

BAB III

**PERMA NO. 14 TAHUN 2016 DAN DINAMIKA REGULASI DALAM
HAL KEWENANGAN EKSEKUSI DAN PEMBATALAN PUTUSAN
BASYARNAS**

A. Perma Beserta Eksistensinya Dalam Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Untuk menunjang tugas dan fungsi Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi negara dalam bidang peradilan, maka lembaga ini telah banyak mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung yang sering disingkat dengan Perma. Yang kemudian menjadi sebuah pertanyaan adalah, sebagai sebuah aturan, bagaimanakah eksistensi Perma dalam sistem peraturan Perundang-Undangan yang berlaku di Indonesia?. Pertanyaan ini menjadi sangat penting karena jika dicermati materi-materi yang diatur dalam PERMA tersebut secara hukum tidak semata-mata bersifat administratif saja, melainkan ada yang menyangkut substantif.

Apabila kita perhatikan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, terutama pada Pasal 7 Ayat (1), maka disebutkan ada beberapa yang termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan, termasuk juga jenis dan hirarkhisnya yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Dengan demikian, Perma tidak termasuk dalam jenis dan hirarkis peraturan Peraturan Perundang-Undangan sebagaimana yang disebutkan di atas. Dari hal ini, bagaimanakah dengan Perma yang telah diterbitkan oleh Mahkamah Agung?. Dalam konteks ini perlulah dicermati ketentuan Pasal 8 Ayat 1 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 yang menyebutkan bahwa “Jenis peraturan Perundang-Undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 Ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”.

Berdasarkan Pasal 8 Ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 yang telah disebutkan di atas, maka ada dua kesimpulan yang dapat dirumuskan yaitu pertama, bahwa eksistensi Perma diakui sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan. Kedua, pengakuan terhadap eksistensi perma sebagai salah satu jenis peraturan Perundang-Undangan memiliki kekuatan hukum yang mengikat selama dibentuk atas dasar kewenangan dan diperlukan oleh peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi.

Kejelasan posisi atau kedudukan sebuah peraturan hukum menjadi sangat penting dalam kajian hukum Negara Republik Indonesia yang menganut teori *Stufenbau* yaitu teori mengenai sistem hukum yang dicetuskan oleh Hans Kelsen

yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang di mana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*).¹³³ Dengan demikian setiap peraturan perundang-undangan yang dibuat harus sesuai atau tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang berada di atasnya. Ini artinya pula bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus didasarkan kepada peraturan yang berada di atasnya. Hal ini menjadi dasar atau asas yang rigid dan tidak bisa ditawar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Secara umum produk legislasi yang tertulis berasal dari perlemen atau dari pemegang kekuasaan yang biasanya ada pada pemerintah. Oleh karena itu, produk legislasi yang dihasilkan dari parlemen biasanya bisa dalam bentuk *legislative acts* seperti undang-undang. Adapun produk legislasi dari pemerintah biasanya dalam bentuk *executive acts*, sebagai produk hukum dari pemegang kekuasaan dalam pemerintahan atau lembaga-lembaga yang diberikan kewenangan dalam membuat regulasi. Karena itu bentuk dari *executive acts* bisa seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Bank Indonesia, dan lain-lain. Kewenangan yang sama juga dimiliki oleh lembaga-lembaga pelaksana Undang-undang lainnya. Lembaga-lembaga tersebut dapat membuat dan menetapkan peraturan yang sifatnya berlaku untuk internal

¹³³ “Stufenbau,” https://id.wikipedia.org/wiki/Teori_Stufenbau.

lembaga tersebut, seperti Peraturan Mahkamah Agung (Perma) yang dibentuk untuk mengatur internal lembaga Mahkamah Agung.¹³⁴

Peraturan Mahkamah Agung (Perma) kedudukannya mempunyai legalitas yang juga diatur dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (Undang-Undang MA). Undang-undang tersebut menyebutkan tentang peran dari Perma sebagai pengisi kekosongan hukum dari materi hukum yang tidak diatur dalam undang-undang.¹³⁵

Dengan demikian Mahkamah Agung RI sebagai lembaga tertinggi dalam ranah yudikatif diberikan kewenangan yang melekat untuk membuat sebuah peraturan. Namun kewenangan tersebut hanya terbatas pada wilayah penyelenggaraan peradilan. Ini sebagaimana yang disebutkan dalam paragraf pertama penjelasan Pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung yang menjelaskan bahwa kewenangan tersebut hanya terbatas pada usaha mengisi kekosongan hukum. Terlepas dari itu, ada aspek yang menarik untuk dikaji dari Pasal tersebut beserta penjelasannya yaitu bahwa aturan yang terdapat dalam Perma sesungguhnya adalah suatu materi yang substansial, karena kedudukannya yang mengisi kekosongan materi undang-undang. Sebagai lembaga yang memiliki kewenangan yang bersifat atributif, maka Perma yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung mengatur tentang ruang lingkup acara, dan ini menunjukkan

¹³⁴ Asshiddiqie, e.d., *Pengantar...*, h. 140.

¹³⁵ Lihat bunyi penjelasan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 jo. Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomor 3 tahun 2009

bahwa Mahkamah Agung beserta lembaga peradilan yang ada di bawahnya merupakan pelaksana dari aturan yang diterbitkan tersebut.¹³⁶

Uraian di atas sekali lagi menegaskan bahwa perlunya sebuah kajian lebih lanjut secara yuridis dan normatif yang dapat menjelaskan tentang Perma serta kedudukannya dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga dapat ditentukan apakah Mahkamah Agung sebagai lembaga pembuat aturan, pelaksana dan juga sebagai penguji terhadap aturan yang dibuatnya, meskipun di sisi lain kedudukan PERMA tersebut dalam penegakan dan kepastian hukum mempunyai peranan yang sangat penting.

Dasar dari hirarki atau sumber tat tertib hukum yang ada di Indonesia adalah sebuah peraturan hukum tertulis yang dijadikan sebagai sumber hukum primer. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia yang kemudian mengalami perubahan dengan lahirnya ketetapan MPR No. III/MPR/2000.¹³⁷

Pasca amandemen teraktir dari Undang-Undang Dasar yaitu pada tahun 2002, diterbitkan sebuah Undang-Undang baru yaitu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Seiring dengan dinamika politik dan hukum yang berkembang, Undang-Undang tersebut dicabut dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang

¹³⁶ Nur Sholikin, "Mencermati Pembentukan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA)," *Jurnal Rechtsvinding* 2 (Nopember 2017), h. 1.

¹³⁷ Asshiddiqie, e.d. *Pengantar...*, h. 140.

Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Undang-undang inilah kemudian yang berlaku dan dijadikan sebagai aturan dalam pembuatan peraturan dan perundang-undangan.

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 ini sendiri merupakan wujud dari implementasi dari UUD RI 1945 terutama Pasal 22A yang menyebutkan bahwa ketentuan yang lebih lanjut dari tata cara pembentukan undang-undang lebih lanjut diatur dalam undang-undang. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2001 memiliki perluasan materi dengan tidak hanya mencakup pembuatan undang-undang saja, namun juga semua peraturan perundang-undangan selain UUD 1945 dan Ketetapan MPR.

Prinsip dari adanya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 adalah sebuah pemikiran bahwa Negara Republik Indonesia adalah sebuah negara yang didasarkan kepada hukum (*negara hukum/rechstaat*). Oleh karena itu segala segi kehidupan kenegaraan dan masyarakat Indonesia harus didasarkan kepada sistem hukum nasional yang berlaku yang semua elemennya mempunyai keterkaitan dan saling menunjang dalam menjalani kehidupan berbangsa, bernegara dan bermasyarakat yang sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang ini merupakan penyempurnaan terhadap kelemahan-kelemahan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 di antaranya yaitu pertama, materi dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 banyak yang menimbulkan kerancuan atau multitafsir sehingga tidak memberikan suatu kepastian hukum. Kedua, rumusan yang terkandung di di dalamnya secara

teknis penulisan tidak konsisten. Ketiga, adanya materi baru yang perlu untuk dibuatkan aturan yang sesuai dengan dinamika hukum yang berkembang dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan keempat, uraian materi yang diatur sesuai dengan apa yang ada dalam setiap bab dan juga sesuai dengan sistematikanya.

Ada beberapa muatan materi baru yang terdapat dalam Undang-Undang tersebut apabila dibandingkan dengan undang-undang sebelumnya di antaranya yaitu pertama, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat ditambahkan sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan dengan urutannya setelah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kedua, cakupan perencanaan yang diperluas dalam konteks perencanaan perundang-undangan yang tidak hanya ditujukan untuk Program Legislasi Nasional (Prolegnas) dan Program Legislasi Daerah (Prolegda), melainkan juga ditujukan untuk perencanaan Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, dan Peraturan Perundang-undangan lainnya. Ketiga, tata cara atau mekanisme pembahasan terhadap Rancangan Undang-Undang tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang. Keempat, dibuatkannya pengaturan tentang Naskah Akademik sebagai suatu persyaratan dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang atau Rancangan Peraturan Daerah Provinsi dan Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Kelima, ditambahkannya pengaturan mengenai diikutsertakannya para pihak yang terlibat dalam pembuata undang-undang dan mereka itu di antaranya para perancang Peraturan Perundang-Undangan, peneliti, dan tenaga ahli dalam tahapan Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Keenam, ditambahkannya tata cara atau teknik penyusunan Naskah Akademik dalam Lampiran I Undang-Undang ini.

Dengan dasar implementasi teorinya Hans Kelsen sebagaimana yang telah penulis sebutkan sebelumnya, maka di dalam sistem hukum Nasional yang berlaku di Indonesia dibentuklah suatu peraturan yang dapat menjadi wadah bagi segala jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan kepada kedudukannya. Adapaun yang dimaksud dengan tata urutan sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 adalah perjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana yang disebutkan dalam penjelasan umum dari undang-undang ini bahwa asas dari pembentukan peraturan perundang-undangan adalah undang-undang yang berada pada jenjang di bawah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang jenjangnya lebih tinggi.¹³⁸ Dalam Bab III Pasal 7 dari undang-undang ini disebutkan jenis, hierarki dan materi muatan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

Pasal 7

- (1) Jenis dan Hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas:
 - a. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
 - c. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;
 - e. Peraturan Presiden;
 - f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
 - g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota
- (2) Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).¹³⁹

¹³⁸ Lihat *Penjelasan Umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Jakarta, 2011).

¹³⁹ Lihat *pasal 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011*.

Dengan demikian jelaslah bahwa Peraturan Mahkamah Agung tidak termasuk ke dalam susunan peraturan perundang-undangan. Namun dalam pasal 8 ayat (1) disebutkan bahwa Jenis peraturan perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Dari Pasal 8 Ayat (1) di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa sebuah peraturan perundang-undangan diakui eksistensinya dan mempunyai kekautan yang mengikat dengan syarat diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta pembentukannya berdasarkan kewenangan. Dengan demikian kedudukan Peraturan Mahkamah Agung menjadi jelas selama terpenuhinya syarat yang telah disebutkan dan mengenai berdasarkan kewenangan, maka hal tersebut dirujuk kepada fungsi dan kewenangan Mahkamah Agung yang terdapat dalam Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung terutama Pasal 79 yang menyebutkan bahwa dalam rangka mendukung kelancaran penyelenggaraan peradilan, maka Mahkamah Agung dapat membuat aturan-aturan selama tidak terdapat aturan tentang hal

tersebut di dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1985.¹⁴⁰ Ini artinya Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk membuat aturan yang mengatur tentang cara penyelesaian suatu perkara yang belum atau tidak diatur di dalam undang-undang tersebut.

Namun dalam konteks ini harus dipahami betul bahwa peraturan yang dibuat dan dikeluarkan oleh Mahkamah Agung berbeda dengan peraturan yang dibuat oleh pembuat undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksud undang-undang No. 14 Tahun 1985 hanya bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian, Mahkamah Agung tidak akan membuat sebuah aturan yang justru dapat melampaui pengaturan yang sudah ada seperti misalkan pengaturan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban warga negara secara umum, dan juga tidak mengatur tentang sifat, kekuatan alat bukti dan penilaiannya ataupun juga pengaturan tentang pembagian beban pembuktian.

Dengan uraian yang sudah disebutkan di atas, maka Peraturan Mahkamah Agung tidak dapat dikategorikan sebagai salah satu peraturan yang masuk dalam susunan hierarki peraturan perundang-undangan karena pertama, Mahkamah Agung sebagai lembaga yudikatif hanya disebrikan kewenangan untuk membuat sebuah aturan yang terbatas dalam kerangka penyelenggaraan peradilan. Kedua, peraturan yang dibuat oleh Mahkamah Agung hanya terbatas pada tata cara untuk memperlancar penyelenggaraan peradilan. Oleh karena itu tidak bisa dikategorikan sebagai norma hukum, walaupun peraturan tersebut memuat tentang peraturan hukum. Hal ini berbeda dengan peraturan peundang-undangan yang bisa

¹⁴⁰ Lihat *Pasal 79, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung*.

dianggap sebagai sebuah norma hukum. Ketiga, bahwa Peraturan Mahkamah Agung diakui kedudukannya selama diperintahkan oleh undang-undang dan dibentuk atas dasar kewenangan yang dimilikinya.

Berdasarkan ketiga uraian tersebut di atas kedudukan dari Peraturan Mahkamah Agung adalah di bawah undang-undang. Berdasarkan alasan normatif dari Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 secara terang menjelaskan dalam pasal 8 ayat (2) bahwa Peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung adalah diakui keberadaannya sepanjang memenuhi syarat didasarkan oleh kewenangan.

B. Kewenangan Peradilan Agama dalam Memeriksa dan Mengadli serta Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah.

Kewenangan dapat diartikan kekuasaan yang dalam istilah hukum disebut kompetensi. Pengertian ini apabila dikaitkan dengan institusi peradilan, maka kewenangan termasuk dalam ruang lingkup hukum acara. Oleh karena itu, Peradilan Agama merupakan salah satu lembaga Peradilan yang diberi kewenangan menerima, memeriksa dan menyelesaikan perkara yang pada umumnya perkara perdata tertentu di antara orang yang beragama Islam, kecuali Mahkamah Syariah di Aceh Darussalam yang juga diberikan kewenangan untuk menerima, memeriksa dan menyelesaikan perkara jinayat / pidana tertentu, maka pembahasan tentang kewenangan Peradilan Agama termasuk dalam bidang hukum acara perdata. Disebut perkara tertentu karena Peradilan Agama diberikan wewenang mengadili sebagian perkara perdata di antara orang-orang yang beragama Islam, sedangkan Mahkamah Syariah Aceh Darussalam diberikan

tambahan wewenang mengadili perkara jinayat / pidana tertentu yang telah ditentukan dalam peraturan perundangan undangan. Sedangkan perkara baik perdata maupun pidana lainnya menjadi kewenangan Peradilan Umum.

Dalam sejarahnya, keberadaan institusi Peradilan Agama sudah ada jauh sebelum Indonesia merdeka meskipun dalam bentuk yang sederhana dan nama-nama yang berbeda pada setiap daerah dan kerajaan yang ada di Indonesia. Hal ini selaras dengan kebutuhan masyarakat muslim saat itu yang memerlukan adanya lembaga peradilan yang mengadili perkara yang terkait dengan keislaman mereka. Dalam sebuah adagium hukum terdapat sebuah kalimat *ibi societas ubi ius*¹⁴¹ yang artinya bahwa ada masyarakat ada hukum yang bisa ditafsirkan bahwa ada masyarakat muslim maka ada hukum Islam. Oleh karena itu, institusi peradilan agama saat itu mempunyai dua fungsi yaitu sebagai lembaga akhir dalam proses penyelesaian sengketa yang terjadi di antara para orang Islam dan juga berfungsi untuk menjaga eksistensi dan keberlangsungan pelaksanaan hukum Islam di Indonesia.¹⁴²

Dinamika yang terkait dengan kompetensi Peradilan Agama tidak bisa dilepaskan dari sejarah politik hukum dan pergulatan eksistensi hukum Islam di Indonesia yang dimulai semenjak zaman penjajahan Belanda di Indonesia. Sebagaimana yang telah disebutkan di atas, hukum Islam sebelum kedatangan

¹⁴¹ Dalam sejarahnya ungkapan tersebut pertama kali diucapkan oleh Marcus Tullius Cicero untuk menjawab pertanyaan kapan hukum itu ada. Ungkapan di atas menjawab bahwa hukum itu ada sejak manusi dan pergaulannya mulai ada. Ini artinya bahwa hukum itu ada semenjak manusia diciptakan oleh Tuhan. Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), h. 14.

¹⁴² Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2008), h. 2.

Belanda telah eksis bahkan dijadikan sebagai aturan hukum yang formal di beberapa kerajaan muslim (kesultanan). Pada awal masa penjajahan, kenyataan ini diakui sendiri oleh penjajah Belanda, bahwa hukum Islam yang terkait dengan persoalan perkawinan, wasiat, waris hibah dan wakaf merupakan sebuah kesadaran hukum yang sudah ada pada masyarakat muslim Indonesia. Kenyataan inilah yang mendorong lahirnya teori *receptio in complexu* yang dicetuskan oleh Christian Van Den Berg bahwa hukum Islam adalah hukum yang hidup di kalangan rakyat pribumi yang beragama Islam. Bahkan, dia berpendapat bahwa penerimaan hukum Islam itu bukan hanya sebagian, melainkan secara keseluruhan dalam bentuk kesatuan hukum. Berdasarkan teori tersebut, dia menegaskan bahwa hukum yang berlaku mengikuti agama yang dianut oleh seseorang. Dengan demikian, hukum yang berlaku bagi orang Islam Indonesia adalah hukum Islam. Sementara hukum adat baru dapat berlaku jika dianggap sesuai dengan ajaran Islam.¹⁴³ Dalam konteks ini, semakin menegaskan bahwa Peradilan Agama sudah semestinya ada untuk masyarakat muslim Indonesia, dan disahuti oleh Pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1882 dengan dikeluarkan Firman Raja Belanda (*Koninklijk Besluit*) tanggal 19 Januari 1882 No. 24 Stb 1881-152 yang menetapkan bahwa Peradilan Agama harus ada di setiap Pengadilan Negeri dengan kompetensinya pada bidang perkawinan dan warisan.¹⁴⁴

Seiring dengan dinamika perjuangan rakyat Indoensia yang semakin kuat dengan menjadikan agama sebagai landasan perjuangan kemerdekaan terhadap

¹⁴³ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2004), h. 10.

¹⁴⁴ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2000), h. 90–97.

penjajahan Belanda, dan di sisi lain adanya upaya untuk mempertahankan kedudukan penjajahan Belanda di Indonesia, maka upaya untuk melemahkan posisi umat Islam di Indonesia semakin kuat. Oleh karena itu, lahirnya teori *reciptie* oleh Snouck Hurgronje¹⁴⁵ yang lebih mengutamakan hukum Adat, secara langsung berakibat terhadap berkurangnya kompetensi Peradilan Agama saat itu. Teori ini menyatakan bahwa hukum Adat adalah hukum yang berlaku bagi rakyat Indonesia. Oleh sebab itu, bagi rakyat Indonesia yang Muslim, hukum Islam bisa berlaku apabila sudah menjadi hukum adat masing-masing, apabila belum menjadi hukum Adat, maka hukum Islam tidak bisa diberlakukan. Dampak dari politik hukum penjajahan Belanda dengan teori ini adalah bahwa persoalan kewarisan tidak lagi menjadi kompetensi dari Peradilan Agama, namun menjadi kompetensi Peradilan Negeri, karena hukum kewarisan yang ada pada Peradilan Agama didasarkan kepada hukum Islam, bukan kepada hukum Adat.¹⁴⁶ Ter Haar adalah orang yang mempunyai andil besar pada Pemerintahan Belanda terhadap pemberlakuan teori ini sehingga melahirkan kebijakan diskriminatif Belanda terhadap umat Islam Indonesia dengan menyatakan bahwa dalam kenyataannya hukum Islam tidak mempunyai pengaruh terhadap penyelesaian kewarisan pada masyarakat Jawa dan Indonesia seluruhnya, karena tidak sepenuhnya diterima dalam hukum Adat. Hukum Islam dianggap tidak memberikan rasa keadilan bagi masyarakat, karena tidak sebagaimana hukum Adat yang membagi kewarisan porsi yang sama antara laki-laki dan perempuan. Oleh karena itu, kompetensi

¹⁴⁵ Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, e.d. *Hukum...*, h. 12.

¹⁴⁶ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, I. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), h. 155.

kewarisan semestinya dialihkan kepada Peradilan Negeri yang dapat menyelesaikannya dengan hukum Adat masyarakat.¹⁴⁷

Kebijakan Pemerintah Belanda yang berdasarkan kepada teori ini mendapatkan respon penolakan yang luar biasa dari masyarakat Muslim Indonesia, karena menolak sebuah fakta bahwa bagi seorang muslim, pemberlakuan hukum Islam sesungguhnya adalah bagian integral dari keislaman mereka. Oleh karena itu, pemberlakuan hukum Adat terhadap orang muslim tidaklah tepat. Hazairin dalam pendapatnya menyatakan bahwa pemberlakuan *teori receptie* di Indonesia merupakan pemberlakuan teori iblis yang berupaya untuk memisahkan orang Islam dari ketentuan yang telah digariskan oleh Syariat.¹⁴⁸ Menurut Hazairin dengan teori *receptie exit*, semestinya hukum Islam yang berlaku di Indonesia adalah atas dasar penunjukkan perundang-undangan sebagaimana hukum Adat yang berlaku atas dasar hukum Adat itu sendiri yang juga berdasarkan atas penunjukkan perundang-undangan. Lebih lanjut Hazairin menyatakan bahwa dalam konteks negara Indonesia, hukum yang berlaku semestinya tidak boleh bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Islam bagi rakyat Indonesia yang muslim, dan juga sama terhadap rakyat Indonesia yang beragama non Islam. Bagi rakyat Indonesia yang Nasrani, maka hukum yang berlaku tidak boleh bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Kristen dan begitu pula seterusnya bagi pemeluk agama lain yang berlaku di Indonesia.¹⁴⁹ Teori ini

¹⁴⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006: Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan*. (Yogyakarta: UII Press, 2007), h. 14.

¹⁴⁸ Hazairin, *Demokrasi Pancasila* (Jakarta: Rineka Cipta, 1990), h. 97.

¹⁴⁹ Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Ibid. h. 97-98.

kemudian dijabarkan lebih jauh oleh Sajuti Thalib dengan teori *receptio a contrario* yang menegaskan bahwa hukum Adat semestinya tidak bertentangan dengan hukum agama yang dianut oleh rakyat Indonesia. Bagi rakyat Indonesia yang muslim, maka hukum Adat tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Hukum Adat haruslah sejalan dengan prinsip yang terdapat dalam hukum Islam.¹⁵⁰

Terlepas dari itu, dinamika eksistensi hukum Islam di Indonesia, khususnya yang terkait dengan kompetensi Peradilan Agama di Indonesia, menurut Bagir Manan menunjukkan bahwa upaya penjajah Belanda untuk menghilangkan institusi Peradilan Agama di Indonesia tidak berhasil. Namun di sisi lain penjajah Belanda telah berhasil untuk meminimalisir kompetensi atau kewenangannya dengan upaya-upaa yang telah dilakukan yaitu pertama, pembatasan kewenangan Peradilan Agama pada materi hukum yang bersifat keperdataan yang selanjutnya dipersempit lagi pada batasan hukum kekeluargaan yang terbatas hanya pada persoalan nikah, talak dan rujuk. Hukum kewarisan yang pada awal masa penjajahan masuk dalam kewenangan Peradilan Agama dialihkan ke Peradilan Negeri. Kedua, berdiri dan dikembangkannya peradilan hukum Adat dengan dasar bahwa hukum Adatlah yang berlaku di masyarakat yang berbeda dengan hukum Islam. Oleh karena itu, untuk mengakomodir hal tersebut didirikan lembaga peradilan hukum adat yang disebut dengan *Landraat*. Ketiga, dijalankannya politik unifikasi hukum yang tidak membedakan hukum

¹⁵⁰ Teori ini sebenarnya sejalan dengan konsep *'urf* dalam teori hukum Islam di mana dalam kaidah hukum Islam dikenal *al-'A'dah Muh}akkamah* yang artinya bahwa adat bisa menjadi hukum apabila sejalan dengan prinsip dari hukum Islam itu sendiri. Lihat Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca UU No. 3 Tahun 2006: Sejarah, Kedudukan Dan Kewenangan.*, h. 16.

yang berlaku bagi setiap masyarakat atas dasar perbendaan agama, jenis kelamin, asal usul dan sebagainya. Sehingga setiap masyarakat mendapatkan adanya kepastian, keadilan, perlakuan hukum yang sama pada bidang hukum tertentu.¹⁵¹

Kewenangan Peradilan Agama mengalami perkembangan yang signifikan pada tahun 1989 dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dengan menambahkan kewenangan baru dari kewenangan yang sudah ada sebelumnya. Dalam Pasal 49 Undang-Undang tersebut disebutkan bahwa ada enam kompetensi peradilan agama, yaitu perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, waqaf, dan shadaqah termasuk juga di dalamnya adalah perceraian.¹⁵² Dengan adanya kewenangan baru ini, secara institusi dan peran, kedudukan Peradilan Agama sebagai salah satu badan peradilan di bawah Mahkamah Agung menjadi semakin jelas.

Seiring dengan berjalannya waktu dan semakin menguatnya perkembangan ekonomi Syariah di Indonesia, maka kebutuhan akan adanya institusi yang memutus kemungkinan adanya sengketa ekonomi Syariah diperlukan. Dengan demikian, upaya penyerahan kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi Syariah ke Pengadilan Agama sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan masyarakat Indonesia, terutama yang beragama Islam. Untuk itulah lahir Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang memperluas kompetensi peradilan agama di Indonesia.

¹⁵¹ Bagir Manan, "*Kebijakan Mahkamah Agung dalam Perkara-Perkara Syari'ah Setelah Satu Atap*", dalam Ahmad Kamil (Ed). *Teori Akad dan Aspek-Aspek Hukum Bisnis dalam Ekonomi Syari'ah*, 2006, h. 10.

¹⁵² Bagir Manan, "*Kebijakan Mahkamah Agung ...*", Ibid., h. 11.

Ada beberapa perubahan yang terjadi terhadap UU Nomor 7 Tahun 1989 pasca terbitnya UU Nomor 3 Tahun 2006 yaitu pertama, Kompetensi peradilan agama pada UU Nomor 7 Tahun 1989 adalah pada persoalan kewenangan memeriksa perkara perdata tertentu di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah, waqaf, dan shadaqah sebagaimana yang terdapat pada Pasal 2 dan Pasal 49 ayat (1) UU No. 7 Tahun 1989, dengan UU Nomor 3 Tahun 2006 kompetensi tersebut diubah sehingga berbunyi Peradilan 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. Di samping itu pula, kata “perdata” yang terdapat pada Pasal 2 UU Nomor 7 Tahun 1989 dihilangkan sehingga kalimat berbunyi “Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini. Kedua, bahwa hak opsi dihapuskan. Dalam penjelasan UU Nomor 7 Tahun 1989 menyebutkan adanya peluang hak opsi tersebut. Hal ini jelas secara redaksional dalam kalimat “bahwa para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan”. Dengan adanya UU Nomor 3 Tahun 2006, kemungkinan adanya untuk mempertimbangkan untuk memilih hukum (hak opsi) dihilangkan. Dengan demikian hal ini semakin menegaskan kewenangan Peradilan Agama terhadap perkara tertentu yang tidak dapat dialihkan ke peradilan lain.

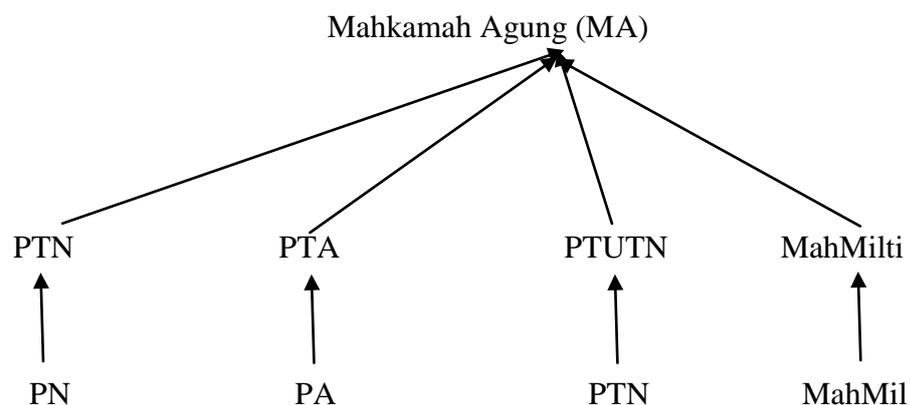
Terkait dengan kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili, maka dikenal ada dua jenis kewenangan yaitu kewenangan relatif dan kewenangan absolut. Kewenangan relatif (*distributie van rechtsmacht*) adalah kekuasaan menerima, memeriksa dan mengadili suatu perkara berdasarkan wilayah yurisdiksi yang meliputi wilayah suatu Kabupaten/kota dimana Pengadilan itu berkedudukan. Namun ada pengadilan, khususnya Pengadilan Agama yang berkedudukan di wilayah kecamatan, maka wilayah yurisdiksinya meliputi wilayah kecamatan tersebut seperti Pengadilan Agama Negara di Kalimantan Selatan. Hal ini disebabkan Pengadilan tersebut sudah ada sejak sebelum kemerdekaan dan keberadaannya ditetapkan melalui aturan peralihan UUD 1945.

Kewenangan relatif Pengadilan Agama dalam mengadili suatu perkara berpatokan pada domisili penggugat perkara perceraian dan atau domisili tergugat dalam perkara selain perceraian, kecuali gugatan atas harta tidak bergerak ditentukan oleh letak obyek harta tidak bergerak tersebut. Sehingga mempunyai arti penting dalam menentukan pengadilan mana suatu perkara harus diajukan dan bila dilanggar pihak lawan dapat mengajukan eksepsi relatif.

Disebut kompetensi/kekuasaan relatif karena kewenangan relatif yang berdasarkan wilayah ini tidak secara otomatis menyebabkan suatu pengadilan tidak berwenang mengadili suatu perkara, kecuali ada eksepsi dari pihak lawan yang menyatakan bahwa pengadilan yang menangani perkara tersebut tidak berwenang mengadili perkaranya.

Sedangkan kewenangan absolut (*attributie van rechtsmacht*) adalah kewenangan kekuasaan pengadilan dalam mengadili suatu perkara berdasarkan

jenis perkara. Dalam konteks kewenangan ini, perlu kiranya diketahui bahwa kekuasaan kehakiman (*judicial power*) di Indonesia dilaksanakan oleh empat lingkungan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara yang semuanya berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan tertinggi. Keempat lingkungan peradilan tersebut mempunyai wewenang mengadili jenis-jenis perkara tertentu masing-masing yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dan kewenangan tersebut bersifat mutlak dalam arti bahwa sebuah badan peradilan hanya berwenang mengadili jenis perkara yang telah ditentukan menjadi kewenangannya dan tidak berwenang mengadili perkara yang menjadi wewenang badan peradilan yang lain, sehingga apabila ada perkara yang bukan kewenangannya diajukan, maka pengadilan atau hakim pengadilan tersebut tanpa adanya eksepsi pun harus menyatakan bahwa pengadilan tersebut tidak berwenang mengadilinya. Berikut ini adalah gambar struktur yang menjelaskan posisi setiap peradilan di Indonesia dengan puncak peradilan pada Mahkamah Agung:



Catatan:

PN : Pengadilan Negeri

PTN : Pengadilan Tinggi Negeri
PA : Pengadilan Agama
PTA : Pengadilan Tinggi Agama
PTUN : Pengadilan Tata Usaha Tinggi Negeri
PTUTN : Pengadilan Tata Usaha Tinggi Negeri
MahMil : Mahkamah Militer
MahMilti : Mahkamah Militer Tinggi

Garis panah dari bawah menunjukkan penyelesaian perkara dari bawah sampai ke atas menjelaskan alur penyelesaian perkara tingkat pertama, banding dan kasasi.

Dasar dari kewenangan absolut Peradilan Agama adalah Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 yang merupakan perubahan pertama terhadap Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, terutama pada Pasal 49 yang menyebutkan bahwa kewenangan dari Pengadilan Agama adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama mengenai persoalan perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, zakat, wakaf, infaq dan shadaqah serta ditambahkan dengan ekonomi syariah yang terjadi di antara muslim Indonesia.¹⁵³

Adapun ruang lingkup perkara ekonomi Syariah tersebut ditegaskan dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 yang tidak diubah dengan Undang Undang Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan kedua Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyebutkan : “ *Yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain: a) bank syariah, b) lembaga*

¹⁵³ Lihat Penjelasan *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.*

keuangan mikro syariah, c) asuransi syariah, d) reasuransi syariah, e) eksa 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”.¹⁵⁴

Bahkan kemungkinan bagi pihak-pihak yang melakukan akad berdasarkan prinsip syariah tertutup kemungkinan untuk melakukan pilihan hukum untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan selain Pengadilan Agama, sebagaimana disebutkan dalam penjelasan pasal 50 ayat 2 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 yang menegaskan: *“Ketentuan ini memberi wewenang kepada pengadilan agama untuk sekaligus memutuskan sengketa milik atau keperdataan lain yang terkait dengan objek sengketa yang diatur dalam Pasal 49 apabila subjek sengketa antara orang-orang yang beragama Islam”*.¹⁵⁵

Penetapan pemilihan Pengadilan Agama sebagai institusi peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa ekonomi Syariah berangkat dari adanya respon dari perkembangan yang pesat dari dinamika hukum nasional, di samping adanya desakan dari masyarakat muslim yang menghendaki adanya penyelesaian sengketa ekonomi syariah diselesaikan dengan norma dan prinsip dari sistem syariah itu sendiri. Hal ini secara jelas disebutkan dalam alinea kedua dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menyebutkan bahwa adanya penambahan kewenangan Pengadilan Agama dalam hal ekonomi syariah

¹⁵⁴ Lihat Penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006.

¹⁵⁵ Lihat pasal 50 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

berangkat dari perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat Indonesia, terutama masyarakat muslim.¹⁵⁶

Awal dari adanya pilihan hukum terdapat pada penjelasan umum Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dalam perkara sengketa kewarisan di mana para pihak diperkenankan untuk memilih hukum yang dipergunakan untuk melaksanakan pembagaim kewarisan sebelum mereka berperkara. Akan tetapi dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 alenia kedua, pilihan hukum tersebut dinyatakan dihapus.¹⁵⁷ Dengan demikian wewenang Peradilan Agama diperluas dengan undang-undang tersebut, di mana Pengadilan Agama diberi wewenang untuk mengadili sengketa keperdataan lain bila terkait dengan obyek sengketa ekonomi syariah, seperti jual beli barang agunan di Bank Syariah yang pada dasarnya sengketa jual beli tersebut merupakan wewenang Peradilan Umum, namun bila terkait dengan obyek sengketa ekonomi syariah Pengadilan Agama berwenang mengadilinya.

Namun secara kronologis, adanya reduksi kewenangan Peradilan Agama dalam sengketa ekonomi syariah bermula dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam penjelasan pasal 55 ayat 2, pilihan ke Peradilan Umum dimunculkan kembali, meskipun tidak dalam posisi yang sama. Peradilan Agama ditempatkan pada posisi litigasi, sedangkan Peradilan Umum ditempatkan pada posisi non litigasi. Dengan adanya penjelasan

¹⁵⁶ Abdul Halim Talli, *Peradilan Indonesia Berketuhanan Yang Maha Esa* (Makassar: Alaudin University Press, 2013), h. 88.

¹⁵⁷ Lihat penjelasan umum *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama*.

pasal 55 ayat 2 Undang Undang Nomor 21 tahun 2008 tersebut, ketentuan mengenai penyelesaian sengketa ekonomi syariah kembali menjadi perdebatan.

Hal yang sama juga berlaku dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui jalur non litigasi yang dalam hal ini semestinya melalui arbitrase syariah (Basyarnas), namun harus berdasarkan kepada Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase. Sedangkan Undang-Undang yang mengatur secara khusus tentang Arbitrase syariah sampai saat ini belum ada. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase tersebut mengatur tata cara eksekusi dan permohonan pembatalan putusan arbitrase diajukan ke Pengadilan Negeri, padahal berdasarkan Undang Undang No. 3 Tahun 2006 kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syariah merupakan kewenangan Pengadilan Agama. dan Mahkamah Agung RI telah mengeluarkan surat edaran (SEMA) Nomor 8 tahun 2008 yang isinya menyatakan bahwa eksekusi putusan Basyarnas adalah kewenangan Pengadilan Agama.

Namun perdebatan tentang kewenangan tersebut kembali terjadi pasca terbitnya UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mana dalam Pasal 59 ayat (3) tentang pelaksanaan eksekusi putusan Badan Arbitrase, menyebutkan bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk juga arbitrase syariah) secara sukarela, maka putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Pasal tersebut menjadi dasar lahirnya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 8 Tahun 2010 yang menganulir SEMA No. 8 Tahun 2008, yang menyatakan bahwa pelaksanaan hasil putusan Basyarnas adalah kewenangan

Pengadilan Negeri. Dengan Pasal tersebut pula, Mahkamah Agung RI dalam tingkat kasasi dengan putusannya Nomor 188 K/AG/2010 telah membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat yang mengadili sengketa pembatalan putusan Basyarnas. Adanya regulasi terakhir ini membawa dampak yang sangat besar terhadap institusi Peradilan Agama serta para hakimnya. Secara institusi, fungsi dan kewenangan Peradilan Agama direduksi dan dianggap tidak mampu untuk melaksanakan (eksekusi) putusan Basyarnas. Begitu pula terhadap kewibawaan para hakim Pengadilan Agama sebagai subjek pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia yang sejajar dengan lembaga peradilan lain yang berada di bawah Mahkamah Agung. Padahal penyelesaian sengketa ekonomi Syariah melalui Basyarnas merupakan upaya penyelesaian sengketa dengan prinsip dan norma hukum Islam, dan dengan demikian semestinya juga bahwa pelaksanaan dan pembatalannya juga harus dengan prinsip dan norma hukum Islam yang diterapkan di lembaga Peradilan Agama. Pelaksanaannya tersebut sebenarnya sesuai dengan prinsip persoanalitas keislaman.¹⁵⁸

Regulasi yang dibuat dalam konteks penyelesaian sengketa ekonomi Syariah sesungguhnya juga bertujuan untuk menjaga terpeliharanya kemaslahatan umat Islam, karena transaksi ekonomi yang dijalankan atas dasar syariah, maka

¹⁵⁸ Khamim dan M. Lutfi Hakim, "Kompetensi Pengadilan Agama dalam Sengketa Perbankan Syariah (Studi Terhadap Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah)," *Jurnal Eksos* IX, no. 3 (Nopember 2013): 194; Asas personalitas keislaman adalah salah satu asas yang melekat pada institusi Peradilan Agama yang maksudnya adalah bahwa mereka yang menganut agama Islam lah yang tunduk dan dapat dtundukkan kepada kewenangan Peradilan Agama. Pengertian ketundukkan terhadap kewenangan Peradilan Agama, terutama dalam hal sengketa ekonomi Syariah juga berlaku terhadap non muslim apabila mereka melakukan transaksi ekonomi pada suatu lembaga ekonomi Syariah, karena dengan bertransaksi melalui lembaga tersebut berarti mereka secara sadar menerima ketentuan hukum Islam dalam hal aspek ekonomi. Lihat Zulkarnaen Suleman, "Asas Personalitas Keislaman dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)," *AL-Mizan* 9, no. 1 (June 2013), h. 239.

penyelesaian sengketa yang terjadi juga semestinya dengan prinsip syariah. Hal ini sesuai dengan kaidah fikih yang berbunyi sebagai berikut:

تَصْرُفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ¹⁵⁹

Polemik kewenangan tersebut mulai disingkronkan pada tahun 2012 dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tahun 2012 yang menganulir atau menghapus penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang memuat adanya pilihan hukum ke Pengadilan Negeri dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah.¹⁶⁰ Kemudian diikuti dengan keluarnya Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 14 tahun 2016 yang mengembalikan kewenangan eksekusi bahkan termasuk pembatalan putusan Basyarnas kepada Pengadilan Agama.¹⁶¹

Dengan keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012 yang menjelaskan bahwa penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-undang No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka para pihak lembaga keuangan Syariah maupun nasabah tidak lagi harus mengikuti penjelasan pasal 55 ayat (2) dalam memilih penyelesaian sengketa secara non-litigasi. Namun demikian musyawarah tetaplah menjadi alternatif utama

¹⁵⁹ 'Abdurrahman bin Abi Bakr al-Suyuti, *al-Asybah Wa al-Nazair*, vol. 1 (t.tp.: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990), h. 121.

¹⁶⁰ Lihat Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Putusan Nomor 93/PUU-X/2012*, 2012.

¹⁶¹ Lihat “*Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 14 Tahun 2016*”.

untuk dapat menyelesaikan sengketa perbankan syariah sebelum di bawa ke tingkat selanjutnya.

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, maka berdampak terhadap munculnya beberapa norma baru di samping juga adanya jaminan kepastian hukum yang sesuai dengan amanat yang terdapat pada pasal 28 ayat (1) Undang Undang Dasar (UUD). Setidaknya dalam hal ini ada beberapa catatan yang dapat dimunculkan yaitu sebagai berikut:¹⁶²

1. Adanya pilihan forum dalam penyelesaian sengketa sebagaimana yang terdapat dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam beberapa kasus yang terjadi telah melahirkan sebuah ambiguitas hukum yang berakibat kepada kerugian bagi para pihak yang bereperkara, tidak hanya terhadap apra nasabah, namun juga dialami oleh pihak bank, disebabkan adanya tumpang tindah dalam kewenangan penyelesaian sengketa perbankan Syariah.
2. Pada prinsipnya penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah wewenang Peradilan Agama, sedangkan pilihan penyelesaian melalui jalur non litigasi adalah alternatif pilihan yang dapat dilakukan oleh pihak-pihak yang melakukan akad syariah dengan menuangkan kesepakatan pilihan tersebut dalam akad, sehingga selama tidak ditentukan pilihan forum hukum dalam akad maka seluruh sengketa ekonomi syariah menjadi wewenang Pengadilan Agama.

¹⁶² Amran Suadi, e.d. *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Teori Dan Praktik*, h. 51.

3. Secara sistematis pilihan forum hukum adalah pilihan kedua, sehingga harus jelas tercantum dalam akad. Namun kesepakatan tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang yang menetapkan kekuasaan mutlak dalam penyelesaian sengketa tersebut.

C. Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 14 tahun 2016 dan Substansinya.

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 14 tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah pada umumnya memuat hukum acara dalam menangani sengketa ekonomi syariah melalui jalur litigasi. Dilihat dari aspek kandungannya Perma ini terdiri dari sebelas Bab, dan lima belas pasal,¹⁶³ dan apabila dilihat secara keseluruhan materi bab dari perma ini, maka ada dua jenis acara pemeriksaan perkara yaitu acara pemeriksaan sederhana dan juga acara pemeriksaan biasa. Acara pemeriksaan sederhana sendiri harus diakui sebagai sebuah upaya baru dalam dunia peradilan perdata Indonesia yang sebelumnya telah diatur dalam PERMA No. 2 Tahun 2015.¹⁶⁴

Adapun poin penting yang terdapat dalam Perma Nomor 14 Tahun 2016 adalah tentang tata cara pemeriksaan perkara. Perma ini secara gamblang menyebutkan dan mengatur bahwa perkara ekonomi syariah dapat dimohonkan

¹⁶³ Untuk melihat apa saja kandungan bab dan Pasal dari Perma ini lihat *“Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 14 Tahun 2016”*.

¹⁶⁴ Lahirnya upaya penyelesaian gugatan secara sederhana dalam penyelesaian sengketa perdata dilatarbelakangi oleh adanya fakta yang terjadi sebelumnya bahwa dalam usaha penyelesaiannya di pengadilan memakan waktu yang relatif lama antara 4 bulan sampai dengan 1 tahun. Padahal dalam dunia ekonomi dan bisnis dibutuhkan adanya penyelesaian perkara yang cepat, mudah, sederhana dan transparansi sehingga dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak. Lihat Martha Eri Safira, *“Tinjauan Yuridis Peraturan MA Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana,”* *Justicia Islamica* 14, no. 1 (2017), 2.

dengan dua jenis acara pemeriksaan, yakni melalui gugatan sederhana (*small claim court*) dan gugatan dengan acara biasa.¹⁶⁵ Adanya pembagian jenis pengaturan ini pada dasarnya untuk membedakan tata cara pemeriksaan perkara dengan nilai objek materilnya. Pemeriksaan terhadap perkara ekonomi syariah dengan nilainya paling banyak Rp200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dilakukan dengan acara sederhana atau melalui gugatan sederhana, sedangkan perkara yang nilai objek materilnya lebih dari itu dilakukan dengan acara biasa. Semua itu dimaksudkan agar upaya penyelesaian sengketa ekonomi syariah dapat ditempuh dengan cepat, sederhana dan biaya murah,¹⁶⁶ dan juga disebabkan adanya sebuah kenyataan yang ada bahwa hukum acara perdata seperti *Reglemen Indonesia* yang diperbarui *Herzien Inlandsch Reglement, Rechtreglement voor de Buitengewesten* (RBg) tidak secara jelas mengaturnya.

Pemeriksaan gugatan sederhana dilakukan dengan Hakim tunggal dan kalau ada pihak yang keberatan dengan putusan atas gugatan sederhana tersebut, maka keberatan tersebut diperiksa dengan acara biasa dengan Majelis Hakim.

Di samping mengatur acara pemeriksaan perkara melalui jalur litigasi, PERMA Nomor 14 tahun 2016 juga mengatur tentang penyelesaian perkara yang diselesaikan melalui jalur non litigasi, yaitu tentang pembatalan dan eksekusi putusan Basyarnas yang dilakukan oleh Pengadilan Agama, meskipun Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 59 UU ini dalam penjelasannya secara jelas menyatakan bahwa eksekusi putusan arbitrase,

¹⁶⁵ Lihat Pasal 2 Perma Nomor 14 Tahun 2016

¹⁶⁶ Lihat *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana*.

termasuk arbitrase syariah, dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Umum.¹⁶⁷ Kemudian dengan dasar Pasal 59 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ini, Mahkamah Agung mengeluarkan SEMA No. 8 Tahun 2010 yang menegaskan bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Arbitrase menjadi tidak berlaku lagi. Dengan demikian SEMA No. 8 Tahun 2010 tidak berkaku lagi dengan berlakunya PERMA Nomor 14 tahun 2016. Hanya saja di dalam SEMA Nomor 14 tahun 2016 tersebut masih memberi peluang perbedaan penafsiran, terutama pada pasal 13 ayat (3), karena PERMA Nomor 14 tahun 2016 tidak mengatur kemana pendaftaran putusan Basyarnas yang berdasarkan Undang Undang Nomor 30 tahun 2009, putusan Badan Arbitrase harus didaftarkan di Pengadilan Negeri, bukan ke Pengadilan Agama. Dalam Pasal 13 PERMA Nomor 14 tahun 2016 disebutkan bahwa:

- (1) Pelaksanaan putusan perkara ekonomi syariah, hak tanggungan dan fidusia berdasarkan akad syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalannya, dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.
- (3) Tata cara pelaksanaan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengacu pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Pasal 50 Ayat (3) Undang-Undang tersebut berbunyi bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Lihat Republik Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman* (Jakarta, 2009).

¹⁶⁸ Lihat pasal 13 Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 14 Tahun 2016.”

F. Titik Singgung Kewenangan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri dalam Pembatalan dan Eksekusi Putusan BASYARNAS.

Sebagaimana telah diuraikan dalam bab terdahulu bahwa dalam sistem hukum Indonesia, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Mahkamah Agung RI beserta 4 lingkungan peradilan dibawahnya sebagaimana yang sudah penulis sebutkan di atas, disamping juga dilaksanakan oleh Mahkamah Konstitusi. Masing masing lingkungan Peradilan tersebut mempunyai kewenangan tersendiri yang telah ditentukan dalam peraturan perundang undangan.

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas pula bahwa ada dua macam kewenangan peradilan yaitu kewenangan absolut (*absolute competency*) dan kewenangan relatif (*relative competency*). Kewenangan absolut (*absolute competency*) adalah kewenangan salah satu lingkungan Peradilan untuk mengadili suatu jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak boleh diperiksa atau diadili oleh lingkungan peradilan yang lain. Kewenangan absolut masing masing lingkungan peradilan sudah ditetapkan dalam peraturan perundangan yang mengatur tentang masing masing lingkungan peradilan tersebut. Sedangkan kewenangan relatif (*relative competency*) adalah kewenangan salah satu lingkungan peradilan untuk mengadili perkara yang berdasarkan ketentuan perundang undangan berada dalam ruang lingkup wilayah kekuasaannya.

Kewenangan absolut masing-masing lingkungan peradilan sudah ditentukan secara terperinci dalam perundang-undangan. Peradilan umum kewenangannya diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 tahun 1986 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 dan perubahan terakhir Undang-

Undang Nomor 49 Tahun 2009. Sementara itu dasar dari adanya kewenangan absolut Peradilan Agama adalah Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dengan perubahan terakhirnya berupa Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Adapun kewenangan Peradilan TUN diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan perubahan terakhir Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009.

Akan tetapi dalam praktiknya eksplanasi kewenangan absolut tiap-tiap pengadilan dalam undang-undang tersebut masih menimbulkan permasalahan di lapangan. Sifat bahasa perundang-undangan yang sebagian masih terlalu umum menyebabkan peluang munculnya penafsiran beragam kian mengemuka. Bahkan tidak jarang dalam keadaan tertentu hakim harus mengambil suatu tindakan diskresioner¹⁶⁹ untuk memutuskan apakah perkara tersebut merupakan kewenangannya atau menjadi kewenangan peradilan lainnya. Sifat bahasa undang-undang yang demikian bertujuan agar bahasa undang-undang tidak kaku, namun di sisi lain menimbulkan beragam penafsiran meskipun sebagai antipasinya seharusnya dapat dilakukan melalui penjelasan umum dan penjelasan pasal demi pasal. Namun pada kenyataannya bahasan dalam penjelasan pun terkadang terlalu sederhana dan tidak memberi petunjuk yang cukup rinci guna

¹⁶⁹ Tindakan diskresional dalam istilah hukum administrasi publik diartikan sebagai sebuah tindakan di luar aturan tertulis agar prinsip legalitas dalam tataran implementasinya dapat diterapkan secara dinamis, efektif dan efisien. Tindakan diskresional diperlukan terutama untuk mengisi kekosongan hukum tertulis, fleksibilitas dari ketentuan yang rigid dan sudah usang (out of date). Bahkan dengan tindakan ini diharapkan melahirkan sebuah ketentuan yang sesuai dengan konteks kekinian dan lebih mendatangkan maslahat bagi masyarakat. Lihat Agus Budi Susilo, "Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Publik dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik," *Jurnal Hukum dan Peradilan* 4, no. 1 (Maret 2015), h. 134.

menentukan garis demarkasi yang jelas terhadap kewenangan salah satu lingkungan peradilan.

Permasalahan kewenangan absolut menjadi sangat urgen karena bila suatu perkara diadili di pengadilan tertentu sementara *objectum litis*-nya bukan menjadi kewenangan pengadilan tersebut, maka putusan terhadapnya batal demi hukum atau setidaknya tidak dapat dibatalkan. Oleh karena itu, apabila hakim menyadari bahwa perkara itu bukan wewenangnya, terlepas dari ada atau tidaknya eksepsi atau tangkisan bahwa perkara itu bukan wewenangnya, hakim tersebut harus menyatakan tidak berwenang mengadilinya.

Titik singgung kewenangan tersebut memberi peluang terjadinya sengketa kewenangan antar lingkungan peradilan, seperti antara lingkungan Peradilan Umum dengan lingkungan Peradilan Agama. Antara lingkungan Peradilan Agama dengan lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara. Antara lingkungan Peradilan Umum dengan lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan antara Peradilan Umum dengan Peradilan Meliter dalam perkara pidana koneksitas.

Terjadinya sengketa kewenangan antar lingkungan peradilan tersebut di antaranya secara garis besar disebabkan oleh pertama, adanya kesamaan jenis perkara, hanya dibedakan oleh identitas atau personalitas subjek hukumnya, seperti sengketa kewarisan. Sengketa kewarisan yang subjek hukumnya (pewaris dan ahli waris) beragama Islam merupakan wewenang peradilan agama. Sedangkan sengketa kewarisan yang subjek hukumnya (pewaris dan ahli waris) non muslim adalah wewenang Peradilan Umum. Namun jika ahli waris terdiri dari

beberapa orang yang berbeda agama atau agama pewaris berbeda dengan agama ahli waris dan sebagian ahli waris yang non muslim mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri, sedang ahli waris yang muslim mengajukan gugatan waris ke Pengadilan Agama, maka di sinilah terjadi sengketa kewenangan antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri.

Apabila terjadi sengketa kewenangan sebagaimana diuraikan di atas, maka baik Pengadilan Agama maupun Pengadilan Negeri harus sama sama menghentikan pemeriksaan perkaranya dan menyerahkannya ke Mahkamah Agung untuk diputuskan pengadilan mana yang berwenang mengadili perkara tersebut, baru pengadilan yang dinyatakan berwenang oleh Mahkamah Agung yang melanjutkan pemeriksaan perkaranya. Dalam hal ini patokan yang diambil oleh Mahkamah Agung adalah agama pewaris, bila pewaris beragama Islam maka Pengadilan Agama yang berwenang mengadilinya. Sebaliknya jika pewaris beragama selain Islam, maka termasuk wewenang Pengadilan Negeri (umum).

Kedua, adanya aturan yang tumpang tindih. Adanya aturan yang tumpang tindih ini ada kalanya disebabkan adanya jenis perkara baru atau lembaga baru, namun aturan yang terkait dengan penyelesaiannya belum ada atau belum lengkap, sehingga terjadi kekosongan hukum. Misalnya tentang arbitrase Syariah sebagai salah satu lembaga baru yang menyelesaikan sengketa ekonomi Syariah, namun belum ada aturan yang mengatur secara khusus tentang bagaimana cara kerja dan penyelesaian sengketa yang ditangani arbitrase Syariah. Karena belum ada peraturan perundangan yang mengatur tentang arbitrase Syariah, maka mengacu pada aturan tentang arbitrase konvensional yang sebagian aturannya

bertentangan dengan norma baru yang menyangkut kewenangan penyelesaian ekonomi Syariah itu sendiri. Demikian pula dengan lembaga jaminan fidusia dan hak tanggungan yang diperlukan oleh perbankan Syariah dalam menjalankan bisnisnya, namun aturan tentang lembaga jaminan fidusia dan hak tanggungan syariah belum ada, sedangkan norma yang diatur terutama tentang kewenangan eksekusinya dalam undang-undang fidusia dan undang-undang hak tanggungan sebagian bertentangan dengan norma yang menyangkut kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi Syariah.

Disamping terjadinya kekosongan hukum tersebut ada juga yang disebabkan oleh ketidakkonsistenan dalam penyusunan peraturan perundang-undangan itu sendiri. Ketentuan peraturan perundang-undangan yang baru mereduksi ketentuan perundang-undangan yang terdahulu, padahal aturan terdahulu itu merupakan jawaban atas kebutuhan dalam praktik karena adanya lembaga baru yang tidak diatur dengan aturan terdahulu. Misalnya ketentuan pasal 49 huruf (i) Undang Undang Nomor 3 tahun 2006 yang memasukkan sengketa ekonomi Syariah menjadi wewenang Pengadilan Agama, namun berselang kurang lebih 2 tahun kemudian keluarlah Undang Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, di mana dalam penjelasan pasal 55 ayat 2 undang undang tersebut memasukkan Pengadilan Negeri sebagai lembaga yang juga berwenang menangani sengketa perbankan Syariah, sehingga terjadi dualisme kewenangan dalam penyelesaian sengketa ekonomi Syariah.

Demikian juga dengan eksekusi putusan Basyarnas yang sebelumnya Mahkamah Agung telah mengeluarkan SEMA Nomor 8 Tahun 2008, yang

menyatakan eksekusi putusan Basyarnas adalah kewenangan Pengadilan Agama, namun pada tahun 2009 keluar Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang dalam Pasal 59 ayat (3) tentang pelaksanaan eksekusi putusan Badan Arbitrase menyebutkan bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk juga arbitrase syariah) secara sukarela, maka putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Pasal tersebut dijadikan dasar dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 8 Tahun 2010 tanggal 20 Mei 2010 yang membatalkan SEMA No. 8 Tahun 2008 dan menyatakan eksekusi putusan Basyarnas adalah kewenangan Pengadilan Negeri.

Terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) No. 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 membuka jalan meluruskan benang merah pengaturan tentang kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi Syariah dengan menghapus dualisme kewenangan dari dua lingkungan peradilan yang berbeda. Kemudian disusul dengan keluarnya PERMA Nomor 14 tahun 2016 yang tidak saja mengembalikan kewenangan Peradilan Agama atas eksekusi putusan Basyarnas, tetapi juga termasuk eksekusi hak tanggungan dan jaminan fidusia pada perbankan syariah.