

POLITIK HUKUM TERHADAP PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH DALAM PEMBANGUNAN HUKUM NASIONAL INDONESIA

Erny Kencanawati

Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Parahyangan

ernykencanawati@gmail.com

Abstract

After the Constitutional Court Decision Number 93/PUU-X/2012 gave a new politics of law. Dispute settlement have been regulated on the explanation of Law Number 21 Year 2008 Article 5 Paragraph 2 Regarding Sharia Banking which the (d) letter section shall become eliminated due to inflicting a constitutional problem. That Article is contradict with The Constitution Article 28D Paragraph (1) and Article 28J Paragraph (2) and Article 55 Paragraph (3) Law Number 21 Year 2008. Constitutional problems occurs to which the general explanation and the explanation of Article 5 Paragraph (2), to which limiting any forms of non-litigation settlement can be pursued, which could establish a new norm that contradict to the explained article and paragraph, saying that the parties was given the rights according to the agreement to which be made to divert the power of the court in the context of religious courts into the power in the context of General Courts. The rights to make any agreement with the content of not only contradicts against The Constitution of Sharia Banking Article 55 Paragraph (1), but also contradicts with Article 49 Law Number 3 Year 2006 Regarding Alteration on Law Number 7 Year 1989 Regarding Religious Courts.

Keywords: *politics of law, sharia banking, law violation, dispute settlement, Law Number 21 Year 2008*

Abstrak

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memberikan politik hukum baru. Penyelesaian sengketa yang diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah menjadi dihilangkan pada huruf (d) karena menimbulkan permasalahan konstitusional. Pasal tersebut bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 dan Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. Permasalahan konstitusional terjadi ketika Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2), yang selain membatasi bentuk-bentuk penyelesaian non-litigasi yang dapat dipilih, juga membentuk norma baru yang bertentangan dengan pasal dan ayat yang dijelaskan, yaitu bahwa para pihak diberikan hak melalui akad yang dibuatnya mengalihkan kekuasaan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama menjadi kekuasaan dalam lingkungan peradilan umum. Pemberian hak untuk membuat akad dengan isi yang bukan saja bertentangan dengan Pasal 55 ayat (1) UU Perbankan Syariah, tetapi juga bertentangan dengan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Kata Kunci: politik hukum, perbankan syariah, pelanggaran hukum, penyelesaian sengketa, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2008

A. Pendahuluan

Hukum dibuat untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat. Agar kepentingan masyarakat terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Dengan penegakan hukum maka hukum menjadi kenyataan.¹

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012 hanya mengabulkan sebagian tuntutan dengan menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Konsekuensi logisnya yaitu: Pertama, seluruh sengketa perbankan syari'ah (dalam jalur litigasi) harus diselesaikan di Pengadilan Agama, berdasarkan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang *a quo*, yang berbunyi, "Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama"². Kedua, forum penyelesaian sengketa secara non-litigasi tidak lagi terbatas hanya yang tercantum dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah, tetapi ada forum penyelesaian non-litigasi lainnya yang juga dapat dipergunakan sepanjang disepakati oleh para pihak seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non perbankan, pendapat atau penilaian ahli, dan sebagainya. Secara khusus kewenangan pengadilan negeri dalam mengadili sengketa perbankan syariah tidak dapat dipergunakan lagi. Namun untuk BASYARNAS masih dapat dipergunakan sepanjang disepakati oleh para pihak. Ketiga, Peradilan Agama sebenarnya sudah sangat siap dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, hal ini dibuktikan dengan kesiapan hukum dan peraturan yang telah mendukung peradilan agama.

Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, yaitu:

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

a. Dalil Pemohon

Pemohon pada pokoknya memohon pengujian Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) UU Perbankan Syariah terhadap UUD 1945, yang masing-masing menyatakan:

Pasal 55 ayat (2):

"Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana diperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana"

dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad”.

Pasal 55 ayat (3):

“Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah”.

Adapun pasal-pasal dalam UUD 1945 yang dijadikan dasar pengujian yaitu:

Pasal 28D ayat (1): *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*

Alasan pemohon sebagai berikut: (1) menurut Pemohon undang-undang *a quo* tidak secara tegas menentukan peradilan mana yang harus dipakai bila terjadi sengketa perbankan syariah karena dengan adanya kebebasan untuk memilih seperti tercantum dalam pasal *a quo* telah menimbulkan berbagai penafsiran terkait peradilan yang dipilih atau yang diperjanjikan oleh masing-masing pihak sehingga menimbulkan adanya ketidakpastian hukum, sedangkan Pasal 55 ayat (1) yang secara tegas mengatur jika terjadi perselisihan harus dilaksanakan di pengadilan dalam lingkungan peradilan agama; (2) Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 secara tegas mengatur adanya kepastian hukum dan keadilan, sedangkan menurut Pemohon Pasal 55 ayat (1) dengan Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) sangat kontradiktif karena norma yang satu secara tegas menyebutkan peradilan yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sedangkan norma yang lainnya justru membebaskan untuk memilih. Adanya kontradiksi tersebut menurut Pemohon pada akhirnya dapat menimbulkan penafsiran tersendiri sehingga menimbulkan adanya ketidakpastian hukum; (3) menurut Pemohon akibat adanya pasal *a quo* telah menyebabkan Pemohon yang merupakan nasabah Bank Muallamat mengalami kerugian konstitusional karena tidak adanya kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syariah.

b. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hukum majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dalam perkara ini adalah sebagai berikut: (1) permohonan Pemohon, dalam hal ini adalah pengujian konstitusionalitas Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) kewenangan Mahkamah

Konstitusi dan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon; (3) Putusan-putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya; (4) Persyaratan lainnya agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon dalam perkara pengujian Undang-undang terhadap UUD 1945, menurut ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK; (5) Pemohon memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*); (6) Alat bukti dan saksi ahli yang diajukan Pemohon; (7) Alat bukti dan Saksi ahli yang diajukan Mahkamah Konstitusi.

c. Amar Putusan

Putusan hakim dalam perkara ini sebagai berikut:

- 1) “Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
 - a) Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan UUD 1945;
 - b) Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak berkekuatan hukum mengikat;
- 2) Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
- 3) Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya”.

2. Penafsiran Hukum Mahkamah Konstitusi dalam memutus uji materi perkara Putusan Nomor 93/PUU-X/2012.

Dalam memutus uji materi perkara Putusan Nomor 93/PUU-X/2012 menggunakan penafsiran gramatikal, sistematis, teleologis dan historis. Penafsiran atau interpretasi gramatikal adalah interpretasi menurut bahasa; penafsiran atau interpretasi sistematis yaitu menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan jalan menghubungkannya dengan undang-undang lain. Interpretasi teleologis atau sosiologis adalah apabila makna undang-undang ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan; dan penafsiran atau interpretasi historis dengan cara meneliti sejarah pembentukan peraturan itu sendiri (penafsiran interpretasi historis).

Penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan seperti musyawarah, mediasi, dan arbitrase syariah merupakan langkah yang tepat dan layak untuk diapresiasi. Akan tetapi, masalah muncul ketika Pengadilan Negeri juga diberikan kewenangan yang sama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Terjadi pluralisme penyelesaian sengketa dan ketidakpastian hukum serta tumpang tindih kewenangan dalam menyelesaikan suatu perkara yang sama oleh dua lembaga peradilan yang berbeda. Padahal, kewenangan ini jelas merupakan kewenangan Pengadilan Agama

sebagaimana diatur dalam Pasal 49 (i) UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (selanjutnya disebut “UUPA”). Menyikapi hal tersebut apakah dalam politik hukum Negara Republik Indonesia pluralisme hukum dapat dijalankan? Dalam konteks sistem hukum nasional, penerapan antara penyelesaian perselisihan sengketa perbankan syariah di samping penyelesaian sengketa perbankan pada umumnya, seolah terdapat dualisme hukum yang dengan sendirinya telah mengakui adanya kemajemukan hukum (pluralisme hukum). Ada kemungkinan interaksi antara hukum Islam dan hukum positif, hal ini harus ada penyelesaiannya. Hal ini dibahas tidak berkaitan dengan situasi politik yang sedang berlangsung, namun penelitian ini murni sebagai tinjauan yuridis guna memberikan pandangan dalam penyelesaian sengketa di lingkungan Peradilan Agama.

B. Pembahasan

B.1. Asas Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa penegakan hukum itu pada intinya bukanlah norma aturan itu sendiri, melainkan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Memang ada doktrin yang membedakan antara tugas hakim dalam proses pembuktian dalam perkara pidana dan perdata.³ Dalam penegakan hukum Perdata Islam di Indonesia, Pengadilan Agama merupakan salah satu lembaga penegakan hukum atau badan peradilan yang melaksanakan kewenangannya diberikan oleh undang-undang yang dikhususkan bagi orang beragama Islam atau yang menundukan diri pada Hukum Islam secara sukarela yang dimulai dengan proses penerimaan, pemeriksaan, proses mengadili, dan menyelesaikan perkara seperti yang diamanatkan dalam Pasal 49 sampai dengan Pasal 53 UU Nomor 7 Tahun 1989 *jo.* UU Nomor 3 Tahun 2006 *jo.* UU Nomor 50 Tahun 2009.

Perubahan UU Nomor 7 Tahun 1989 oleh UU Nomor 3 Tahun 2006 pada tahun 2006 memberikan konsekuensi kepada pengadilan agama dengan diberikannya kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara perdata berupa sengketa ekonomi syariah yang meliputi sengketa bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksa dana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.⁴

Kewenangan Pengadilan Agama dalam menangani sengketa ekonomi syariah yang telah tertulis secara eksplisit dalam Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989. Namun pesatnya pertumbuhan perbankan serta Lembaga Keuangan Syariah (LKS) ternyata tidak menjamin akan banyak sengketa ekonomi syariah yang dibawa ke Pengadilan Agama. Banyaknya opsi penyelesaian sengketa ekonomi syariah (*choice of forum*) kerap disebut-sebut sebagai penyebabnya karena selain melalui jalur litigasi (*litigation effort*) di Pengadilan Agama, sengketa ekonomi syariah memang dapat pula diselesaikan melalui jalur non-litigasi (*non-litigation effort*), misalnya dengan mediasi atau melalui Badan Arbitrase.

Kesepakatan pemilihan lembaga arbitrase itu bisa dilakukan sebelum timbul sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun setelah timbul sengketa (*acta compromis*). Namun sekarang, opsi penyelesaian salah satu sengketa ekonomi syariah berupa perbankan syariah yang sebelumnya bisa memilih opsi melalui Pengadilan Negeri, Pengadilan Agama, atau Badan Arbitrase telah dihapuskan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 93/PUU-X/2012 tertanggal 29 Agustus 2013.⁵ Putusan MK tersebut menegaskan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Nomor 21 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Penjelasan pasal tersebutlah yang selama ini menjadi penyebab kemunculan pilihan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai isi akad (*choice of forum*).⁶ Dengan demikian, konsekuensi konstitusional dari putusan tersebut dapat disimpulkan bahwa sejak putusan tersebut diketok, Pengadilan Agama menjadi satu-satunya pengadilan yang berwenang mengadili perkara perbankan syariah.⁷

B.2.Sengketa Perbankan Syariah Merupakan Sengketa Ekonomi Syariah

Sengketa secara etimologi, menurut KBBI adalah sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertengkaran, perbantahan, atau perselisihan.⁸ Selanjutnya, Ekonomi Syariah (*Islamic Economics*) diartikan sebagai ilmu yang mempelajari tata kehidupan masyarakat dalam memenuhi kebutuhan hidupnya untuk mencapai ridha Allah,⁹ dengan kata lain merupakan perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah,¹⁰ atau juga dapat diartikan sebagai suatu sistem ekonomi yang didasarkan pada ajaran dan nilai-nilai Islam.¹¹ Berdasarkan pengertian di atas, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa yang dimaksud dengan sengketa ekonomi syariah adalah suatu pertentangan antara dua pihak atau lebih pelaku ekonomi yang kegiatan usahanya yang dilaksanakan menurut prinsip-prinsip dan asas hukum ekonomi

syariah yang disebabkan persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya dan dapat diberikan sanksi hukum terhadap salah satu diantara keduanya.

B.3. Terjadinya Sengketa Ekonomi Syariah

Dalam perbuatan atau kegiatan usaha, walaupun telah diatur oleh undang-undang, atau telah diadakan perjanjian antara pelaku usaha, yang telah disepakati. Apabila terjadi penyimpangan dalam pelaksanaan kegiatan ekonomi syariah, maka ini menjadi sebuah sengketa ekonomi syariah.

Terjadinya sengketa ini pada umumnya, karena adanya penipuan atau ingkar janji oleh pihak-pihak, atau salah satu pihak tidak melakukan apa yang dijanjikan/disepakati untuk dilakukan. Pihak-pihak atau salah satu pihak telah melaksanakan apa yang disepakati akan tetapi tidak sama persis seperti yang dijanjikan. Pihak-pihak atau salah satu pihak melakukan apa yang dijanjikan, tetapi terlambat, dan pihak-pihak atau salah satu pihak melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. Sehingga tindakan-tindakan tersebut menimbulkan salah satu pihak merasa dirugikan.¹² Dalam hal seseorang atau badan hukum telah melakukan akad syariah dengan pihak lain, maka antara pihak tersebut telah terjalin perikatan. Oleh karena itu, menurut hukum perdata, kesepakatan yang telah disetujui para pihak tersebut akan mengikat sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.¹³ Dengan demikian, terjadinya suatu sengketa ekonomi syariah disebabkan oleh dua pihak baik perorangan atau badan hukum yang melakukan akad atau perjanjian dengan prinsip syariah yang salah satu pihak melakukan wanprestasi dan atau melakukan perbuatan melawan hukum sehingga mengakibatkan pihak yang lainnya merasa dirugikan.

B.4. Tujuan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Pada prinsipnya, tujuan penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah untuk menemukan solusi penyelesaian suatu masalah ekonomi yang terjadi antara satu pihak dengan pihak yang lain yang melakukan kegiatan ekonomi berdasarkan prinsip-prinsip dan asas-asas ekonomi syariah. Dengan demikian akan tercipta suatu keputusan yang dapat memberikan keadilan hukum, kepastian hukum, dan manfaat hukum bagi kedua belah pihak yang berperkara.

a. Sumber Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia

Sumber Hukum ekonomi syariah yang dimaksud adalah sumber hukum formil dan sumber hukum materil. Berikut ini, sumber hukum yang dapat digunakan dasar hukum untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.¹⁴

1) Sumber Hukum Acara (Hukum Formil)

Hukum Acara yang berlaku di Pengadilan Agama untuk mengadili sengketa ekonomi syariah adalah hukum acara yang berlaku dan dipergunakan pada lingkungan Peradilan Umum. Ketentuan ini sesuai dengan ketentuan Pasal 54 UU Nomor 3 Tahun 2006. Oleh karena itu, berikut ini sumber hukum formil penyelesaian sengketa ekonomi syariah, yaitu:

- a) *Herziene Inlandsch Reglement (HIR)*. Ketentuan Hukum Acara ini diperuntukkan untuk golongan Bumi Putra dan Timur Asing yang berada di Jawa dan Madura.
- b) *Rechtreglement Voor De Buittengewesten (R.Bg)*. Ketentuan Hukum Acara ini diperuntukkan untuk golongan Bumi Putra dan Timur Asing yang berada di luar Jawa dan Madura yang berperkara di muka *Landraad*. Kedua aturan Hukum Acara ini diberlakukan di lingkungan Peradilan Agama, kecuali hal-hal yang telah diatur secara khusus dalam UUPA.¹⁵
- c) *Burgerlijke Wetbook (BW)* atau yang disebut dengan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), khususnya buku ke IV tentang Pembuktian yang termuat dalam Pasal 1865 sampai dengan Pasal 1993. Juga diberlakukan *Wetbook Van Koophandel (Wv.K)* yang diberlakukan berdasarkan Stb 1847 Nomor 23, khususnya dalam Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, Pasal 22, Pasal 23, Pasal 32, Pasal 225, Pasal 258, Pasal 272, Pasal 273, Pasal 274 dan Pasal 275. Selain itu pula, peraturan ini terdapat juga Hukum Acara yang diatur dalam *Failissements Verordering (Aturan Kepailitan)* yang terdapat pula dalam Stb 1906 Nomor 348 dan dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, serta dijadikan pedoman dalam praktek Peradilan Indonesia.
- d) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

- e) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI *jo* UU No. 5 Tahun 2004 *jo*, Undang-undang Nomor 3 Tahun 2009 yang memuat tentang acara perdata dan hal-hal yang berhubungan dengan kasasi dalam proses berperkara di Mahkamah Agung.
 - f) Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 *jo*, Undang-undang Nomor 8 Tahun 2004 *jo*, Undang-undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum. Dalam UU ini diatur tentang susunan dan kekuasaan Peradilan di lingkungan Peradilan Umum serta prosedur beracara di lingkungan Peradilan Umum tersebut.
 - g) Yurisprudensi Mahkamah Agung.
 - h) Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA).
- 2) Sumber Hukum Fikih (Hukum Materil)

Seorang Hakim dalam mengadili suatu perkara, harus mencari hukumnya dari sumber-sumber yang sah dan menafsirkannya, untuk kemudian diterapkan pada fakta-fakta atau peristiwa konkrit yang ditemukan dalam proses pemeriksaan perkara tersebut.¹⁶ Sumber-sumber hukum yang sah dan diakui secara umum, khususnya di bidang bisnis adalah isi perjanjian, undang-undang, yudisprudensi, kebiasaan, perjanjian internasional, dan ilmu pengetahuan. Adapun bagi lingkungan pengadilan agama, sumber-sumber hukum yang terpenting untuk dijadikan dasar dalam mengadili perkara-perkara ekonomi syariah setelah Al-Quran dan As-Sunnah sebagai sumber utama, antara lain yaitu:

- a) Isi perjanjian atau akad (*agreement*) yang dibuat para pihak. Dijadikannya isi perjanjian atau akad, yang dibuat para pihak sebagai salah satu sumber hukum untuk dijadikan dasar dalam mengadili perkara ekonomi syariah tidak terlepas dari kedudukan perjanjian atau akad itu sendiri yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.¹⁷ Hal ini telah diamanatkan dalam Pasal 1338 sampai dengan Pasal 1349 KUHPperdata. Ketentuan tersebut tentu saja dapat diterapkan seluruhnya dalam hukum keperdataan Islam, karena dalam aqad perjanjian Islam tidak dikenal adanya bunga yang menjadi bagian dari tuntutan ganti rugi. Oleh karena itu, ketentuan ganti rugi harus sesuai dengan prinsip Syariat Islam. Jika salah satu pihak tidak melakukan prestasi, dan itu dilakukan bukan karena terpaksa

(*overmacht*), maka ia dipandang ingkar janji (*wanprestasi*) yang dapat merugikan pihak lain. Penetapan wanprestasi ini bisa berbentuk putusan hakim atau atas dasar kesepakatan bersama atau berdasarkan ketentuan aturan hukum Islam yang berlaku. Sehubungan dengan hal tersebut, pihak yang wanprestasi dapat dikenakan ganti rugi atau denda dalam ukuran yang wajar dan seimbang dengan kerugian yang ditimbulkannya serta tidak mengandung unsur ribawi. Perbuatan melawan hukum oleh Kansil diartikan bahwa berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang melanggar hak orang lain, atau berlawanan dengan kewajiban hak orang yang berbuat atau tidak berbuat itu sendiri atau bertentangan dengan tata susila, maupun berlawanan dengan sikap hati-hati sebagaimana patutnya dalam pergaulan masyarakat, terhadap diri sendiri dan terhadap orang lain.¹⁸

- b) Peraturan perundang-undangan beserta peraturan pemerintah yang menyertainya yang berhubungan dengan ekonomi syariah, yaitu sebagai berikut: UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, UU No. 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, UU No. 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara, UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, UU No. 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat, Peraturan Bank Indonesi (PBI) No. 6/24/PBI/2004 tanggal 14 Oktober 2004 tentang Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah, PBI No. 6/17/PBI/2004 tanggal 1 Juli 2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah, SK Direksi Bank Indonesia No. 21/48/Kep./Dir/1988 tentang sertifikat deposito, SE Bank Indonesia No. 28/32/UPG tanggal 4 juli 1995 tentang Bilyet Giro, dan berbagai surat Keputusan dan Surat Edaran Bank Indonesia lainnya yang berkaitan dengan kegiatan usaha Perbankan Syariah.
- c) Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI). Dewan syariah Nasional (DSN) berada dibawah MUI, dibentuk pada tahun 1999. Lembaga ini mempunyai kewenangan yang salah satunya menetapkan fatwa tentang produk dan jasa dalam kegiatan

usaha bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Hingga saat ini, produk DSN MUI berupa fatwa sudah mencapai 100 fatwa tentang ekonomi syariah.¹⁹

- d) Kitab *Fiqh* dan *Ushul Fiqh*. *Fiqh* merupakan sumber hukum yang dapat dipergunakan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Sebagian besar kitab-kitab fiqh yang muktabar berisi berbagai masalah muamalah yang dapat dijadikan acuan dalam menyelesaikan masalah ekonomi syariah.
- e) Adat kebiasaan di bidang ekonomi syariah. Untuk dapat dijadikan sebagai sumber hukum guna dijadikan dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah, kebiasaan di bidang ekonomi syariah itu haruslah mempunyai paling tidak tiga syarat yaitu: pertama, perbuatan itu dilakukan oleh masyarakat tertentu secara berulang-ulang dalam waktu yang lama (*longaet inveterate consuetudo*); kedua, kebiasaan itu sudah merupakan keyakinan hukum masyarakat (*opinion necessitates*); dan ketiga, adanya akibat hukum apabila kebiasaan itu dilanggar. Apabila kebiasaan di bidang ekonomi syariah mempunyai ketiga syarat tersebut, maka dapat dijadikan sumber hukum sebagai dasar dalam mengadili perkara ekonomi syariah.
- f) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang diberlakukan berdasarkan PERMA Nomor 2 Tahun 2008. Muatan hukum KHES diklasifikasikan menjadi empat buku, yaitu Buku I berisi tentang Subyek Hukum dan Amwal, Buku II tentang Akad, Buku III tentang Zakat dan Hibah, Buku IV tentang Akuntansi Syariah.
- g) Yurisprudensi dan doktrin-doktrin tentang ekonomi syariah. Yurisprudensi yang dapat dijadikan sumber hukum sebagai dasar dalam mengadili perkara ekonomi syariah dalam hal ini adalah yurisprudensi dalam arti putusan hakim tingkat pertama dan tingkat banding yang telah berkekuatan hukum tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung, atau putusan Mahkamah Agung itu sendiri yang telah dikekuatan hukum tetap, khususnya di bidang ekonomi syariah. Dengan perkataan lain yurisprudensi yang dapat dijadikan sumber hukum dalam hal ini adalah putusan hakim yang benar-benar sudah melalui proses

eksaminasi dan notasi dari Mahkamah Agung dengan rekomendasi sebagai putusan yang telah memenuhi standar hukum yurisprudensi.²⁰

b. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia

Penyelesaian sengketa muamalah dalam tradisi Islam sudah dilakukan sejak masa Nabi Muhammad SAW. Hal tersebut dilakukan melalui jalur pengadilan yang dikenal dengan istilah litigasi dan melalui jalur *shulh* (perdamiaan), fatwa, *tahkim* (arbitrase), *mazhalim*, dan hisbah atau yang dikenal sekarang dengan istilah non-litigasi.²¹ Proses beracara pada masa tersebut para pihak dihadirkan di hadapan rasul untuk didengarkan keterangannya dengan alat-alat bukti meliputi : *bayyinah*, sumpah, saksi, bukti tertulis, firasat, undian, dan lain-lain.²² Bila kita melakukan suatu kontrak/akad dalam ekonomi syariah dengan melakukan suatu transaksi dengan pihak lain dan yang telah ditandatangani bersama, maka biasanya selalu ada suatu klausul dalam pasal tersendiri yang mengatakan cara melakukan suatu penyelesaian atas suatu perselisihan atau sengketa yang timbul setelahnya. Penyelesaian sengketa tersebut dalam sistem hukum disebut dengan penegakan hukum.

Pada prinsipnya penegakan hukum hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang secara konstitusional lazim disebut badan yudikatif.²³ Oleh karena itu, lembaga yang berwenang memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan sengketa hanya badan peradilan yang bernaung di bawah kekuasaan kehakiman yang berpuncak di Mahkamah Agung. Hal di luar itu tidak dibenarkan karena tidak memenuhi syarat formal dan *official* serta bertentangan dengan prinsip *under the authority of law*.²⁴ Akan tetapi berdasarkan Pasal 1851, Pasal 1855, Pasal 1858 KUH Perdata, Pasal 58 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, serta Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka terbuka kemungkinan para pihak menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain pengadilan (non-litigasi), seperti arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Secara umum penyelesaian sengketa dapat memilih diselesaikan melalui dua jalur, yaitu jalur non-litigasi (*non litigation effort*) dan jalur litigasi (*litigation effort*). Jalur non-litigasi artinya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang umumnya juga dinamakan dengan *Alternative Dispute*

Resolution (ADR). Sedangkan litigasi berarti penyelesaian sengketa diselesaikan melalui jalur pengadilan. Apabila para pihak dalam penyelesaiannya ingin melalui jalur litigasi, berdasarkan Pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006, perkara ekonomi syariah sudah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama.

Opsi mana yang dipilih para pihak tergantung pada kesepakatan yang tertuang dalam akad sebelumnya. Jika para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa dengan membuat klausula melalui lembaga atau badan arbitrase, maka penyelesaian sengketa akan dibawa ke lembaga atau badan arbitrase. Kesepakatan pemilihan lembaga arbitrase itu bisa dilakukan sebelum timbul sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun setelah timbul sengketa (*acta compromis*).

Namun sekarang, opsi penyelesaian salah satu sengketa ekonomi syariah khususnya berupa sengketa perbankan syariah yang sebelumnya sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bisa memilih opsi melalui Pengadilan Negeri atau Badan Arbitrase telah dihapuskan dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor: 93/PUU-X/2012 tertanggal 29 Agustus 2013. Akan tetapi, untuk sengketa ekonomi syariah lainnya masih berlaku *choice of forum*.

Berikut ini proses penyelesaian perkara ekonomi syariah yang dapat dijadikan pilihan oleh para pihak dalam penyelesaian sengketa sesuai dengan kesepakatan para pihak pencari keadilan:

1) Penyelesaian sengketa melalui jalur di luar Pengadilan (*Non-Litigation Effort*)

Berdasarkan pembagiannya, *Alternative Dispute Resolution (ADR)* dibagi menjadi dua bagian, yaitu:

a) Alternatif Penyelesaian Sengketa melalui Lembaga Perdamaian

Pemikiran kebutuhan akan lembaga *al-shulhu* (perdamaian) pada zaman modern ini tentunya bukanlah suatu wacana dan cita-cita yang masih utopis, melainkan sudah masuk ke wilayah praktis. Hal ini dapat dilihat dengan marak dan populernya *Alternative Dispute Resolution (ADR)*. Untuk konteks Indonesia, perdamaian telah didukung keberadaannya dalam hukum positif yakni Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999

Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.²⁵

Dengan adanya pengaturan secara positif mengenai perdamaian, maka segala hal yang berkaitan dengan perdamaian baik yang masih dalam bentuk upaya, proses teknis pelaksanaan hingga pelaksanaan putusan dengan sendirinya telah sepenuhnya didukung oleh negara. UU Nomor 30 Tahun 1999 dapat dikatakan sebagai wujud yang paling riil dan lebih spesifik dalam upaya negara mengaplikasikan dan mensosialisasikan institusi perdamaian dalam sengketa bisnis.

Dengan demikian penyelesaian sengketa dengan cara alternatif penyelesaian sengketa merupakan alternatif yang menguntungkan. UU Nomor 30 Tahun 1999 yang mengatur tentang penyelesaian sengketa di luar Pengadilan (ADR) menerangkan bahwa ADR melalui alternatif penyelesaian sengketa merupakan penyelesaian sengketa melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Hasilnya harus dalam bentuk tulisan yang disepakati dan kedudukannya bersifat final dan memaksa (*binding*).

b) Arbitrase (*Tahkim*) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)

Biasanya dalam kontrak bisnis sudah disepakati dalam kontrak yang dibuatnya untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di kemudian hari di antara mereka. Usaha penyelesaian sengketa dapat diserahkan kepada forum-forum tertentu sesuai dengan kesepakatan. Ada yang langsung ke lembaga pengadilan atau ada juga melalui lembaga di luar pengadilan yaitu arbitrase (*choice of forum/choice of jurisdiction*). Selain itu, dalam klausul yang dibuat oleh para pihak ditentukan pula hukum mana yang disepakati untuk dipergunakan apabila dikemudian hari terjadi sengketa di antara mereka (*choice of law*).

Dasar hukum pemberlakuan arbitrase dalam penyelesaian sengketa dalam bidang bisnis adalah Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang mulai

diberlakukan pada tanggal 12 Agustus 1999. Adapun ketentuan-ketentuan mengenai syarat-syarat perjanjian atau klausul arbitrase mengikuti ketentuan syarat sebagaimana umumnya perjanjian yaitu syarat subyektif dan syarat-syarat obyektif yang dipahami dalam Pasal 1320 KUHPerdara, maupun syarat subyektif dan syarat obyektif yang tersebut dalam UU Nomor 30 Tahun 1999. Hal ini didasarkan bahwa arbitrase itu merupakan kesepakatan yang diperjanjikan dalam suatu kontrak bisnis dan sekaligus menjadi bagian dari seluruh topik yang diperjanjikan oleh para pihak tersebut.

Lembaga arbitrase untuk menyelesaikan berbagai sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa yang berada di Indonesia diantaranya adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang khusus menyelesaikan sengketa bisnis konvensional (sektor perdagangan, industri, dan keuangan). Selain BANI, ada juga Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) yang khusus menyelesaikan sengketa mengenai pasar modal di Indonesia. Kemudian ada Basyarnas yang merupakan lembaga Arbitrase yang berperan menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak yang melakukan akad dalam ekonomi syariah. Oleh karena itu, lembaga atau badan arbitrase yang khusus menangani sengketa ekonomi syariah di Indonesia adalah Basyarnas.

Putusan yang dikeluarkan oleh badan atau lembaga arbitrase bersifat final dan memiliki kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (*binding*).²⁶ Apabila putusan badan arbitrase tidak dilaksanakan secara sukarela, maka dapat mengajukan permohonan penetapan eksekusi. Untuk melakukan eksekusi atas putusan tersebut, penetapan eksekusinya diberikan oleh Pengadilan Negeri setempat.

Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) adalah cikal bakal lahirnya BASYARNAS. Lembaga ini didirikan berdasarkan SK MUI Nomor: Kep-392/MUI/V/1992, bersamaan dengan pendirian Bank Muamalat Indonesia (BMI) tahun 1992. Tujuan BAMUI ini adalah untuk menangani sengketa antara nasabah dengan bank syariah pertama tersebut (BMI). Kemudian pada tahun 2003, beberapa

bank syariah dan atau Unit Usaha Syariah (UUS) pun lahir sehingga BAMUI diubah menjadi Badan Basyarnas. Perubahan tersebut berdasarkan SK MUI Nomor: Kep-09/MUI/XII/2003 tertanggal 24 Desember 2003. Basyarnas ini merupakan satu-satunya badan hukum otonom yang dimiliki Majelis Ulama Indonesia.²⁷

Basyarnas adalah lembaga arbitrase satu-satunya di Indonesia yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa muamalah (ekonomi syariah) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain. Semua fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) perihal hubungan muamalah (*perdata*) senantiasa diakhiri dengan ketentuan: “Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah”.²⁸

Walaupun putusan Arbitrase tersebut bersifat final,²⁹ peraturan prosedur Basyarnas memberikan kemungkinan kepada salah satu pihak untuk mengajukan secara tertulis permintaan pembatalan putusan arbitrase. Permintaan disampaikan kepada Sekretaris Basyarnas dan ditembuskan kepada pihak lawan sebagai pemberitahuan pembatalan putusan paling lambat dalam waktu 60 (enam puluh) hari dari tanggal putusan itu diterima, kecuali mengenai alasan penyelewengan hal tersebut berlaku paling lama 3 (tiga) tahun sejak putusan dijatuhkan.

2) Penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan (*Litigation Effort*)

Dalam konteks ekonomi syariah, sengketa yang tidak dapat diselesaikan baik melalui *sulhu* (*perdamaian*) maupun secara tahkim (*arbitrase*) dapat diselesaikan melalui lembaga Peradilan. Menurut ketentuan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, secara eksplisit menyebutkan bahwa di Indonesia ada 4 lingkungan lembaga peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Lembaga Peradilan Agama melalui Pasal 49 UUPA telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama. Adapun tugas dan wewenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara tertentu bagi yang beragama Islam dalam bidang perkawinan, waris,

wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah. Dalam penjelasan undang-undang ini disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah yang meliputi bank syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat-surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pergadaian syariah, dan dana pensiun, lembaga keuangan syariah, dan lembaga keuangan mikro syariah yang tumbuh dan berkembang di Indonesia.

Dalam hal penyelesaian sengketa bisnis yang dilaksanakan atas prinsip-prinsip syariah melalui mekanisme litigasi Pengadilan Agama terdapat beberapa kendala, antara lain belum tersedianya hukum materil baik yang berupa undang-undang maupun kompilasi sebagai pegangan para hakim dalam memutus perkara. Selain itu, masih banyak para aparat hukum yang belum mengerti tentang ekonomi syariah atau hukum bisnis Islam. Dalam hal yang menyangkut bidang sengketa, belum tersedianya lembaga penyidik khusus yang berkompeten dan menguasai hukum syariah. Pemilihan lembaga Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa bisnis (*ekonomi*) syariah merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana. Hal ini akan dicapai keselarasan antara hukum materil yang berlandaskan prinsip-prinsip Islam dengan lembaga peradilan Agama yang merupakan representasi lembaga Peradilan Islam, dan juga selaras dengan para aparat hukumnya yang beragama Islam serta telah menguasai hukum Islam.

B.5.Asas Penyelesaian Sengketa Perbankan di Indonesia

Asas imparsialitas (tidak berpihak) ini tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Dengan adanya asas imparsialitas (tidak memihak), hakim di dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara harus obyektif dan netral serta tidak berpihak kepada siapapun kecuali kepada hukum dan keadilan. Untuk menjaga dan menjamin adanya obyektivitas di dalam penyelesaian perkara di pengadilan maka undang-undang memberikan hak ingkar kepada para pihak yang berperkara.

Menurut ketentuan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang dimaksud Hak ingkar adalah hak seseorang yang diadili untuk mengajukan keberatan yang disertai dengan alasan terhadap seorang hakim yang mengadili perkaranya. Hak dari para pihak yang berperkara merupakan kewajiban bagi seorang hakim. Walaupun para pihak tidak mengajukan hak atau keberatan tersebut, bagi hakim merupakan suatu kewajiban untuk mengundurkan diri dari persidangan perkara tersebut.

Seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila pihak-pihak dalam perkara yang akan diadili terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai, dengan ketua, salah seorang hakim anggota, jaksa, advokat atau panitera. Ketua majelis hakim, hakim anggota, jaksa atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan pihak yang diadili atau advokat. Seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan, apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara.

B.6.Pluralisme Hukum dalam Penerapan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah dan Penyelesaian Sengketa Perbankan Pada Umumnya

Pluralisme hukum pada intinya adalah berlakunya beberapa sistem hukum di dalam wilayah atau persoalan yang sama. Sistem hukum tersebut bukan hanya hukum negara. Brian Z Tamanah, dalam artikelnya yang berjudul *understanding legal pluralism: past to present, local to global*, mengatakan bahwa pluralisme terjadi di setiap tempat dan ini bukan hal baru. Pluralisme hukum setidaknya bisa ditelusuri sejak abad pertengahan sampai zaman global saat ini, setiap zaman memiliki karakter pluralisme yang berbeda-beda.³⁰ *Legal pluralisme* adalah hal yang biasa di berbagai negara apalagi jika negara itu pernah dijajah oleh negara lain, secara otomatis akan timbul berbagai sistem hukum yang pernah diberlakukan dalam negara tersebut oleh negara penjajah, sehingga pada saat yang bersamaan berlakunya berbagai sistem hukum. Menurut Brian Z Tamanaha:

“A state of ‘legal pluralisme’: then, exists whenever more than one kind of ‘law’ is recognized through the social arena, which is a relatively common situation.

Jadi legal pluralisme ada jika berlaku lebih dari satu jenis hukum yang dikenal melalui praktik-praktik sosial dari suatu kelompok sosial atau arena tertentu dalam siat yang relatif sama.³¹ Pluralisme hukum intinya menurut Muji Kartika Rahayu adalah berlakunya beberapa sistem hukum di dalam wilayah atau persoalan yang sama. Sistem hukum tersebut bukan hanya hukum negara.³² Pluralisme hukum secara umum didefinisikan menurut John Griffiths sebagai suatu situasi dengan dua atau lebih sistem hukum bekerja secara berdampingan dalam suatu bidang kehidupan sosial yang sama, atau untuk menjelaskan keberadaan dua atau lebih sistem pengendalian sosial dalam satu bidang kehidupan sosial.³³ Menurut M.B. Hooker, pluralisme hukum merupakan suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum berinteraksi dalam satu kehidupan sosial.³⁴ Menurut Franz von Benda-Beckmann, suatu kondisi di mana lebih dari satu sistem hukum atau institusi bekerja secara berdampingan dalam aktivitas-aktivitas dan hubungan-hubungan dalam satu kelompok masyarakat.³⁵

Konsep mengenai pluralisme hukum (*legal pluralism*) secara umum dipertentangkan dengan ideologi sentralisme hukum (*legal centralism*). Ideologi sentralisme hukum diartikan sebagai suatu ideologi yang menghendaki pemberlakuan hukum negara (*state law*) sebagai satu-satunya hukum bagi semua warga masyarakat, dengan mengabaikan keberadaan sistem-sistem hukum yang lain, seperti hukum agama (*religious law*), hukum kebiasaan (*customary law*), dan semua bentuk mekanisme pengaturan lokal (*inner-order mechanism*) yang secara empiris hidup dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Dalam konteks ini, John Griffiths menegaskan:³⁶

“The ideology of legal centralism, law is and should be the law of the state, uniform for all persons, exclusive of all other law, and administered by a single set of state institutions. To the extent that other, lesser normative orderings, such as the church, the family, the voluntary association and the economic organization exist, they ought to be and in fact are hierarchically subordinate to the law and institutions of the state.”

Jadi, secara jelas ideologi sentralisme hukum cenderung mengabaikan kemajemukan sosial dan budaya dalam masyarakat, termasuk di dalamnya norma-norma hukum lokal yang secara nyata dianut dan dipatuhi warga dalam kehidupan bermasyarakat, dan bahkan sering lebih ditaati dari pada hukum yang diciptakan dan diberlakukan oleh negara (*state law*). Karena itu, pemberlakuan sentralisme hukum dalam suatu komunitas masyarakat yang memiliki kemajemukan sosial dan budaya

hanya merupakan sebuah kemustahilan. Dengan meminjam kata-kata dari John Griffiths yang menyatakan:

*“Legal pluralism is the fact. Legal centralism is a myth, an ideal, a claim, an illusion. Legal pluralism is the name of a social state of affairs and it is a characteristic which can be predicted of a social group.”*³⁷

Konsep pluralisme hukum yang dikemukakan John Griffiths tersebut pada dasarnya dimaksudkan untuk menonjolkan keberadaan dan interaksi sistem-sistem hukum dalam suatu masyarakat, antara hukum negara (*state law*) dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan sistem hukum agama (*religious law*) dalam suatu komunitas masyarakat. Dalam perkembangan selanjutnya, konsep pluralisme hukum tidak lagi mengedepankan dikotomi antara sistem hukum negara (*state law*) di satu sisi dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) di sisi yang lain. Pada tahap perkembangan ini, konsep pluralisme hukum lebih menekankan pada interaksi dan ko-eksistensi berbagai sistem hukum yang mempengaruhi bekerjanya norma, proses, dan institusi hukum dalam masyarakat:

*A variety of interacting, competing normative orders—each mutually influencing the emergence and operation of each other’s rules, processes and institutions.*³⁸

Tristram Moeljono mengemukakan pertanyaan penting apakah sebenarnya yang harus kita upayakan dalam pembangunan/pembaharuan hukum Indonesia bukan semata-mata unifikasi, melainkan lebih bagaimana menjaga keutuhan internal dan koherensi sistem hukum nasional?³⁹

Sentralisme hukum memaknai hukum sebagai hukum negara yang berlaku seragam untuk semua orang yang berada di wilayah yurisdiksi negara tersebut. Dengan demikian, hanya ada satu hukum yang diberlakukan dalam suatu negara, yaitu hukum negara. Hukum hanya dapat dibentuk oleh lembaga negara yang ditugaskan secara khusus untuk itu. Meskipun ada kaidah-kaidah hukum lain, sentralisme hukum menempatkan hukum negara berada di atas kaidah hukum lainnya, seperti hukum adat, hukum agama, maupun kebiasaan-kebiasaan. Kaidah-kaidah hukum lain tersebut dianggap memiliki daya ikat yang lebih lemah dan harus tunduk pada hukum negara. Walaupun hal tersebut kalau diterapkan di Indonesia akan menuai banyak kritikan lantaran di Indonesia masyarakat lebih tunduk kepada hukum adat dari pada hukum negara. Hal ini seharusnya menjadi pertimbangan bagi pemerintah, dengan menjadikan hukum ada sebagai ruh dalam hukum positif.

Dalam perjalanannya, pluralisme hukum ini tidak terlepas dari sejumlah kritik, di antaranya:

1. Pluralisme hukum dinilai tidak memberikan tekanan pada batasan istilah hukum yang digunakan.
2. Pluralisme hukum dianggap kurang mempertimbangkan faktor struktur sosio-ekonomi makro yang mempengaruhi terjadinya sentralisme hukum dan pluralisme hukum. Selain itu, kelemahan penting lainnya dari pluralisme hukum adalah pengabaianya terhadap aspek keadilan. Lagi pula, pluralisme hukum belum bisa menawarkan sebuah konsep jitu sebagai antitesis hukum negara. Pluralisme hukum hanya dapat dipakai untuk memahami realitas hukum di dalam masyarakat.
3. Pluralisme hukum tidak dapat menyelesaikan permasalahan masyarakat dengan baik dan tuntas sampai ke puncak permasalahan.

C. Penutup

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tertanggal 29 Agustus 2013 memberikan politik hukum baru. Penyelesaian sengketa yang diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak berkekuatan hukum tetap. Dengan demikian, konsekuensi konstitusional dari putusan tersebut adalah:

1. Seluruh sengketa perbankan syari'ah (dalam jalur litigasi) harus diselesaikan di Pengadilan Agama.
2. Pilihan forum penyelesaian sengketa, masih ada forum penyelesaian non-litigasi lainnya yang juga dapat dipergunakan sepanjang disepakati oleh para pihak seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non perbankan, pendapat atau penilaian ahli, dan sebagainya. Secara khusus kewenangan pengadilan negeri dalam mengadili sengketa perbankan syariah tidak dapat dipergunakan lagi. Namun untuk Basyarnas masih dapat dipergunakan sepanjang disepakati oleh para pihak.
3. Peradilan agama sebenarnya sudah sangat siap dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, hal ini dibuktikan dengan kesiapan hukum dan peraturan yang telah mendukung peradilan agama.

Proses penyelesaian perkara ekonomi syariah yang dapat dijadikan pilihan oleh para pihak dalam penyelesaian sengketa sesuai dengan kesepakatan para pihak pencari keadilan, yaitu:

1. Penyelesaian sengketa melalui jalur di luar pengadilan (*Non-Litigation Effort*).
Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dibagi menjadi dua yaitu Alternatif Penyelesaian Sengketa melalui Lembaga Perdamaian dan Arbitrase (*Tahkim*) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas).
2. Penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan (*Litigation Effort*).
Pemilihan lembaga peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa bisnis (*ekonomi*) syariah merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana. Hal ini akan dicapai keselarasan antara hukum materil yang berlandaskan prinsip-prinsip Islam dengan lembaga peradilan agama yang merupakan representasi lembaga peradilan Islam, dan juga selaras dengan para aparat hukumnya yang beragama Islam serta telah menguasai Hukum Islam.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Penulis berpendapat bahwa penyelesaian sengketa mengenai perbankan syariah baik di luar pengadilan maupun melalui jalur pengadilan tidak lepas dari pluralisme hukum. Konsep pluralisme hukum dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah khususnya perbankan syariah diselesaikan dengan menggunakan: hukum agama Islam; dan hukum positif. Sebagai contoh, meskipun dalam prinsip syariah tidak disyaratkan adanya jaminan terhadap suatu perjanjian pembiayaan atau akad, karena dalam prinsip syariah menganut asas kepercayaan, akan tetapi dalam praktek dunia perbankan syariah terhadap fasilitas pembiayaan diharuskan adanya suatu jaminan. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa mengenai akad atau perjanjian pembiayaan diselesaikan dengan menggunakan sistem hukum syariah, sedangkan penyelesaian sengketa mengenai jaminan meskipun melalui peradilan agama tetapi tetap menggunakan hukum jaminan.

DAFTAR PUSTAKA

- Amrullah, Taufiq, "*Analisis Pengaruh Pembangunan Infrastruktur Terhadap Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*", dalam *Tesis*, Depok: Program MPKP Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2006.
- Anam, Ahmad Z., *Pengadilan Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 (Tantangan dan Strategi Pengadilan Agama dalam Merespon Amanat Konstitusi yang Memberikan Kewenangan Penuh untuk Mengadili Sengketa Perbankan Syariah)*, <http://konsultasi-hukum-online.com/2013/12/pengadilan-agama-pasca-putusan-mk-nomor-93puu-x2012/>, ditelusuri pada tanggal 3 April 2015.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Bandung: PT. Al-Ma'arif, tanpa tahun terbit.

- Benda-Beckmann, Franz von, *Natural Resources, Environment and Legal Pluralism*, Special Issue *Law & Anthropology* 9, The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.
- Bong, Stella, *Pluralisme Hukum Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Jurnal *Dialogia Iuridica*, November 2010, Vol. 2 No. 1.
- Griffiths, John, *Supra Note 1100*, tanpa tahun terbit.
- , *What is Legal Pluralism?*, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 1, 1986.
- Hooker, M.B., *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Claredon, Oxford, 1975.
- Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara 4867.
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22, Tambahan Lembaran Negara 4611.
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara 5076.
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 159, Tambahan Lembaran Negara 5078.
- Kamil, Ahmad, dan Fauzan, M., *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Kansil, C.S.T., *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1993.
- Kleinhans, Martha-Marie, dan MacDonald, Roderick A., *What is a Critical Legal Pluralism?*, *HeinOnline*, 12 *Can. J.L. & Soc.*25, 1997.
- Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Proceeding, Pelatihan Tematik Ekonomi Syariah Bagi Hakim Pengadilan Agama*, Jakarta: T.Pn, Cetakan Pertama, 2013.
- Manan, Abdul, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Prenada Medi, 2005.
- Margono, Suyud, *ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000.
- Maskufa, *Penyelesaian Sengketa Perjanjian Syariah Pada Lembaga Keuangan Syariah*, Jakarta: Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 6 Desember 2012.
- Mertokusumo, Sudikno, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- Moeljono, Tristam P., *Perlukan Kita Mempertanyakan Kembali Gagasan Unifikasi Hukum Nasional*, dalam Elly Erawaty, dkk. (editor), *Liber Amicorum untuk Sunaryati Hartono*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2011.
- Nasution, Mustafa Edwin, dkk, *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, cetakan pertama, 2006.
- Perwataatmaja, Karnaen, dkk., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2005.

- Pradja, Juhaya S., *Ekonomi Syariah*, Bandung: Pustaka Setia, Cetakan Kesatu, 2012.
- Rahayu, Muji Kartika, "A Balanced Realism" Menghidupi Pluralisme Hukum Menurut Brian Z. Tamanaha, *Jurnal Filsafat Driyarkara*, Tahun XXXIII Nomor 3/2012, Jakarta: Penerbit Senat Mahasiswa STF Driyarkara.
- Sarkaniputra, *Adil dan Ihsan dalam Perspektif Ekonomi Islam*, Jakarta: P3EI UIN Syarif Hidayatullah, 2005.
- Simatupang, Richard Burton, *Aspek Hukum dalam Bisnis*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003.
- Sunarto, *Prinsip Hakim Aktif dalam Perkara Perdata (The Principle of Active Judge in Civil Case)*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5 Nomor 2, Juli 2016.
- Tamanaha, Brian Z., *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, *Julius Stone Address*, 30 *Sydney Law Review* 375.
- "Jadwal Sidang", <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.JadwalSidang&id=1&kat=1&cari=93%2FPUU-X%2F201>, ditelusuri pada tanggal 3 Juni 2015.
- "Mengurai Benang Kusut Badan Arbitrase Syariah Nasional", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15990/mengurai-benang-kusut-badan-Arbitrase-syariah-nasional>, ditelusuri pada tanggal 24 Februari 2016
- "Pengertian Sengketa Ekonomi", <http://bangbenzz.blogspot.co.id/2010/06/pengertian-sengketa-ekonomi.html>, ditelusuri pada tanggal 10 Desember 2015.
- "Sengketa", <http://kbbi.web.id/sengketa>, ditelusuri pada tanggal 10 Desember 2015.
- Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, <http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa>, ditelusuri pada tanggal 23 Februari 2016.

Endnotes

-
- ¹ Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 1.
- ² *Juncto* Pasal 49 beserta penjelasannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang telah diubah dengan Undang-undang nomor 50 tahun 2009 tentang Peradilan Agama yang berbunyi, "Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. waris; c. wasiat; d. hibah; e. wakaf; f. zakat; g. infaq; h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah.
Penjelasan: Yang dimaksud dengan "ekonomi syari'ah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi: a. bank syari'ah; b. lembaga keuangan mikro syari'ah. c. asuransi syari'ah; d. reasuransi syari'ah; e. reksa dana syari'ah; f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah; g. sekuritas syari'ah; h. pembiayaan syari'ah; i. pegadaian syari'ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan k. bisnis syari'ah.
- ³ Sunarto, *Prinsip Hakim Aktif dalam Perkara Perdata (The Principle of Active Judge in Civil Case)*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 5 Nomor 2, Juli 2016.
- ⁴ Penjelasan Pasal 49 sampai dengan Pasal 53 UU Nomor 3 Tahun 2006.
- ⁵ "Jadwal Sidang", <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.JadwalSidang&id=1&kat=1&cari=93%2FPUU-X%2F201>, ditelusuri pada tanggal 3 Juni 2015, pukul 17.25 WIB.
- ⁶ Penjelasan Pasal 55 ayat (2) menerangkan bahwa yang dimaksud dengan *choice of forum* adalah kesepakatan pilihan penyelesaian sengketa dapat melalui musyawarah atau melalui mediasi perbankan atau melalui Basyarnas atau lembaga arbitrase lainnya, atau dapat juga melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Lihat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.
- ⁷ Ahmad Z. Anam, *Pengadilan Agama Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 (Tantangan dan Strategi Pengadilan Agama dalam Merespon Amanat Konstitusi yang Memberikan Kewenangan Penuh untuk Mengadili Sengketa Perbankan Syari'ah)*, <http://konsultasi-hukum->

- online.com/2013/12/pengadilan-agama-pasca-putusan-mk-nomor-93puu-x2012/, ditelusuri pada tanggal 3 April 2015, pukul 15.32 WIBB.
- ⁸ “Sengketa”, <http://kbbi.web.id/sengketa>, ditelusuri pada tanggal 10 Desember 2015, pukul 20.15 WIB.
- ⁹ Sarkaniputra, *Adil dan Ihsan dalam Perspektif Ekonomi Islam*, Jakarta: P3EI UIN Syarif Hidayatullah, 2005.
- ¹⁰ Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Proceeding, Pelatihan Tematik Ekonomi Syariah Bagi Hakim Pengadilan Agama*, Jakarta: T.Pn, Cetakan Pertama, 2013, hlm. xi.
- ¹¹ Mustafa Edwin Nasution, dkk, *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, cetakan pertama, 2006, hlm. 11.
- ¹² Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum dalam Bisnis*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003, hlm. 41.
- ¹³ Lihat Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara
- ¹⁴ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Prenada Medi, 2005, hlm. 27.
- ¹⁵ Berlaku asas hukum “*lex specialis derogat lex generalis*” artinya peraturan yang khusus mengesampingkan peraturan yang umum.
- ¹⁶ Abdul Manan, *op.cit.*, hlm. 1.
- ¹⁷ Taufiq Amrullah, “*Analisis Pengaruh Pembangunan Infrastruktur Terhadap Pertumbuhan Ekonomi Indonesia*”, dalam *Tesis*, Depok: Program MPKP Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, 2006, hlm. 6.
- ¹⁸ C.S.T. Kansil, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1993, hlm. 254.
- ¹⁹ Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, <http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa>, ditelusuri pada tanggal 23 Februari 2016, pukul 20.09 WIB.
- ²⁰ Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*, Jakarta: Prenada Media, 2004, hlm. 10.
- ²¹ Maskufa, *Penyelesaian Sengketa Perjanjian Syariah Pada Lembaga Keuangan Syariah*, Jakarta : Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 6 Desember 2012.
- ²² Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Bandung: PT. Al-Ma’arif, tanpa tahun terbit, hlm. 11.
- ²³ Pasal 24 UUD 1945
- ²⁴ Karnaen Perwataatmaja, dkk., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Jakarta : Prenada Media, 2005, hlm. 288.
- ²⁵ Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- ²⁶ *Ibid.*
- ²⁷ “Mengurai Benang Kusut Badan Arbitrase Syariah Nasional”, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol15990/mengurai-benang-kusut-badan-Arbitrase-syariah-nasional>, ditelusuri pada tanggal 24 Februari 2016, pukul 18.10 WIB.
- ²⁸ Fatwa No. 05 tentang Jual Beli Saham, Fatwa No. 06 tentang Jual Beli Istishna’, Fatwa No. 07 tentang Pembiayaan Mudharabah, Fatwa No. 08 tentang Pembiayaan Musyarakah, dan seterusnya
- ²⁹ Pasal 60 Undang-Undang tentang Arbitrase.
- ³⁰ Brian Z. Tamanaha, *Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global*, Julius Stone Address, 30 Sydney Law Review 375.
- ³¹ Stella Bong, *Pluralisme Hukum Dalam Hukum Tanah Indonesia*, Jurnal Dialogia Iuridica, November 2010, Vol. 2 No. 1.
- ³² Muji Kartika Rahayu, “*A Balanced Realism*” Menghidupi Pluralisme Hukum Menurut Brian Z. Tamanaha, Jurnal Filsafat Driyarkara, Tahun XXXIII Nomor 3/2012, Jakarta : Penerbit Senat Mahasiswa STF Driyarkara.
- ³³ John Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law 1, 1986, hlm.1.
- ³⁴ M.B. Hooker, *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Claredon, Oxford, 1975, hlm.3.
- ³⁵ Franz von Benda-Beckmann, *Natural Resources, Environment and Legal Pluralism*, Special Issue *Law & Anthropology* 9, The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.
- ³⁶ John Griffiths, *Supra Note* 1100, hlm.12.
- ³⁷ *Ibid.*, hlm. 4.
- ³⁸ Martha-Marie Kleinhans dan Roderick A. MacDonald, *What is a Critical Legal Pluralism?*, HeinOnline, 12 Can. J.L. & Soc.25,1997, hlm.31.
- ³⁹ Tristam P. Moeljono, *Perlukan Kita Mempertanyakan Kembali Gagasan Unifikasi Hukum Nasional*, dalam Elly Erawaty, dkk. (editor), *Liber Amicorum untuk Sunaryati Hartono*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2011, hlm. 48.