

Metoda dan Bentuk Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 Dan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan (OJK) No. 1/Tahun 2013

Neni Sri Imaniyati

Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Islam Bandung
E-mail: imaniyati@yahoo.com

Abstrak. Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama memberikan kewenangan pada Pengadilan Agama untuk memeriksa sengketa perbankan Syariah. Menurut UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah penyelesaian sengketa perbankan syariah selain dapat diselesaikan di Pengadilan Agama dan Pengadilan Umum. Pada tahun 2012 Mahkamah Konstitusi menetapkan Putusan 93/PUU-X/2012. Tahun berikutnya, Otoritas Jasa Keuangan mengeluarkan Peraturan OJK No. 1 Tahun 2013. Untuk itu perlu dikaji metoda dan bentuk penyelesaian perbankan syariah baik sebelum maupun sesudah lahirnya putusan Mahkamah Konstitusi dan Peraturan OJK tersebut. Dari hasil kajian diketahui bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah menurut UU No. 3 tahun 2006 dan UU No. 21 tahun 2008 menimbulkan ketidakpastian dan tumpang tindih kewenangan dalam menyelesaikan sengketa bank syariah. Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2012, Pengadilan yang memiliki kompetensi absolut untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah adalah Pengadilan Agama. Para pihak tidak boleh memperjanjikan lain karena terikat dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa. Namun untuk nonlitigasi para pihak dibebaskan untuk membuat pilihan forum penyelesaian sengketa (*settlement dispute option*), termasuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional yang putusannya bersifat *final* dan *binding* dengan ketentuan harus sesuai dengan prinsip syariah dan dituangkan di dalam akad. Peraturan OJK menetapkan Penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan di luar pengadilan atau melalui pengadilan. Namun tidak ditentukan pengadilan yang memiliki kompetensi untuk menyelesaikan sengketa bank syariah. Dengan mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi, maka peradilan yang memiliki kewenangan adalah Pengadilan Agama.

Kata kunci: Penyelesaian sengketa, Perbankan Syariah, Mahkamah Konstitusi, Otoritas Jasa Keuangan

A. PENDAHULUAN

Secara prinsip penegakan hukum di Indonesia hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang secara konstitusional lazim disebut badan yudikatif (Pasal 24 Undang-undang Dasar 1945). Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan

keadilan. Undang-undang No. 48 tahun 2009 pun secara tegas menyatakan bahwa yang berwenang dan berfungsi melaksanakan peradilan hanya badan-badan peradilan yang dibentuk berdasarkan undang-undang. Di luar itu tidak dibenarkan karena tidak memenuhi syarat formal dan official serta bertentangan dengan prinsip *under the authority of law* (Dadan Mutaqin. 2008: 57).

Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menetapkan kewenangan Peradilan Agama yaitu memeriksa,

memutus dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam dan perkara perdata tertentu seputar perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan sedekah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam. Dalam perkembangannya UU No. 3 tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kewenangan Peradilan Agama telah memberikan tambahan kewenangan kepada Peradilan Agama yaitu memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara zakat, infaq dan ekonomi syariah (Neni Sri Imaniyati. 2013: 175).

UU No. 3 tahun 2006 menyatakan bahwa sengketa ekonomi syariah menjadi kewenangan Peradilan Agama secara mutlak. Undang-undang pun menyebutkan apa yang dimaksud dengan ekonomi syariah, yaitu perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah, pegadaian syariah.

Pada tanggal 16 Juli 2008 telah disahkan Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Undang-undang ini lebih mengukuhkan keberadaan perbankan syariah di Indonesia. Undang-undang No. 21 tahun 2008 mengatur lebih spesifik perbankan syariah, termasuk tentang penyelesaian sengketa yang tidak diatur dalam Undang-undang No. 10 tahun 1998. Namun berbeda dengan yang diatur dalam Undang-undang No. 3 tahun 2006, menurut Pasal 55 UU No. 21 tahun 2008 penyelesaian sengketa yang terjadi pada perbankan syariah tidak mutlak menjadi kewenangan Peradilan Agama. Penyelesaian sengketa perbankan syariah menurut undang-undang ini bergantung pada perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Para pihak yang terlibat pada perbankan syariah ketika membuat akad dapat menunjuk badan lain di luar Peradilan Agama untuk penyelesaian sengketa yang terjadi di antara mereka, lembaga yang ditunjuk itulah yang berwenang menyelesaikan sengketa jika terjadi sengketa.

Dengan demikian UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah mereduksi kewenangan Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah seperti yang diatur dalam undang-undang No. 3 tahun 2006.

Dalam realitasnya menurut Muhammad Syafi'i Antonio – *saksi ahli yang dihadirkan Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 93/PUU-X/2012*- adanya pilihan forum (*choice of forum*) yang dibuka oleh ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya menimbulkan *conflict of dispute settlement* (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa). Hal ini sudah sering terjadi baik antara Basyarnas dengan Pengadilan Negeri atau antara Basyarnas dengan Pengadilan Agama atau antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri. Kondisi ini muncul karena tidak terpenuhinya kepentingan (keinginan) para pihak atau hasil dari penafsiran masing-masing pihak terhadap ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya.

Undang-Undang *a quo* tidak secara tegas menentukan peradilan mana yang harus dipakai bila terjadi sengketa perbankan syariah karena dengan adanya kebebasan untuk memilih. 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.

Dalam perkembangannya ketentuan mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah yang terdapat dalam Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dilakukan uji materi karena dianggap bertentangan dengan hak konstitusional warga Negara untuk mendapatkan kepastian hukum sebagaimana amanah Undang-Undang Dasar 1945.

Setelah lahirnya Otoritas Jasa Keuangan kewenangan melakukan pembinaan, pengawasan dan regulasi lembaga-lambaga yang bergerak di bidang Jasa Keuangan dilakukan oleh OJK. Pada tahun 2013 OJK mengeluarkan Peraturan No. 1 Tahun 2013 tentang Perlindungan Konsumen Jasa Keuangan. Peraturan ini mengatur pula tentang penyelesaian sengketa perbankan, termasuk di dalamnya perbankan syariah. Dengan banyaknya peraturan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa perbankan ini, menarik untuk dikaji penyelesaian sengketa

perbankan syariah yang difokuskan pada dua permasalahan, yaitu tentang bagaimana bentuk dan metoda penyelesaian sengketa perbankan syariah menurut UU No. 3 tahun 2006 dan UU No. 21 tahun 2008? Dan bagaimana bentuk dan metoda penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca ditetapkannya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 dan Peraturan OJK No. 1 tahun 2013?

B. PEMBAHASAN

a. Metoda dan Bentuk Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah menurut UU No. 3 Tahun 2006 dan UU No. 21 Tahun 2008.

Metoda penyelesaian sengketa perdata perbankan syariah yang diatur dalam UU No. 3 Tahun 2006 dan UU No. 21 Tahun 2008 dapat dilakukan melalui dua jalur, *pertama*, melalui proses di luar peradilan (nonlitigasi), dan *kedua* yaitu melalui proses peradilan (litigasi). Kedua undang-undang tersebut sejalan dengan Pasal 58 UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa tidak tertutup kemungkinan penyelesaian sengketa perkara di luar peradilan negara melalui perdamaian dan arbitrase.

Proses penyelesaian melalui jalur nonlitigasi dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 tahun 2008 yang menyebutkan bahwa jika para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain melalui peradilan agama, penyelesaian dapat dilakukan sesuai dengan isi akad. Penjelasan pasal tersebut menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad, yaitu penyelesaian yang dilakukan melalui upaya musyawarah mediasi perbankan, badan arbitrase syariah nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain dan/atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

Berkaitan dengan jalur nonlitigasi undang-undang No. 3 tahun 2006 dan UU No. 21 tahun 2008 tidak mengatur secara rinci. Untuk itu prosedur perdamaian dan arbitrase harus merujuk kepada undang-undang lain dalam hal ini adalah UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan

Alternatif Penyelesaian Sengketa. Proses penyelesaian sengketa perbankan syariah yang dimungkinkan pelaksanaannya dalam UU No. 30 tahun 1999 tersebut adalah melalui tahapan konsultasi, negosiasi, mediasi, konsultasi dan arbitrase.

Sebenarnya banyak metode/bentuk penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan. Namun alternatif penyelesaian sengketa (*Alternatif Dispute Resolution/ADR*) yang tertera dalam UU No. 30 tahun 1999, dapat dilakukan melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, pemberian nasihat hukum/ahli, dan arbitrase. Berbeda dengan arbitrase, pembahasan tentang alternatif penyelesaian sengketa dalam undang-undang tersebut hanya dituangkan dalam satu pasal, yaitu Pasal 6. Pasal ini pun tidak memberikan keterangan yang lebih rinci tentang konsultasi, negosiasi, mediasi, dan konsiliasi.

Untuk itu batasan konsultasi, negosiasi, mediasi, dan konsiliasi akan dikaji menurut kamus bahasa dan pendapat ahli.

Berdasarkan Kamus Bahasa Indonesia (Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. 2001), konsultasi adalah *minta nasihat, mencari nasihat, memberi nasihat, keterangan dan sebagainya*. Negosiasi bisa memiliki dua arti. Arti pertama adalah *proses tawar menawar dengan jalan berunding untuk memberi atau menerima guna mencapai kesepakatan bersama antara satu pihak (kelompok atau organisasi) dan pihak (kelompok atau organisasi) yang lain*; kedua : *Penyelesaian sengketa secara damai melalui perundingan antara pihak-pihak yang bersengketa*. Mediasi yaitu *proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasihat, mediator: perantara (penghubung, penengah) bagi pihak-pihak yang bersengketa*. Konsiliasi adalah *usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan*.

Istilah negosiasi, dalam bahasa sehari-hari dikenal dengan istilah berunding atau bermusyawarah. Menurut Joni Emerzon (44) negosiasi dapat diartikan sebagai upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses peradilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerjasama yang harmonis dan kreatif. Menurutny para pihak berhadapan

langsung secara seksama dalam mendiskusikan permasalahan yang dihadapi secara kooperatif dan saling terbuka.

M. Marwan dan Jimmy P. (2009:19) memberikan batasan tentang konsultasi, negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Menurutnya **Konsultasi** adalah permohonan nasihat atau pendapat untuk penyelesaian suatu sengketa secara kekeluargaan yang dilakukan oleh para pihak kepada pihak ketiga. **Negosiasi** adalah proses tawar menawar dengan jalan berunding antara para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan bersama. **Mediasi** adalah suatu proses penyelesaian sengketa secara damai yang melibatkan bantuan pihak ketiga untuk memberikan solusi yang dapat diterima pihak-pihak yang bersengketa, pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa antara dua pihak. Sementara batasan **Konsiliasi** dikemukakan oleh Huala Adolf (Huala Adolf dan A. Chandrawulan. 1994 : 186) yang dikutip dari Oppenheim, yaitu proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkannya kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/menjelaskan fakta-fakta dan (biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan), membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat.

Metoda penyelesaian sengketa selain melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, dan konsiliasi, UU No. 30 tahun 1999 menetapkan pula bentuk lain, yaitu penilaian para ahli dan arbitrase. Arbitrase berasal dari bahasa Inggris *arbitration*, yang artinya perwasitan, mengadili, mengambil keputusan sesudah mendengar kedua belah pihak (John M. Echols dan Hassan Shadily. 2005. 377).

Menurut Subekti (1992:1) arbitrase adalah "Penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk". Keputusan yang dikeluarkan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak, maka dalam kaitannya dengan sifat putusan tersebut para pihak harus menerimanya secara sukarela (Moch. Basarah. 2008:5-6). Menurut Pasal 1 UU No. 30 tahun 1999, 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.

Di Indonesia terdapat beberapa lembaga arbitrase untuk menyelesaikan berbagai sengketa bisnis, antara lain: Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Proses penyelesaian sengketa melalui cara-cara tersebut di atas (alternatif penyelesaian sengketa) sejalan dengan firman Allah SWT dan sangat dianjurkan. Hal ini terdapat dalam Al Qur'an, antara lain (Neni Sri Imaniyati. 2010:180):

1. Q.S. Asy Syuura ayat 38, yang artinya: *"Dan (bagi) orang-orang yang nerima(mematuhi seruan tuhanNya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rizki yang Kami berikan kepada mereka"*.
2. Q.S. Ali Imran (3) Ayat 159 yang artinya: *"..... dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu....."*
3. Q.S. An Nisa (4) ayat 35 yang artinya: *"Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam....."*
4. Q.S. An Nisa (4) ayat 128 yang artinya: *"..... dan perdamaian itu lebih baik"*.

Dari uraian di atas, tampaklah bahwa alternatif penyelesaian sengketa perbankan syariah dimungkinkan menurut UU No. 3 tahun 2006 dan menurut UU No. 21 Tahun 2008. Adapun bentuk-bentuk penyelesaian sengketaanya baik menurut UU No 21 tahun 2008 maupun UU No 30 tahun 1999 dapat dilakukan melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, dan konsiliasi, pendapat tenaga ahli dan arbitrase. Alternatif penyelesaian sengketa seperti ini sangat dianjurkan dalam hukum Islam.

Dengan melihat uraian di atas, tampak bahwa dengan UU No. 3 Tahun 2006 kewenangan Peradilan Agama menjadi semakin luas dibandingkan dengan apa yang telah diatur dalam UU No. 7 Tahun 1989. Wildan Suyuti (2008:9) mengemukakan bahwa UU No. 3 tahun 2006 membawa perubahan penting di lingkungan Peradilan Agama. Undang-undang ini lahir dari tuntutan sosial di tengah maraknya pasar transaksi

berdasarkan praktik ekonomi syariah. Selain kewenangan lama seperti perkawinan, waris, dan wakaf, hakim agama dibebani tanggung jawab baru mengadili perkara-perkara ekonomi syariah.

Pasal 50 UU No. 7 tahun 1989 diubah dengan UU No. 3 tahun 2006 menjadi dua ayat. Pasal ini menetapkan:

- (1) Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara yang menjadi kewenangan Peradilan Agama, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus terlebih dahulu oleh peradilan dalam lingkungan Peradilan Umum.
- (2) Apabila terjadi sengketa hak milik yang subjek hukumnya orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputuskan oleh Peradilan Agama bersama-sama perkara yang sedang diperiksa.

Undang-undang tersebut pun menetapkan bahwa sengketa perbankan syariah di bidang perdata menjadi kewenangan Peradilan Agama. Sedangkan sengketa perbankan syariah di bidang pidana dan tata usaha negara tidak termasuk dalam jangkauan kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama.

Berkaitan dengan kewenangan penyelesaian sengketa perbankan syariah menurut UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terdapat dalam Pasal 55 ayat (1). Pasal ini menetapkan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Pasal 55 ayat (2) menetapkan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain melalui peradilan agama, penyelesaian sengketa dapat dilakukan sesuai dengan isi akad, dengan syarat yang diatur dalam ayat (3), yaitu penyelesaian sengketa tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Dengan melihat ketentuan di atas, tampak bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat dilakukan melalui proses peradilan dan melalui proses di luar peradilan. Di luar proses peradilan sengketa diselesaikan melalui musyawarah, mediasi perbankan, dan Basyarnas atau arbitrase lain. Adapun penyelesaian sengketa melalui peradilan dapat dilakukan oleh badan Peradilan Agama atau Peradilan Umum. Karena adanya beberapa pilihan ini maka

peradilan agama tidak memiliki kompetensi absolut dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah seperti halnya yang diatur dalam UU No. 3 Tahun 2006.

b. Metoda dan Bentuk Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 dan Peraturan OJK No. 1 Tahun 2013

Pada tahun 2012 Ir. H. Dadang Achmad Pekerjaan Direktur CV. Benua Engineering Consultan memberi kuasa kepada Rudi Hernawan, S.H. dan E. Sophan Irawan, SMHK untuk mengajukan permohonan uji materiil Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94) yaitu Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) yang mengatur tentang penyelesaian sengketa. Terhadap Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 berbunyi:

- (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.

Menurut Dedi Ismatullah— *saksi ahli yang dihadirkan Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 93/PUU-X/2012*— Jika dihubungkan dengan Pasal 29 ayat (2), “Negara menjamin kemerdekaan tiap penduduk pemeluk agamanya untuk melaksanakan syariatnya”, maka melaksanakan ekonomi syariah di peradilan agama adalah merupakan bentuk dari implementasi Pasal 29 ayat (2). Negara mempunyai kewajiban melindungi hak-hak hukum bagi setiap warga negaranya. Selain itu, Pasal 28 ayat (1), sudah jelas tentang kepastian hukum, yaitu setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Menurutnya *equality before the law* adalah samanya kedudukan antara pengadilan agama dan

pengadilan negeri, tetapi oleh karena pengadilan agama telah dijustifikasi oleh Undang-Undang tersendiri, sehingga ini adalah merupakan kompetensi absolut bagi peradiln agama bahwa selain melalui jalur pengadilan, penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan merupakan usaha sebelum menempuh jalur pengadilan.

Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) sangat kontradiktif karena norma yang satu secara tegas menyebutkan peradiln yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sedangkan norma yang lainnya justru membebaskan untuk memilih. Adanya kontradiksi tersebut menimbulkan penafsiran tersendiri sehingga menimbulkan adanya ketidakpastian.

Dedi Rahmatullah pun mengemukakan bahwa pasal *a quo* dalam istilah hukum Islam akan menimbulkan yang disebut dengan *ta'arudh al-adillah*, pertentangan dua aturan ketika ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang *a quo* masih tetap ada. Menurutny Pasal 2 dan 3 Undang-Undang *a quo* bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) sehingga menimbulkan adanya ketidakpastian hukum dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Adanya pilihan forum untuk penyelesaian perkara, dan juga diberikannya kebebasan untuk memilih dan tidak ditunjuk langsung oleh Undang-Undang, hal tersebut akan menimbulkan *chaos* sebelum atau dalam praktik akad. Sebab mungkin saja ketika seseorang mau menandatangani akad di Bank Syariah, sementara pihak bank menginginkan penyelesaian sengketa di pengadilan negeri, sedangkan nasabah menginginkan diselesaikan di pengadilan agama, hal tersebut akan menimbulkan masalah dalam akad tersebut. Ketika diberikan kesempatan *choice of forum* akan membahayakan apabila ada ungkapan bahwa orang yang masuk ke Bank Syariah bukan orang muslim saja, tetapi ada non muslim.

Dalam teori hukum ketika orang non muslim masuk kepada peradiln atau perbankan syariah, dia telah melakukan *choice of law* (telah memilih hukum). Ketika dia telah memilih hukum, maka secara langsung dia siap dan ikut diatur dengan aturan dan asas yang ada di lembaga yang dia masuki, yaitu hal-hal yang terkait dengan syariah dan ketika bank syariah menerapkan aturan-aturan syariah, maka ketika non muslim

masuk ke dalam bank syariah telah menyiapkan diri dan siap juga menerima terhadap aturan yang diterapkan oleh bank syariah, sehingga dari urusan asas, aturan, dan sampai penyelesaian sengketya harus disesuaikan dengan syariah. Oleh sebab itu, dikatakan bahwa non muslim yang telah masuk ke dalam bank syariah telah melakukan *choice of law* karena ada bank konvensional yang dapat dipilih, karena di bank syariah telah dijelaskan secara nyata bahwa aturan dan asas yang telah dilaksanakan mulai akad sampai penyelesaian sengketa sesuai dengan aturan syariah.

Mahkamah Konstitusi memutuskan dan menyatakan bahwa

(1) Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

(2) Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, maka penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana yang diamanahkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Pihak-pihak yang melakukan akad dalam aktifitas perbankan syariah yakni Bank Syariah dan nasabah dapat membuat pilihan forum hukum (*choice of forum*) jika para pihak tidak bersepakat untuk menyelesaikan sengketya melauai Pengadilan Agama. Namun hal tersebut harus termuat secara jelas dalam akad (perjanjian), para pihak harus secara jelas menyebutkan forum hukum yang dipilih bilamana terjadi sengketa. Pencantuman forum hukum yang

dipilih oleh para pihak dalam akad (perjanjian) menjadi suatu keharusan. Walaupun para pihak dalam membuat akad (perjanjian) mempunyai asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) dan menjadi Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (asas *pacta sunt servanda*), namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa, karena undang-undang itu sendiri mengikat para pihak yang melakukan perjanjian (Muhammad Iqbal: 2013: 15).

Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah secara litigasi menjadi kewenangan absolut Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, karena para pihak tidak boleh memperjanjikan lain akibat terikat dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa namun secara non litigasi para pihak dibebaskan untuk membuat pilihan forum penyelesaian sengketa (*settlement dispute option*), termasuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional yang putusannya bersifat *final dan binding*. (Muhammad Iqbal. 2013: 15)

Dengan terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 maka para pihak tidak lagi terpaku dalam menyelesaikan sengketa secara nonlitigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, tetapi dapat juga menempuh proses non-litigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi.

Seperti dimaklumi, bahwa bank sebagai lembaga perantara keuangan (*financial intermediary finance*), yang memiliki fungsi menghimpun dan menyalurkan dana kepada masyarakat, beroperasi berdasarkan kepercayaan masyarakat (*fiduciary relation principle*) (Neni Sri Imaniyati. 2010:16). Untuk itu nasabah sebagai konsumen harus diperhatikan hak-haknya terlebih lagi pada bank syariah.

Sebagai salah satu upaya untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga perbankan khususnya, lembaga keuangan pada umumnya Otoritas Jasa

Keuangan (OJK) telah mengeluarkan Peraturan No. 1 Tahun 2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan. Pasal 1 angka 2 peraturan tersebut menetapkan bahwa yang dimaksud dengan pelaku Usaha Jasa Keuangan adalah Bank Umum, Bank Perkreditan Rakyat, Perusahaan Efek, Penasihat Investasi, Bank Kustodian, Dana Pensiun, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Lembaga Pembiayaan, Perusahaan Gadai, dan Perusahaan Penjaminan, baik yang melaksanakan kegiatan usahanya secara konvensional maupun secara syariah.

Adapun yang dimaksud dengan konsumen Sektor Jasa Keuangan, yaitu pihak-pihak yang menempatkan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan antara lain nasabah pada Perbankan, pemodal di Pasar Modal, pemegang polis pada perasuransian, dan peserta pada Dana Pensiun, berdasarkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan (Pasal 1 angka 2 Peraturan OJK).

Dengan demikian nasabah bank syariah termasuk dalam konsumen yang diatur dalam peraturan tersebut. Terlebih lagi angka 4 dan angka 5 secara tegas menetapkan Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Peraturan OJK mengatur langkah-langkah preventif yang harus dilakukan oleh pelaku usaha sektor jasa keuangan untuk menghindari terjadinya sengketa, antaralain menetapkan kewajiban bagi Pelaku Usaha Jasa Keuangan untuk memiliki dan melaksanakan mekanisme pelayanan dan penyelesaian pengaduan bagi Konsumen. Mekanisme pelayanan, penyelesaian, dan pengaduan sebagaimana dimaksud wajib diberitahukan kepada Konsumen (Pasal 32). Selain itu Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memiliki unit kerja dan/atau fungsi untuk menangani dan menyelesaikan pengaduan yang diajukan Konsumen. Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib memiliki dan melaksanakan mekanisme pelayanan dan penyelesaian pengaduan bagi Konsumen. Mekanisme pelayanan dan penyelesaian pengaduan

tersebut wajib diberitahukan kepada Konsumen (Pasal 36).

Selanjutnya dalam Pasal 38 ditetapkan bahwa setelah menerima pengaduan Konsumen, Pelaku Usaha Jasa Keuangan wajib melakukan pemeriksaan internal atas pengaduan secara kompeten, benar, dan obyektif; melakukan analisis untuk memastikan kebenaran pengaduan; dan menyampaikan pernyataan maaf dan menawarkan ganti rugi (*redress/remedy*) atau perbaikan produk dan atau layanan, jika pengaduan Konsumen benar.

Jika upaya dan langkah-langkah yang telah dilakukan tidak membawa hasil, Pasal 39 menetapkan:

- (1) Dalam hal tidak mencapai kesepakatan penyelesaian pengaduan, Konsumen dapat melakukan penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau melalui pengadilan.
- (2) Penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa.
- (3) Dalam hal penyelesaian sengketa tidak dilakukan melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Konsumen dapat menyampaikan permohonan kepada Otoritas Jasa Keuangan untuk memfasilitasi penyelesaian pengaduan Konsumen yang dirugikan oleh pelaku di Pelaku Usaha Jasa Keuangan.

Berkaitan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan, OJK tidak menetapkan peradilan mana yang dapat digunakan. Namun demikian dengan mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93 /2012, maka penyelesaian sengketa bank syariah menjadi kewenangan Pengadilan Agama.

C. PENUTUP

1. Simpulan

- a. Metoda/Bentuk penyelesaian sengketa perbankan syariah menurut UU No. 3 Tahun 2006 dan UU No. 21 Tahun 2008 secara prinsip dilakukan melalui litigasi ke pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan Peradilan Umum. namun dapat pula dilakukan melalui proses nonlitigasi, yakni melalui musyawarah, mediasi perbankan, Basyarnas atau arbitrase lain dan alternatif penyelesaian sengketa dengan ketentuan tidak bertentangan dengan syariah Islam. Hal ini menimbulkan *conflict of dispute*

settlement (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa) yang berakibat adanya ketidakpastian hukum.

- b. Setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi tahun 2012, Pengadilan yang memiliki kompetensi absolut untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah adalah Pengadilan Agama. Para pihak tidak boleh memperjanjikan lain karena terikat dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa. Namun untuk nonlitigasi para pihak dibebaskan untuk membuat pilihan forum penyelesaian sengketa (*settlement dispute option*), termasuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional yang putusannya bersifat *final* dan *binding* dengan ketentuan harus sesuai dengan prinsip syariah dan dituangkan di dalam akad. Peraturan OJK menetapkan Penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan di luar pengadilan atau melalui pengadilan. Namun tidak ditentukan pengadilan yang memiliki kompetensi untuk menyelesaikan sengketa bank syariah. Dengan mengacu pada putusan Mahkamah Konstitusi, maka peradilan yang memiliki kewenangan adalah Pengadilan Agama.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Adolf, Huala dan A. Chandrawulan, *Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan International*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1994.
- Anshori, Abdul Ghofur. *Perbankan Syariah di Indonesia*, Cet I, Yogyakarta : Gajah Mada University Press, 2007.
- Basarah, Moch. *Mengenal Arbitrase Nasional dan Internasional*, Bandung : Fakultas Hukum, Unisba, 2008.
- DarusBadruzaman, Mariam. *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2001.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi ketiga Jakarta : Balai Pustaka, 2001.
- Echols, John M dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia (An English-Indonesia Dictionary)*, Jakarta : PT. Gramedia, 2005.

Fuady, Munir. *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2007.

Joni Emerzon, Joni. *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar pengadilan*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama.

Marwan, M. dan Jimmy. P. *Kamus Hukum (Dictionary of Law Complete Edition)*, Surabaya : Reality Publisher, 2009.

Neni Sri Imaniyati, *Pengantar Hukum Perbankan*, Bandung, Refika Aditama. 2010.

----- *Perbankan Syariah dalam Perspektif Hukum Ekonomi*, Bandung, MandarMaju. 2013

Salim H. S. *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta : Sinar Grafika, 2004.

Subekti, R. *Arbitrase Perdagangan*, Bandung : Binacipta, 1992.

Syahdaeni, Remy. *Kebebasan Berkontrak dan perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Jakarta : Institut Bankir Indonesia, 1993.

Makalah, Artikel, Jurnal

Sutadi, Mariana "Pendalaman Materi Mediasi di Pengadilan", 22 Nopember 2008, Bandung.

Mutaqin, Dadan. "Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Luar lembaga Peradilan", *Varia Peradilan* No. 26 (Januari 2008), Ikahi, Jakarta.

Muhammad Iqbal. *Implikasi Hukum Terbitnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/Puu-X/2012*. download Maret 2013.

Suyuti, Wildan. "Kapita Selekta Perbankan Syariah Menyongsong Berlakunya UU No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989", Pusdiklat Teknis Peradilan Balitbang Diklat Kumdil MA-RI, Jakarta, 2008.

Umar Farouk, Peri. *Sejarah Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, download 04-09-2005.

Neni Sri Imaniyati, *Choice of Forum dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. *Jurnal Hukum dan Pembangunan* Tahun ke 40 No. 3 Juli 2010.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar 1945

Undang-undang No. 30 tahun 1999 tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan Undang- undang No. 7 Tahun 1989. tentang Peradilan Agama

Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah