

**KEDUDUKAN HUKUM PUTUSAN BADAN ARBITRASE SYARI'AH NASIONAL
TERHADAP PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARI'AH
DALAM SISTEM PERADILAN INDONESIA
(Studi Putusan PTA Medan Nomor:35/Pdt.G./2015/PTA)**

Oleh:

ZAID ALFAUZA MARPAUNG., SH., MH.

Dosen UIN Sumatera Utara

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang Kedudukan Hukum Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional Terhadap Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah Dalam Sistem Peradilan Indonesia. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Kedudukan hukum Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ketentuan Pasal 58 dan 59 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, serta ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah. Penyelesaian sengketa perbankan melalui Badan Arbitrase Syari'ah merupakan proses penyelesaian sengketa jalur *non litigation* (penyelesaian diluar pengadilan), dimana para pihak telah menentukan penyelesaian sengketa secara tertulis di dalam perjanjian atau akad ke Badan Arbitrase Syari'ah Nasional. Mekanisme pelaksanaan Badan Arbitrase Syari'ah dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dilakukan sejak para pihak mengajukan permohonan, setelah persyaratan permohonan lengkap, ketua BASYARNAS menetapkan Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis dan salinan surat permohonan disampaikan kepada termohon, Selanjutnya Arbiter memberitahukan kepada Termohon disertai perintah menanggapi permohonan dengan dibuatnya jawaban secara tertulis. Pemeriksaan persidangan Arbitase memberi kesempatan yang sepenuhnya kepada para pihak untuk membela dan mempertahankan kepentingan yang disengketakannya. Selanjutnya Putusan diambil dengan dihadiri oleh kedua belah pihak. Bila para pihak telah dipanggil tetapi tidak hadir, maka putusan tetap diucapkan. Putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter kepada Panitera Pengadilan Negeri. Kedudukan hukum putusan badan arbitrase syaria'ah nasional dalam sistem peradilan Indonesia bersifat final, mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (*binding*), artinya putusan tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum ke pengadilan kecuali hal-hal yang diperbolehkan oleh undang-undang. Bilaman putusan tersebut tidak dilaksanakan para pihak, sebagaimana ketentuan Pasal 61 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Kata Kunci : Badan Arbitrase Syari'ah, Sengketa Perbankan Syari'ah.

I. PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Kegiatan ekonomi Islam yang begitu pesat dan kompleks akan melahirkan berbagai macam bentuk kerjasama dalam berbisnis. Oleh sebab itu, semakin kompleks kegiatan

ekonomi, maka semakin tinggi pula frekuensi terjadinya sengketa di bidang ekonomi maupun bisnis.¹

Perbankan syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank syariah dan Unit Syariah, yang mencakup

¹ Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution (ADR) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan*

Aspek Hukum, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hal. 12.

kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.² Sengketa dalam bidang perbankan syari'ah berawal dari adanya perasaan tidak puas dari salah satu pihak karena ada pihak lain yang tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah diperjanjikan atau terjadi wanprestasi dari salah satu pihak sehingga dituntut untuk diminta ganti rugi tanpa pembatalan perjanjian, misal seperti: tidak melaksanakan prestasi sama sekali, melaksanakan prestasi tetapi tidak sesuai dengan yang diperjanjikan, melaksanakan prestasi tetapi terlambat atau tidak tepat waktu, dan melaksanakan hal-hal yang dilarang dalam perjanjian.³

Secara garis besar penyebab terjadinya permasalahan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian atau akad adalah wanprestasi, keadaan memaksa, dan perbuatan melawan hukum.⁴ Untuk itu, sangat diperlukan jalan keluar (*problem solving*) dalam menyelesaikan sengketa tersebut melalui pengaturan hukum penyelesaian sengketa perbankan syari'ah yang dapat mendamaikan, memberikan solusi dan memberikan suatu rasa keadilan pada pihak-

pihak yang bersengketa, sehingga pihak yang bersengketa dapat terselesaikan dengan baik.

Ada beberapa pilihan hukum (*law choice*) dalam rangka penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan yakni, melalui jalur di dalam pengadilan (*process litigation*), dan melalui jalur diluar pengadilan (*process non-litigation*), seperti melalui Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Dispute Resolution*), dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.⁵ Proses penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi, menjadikan pengadilan sebagai *the first and last resort*⁶ dalam penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa yang timbul di dalam masyarakat diselesaikan melalui pengadilan, karena dianggap bisa memberikan keputusan yang adil, seimbang dan tidak memihak. Namun ternyata keputusan tersebut belum menjangkau dan memuaskan banyak pihak, terutama pihak-pihak yang bersengketa, karena menghasilkan keputusan yang bersifat *adversial* dan *win lose solution*, yang belum mampu mengakomodir kepentingan bersama. Kemudian proses penyelesaian sengketa di pengadilan juga membutuhkan waktu yang cukup lama, dan biaya mahal. Hal tersebut meresahkan pihak yang berkepentingan, baik

² Pasal 1 butir 1 Ketentuan Umum Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.

³ Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah: Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010), hal. 35-36.

⁴ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syari'ah*, (Yogyakarta: Penerbit: UII Press, 2012), hal. 135.

⁵ Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berbunyi "Alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga 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.

⁶ *The first and last resort* diartikan sebagai lembaga pengadilan yang berwenang dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara pada tingkat pertama dan terakhir.

masyarakat, nasabah dan bank. Sebab jika mengandalkan pengadilan sebagai satu-satunya penyelesaian sengketa, tentu dapat mengganggu kinerja usaha bank dalam menggerakkan perekonomian, serta memerlukan biaya yang relatif besar. Untuk itu dibutuhkan instruksi yang lebih efisien dan efektif dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.⁷

Secara prinsip penegakan hukum dilaksanakan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang dilembagakan secara konstitusional sesuai dengan Pasal 24 Undang-undang Dasar Tahun 1945. Dengan demikian yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus sengketa hanyalah badan peradilan yang bernaung di bawah kekuasaan kehakiman yang berpuncak di Mahkamah Agung Republik Indonesia.⁸ Namun, berdasarkan ketentuan Pasal 1851 KUH Perdata⁹, Pasal 1855 KUH Perdata¹⁰, dan juga ketentuan Pasal 3 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka terbuka kemungkinan para pihak dapat menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain pengadilan, seperti arbitrase atau perdamaian.

Hakikatnya penyelesaian sengketa perbankan syariah masuk dalam ranah hukum perjanjian sehingga asas yang berlaku adalah asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Artinya para pihak bebas melakukan pilihan hukum dan pilihan forum penyelesaian sengketa yang akan dipakai manakala terjadi sengketa keperdataan di antara mereka.¹¹ Klausula penyelesaian sengketa dapat dikatakan selalu ada dalam kontrak-kontrak bisnis, termasuk dalam kontrak perbankan syariah yang dibuat antara pihak nasabah dengan pihak bank syariah.¹²

Untuk mengantisipasi jika terjadi suatu perselisihan atau sengketa (*dispute*) diantara kedua belah pihak mengenai perjanjian atau akad tersebut, lazimnya dalam setiap perjanjian yang dibuat selalu disertai dengan suatu klausul yang berupa persetujuan atau kesepakatan dari kedua belah pihak mengenai cara penyelesaian perselisihan yang mungkin timbul dari perjanjian tersebut. Perjanjian atau akad tersebut disepakati bahwa apabila terjadi perselisihan atau sengketa (*dispute*) diantara mereka mengenai perjanjian tersebut akan diselesaikan dengan cara melalui Arbitrase atau Alternatif Penyelesaian

⁷ Karnaen Perwataatmaja, dkk., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia* (Jakarta: Prenada Media, 2005), hal. 288.

⁸ Syukri Iska, *Sistem Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: Fajar Media Press, 2012), hal. 286.

⁹ Pasal 1851 KUH Perdata menyebutkan bahwa perdamaian adalah suatu persetujuan yang berisi bahwa dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, kedua belah pihak mengakhiri suatu perkara yang sedang diperiksa pengadilan ataupun mencegah timbulnya suatu perkara bila dibuat secara tertulis.

¹⁰ Pasal 1855 KUH Perdata berbunyi "Setiap perdamaian hanya mengakhiri perselisihan-perselisihan yang termaktub di dalamnya, entah para pihak merumuskan maksud mereka secara khusus atau umum, entah maksud itu dapat disimpulkan sebagai akibat mutlak dari apa yang tertulis itu.

¹¹ Mujahidin Ahmad, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), hal. 46.

¹² Anshori Ghofur Abdul, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010), hal.59.

Sengketa. Pada umumnya perjanjian perdata syari'ah di Indonesia khususnya dalam bidang perbankan syari'ah, klausula Arbitrase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa. Arbitrase merupakan pilihan hukum (*law choice*) yang paling menarik guna menyelesaikan sengketa sesuai dengan keinginan dan kebutuhan.¹³ Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dalam bidang perbankan syariah akan jauh lebih efisien dan efektif melalui Arbitrase daripada melalui pengadilan.¹⁴

Berdasarkan ketentuan Pasal 5 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa "Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa." Dengan demikian lembaga Arbitrase yang ada di Indonesia, baik Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)¹⁵, Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), dan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS)¹⁶ tidak

dapat diterapkan untuk masalah-masalah dalam lingkup hukum keluarga (*al-ahwalu assyaksyah*). Arbitrase syari'ah hanya dapat diterapkan untuk masalah-masalah sengketa ekonomi dan bisnis syari'ah.¹⁷

Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (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 diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah."¹⁸

Berdasarkan hal tersebut, seluruh fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia menyebutkan, hanya Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) yang berwenang menyelesaikan sengketa

¹³ *Opcit*, hal. 60.

¹⁴ Sutan Remy Sjahdeini, *Penyelesaian Sengketa Transaksi Perbankan Syariah Melalui Arbitrase*, disampaikan dalam Seminar Satu Dasawarsa Badan Arbitrase Syariah Nasional, Jakarta, 28 Januari 2004, hal. 10.

¹⁵ Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) didirikan atas prakarsa Kamar Dagang Indonesia (KADIN) pada tanggal 3 Desember 1977, yang bertujuan memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri dan keuangan baik yang bersifat nasional maupun internasional

¹⁶ Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) merupakan perubahan dari Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia. Perubahan tersebut berdasarkan SK MUI Nomor: Kep-09/MUI/XII/2003 tertanggal 24 Desember 2003.

¹⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. (Yogyakarta: Graha Indonesia, 2010), hal. 79.

¹⁸ Lihat Fatwa MUI Nomor 05 tentang Jual Beli Saham, Fatwa MUI Nomor 06 tentang Jual Beli Istishna', Fatwa MUI Nomor 07 tentang Pembiayaan Mudharabah, Fatwa MUI Nomor 08 tentang Pembiayaan Musyarakah, dan seterusnya.

yang timbul di bidang ekonomi syari'ah. Dengan adanya fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional tersebut dimana setiap bank syariah atau lembaga keuangan syariah dalam setiap produk akadnya harus mencantumkan klausula arbitrase, maka semua sengketa-sengketa yang terjadi antara perbankan syariah atau lembaga keuangan syariah dengan nasabahnya maka penyelesaiannya harus melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Penyelesaian sengketa perbankan syari'ah melalui BASYARNAS memiliki keuntungan dibandingkan dengan penyelesaian sengketa perbankan syari'ah melalui peradilan, di mana penyelesaian secara BASYARNAS dilakukan dengan sederhana, tertutup, dan cepat dibandingkan sidang pengadilan yang memakan waktu bertahun-tahun, serta menghasilkan keputusan *win-win solution* bagi para pihak. Ketentuan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sudah jelas bahwa penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).¹⁹ Namun sejak di berlakukannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagaimana ketentuan

Pasal 49 menyebutkan bahwa "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infaq; (h) shadaqah; dan (i) ekonomi syari'ah".²⁰

Adapun yang dimaksud dengan "ekonomi syari'ah" sesuai dengan penjelasan Undang-undang tersebut adalah kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah. Meliputi bank syari'ah, lembaga keuangan mikro syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pengadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah, dan bisnis syari'ah.²¹ Selain itu, kewenangan Peradilan Agama juga diberikan dengan disahkannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, di mana penyelesaian sengketa beralih menjadi kewenangan Pengadilan Agama, hal ini terdapat pada Pasal 55 ayat (1) yang menyebutkan bahwa: "penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama."²²

¹⁹ Pasal Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menyebutkan bahwa"

²⁰ Ketentuan Pasal 49 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut: "Pasal 49 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."

Lihat Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

²¹ Penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

²² Lihat Pasal 55 Ayat (1) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

1.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan uraian yang dikemukakan diatas, menjadi pokok permasalahan yang ingin diteliti dan di bahas dalam penulisan ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan hukum Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah?
2. Bagaimana mekanisme pelaksanaan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah?
3. Bagaimana kedudukan hukum putusan Badan Arbitrase Syari'ah dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah menurut sistem peradilan Indonesia?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan dari latarbelakang dan perumusan masalah tersebut diatas, maka tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji secara mendalam kedudukan hukum Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah?
2. Untuk mengkaji secara mendalam mekanisme Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah?

3. Untuk mengkaji secara mendalam kedudukan hukum putusan Badan Arbitrase Syari'ah dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah menurut sistem peradilan umum Indonesia?

II. PEMBAHASAN

2.1 Kedudukan Hukum Badan Arbitrase Syari'ah Nasional Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah.

1. Sejarah Berdirinya Badan Arbitrase Syari'ah

Gagasan berdirinya lembaga Arbitrase Islam di Indonesia, diawali dengan bertemunya para pakar, cendekiawan muslim, praktisi hukum, para kyai dan ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya Badan Arbitrase Islam di Indonesia.²³ Pertemuan ini dimotori oleh Dewan Pimpinan MUI pada tanggal 22 April 1992. Setelah mengadakan beberapa kali rapat dan setelah diadakan beberapa kali penyempurnaan terhadap Rancangan Struktur Organisasi dan prosedur beracara. Akhirnya pada tanggal 23 Oktober 1993 diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), yang sekarang telah berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), diputuskan dalam Rakernas MUI tahun 2002. Perubahan bentuk dan pengurus BAMUI dituangkan dalam SK MUI Nomor; Kep-

²³ A. Rahmat Rosyadi, Ngatino, *Arbitrase Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), hal. 65.

09/MUI/XII/2003, tertanggal 24 Desember 2003 sebagai lembaga arbiter yang menangani penyelesaian perselisihan sengketa di bidang ekonomi syari'ah.²⁴

Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) berdiri di Indonesia pada tanggal 23 Oktober 1993 oleh Majelis Ulama Indonesia dengan berlandaskan musyawarah dan mufakat. Beberapa faktor yang melatarbelakangi berdirinya lembaga arbitrase berdasarkan syari'at Islam tersebut adalah semakin maraknya kesadaran dan keinginan umat terhadap pelaksanaan hukum Islam, disamping juga karena faktor pertumbuhan dan perkembangan lembaga-lembaga keuangan syari'ah yang semakin pesat di Indonesia, khususnya sejak berdirinya Bank Muamalat Indonesia tahun 1992.²⁵

Ada tiga alasan yang melatarbelakangi berdiri dan beroperasinya Badan Arbitrase Syari'ah ini. Alasan *pertama*, teks al-Qur'an dan as-Sunnah, antara lain adalah ayat al-Qur'an yang menganjurkan penunjukkan *hakam*²⁶ apabila ada perselisihan dalam rumah tangga, seperti tertuang di dalam al-Qur'an surah an-Nisa' ayat 35. Alasan

kedua, sejarah (*historis*) ialah bahwa badan/lembaga seperti ini telah lama dikenal dalam sejarah peradilan Islam, yang biasa disebut sebagai badan "*tahkim*"²⁷ (arbitrase). Perintah *tahkim* ini sendiri sudah *qath'i* di dalam al-Qur'an, yaitu untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan dengan muyawarah. Artinya menyelesaikan sengketa secara *ishlah*. Alasan *ketiga*, kepentingan sosio-ekonomi ialah bahwa dalam kondisi perekonomian umat Islam Indonesia yang semakin meningkat dan berkembang tentu akan ditemukan berbagai persoalan dan sengketa yang memerlukan penyelesaian yang cepat dan efisien agar tidak mengganggu perputaran roda ekonomi umat. Penyelesaian sengketa lewat Badan Arbitrase Islam dilakukan dengan jalan musyawarah, atau perdamaian (*ishlah*).

Adanya musyawarah berarti setiap pihak mau berkompromi tanpa meninggalkan dendam dan ganjalan. Esensinya tidak memutus tali silaturahmi di antara para pihak yang bersengketa.²⁸ Pasal 4 Anggaran Dasar Yayasan Arbitrase Muamalah Indonesia tujuan

²⁴ Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-lembaga Terkait (BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia)*, (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2004), hal. 167.

²⁵ Ahmad Dimiyati, *Sejarah Lahirnya BAMUI dalam Arbitrase Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hal.191.

²⁶ *Hakam* diartikan sebagai pengangkatan seorang juru damai. Lihat *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid V, (Jakarta: PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997), hal. 157.

²⁷ *Tahkim*, secara harfiah berarti menjadikan seseorang sebagai penengah bagi suatu sengketa. Secara terminologis, *Tahkim* berarti pengangkatan seseorang

atau lebih sebagai wasit atau juru damai oleh dua orang atau lebih yang bersengketa, guna menyelesaikan perkara yang mereka perselisihkan secara damai. Lihat Fathurrahman Djamil, *Arbitrase Dalam Perspektif Sejarah Islam, dalam Arbitrase Islam di Indonesia, Badan Arbitrase Muamalat Indonesia Kerjasama dengan Bank Muamalat*, (Jakarta : BAMUI, 1994), hal. 31.

²⁸ Sufriadi, "*Memberdayakan Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Luar Pengadilan*", dalam *La-Riba Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. I, No. 2 Desember 2007, hal. 253.

didirikan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional adalah sebagai berikut:²⁹

1. Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa muamalah/perdata yang timbul dalam perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain.
2. Menerima permintaan yang diajukan oleh pihak yang bersengketa dalam suatu perjanjian, ataupun tanpa adanya suatu sengketa untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Di Indonesia, sejak berdirinya BAMUI tahun 1993 hingga berganti nama BASYARNAS tahun 2002, setidaknya ada 12 (dua belas) kasus/sengketa ekonomi Islam khususnya perbankan syari'ah yang sudah diselesaikan oleh BASYARNAS. Kemudian telah lahir regulasi mengenai Fatwa Dewan Syari'ah Nomor: 51/DSN-MUI/III/2006 tentang *Akad Mudharabah Musyarakah* pada Asuransi Syari'ah, Fatwa Dewan Syari'ah Nomor: 52/DSNMUI/III/2006 tentang *Akad Wakalah bil Ujrah* pada Asuransi dan Reansuransi Syari'ah dan Fatwa Dewan Syari'ah Nomor: 53/DSNMUI/III/2006 tentang *Akad Tabarru'* pada Asuransi dan Reansuransi Syari'ah.³⁰ Pada fatwa tersebut, dalam diktum kelima ketentuan penutup angka

2 disebutkan bahwa; jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak terjadi kesepakatan musyawarah.

Dalam prakteknya BASYARNAS tak hanya diperuntukkan bagi orang Islam saja, lebih dari itu BASYARNAS terbuka untuk semua kalangan bagi yang memerlukan.³¹ Dengan begitu BASYARNAS dapat memposisikan dirinya sebagai lembaga yang mengedepankan persamaan untuk memberikan solusi bagi orang yang membutuhkan. Meski masih dalam proses pembelajaran BASYARNAS tetap memberikan rasa kepedulian yang tinggi bagi para pihak yang bersengketa. Atas dasar inilah keberadaan BASYARNAS patut dijadikan panutan bagi setiap lembaga yang bergerak dibidang perwasitan.

2. Kedudukan Hukum Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah Menurut Undang-undang.

Penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dapat dilakukan oleh pihak bersengketa melalui *process litigation* (di dalam pengadilan) dan *proses non-litigation* (diluar pengadilan). Proses penyelesaian

²⁹ Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah (Life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, (Jakarta: Gema Insani, 2004, hal.558.

³⁰ Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kitab Undang-undang Hukum Perbankan dan Ekonomi*

Syari'ah, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), hal. 915-937.

³¹ M. Zein Effendi, *Arbitrase Dalam Syari'at Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hal.72.

sengketa *non-litigation* dilaksanakan melalui Arbitrase dan/atau Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.³²

Menurut R. Subekti arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang wasit (arbiter) yang bersama-sama ditunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan lewat Pengadilan.³³ Sedangkan Priyatna Abdurrasyid menjelaskan arbitrase adalah salah satu solusi alternatif penyelesaian sengketa yang merupakan bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang di mana salah satu pihak atau lebih menyerahkan sengketa ketidakefahamannya ketidakefahamannya dengan satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (arbiter) atau lebih (arbiter - majelis) ahli yang profesional, yang akan bertindak sebagai hakim / peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati

bersama oleh para pihak terdahulu untuk sampai kepada putusan yang final mengikat.³⁴ Arbitrase sebagai salah satu instrument penyelesaian sengketa di luar lembaga pengadilan dalam praktek dapat di bedakan menjadi dua bentuk, yaitu:³⁵

1. Arbitrase *ad hoc*, adalah arbitrase yang secara khusus dibentuk untuk menyelesaikan perselisihan tertentu. Arbitrase ini dipilih sendiri baik satu orang atau lebih dengan tujuan untuk menyelesaikan sengketa secara arbitrase dan bersifat insidental.
2. Arbitrase *institusional* (lembaga arbitrase) adalah badan yang dipilih oleh para pihak untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang penyelesaiannya di serahkan kepada arbitrase. Arbitrase ini bersifat permanen yang didirikan oleh suatu organisasi atau badan tertentu untuk menyelesaikan suatu sengketa.

Arbitrase *institusional* yang ada di Indonesia, sebagaimana yang dimaksud oleh Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, salah satunya adalah termasuk Badan Arbitrase Syariah Nasional yang bersifat permanen dan didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia.³⁶ Sesuai dengan latar

³² Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa Arbitrase.

³³ R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung: Bina Cipta. 1979), hal. 3.

³⁴ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase: Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata*, (Jakarta: Raneka Cipta, 2010), hal. 5.

³⁵ Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 140.

³⁶ Sudiarto, Zaeni Asyhadie, *Mengenal Arbitrase (Salah Satu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2004), hal. 161.

belakang yang mendasari lahirnya Arbitrase Islam, Badan Arbitrase Syari'ah Nasional merupakan lembaga arbitrase yang menggunakan syari'ah Islam dalam menyelesaikan perselisihan ekonomi syari'ah yang timbul dalam kegiatan *muamalah*.

Berdasarkan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa "Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase".³⁷ Selanjutnya Pasal 4 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berbunyi:³⁸

1. Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak, jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.
2. Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.
3. berbunyi" Dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, e-mail atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak.

Kemudian ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa" Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.³⁹

Ketentuan-ketentuan tersebut diatas, memperjelas kewenangan serta kedudukan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah. Kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah harus didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromitendo*). Untuk proses penyelesaian sengketa perbankan syari'ah, apabila dalam akta perjanjian ada klausul bahwa apabila terjadi sengketa antara kedua belah pihak, maka penyelesaian sengketanya melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional. Berdasarkan ketentuan tersebut diatas juga, maka pengadilan tidak berwenang memeriksa, mengadili dan memutus sengketa yang telah terikat perjanjian arbitrase. Adapun kegiatan dalam bidang perdagangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) antara lain:

³⁷ Lihat Pasal 3 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

³⁸ Lihat Pasal 4 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

³⁹ Lihat Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak milik intelektual.

Selanjutnya Pasal 11 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menyebutkan bahwa” adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri.” Pada Ayat (2) Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak menyebutkan syarat tentang kontrak arbitrase yang berbentuk *pactum de compromitendo* kecuali yang dinyatakan dalam Pasal 7 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.

Perjanjian arbitrase juga dapat dibuat sesudah terjadinya sengketa (*acte compromise*), dalam hal ini Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 memberikan syarat-syarat yang lebih keras, karena jika salah satu

syarat tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Hal ini dinyatakan dalam Pasal 9 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu sebagai berikut:⁴⁰

1. Harus dibuat dalam bentuk tertulis;
2. Perjanjian tertulis tersebut harus ditandatangani oleh para pihak;
3. Jika para pihak tidak menandatangani, harus dibuat dalam bentuk akta notaris;
4. Muatan wajib dari akta kompromis tersebut adalah masalah yang dipersengketakan, nama lengkap dan tempat tinggal pihak yang bersengketa, nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbiter, tempat arbiter.

Selain itu, kedudukan hukum Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari’ah diatur dalam Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sebagaimana ketentuan Pasal 58 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa” Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Selanjutnya Pasal 59 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan:⁴¹

1. Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.
2. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.
3. Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua

⁴⁰ Lihat Pasal 9 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁴¹ Lihat Pasal 49 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Berkaitan juga dengan hal tersebut, Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah juga mengatur kedudukan hukum Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah antara pihak bank dan nasabah. Ketentuan tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 55 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah selengkapnya berbunyi:⁴²

1. Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.
2. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.
3. Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Dalam Penjelasan Umum Pasal Demi Pasal, ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, 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”.⁴³

Pasal 55 ayat (2) termasuk penjelasannya dan ayat (3) ini memberikan ruang kepada para pihak untuk membuat

pilihan forum (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah selain melalui proses litigasi di Pengadilan Agama baik itu melalui proses litigasi di Pengadilan Negeri maupun melalui proses non litigasi melalui musyawarah, mediasi perbankan dan proses arbitrase melalui BASYARNAS atau lembaga arbitrase lain, selama hal tersebut diperjanjikan di dalam akad dengan catatan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut sesuai dengan prinsip syariah.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, dapat dipahami bahwa kedudukan hukum dan kewenangan Badan Arbitrase Syariah diatur dalam perundang-undangan berlaku, dalam hal menangani atau menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi ataupun bisnis, khususnya sengketa yang berkaitan dengan ekonomi syariah, seperti sengketa perbankan syariah, sengketa asuransi dan reasuransi syariah.

2.2 Mekanisme Pelaksanaan Badan Arbitrase Syariah Nasional Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Pada dasarnya upaya penyelesaian sengketa perdata di bidang perdagangan (sengketa perbankan syariah) dan mengenai sengketa hak keperdataan dimungkinkan untuk diselesaikan di luar pengadilan negara, baik

⁴² Lihat Pasal 55 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

⁴³ Lihat Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

melalui Arbitrase maupun melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa. Hal itu dapat dilakukan melalui perjanjian atau kesepakatan/akad tertulis yang disepakati para pihak, baik sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun setelah terjadinya sengketa dimaksud (*akta kompromi*) sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Jika arbitrase dijalankan tanpa adanya perjanjian arbitrase di antara para pihak yang bersengketa, maka itu bukanlah arbitrase. Perjanjian arbitrase harus memenuhi syarat yaitu persetujuan mengenai perjanjian arbitrase tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.⁴⁴

Akad atau perjanjian tersebut merupakan hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan akad atau perjanjian tersebut sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Namun demikian, perjanjian atau akad tersebut harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang. Dalam Pasal 1320 KUH Perdata ditentukan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu:⁴⁵

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

⁴⁴ Paustinus Siburian, *Arbitrase Online* (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik), (Jakarta: Djambatan, 2004), hal. 42.

⁴⁵ Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Dalam ilmu hukum, syarat pertama dan kedua digolongkan sebagai syarat subjektif yang melekat pada orang (*person*) yang membuat perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian dapat dibatalkan (*vernietigbaar voidable*), sementara syarat ketiga dan keempat dikategorikan sebagai syarat objektif yang berhubungan dengan objek perjanjian, yang bila tidak terpenuhi menyebabkan perjanjian batal demi hukum (*nietig, null and void*).

Lebih lanjut, agar suatu perjanjian atau akad memenuhi syarat keempat, yaitu “suatu sebab yang halal”, maka sebab dibuatnya akad atau perjanjian tersebut harus sesuai dengan ketentuan Pasal 1337 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “Suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum”.⁴⁶ Perjanjian atau akad yang tidak memenuhi syarat tersebut menjadi batal demi hukum. Demikian halnya perjanjian atau akad mengenai penyelesaian sengketa perbankan syari’ah harus pula memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata dengan ancaman batal demi hukum berdasarkan Pasal 1337 KUH Perdata.

Secara garis besar, prosedur penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dibagi ke dalam tiga tahap sebagai berikut:⁴⁷

⁴⁶ Lihat Pasal 1337 Kitab Undang-undang Hukum Perdata

⁴⁷ M. Yahya Harahap, *Arbitrase Ditinjau dari: Reglemen Acara Perdata (Rv), Prosedur BANI, International Centre for the Settlement of Investment Dispute (ICSID), UNICITRAL Arbitration Rules,*

1. Prosedur sebelum dengar pendapat. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase, diawali dengan prosedur sebelum dengar pendapat yang terdiri dari beberapa tahap sebagai berikut. a. Pemberitahuan kepada arbiter tentang penunjukannya. Langkah pertama yang perlu dilakukan untuk melakukan arbitrase adalah pemberitahuan secara tertulis kepada seorang ahli bahwa ia telah dipilih sebagai arbiter untuk menyelesaikan suatu sengketa; b. Persiapan arbiter. Hal penting yang perlu diperhatikan oleh arbiter adalah penunjukannya sudah dilakukan berdasarkan hukum sesuai dengan peraturan yang berlaku; c. Pemeriksaan pendahuluan. Berdasarkan praktek, biasanya arbiter mengadakan pertemuan terlebih dahulu dengan para pihak sebelum mengadakan dengar pendapat secara resmi; d. Prosedur pelaksanaan tugas arbiter. Berdasarkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, arbiter berwenang untuk memerintahkan dan melakukan introgasi dalam proses dengar pendapat. Dalam proses tersebut, arbiter dapat bersikap aktif, yaitu arbiter bertindak mencari data. Namun, arbiter juga dapat bersikap pasif, yaitu para pihak lah yang menyampaikan data-data sedangkan arbiter cukup mendengarkan saja; e. Menentukan waktu dan dengar pendapat. Jika ada salah satu pihak yang tidak datang pada saat dengar pendapat, maka arbiter tetap dapat melakukan dengar pendapat tersebut; f. Komunikasi perorangan para pihak. Apabila salah satu pihak dalam proses arbitrase menghubungi arbiter tanpa sepengetahuan pihak lain, arbiter wajib menolaknya.
2. Prosedur pada waktu dengar pendapat. Arbiter memiliki kedudukan sebagai seorang hakim berdasarkan adanya kesepakatan penunjukan para pihak yang bersengketa. Penunjukan oleh para pihak ini memberikan wewenang kepada arbiter untuk dapat memutus berdasarkan fakta yang diberikan kepadanya. Pada saat

proses arbitrase berlangsung pihak ketiga atau pihak lain (umum) tidak diperbolehkan hadir dalam proses. Hal ini merupakan cerminan dari sifat arbitrase yang menjaga kerahasiaan para pihak yang bersengketa.

3. Pelaksanaan putusan. Dalam melaksanakan putusan arbitrase ada tata cara pelaksanaan yang harus ditempuh. Berdasarkan Pasal 59 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, tata cara pelaksanaan pokokpokok di dalam putusan tergantung pada telah didaftarkan di pengadilan atau belum.

Sehubungan dengan hal tersebut, adapun mekanisme penyelesaian sengketa arbitrase syari'ah berdasarkan ketentuan BASYARNAS, yaitu sebagai berikut:

1. Para pihak mengajukan permohonan ke BASYARNAS yang memuat identitas lengkap, posita, dan petitum yang dijelaskan secara sistematis layaknya surat gugatan permohonan ke Pengadilan Agama. Kemudian disertai lampiran akta perjanjian yang memuat klausul arbitrase. Jika dilakukan oleh kuasa hukum maka dilampirkan pula surat kuasanya. Apabila persyaratan permohonan telah lengkap, maka ketua BASYARNAS segera menetapkan dan menunjuk Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis yang akan memeriksa dan memutus sengketa.
2. Kemudian salinan surat permohonan harus sudah disampaikan kepada termohon selambat-lambatnya 8 (delapan) hari sesudah penetapan Arbiter.

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award, PERMA No. 1 Tahun 1990, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1991), hal. 97.

- Kemudian Arbiter memberitahukan kepada Termohon disertai perintah menanggapi permohonan dengan dibutnya jawaban secara tertulis selambat-lambatnya 21 hari.
3. Pemeriksaan persidangan Arbitase dilakukan ditempat kedudukan BASYARNAS, kecuali apabila ada persetujuan yang lain dari kedua belah pihak, maka pemeriksaan dapat dilakukan ditempat lain. Selama proses dan pada setiap tahap pemeriksaan berlangsung Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis harus memberi kesempatan yang sepenuhnya kepada para pihak untuk membela dan mempertahankan kepentingan yang disengketakannya. Tahap pemeriksaan dimulai dengan tahap tanya jawab menjawab (*replik duplik*), pembuktian dan putusan dilakukan berdasarkan kebijakan Arbiter Tunggal dan Arbiter Majelis.
 4. Dalam jawabannya, paling lambat pada hari sidang pertama pemeriksaan, pemohon dapat mengajukan suatu tuntutan balasan terhadap bantahan yang diajukan termohon, pemohon dapat mengajukan jawaban yang dibarengi dengan tambahan tuntutan asal hal tersebut mempunyai hubungan dengan pokok yang disengketakan serta termasuk dalam yurisdiksi Basyarnas, dalam hal ini baik Arbiter Tunggal maupun Arbiter Majelis terlebih dahulu mengusahan tercapainya perdamaian, apabila hal

tersebut berhasil, maka Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis akan membuatkan akta perdamaian dan mewajibkan kedua pihak untuk mentaati perdamaian tersebut. Dan sebaliknya apabila cara tersebut tidak berhasil, maka Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis akan meneruskan pemeriksaan sengketa yang dimohon. Dalam hal diteruskan para pihak dipersilahkan untuk memberikan argumentasi dan pendirian masing-masing serta mengajukan bukti-bukti yang dianggap perlu untuk mengatakannya. Sseluruh pemeriksaan dilakukan secara tertutup sesuai dengan asas arbitrase yang tertutup.

5. Putusan diambil dan diputuskan dalam suatu sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak. Bila para pihak telah dipanggil tetapi tidak hadir, maka putusan tetap diucapkan. Seluruh proses pemeriksaan sampai diucapkannya putusan akan diselesaikan selambat-lambatnya sebelum jangka waktu 6 (enam) bulan habis terhitung sejak dipanggil pertama kali untuk menghadiri sidang pertama.

Walaupun putusan Arbitrase tersebut bersifat final, namun peraturan prosedur BASYARNAS memberikan kemungkinan kepada salah satu pihak untuk mengajukan secara tertulis permintaan pembatalan putusan arbitrase tersebut yang disampaikan kepada sekretaris BASYARNAS dan tembusan 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. Penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS memiliki beberapa keunggulan, diantaranya adalah dijaminnya kerahasiaan sengketa para pihak.

2.3 Kedudukan Hukum Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional Terhadap Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di dalam Sistem Peradilan Indonesia

Terkait dengan kedudukan hukum Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional terhadap penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dalam sistem peradilan bersifat mandiri, final dan mengikat (*binding*) para pihak seperti putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap sehingga ketua pengadilan tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan hukum dari putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional tersebut. Oleh karena itu, tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun.. Putusan dari BASYARNAS bersifat final dan mengikat para pihak (*binding*), wajib ditaati serta dilaksanakan secara sukarela oleh para pihak.

Ketentuan Pasal 59 ayat (1) Undang-undang tentang Arbitrase menyebutkan bahwa: "Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri".⁴⁸

Berdasarkan ketentuan Pasal 59 ayat (1) tersebut putusan BASYARNAS wajib di daftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada pengadilan Negeri. "Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri" sebagaimana yang terdapat pada Pasal 59 ayat (3) Undang-undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Para pihak yang sedang bersengketa, adakalanya tidak menjalankan putusan dari BASYARNAS secara sukarela. Namun hal ini telah diatur dalam Pasal 61 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi sebagai berikut: "Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa".⁴⁹

Berdasarkan ketentuan Pasal 59 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 61 Undang-undang

⁴⁸ Pasal 59 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁴⁹ Pasal 61 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka yang berwenang untuk melakukan eksekusi putusan Arbitrase adalah Pengadilan Negeri. Pasal 59 ayat (3) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009, yang memberikan kewenangan pada Pengadilan Negeri untuk melaksanakan Putusan BASYARNAS. Dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 ini, melalui Pasal 59 sampai dengan Pasal 64 kewenangan untuk melakukan pelaksanaan putusan atau eksekusi Arbitrase menjadi wewenang Pengadilan Negeri. Mengingat BASYARNAS merupakan Badan Arbitrase Institusional sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, yaitu arbitrase yang bersifat permanen, yang didirikan oleh suatu organisasi atau badan tertentu guna menampung dan menyelesaikan perselisihan yang timbul dari perjanjian.

Namun kewenangan Pengadilan Negeri untuk melakukan eksekusi putusan BASYARNAS ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan masyarakat. Pendapat pertama mengatakan bahwa kewenangan tersebut berada dalam ruang lingkup Pengadilan Negeri. Pendapat kedua berpandangan bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah (sengketa perbankan) termasuk pelaksanaan eksekusi yang berkaitan dengan perjanjian ekonomi syariah merupakan kewenangan Pengadilan Agama. Melihat adanya pro kontra di kalangan masyarakat, maka Mahkamah Agung mengeluarkan Surat

Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 08 Tanggal 10 Oktober 2008, yang berisi mengenai hal kewenangan pelaksanaan putusan Arbitrase Syariah. Berdasarkan SEMA tersebut kewenangan untuk melakukan eksekusi isi putusan BASYARNAS dalam hal para pihak tidak melakukan secara sukarela adalah Pengadilan Agama. Permasalahan berikutnya adalah SEMA tersebut tidak berlaku lagi pasca dikeluarkannya Pasal 59 ayat (3) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman, yang menyatakan bahwa: “Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa”

Penjelasan Pasal 59 ayat (1) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syariah. Berdasarkan ketentuan ini, maka eksekusi putusan arbitrase kembali menjadi kewenangan Pengadilan Negeri. Kembalinya kewenangan pelaksanaan eksekusi arbitrase pada Pengadilan Negeri ini apabila dikaitkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 mengenai uji materil Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dengan Undang-undang Dasar Tahun 1945, maka akan terjadi tumpang tindih kewenangan lembaga peradilan dalam pelaksanaan putusan BASYARNAS. Tumpang tindihnya

kewenangan lembaga peradilan dalam pelaksanaan putusan BASYARNAS ini menyebabkan suatu ketidakpastian hukum. Hal ini disebabkan karena dalam Undang-undang tentang Arbitrase dan Undang-undang tentang Kekuasaan Kehakiman masih memberikan kewenangan pada Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah khususnya untuk pelaksanaan putusan BASYARNAS, sedangkan pasca putusan Nomor 93/PUU-X/2012 penyelesaian sengketa perbankan syari'ah adalah kewenangan Pengadilan Agama sebagaimana yang terdapat pada Pasal 49 Undang-undang Peradilan Agama.

Hal tersebut di didasarkan sebagaimana telah di berlakukannya Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, namun demikian peraturan yang lebih baru akan lebih didahulukan berlakunya dibandingkan peraturan yang lebih lama (*lex posteriori derogate legi priori*). Selain itu Undang-undang tentang Peradilan Agama juga lebih khusus mengatur penyelesaian sengketa ekonomi syariah.⁵⁰ Terjadinya benturan peraturan Perundang-undangan pada ketentuan Pasal 59 ayat (3) Undang-undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dengan ketentuan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang

Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tersebut dapat diselesaikan dengan asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*. Arti dari asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis* ini adalah apabila terjadi konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus (*special*) dengan peraturan Perundang-undangan yang bersifat umum (*general*), maka peraturan perundang-undangan yang bersifat umum akan dikesampingkan.⁵¹ Menurut Faturrahman Djamil, Undang-undang Peradilan Agama merupakan Undang-undang yang bersifat khusus dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, yang sebelumnya merupakan bagian dari kewenangan Pengadilan Negeri yang berada dalam lingkungan Peradilan Umum.⁵²

Kewenangan pelaksanaan eksekusi BASYARNAS adalah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama. Hal ini dikarenakan, Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama adalah Undang-undang yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengatur penyelesaian sengketa ekonomi syariah dan akan mengenyampingkan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, karena undang-undang ini bersifat umum (*lex generalis*). Disamping hal tersebut sengketa ekonomi syariah, yang salah satunya adalah perbankan.

⁵⁰ Faturrahman Djamil, *Opcit.*, hal. 140.

⁵¹ M. Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Sistem Hukum Indonesia pada Era Reformasi), UB Press, Malang, hal. 276.

⁵² Faturrahman Djamil, *Loccit*, hal. 171.

2.4 Contoh Kasus Kedudukan Hukum Badan Arbitrase Syari'ah dalam Sistem Peradilan Indonesia (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Agama Medan Nomor 35/Pdt.G/2015/PTA.Medan)

1. Duduk Perkara

Kasus ini berawal dari sengketa perbankan syari'ah dalam bentuk perjanjian "*murabahah* dengan *wakalah*" antara PT. Bank Syariah Mega Indonesia Cabang Mega Mitra Unit Medan Kampung Lalang, yang berkantor di Jalan Jend. Gatot Subroto, No. 19, Kelurahan Cinta Damai, Kecamatan Medan Helvetia, Kota Medan selaku kreditur dengan pihak nasabah Kiky Damayanti Yahya binti M. Yahya Yunus, umur 36 tahun, agama Islam, warga negara Indonesia, pekerjaan Ibu rumah tangga, beralamat di Jalan TB. Simatupang No.113, Kelurahan Lalang, Kecamatan Medan, dan Hamidah Binti Abdul Sa'ad, Umur 56 tahun, Agama Islam warga negara Indonesia, Pekerjaan Wiraswasta, beralamat di Jalan Teratai Raya Nomor: 252, Kelurahan Helvetia Tengah, Kecamatan Medan Helvetia, Kota Medan, selaku debitur. Sebagaimana dituangkan dalam Akta Nomor 10 tertanggal 05 Pebruari 2010 serta Akad Wakalah Nomor 012/30175/ PW/02/10 tertanggal 05 Pebruari 2010 yang dibuat di hadapan Notaris/PPAT, Irma Yolanda Handayani, S.H.

Adapun akad di dalam akta tersebut memuat klausul pada Pasal 17 angka (3) berbunyi: "Dalam menyelesaikan sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat 2, tidak

mencapai kesepakatan, dan dengan ini berjanji serta mengikatkan diri satu terhadap yang lain, dan untuk menyelesaikannya melalui Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) menurut peraturan dan prosedur Arbitrase yang berlaku di dalam badan Arbitrase tersebut". Kemudian Pasal 17 angka (4) berbunyi "Para pihak sepakat, dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa pendapat hukum (*legal opinion*) dan/atau putusan yang ditetapkan oleh BASYARNAS tersebut sebagai keputusan tingkat pertama dan terakhir".

Sengketa perbankan syari'ah ini terjadi akibat pihak debitur (nasabah) melakukan wanprestasi (cidera janji) terhadap pihak kreditur (PT. Bank Mega Syari'ah), sehingga pihak kreditur melakukan proses lelang melalui KP2LN Medan (Kantor Pelayanan Piutang Lelang Negara). Pihak debitur tidak menerima tindakan tersebut, kemudian mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Medan. Pengadilan Agama Medan menerima gugatan dari penggugat (pihak debitur) dan memberikan putusan yang dijatuhkan oleh Hakim Majelis Pengadilan Agama Medan Nomor: 1997/Pdt.G/2013/PA.Mdn, tanggal 24 Nopember 2014 Masehi, dengan amar sebagai berikut: Dalam eksepsi: menolak eksepsi dari Tergugat I untuk seluruhnya. Dalam Pokok Perkara: (1) mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian, (2) menyatakan proses lelang yang dilaksanakan oleh PT.Bank Syari'ah Medan Indonesia, Cabang Medan Mitra, Unit Medan

Kampung Lalang, tidak berkekuatan hukum, (3) menolak gugatan Penggugat untuk selainnya, (4) Menghukum Tergugat untuk membayar biaya perkara yang hingga saat ini sejumlah Rp 3.841.000,00 (Tiga juta delapan ratus empat puluh satu ribu rupiah).

Kemudian pada tanggal 8 desember 2014, PT. Bank Syariah Mega Indonesia Cabang Mega Mitra Unit Medan Kampung Lalang, dalam hal ini di wakili oleh kuasa hukumnya Frans Ismadi Trimur Djaka dan kawan-kawan (Pembanding), mengajukan permohonan banding di hadapan panitera Pengadilan Agama Medan atas putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 1997/Pdt.G/2013/PA.Mdn, tertanggal 24 Nopember 2014 Masehi bertepatan dengan tanggal 1 Muharram 1436 Hijriyah. Dalam memori banding tersebut, pembanding mendalilkan dalam eksepsinya bahwa Pengadilan Agama Medan tidak berwenang memeriksa dan mengadili pokok perkara ini.

2. Pertimbangan Hukum Hakim Pengadilan Tinggi Agama Medan

Pertimbangan Hukum Hakim Pengadilan Tinggi Agama Medan di luar pokok perkara sebagai berikut:

1. Bahwa Pembanding telah mengajukan permohonan banding yang disertai menyerahkan bukti pembayaran biaya banding di hadapan Panitera Pengadilan Agama Medan tanggal 7 Januari 2015, dan permohonan banding tersebut telah diajukan dalam tenggang waktu masa banding, sesuai ketentuan Pasal 7 ayat (1)

dan (4) Undang Undang Nomor 20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan, jo Pasal 199 ayat (1) R. Bg. Dan permohonan banding aquo telah ditujukan ke Pengadilan Tinggi Agama Medan sebagai yang berwenang mengadili perkara ini, sesuai ketentuan Pasal 51 ayat (1), Pasal 61 Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, jo Pasal 26 ayat (1) Undang Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Atas dasar hukum tersebut, maka permohonan banding Pembanding tersebut secara formil dapat diterima.

2. Hakim majelis Tingkat Banding setelah membaca dan menelaah dengan seksama proses pemeriksaan dan pertimbangan hukum putusan oleh Hakim Majelis Tingkat Pertama yang dimulai dari bagian kewenangan mengadili sampai menjatuhkan putusan, maka Hakim Majelis Tingkat Banding tidak sependapat dengan pertimbangan hukum tersebut dan akan mempertimbangkan ulang sebagaimana diuraikan pertimbangan hukum tentang Pokok Perkara Dalam Eksepsi, bahwa Tergugat /Pembanding mendalilkan dalam eksepsinya yaitu;
 1. Pengadilan Agama Medan tidak berwenang memeriksa dan mengadili pokok perkara ini.
 2. Gugatan para Penggugat tidak jelas/kabur (*obscur libel*).
 3. Hakim majelis menimbang, bahwa titik utama dalam eksepsi *aquo*, adalah terhadap

pokok perkara yang diajukan oleh para Penggugat, yakni Gugatan Ekonomi Syari'ah dalam bentuk "*Perjanjian Murabahah Dengan Wakalah*" sebagaimana dituangkan pada Akta Nomor 10 tertanggal 05 Pebruari 2010 serta Akad Wakalah Nomor 012/30175/ PW/02/10 tertanggal 05 Pebruari 2010 yang dibuat di hadapan Notaris/PPAT, Irma Yolanda Handayani, SH selaku Tergugat II/Turut Terbanding, yang telah memenuhi syarat formil dan materil surat bukti dan akta *aquo* berfungsi sebagai bukti melekat (*Conditio sine qua non*) dan mempunyai kekuatan mengikat/ konkret dalam sebuah akad/perjanjian atau perikatan bagi kedua belah pihak yang berperkara,

4. Hakim Majelis menimbang, bahwa dalam akta *aquo* pada Pasal 17 angka (3) dan (4) dinyatakan atas dasar kesepakatan/persetujuan kedua belah pihak yaitu; Angka (3). "Dalam menyelesaikan sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat 2, tidak mencapai kesepakatan, dan dengan ini berjanji serta mengikatkan diri satu terhadap yang lain, dan untuk menyelesaikannya melalui BASYARNAS menurut peraturan dan prosedur Arbitrase yang berlaku di dalam badan Arbitrase tersebut". Angka 4. "Para pihak sepakat, dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa pendapat hukum (*legal opinion*) dan/atau putusan yang ditetapkan oleh BASYARNAS tersebut

sebagai keputusan tingkat pertama dan terakhir".

5. Hakim Majelis menimbang, bahwa bunyi persetujuan tersebut di atas merupakan ketentuan hukum yang wajib bagi kedua belah pihak mentatainya (*facta sunt servanda*), sebagaimana ketentuan Pasal 1338 Kitab Undang Undang Hukum Perdata, yang pada intinya menyatakan "Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan Undang Undang berlaku sebagai Undang Undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali kecuali dengan kesepakatan kedua belah pihak, jo Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Nomor 04/DSN-MUI/IV/2000, tentang *Murabahah*, telah menggariskan beberapa pedoman bagi Bank Syari'ah tentang pelaksanaan *Murabahah*, yang salah satu argumentasi mengingatnya, *di-nuqil* dari Alquran Surat Almaidah ayat (1) yang artinya. "Hai orang yang beriman, patuhi/laksanakan akad yang telah kamu setuju". Demikian juga dalam Hadis Nabi Muhammad SAW. Riwayat Tirmizi dinyatakan yang artinya, Pernyataan orang-orang Islam mengikat pada dirinya sesuai yang mereka syaratkan.
6. Hakim Majelis menimbang, bahwa yang paling utama menentukan dalam pelaksanaan kegiatan/transaksi Ekonomi Syari'ah (*Perjanjian Murabahah Dengan Wakalah*) adalah "Akad" yang disepakati kedua belah pihak (PT. Bank Syariah Mega Indonesia Cabang Mega Mitra, Unit Medan

Kampung Lalang sebagai pihak Kreditor, dan Nasabah, in casu Penggugat /Terbanding sebagai pihak debitur). Dan dalam hal terjadi sengketa antara kreditor dan debitur, maka untuk penyelesaiannya mutlak/ harus diajukan kepada Lembaga yang ditunjuk/ditentukan atas dasar kesepakatan kedua belah pihak tersebut sebagaimana disebutkan dalam Akta Nomor 10 aquo yakni, Badan Syari'ah Nasional sebagai badan yang memiliki kewenangan absolut memutuskan sengketa tersebut, sejalan dengan bunyi Pasal 1 ayat (1) Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional yang menyatakan, "Penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain, di mana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyelesaikan perkaranya kepada BASYARNAS sesuai prosedur yang telah ditetapkan. Hal tersebut merupakan *facta sunt servanda* yang melahirkan kompetensi absolut Basyarnas, sebagaimana bunyi Pasal 1338 Kitab Undang Undang Hukum Perdata aquo, dan kesepakatan seperti itu mutlak mengikat kepada mereka yang membuatnya, sehingga penyelesaian sengketanya pun tidak dapat dilakukan oleh badan lain, dan oleh karenanya Pengadilan Agama Medan, baik diminta atau tidak diminta harus memutusnya dengan menyatakan secara *ex officio*, tidak berwenang mengadili perkara tersebut.

7. Hakim Majelis menimbang, bahwa Hakim Majelis Tingkat Pertama yang tidak mengabulkan eksepsi absolut *aquo*, maka putusan tersebut dianggap keliru dan sangat bertentangan dengan hukum acara yang berlaku, dan oleh karenanya, Hakim Majelis Tingkat Banding memberikan pertimbangannya, seperti tersebut di atas. Atas alasan hukum tersebut, maka Eksepsi Tergugat /Pembanding tentang kewenangan absolut, beralasan hukum untuk diterima dan Pengadilan Tinggi Agama Medan, in casu Hakim Majelis yang mengadili perkara ini berdasarkan hak *ex officio*, harus membatalkan Putusan Tingkat Pertama aquo dan mengadili sendiri dengan menyatakan "Pengadilan Agama Medan tidak berwenang mengadili perkara ini", sesuai ketentuan Pasal 160 R. Bg. Sedangkan alasan eksepsi tentang gugatan para Penggugat kabur/*obscuur libel* yang berkaitan dengan posita gugatan yang dalam hal ini termasuk sebagai eksepsi prosesual tidak perlu dipertimbangkan lagi dan sudah sepatutnya dikesampingkan.

Pertimbangan Hakim Majelis Pengadilan Tinggi Agama Medan Dalam Pokok Perkara adalah sebagai berikut:

1. Menimbang, bahwa terhadap dalil-dalil eksepsi aquo, oleh para Tergugat tidak membantah kebenaran materi yang termuat dalam akta tersebut, tetapi bantahan para Penggugat dalam menanggapi eksepsi, justru di luar dari isi akta yang telah disepakati, seperti didalilkan dalam surat

gugatan tentang sikap/perbuatan Tergugat I/Pembanding I sebagai perbuatan cacat hukum dan kondisi yang dimaksudkan dalam akta adalah kondisi imitasi (PALSU), sehingga jelas kelihatan antara pokok yang disengketakan dengan uraian yang dipermasalahkan tidak berkaitan erat (tidak Inhaerent). Andai pun ada indikasi cacat hukum dan kondisi imitasi/palsu dalam akta aquo, quod non, karena senyatanya para Penggugat/Pembanding telah melaksanakan pembayaran sesuai perjanjian yakni, telah melunasi angsuran tunai selama 8 (delapan) bulan berturut-turut, yang merupakan indikasi telah berjalannya pelaksanaan/operasional dari maksud “Perjanjian Murabahah Dengan Wakalah” yang ditetapkan dalam akta perjanjian yang disetujui kedua belah pihak yang berperkara. Menimbang, bahwa penyelesaian terhadap eksepsi absolut berdasar pasal 162 R.Bg “Sanggahan-sanggahan yang dikemukakan oleh pihak Tergugat, mengenai wewenang hakim, dikemukakan dan dipertimbangkan sendiri-sendiri secara terpisah harus diselesaikan dan diputus sebelum diperiksa pokok perkaranya”, Namun karena Hakim majelis Tingkat Pertama tidak melakukan hal yang demikian, maka akibatnya pemeriksaan Pengadilan Tingkat Pertama tersebut telah bertentangan dengan Undang Undang, sehingga acara pemeriksaan perkara ini dapat digolongkan undue process, yang akibatnya seluruh rangkaian pemeriksaan

dan putusannya harus dinyatakan batal demi hukum. Dan dalam hal ini, mutatis mutandis merupakan rangkaian yang berkaitan dengan pertimbangan hukum tentang eksepsi tersebut di atas.

2. Menimbang, bahwa sudah menjadi konsumsi pengetahuan secara umum di kalangan aparat praktisi hukum/lingkungan peradilan, khususnya di lingkungan Peradilan Agama, dalam memeriksa sengketa ekonomi syari’ah harus meneliti akta akad (transaksi) yang dibuat oleh para pihak, jika dalam akta akad (transaksi) tersebut memuat klausul yang berisi bahwa bila terjadi sengketa akan memilih diselesaikan oleh Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (Basyarnas), maka Pengadilan Agama secara *ex officio* harus menyatakan tidak berwenang mengadili perkara ini.
3. Menimbang, bahwa dengan mencermati berbagai langkah/tahapan dari awal sampai terealisasinya Perjanjian Murabahah Dengan Wakalah oleh kedua belah pihak yang bersengketa, maka sangat jelas dan gamblang (clear) terlihat tentang pelaksanaan akad dalam transaksi yang disepakati oleh para Penggugat/paraTerbanding dengan Tergugat I/Pembanding I, in casu PT. Bank Syari’ah Mega Indonesia, Cabang Mega Mitra Unit Medan Kampung Lalang yang dituangkan dalam Akta Notaris Nomor 10, tanggal 05 Pebruari 2010 di hadapan Notaris/PPAT (Irma Yolanda Handayani, SH) sebagai Tergugat II/Turut Terbanding,

adalah telah melalui proses dan prosedur perundang-undangan yang berlaku, yang dilandasi iktikad baik masing-masing pihak sehingga telah berjalan secara normal angsuran pembayaran tunai selama 8 (delapan) bulan berturut-turut oleh Penggugat I/Terbanding I kepada Tergugat I/Pembanding I (PT. Bank Syari'ah Mega Indonesia, Cabang Mega Mitra Unit Medan Kampung Lalang) sejak bulan Pebruari 2011 sampai September 2011.

4. Menimbang, bahwa berdasarkan beberapa pertimbangan hukum tersebut di atas, maka telah ditemukan fakta hukum yang konkret yaitu: 1 Bahwa dalam Akta Nomor 10, tanggal 05 Pebruari 2010 telah disepakati yakni, "Apabila terjadi perselisihan/tidak tercapai kesepakatan antara kedua belah pihak yang membuat kesepakatan, maka akan menyelesaikannya melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), yang berarti tidak melalui Pengadilan Agama. 2 Bahwa Eksepsi Tergugat I/Pembanding I adalah sah dan beralasan hukum untuk dikabulkan. 3 Pengadilan Agama Medan tidak berwenang mengadili perkara ini.
5. Menimbang bahwa berdasarkan fakta-fakta tersebut di atas, maka Hakim Majelis Tingkat Banding berkesimpulan telah cukup alasan untuk menjatuhkan putusan atas perkara ini dengan "Membatalkan putusan Pengadilan Agama Medan aquo", dan untuk selanjutnya Mengadili sendiri dengan; " Menerima eksepsi Tergugat I/Pembanding I dan Menyatakan Pengadilan Agama Medan tidak berwenang mengadili perkara ini", sebagaimana selengkapnya dituangkan dalam diktum putusan di bawah ini. Menimbang, bahwa karena perkara ini diputus dengan menyatakan Pengadilan Agama Medan tidak berwenang mengadili perkara ini, maka hal-hal yang diajukan pihak-pihak dalam bentuk jawaban, replik, duplik, bukti-bukti surat dan kesaksian para saksi, kesimpulan dan memori banding, termasuk keberatan yang berkaitan dengan pembatasan pelaksanaan lelang oleh KP2LN, tidak mempunyai alasan hukum untuk dipertimbangkan lagi dan sudah sepatutnya dikesampingkan.
6. Menimbang, bahwa perkara ini adalah bidang Ekonomi Syariah yang dalam hal ini kepada pihak yang kalah pada Tingkat Pertama (Tergugat I/Pembanding I, Tergugat. II/Turut Terbanding dan Tergugat III/Pembanding II), dan sesuai bunyi Pasal 54 Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, jo Pasal 192 ayat (1), Pasal 193 ayat (1) dan (5) R.Bg. maka kepada pihak tersebut dihukum untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini pada Tingkat Pertama. Dan pada Tingkat Banding kepada pihak yang kalah (Terbanding I dan II/Penggugat I dan II), dihukum untuk membayar biaya perkara pada Tingkat Banding, masing-masing tingkatan sebesar yang tercantum dalam diktum putusan dibawah ini.

Mengingat bunyi Pasal Pasal Peraturan Perundang-undangan yang berlaku serta dalil-dalil hukum yang berkaitan dengan perkara ini. Selanjutnya Pengadilan Tinggi Agama Medan Memutuskan:

1. Menerima permohonan banding Pembanding (PT. Bank Syari'ah Mega Indonesia, Cabang Mega Mitra, Unit Medan Kampung Lalang).
2. Membatalkan putusan Pengadilan Agama Medan Nomor 1997/Pdt.G/2013/PA. Mdn, tanggal 24 Nopember 2014 M. bertepatan dengan tanggal 1 Muharram 1436 H.

Kemudian Pengadilan Tinggi Agama Medan Mengadili Sendiri Tentang Pokok Perkara Dalam Eksepsi:

1. Menerima Eksepsi Tergugat I/Pembanding I (PT. Bank Syari'ah Mega Indonesia, Cabang Mega Mitra, Unit Medan Kampung Lalang).
2. Menyatakan Pengadilan Agama Medan tidak berwenang mengadili perkara ini.
3. Menghukum Tergugat I/Pembanding I, Tergugat II/Turut Terbanding dan Tergugat III/Pembanding II untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini pada Tingkat Pertama sebesar Rp. 3.841.000.- (Tiga juta delapan ratus empat puluh satu ribu rupiah).
4. Menghukum Terbanding I dan Terbanding II untuk membayar biaya yang timbul dalam perkara ini pada Tingkat Banding sebesar Rp. 150.000.- (Seratus lima puluh ribu rupiah).

Demikian putusan ini dijatuhkan dalam rapat permusyawaratan Hakim Majelis

Tingkat Banding pada hari Rabu, tanggal 25 Maret 2015 Masehi, bertepatan dengan tanggal 4 Jumadil Akhir 1436 Hijriyah oleh kami; Drs. H. Pahlawan Harahap, S.H.,M.A yang ditunjuk oleh Ketua Pengadilan Tinggi Agama Medan sebagai Hakim Ketua, Drs. H. Armia Jalil, S.H., M.H dan Drs. H. Aridi, S.H. M.Si masing-masing sebagai Hakim Anggota, dan putusan tersebut telah diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Hakim Ketua dengan dihadiri oleh Hakim-Hakim Anggota dan Animar, J. S.H sebagai Panitera Pengganti tanpa dihadiri oleh kedua belah pihak yang berperkara.

Berdasarkan putusan yang dijatuhkan oleh Hakim Majelis Tingkat Banding (Pengadilan Tinggi Agama Medan), yang menolak dan membatalkan putusan Majelis Tingkat Pertama (Pengadilan Agama Medan) karena dinilai keliru dan tidak memperhatikan kompetensi absolut terkait dengan perjanjian atau akad para pihak yang memuat klausul penyelesaian sengketa perbankan syari'ah melalui Badan Arbitrase Syari'ah dibuat dalam akta notaris, menunjukkan bahwa kedudukan akad yang memuat klausul penyelesaian sengketa perbankan syari'ah melalui Badan Arbitrase Syari'ah Nasional bersifat mengikat dan tidak dapat dicampuri oleh Pengadilan Agama. Artinya perjanjian yang telah dibuat serta disepakati para pihak wajib tunduk terhadapnya dan penyelesaian sengketa tersebut di selesaikan oleh Badan Arbitrase Syari'ah Nasional. Hal ini sesuai dengan asas kebebasan berkontrak yakni *facta sun servanda*

(Bahwa perjanjian adalah undang-undang bagi yang membuatnya). Selanjutnya Kedudukan hukum putusan arbitrase syari'ah melalui Badan Arbitrase Syari'ah memiliki kekuatan hukum tetap, bersifat final dan mengikat para pihak (*binding*).

III. SIMPULAN

Berdasarkan uraian pembahasan yang dikemukakan diatas, dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Kedudukan hukum Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah diatur dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ketentuan Pasal 58 dan 59 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, serta ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah. Penyelesaian sengketa perbankan melalui Badan Arbitrase Syari'ah merupakan proses penyelesaian sengketa jalur *non litigation* (penyelesaian diluar pengadilan), dimana para pihak telah menentukan penyelesaian sengketa secara tertulis di dalam perjanjian atau akad ke Badan Arbitrase Syari'ah Nasional.
2. Mekanisme pelaksanaan Badan Arbitrase Syari'ah dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dilakukan sejak para

pihak mengajukan permohonan, setelah persyaratan permohonan lengkap, ketua BASYARNAS menetapkan Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis dan salinan surat permohonan disampaikan kepada termohon, Selanjutnya Arbiter memberitahukan kepada Termohon disertai perintah menanggapi permohonan dengan dibuatnya jawaban secara tertulis. Pemeriksaan persidangan Arbitase memberi kesempatan yang sepenuhnya kepada para pihak untuk membela dan mempertahankan kepentingan yang disengketakannya. Selanjutnya Putusan diambil dengan dihadiri oleh kedua belah pihak. Bila para pihak telah dipanggil tetapi tidak hadir, maka putusan tetap diucapkan. Putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter kepada Panitera Pengadilan Negeri.

3. Kedudukan hukum putusan badan arbitrase syaria'ah nasional dalam sistem peradilan Indonesia bersifat final, mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (*binding*), artinya putusan tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum ke pengadilan kecuali hal-hal yang diperbolehkan oleh undang-undang. Bilaman putusan tersebut tidak dilaksanakan para pihak, sebagaimana ketentuan Pasal 61 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas

permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- A. Rahmat Rosyadi, Ngatino, *Arbitrase Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.
- Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah: Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010.
- Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006.
- Ahmad Dimiyati, *Sejarah Lahirnya BAMUI dalam Arbitrase Islam di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2005.
- Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kitab Undang-undang Hukum Perbankan dan Ekonomi Syari'ah*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007.
- Ahmad Mujahidin, *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000.
- Alvi Syahrin, *"Beberapa Masalah Hukum"*, Jakarta: PT. Sofmedia, 2015.
- Anshori Ghofur Abdul, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010.
- Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syari'ah*, Yogyakarta: Penerbit: UII Press, 2012.
- Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Ediwarman, *"Metodologi Penelitian Hukum"*, Medan: PT.Sofmedia, 2015.
- Ensiklopedi Hukum Islam, *Jilid II*, Jakarta: PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.
- Ensiklopedi Hukum Islam, *Jilid V*, Jakarta: PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997.
- Fathurrahman Djamil, *Arbitrase Dalam Perspektif Sejarah Islam, dalam Arbitrase Islam di Indonesia, Badan Arbitrase Muamalat Indonesia Kerjasama dengan Bank Muamalat*, Jakarta : BAMUI, 1994.
- _____, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Johanes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*, Jakarta: Penerbit CV Utomo, 2003.
- Karnaen Perwataatmaja, dkk., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media.
- M. Bakri, *Pengantar Hukum Indonesia, (Sistem Hukum Indonesia pada Era Reformasi)*, Malang: UB Press, 2008.
- M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Medan: Sinar Grafika, 2009.
- M. Yahya Harahap, *Arbitrase Ditinjau dari: Reglemen Acara Perdata (Rv), Prosedur BANI, International Centre for the Settlement of Investment Dispute (ICSID), UNICITRAL Arbitration Rules, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award, PERMA No. 1 Tahun 1990*, Jakarta: Pustaka Kartini, 1991.

- M. Zein Effendi, *Arbitrase Dalam Syari'at Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah (Life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, Jakarta: Gema Insani, 2004.
- Mujahidin Ahmad, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010.
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum; Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Paustinus Siburian, *Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik)*, Jakarta: Djambatan, 2004.
- Peter Mahmud Marzuki, "*Penelitian Hukum*", Jakarta: Kencana Prenada, 2009.
- Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase: Solusi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata*, Jakarta: Raneka Cipta, 2010.
- R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung: Bina Cipta, 1979.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunah*, Bandung: al-Ma'rif, 1996.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994.
- Soemitro Ronny Hanintijo, *Metodologi Penelitian Hukum dan Juru Materi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2005.
- Sotandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM & HUMA, 2002.
- Sudiarto, Zaeni Asyhadie, *Mengenal Arbitrase (Salah Satu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, Jakarta: PT. RajaGrafindo, 2004.
- Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung: Alumni, 1994.
- Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution (ADR) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.
- Syukri Iska, *Sistem Perbankan Syariah di Indonesia*, Yogyakarta: Fajar Media Press, 2012.
- Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-lembaga Terkait (BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia)*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2004.
- William H. Putman, "*Legal Research: Second Edition*", Delmar, United States Of America, 2009.
- Zainuddin Ali, "*Metode Penelitian Hukum*", Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Perundang-undangan.

- Undang-undang Dasar Tahun 1945.
- Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.
- Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum
- Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional.

Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2010 tentang penegasan tidak berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional.

Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syari'ah Nasional.

Jurnal, Makalah, dan lain-lain.

Sufriadi, "*Memberdayakan Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)*

dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Luar Pengadilan", dalam *La-Riba Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. I, No. 2 Desember 2007.

Sutan Remy Sjahdeini, *Penyelesaian Sengketa Transaksi Perbankan Syariah Melalui Arbitrase*, disampaikan dalam Seminar Satu Dasawarsa Badan Arbitrase Syariah Nasional, Jakarta, 28 Januari 2004.