

BAB IV

KEWENANGAN PEMBATALAN PUTUSAN BADAN ARBITRASE SYARIAH DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH

A. Dasar Hukum Pembatalan Putusan Arbitrase

Pembatalan putusan arbitrase (termasuk Badan Arbitrase Syariah) adalah merupakan upaya hukum luar biasa, karena berdasarkan ketentuan Pasal 60 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di tegaskan bahwa putusan arbitrase adalah bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.¹ Sehingga terhadap putusan arbitrase tersebut tidak dikenal upaya hukum biasa (banding dan kasasi) sebagaimana terhadap putusan lembaga peradilan pada umumnya.

Kemudian ketentuan pembatalan putusan arbitrase, terdapat dalam Pasal 70 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang menyatakan bahwa:

Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;*
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan oleh pihak lawan atau;*

¹ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 60, dalam *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung R.I.: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 496.

c. *putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.*²

Kemudian mengenai lingkungan badan peradilan yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara permohonan pembatalan putusan arbitrase tersebut adalah lingkungan badan peradilan umum (pengadilan negeri). Kemudian terhadap putusan pengadilan tersebut dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir.³

Namun dalam perkembangannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang pada Pasal 49 telah menambah kewenangan Peradilan Agama diantaranya adalah kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah.

Kemudian Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut dijelaskan bentuk-bentuk usaha ekonomi syariah tersebut antara lain meliputi:⁴

- a. Bank syariah;
- b. Lembaga mikro keuangan syariah;
- c. Asuransi syariah;
- d. Reasuransi syariah;

² *Ibid.*, Pasal 70

³ *Ibid.*, Pasal 72 ayat (1) dan (4)

⁴Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang R.I. Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Penjelasan Pasal 49 huruf (i), dalam *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung R.I.: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 309-310.

- e. Reksadana 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.

Sehingga atas dasar Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut, Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran (SEMA) Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah, yang memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk memerintahkan pelaksanaan (eksekusi) putusan Badan Arbitrase Syariah, ketentuan tersebut terdapat pada Point 4 yang menyatakan bahwa:

Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara suka rela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, dan oleh karena sesuai dengan Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, pengadilan agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah, maka Ketua Pengadilan Agama lah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah.⁵

Selain Mahkamah Agung telah mengeluarkan, SEMA yang memberikan kewenangan kepada pengadilan agama untuk memerintahkan

⁵ Mahkamah Agung R.I., Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah, Point 4, dalam *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung R.I.: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 1200.

pelaksanaan (eksekusi) putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut, Dewan Syariah Nasional (DSN) juga dalam fatwa-fatwanya telah merubah ketentuan penyelesaian sengketa yang semula berbunyi: *“Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari’ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah”*.⁶

Maka setelah diundatnnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 pada tanggal 20 Maret 2006, Dewan Syariah Nasional (DSN) telah merubah ketentuan penyelesaian sengketa tersebut menjadi:

*Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara pihak-pihak terkait, maka penyelesaiannya dapat dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari’ah atau melalui Pengadilan Agama setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.*⁷

Ketentuan yang terdapat dalam Surat Edaran Mahkamah Agung dan Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional tersebut menimbulkan pemahaman dalam masyarakat bahwa oleh karena Pengadilan Agama yang berwenang memerintahkan pelaksanaan (eksekusi) putusan Badan Arbitrase Syariah, maka Pengadilan Agama juga yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara permohonan pembatalan putusan Badan Arbitrase Syariah, sehingga mulai ada permohonan pembatalan putusan Badan

⁶ Diantaranya lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 41/DSN-MUI/III/2004 tentang Obligasi Syari’ah Ijarah dan Nomor 42/DSN-MUI/V/2004 tentang Syari’ah Charge Card, www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa, (Diakses pada tanggal 4 Mei 2014).

⁷ Diantaranya lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 54/DSN-MUI/X/2006 tentang Syari’ah Card dan Nomor 55/DSN-MUI/V/2007 tentang Pembiayaan Rekening Korang Syari’ah Musyarakah, www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa, (Diakses pada tanggal 4 Mei 2014).

Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang didaftarkan ke Pengadilan Agama.

Sejalan dengan hal tersebut, H. Abdurrahman (Hakim Agung Kamar Perdata Umum) menyatakan bahwa dengan ditetapkannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang memberi kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tentang ekonomi Syariah, dimana dalam lapangan ini penyelesaian melalui arbitrase adalah sesuatu yang sudah lumrah dilakukan dan juga telah dibentuk Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) untuk menyelesaikan sengketa-sengketa ekonomi syariah sebagaimana telah direkomendasikan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN) dalam fatwa-fatwanya, maka kata "*Pengadilan Negeri*" dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 harus dibaca "*Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama*". Hal yang sama juga berlaku untuk ketentuan Pasal 59, 61, 62, 63, 64, 65, 68, 69, 71 dan 72 berkenaan dengan pelaksanaan dan pembatalan putusan arbitrase, karena pada saat Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 ini dibuat kemungkinan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase hanya untuk kasus-kasus yang akan diperiksa dan diadili oleh Pengadilan Negeri.⁸

B. Tarik Ulur Kewenangan Pembatalan Putusan Badan Arbitrase Syariah

Secara historis proses perkembangan Peradilan Agama sangat memilukan dibanding lingkungan peradilan lain di Indonesia, hal tersebut dapat dilihat dari awal pembentukannya yang tidak seragam, misalnya untuk

⁸ H. Abdurrahman, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia, *Makalah Orasi Ilmiah Pada Pembukaan Kuliah Fakultas Syariah IAIN Antasari Banjarmasin*, 30 Agustus 2010, hlm. 18-19.

Jawa dan Madura dibentuk Pengadilan Agama (*priesterraad*), untuk Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur dibentuk Kerapan Qadi dan Kerapan Qadi Besar, sedayatn selain wilayah tersebut, berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 dibentuk Mahkamah Syariah.

Disamping itu, Pengadilan Agama oleh pemerintah kolonial Belanda tidak ditentukan kewenangannya secara mutlak, selain itu putusan-putusannya juga tidak dapat dieksekusi sebelum mendapat persetujuan dari Ketua *Landraad* (Ketua Pengadilan Negeri) setempat, yang dikenal dengan sebutan *executoire verklaring* atau biasa juga disebut *fiat executie*, hal ini berakhir hingga diundayatnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dimana pada Penjelasan Umumnya dinyatakan bahwa:

Peradilan Agama..., sejajar dengan peradilan yang lain. Oleh karena itu, hal-hal yang dapat mengurangi kedudukan Peradilan Agama oleh Undang-undang ini dihapus, seperti pengukuhan keputusan Pengadilan Agama oleh Pengadilan Negeri. Sebaliknya untuk memantapkan kemandirian Peradilan Agama oleh Undang-undang ini diadakan Juru Sita, sehingga Pengadilan Agama dapat melaksanakan keputusannya sendiri,....⁹

Selain hal tersebut di atas, sarana dan prasarana serta keuangan Peradilan Agama jauh dari memadai dibanding dengan sarana dan prasarana serta keuangan yang dimiliki oleh lembaga peradilan lain, hingga akhirnya lahir Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 yang mengatur sistem satu atap (*one-roof system*) di bawah Mahkamah Agung yang kemudian baru terealisasi

⁹ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Penjelasan Umum ayat (6), dalam *Kumpulan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*, (Pengadilan tinggi Agama Surabaya, 1992), hlm. 329.

pada tahun 2004, sehingga sarana dan prasarana serta keuangan Peradilan Agama mulai relatif sama dengan lingkungan peradilan lainnya.

Kemudian momentum yang paling bersejarah bagi perkembangan Peradilan Agama adalah dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dimana pada Pasal 49 menambahkan kewenangan Peradilan Agama diantaranya kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut dijelaskan bentuk-bentuk usaha ekonomi syariah tersebut antara lain meliputi:¹⁰

- a. Bank syariah;
- b. Lembaga mikro keuangan syariah;
- c. Asuransi syariah;
- d. Reasuransi syariah;
- e. Reksadana 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.

¹⁰Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 3 Tahun 2006, Penjelasan Pasal 49 huruf (i), hlm. 309-310.

Meskipun era penjajahan yang berusaha merintangikan perkembangan hukum Islam dan mendiskreditkan Pengadilan Agama sudah berlalu, disamping itu sarana dan prasarana serta keuangan peradilan agama sudah memadai serta kewenangannya sudah tegas diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun masih saja ada orang tertentu, paling tidak pembentuk undang-undang yang bermaksud mengebiri kewenangan Peradilan Agama, seperti Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang pada huruf (d) menentukan “Yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan Akad adalah sebagai berikut: (d) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”.¹¹ Namun penjelasan pasal tersebut kemudian oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai hukum tetap.¹²

Selain Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut, upaya pengebiran terhadap kewenangan Pengadilan Agama juga terdapat pada Penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syariah”.¹³ Kemudian berdasarkan ketentuan tersebut

¹¹ Muhammad Alim, *Pendapat Berbeda (Dissenting Opinion)* dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/22012 Tanggal 29 Agustus 2013, hlm. 52-55.

¹² *Ibid.*, hlm. 39.

¹³ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Penjelasan Pasal 59 ayat (1), dalam *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung R.I.: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 155.

Mahkamah Agung kemudian membatalkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah yang menjadi landasan kewenangan bagi Pengadilan Agama untuk memerintahkan pelaksanaan (eksekusi) dan pembatalan putusan Badan Arbitrase Syariah sebagaimana telah diuraikan di atas, dengan menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah dengan alasan bahwa berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Penjelasannya yang menyatakan bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk arbitrase syariah) secara suka rela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, sehingga terhitung sejak berlakunya Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut maka Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah, dinyatakan tidak berlaku lagi.¹⁴

Tidak hanya Mahkamah Agung yang kemudian menyatakan tidak berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah, Dewan Syariah Nasional (DSN)

¹⁴ Mahkamah Agung R.I., Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah, dalam *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung R.I.: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 1211-1212.

juga tidak lagi mencantumkan kalimat “*dan melalui Pengadilan Agama*” pada ketentuan penyelesaian sengketa sebagaimana telah dikemukakan di atas, tetapi merubahnya menjadi:

Jika terjadi perselisihan diantara para pihak, maka penyelesaiannya akan dilakukan berdasarkan musyawarah untuk mufakat. Dalam hal tidak terjadi kemufakatan, maka penyelesaian perselisihan dapat dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari’ah atau berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku sesuai prinsip-prinsip syariah.¹⁵

Dari uraian tersebut di atas, menunjukkan bahwa terdapat disharmonisasi hukum di bidang kekuasaan kehakiman, khususnya mengenai kewenangan Peradilan Agama dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah sehingga timbul tarik ulur penyelesaian hukum ekonomi syariah. Selain itu juga menunjukkan adanya reduksi dan pelemahan terhadap kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Hal ini dapat dilihat dari putusan Mahkamah Agung Nomor 56 PK/AG/2011 tanggal 1 Desember 2011 yang Majelis Hakimnya terdiri dari H. Abdul Kardir Mapong, S.H., sebagai ketua majelis, serta Dr. H. Mohammad Saleh S.H., M.H., dan Dr. H. Andi Syamsu Alam, S.H., M.H., masing-masing sebagai Hakim Anggota, berpendapat yang pada pokoknya menyatakan bahwa pembatalan putusan Arbitrase Nomor 16 Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak tanggal 16 September 2009 harus diajukan ke Pengadilan Negeri bukan ke Pengadilan Agama, sesuai dengan ketentuan

¹⁵ Diantaranya lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 80/DSN-MUI/III/2011 tentang Penerapan Prinsip Syariah Dalam Mekanisme Perdagangan Efek Bersifat Ekuitas di Pasar Reguler Bursa Efek, www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa, (Diakses pada tanggal 4 Mei 2014).

Pasal 71 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, karena SEMA Nomor 8 Tahun 2008 ternyata bertentangan dengan Pasal 59 ayat (3) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan SEMA Nomor 8 Tahun 2008 tersebut telah dinyatakan tidak berlaku lagi oleh SEMA Nomor 8 Tahun 2010.¹⁶

C. Kewenangan Pembatalan Putusan Badan Arbitrase Syariah dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Dari tarik ulur kewenangan pembatalan putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut di atas, akhirnya dapat difahami bahwa secara positif (peraturan yang berlaku) kewenangan pembatalan putusan arbitrase (termasuk badan arbitrase syariah) adalah merupakan kewenangan Pengadilan Negeri, namun yang menarik dikaji lebih lanjut adalah tentang kewenangan pembatalan putusan badan arbitrase syariah dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Menarik dikaji karena ada beberapa hal yang secara hukum dapat menegaskan kewenangan Pengadilan Negeri dalam memeriksa, memutus dan menyelesaikan permohonan pembatalan putusan badan arbitrase syariah dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, hal-hal tersebut diantaranya adalah sebagai berikut:

¹⁶ Putusan ini bermula dari permohonan pembatalan putusan Basyarnas yang diajukan oleh PT. Bank Syariah Mandiri melawan PT. Atriumasta Sakti ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat, kemudian melalui putusan Nomor 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 Pengadilan Agama Jakarta Pusat mengabulkan permohonan PT. Bank Syariah Mandiri dan membatalkan putusan Basyarnas. Kemudian PT. Atriumasta Sakti mengajukan banding ke Mahkamah Agung, selanjutnya melalui putusan Nomor 188/K/AG/2010 tanggal 9 Juni 2010 Mahkamah Agung mengabulkan permohonan banding pemohon dan membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat tersebut serta menyatakan bahwa Pengadilan Agama tidak berwenang mengadili perkara pembatalan putusan Basyarnas. Selanjutnya PT. Bank Syariah Mandiri mengajukan peninjauan kembali tersebut.

1. Pokok Perkara

Jenis pokok perkara adalah merupakan salah satu penentu lingkungan peradilan mana yang berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tersebut, sebagaimana telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang masing-masing badan peradilan.

Dalam permasalahan yang dikaji di sini yang menjadi pokok perkaranya adalah sengketa ekonomi syariah, kemudian penyelesaian terhadap sengketa ekonomi syariah secara tegas dinyatakan dalam Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 bahwa pengadilan agama berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah. Kemudian bentuk-bentuk usaha ekonomi syariah tersebut antara lain meliputi:¹⁷

- a. Bank syariah;
- b. Lembaga mikro keuangan syariah;
- c. Asuransi syariah;
- d. Reasuransi syariah;
- e. Reksadana syariah;
- f. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- g. Sekuritas syariah;

¹⁷Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 3 Tahun 2006, Penjelasan Pasal 49 huruf (i), hlm. 309-310.

- h. Pembiayaan syariah;
- i. Pegadaian syariah;
- j. Dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan
- k. Bisnis 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 Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menegaskan bahwa “*Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama*”.¹⁸ Meskipun masih terjadi dualisme, karena pada Pasal 55 ayat (2) dinyatakan bahwa: “*Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad*”,¹⁹ sedayatr penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut adalah :

Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:

- a. *musyawarah;*
- b. *mediasi perbankan;*
- c. *melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau*
- d. *melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.*²⁰

¹⁸ Republik Indonesia, Undang-Undang R.I. Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 55 ayat (1), dalam *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung R.I.: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 659.

¹⁹ *Ibid*, Pasal 55 ayat (2).

²⁰ *Ibid*, Penjelasan Pasal 55 ayat (2).

Dualisme tersebut terjadi karena penyelesaian sengketa perbankan syariah secara litigasi terdapat dua pilihan, yaitu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama atau pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, namun untuk mengakhiri dualisme tersebut Mahkamah Konstitusi dengan putusannya Nomor 93/PUU-X/2012, tanggal 29 Agustus 2013 yang pada pokoknya menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai hukum tetap.²¹ Sehingga penyelesaian sengketa perbankan syariah menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Dengan demikian menurut teori kewenangan, maka untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah (termasuk perbankan syariah) adalah merupakan kewenangan absolut atau atribusi kekuasaan (*attributive competentie* atau *attributive jurisdiction*) dari pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang tidak dapat diselesaikan oleh peradilan lain karena akan melanggar prinsip yurisdiksi absolut sebagaimana telah ditegaskan dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa: “*Peradilan agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*”²²

²¹ Mahkamah Konstitusi R.I., Putusan Nomor 93/PUU-X/2012, hlm. 39.

²² Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 48 Tahun 2009, Pasal 25 ayat (3).

Selain itu juga melanggar ketentuan dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 bahwa Pengadilan Agama berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah.²³ Sehingga jika masih ada peraturan perundang-undangan lain yang memberikan kewenangan memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah secara *litigasi* (termasuk permohonan pembatalan putusan badan arbitrase syariah dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah) kepada lingkungan peradilan lain selain kepada Mahkamah Syar'iyah/Pengadilan Agama, maka itu adalah merupakan bentuk nyata dari adanya disharmoni peraturan purundang-undangan.

2. Badan Arbitrase Penyelesai Sengketa

Badan arbitrase penyelesai sengketa dalam konteks ini adalah Badan Arbitrase Syariah, yaitu lembaga yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu di bidang ekonomi syariah.²⁴

Sebagaimana telah dibahas sebelumnya bahwa Badan Arbitrase Syariah yang ada di Indonesia hanyalah Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang meskipun tidak menutup kemungkinan dapat menerima dan menyelesaikan perkara-perkara perdata umum, namun secara historis

²³ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 3 Tahun 2006, Pasal 49 huruf (i).

²⁴ Mahkamah Agung R.I., Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008, ayat 1.

berdirinya Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) tersebut adalah untuk menyelesaikan perkara-perkara di bidang muamalat (perdata Islam).

Sebagai Badan Arbitrase Syariah, maka sesuai dengan namanya prosedur penyelesaian perkaranya pun dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip syariah, hal tersebut tercermin pada Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) pada Pasal 22 ayat (4) yang menegaskan bahwa: *“Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat Bismillâhirrahmanirrahîm, diikuti dengan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”*.²⁵

Yang kemudian dipertegas lagi dalam Pasal 24 ayat (1) Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) bahwa *“Putusan arbitrase harus memuat: (a) kalimat Basmallah yang berbunyi: Bismillâhirrahmanirrahîm di atas kepala putusan”*.²⁶

Pencantuman kalimat Basmallah (*Bismillâhirrahmanirrahîm*) sesungguhnya mengandung beberapa makna ideologis yang harus menjiwai dan mewarnai semua pemikiran dan perilaku arbiter dalam memeriksa dan memutus perkara. Makna-makna tersebut diantaranya adalah:²⁷

²⁵ Dewan Pengurus Badan Arbitrase Syariah Nasional, *Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)*, (Jakarta: Basyarnas, 2005), Pasal 22 ayat (4).

²⁶ *Ibid*, Pasal 24 ayat (1).

²⁷ Lihat Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Oleh Hakim Demi Mewujudkan Keadilan*, Bahan Pelatihan Hakim Peradilan Agama Berkelanjutan di Mega Mendung, Bogor, tanggal 19 s/d 24 Oktober 2014, hlm. 2-3.

a. Landasan ideologis dalam memeriksa dan memutus perkara

Kalimat Basmallah (*Bismillâhirrahmanirrahîm*) adalah merupakan salah satu dari ayat-ayat Allah SWT dalam Alquran yang dalam hal ini merupakan landasan ideologis dalam memeriksa dan memutus perkara berdasarkan syariat Islam, selain itu kalimat Basmallah (*Bismillâhirrahmanirrahîm*) juga merupakan pernyataan pengabdian (*ibadah*) kepada Allah SWT sehingga seluruh aktifitas dalam menyelesaikan perkara mempunyai nilai ibadah, sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW yang artinya: *“setiap amal baik yang dilakukan oleh Bani Adam yang tidak dimulai dengan bismillâhirrahmanirrahîm maka amal itu menjadi hampa (tidak berpahala)”*.

b. Titel dan lambang syariah Islam

Kalimat Basmallah (*Bismillâhirrahmanirrahîm*) ini harus menjiwai dan mewarnai seluruh proses penyelesaian sengketa, termasuk ketika memutus perkara adalah atas nama Allah SWT.

c. Pernyataan pertanggungjawaban kepada Allah SWT.

Dengan kalimat Basmallah (*Bismillâhirrahmanirrahîm*) ini berarti arbiter menyadari dan menyatakan diri bahwa apa yang dilakukan adalah atas nama Allah SWT dan akan mempertanggungjawabkannya kepada Allah SWT. Oleh karena itu, semua yang dilakukan arbiter harus mencerminkan kehendak Allah Yang Maha Adil.

d. Aplikasi arbiter sebagai wakil Allah SWT.

Ungkapan kalimat Basmallah (*Bismillâhirrahmanirrahîm*) dengan segala apa yang dilakukan selama arbiter melakukan pemeriksaan, pertimbangan dan mengambil keputusan merupakan aplikasi sebagai wakil Allah SWT.

e. Spesifikasi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) sebagai badan arbitrase syariah Islam.

Kalimat Basmallah (*Bismillâhirrahmanirrahîm*) merupakan ciri khas badan arbitrase Islam, tidak ada badan arbitrase lain yang memiliki ciri khas ini selain badan arbitrase Islam. Oleh karena itu sebaiknya kalimat ini ditulis dengan tulisan arab sesuai dengan aslinya dalam Alquran karena akan terasa lebih anggun dan berwibawa.

Hal tersebut sejalan dengan ketentuan Pasal 55 ayat (3) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bahwa *“Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah”*.²⁸

3. Prinsip Syariah

Pengertian ekonomi syariah telah ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 bahwa: *“Yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah,....”*²⁹

²⁸ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 21 Tahun 2008, Pasal 55 ayat 3.

²⁹ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 3 Tahun 2006, Penjelasan Pasal 49 huruf (i)

Begitu juga dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)

Pasal 1 ayat (1) disebutkan bahwa:

*Ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorangan, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rayat memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.*³⁰

Menurut penulis yang harus diperhatikan pada definisi ekonomi syariah tersebut adalah kalimat “*menurut prinsip syariah*”,³¹ karena kalimat inilah yang menentukan usaha ekonomi tersebut dapat dikatakan ekonomi syariah atau ekonomi konvensional.

Kalimat prinsip syariah terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan diantaranya adalah:

- a. Undang-undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara disebutkan bahwa : “*Surat Berharga Syariah Negara atau dapat disebut Sukuk Negara adalah surat berharga negara yang diterbitkan berdasarkan prinsip syariah,....*”³²
- b. Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan disebutkan bahwa: “*Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha*

³⁰ Mahkamah Agung R.I., *Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)*, Edisi Revisi, Direktorat Jenderal Peradilan Agama, 2010, hlm. 1.

³¹ Mahkamah Agung R.I., *Kompilasi*, hlm. 1.

³² Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara, Pasal 1 ayat (1), dalam *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung R.I.: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 610.

secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”.³³

- c. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, disebutkan “*Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah....*”³⁴

Kemudian mengenai pengertian kalimat “*prinsip syariah*” antara peraturan perundang-undangan satu dengan lainnya terdapat perbedaan sesuai dengan konteks pembahasannya, misalnya pengertian prinsip syariah menurut Pasal 1 ayat 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 adalah sebagai berikut: “*Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah,....*”³⁵

Lain dengan pengertian di atas, rumusan pengertian prinsip syariah yang terdapat pada Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah sebagai berikut: “*Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan dalam kegiatan perbankan*

³³ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, Pasal 1 ayat (3), dalam *Himpunan Peraturan Perundang-undangan di Lingkungan Peradilan Agama*, (Mahkamah Agung R.I.: Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, 2014), hlm. 394.

³⁴ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 21 Tahun 2008, Pasal 1 ayat 7.

³⁵ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 10 Tahun 1998, Pasal 1 ayat 13.

berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah”³⁶

Kemudian menurut Penjelasan Pasal 2 Undang-undang Nomor 21

Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut menyebutkan bahwa:

Kegiatan usaha yang berasaskan Prinsip Syariah, antara lain, adalah usaha yang tidak mengandung unsur:

- a. riba, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas dan waktu penyerahan (fadhl) atau dalam transaksi pinjam meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (nasiah).*
- b. maisir, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan.*
- c. gharar, yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah.*
- d. haram, yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah, atau*
- e. zalim, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.³⁷*

Kemudian hal-hal yang berkaitan dengan pelaksanaan prinsip-prinsip syariah dalam transaksi ditetapkan dalam beberapa fatwa Dewan Syariah Nasional, diantaranya adalah ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 40/DSN-MUI/X/2003 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal, yang menyatakan bahwa:

- 1. Pelaksanaan transaksi harus dilakukan menurut prinsip kehati-hatian serta tidak diperbolehkan melakukan spekulasi dan*

³⁶ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 21 Tahun 2008, Pasal 1 ayat 12.

³⁷ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 2.

- manipulasi yang di dalamnya mengandung unsur dharar, gharar, riba, maisir, risywah, maksiat dan kezhaliman.*
2. *Transaksi yang mengandung unsur dharar, gharar, riba, maisir, risywah, maksiat dan kezhaliman sebagaimana dimaksud ayat 1 di atas meliputi:*
 - a. *Najsy, yaitu melakukan penawaran palsu;*
 - b. *Bai' al-ma'dum, yaitu melakukan penjualan atas barang (Efek Syariah) yang belum dimiliki (short selling);*
 - c. *Insider trading, yaitu memakai informasi orang dalam untuk memperoleh keuntungan atas transaksi yang dilarang;*
 - d. *Menimbulkan informasi yang menyesatkan;*
 - e. *Margin trading, yaitu melakukan transaksi atas Efek Syariah dengan fasilitas pinjaman berbasis bunga atas kewajiban penyelesaian pembelian Efek Syariah tersebut; dan*
 - f. *Ihtikar (penimbunan), yaitu melakukan pembelian atau dan pengumpulan suatu Efek Syariah untuk menyebabkan perubahan harga Efek Syariah, dengan tujuan mempengaruhi pihak lain;*
 - g. *Dan transaksi-transaksi lain yang mengandung unsur-unsur di atas.*³⁸

Lain dengan prinsip syariah dalam kegiatan usaha tersebut, prinsip syariah dalam penyelesaian sengketa di antaranya adalah menjunjung tinggi keadilan (*al-'adâlah*) dan kepastian tanpa mengabaikan prinsip-prinsip ketuhanan (*ilahiyyah*), kemanusiaan (*al-insaniyyah*), keseimbangan (*al-wustha'*), kerjasama (*at-ta'âwun*), persaudaraan (*al-ikhâ*), dan kemaslahatan (*al-mashlahah*), yakni mengupayakan kebajikan maksimal dan mengeliminasi segala bentuk *kemudharatan*.³⁹

Kemudian penerapan prinsip syariah dalam konteks ini (pembatalan putusan badan arbitrase) tentu berbeda dengan penyelesaian

³⁸ Dewan Syariah Nasional MUI, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 40/DSN-MUI/X/2003 tentang Pasar Modal dan Pedoman Umum Penerapan Prinsip Syariah di Bidang Pasar Modal, www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa, (Diakses pada tanggal 4 Mei 2014).

³⁹ H.M. Arifin Hamid, *Membumikan Ekonomi Syariah di Indonesia (Perspektif Sosioyuridis)*, (Jakarta: eLSAS, 2006), hlm. vii.

secara konvensional, terutama pemahaman terhadap unsur “*tipu muslihat*” sebagai alasan pembatalan putusan badan arbitrase, dimana tipu muslihat secara konvensional difahami sebagai unsur tindak pidana *ansich* sehingga harus ada putusan pengadilan secara pidana terlebih dahulu, sedayatrn sesuai dengan prinsip syariah unsur “*tipu muslihat*” dapat difahami secara lebih luas, selain secara pidana juga secara perdata, bahkan aspek syariah harus lebih diutamakan, sebagaimana ketentuan dalam Pasal 55 ayat (3) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bahwa “*Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah*”.⁴⁰

Pemahaman unsur tipu muslihat dengan pendekatan *syariah* ini telah diterapkan oleh Pengadilan Agama Jakarta Pusat dalam putusannya Nomor 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 dengan menutup kisah bahwa Rasulullah SAW pernah menginspeksi ke pasar di Madinah, beliau mendapatkan pedagang kurma yang mencampurkan dagangannya yang kering dan yang basah, dengan menyimpan yang basah di bawah dan yang kering di atas (untuk memperberat timbangan dan mengelabui konsumen), maka begitu hal tersebut diketahui oleh Rasulullah SAW, beliau langsung bersabda: “*Barang siapa yang membasahi (kurmanya supaya lebih berat) maka sesungguhnya dia telah tidak transparan (menipu) dan barang siapa yang tidak transparan*

⁴⁰ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 21 Tahun 2008, Pasal 55 ayat 3.

(*menipu dalam transaksi*) maka tidaklah dia masuk golonganku (*bukan muslim*)”⁴¹

Dengan pertimbangan tersebut di atas, Majelis Hakim berpendapat bahwa perbuatan “tipu muslihat” yang terdapat dalam Pasal 70 huruf (c) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, bisa juga berkonotasi perdata, bahkan syariah yang tentunya baik proses maupun akibatnya, harus melalui proses dan akibat perdata pula, oleh karenanya klausula yang terdapat dalam penjelasan Pasal 70 undang-undang itu yang menyebutkan bahwa “*alasan-alasan permohonan pembatalan disebut dalam pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan.....*” maka menurut Majelis Hakim putusan pengadilan di sini adalah pengadilan yang memeriksa perkara itu dalam hal ini adalah Pengadilan Agama Jakarta Pusat.⁴²

Dari uraian tersebut di atas dapat dilihat perbedaan penerapan prinsip syariah dan non syariah (*konvensional*) dalam memahami dan menilai alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase, khususnya alasan mengenai adanya perbuatan “tipu muslihat”.

4. Asas Personalitas Keislaman

Asas personalitas keislaman merupakan pembaharuan atau pengembangan dari teori *receptio in complexu*. Sebelum adanya asas personalitas keislaman, pada tahun 1845 seorang ahli bahasa dan ahli

⁴¹ Untuk lebih lengkapnya lihat Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat Nomor 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009, (Direktori Putusan Mahkamah Agung R.I.), <http://putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses tanggal 7 April 2015, hlm. 65.

⁴² *Ibid*, hlm. 66.

kebudayaan Hindia Belanda yaitu Salomon Keyzer dan Van Den Berg mengemukakan mengenai teori *receptio in complexu*. Menurut teori ini hukum kebiasaan atau hukum adat adalah hukum agama. Artinya, hukum mengikuti agama yang dianut seseorang. Teori ini menyatukan bahwa hukum adat bangsa Indonesia adalah hukum agamanya masing-masing, jadi hukum tentang berlakunya bagi masyarakat pribumi yang beragama Islam adalah hukum Islam, dan demikian juga bagi penganut agama lain.⁴³

Asas personalitas keislaman adalah asas utama yang melekat pada Undang-undang Peradilan Agama yang mempunyai makna bahwa pihak yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan di lingkungan Peradilan Agama adalah hanya mereka yang beragama Islam. Keislaman seseoranglah yang menjadi dasar kewenangan Peradilan Agama dan dengan kata lain, seorang penganut agama non-Islam tidak tunduk dan tidak dapat dipaksakan tunduk kepada kekuasaan Peradilan Agama.

Seperti diketahui asas personalitas keislaman merupakan salah satu asas sentral yang ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang merupakan pedoman umum dalam menentukan kewenangan lingkungan Peradilan Agama. Asas personalitas keislaman merupakan asas pemberlakuan hukum Islam terhadap orang (*person*) yang beragama Islam. Asas ini menggariskan bahwa ”terhadap orang

⁴³ Etika Rahmawati, Telaah Terhadap Personalitas Keislaman Dikaitkan Dengan Teori Receptio In Complexu, <http://jurnal.untan.ac.id/index.php/jmfh/article/view/1593>, (diakses tanggal 4 Mei 2015).

*Islam berlaku hukum Islam, dan jika terjadi sengketa diselesaikan menurut hukum Islam oleh Hakim (pengadilan) Islam”.*⁴⁴

Kewenangan pengadilan agama sebagaimana ketentuan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 menganut asas personalitas keislaman.⁴⁵

Sehingga semua sengketa antara orang-orang yang beragama Islam mengenai hal-hal yang diatur dalam Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 menjadi kewenangan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah.⁴⁶

Dalam ketentuan Pasal 50 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 beserta penjelasannya menunjukkan bahwa asas personalitas keislaman terkait agama yang dianut oleh pihak yang bersengketa dalam sengketa keperdataan mengenai hak milik dikedepankan dalam menentukan kewenangan absolut peradilan yang menangani sengketa tersebut. Apabila para pihak yang bersengketa beragama Islam maka Peradilan Agama

⁴⁴ A. Mukti Arto, *Garis Batas Kekuasaan Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri: Penerapan Asas (Personalitas Keislaman Sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama*, (Jakarta : Varia Peradilan, 2000), hlm. 21.

⁴⁵ Mahkamah Agung RI, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama (Buku II)*, Edisi Revisi, 2013, hlm. 58.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 59.

mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Ketentuan ini mempunyai relevansi yang erat dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah terkait jaminan kebendaan, semisal mengenai hak tanggungan dan *fiducia*. Kehadiran orang yang beragama bukan Islam menjadi subyek hukum dalam perkara ekonomi syariah menunjukkan suatu perkembangan hukum, sehingga kegiatan usaha yang mendasarkan pada prinsip syariah tidak hanya diminati oleh orang-orang Islam saja.

Dari apa yang digariskan dalam asas personalitas keislaman tersebut dapat ditegaskan bahwa setiap orang Islam baik secara subjektif maupun secara objektif berlaku (tunduk pada) hukum Islam. Secara subjek, artinya menurut hukum setiap orang Islam sebagai subyek hukum tunduk kepada hukum Islam, sehingga segala tindakannya harus dianggap dilakukan menurut hukum Islam, dan jika tidak dilakukan menurut hukum Islam, maka hal itu dianggap sebagai suatu pelanggaran. Sedayasn secara objektif, artinya segala sesuatu yang menyangkut aspek hukum orang Islam sebagai objek hukum harus diukur dan dinilai berdasarkan hukum Islam, sehingga hukum Islam secara imperatif (otomatis) diberlakukan terhadap dirinya, dan karena itu jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim (pengadilan) Islam.⁴⁷

Termasuk dalam pengertian asas personalitas keislaman ini adalah semua badan hukum Islam yang ada dalam sistem hukum di Indonesia, dalam hal ini termasuk ekonomi syariah. Termasuk semua badan hukum

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 21-22

Islam dimaksud baik mengenai status hukumnya maupun mengenai perbuatan dan peristiwa hukum yang menimpanya, juga mengenai hubungannya dengan orang atau badan hukum lain serta hak milik badan hukum tersebut, sepanjang berkaitan dengan prinsip-prinsip syariah, harus berlaku (tunduk pada) hukum Islam dan manakala terjadi pelanggaran atau sengketa harus diselesaikan berdasarkan hukum Islam oleh hakim (pengadilan) Islam. Bertitik tolak dari asas personalitas keislaman yang diuraikan di atas, dapat ditegaskan bahwa terhadap semua perkara atau sengketa ekonomi syariah di bidang perdata adalah merupakan kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikannya.⁴⁸

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa isi dari asas personalitas keislaman sebagai dasar kewenangan Pengadilan Agama adalah sebagai berikut:

- a. Suatu perkara yang menyangkut status hukum seorang muslim; atau
- b. Suatu perkara yang timbul dari suatu perbuatan/peristiwa hukum yang dilakukan/terjadi berdasarkan hukum Islam atau berkaitan erat dengan status hukum sebagai seorang muslim.⁴⁹

⁴⁸ Listyo Budi Santoso, *Kewenangan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah (Berdasarkan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006)*, Thesis Magister Kenotariatan: Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang 2009, hlm. 85

⁴⁹ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hlm. 6.

Sejalan dengan hal tersebut, berdasarkan ketentuan Pasal 49 beserta penjelasannya dapat difahami bahwa subyek hukum dalam sengketa ekonomi syariah meliputi:

- a. Orang-orang yang beragama Islam;
- b. Orang-orang yang beragama bukan Islam namun menundukkan diri terhadap hukum Islam;
- c. Badan hukum yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan hukum Islam.⁵⁰

Lebih lanjut mengenai asas personalitas keislaman ini, Ahmad Mujahidin, secara global mengemukakan bahwa hubungan hukum yang dilandasi berdasarkan hukum Islam, maka acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.⁵¹

Kemudian terkait dengan asas personalitas keislaman, Mahkamah Agung secara terperinci telah memberikan pedoman bahwa asas personalitas keislaman juga berlaku dalam hal-hal sebagai berikut:⁵²

- a. Sengketa di bidang perkawinan yang perkawinannya tercatat di kantor urusan agama, meskipun salah satu (suami atau isteri) atau kedua belah pihak (suami atau isteri) keluar dari agama Islam.

⁵⁰ H. Eman Suparman, Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Agama Dalam Memeriksa Dan Memutus Sengketa Menurut Prinsip Syariah, http://www.ekonomisyariah.org/download/artikel/Makalah_Profeman.pdf, hlm. 25, (di akses 21 Juli 2013).

⁵¹ Ahmad Mujahidin, *Pembaharuan Hukum Acara Peradilan Agama* (Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 34-35.

⁵² *Ibid.*, hlm. 59.

- b. Sengketa di bidang kewarisan yang pewarisnya beragam Islam, meskipun sebagian atau seluruh ahli warisnya non muslim.
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah meskipun nasabahnya non muslim.
- d. Sengketa di bidang wakaf meskipun para pihak atau salah satu pihak beragama non muslim.
- e. Sengketa di bidang hibah dan wasiat yang di lakukan berdasarkan hukum Islam.

Selanjutnya Mahkamah Agung menyatakan bahwa semua perkara tersebut meskipun sebagian subjek hukumnya bukan beragama Islam, tetapi diselesaikan oleh pengadilan agama/mahkamah syar'iyah.⁵³

Jika dianalisis berdasarkan asas personalitas keislaman tersebut di atas, maka penyelesaian sengketa ekonomi syariah, baik subjek hukumnya muslim maupun non muslim, secara *litigasi* termasuk dalam hal ini pembatalan putusan arbitrasenya, semestinya menjadi kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama/Mahkamah Syari'iah, karena ekonomi syariah merupakan perbuatan/peristiwa/hubungan hukum yang dilakukan/terjadi atas dasar prinsip-prinsip syariah (hukum Islam).

5. Asas Penundukan Diri

Asas penundukan diri pada dasarnya berkaitan dengan asas keberlakuan suatu hukum. Bagi seseorang yang memang tidak tunduk kepada suatu hukum tertentu dapat menundukkan diri pada hukum tersebut

⁵³ *Ibid.*

baik karena keinginan yang bersangkutan atau karena hukum itu sendiri menghendaki demikian.

Dalam sistem hukum di Indonesia dikenal adanya asas penundukan diri, semula pemberlakuan asas penundukan diri tersebut didasarkan pada Pasal 131 *Indische Staatsregeling* Juncto *Staatsblad* 1917 Nomor 12. *Indische Staatsregeling* adalah peraturan dasar di zaman pemerintahan kolonial Hindia Belanda sebagai pengganti *Reglement Regering*.

Kemudian dalam terminologi hukum dikenal dua jenis penundukan diri, yaitu:⁵⁴

- a. Penundukan diri secara sukarela, yaitu penundukan diri atas dasar keinginan yang bersangkutan sendiri (*vrijwillige onderwerping*), dan
- b. Penundukan diri secara diam-diam, yaitu penundukan diri karena perintah undang-undang atau disebut juga dengan istilah penundukan diri anggapan (*verorderstelde onderwerping*).

Berdasarkan Pasal 131 *Indische Staatsregeling* ayat 4 juncto *Staatsblad* 1917 Nomor 12, penundukan diri secara sukarela kepada *Burgerlijk Wetboek* terdapat empat macam, yaitu:

- a. Penundukan diri sepenuhnya pada hukum perdata barat;
- b. Penundukan diri sebagian pada hukum perdata barat;
- c. Penundukan diri untuk perbuatan tertentu pada hukum perdata barat;
- d. Penundukan diri diam-diam pada hukum perdata barat.

⁵⁴ Asis Safioedin, *Beberapa Hal Tentang Burgerlijke Wetboek*, Cet.V, (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 11-15.

Kemudian dalam perkembangannya asas penundukan diri dianut dalam bidang hukum yang menjadi kewenangan Peradilan Agama, penundukan diri terhadap kewenangan Peradilan Agama tersebut terdapat pada Penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menegaskan bahwa:

Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan suka rela dengan hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.⁵⁵

Meskipun dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut terdapat kata “*sukarela*”, namun tidak berarti yang dimaksudkan adalah penundukan diri secara sukarela (*vrijvillage onderwerping*) sebab kata tersebut erat kaitannya dengan kata sebelumnya yaitu kata “*dengan sendirinya*” sehingga yang dimaksudkan dalam penjelasan tersebut adalah “*penundukan diri anggapan*” hukum sendiri menghendaki demikian (*verorderstelde onderwerping*).

Dengan demikian dalam perkara sengketa ekonomi syariah, termasuk pembatalan putusan badan arbitrase syariah dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, meskipun subjek hukumnya bukan beragama Islam atau tidak menggunakan prinsip syariah bagi badan hukum, namun oleh karena telah menggunakan transaksi atau usaha dengan prinsip syariah, maka Pengadilan Agama yang berwenang mengadili karena

⁵⁵ Republik Indonesia, Undang-undang R.I. Nomor 3 Tahun 2006, Penjelasan Pasal 49 alenia 2.

menurut undang-undang tersebut ia dipandang dengan sendirinya menundukkan diri kepada hukum Islam.

Sejalan dengan hal-hal tersebut di atas, dalam prespektif hukum sebagaimana dikemukakan oleh Friedman bahwa ada tiga elemen sistem hukum yang harus diperhatikan jika ingin memfungsikan hukum, yaitu *legal structure*, *legal substance* dan *legal culture*.⁵⁶ Struktur hukum (*legal structure*) adalah menyangkut lembaga-lembaga yang berwenang membuat dan melaksanakan undang-undang (lembaga legislatif dan yudikatif). Substansi hukum (*legal substance*) adalah materi dan bentuk dari peraturan perundang-undangan, sedayasn kultur (budaya) hukum (*legal culture*) adalah sikap orang terhadap hukum, yaitu menyangkut kepercayaan akan nilai, pikiran atau ide dan harapan mereka.⁵⁷

Sehingga pilihan terhadap suatu sub sistem hukum mengandung konsekuensi pada pilihan sub sistem hukum yang lain secara linier, yaitu mengenai substansi hukum yang mengaturnya dan pilihan terhadap struktur hukum yang menegakkannya.

Jadi jika seseorang telah memilih produk dan pelayanan jasa ekonomi syariah maka konsekuensi pilihan substansi hukum yang mengaturnya adalah hukum berdasarkan prinsip syariah dan penyelesaian sengketanya secara *non-litigasi* adalah forum penyelesaian sengketa

⁵⁶ Lawrence M. Freidman, *The Legal Sistem A Sosial Science Perspektive*, Russell Sage Fundation, New York, 1975, hlm. 3-4, lihat juga Lawrence M. Freidman, *Amirican Law*, W.W. Norton & Company, 1984, hlm. 5-6., sebagaimana dikutip oleh Ahmadi Hasan, *Adat Badamai Interaksi Hukum Islam dengan Hukum Adat Pada Masyarakat Banjar*, (Banjarmasin: Antasari Press, 2007), hlm. 40.

⁵⁷ *Ibid.*

alternatif (*alternative dispute resolution* atau ADR) berdasarkan hukum syariah, yaitu Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Sedaytn untuk penyelesaian sengketya secara litigasi juga harus diselesaikan melalui Mahkamah Syariah (Pengadilan Agama).