaga yudisial diberikan wewenang untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Mahkamah Konstitusi menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar sedangkan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap peraturan perundang-undangan yang di atasnya.

Dengan demikian, tujuan reformasi dalam konteks tersebut adalah menciptakan optimalisasi peran dan fungsi *cheks and balances* lembaga-lembaga negara, yakni antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Tujuan utamanya agar tercipta sistem pemerintahan yang sesuai dengan tatanan hukum dan konstitusi. Selain itu, tujuan reformasi hukum adalah untuk menciptakan budaya hukum melalui sosialisasi dan pendidikan hukum.

Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 menyatakan, Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama,

---

<sup>19</sup> Moch. Mahfud M.D., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: LP3S, 2007), h. 214.

lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan ketentuan tersebut, Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman selain Mahkamah Agung. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi adalah suatu lembaga peradilan, sebagai cabang kekuasaan yudikatif, yang mengadili perkara-perkara tertentu yang menjadi kewenangannya berdasarkan ketentuan UUD 1945.

Jimly Asshiddiqie mengatakan pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia dimaksudkan untuk:<sup>20</sup>

mengawal dan menjaga agar konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) benar-benar dijalankan atau ditegakkan dalam penyelenggaraan kehidupan kenegaraan sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum modern, dimana hukumlah yang menjadi faktor penentu bagi keseluruhan dinamika kehidupan sosial, ekonomi dan politik disuatu negara. Yang dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Karena itu jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip negara hukum adalah "*the rule of law, not of man*". Yang disebut pemerintah pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang perorang yang hanya bertindak sebagai "wayang" dari skenario sistem yang mengaturnya.

Mengutip Afiuka Hadjar, dkk, ada 4 (empat) hal yang melatarbelakangi pembentukan Mahkamah Konstitusi, yaitu:<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia* (Padang: Orasi Ilmiah Dalam Rangka Dies Natalis Ke 53 Fakultas Hukum Universitas Andalas, 6 September 2004), h. 1.

<sup>21</sup> Haposan Siallagan, "Masalah Putusan Ultra Petita Dalam Pengujian Undang-Undang," *Mimbar Hukum* 22, Nomor 1 (2010), h. 75.

1. Paham Konstitusionalisme : Paham Konstitusionalisme adalah suatu paham yang menganut adanya pembatasan kekuasaan. Paham ini memiliki dua esensi yaitu pertama sebagai konsep negara hukum, bahwa hukum mengatasi kekuasaan negara, hukum akan melakukan kontrol terhadap politik, bukan sebaliknya, kedua adalah konsep hak-hak sipil warga negara menyatakan, bahwa kebebasan warga negara dan kekuasaan negara dibatasi oleh konstitusi.
2. Sebagai Mekanisme Check and Balances: Sebuah sistem pemerintahan yang baik, antara lain ditandai adanya mekanisme check and balances dalam penyelenggaraan kekuasaan. Check and balances memungkinkan adanya saling kontrol antar cabang kekuasaan yang ada dan menghindarkan tindakan-tindakan hegemoni, tirani, dan sentralisasi kekuasaan, untuk menjaga agar tidak terjadi tumpang tindih antar kewenangan yang ada. Dengan mendasarkan pada prinsip negara hukum, maka sistem kontrol yang relevan adalah sistem kontrol judicial.
3. Penyelenggaraan negara yang bersih: Sistem pemerintahan yang baik meniscayakan adanya penyelenggaraan negara yang bersih, transparan dan partisipatif.
4. Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia. Kekuasaan yang tidak terkontrol seringkali melakukan tindakan semena-mena dalam penyelenggaraan negara dan tidak segan-segan melakukan pelanggaran terhadap HAM.

Mahkamah Konstitusi sebagai suatu lembaga peradilan memiliki fungsi dan peran utama sebagaimana dikatakan Jenedjri M. Gaffar:

Fungsi dan peran utama MK adalah menjaga konstitusi guna tegaknya prinsip konstitusionalitas hukum. Demikian halnya yang melandasi negara-negara yang mengakomodir pembentukan MK dalam sistem ketatanegaraannya. Dalam rangka menjaga konstitusi, fungsi pengujian undang-undang itu tidak dapat lagi dihindari penerapannya dalam ketatanegaraan Indonesia sebab UUD 1945 menegaskan bahwa anutan sistem bukan lagi supremasi parlemen melainkan supremasi konstitusi. Bahkan, ini juga terjadi di negara-negara lain yang sebelumnya menganut sistem supremasi parlemen dan kemudian berubah menjadi negara demokrasi. Mahkamah Konstitusi dibentuk dengan fungsi untuk menjamin tidak akan ada lagi produk hukum yang keluar dari koridor konstitusi sehingga hak-hak konstitusional warga terjaga dan konstitusi itu sendiri terkawal konstitusionalitasnya.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Jenedjri M. Gaffar, *Kedudukan, Fungsi dan Peran Mahkamah Konstitusi Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Jakarta: Makalah Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2009), h. 11-12. <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=download.Artikel&id=5> (7 Februari 2017).

Soeripto menyatakan bahwa baik dalam kepustakaan maupun dalam praktek dikenal ada dua macam hak menguji, yaitu:<sup>23</sup>

- a. Hak menguji formal, hak menguji formal adalah wewenang untuk menilai suatu produk legislatif seperti undang-undang, dalam proses pembuatannya melalui cara-cara sebagaimana telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Pengujian formal terkait dengan masalah prosedural dan berkenaan dengan legalitas kompetensi institusi yang membuatnya.
- b. Hak Menguji material, hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai isi apakah suatu peraturan perundang-undangan itu sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Pengujian material berkaitan dengan kemungkinan pertentangan materi suatu peraturan dengan peraturan lain yang lebih tinggi ataupun menyangkut kekhususan-kekhususan yang dimiliki suatu aturan dibandingkan dengan norma-norma yang berlaku umum.

Berdasarkan uraian-uraian di atas dapat dikatakan bahwa sebagai sebuah lembaga yang dijadikan sebagai pelindung konstitusi, MK mempunyai beberapa fungsi yang meliputi:

1. Sebagai penafsir konstitusi

Hakim Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kewenangannya dapat melakukan penafsiran terhadap konstitusi. Hakim dapat menjelaskan makna kandungan kata atau kalimat, menyempurnakan atau melengkapi, bahkan membatalkan sebuah undang-undang jika dianggap bertentangan dengan konstitusi.

2. Sebagai penjaga hak asasi manusia

---

<sup>23</sup> Damoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim (Sebuah Instrumen menegakkan keadilan Subtansif dalam Perkara-Perkara Pidana)* (Bandung: Alfabeta, 2013), h. 64.

Konstitusi sebagai dokumen yang berisi perlindungan hak asasi manusia merupakan dokumen yang harus dihormati. Konstitusi menjamin hak-hak tertentu milik rakyat. Apabila legislatif maupun eksekutif secara inkonstitusional telah mencederai konstitusi maka Mahkamah Konstitusi dapat berperan memecahkan masalah tersebut.

### 3. Sebagai pengawal konstitusi

Istilah penjaga konstitusi tercatat dalam penjelasan Undang-Undang No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang biasa disebut dengan the guardian of constitution. Menjaga konstitusi dengan kesadaran hebat yang menggunakan kecerdasan, kreativitas, dan wawasan ilmu yang luas, serta kearifan yang tinggi sebagai seorang negarawan.

### 4. Sebagai penegak demokrasi

Demokrasi ditegakkan melalui penyelenggaraan pemilu yang berlaku jujur dan adil. Mahkamah Konstitusi sebagai penegak demokrasi bertugas menjaga agar terciptanya pemilu yang adil dan jujur melalui kewenangan mengadili sengketa pemilihan umum, sehingga peran Mahkamah Konstitusi tak hanya sebagai lembaga pengadil melainkan juga sebagai lembaga yang mengawal tegaknya demokrasi di Indonesia.

Sebagai sebuah lembaga negara Mahkamah konstitusi diberikan kewenangan oleh konstitusi. Kewenangan tersebut telah dilembagakan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa MK mempunyai empat kewenangan konstitusional (conctitutionally entrusted powers) dan satu kewajiban konstitusional (constitusal obligation) yang ditegaskan kembali

dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a sampai dengan d UU 24/2003, kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah menguji undang-undang terhadap UUD 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain itu, berdasarkan Pasal 7 ayat (1) sampai dengan (5) dan Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 yang ditegaskan lagi oleh Pasal 10 ayat (2) UU 24/2003, kewajiban Mahkamah Konstitusi adalah memberikan keputusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum, atau perbuatan tercela, atau tidak memenuhi syarat sebagai Presiden dan /atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945.

Mahkamah Konstitusi mempunyai 9 (sembilan) orang hakim konstitusi, dimana 3 (tiga) orang diajukan oleh Presiden, 3 (tiga) orang diajukan oleh DPR setelah melalui uji kelayakan dan kepatutan secara terbuka terhadap beberapa kandidat, dan 3 (tiga) orang diajukan oleh MA. Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi. Kesembilan hakim konstitusi ditetapkan oleh Presiden.<sup>24</sup>

Berdasarkan hal-hal tersebut dapat disimpulkan bahwa setiap warga negara Indonesia memiliki hak untuk mengajukan permohonan uji formil dan uji materiil terhadap berlakunya suatu undang-undang manakala dianggap telah merugikan hak-hak konstitusinya dalam arti terdapat materi yang bertentangan dengan ketentuan UUD 1945. Dalam hal ini materi yang

---

<sup>24</sup> Yuliandri, *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undaangan yang Baik* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), h. 224.

dimaksud adalah ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang materiil termasuk didalamnya materi penjelasan undang-undang.

## **2. Pendapat Mahkamah dan Amar Putusan Mahkamah Konstitusi Dalam Perkara Nomor 93/PUU-X/2012.**

### **a. Pendapat Mahkamah**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 ini merupakan jawaban terhadap uji materi Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 ini diajukan oleh Ir. H. Dadang Achmad (Direktur CV. Benua Engineering Consultant) yang didaftarkan di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 19 Oktober 2012 dengan Nomor perkara 93/PUU-X/2012, pemohon uji materi sendiri merupakan salah seorang nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor dengan melakukan akad dengan bank tersebut pada tanggal 9 Juli 2009 dan memperbaharui akadnya dengan akad pembiayaan *musyarakah* pada tanggal 8 Maret 2010. Adapun alasan-alasan pokok Pemohon, yaitu:<sup>25</sup>

1. Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengamanahkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, namun kepastian hukum tersebut tidak didapatkan pada ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah karena mempersilahkan para pihak untuk memilih

---

<sup>25</sup> Republik Indonesia, *Putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, 2013), h. 4-7.

lembaga peradilan (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah dalam perkara yang substansinya sama dan objeknya yang sama pula, apalagi Pasal 55 ayat (3) Undang-undang ini menyatakan “*Penyelesaian Sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah*” sehingga memunculkan pertanyaan apakah lembaga penyelesaian sengketa yang dipilih para pihak sesuai ketentuan Pasal 55 ayat (2) tersebut sudah memenuhi ketentuan syariah? padahal ayat lainnya dalam undang-undang perbankan syariah ini tepatnya Pasal 55 ayat (1) undang-undang tersebut secara tegas telah menentukan peradilan mana (*baca : Peradilan Agama*) yang harus digunakan dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, maka dengan adanya kebebasan memilih tersebut akan menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak dan ketidakpastian hukumnya.

2. Terdapat kontradiksi antara ketentuan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang secara tegas menyebut “*Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama yang menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah*” dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) dan (3) yang membebaskan kepada para pihak untuk memilih lembaga peradilan mana yang akan mengadili jika terjadi sengketa dalam perbankan syariah yang menurut pemohon bisa diasumsikan boleh memilih peradilan umum bahkan di lingkungan peradilan lain yang disepakati para pihak, akibatnya sangat

jelas akan melahirkan penafsiran sendiri-sendiri dan sama sekali tidak ada kepastian hukum yang dijamin.

3. Bahwa ketidakpastian hukum tersebut nampak dengan dirugikannya pemohon sebagai nasabah Bank Muamalat Indonesia Cabang Bogor dimana perkaranya sekarang sedang berproses ke Mahkamah Agung untuk menyelesaikan sengketa kewenangan mengadili antar lembaga peradilan.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi agar menyatakan materi muatan Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 dan dinyatakan pula tidak mempunyai ketentuan hukum yang mengikat.

Bahwa pada tanggal 28 Maret 2013 terhadap uji materil tersebut, Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi telah menjatuhkan putusannya Nomor 93/PUU-X/2012 yang dibacakan oleh Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 29 agustus 2013.

Dalam pendapat hukumnya Mahkamah Konstitusi berpendapat sebagai berikut:<sup>26</sup>

1. Menimbang bahwa isu konstitusional dalam permohonan *a quo* adalah apakah Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah mengandung ketidakpastian hukum yang menciderai hak-hak

---

<sup>26</sup> *Ibid*, h. 35-41.

konstitusional Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan apakah adanya pilihan forum hukum untuk menyelesaikan sengketa sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah, yaitu: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, juga menimbulkan adanya ketidakpastian hukum yang menciderai hak-hak konstitusional Pemohon untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil sebagaimana tercantum dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945?

2. Menimbang bahwa Terhadap isu konstitusional tersebut Mahkamah terlebih dahulu perlu mengutip Penjelasan Umum dalam Undang-Undang a quo yang menyatakan tentang adanya pilihan forum untuk menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan perbankan syariah, yaitu: *“...penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah, akan dilakukan melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Agama. Di samping itu, dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase, atau melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Umum sepanjang disepakati di dalam Akad oleh para pihak.”* Terhadap timbulnya sengketa dalam perbankan syariah yang terjadi antara nasabah dan unit usaha syariah, disebabkan adanya salah satu pihak yang merasa tidak puas atau merasa dirugikan. Pada prinsipnya pihak-pihak yang

bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai dengan prinsip syariah yaitu prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

3. Unit usaha syariah dalam perbankan syariah sebelum menyalurkan pembiayaan dari bank syariah ke nasabah diwajibkan untuk membuat kesepakatan tertulis antara bank syariah atau unit usaha syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah yang selanjutnya disebut akad.
4. Proses penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU Perbankan Syariah telah memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan peradilan agama. Hal tersebut juga diatur lebih lanjut dalam Pasal 49 huruf (i) Undang- Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama di mana penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya;
5. Menimbang bahwa secara sistematis, pilihan forum hukum untuk penyelesaian sengketa sesuai dengan akad adalah pilihan kedua bilamana para pihak tidak bersepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan agama. Dengan demikian pilihan forum hukum untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah harus tertera secara

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

6. Persoalan tidak jelasnya pilihan forum hukum tidak hanya dialami oleh Pemohon, tetapi terdapat beberapa kasus serupa yang terjadi, hingga akhirnya timbul konflik hukum dan terdapat beberapa putusan pada tingkat arbitrase atau pengadilan yang mengadili perkara yang sama. Akad (perjanjian) merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya sebagaimana ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata, namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, terlebih lagi undang-undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan mutlak bagi suatu badan peradilan yang mengikat para pihak yang melakukan perjanjian. Oleh sebab itu, kejelasan dalam penyusunan perjanjian merupakan suatu keharusan. Para pihak seharusnya secara jelas menyebutkan salah satu forum hukum yang dipilih bilamana terjadi sengketa. Pada dasarnya, undang-undang telah mengatur secara normatif dengan memberikan contoh forum hukum yang dapat dipilih oleh para pihak yang membuat perjanjian;
7. Menimbang bahwa pilihan forum hukum sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah dalam beberapa kasus konkret telah membuka ruang adanya pilihan forum penyelesaian

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

8. Menimbang bahwa dengan merujuk sengketa yang dialami oleh Pemohon dan praktik dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagaimana diuraikan di atas, menurut Mahkamah, hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi nasabah dan juga unit usaha syariah dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Apabila kepastian dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah tidak dapat diwujudkan oleh lembaga yang benar-benar kompeten menangani sengketa perbankan syariah, maka pada akhirnya kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 juga tidak akan pernah terwujud;

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

### **Konklusi**

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

- (1) Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;
- (2) Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- (3) Dalil permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah

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

**Amar Putusan**

Mengadili,

Menyatakan:

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

3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

**b. Perbedaan Pendapat (*Concurring Opinion* dan *Dissenting Opinion*)  
Dalam Putusan Mahkamah**

Terhadap pendapat Mahkamah tersebut, ada 2 (dua) orang Hakim Mahkamah Konstitusi yang memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) terhadap permohonan Pemohon, yaitu :<sup>27</sup>

**1. Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva**

Menurut Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva, terdapat dua aspek yang harus dipertimbangkan oleh Mahkamah terkait persoalan tersebut. *Pertama*, kewenangan absolut pengadilan agama. *Kedua*, penyelesaian sengketa perbankan syariah diluar pengadilan agama sesuai dengan isi akad yang diperjanjikan para pihak.

*Pertama*, penyelenggaraan kekuasaan kehakiman oleh lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung sesuai dengan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 dibagi dan dipisahkan berdasarkan kompetensi atau yurisdiksi (*separation court system based on jurisdiction*) masing-masing badan peradilan, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan lingkungan peradilan tata usaha negara. Pembagian empat lingkungan peradilan tersebut menunjukkan adanya pemisahan yurisdiksi antar lingkungan peradilan yang menimbulkan pembagian kewenangan (kekuasaan) absolut atau atribusi kekuasaan (*attributive competentie atau attributive jurisdiction*) yang berbeda-beda

---

<sup>27</sup> *Ibid*, h. 41-56.

dan tertentu pada tiap-tiap lingkungan peradilan. Sehingga jenis perkara tertentu yang merupakan kewenangan satu lingkungan peradilan secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh pengadilan lain. Pembagian kewenangan absolut masing-masing peradilan kemudian ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pengaturan mengenai kewenangan absolut masing-masing lingkungan peradilan juga diatur dalam undang-undang yang mengatur masing-masing badan peradilan. Dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, Peradilan Umum bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata [vide Pasal 50 dan Pasal 51 ayat (1)]. Sementara Pengadilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara (vide Pasal 47). Adapun Peradilan Militer sesuai dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer hanya berwenang mengadili perkara pidana yang dilakukan oleh Prajurit TNI, sengketa Tata Usaha Angkatan Bersenjata, dan perkara gugatan ganti rugi dalam perkara pidana yang bersangkutan [vide Pasal 9 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)].

Peradilan Agama berdasarkan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a) perkawinan, b) kewarisan,

wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, c) wakaf serta shadaqah. Kewenangan Peradilan Agama tersebut diperluas berdasarkan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dengan kewenangan memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah. Lebih lanjut, pengaturan tentang kewenangan absolut Pengadilan Agama untuk menangani perkara ekonomi syariah khususnya bidang perbankan syariah dinyatakan secara tegas dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah.

Dengan demikian kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan absolut dari pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang tidak dapat diselesaikan oleh peradilan lain karena akan melanggar prinsip yurisdiksi absolut.

*Kedua*, pada dasarnya upaya penyelesaian setiap sengketa perdata di bidang perdagangan dan mengenai sengketa hak keperdataan dimungkinkan untuk diselesaikan di luar pengadilan negara, baik melalui arbitrase maupun melalui alternatif penyelesaian sengketa [vide Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa]. Hal itu dapat dilakukan melalui perjanjian atau kesepakatan/akad tertulis yang disepakati para pihak, baik sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun setelah terjadinya

sengketa dimaksud (akta kompromi) sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Akad atau perjanjian tersebut merupakan hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan akad atau perjanjian tersebut (vide Pasal 1338 KUHPerdara).

Namun demikian, perjanjian atau akad tersebut harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang (vide Pasal 1320 KUHPerdara). Dalam Pasal 1320 KUHPerdara tersebut ditentukan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu: 1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya; 2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; 3. Suatu hal tertentu; 4. Suatu sebab yang halal.

Dalam ilmu hukum, syarat pertama dan kedua digolongkan sebagai syarat subjektif yang melekat pada diri person yang membuat perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar, voidable*), sementara syarat ketiga dan keempat dikategorikan sebagai syarat objektif yang berhubungan dengan objek perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian batal demi hukum (*nietig, null and void*). Lebih lanjut, agar suatu perjanjian atau akad memenuhi syarat keempat, yaitu “suatu sebab yang halal”, maka sebab dibuatnya akad atau perjanjian tersebut harus sesuai dengan ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “*Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum*”. Perjanjian atau akad yang tidak memenuhi syarat tersebut menjadi batal demi hukum. Demikian halnya

perjanjian atau akad mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah harus pula memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara dengan ancaman batal demi hukum berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdara.

Oleh karena itu menurut Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva, perjanjian atau akad yang mencantumkan penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf d Undang-Undang Perbankan Syariah bertentangan dengan konstitusi, karena bertentangan dengan prinsip pemisahan kewenangan absolut yang ditentukan oleh konstitusi (Pasal 24 ayat (2) UUD 1945) yang ditegaskan lebih lanjut dalam Pasal 25 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga dalam Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Suatu akad atau perjanjian meskipun telah disepakati para pihak tidak dapat mengenyampingkan kewenangan absolut pengadilan yang telah ditentukan dalam undang-undang. Pilihan penyelesaian sengketa perbankan syariah sesuai isi perjanjian atau akad oleh para pihak di luar Pengadilan Agama hanya dapat dilakukan melalui penyelesaian arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Begitu pun bagi pihak yang tidak beragama Islam yang melakukan transaksi perbankan/keuangan syariah jika tidak menundukkan diri pada kewenangan Pengadilan Agama dapat memilih

penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Dengan demikian menurut Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva, Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah yang memungkinkan penyelesaian sengketa melalui peradilan umum menimbulkan ketidakpastian hukum yang bertentangan dengan prinsip konstitusi yang dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

## **2. Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi**

Terkait permohonan Pemohon tersebut, Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi mempertimbangkan pokok permohonan Pemohon dengan alasan berbeda sebagai berikut:

Bahwa meskipun permohonan Pemohon tersebut hanya mengenai Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah, Mahkamah dalam mempertimbangkannya, untuk memperoleh pengertian yang komprehensif, memandang perlu mengkonstruksikannya berdasarkan seluruh ayat dalam pasal tersebut berikut Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah. Untuk itu Mahkamah akan menguraikan terlebih dahulu mengenai Pasal 55 UU Perbankan Syariah. Pada pokoknya Pasal 55 UU Perbankan Syariah mengatur tentang penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah, baik dilakukan berdasarkan litigasi maupun non-litigasi.

Untuk menyelesaikan berdasarkan litigasi dalam sengketa perbankan syariah Pasal 55 ayat (1) menentukan menjadi kewenangan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama. Hal demikian sesuai dengan kekuasaan

pengadilan dalam lingkungan peradilan agama yang diatur dalam Pasal 49 dan Penjelasan dari UU Peradilan Agama sebagaimana diuraikan dalam pertimbangan di atas. Untuk penyelesaian berdasarkan non-litigasi Pasal 55 ayat (2) menentukan dilakukan berdasarkan akad. Apa yang dimaksud dengan akad Pasal 1 UU Perbankan Syariah merumuskan sebagai suatu kesepakatan tertulis antara Bank Syariah (BS) atau Unit Usaha Syariah (UUS) dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah. Selain itu, apa yang disepakati dalam akad tersebut khusus mengenai penyelesaian non-litigasi dimaksud dalam Penjelasan Umum UU Perbankan Syariah ditentukan, “Sementara itu, penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syariah, akan dilakukan melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Agama. Di samping itu, dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase, atau melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Umum sepanjang disepakati di dalam Akad oleh para pihak” yang kemudian dijelaskan lagi dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) yang menyatakan, “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”.

Terdapat dua permasalahan yang perlu dipertimbangkan oleh Mahkamah dalam Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2)

tersebut terkait dengan akad mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah. *Pertama*, permasalahan bentuk penyelesaian non-litigasi. *Kedua*, permasalahan memperjanjikan pengalihan kekuasaan suatu peradilan yang telah ditentukan oleh undang-undang.

▪ **Permasalahan Memperjanjikan Pengalihan Kekuasaan Suatu Peradilan yang Telah Ditentukan oleh Undang-undang**

Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah menyatakan, “Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad”. Pasal 55 ayat (1) UU Perbankan Syariah menyatakan, “Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama”. Pasal 55 ayat (1) dan ayat (2) UU Perbankan Syariah mengandung norma bahwa pengadilan dalam lingkungan peradilan agama berkuasa atau berwenang memeriksa dan mengadili sengketa perbankan syariah. Hal ini sejalan dengan ketentuan mengenai kekuasaan peradilan agama dalam UU Peradilan Agama. Akan tetapi, oleh karena dalam sengketa hukum perdata yang paling berhak menyelesaikan adalah para pihak maka dalam mengimplementasikan hak tersebut para pihak ditentukan berhak pula menempuh penyelesaian secara non-litigasi.

Oleh karena itu diatur supaya penyelesaian secara non-litigasi dimaksud dimasukkan dalam akad. Sampai sejauh ini ketentuan yang terdapat pada ayat (2) tersebut tidak menjadi permasalahan konstitusional. Permasalahan konstitusional terjadi ketika Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2), yang selain membatasi bentuk-bentuk

penyelesaian non-litigasi yang dapat dipilih sebagaimana dipertimbangkan di atas, juga telah membentuk norma baru yang bertentangan dengan pasal dan ayat yang dijelaskan, yaitu bahwa para pihak diberikan hak melalui akad yang dibuatnya mengalihkan kekuasaan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama menjadi kekuasaan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Pemberian hak untuk membuat akad dengan isi yang bukan saja bertentangan dengan Pasal 55 ayat (1) UU Perbankan Syariah, tetapi juga bertentangan dengan Pasal 49 UU Peradilan Agama.

Dengan demikian, permohonan pengujian konstusionalitas Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah tidak beralasan menurut hukum, sedangkan Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah menimbulkan permasalahan konstusional yaitu bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sebagaimana dipertimbangkan dalam paragraf sebelumnya. Berdasarkan pertimbangan tersebut, meskipun penjelasan dimaksud tidak dimohonkan dalam petitum permohonan, melainkan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah dijadikan dasar posita permohonannya, namun karena substansi Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah merupakan sumber permasalahan konstusional terhadap Pasal 55 UU Perbankan Syariah maka menurut saya Mahkamah harus memberikan putusan terhadap penjelasan dimaksud dalam rangka memberikan solusi konstusional dalam penyelesaian sengketa hukum perbankan syariah;

Bahwa Pasal 55 ayat (3) UU Perbankan Syariah yang menyatakan, “*Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah*”, menentukan bahwa meskipun para pihak memilih dalam akadnya dengan penyelesaian non-litigasi, namun penyelesaian tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Hal demikian menurut saya telah bersesuaian dengan apa yang dipertimbangkan pada paragraf sebelumnya, sehingga permohonan pengujian konstitusionalitas pasal *a quo* tidak beralasan menurut hukum.

Selain itu, ada pendapat **Hakim Konstitusi Muhammad Alim** yang berbeda dengan pendapat Hakim Mahkamah lainnya, dalam bentuk *Dissenting Opinion*. Menurut beliau, sepanjang pengetahuan Hakim Konstitusi Muhammad Alim, belum pernah terjadi suatu kewenangan mutlak peradilan agama diserahkan kepada peradilan umum untuk mengadilinya. Yang justru terjadi, kewenangan mengadili perkara pidana yang merupakan kompetensi peradilan umum, untuk daerah Provinsi Aceh bagi penduduk beragama Islam diadili oleh Mahkamah Syariah yang diemban oleh peradilan agama.

Berhubung dengan itu, Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dalam huruf d-nya menentukan, “*Melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum*“ harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, “*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan,*

*perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”* dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Adapun penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf a, huruf b dan huruf c Undang-undang a quo, yang menentukan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa sesuai dengan akad adalah upaya musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), menurut saya hal-hal tersebut upaya penyelesaian sengketa di luar Pengadilan yang dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan Undang-Undang dan sejalan dengan ketentuan syariah.