

UNIVERSITAS BENGKULU

FAKULTAS HUKUM



**PERAN BADAN ARBITRASE SYARI'AH
NASIONAL (BASYARNAS) DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN**

SYARI'AH

(Analisis Putusan No. I 5/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak)

SKRIPSI

Diajukan Untuk Menempuh Ujian dan Memenuhi

Persyaratan Guna Mencapai

Gelar Sarjana Hukum

Oleh:

Indah Ariestia

B1A010018

BENGKULU

2014

PERNYATAAN KEASLIAN PENULISAN SKRIPSI

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doctor), baik di Universitas Bengkulu maupun di perguruan tinggi lainnya;
2. Karya tulis ini murni gagasan, rumusan, dan hasil penelitian saya sendiri, yang disusun tanpa bantuan pihak lain kecuali arahan dari tim pembimbing;
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka;
4. Pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya apabila dikemudian hari dapat dibuktikan adanya kekeliruan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia untuk menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar akademik yang diperoleh dari karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Universitas Bengkulu.

Bengkulu, 1 April 2014

Yang Membuat Pernyataan


Indah Ariestia 
B1A010018

KATA PENGANTAR

Assalammu' alaikum Warahmatullahi Wabarrokatuh

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, karena berkat rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul **“Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah (Analisis Putusan N o. 15/Tahun 2007 /BASYARNAS/Ka.Jak).”**

Penyelesaian sengketa perbankan syari'ah melalui BASYARNAS merupakan penyelesaian sengketa di luar peradilan. Penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS menghasilkan keputusan win-win solution bagi para pihak, selain itu waktu penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS relative lebih cepat dibandingkan melalui Pengadilan.

Adapun tujuan penulisan skripsi ini adalah untuk melengkapi persyaratan grrna memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Bengkulu. Harapan penulis skripsi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

Dalam penyusunan skripsi ini perrulis tidak terlepas dari bantuan, dorongan serta bimbingan dari berbagai pihak yang telah meluangkan waktu, tenaga dan pikirannya dalam membimbing penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak M. Abdi, S.H.,M.Hum selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Bengkulu.
2. Bapak M. Darudin, S.H.,M.H selaku Pembimbing Utama yang banyak membantu dalam penyelesaian skripsi ini dan telah berperan aktif memberikan bimbingan, pengarahan dan saran dari awal sampai selesainya skripsi ini.
3. Bapak Dr. Akhmad Muslih, M.Hum, selaku Pembimbing Pendamping yang telah banyak membantu dalam penyelesaian skripsi ini dan telah meluangkan banyak waktu untuk memberikan bimbingan, pengarahan serta nasihat dan masukan kepada penulis selama penyusunan skripsi ini.
4. Bapak Dr.Sirman Dahwal, S.H.,M.H. dan Bapak Adi Bastian Salam, S.H.,M.Hum. selaku penguji yang telah banyak memberikan saran untuk kesempurnaan skripsi ini.
5. Segenap Dosen dan Staf Tata Usaha Negara Fakultas Hukum Universitas Bengkulu yang telah memberikan bekal ilmu, bimbingan, dan pengarahan selama ini pada penulis.
6. Teristimewa kepada kedua orang tuaku yang sangat kucintai, terimakasih atas setiap do'a yang selalu kalian paqiatkan untuk ku dalam setiap sujud kalian, terimakasih atas semua yang telah diberikan selama ini, terima kasih atas cinta serta kasih sayang yang selalu kalian curahkan, terima kasih atas dukungan, semangat, motivasi dan kesabaran dalam membimbing putrimu ini. Semoga suatu saat aku bisa menjadi seperti apa yang Mama dan Papa harapkan.

7. Ayukku tersayang Olfita Sari, adek sepupuku Rizki Septriandi dan terkhusus adekku tersayang Virda Palupi yang telah bersedia meminjamkan notebooknya untuk kepentingan penulisan skripsi ini, terimakasih kalian telah memberikan semangat, bantuan, serta do'a demi terselesaikannya skripsi ini.
8. Sahabatku tersayang dan yang terkasih, Atqiya Yesha Anamica, Annisa Sitoresmi, Nurhani Fithriah, Utari Dwi Jayanti, Annisa Bastian, Maya Theresia Pandiangan, Yessi Silviani, dan Arief Rahman Listianto, terimakasih kepada kalian yang telah banyak membantu serta menemaniku disaat bahagia maupun sedihku selama ini. Apa yang telah kita lewati bersama adalah memori berharga bagiku.
9. Untuk semua angkatan 2010 Fakultas Hukum.
10. Semua pihak yang telah membantu.

Wassalamu' alaikum Warahmatullahi Wabarrokaturh

Bengkulu, 1 April 2014

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN TIM PENGUJI	iii
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN PENELITIAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR LAMPIRAN.....	viii
ABSTRAK	xi
ABSTRACT	xii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Identifikasi Masalah	6
C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian.....	6
D. Kerangka Penelitian	7
E. Keaslian Penelitian	10
F. Metode Penelitian	12
1. Jenis Penelitian	12
2. Pendekatan Penelitian.....	13
3. Data Penelitian	13
a. Data Primer	14
b. Data Sekunder	15
4. Pengumpulan Data	15
a. Studi dokumen.....	15
b. wawancara	16
5. Pengolahan Data.....	16
6. Analisa Data	17

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS).....	19
1. Arbitrase Dalam Prespektif Islam	19
2. Perkembangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).....	20
3. Dasar Hukum Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).....	22
4. Tujuan dan Fungsi BASYARNAS	24
5. Kelebihan dan Kelemahan BASYARNAS	25
B. Tinjauan Umum tentang perbankan Syari'ah	27
1. Pengertian Perbankan Syari'ah.....	27
2. Sejarah Perbankan syari'ah	29
3. Tujuan dan Fungsi Perbankan Syari'ah.....	34

C. Tinjauan Umum tentang Penyelesaian Sengketa	37
--	----

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Peran Badan Arbitrase Syari'Ah Nasional (Basyarnas) Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'Ah.....	41
--	----

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Kekuatan mengikat putusan BASYARNAS untuk dilakukan eksekusi	71
---	----

BAB V PENUTUP

A Kesimpulan	80
B. Saran	80

Daftar Pustaka

Lampiran

Daftar Lampiran

1. Putusan BASYARNAS No.151 Tahun 20071 BASYARNAS/
Ka.Jak antara PT. Angkasa Pura II melawan Bank Syari'ah Mandiri dan
PT.Sari Indo Prima.

Abstrak

BASYARNAS merupakan salah satu lembaga yang berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Akan tetapi dengan adanya kewenangan baru peradilan agama yang tercantum dalam undang-undang No. 50 tahun 2009 Tentang Peradilan Agama timbul keraguan mengenai peran BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Dalam penelitian ini permasalahan yang ingin diteliti adalah mengenai peran BASYARNAS dalam penyelesaian sengketa dan apakah putusan BASYARNAS memiliki kekuatan mengikat untuk dieksekusi. Jenis Penelitian yang digunakan adalah normatif dengan pendekatan undang-undang (statue approach). Data penelitian yang dikumpulkan adalah bahan hukum primer dan sekunder. Pengolahan data yang digunakan adalah dengan cara studi dokumen dan wawancara. Metode analisis data yang digunakan yaitu analisis kualitatif. Hasil penelitian dapat disimpulkan tidak ada perubahan terhadap peran BASYARNAS setelah diundangkannya undang-undang No.03 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. BASYARNAS tetap memiliki peran dalam penyelesaian sengketa yang memuat klausula arbitrase dalam perjanjiannya. Putusan Basyarnas baru dapat memiliki kekuatan mengikat untuk dieksekusi apabila didaftar pada Peradilan Negeri.

Kata Kunci : Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), Sengketa, Perbankan Syariah

Abstract

BASYARNAS is one of the competent authorities to resolve disputes Shari'ah banking. But with the advent of new judicial authority of religion stated in the law No. 50 of 2009 About religious courts there were doubts about BASYARNAS role in resolving disputes Shari'ah banking. In this research the problem being studied is the role BASYARNAS in dispute resolution and the verdict BASYARNAS have binding force to execute. Research type used is normative and legal approach (statue approach). Research data collected are primary and secondary legal materials. Processing of data is by means of studying the documents and interviews. The method of analysis used data that is qualitative analysis. The results can be concluded there is no change in the role BASYARNAS after promulgation of law No.03 of 2006 on judicial Religion. BASYARNAS still has a role in dispute resolution that contains an arbitration clause in the agreement. Decision Basyarnas new can have binding force for the execution of justice upon registration in the State.

Keywords: Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS), Dispute, Islamic

Banking

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, dan stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak. Berdasarkan tujuan tersebut maka perbankan memiliki peran strategis dalam menyasikan dan menyeimbangkan pembangunan. Peran perbankan yang strategis tersebut terutama disebabkan oleh fungsi utama bank sebagai suatu wahana yang dapat menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat secara efektif dan efisien.

Sistem perbankan konvensional yang mengandalkan pada simpanan atau kredit berdasarkan kepada “bunga”, di mana dalam Islam dipersamakan dengan riba. Hal ini tercatat dalam QS. Ar-Rum (30): 39 yang artinya (lebih kurang):

“Pengharaman sesuatu riba (tambahan) yang kamu berikan agar harta manusia bertambah, maka tidak bertambah dalam pandangan Allah. Dan apa yang kamu berikan berupa zakat yang kamu maksudkan untuk memperoleh keridaan Allah maka itulah orang-orang yang melipatgandakan (pahalanya).”

Berdasarkan ayat di atas, mengisyaratkan bahwa riba sangat dibenci oleh Allah dan hendaknya para manusia menghindari perbuatan riba tersebut dan melakukan hal yang dihalalkan oleh Allah.

Lahirnya perbankan dengan prinsip Syari'ah juga didasari oleh suatu kesadaran untuk menerapkan Islam secara utuh dan total dalam segala aspek kehidupan, sebagaimana dijelaskan dalam Surat Al-Baqarah (2):(208) yang artinya (lebih kurang):

“Wahai orang-orang yang beriman!Masuklah kamu ke dalam Islam secara keseluruhan, dan janganlah kamu ikuti langkah-langkah setan. Sungguh, ia musuh yang nyata bagimu”.

Dalam ayat tersebut jelas dikatakan bahwa hendaknya prinsip Islam digunakan disetiap kegiatan bukan hanya saat menjalankan ibadah saja, sementara saat melakukan kegiatan muammalah prinsip Islam ditinggalkan.

Dengan adanya undang-undang Republik Indonesia No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-undang No.7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, maka pemerintah telah melegalisir keberadaan bank-bank yang beroperasi secara syari'ah, sehingga lahirlah bank-bank baru yang beroperasi secara syari`ah. Dengan adanya bank-bank yang baru ini maka dimungkinkan terjadinya sengketa antara bank syari'ah tersebut dengan nasabahnya. Sengketa ini terjadi apabila adanya pelanggaran terhadap hak dan kewajiban yang dilakukan oleh salah satu pihak. Secara garis besar penyebab terjadinya permasalahan yang timbul dalam pelaksanaan akad adalah wanprestasi, keadaan memaksa, dan perbuatan melawan hukum.¹

¹ Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syari'ah*, Penerbit: UII Press, Yogyakarta, 2012, hlm 135.

Dalam hal terjadinya permasalahan yang timbul pada pelaksanaan akad antara pihak perbankan syari'ah dan nasabah, maka para pihak akan menyelesaikan sengketa yang terjadi melalui upaya hukum. Upaya hukum dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah, dikenal dengan 2 macam cara yaitu melalui litigasi dan melalui non litigasi atau disebut juga ADR (*Alternative Dispute Resolution*) yaitu penyelesaian yang dilakukan di luar pengadilan.

Penyelesaian melalui Pengadilan Agama memerlukan jangka waktu yang panjang, prosedur yang berbelit-belit dan juga membutuhkan biaya yang relatif mahal. Sedangkan para pengusaha menginginkan penyelesaian sengketa yang tidak memakan waktu dan proses penyelesaian yang sederhana. Penyelesaian sengketa pada lembaga 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.

Penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS dimungkinkan dikarenakan adanya asas kebebasan berkontrak, dimana penyelesaian sengketa dapat diselesaikan berdasarkan kesepakatan dalam berkontrak yang dibuat oleh para pihak. Kebebasan berkontrak adalah kebebasan para pihak yang terlibat dalam

suatu perjanjian untuk dapat menyusun dan menyetujui klausul-klausul dari perjanjian tersebut tanpa campur tangan dari pihak lain.²

Namun keberadaan BASYARNAS di tengah-tengah masyarakat kurang diminati. Data menunjukkan bahwa dari awal berdirinya pada tahun 2003 hingga tahun 2007, baru dua sengketa perbankan syariah yang berhasil dituntaskan BASYARNAS. Tiga sengketa lainnya sempat didaftarkan tetapi akhirnya tidak diproses dikarenakan kurang memenuhi persyaratan. Sementara BAMUI, dari 1993 hingga 2003 tercatat menyelesaikan 12 sengketa perbankan syariah. Dengan demikian, BASYARNAS dan BAMUI baru menyelesaikan 14 sengketa perbankan syariah.³

Salah satu sengketa yang telah diputus oleh BASYARNAS adalah sengketa mengenai akad *mudharabah muqayyadah* antara PT. Angkasa Pura II (AMPURA) dengan Bank Syariah Mandiri dan PT. Sari Indo Prima (SIPI), di mana tercantum dalam putusan BASYARNAS No.15/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak. Putusan BASYARNAS No.15/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka/Jak baik secara konseptual dan implementasi, masih merujuk kepada undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Berdasarkan undang-undang tersebut telah tepat bahwa pihak PT.AMPURA mengajukan permohonan penyelesaian sengketa

² Sutan Remy Sjahdeini, *kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Penerbit:Institusi Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 11.

³ Terdapat pada, <http://journal.uii.ac.id/index.php/JEI/article/viewFile/505/417>, diakses pada Selasa 08 April 2014, pukul 03:16 WIB

kepada BASYARNAS, karena dalam akad *mudharabah muqayyadah* No. 108 tanggal 28 Januari 2004 menyebutkan bahwa apabila terjadi sengketa maka lembaga yang berwenang menyelesaikannya adalah BASYARNAS.

Akan tetapi pada saat ini penyelesaian sengketa perbankan syari'ah merupakan kewenangan absolut dari Peradilan Agama hal ini jelas disebutkan pada Pasal 49 Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berbunyi:

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

Kewenangan absolut Peradilan Agama juga dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah, di mana penyelesaian sengketa beralih menjadi kewenangan Pengadilan Agama, hal ini terdapat pada Pasal 55 ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

“ penyelesaian sengketa Perbankan Syari'ah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.”

Dengan adanya kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah timbul pertanyaan apakah BASYARNAS tetap memiliki peran dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah yang terjadi antara PT. AMPURA dengan Bank Syari'ah Mandiri dan PT.SIPI. Berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk membuat skripsi

yang berjudul *“Peran Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari’ah”*

B. Indetifikasi Masalah

Dari latar belakang permasalahan di atas dan dikaitkan dengan judul, maka penulis mengangkat permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah peran BASYARNAS Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari’ah?
2. Apakah putusan BASYARNAS memiliki kekuatan mengikat untuk dilakukan eksekusi?

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui peran BASYARNAS dalam penyelesaian sengketa perbankan Syari’ah.
- b. Untuk mengetahui kekuatan mengikat putusan BASYARNAS untuk dilakukan eksekusi.

2. Kegunaan Penelitian

- a. Bagi penulis, untuk memenuhi syarat akademis yang dibebankan kepada penulis untuk menyelesaikan studi dan mengaplikasikan ilmu yang telah diperoleh, khususnya Hukum Perdata Islam .

- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum perbankan Islam.
- c. Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi para pihak yang terkait dalam peranan BASYARNAS dalam penyelesaian sengketa pada perbankan Syari'ah.

D. Kerangka Pemikiran

Untuk mengetahui peran Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah, maka dalam penulisan skripsi ini menggunakan pendekatan konsep – konsep sebagai berikut :

1. Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS)

Padanan arbitrase dalam *fiqih* Islam disebut *tahkim* dan kata kerjanya adalah *hakkama*, yang secara harfiah berarti menjadikan seseorang sebagai penengah bagi suatu sengketa.⁴ Menurut Abu Al-ainain Abdul Fattah Muhammad, *tahkim* adalah bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka ridhai keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian mereka.⁵ Dalam lingkungan hukum Islam, istilah yang sepadan dengan *tahkim* adalah *ash-shulhu*

⁴ Abdullah Amrin, *Asuransi Syariah keberadaannya dan Kelebihannya di Tengah Asuransi Konvensional*, Penerbit:PT.Elex Media Komputindo, Jakarta, 2006, hlm.234

⁵ Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah (Life and General) Konsep dan Sistem Operasional*, Penerbit:Gema Insani, Jakarta, 2004, hlm.553.

yang berarti memutus pertengkaran atau perselisihan, yakni suatu akad/perjanjian untuk mengakhiri perlawanan (sengketa) antara dua orang yang bersengketa.⁶

Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) adalah perubahan dari nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang merupakan salah satu wujud dari Arbitrase Islam yang pertama kali didirikan di Indonesia. Pendiriannya diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI), tanggal 05 Jumadil Awal 1414 H bertepatan dengan tanggal 21 Oktober 1993 M. Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) didirikan dalam bentuk badan hukum yayasan sesuai dengan akta notaris Yudo Paripurno, S.H. Nomor 175 tanggal 21 Oktober 1993.

2. Perbankan Syari'ah

Dalam agama Islam tidak dikenal istilah Perbankan. Yang dikenal dalam Islam adalah *jihbiz*. Kata *jihbiz* berasal dari Persia, yang berarti penagih pajak. Istilah *jihbiz* baru dikenal pada zaman *Mu`awiyah*, yang ketika itu fungsinya sebagai penagih pajak dan penghitung pajak atas barang dan tanah.⁷

Perbankan syari'ah adalah suatu sistem perbankan yang dikembangkan berdasarkan prinsip syari'ah (hukum) Islam. Pengertian perbankan syari'ah menurut Pasal 1 butir 1 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari'ah adalah sebagai berikut :

⁶ Ibid

⁷ Pkes publishing, *E-book Perbankan Syariah*, Penerbit: Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah (Pkes Publishing), Jakarta, 2008, hlm.10.

“Perbankan syari’ah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syari’ah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.”

Sementara itu pengertian Bank Syari’ah itu sendiri adalah bank yang tata cara beroperasinya didasarkan pada tata cara bermuamalat secara Islam, yakni mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al-Quran dan Al-Hadist.⁸ Bank Syari’ah atau juga disebut Bank Islam adalah bank yang beroperasi dengan tidak mengandalkan pada bunga. Bank Syari’ah atau biasa disebut Bank Tanpa Bunga, adalah lembaga keuangan/perbankan yang operasional dan produknya dikembangkan berlandaskan pada Al-Quran dan Al-Hadist.⁹

3. Penyelesain Sengketa

Pengertian sengketa dalam kamus Bahasa Indonesia, berarti pertentangan atau konflik, Konflik berarti adanya oposisi atau pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan.¹⁰ Ini berarti sengketa merupakan kelanjutan dari konflik. Sebuah konflik akan menjadi sengketa apabila tidak dapat terselesaikan.¹¹ Sedangkan menurut Ali Achmad ,sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih

⁸ Warkum Sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait*, Penerbit:Raja Grafindo Persada, Jakarta,2004 hlm.5.

⁹ Muhammad, *Teknik Perhitungan Bagi Hasil dan Profit Margin pada Bank Syariah*, Penerbit: UII Press Yogyakarta, Yogyakarta, 2004, hlm.1.

¹⁰ Terdapat pada, <http://yuarta.blogspot.com/2011/03/definisi-sengketa.html>, diakses pada hari senin, 07 April 2014, pukul 21:23 WIB

¹¹ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Penerbit: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 3.

yang berawal dari persepsi yang berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya.¹²

Sengketa yang terjadi harus diselesaikan agar tidak ada para pihak yang merasa dirugikan. Tujuan diadakannya penyelesaian sengketa ini agar setiap permasalahan-permasalahan yang ada dalam perbankan dapat terselesaikan dengan sebagaimana mestinya. Sehingga tidak menimbulkan persengketaan yang berujung pada ketidakadilan. Dalam tradisi Islam klasik, terdapat tiga bentuk mekanisme penyelesaian sengketa yang pernah berkembang, baik pada masa Rasulullah Saw, Para Sahabat, Khalifah Bani Umayyah, dan Bani Abbasiyah, yaitu: *sulh* (perdamaian), *tahkim* (arbitrase), dan proses litigasi yang disebut dengan *wilayat al-aqda* (kekuasaan kehakiman).

A. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran atas hasil-hasil penelitian yang sudah dilakukan, baik penelusuran di perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Bengkulu maupun Perguruan Tinggi yang ada di Indonesia melalui jejaring Internet, baik dari segi penelitian, penulisan skripsi dan informasi yang didapat bahwa tidak ada sama sekali peneliti lain yang membahas terkait dengan judul penelitian yang penulis lakukan yaitu : **“Peran Badan Arbitrase Syari’ah Nasional Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari’ah”** serta penelitian yang akan dilaksanakan ini dapat dikatakan asli, baik dari ruang lingkup materi maupun lokasi penelitian. Adapun jenis penelitian yang telah dilakukan yaitu :

¹² Terdapat pada, <http://bangbenzz.blogspot.com/2010/06/pengertian-sengketa-ekonomi.html>, diakses pada hari senin, 07 April 2014, pukul 21:26

1. Judul : “Reformulasi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sebagai media alternatif penyelesaian sengketa di bidang perbankan syariah menuju perbankan Indonesia yang sehat dan dinamis”, Penelitian yang telah dilakukan oleh ZULHAM HAKIM tahun 2007 NPM : 030710101046 membahas mengenai untuk mengetahui problematika yang terjadi di BASYARNAS sedangkan penelitian yang penulis lakukan tidak membahas mengenai kendala apa saja yang terjadi dalam BASYARNAS, akan tetapi penulis lebih menekankan terhadap peran BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari’ah.
2. Judul : “Penyelesaian Sengketa Asuransi Syari’ah Menurut Perspektif Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dan Badan Mediasi Asuransi Indonesia (BMAI) ”, Penelitian yang telah dilakukan oleh Fitriyah tahun 2008 NPM 103046228374 membahas mengenai penyelesaian sengketa yang terjadi dalam Asuransi Syari’ah melalui BASYARNAS. Terdapat perbedaan objek penelitian terhadap penulis, di mana objek penelitian penulis adalah sengketa yang terjadi pada Perbankan Syari’ah yang diselesaikan melalui BASYARNAS.
3. Judul : “ Kekuatan Mengikat Putusan BASYARNAS Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Semarang Jawa Tengah”. Penelitian yang telah dilakukan oleh Vinny Arviani Variza tahun 2011 NPM 07410109, membahas mengenai kekuatan mengikat putusan BASYARNAS dalam penyelesaian sengketa perbankan syari’ah. Pada penelitian tersebut penulis ingin meneliti suatu permasalahan dimana suatu sengketa yang telah diputus

oleh BASYARNAS yang mana idealnya sengketa yang telah diputus oleh Basyarnas tidak ada upaya hukum apapun untuk merubah putusan tersebut, namun realitanya masih ada pihak yang merasa tidak puas dengan hasil putusan BASYARNAS menempuh upaya hukum lainnya yaitu dengan mendaftarkan sengketa ke Pengadilan Agama sebagaimana telah terjadi di Basyarnas Semarang Jawa Tengah. Penulis tersebut ingin mengetahui apakah sengketa yang telah diputus oleh BASYARNAS masih dapat diputus oleh Pengadilan Agama.

Pada rumusan masalah kedua penulis juga terdapat penelitaian mengenai kekuatan mengikat putusan BASYARNAS akan tetapi penulis lebih menitikberatkan pada kekuatan mengikat putusan BASYARNAS tersebut dalam melakukan eksekusi. Dimana dalam hal ini pihak Bank Syariah Mandiri menolak untuk menjalankan putusan yang telah dibacakan oleh majelis arbitrase. Penulis ingin melihat apakah BASYARNAS memiliki kekuatan untuk melakukan eksekusi terhadap pihak bank syariah mandiri.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang ditujukan untuk mengkaji kualitas dari norma hukum itu sendiri, sehingga sering kali penelitian hukum normatif diklasifikasi sebagai

penelitian kualitatif.¹³ Jenis penelitian hukum ini bersifat deskriptif yaitu, penelitian yang menggambarkan atau melukiskan suatu hal atau masalah tertentu di daerah dan pada waktu tertentu.¹⁴

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian bertujuan untuk mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Adapun pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan undang-undang (statute approach).¹⁵ Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang diteliti.¹⁶ Penulis akan menelaah dan mengkaji peran BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, berdasarkan Undang-undang No.50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

3. Data Penelitian

Data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu data primer dan data sekunder.

a. Data primer

¹³ Terdapat pada, http://dspace.library.uph.edu:8080/bitstream/123456789/937/2/lw-05-03-2006-jenis_metode_dan_pendekatan.pdf, di akses pada senin 07 April 2014, pukul 21:53

¹⁴ Jujun S Suriasumantri, *Ilmu Dalam Perspektif*, Penerbit: Yayasan Obor Indonesia . Jakarta, 2006, hlm 6-7

¹⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian hukum*, Kencana, Jakarta, 2006, Hlm. 93

¹⁶ Ibid, Hlm. 94

Data primer adalah bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari: (a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan UUD 1945; (b) Peraturan Dasar: mencakup diantaranya Batang Tubuh UUD 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) Peraturan perundang-undangan; (d) Bahan hukum yang tidak ikodifikasikan, seperti hukum adat; (e) Yurisprudensi; (f) Traktat; (g) Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku. Adapun bahan hukum primer yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;
2. Undang-undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama;
3. Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS);
4. Undang-undang No.08 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman;
5. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2008 tentang eksekusi putusan BASYARNAS;
6. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2010 tentang penegasan tidak berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2008 Tentang Eksekusi Putusan BASYARNAS.

b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh melalui penelitian kepustakaan (*library research*), dengan cara menelaah buku-buku, majalah-majalah, koran-koran, teori-teori hukum, dan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan objek penelitian ini yang sesuai dengan judul skripsi. Data ini digunakan untuk mendukung data primer.¹⁷

4. Pengumpulan Data

a. Studi Dokumen

Studi dokumen merupakan teknik pengumpulan data yang dilakukan pada awal setiap penelitian hukum, baik penelitian hukum normatif maupun empiris. Studi dokumen terhadap bahan-bahan hukum yang relevan dengan permasalahan penelitian. Tujuan dan kegunaan studi dokumen pada dasarnya adalah menunjukkan jalan pemecahan permasalahan penelitian.¹⁸ Penulis mengumpulkan dan mempelajari bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan peran Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syari'ah.

b. Wawancara

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jember, 1996, hlm.112.

Wawancara merupakan suatu proses interaksi dan komunikasi.¹⁹ Teknik wawancara ini merupakan salah satu metode pengumpulan data dengan jalan komunikasi, yakni melalui kontak atau hubungan pribadi antara pengumpul data (pewawancara) dengan sumber data (responden).

Wawancara juga merupakan teknik pengumpulan data untuk mendapatkan informasi secara verbal. Teknik dilakukan dengan cara mengajukan pertanyaan kepada informan atau responden untuk mendapatkan jawaban sehingga dapat membantu dalam penelitian. Untuk memperoleh data yang memiliki nilai validitas dan reabilitas, dalam penelitian ini peneliti menggunakan pedoman wawancara.

5. Pengolahan data

Dari keseluruhan data yang terkumpul diseleksi atas dasar *reabilitas* (kejujuran) maupun *validitas* (keabsahan). Data yang kurang lengkap tidak dapat dipertanggungjawabkan digugurkan dan yang dapat dilengkapi akan diulangi penelitian pada responden. Data yang diperoleh baik data primer maupun sekunder dikelompokkan dan diklasifikasikan menurut pokok bahasan, kemudian diteliti dan diperiksa kembali apakah semua pertanyaan telah terjawab atau apakah ada relevansinya atas pertanyaan dan jawaban. Data yang telah diperoleh akan diolah dengan tahapan-tahapan sebagai berikut:

¹⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Penerbit: Ghlmia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm. 33

- 1) Editing data, yaitu memeriksa atau meneliti data yang telah diperoleh untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan kenyataan.
- 2) Coding data, yaitu penyusunan data yang diperoleh, dikumpulkan untuk selanjutnya diperiksa dan diseleksi guna memperoleh data yang relevan dan dapat dipertanggungjawabkan, sesuai kenyataan serta dapat memberikan jawaban terhadap pokok-pokok permasalahan dalam penelitian.²⁰

6. Analisis data

Analisis data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah analisis data deskriptif kualitatif, yakni metode analisis data dengan cara mendeskripsikan data yang diperoleh ke dalam bentuk kalimat-kalimat yang baik dan benar. Dengan adanya cara berfikir induktif dan deduktif. Deduktif yaitu kerbutir berpikir dengan cara menarik kesimpulan dari data yang bersifat umum kedalam data yang bersifat khusus. Induktif yaitu kerbutir berpikir dengan cara menarik kesimpulan dari data yang bersifat khusus ke dalam data yang bersifat umum. Setelah data dianalisis satu persatu selanjutnya disusun secara sistematis, sehingga dapat menjawab permasalahan yang ada dalam bentuk skripsi.

²⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Op. Cit.*, hlm. 80.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS).

1. Arbitrase Dalam Prespektif Islam

Tahkim memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini, yaitu pengangkatan seorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai, orang yang menyelesaikannya disebut *hakam*.²¹ Dalam sejarah Islam, lembaga arbitrase telah dikenal sejak zaman pra Islam, apabila terjadi persengketaan mengenai hak milik, hak waris, dan pelanggaran hukum lainnya selain pembunuhan, persengketaan tersebut diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit (*hakam*) yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang bersengketa yang bertugas untuk menyelesaikan kasus tersebut.²²

Prof.Dr.Aqil Husin Almunawar mengatakan bahwa dari kajian para pakar Islam di lingkungan empat Mazhab, pengertian arbitrase adalah:²³

1. Menurut Mazhab Hanafiah

²¹ Terdapat pada, <http://galiyao.blogspot.com/>, di akses pada senin 07 April 2014, pukul 21:53

²² Ibid

²³ Abdullah Amrin, *Op.cit*, hlm.241-242.

Arbitrase adalah memisahkan persengketaan atau memutuskan pertikaian atau menetapkan hukum antara manusia dan hak dan atau ucapan yang mengikat yang keluar dari yang mempunyai kekuasaan secara umum.

2. Menurut Mazhab Malikiyah

Arbitrase adalah pemberitaan terhadap syari'ah menurut jalur yang pasti (mengikat) atau sifat hukum yang mewajibkan pelaksanaan hukum Islam walupun dengan *ta`dil* (keputusan) tindakan untuk kemaslahatan kaum muslimin secara umum.

3. Menurut Mazhab Syafi'iyah

Arbitrase adalah memisahkan pertikaian antara dua pihak atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan hukum syara` terhadap suatu peristiwa perikatan (perjanjian) yang wajib dilaksanakan.

4. Menurut Mazhab Hambali

Arbitrase adalah penjelasan dan kewajiban suatu perikatan (perjanjian) serta penyelesaian persengketaan antara pihak yang bersengketa.

2. Perkembangan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS).

Perkembangan arbitrase Syari'ah di Indonesia dimulai dari Rapat Kerja Nasional Badan Arbitrase Syari'ah Nasional adalah perubahan nama dari Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang berdiri pada tanggal 21 Oktober 1993 / 5 jumadil Awal 1414 H yang diprakasai oleh majelis Ulama Indonesia. Dengan adanya Undang-Undang Perbankan No.7 Tahun 1992 membuat era baru dalam sejarah perkembangan hukum

ekonomi Indonesia. Undang-Undang tersebut memperkenalkan sistem bagi hasil yang tidak dikenal dalam Undang-Undang Tentang Pokok Perbankan No 14 Tahun 1967. Dengan adanya system bagi hasil itu maka perbankan dapat melepaskan diri dari usaha-usaha yang mempergunakan sistem “bunga”.

Pada tanggal 22 April 1992 Dewan Pimpinan MUI mengundang rapat para pakar atau praktisi hukum atau cendekiawan muslim termasuk dari kalangan perguruan tinggi guna bertukar pikiran perlu tidaknya dibentuk Arbitrase Islam. Setelah beberapa kali melakukan rapat, didirikanlah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) tanggal 05 Jumadil Awal 1414 H bertepatan dengan tanggal 21 Oktober Tahun 1993 M. Didirikan dalam bentuk badan hukum yayasan, sebagaimana dikukuhkan dalam akta notaris Yudo Paripurno,SH. Nomor 175 tanggal 21 Oktober 1993.

Selama kurang lebih 10 Tahun BAMUI menjalankan perannya, dengan pertimbangan yang ada bahwa anggota pembina dan pengurus BAMUI sudah banyak yang meninggal dunia dan juga karena bentuk badan arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan sudah tidak sesuai dengan kedudukan BAMUI tersebut, maka atas keputusan rapat dewan pemimpin MUI sebagaimana tertuang dalam Keputusan Dewan Pimpinan MUI Nomor Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 mengubah nama BAMUI menjadi Badan arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS).

3. Dasar Hukum Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS)

Setiap muslim wajib menaati (mengikuti) kemauan atau kehendak Allah, kehendak Rasul dan kehendak Ulil Amri yaitu orang yang mempunyai kekuasaan atau “penguasa”, kehendak Allah merupakan ketetapan tercantum dalam Al-Qur'an, kehendak rasul berupa sunah yang terhimpun dalam kitab-kitab Hadist, sedangkan kehendak *ulil amri* (penguasa) termuat dalam Undang-undang. Hal ini tercantum dalam Al-Quran Surah Annisa (4) ayat 59 yang artinya (lebih kurang) :

“Hai Orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah rasul-Nya dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Quran) dan Rasul (sunnahnya) jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”

Dalam Al-Quran, dasar hukum arbitrase ada pada surat Al-Hujarat ayat 9 yang artinya (lebih kurang) :

“sesungguhnya orang-orang mukmin adalah bersaudara karena itu damaikanlah antara kedua saudaramu dan bertaqwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat”.

Dan Al-Quran surat Annisa ayat 35 yang artinya (lebih kurang) :

“jika kamu mengkhawatirkan pececokan anatara keduanya (suami isteri), maka angkatlah seorang Hakam dari keluarga suami dan seorang Hakam dari keluarga isteri”

Selain itu, Hadist riwayat An-Nasa'i menceritakan dialog Rasulullah dengan Abu Syureih. Rasulullah bertanya kepada Abu Syureih : “kenapa kamu dipanggil Abu al *Hakam*?”. Abu Syureih menjawab : “sesungguhnya kaumku apabila bertengkar, mereka datang kepadaku

meminta aku menyelesaikannya. Dan mereka rela dengan kepatuhan itu”. Mendengar jawaban Abu Syureih itu Rasulullah berkata : “alangkah baiknya perbuatan yang demikian itu!”. Demikianlah Rasulullah membenarkan bahkan memuji perbuatan Abu Syureih.²⁴

Dasar hukum BASYARNAS di Indonesia yang berupa hukum positif, yaitu sebagai berikut:

- a. Undang-undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Yang diatur dalam Undang-undang tersebut dapat dikelompokkan ke dalam 10 bab yang terdiri dari 82 Pasal dan tujuh Bagian, yang terdiri dari hal berikut:
 1. Ketentuan Umum (Pasal 1sampau dengan Pasal 5)
 2. Alternatif Penyelesaian Sengketa P(Pasal 6)
 3. Syarat Arbitrase, Pengangkatan Arbiter, Hak Ingkar (Pasal 7 sampai dengan Pasal 26)
 4. Acara yang berlaku di Hadapan Majelis Arbitrase (Pasal 27 sampai dengan Pasal 51)
 5. Pendapat dan Putusan Arbitrase (Pasal 52 Sampai dengan Pasal 58)
 6. Pelaksanaan Putusan Arbitrase (Pasal 59 sampai dengan Pasal 72)
 7. Berakhirnya Tugas Arbiter (Pasal 73 sampai dengan Pasal 77)
 8. Ketentuan Perahlian (pasal 78 Sampai Ddengan Pasal 79)
 9. Ketentuan Penutup (Pasal 80 sampai dengan Pasal 82)

²⁴ Terdapat pada, <http://padangekspres.co.id/?news=berita&id=3798>, di akses pada Kamis 27 Maret 2014, pukul 22:17 WIB.

10. Dilengkapi dengan Penjelasan umum dan penjelasan Pasal demi Pasal.
- b. Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiam, Pasal 58 sampai dengan Pasal 59.
- c. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) Tahun 2006 Nomor 05, 06, 07,, dan 08. Semua fatwa DSN-MUI perihak hubungan perdata (Muamalah) senantiasa diakhiri kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselidihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak tercapai melalui musyawarah.

4. Tujuan dan Fungsi BASYARNAS

Adapun tujuan didirikannya serta ruang lingkup BASYARNAS berdasarkan isi dari pasal 4 Anggaran Dasar yayasan Arbitrase Muamalah Indonesia adalah sebagai berikut :²⁵

1. Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sangketa-sangketa 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 sangketa untuk memberikan sutu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

²⁵ Muhammad Syakir Sula, *Op.cit*, hlm 558

Adanya BASYARNAS sebagai suatu lembaga permanen, berfungsi untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata di antara bank-bank syari'ah dengan para nasabahnya atau para pengguna jasa mereka pada khususnya dan antara sesama umat Islam yang melakukan hubungan-hubungan keperdataan yang menjadikan syari'ah Islam sebagai dasarnya, pada umumnya adalah merupakan suatu kebutuhan yang sungguh-sungguh nyata.

5. Kelebihan dan Kelemahan BASYARNAS

Kelebihan lembaga arbitrase syari'ah dibandingkan lembaga peradilan antara lain ialah :²⁶

1. Sidang arbitrase dilaksanakan sederhana dalam satu tingkat, tingkat pertama sekaligus terakhir, dalam suasana kekeluargaan dan (khusus arbitrase Syari'ah) dalam kerangka memelihara silaturahmi serta *ukhuwah Islamiah*.
2. Sidang arbitrase dilaksanakan secara tertutup (*confidential*), tidak terbuka sebagaimana sidang pengadilan, sehingga para pihak yang bersengketa dan materi sengketanya tidak diketahui oleh masyarakat luas. Pengungkapan secara terbuka baik sengketa pribadi maupun sengketa perusahaan dapat menjatuhkan baik martabat, harga diri dan kehormatan pribadi maupun citra atau kinerja perusahaan.

²⁶ Profil Dan Prosedur Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (Basyarnas), hlm 2

3. Sidang arbitrase dilaksanakan lebih cepat. Sidang arbitrase harus sudah mengambil putusan dalam waktu selambat-lambatnya 180 hari (6 bulan). Badingkan dengan sidang pengadilan yang sering memakan waktu bertahun-tahun dengan biaya yang tidak sedikit.
4. Putusan abitrase bersifat *final and binding*, tidak ada banding dan kasasi, singkat, cepat dan efisien. Efisien sangat dihargai dalam semua urusan, khususnya dalam dunia perniagaan.
5. Putusan arbitrase mempunyai kekuatan eksekutorial. Putusan arbitrase, apabila tidak dilaksanakan dengan sukarela, maka eksekusi putusannya dilaksanakan dalam perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permintaan salah satu pihak- seperti putusan perdata pada lembaga peradilanpada umumnya.

B. Tinjauan Umum Tentang Perbankan Syari'ah

1. Pengertian Perbankan Syari'ah.

Secara umum, pengertian bank Islam (Islamic Bank) adalah bank yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip syari'at Islam. Saat ini banyak istilah yang diberikan untuk menyebut bank Islam, yakni bank tanpa bunga (*interest-free bank*), bank tanpa riba (lariba bank), dan bank syari'ah (*Islamic Bank*). Indonesia sendiri secara teknis yuridis, penyebutan bank Islam mempergunakan istilah resmi “bank syari'ah” atau yang secara lengkap disebut “bank berdasarkan prinsip syari'ah”.

Menurut Undang – undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, bank yang operasinya berdasarkan prinsip syari’ah tersebut secara teknis yuridis disebut “bank berdasarkan prinsip bagi hasil”. Dengan dikeluarkannya Undang – Undang Perbankan terbaru, yaitu Undang – undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan, istilah yang dipakai adalah “bank berdasarkan prinsip syari’ah”. Karena operasinya berpedoman pada ketentuan – ketentuan syari’ah Islam, maka bank Islam disebut pula “bank syari’ah”. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 3 Undang- Undang Nomor 10 Tahun 1998 :

“Bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syari’ah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.”

Pengertian dari prinsip syari’ah sendiri termuat dalam Pasal 1 angka 13, yaitu :

“ Aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syari’ah.”

Sedangkan pengertian Bank Syari’ah menurut Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari’ah dalam Pasal 1 angka 7 sebagai berikut:

“ Bank Syari’ah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip Syari’ah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syari’ah dan Bank Perkreditan Rakyat Syari’ah”.

Menurut ensiklopedia Islam, bank syari’ah adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip-prinsip syari’ah Islam.²⁷ Usaha pembentukan perbankan dengan sistem syari’ah ini didasari oleh larangan dalam agama Islam untuk memungut maupun meminjam dengan disertai bunga karena dalam Islam hal ini dipersamakan dengan riba yang mana diharamkan oleh Allah untuk melakukan perbuatan tersebut.

Sedangkan menurut Karnaen A. Perwataatmadja dan H.M. Syafii Antonio, Bank Islam atau Bank Syari’ah adalah Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip – prinsip syari’ah dan tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan Al-Qur’an dan Hadits.²⁸

2. Sejarah Perbankan Syari’ah

Pada awal abad ke-20, bank Syari’ah hanya merupakan bahan diskusi teoritis. Namun, gagasan tersebut terus berkembang, meskipun secara perlahan uji coba mulai dilakukan. Mula-mula dalam bentuk proyek sederhana, lalu dikembangkan dalam kerjasama berskala besar, hingga

²⁷ Warkum Sumitro, *Op.cit*, hlm.5.

²⁸ Terdapat pada <http://syariah99.blogspot.com/2013/11/bank-syariah.html>, diakses pada Kamis 27 Maret 2014, pukul 22:00 WIB

para pemarkasa perbankan syari'ah dapat membuat infrastruktur sistem perbankan yang bebas bunga.²⁹

Usaha modern pertama untuk mendirikan bank tanpa bunga pertama kali dilakukan di Malaysia pada pertengahan tahun 1940-an, namun usaha tersebut tidak berhasil. Berikutnya, eksperimen dilakukan di Paskitan pada akhir 1950-an.³⁰ Barulah pada tahun 1963 di Mesir berdiri bank Syari'ah, dengan nama Myt-Ghamr Bank. Pemimpin perintis usaha ini adalah Ahmad El Najjar, yang permodalannya dibantu oleh Raja Faisal dari Arab Saudi. Myt-Ghamr Bank dinilai sukses menggabungkan manajemen perbankan Jerman dengan prinsip-prinsip muamalah berdasarkan syariat Islam, dengan mengaplikasikannya dalam pelayanan produk bank yang efektif dan sesuai untuk daerah pedesaan, yang hampir seluruh industrinya adalah industri pertanian . Namun karena persoalan politik yang tidak mendukung, pada tahun 1967 Myt-Ghamr Bank ditutup.³¹

Secara *kolektif*, gagasan berdirinya Bank Islam di tingkat Internaional, muncul dalam konferensi negara-negara Islam sedunia, di Kuala Lumpur, Malaysia pada tanggal 21 sampai dengan 27 April 1969,

²⁹ Amir machmud (*et al*), *Bank Syariah:Teori,Kebijakan, dan Situdy Empiris di Indonesia*, Penerbit:Erlangga, Jakarta,20120, hlm 17-18

³⁰ Ibid

³¹ Terdapat pada, <http://banksyariah1.blogspot.com/2012/07/sejarah-perkembangan-bank-syariah-di.html>, diakses pada Kamis 27 Maret 2014, pukul 20:34 WIB.

yang diikuti oleh 19 negara peserta, di mana konferensi tersebut memutuskan beberapa hal yaitu³² :

1. Tiap keuntungan haruslah tunduk kepada hukum untung rugi, jika tidak ia termasuk riba dan riba itu sedikit atau banyak hukumnya haram.
2. Diusulkan supaya dibentuk suatu Bank Islam yang bersih dari sistem riba dalam waktu secepat mungkin.
3. Sementara menunggu berdirinya Bank Islam, bank-bank yang menerapkan bunga diperbolehkan beroperasi. Namun jika benar-benar dalam keadaan darurat.

Pada tahun 1975 diadakan Konferensi Ekonomi Islam Pertama di Makkah. Sebagai tindak lanjut dari rekomendasi konferensi tersebut, dua tahun kemudian lahirlah *Islamic Development Bank* (IDM) yang kemudian diikuti pembentukan lembaga-lembaga keuangan Islam di berbagai negara.³³

Meskipun masyarakat di Indonesia mayoritas beragama Islam kehadiran bank yang berdasarkan prinsip syari'ah di Indonesia masih relatif baru. Bank Islam di Indonesia baru mulai didirikan pada tahun 1990-an. Prakarsa untuk mendirikan bank syari'ah di Indonesia dilakukan

³² Warkum Sumitro, *Op.cit*, hlm 8

³³ Zainul Arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Penerbit: Azkia Publisher, Jakarta, 2009, hlm 6

oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990.³⁴ MUI menyelenggarakan Lokakarya Bunga Bank dan Perbankan di Cisarua, Bogor, Jawa Barat. Hasil lokakarya tersebut dibahas lebih mendalam pada musyawarah nasional IV MUI yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya, 22-25 Agustus 1990. Berdasarkan amanat Munas IV MUI, dibentuk kelompok kerja yang dinamakan Tim Perbankan MUI untuk mendirikan bank Islam di Indonesia.³⁵ Bank syari'ah pertama di Indonesia merupakan hasil kerja tim perbankan MUI, yaitu dengan dibentuknya PT Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang akta pendiriannya ditandatangani tanggal 1 November 1991.³⁶

Dukungan Pemerintah dalam mengembangkan sistem perbankan syari'ah ini selanjutnya terlihat dengan dikeluarkannya perangkat hukum yang mendukung sistem operasional bank syari'ah, yaitu Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil. Dalam pasal 6 huruf (m) dan pasal 13 huruf (c) menyatakan bahwa salah satu usaha bank umum dan Bank Perkreditan Rakyat adalah menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil.

Dengan dikeluarkannya perangkat hukum tersebut maka menandai dimulainya era sistem perbankan ganda (*dual banking system*) di

³⁴ Kasmir, *Bank dan lembaga keuangan lainnya Kasmir*, Penerbit: Raja Grafindo Persada, hlm.188

³⁵ Terdapat pada http://akhprantnotto.blogspot.com/2013/06/sejarah-dan-perkembangan-perbankan_7111.html, diakses pada 25 Feb 2014, pukul 20:30 WIB.

³⁶ Kasmir, *Op.cit.*, hlm 188-189

Indonesia, yaitu beroperasinya sistem perbankan konvensional dan sistem perbankan dengan prinsip bagi hasil. Dalam sistem perbankan ganda ini, kedua sistem perbankan bersama-sama memenuhi kebutuhan masyarakat akan produk dan jasa perbankan, serta mendukung pembiayaan bagi sektor-sektor perekonomian nasional.

Selama lebih dari 6 tahun setelah dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, tidak ada peraturan perundang-undangan lainnya yang mendukung beroperasinya perbankan syariah. Baru pada tahun 1998, terjadi perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan menjadi Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Perubahan ini semakin mendorong berkembangnya keberadaan sistem perbankan syariah di Indonesia.³⁷

Berdasarkan penjelasan Pasal 6 huruf m Undang-Undang No.10 Tahun 1998, Bank Umum Konvensional diperbolehkan untuk melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip Syariah, yaitu dengan terlebih dahulu membentuk unit tersendiri yang melaksanakan kegiatan berdasarkan Prinsip Syariah di dalam kantor bank tersebut. Dalam Undang-Undang ini pula istilah “bank bagi hasil” yang telah digunakan sejak Tahun 1992 diganti menjadi “Bank Syariah”.

³⁷Terdapat pada, <http://siwiwid.wordpress.com/2011/05/13/sejarah-perkembangan-industri-perbankan-syariah-di-indonesia/>, diakses pada Selasa 25 Februari 2014, pukul 21:10 WIB.

Dan akhirnya, pada tahun 2008, keluarlah Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang melengkapi minimnya regulasi perbankan syariah selama ini. Undang-Undang ini mengatur beberapa ketentuan baru di bidang perbankan syariah, antara lain otoritas fatwa dan komite perbankan syariah, pembinaan dan pengawasan syariah, pemilihan dewan pengawas syariah (DPS), masalah pajak, penyelesaian sengketa perbankan, dan konversi unit usaha syariah (UUS) menjadi bank umum syariah (BUS).³⁸

3. Tujuan dan Fungsi Perbankan Syariah

Berdirinya perbankan Syariah selain bertujuan mengganti sistem bunga yang dianggap riba menjadi sistem bagi hasil, juga memiliki tujuan lainnya. Bank-bank Islam dibentuk dengan tujuan sebagai berikut:³⁹

1. Mengarahkan kegiatan ekonomi umat untuk bermuamalah secara Islam, khususnya muamalah yang berhubungan dengan perbankan, agar terindar dari praktik-praktik riba atau jenis-jenis usaha/perdagangan lain yang mengandung unsur *gharar* (tipuan), di mana jenis-jenis usaha tersebut selain dilarang dalam Islam, juga telah menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan ekonomi umat.
2. Untuk menciptakan suatu keadilan dibidang ekonomi, dengan jalan meratakan pendapatan melalui kegiatan investasi, agar tidak terjadi

³⁸ Ibid

³⁹ Warkum Sumitro, *Op.cit*, hlm 17-18

kesenjangan yang amat besar antara pemilik modal (orang kaya) dengan pihak yang membutuhkan dana (orang miskin).

3. Untuk meningkatkan kualitas hidup umat, dengan jalan membuka peluang berusaha yang lebih besar terutama kepada kelompok miskin, yang diarahkan kepada kegiatan usaha yang produktif, menuju terciptanya kemandirian berusaha (berwirausaha)
4. Untuk membantu menanggulangi (mengentaskan) masalah kemiskinan, yang pada umumnya merupakan program utama dari negara-negara yang sedang berkembang. Upaya bank Islam di dalam mengentaskan kemiskinan ini berupa pembinaan nasabah yang lebih menonjol sifat kebersamaan dari siklus usaha yang lengkap seperti program pembinaan pengusaha produsen, pembinaan pedagang perantara, program pembinaan konsumen, program pengembangan modal kerja dan program pengembangan usaha bersama.
5. Untuk menjaga kestabilan ekonomi/moneter pemerintah. Dengan aktivitas-aktivitas Bank Islam yang diharapkan mampu menghindari inflasi akibat penerapan sistem bunga, menghindarkan persaingan yang tidak sehat antar lembaga keuangan, khususnya bank dari pengaruh gejolak moneter baik dari dalam maupun luar negeri.
6. Untuk menyelamatkan ketergantungan umat Islam terhadap bank non-Islam (konvensional) yang menyebabkan umat Islam berada di bawah kekuasaan bank, sehingga umat Islam tidak bisa melaksanakan ajaran

agamanya secara penuh, terutama di bidang kegiatan bisnis dan perekonomiannya.

Fungsi dari perbankan syari'ah dalam kaitannya dengan syari'ah Islam ada tiga fungsi yaitu⁴⁰:

1. Sebagai lembaga pengumpul dana

Sebagai pengumpul dana, bank menerima simpanan berdasarkan *Al-Wadiah* atau titipan dan simpanan berdasarkan *Al-Mudharabah* atau simpan bagi hasil.

2. Bank sebagai pengelola dana

Sebagai pengelola dan baik dananya sendiri maupun dana titipan, maka bank bertindak sebagai pemegang amanah dan sekaligus sebagai *mudharib*, artinya:

- a. Bank harus berupaya untuk untuk menjaga amanah sehingga uang yang dititipkan di bank aman.
- b. Bank harus berupaya untuk mencari proyek-proyek usaha yang menguntungkan agar bank dapat memberikan imbalan dan bagi hasil yang layak kepada penyedia dana.
- c. Bank harus berupaya agar proyek usaha yang dibiayainya dilakukan secara hati-hati, aman, efektif dan efisien.

3. Bank sebagai penyedia dana

⁴⁰ H. Karnaen A. Pertwataatmadja (*et al*), , “*Prinsip Operasional Bank Islam*”, Penerbit:Risalah Masa, Jakarta, 1992, hlm 23

Sebagai penyedia dana bank menyediakan berbagai model pembiayaan proyek usaha yang aman dan dapat memberikan hasil yang optimal. Dalam menyalurkan dananya perbankan Syari'ah berbasis tiga prinsip, yaitu⁴¹:

- a. Penyaluran dana dengan menggunakan prinsip jual-beli (*al-bai*) dilakukan dengan akad *Murabahah* dan *istisnha*;
- b. Penyaluran dana dengan prinsip bagi hasil antara lain dilakukan dengan akad *syirkah* dan *Mudharabah*;
- c. Penyaluran dana dengan prinsip *ijarah* yang antara lain dilakukan dengan akad *ijarah* dan *ijarah muntahiyah bit tamik*;

C. Penyelesain Sengketa

Salah satu fungsi dari hukum adalah sebagai sarana penyelesaian konflik yang terjadi di masyarakat. Konflik adalah sebuah situasi di mana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan. Apabila sah satu pihak merasakan kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian maupun pihak lain maka konflik akan berubah menjadi sengketa. Ini berarti sengketa merupakan kelanjutan dari konflik. Sebuah konflik akan menjadi sebuah sengketa apabila tidak dapat terselesaikan.⁴²

Oleh karena itu sengketa harus diselesaikan agar para pihak tidak merasa dirugikan. Tujuan diadakannya penyelesaian sengketa ini agar

⁴¹ Jaih Mubarak, *Op.cit*, hlm 31

⁴² Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hlm. 3

setiap permasalahan-permasalahan yang ada dalam perbankan dapat terselesaikan dengan sebagaimana mestinya. Sehingga tidak menimbulkan persengketaan yang berujung pada ketidakadilan.

Dalam tradisi Islam klasik, terdapat tiga bentuk mekanisme penyelesaian sengketa yang pernah berkembang, baik pada masa Rasulullah Saw, Para Sahabat, Khalifah Bani Umayyah, dan Bani Abbasiyah, yaitu: *sulh* (perdamaian), *tahkim* (arbitrase), dan proses litigasi yang disebut dengan *wilayat al-aqda* (kekuasaan kehakiman). Penyelesaian sengketa menurut Islam dapat dilakukan dengan 3 jalur yaitu:⁴³

1. Perdamaian(*Sulh*)

Langkah pertama yang perlu diupayakan ketika hendak menyelesaikan perselisihan, ialah melalui cara damai. Untuk mencapai hakekat perdamaian, prinsip utama yang perlu dikedepankan adalah kesadaran para pihak untuk kembali kepada Allah (Al-Qur'an) dan Rasul-Nya (Al-Sunnah) dalam menyelesaikan segala persoalan.

Tradisi penyelesaian sengketa atau konflik melalui upaya perdamaian telah dikembangkan Islam sejak lama, bahkan sebelum Muhammad mengemban tugas kerasulannya. Beliau pernah ditunjuk sebagai wasit dalam perselisihan internal suku *Quraisy* tentang siapa

⁴³ Terdapat pada, <http://aliaifada20.blogspot.com/2013/04/penyelesaian-sengketa-ekonomi-syariah.html>, diakses pada Senin 10 Maret 2014, Pukul 22:45 WIB

yang berhak membeli kembali : *Hajar Aswad* pada posisinya semula.⁴⁴

Upaya damai tersebut biasanya ditempuh melalui musyawarah (Undang-undang) untuk mencapai mufakat di antara para pihak yang berselisih. Dengan musyawarah yang mengedepankan prinsip-prinsip syari'at, diharapkan apa yang menjadi persoalan para pihak dapat diselesaikan.

2. Arbitrase Syari'ah (*Tahkim*)

Untuk menyelesaikan perkara/ perselisihan secara damai dalam hal keperdataan, selain dapat dicapai melalui inisiatif sendiri dari para pihak, juga dapat dicapai melalui keterlibatan pihak ketiga sebagai wasit (mediator). Upaya ini biasanya akan ditempuh apabila para pihak yang berperkara itu sendiri ternyata tidak mampu mencapai kesepakatan damai. Institusi formal yang khusus dibentuk untuk menangani perselisihan/sengketa disebut arbitrase, yaitu cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

3. Lembaga Peradilan Syari'ah (*Qadha*)

⁴⁴ Terdapat pada, Artikel Penyelesaian Sengketa Dalam Islam (Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah) <http://variaadvokat.awardspace.info/vol6/ramdlon.pdf>, diakses pada Senin 10 Maret 2014, Pukul 23.00 WIB.

Dengan disahkannya Undang-undang No. 50 Tahun. 2009 tentang perubahan Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah membawa perubahan besar dalam eksistensi lembaga Peradilan Agama saat ini. Salah satu perubahan mendasar adalah penambahan wewenang lembaga Peradilan Agama antara lain di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah (pasal 49). Dengan adanya kewenangan ini maka perkara yang timbul terkait dengan penyelesaian sengketa syari'ah selain dapat diselesaikan melalui cara damai (*sulh*) dan arbitrase syari'ah (*tahkim*), juga dapat diselesaikan melalui lembaga peradilan (*qadha*).

BAB III

**PERAN BADAN ARBITRASE SYARI'AH NASIONAL
(BASYARNAS) DALAM PENYELESAIAN SENGKETA
PERBANKAN SYARI'AH**

A. Duduk Perkara

Sebelum penulis menguraikan analisis mengenai peran BASYARNAS dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah studi putusan BASYARNAS No.15/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak berikut ini uraian singkat mengenai duduk perkaranya:

Dalam duduk perkara putusan BASYARNAS No.15/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak yang merupakan sengketa perbankan syari'ah antara PT. Ampura (sebagai Pemohon) dengan Bank Syariah Mandiri (sebagai Termohon I) dan PT.SIPI (sebagai Termohon II), dijelaskan bahwa Pemohon sejak tahun 2000 sudah mulai menggunakan perbankan syari'ah dengan menempatkan dana kedalam bentuk deposito dan *return* (pengembalian) yang cukup menguntungkan. Hal ini didasari oleh semangat Pemohon terhadap pengelolaan dana yang berlandaskan pada ketentuan syari'ah. Atas dasar pemahaman Pemohon terhadap skim pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* maka Pemohon setuju menempatkan dananya kepada Termohon 1.

Pada tanggal 16 Desember 2003 Termohon I mengajukan penawaran kerjasama *Mudharabah Muqayyadah* kepada Pemohon dengan surat No.05/1323/017 mengenai Penawaran Kerjasama Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* untuk PT.Sari Indo Prima. Pada tanggal 23 Januari 2004 telah dilakukan Kesepakatan Bersama *Mudharabah Muqqayadah* antara Pemohon dengan Termohon II dan Termohon I dengan No. 006/MOU/DPAPII/2004-No.103/0110/MOU-SIPI/I/2004-No/05/1393/017.

Pemohon telah menyampaikan surat kepada Termohon I dengan surat No. 045/DPAP II/KI/I/2004, perihal : Penerbitan Deposito tanggal 23 Januari 2004 sejumlah Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah) dan surat No 115/DPAPII/KI/II/2004, perihal : Penerbitan deposito tanggal 27 Febuari 2004 sejumlah Rp5.000.000.000,- (lima miliar rupiah)

Jangka waktu Pembiayaan tersebut telah berakhir pada sejak tanggal 23 Januari 2007. Akan tetapi sejak Agustus 2004 sampai dengan berakhirnya jangka waktu pembiayaan Termohon II tidak melakukan pembayaran angsuran baik kewajiban pokok maupun margin bagi hail kepada Pemohon. Atas dasar tersebut maka Pemohon merasa bahwa Termohon II telah melakukan cidera janji (wanprestasi) sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Akad Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* yang telah disepakati oleh para pihak.

Pemohon menganggap bahwa permasalahan tersebut dikarenakan dari awal proses pembiayaan adanya ketidak transparan yang disampaikan oleh Termohon I dan Termohon II kepada Pemohon. Di mana pada bulan Oktober

2003, Termohon II telah mendapatkan pembiayaan dari Termohon I sebesar Rp6.500.000.000,- (enam miliar lima ratus juta rupiah) sebagai mana termuat dalam akad No.5/123/017/AKAD/MRBH dan Akad No 5/124/017/AKAD, sedangkan pada saat akad yang dilakukan antara Pemohon dengan Termohon I dan Termohon II. Termohon I menyebutkan bahwa Termohon II tidak dalam keadaan berhutang pada pihak lain. Hal inilah yang dianggap oleh Pemohon, bahwa Termohon I baik dalam proses pengajuan maupun pelaksanaan pembiayaan tidak melaksanakan *prudential banking principles*. *Prudential banking principles* adalah suatu asas atau prinsip yang mengatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati (*prudent*) dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya.⁴⁵

Selain tidak melaksanakan *prudential banking principles* Termohon juga tidak melaksanakan kewajibannya dengan benar terhadap pengikatan barang jaminan dan monitoring penggunaan dana untuk kepentingan Pemohon, sehingga menyebabkan *side streaming*⁴⁶ yang dilakukan Termohon II untuk membayar/mengangsur utangnya kepada Termohon I. Atas perbuatan yang dilakukan Termohon I dan Termohon II kepada Pemohon, maka Pemohon merasa bahwa Termohon I dan Termohon II telah melakukan *Gharar* dan *Zalim* terhadap

⁴⁵ Terdapat pada <http://jamalwiwoho.com/wp-content/uploads/2012/04/HUKUM-PERBANKAN.pdf>, diakses pada Senin 10 maret 2014, pukul 00:10 WIB.

⁴⁶ *Side streaming* adalah seluruh resiko yang terjadi akibat penggunaan pembiayaan belum sama sekali diperhitungkan. Ahmad Ifham Sholihin, *Buku Pintar Ekonomi Syariah*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, hlm.595

Pemohon artinya adalah bank telah melakukan transaksi yang mengandung tipu muslihat yang mengakibatkan kerugian pada pihak lain.

Untuk mengatasi permasalahan yang telah terjadi Pemohon telah melakukan berbagai upaya yaitu dengan memberikan surat peringatan dan musyawarah dengan Termohon I dan Termohon II akan tetapi upaya tersebut tidak berhasil. Terhadap Termohon I telah dilakukan 3 kali somasi melalui kuasa hukum Pemohon yaitu pada tanggal 15 dan 24 November 2006 serta pada tanggal 5 Desember 2006, sedangkan pada Termohon II telah disampaikan teguran baik secara lisan maupun tulisan. Setelah melakukan upaya-upaya di atas permohonan Pemohon sangat beralasan dan terbukti bahwa Termohon I dan Termohon II telah melakukan cidera janji, perbuatan melawan hukum, serta melanggar prinsip-prinsip syari'ah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan alasan-alasan di atas maka menurut Pemohon sudah sepatutnya dan adil Termohon I dan Termohon II diwajibkan memenuhi kewajiban pembayaran terhadap dana yang telah ditempatkan oleh Pemohon, di mana dana yang ditempatkan tersebut merupakan dana Pensiun karyawan dari PT.Ampura. Untuk menjamin kewajiban terpenuhinya pembayaran tersebut maka menurut Pemohon sangat adil apabila aset bergerak maupun tidak bergerak Termohon II dijadikan Jaminan Pengganti atas kewajiban pembayaran yang dimaksud.

Berdasarkan alasan-alasan yang telah disebutkan di atas maka Pemohon menuntut Termohon I dan Termohon II untuk bertanggung jawab dan

mengembalikan seluruh penempatan dana/pembiayaan maupun margin bagi hasil serta biaya-biaya lain yang timbul akibat perbuatan yang telah dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II.

Dalam putusan Majelis arbiter BASYARNAS menyatakan bahwa Termohon I dan Termohon II melakukan ingkar janji yaitu berupa membatalkan akad pembiayaan *Mudhrabah Muqayyadah* No.108 tanggal 28 Januari 2004 dan menghukum Termohon I dan Termohon II bersama-sama tanggung renteng membayar jumlah pokok pembiayaan uang tunai sebesar Rp 10.000.000.000,- (sepuluh miliar rupiah) kepada Pemohon selambat-lambatnya 30 hari putusan ini diucapkan dan membebani biaya perkara kepada Pemohon, Termohon I dan Termohon II masing-masing 1/3 bagiannya.

B. Analisis Putusan No.15/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak

Dalam Hal Peran Arbitrase Dalam Penyelesaian sengketa Perbankan Syari'ah

Dalam eksepsi yang disampaikan oleh Termohon I, Termohon I berpendapat bahwa sengketa yang terjadi bukan merupakan kewenangan dari BASYARNAS, hal ini dikarenakan pada permohonan yang disampaikan Pemohon terdapat dalil perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, pada dalil perbuatan melawan hukum inilah menurut Termohon I berpendapat bahwa BASYARNAS tidak berwenang menyelesaikan sengketa. Menurut Termohon I kewenangan BASYARNAS adalah menyelesaikan sengketa dalam hal perjanjian dibidang perdagangan. Selain itu kewenangan BASYARNAS dalam

menyelesaikan sengketa perbankan syariah juga dipertanyakan dikarenakan terdapat peraturan baru dimana penyelesaian ekonomi syariah termasuk juga perbankan syariah merupakan kewenangan absolut Peradilan Agama, peraturan ini tercantum dalam Undang-undang No.50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama.

Sesuai dengan peraturan prosedur BASYARNAS, yurisdiksi (kewenangan) BASYARNAS meliputi dua hal, yaitu:⁴⁷

1. Menyelesaikan sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan industri, keuangan, jasa dan lain-lain di mana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada BASYARNAS.
2. Memberikan suatu pendapat yang mengikat suatu persoalan yang berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak.

Dalam peraturan tersebut tidaklah disebutkan bahwa sengketa yang terjadi haruslah sengketa yang timbul dari suatu perjanjian. Sengketa termasuk resiko bisnis yang berupa ingkar janji (wanprestasi) atau adanya perbuatan melawan hukum.⁴⁸ Adapun pengertian sengketa adalah suatu pertentangan atas kepentingan, tujuan dan/ atau pemahaman antara 2 (dua) pihak atau lebih. Sengketa akan menjadi masalah hukum apabila pertentangan tersebut menimbulkan perebutan hak, pembelaan atau perlawanan terhadap hak yang dilanggar, dan/ atau tuntutan terhadap kewajiban atau tanggungjawab.⁴⁹

⁴⁷ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, hlm 333

⁴⁸ Jaih mubarak, *Op.cit.*, hlm.153

⁴⁹ Terdapat pada, <http://www.bakti-arb.org/arbitrase.html>, diakses pada Senin 10 Maret 2014, Pukul 00:13 WIB.

Kompetensi peradilan agama dalam perkara ekonomi syari'ah telah memunculkan berbagai kontroversi yang dipicu oleh perbedaan sudut pandang dan kepentingan dalam menafsirkan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama terutama dalam hal kewenangan peradilan agama terutama dalam penyelesaian sengketa perbankan Syari'ah. Pada dasarnya kewenangan terbagi 2 yaitu :

1. Kewenangan absolut

Kewenangan absolut adalah kekuasaan dan wewenang mengadili menyangkut pembagian kekuasaan antara badan peradilan atau kekuasaan dan wewenang mengadili yang diberikan kepada masing-masing pengadilan di lingkungan badan peradilan yang berbeda.⁵⁰

2. Kewenangan relatif

Kewenangan relatif berbicara mengenai Pengadilan Negeri yang mana berwenang untuk mengadili suatu perkara.

Kewenangan absolut peradilan agama menurut Undang-Undang No 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama adalah kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi Syari'ah termasuk di dalamnya perbankan Syari'ah. Kewenangan peradilan agama tersebut semakin dipertegas dengan diundngkannya Pasal 55 ayat 1 Undang-Undang No 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yaitu sebagai berikut:

⁵⁰ Taufiq Hamami, *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama Dalam Tata Hukum Di Indonesia*, Penerbit: Alumni, Bandung, 2003, hlm.106.

“Penyelesaian sengketa Perbankan Syari’ah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.”

Ketentuan pasal 55 ayat (1) tersebut di atas adalah sejalan dengan pasal 49 huruf I Undang-Undang No.50 tahun 2009 yang menyebutkan kewenangan Pengadilan Agama adalah menyelesaikan sengketa ekonomi termasuk perbankan Syari’ah. Kewenangan absolut peradilan agama ini membuat keraguan apakah penyelesaian sengketa perbankan Syari’ah diluar peradilan agama tetap dapat dilakukan.

Dalam pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari’ah disebutkan bahwa:

“Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.”

Berdasarkan bunyi pasal tersebut maka dapat diketahui bahwa penyelesaian sengketa perbankan Syari’ah dapat diselesaikan selain melalui peradilan agama apabila dalam akad perjanjian tersebut mencantumkan penyelesaian sengketa melauai apa yang mereka pilih. Adapun penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan selain melalui peradilan agama disebutkan dalam penjelasan pasal 55 ayat 2 adalah sebagai berikut :

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

- a. Musyawarah;
- b. Mediasi perbankan;
- c. Melalui Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau

d. Melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Dengan adanya ketentuan ini maka BASYARNAS berwenang untuk menyelesaikan sengketa perbankan Syariah jika dalam perjanjian terdapat klausula arbitrase. Dalam Penyelesaian sengketa perbankan Syariah menerapkan prinsip kebebasan berkontrak. Kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi :⁵¹

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian
2. Memilih pihak dengan siapa ingin membuat perjanjian
3. Memilih atau menentukan kuasa dari perjanjian yang akan dibuatnya
4. Menentukan objek perjanjian
5. Menentukan bentuk suatu perjanjian
6. Menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Perjanjian penyelesaian sengketa perbankan Syariah yang dibuat oleh kedua belah pihak mengikat sesuai asas *Pacta Sunt Servanda* yaitu setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian.

BASYARNAS memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi apabila terdapat kesepakatan secara tertulis yang menyatakan bahwa sengketa yang terjadi akan diselesaikan melalui BASYARNAS. Naskah atau

⁵¹ Asep Saepudin Jahar (*et al*), *Hukum Keluarga, Pidana, dan Bisnis*, Penerbit:Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, hlm 246

perjanjian yang secara khusus menyerahkan penyelesaian sengketa kepada BASYARNAS harus dilampirkan pada surat permohonan. Perjanjian arbitrase menurut Pasal 1 angka 3 adalah sebagai berikut :

“Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”

Berdasarkan pengertian tersebut maka dapat diketahui bahwa terdapat 2 bentuk perjanjian arbitrase yaitu perjanjian arbitrase yang telah dibuat sebelum terjadinya sengketa dan perjanjian arbitrase yang dibuat setelah terjadinya sengketa. Perjanjian yang timbul sebelum terjadinya sengketa (*de compromittendo*) merupakan perjanjian yang tidak melekat menjadi suatu kesatuan dengan materi pokok perjanjian. Perjanjian arbitrase yang lazim disebut “klausula arbitrase” merupakan perjanjian tambahan yang melekat pada perjanjian pokoknya.⁵²

Dalam hal perjanjian atau klausula arbitrase yang dianggap tidak cukup dijadikan dasar kewenangan BASYARNAS untuk memeriksa sengketa yang diajukan, BASYARNAS akan menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima yang dituangkan dalam sebuah penetapan yang dikeluarkan oleh ketua BASYARNAS, sebaliknya jika perjanjian atau klausula arbitrase dianggap telah mencukupi, maka ketua BASYARNAS akan segera menetapkan dan

⁵² Ibid, hlm 47

menunjuk Arbiter Tunggal atau Arbiter majelis yang akan memeriksa dan memutuskan sengketa.

PT Ampura dengan PT. SIPI dan Bank Syari'ah Mandiri telah mencantumkan bahwa penyelesaian sengketa yang akan terjadi akan diselesaikan melalui BASYARNAS. Kewenangan tersebut dicantumkan dalam kesepakatan bersama antara PT Ampura dengan PT. Sari Indo Prima dan Bank Syari'ah Mandiri cabang Tangerang No.006/MOU/DPAP II/I/2004 – No. 103/0110/MOU-SIPI/2004 – No05/1393/017 yang dibuat pada tanggal 23 Januari 2004 pada Pasal 4 dinyatakan bahwa jika terjadi perselisihan akan diselesaikan melalui BAMUI yang saat ini telah diganti menjadi BASYARNAS.

Dengan adanya perjanjian arbitrase maka peran BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah baru dapat dilaksanakan karena BASYARNAS memiliki kewenangan absolut untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi. Terhadap adanya kewenangan absolut Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam sengketa perbankan syariah maka kewenangan Pengadilan Agama tersebut tidak berlaku lagi. Apabila para pihak yang mengajukan sengketa yang didalam perjanjiannya mencantumkan klausula arbitrase maka Pengadilan Agama harus menolak permohonan tersebut.

Dalam menjalankan perannya, BASYARNAS harus melakukannya sesuai dengan prosedur yang tercantum dalam Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Setelah surat permohonan diperiksa dan terdapat klausula arbitrase maka BASYARNAS akan menunjuk arbiter atau majelis arbitrase yang akan memeriksa dan memutus sengketa antara kedua belah

pihak. Pada penetapan arbiter, siapa saja dapat menjadi arbiter asal mempunyai keahlian yang diharapkan untuk menyelesaikan sengketa yang sedang terjadi. Seorang arbiter bisa seorang ahli hukum, bisa juga seorang yang ahli dalam bidang tertentu.⁵³ Arbiter yang ditunjuk oleh ketua BASYARNAS dipilih dari para anggota anggota Dewan Arbiter yang telah terdaftar pada BASYARNAS.

BASYARNAS juga memiliki peran dalam hal pengupayaan perdamaian bagi kedua belah pihak yang bersengketa. Perdamaian sangat dianjurkan oleh Allah SWT sebagaimana tercantum dalam surat *an-Nisaa'* (4) ayat 126 yang artinya (lebih kurang) :

“perdamaian itu adalah jalan terbaik”.

Perdamaian (*sulh*) berarti suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan/pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai.⁵⁴ Jika perdamaian tercapai maka arbiter atau arbiter majelis akan membuat akta perdamaian yang bersifat final dan mengikat para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut. Dalam hal perdamaian yang dilakukan tidak tercapai oleh kedua belah pihak, maka arbiter atau arbiter majelis akan melanjutkan pemeriksaan terhadap pokok perkara.

Proses pemeriksaan oleh dan melalui pranata arbitrase ini tidak berbeda jauh dalam dengan proses pemeriksaan peradilan perdata yang menjurus ke arah perdamaian. Akan tetapi, pranata arbitrase yang merupakan suatu alternatif

⁵³ Rachmadi Usman, *Op.cit*, hlm 168.

⁵⁴ Abdul manan, *Hukum Ekonomi Syariah dalam perspektif kewenangan peradilan agama*, Penerbit:Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm 427

penyelesaian sengketa yang dilakukan BASYARNAS hanya terhadap hal-hal yang dimungkinkan adanya kebebasan dari para pihak untuk melakukan penyimpangan dari ketentuan hukum yang berlaku umum.⁵⁵ Artinya adalah dalam proses pemeriksaan para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri acara dan proses pemeriksaan sengketa akan tetapi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Seperti pemeriksaan peradilan pada umumnya dalam penyelesaian melalui arbitrase masing-masing pihak juga memiliki kesempatan yang sama untuk didengar pendapatnya untuk melakukan pembelaan dan mempertahankan kepentingannya. Dalam sidang pertama, Termohon dapat mengajukan tuntutan balasan (rekopensi), tuntutan balasan tersebut harus diajukan sekaligus dalam jawaban pertama atau pada saat hari pemeriksaan, kemudian Pemohon akan diberi kesempatan untuk menanggapi (replik). Tuntutan masing-masing pihak akan diperiksa dan diputus bersama-sama dalam satu putusan. Para pihak dapat mengajukan bukti-bukti serta saksi atau ahli ke meja persidangan untuk didengar keterangannya. Apabila arbiter tunggal atau arbiter majelis telah menganggap bahwa pemeriksaan telah selesai maka pemeriksaan akan ditutup dan akan ditetapkan hari sidang guna membacakan putusan.

Mengenai putusan No.15/tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak yang merupakan putusan majelis arbitrase terdapat hal yang penting untuk dianalisa yaitu 1) Mengenai Perbuatan hukum dan wanprestasi 2) Mengenai ganti rugi.

⁵⁵ Jaih Mubarak, *Op.cit*, hlm 91

1. Perbuatan melawan hukum dan wanprestasi

Pada duduk perkara disebutkan bahwa Pemohon menganggap Termohon I dan Termohon II telah melakukan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi. Perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II menurut Pemohon adalah Termohon I tidak melaksanakan *prudentian banking principles* (prinsip kehati-hatian) serta adanya ketidak transparansi dalam hal informasi yang diberikan Termohon I mengenai keadaan Termohon II kepada Pemohon sejak awal. Di mana informasi yang diberikan oleh Termohon I kepada Pemohon tidak benar, tidak lengkap, dan tidak jelas, sehingga menyebabkan kerugian kepada Pemohon. Selain itu Termohon I tidak melaksanakan kewajibannya dalam hal memonitor dana yang digunakan Termohon II sehingga dan tersebut disalahgunakan oleh Termohon II.

Sementara dalam eksepsi Termohon I menyatakan bahwa gugatan yang diajukan Pemohon kabur/tidak jelas karena menggabungkan perbuatan melawan hukum dengan perbuatan cidera janji sehingga menurut Termohon I sudah sepatutnya arbiter menyatakan permohonan yang diajukan pemohon tidak dapat diterima. Termohon I memberikan beberapa pendapat untuk menguatkan pendapatnya tersebut salah satunya yaitu Putusan Mahkamah Agung RI No 879 K/Pdt/1997 tanggal 29 Januari 2001 yang menyatakan :

“Penggabungan Perbuatan melawan hukum dengan Wanprestasi dalam satu gugatan melanggar tata tertib beracara dan harus diselesaikan tersendiri. Konstruksi gugatan seperti itu mengandung kontradiksi, dan gugatan dikategorikan obscur libel, sehingga tidak dapat diterima.”

Pebuatan melawan hukum ialah tidak hanya perbuatan yang langsung melanggar hukum, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melanggar peraturan lain dari pada hukum, akan tetapi dapat dikatakan secara tidak langsung melanggar hukum. Yang dimaksud peraturan lain adalah peraturan di lapangan kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun.⁵⁶ Semula pengertian perbuatan melawan hukum hanya diartikan secara sempit yaitu perbuatan yang melanggar undang-undang saja. Akan tetapi kemudian Hoge Raad dalam kasus yang terkenal *Lindenbaum* melawan *Cohen* memperluas pengertian melawan hukum bukan hanya sebagai perbuatan yang melanggar Undang-undang, tetapi juga setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, dan kesusilaan. dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain.⁵⁷

Termohon I dalam hal perbuatan melawan hukum telah melanggar kehati-hatian dan kepatutan. Pelanggaran prinsip kehati-hatian terjadi dalam hal pihak Termohon I tidak menggunakan prinsip kehati-hatian dalam hal pemberian pembiayaan sehingga menimbulkan kerugian bagi Pemohon. Mengenai prinsip kehati-hatian dalam pemberian pembiayaan telah di jelaskan dalam Undang-undang No.10 tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-undang No.70 Tahun 1992 tentang perbankan pada Pasal 8 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:

- (1) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan

⁵⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Penerbit:Sumur,Bandung,1976, hlm.12-13

⁵⁷ Suharnoko, *Hukum Perjanjian:Teori dan Analisa Kasus*, Penerbit:Kencana, Jakarta, 2004, hlm.119

kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksu sesuai dengan yang diperjanjikan.

- (2) Bank umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syari'ah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Termohon I juga telah melanggar asas kepatutan dimana Termohon I tidak menjalankan kewajibannya untuk memonitoring dana dari *shahib al-mal* yang digunakan oleh Termohon II. Akibat dari kelalaian Termohon I dalam memonitoring usaha yang dilakukan oleh Termohon II mengakibatkan Termohon II menyalahgunakan dana yang telah diberikan tersebut.

Termohon II berdasarkan pendapat majelis arbiter telah melakukan kesalahan fatal kerana dengan sengaja menyalahgunakan dana milik *shahib al-mal* tidak sebagaimana yang tertulis dalam perjanjian, yaitu untuk membeli mesin-mesin dan menambah modal kerja, tetapi oleh Termohon II ternyata dana tersebut digunakan untuk kepentingan lain yaitu memperluas pabrik. *Mudharabah* adalah pemberian harta tertentu kepada orang lain supaya dijadikan modal usaha dan keuntungannya dibagi berdasarkan syarat yang disepakati antara pemilik modal dengan yang menjalankan modal.⁵⁸ Berdasarkan pengertian *Mudharabah* tersebut maka tidak tepat bahwa dana *shahib al-mal* tersebut digunakan sebagai *inventori* (bukan modal kerja).

Perbuatan melawan hukum selanjutnya yang telah dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II adalah penipuan. Penipuan yang dimaksudkan disini adalah bahwa Termohon I dan Termohon II memberikan informasi yang tidak

⁵⁸ Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Penerbit: Sinar Grafika, Jakarta, 2006 hlm.155

sebenarnya kepada Pemohon. Termohon I menyatakan bahwa Termohon II tidak dalam keadaan berhutang kepada pihak lain, akan tetapi pada kenyataannya Termohon II masih terikat perjanjian *Murabahah* dan perjanjian *Musyarakah* dengan Termohon I sejak tanggal 21 Oktober 2003. Penipuan ini dilakukan atas perbuatan Termohon I mengajak Termohon II yang membutuhkan biaya memanfaatkan dana dari Pemohon.

Perbuatan yang dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II sangat dilarang oleh Allah, sebagaimana tercantum dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah 188 yang artinya (lebih kurang):

“Dan janganlah sebagian kamu memakan harta sebagian yang lain diantara kamu dengan jalan yang batil dan janganlah kamu membawa urusan harta itu kepada hakim, supaya kamu dapat memakan sebaagian daripada harta benda orang lain itu dengan jalan berbuat dosa, sedangkan kamu mengetahui.”

Dalam dalil permohonan yang diajukan oleh Pemohon juga terdapat dalil wanprestasi. Hal ini didasari oleh ketidakmampuan Termohon II untuk membayar pokok pinjaman maupun margin bagi hasil kepada Pemohon karena penggunaan modal yang tidak relevan dengan akad *mudharabah muqayyadah*. Berdasarkan akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* nomor: 108 yang dibuat antara Pemohon dengan Termohon I dan Termohon II, dana yang diinvestasikan oleh Pemohon kepada Termohon II adalah sebesar Rp 10.000.000.000,00, margin bagi hasil bagi untuk Pemohon sebesar 13,5% (tiga belas koma lima persen) dan Termohon I mendapat *fee* sebesar 1% (satu persen). Jangka waktu akad tersebut berakhir terhitung sejak tanggal 23 Januari 2007. Akan tetapi Termohon II tidak

kunjung membayarkan penjamin pokok dan margin bagi hasilnya kepada Pemohon, sehingga menimbulkan kerugian bagi Pemohon.

Wanprestasi adalah keadaan di mana salah satu pihak ingkar janji terhadap perikatan atau perjanjian antara para pihak baik perikatan tersebut didasarkan atas perjanjian sesuai Pasal 1338 sampai dengan Pasal 1341 KUHPerduta maupun perjanjian yang bersumber pada Undang-undang seperti diatur dalam Pasal 1352 sampai dengan Pasal 1380 KUHPerduta.⁵⁹ Perbuatan ingkar janji dalam Islam sangat dilarang oleh Allah, Allah berfirman dalam Al-Quran Surat Ash-Shaf (61) ayat 2-3 yang artinya (lebih kurang):

“Hai orang-orang yang beriman, mengapa kamu mengatakan apa yang tidak kamu perbuat? Amat besar kebencian di sisi Allah bahwa kamu mengatakan apa-apa yang tidak kamu kerjakan”

Dalam Islam disebutkan bahwa menepati janji adalah bagian dari Iman dan termasuk diantara sifat para Nabi dan Rasul. Rasulullah bersabda “Menepati janji dengan baik adalah sebagian dari iman dan baginya tidak ada pahala kecuali surga”.⁶⁰ Selain itu Allah Swt berfirman dalam surah Al-israa’ (17) ayat 34 yang artinya (lebih kurang):

“...dan penuhilah janji, karena janji itu pasti diminta pertanggungjawabannya”

⁵⁹ Darwin Prinst, *Strategi Menyusun dan Menangani Gugatan Perdata*, Penerbit:Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.131

⁶⁰ Departemen Agama RI, *Islam Untuk Disiplin Ilmu Hukum*, Penerbit:Departemen Agama RI, 2002, Hlm 222

Wanprestasi dapat terjadi karena disengaja ataupun tidak disengaja.⁶¹

Wanprestasi dapat berupa:⁶²

1. Sama sekali tidak memenuhi prestasi;
2. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna;
3. Terlambat memenuhi prestasi; dan
4. Melakukan apa yang dilakukan dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan.

Berdasarkan uraian diatas dapat dilihat bahwa, perbuatan melawan hukum dan wanprestasi merupakan dua hal yang berbeda. Perbedaan yang paling jelas yaitu, sumber terjadinya kedua perbuatan tersebut, perbuatan melawan hukum terjadi karena adanya pelanggaran terhadap undang-undang yang berlaku sedangkan wanprestasi terjadi karena dilanggarnya perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak. Ada beberapa yang menjadi perbedaan mendasar antara gugatan Wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum yaitu sebagai berikut:⁶³

1. Sumber hukum.

Sumber hukum dalam wanprestasi yakni Pasal 1243 KUHPerdara, sementara Perbuatan melawan hukum yakni Pasal 1365 KUHPerdara.

2. Timbulnya hak menuntut.

⁶¹ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, Penerbit: Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 95.

⁶² Ibid

⁶³ Terdapat pada, <http://professionaladvocate.blogspot.com/2013/11/penggabungan-gugatan-wanprestasi-dan.html>, diakses pada Kamis 10 Maret 2014, puku 21:15 WIB

Dalam Wanprestasi hak menuntut bisa timbul jika telah diawali dengan somasi, sedangkan dalam perbuatan melawan hukum bisa langsung diajukan tuntutan secara seketika pada saat telah terjadi perbuatan melawan hukum.

3. Ganti rugi.

Dalam hal Wanprestasi merujuk pada Pasal 1236, 1237 dan 1243 KUHPerdata. Sedangkan perbuatan melawan hukum merujuk pada Pasal 1365 dan 1372 KUHPerdata.

Meskipun perbuatan melawan hukum dan wanprestasi merupakan kedua hal yang berbeda bukan berarti gugatan yang diajukan oleh Pemohon dapat langsung dinyatakan gugatan tidak jelas atau kabur (*obscuur libel*). Hal ini dikarenakan terdapat beberapa pendapat yang menyatakan bahwa penggabungan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dalam gugatan dapat dilakukan. Karena wanprestasi pada dasarnya sama dengan perbuatan melawan hukum, M. Yahya Harahap mengatakan bahwa wanprestasi merupakan bentuk khusus dari perbuatan melawan hukum.

Penggabungan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dimungkinkan dalam suatu gugatan apabila masing-masing gugatan tersebut diuraikan secara jelas pemisah antara keduanya.⁶⁴ Dalam gugatan, Pemohon telah dengan baik memisahkan antara perbuatan melawan hukum dan wan prestasi yaitu sebagai berikut:

⁶⁴Terdapat Pada, <http://professionaladvocate.blogspot.com/2013/11/penggabungan-gugatan-wanprestasi-dan.html>, diakses pada Selasa 01 April 2014, pukul 20:12 WIB

1. Perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan oleh termohon I dan termohon II adalah dilangarnya prinsip kehati-hatian dalam pemberian dana dan adanya unsur penipuan.
2. Perbuatan wanprestasi yang telah dilakukan yaitu Termohon II tidak membayarkan pokok pembiayaan dan margin bagi hasil kepada Pemohon sedangkan wanprestasi yang dilakukan oleh Termohon I adalah tidak menjalankan kewajiban dalam hal memonitoring penggunaan dana pembiayaan yang dilakukan oleh Termohon II.

Selain itu terdapat yurisprudensi yang membenarkan penggabungan antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum. Seperti Putusan MA No. 2686 K/Pdt/1985 tanggal 29 Januari 1987, yang mana dalam putusan tersebut dikatakan bahwa meskipun dalil gugatan yang dikemukakan dalam gugatan adalah perbuatan melawan hukum, sedangkan peristiwa hukum yang sebenarnya adalah wanprestasi, namun gugatan dianggap tidak *obscuur libele*. Apabila hakim menemukan kasus seperti ini, dia dapat mempertimbangkan, bahwa dalil gugatan itu dianggap wanprestasi.⁶⁵ Putusan MA No. 2157 K/Pdt/2012 juga membenarkan penggabungan dalil perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, yang mana dalam pokok perkara ini, penggugat menyebutkan gugatannya sebagai gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, namun dalam dalilnya menjelaskan tentang wanprestasi dan pembuktiannya membuktikan tentang wanprestasi.

⁶⁵Terdapat Pada, <http://professionaladvocate.blogspot.com/2013/11/penggabungan-gugatan-wanprestasi-dan.html>, diakses pada 01 April 2014, pukul 20:24 WIB.

Berdasarkan hal diatas maka majelis arbiter dapat menolak eksepsi yang dinyatakan oleh Termohon I dan menerima permohonan dari Pemohon. Selain itu penolakan atas eksepsi dari Termohon I tersebut juga dikarenakan majelis arbiter haruslah lebih mementingkan persoalan kebenaran dan keadilan ketimbang formalitas-formalitas yang kaku (*rijid*). Pengambilan keputusan berdasarkan kebenaran dan keadilan tercatat dalam Surat *An-Nisa* ayat 58 yang artinya (lebih kurang) :

“Sesungguhnya Allah menyuruh kami menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah Maha mendengar lagi Maha Melihat.”

Dan dalam surat *An-Nahl* ayat 90 yang artinya (lebih kurang) :

“Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.”

2. Ganti Rugi

Dalam hukum Islam ganti rugi dikenal dengan nama *dhaman* sebagaimana dijelaskan oleh Asmuni Mt, bahwa kata *dhaman* memiliki makna yang cukup beragam, baik makna secara bahasa maupun makna secara istilah. Secara bahasa

dhaman diartikan sebagai ganti rugi atau tanggungan.⁶⁶ *Dhaman* di dalam hukum Islam dibedakan menjadi dua macam, yaitu:⁶⁷

1. *Dhaman* akad (*dhaman al-'aqd*), yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada ingkar akad;
2. *Dhaman udwan* (*dhaman al-'udwan*), yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada perbuatan merugikan (*al-fi'l adh-dhan*) atau dalam istilah hukum perdata Indonesia disebut perbuatan melawan hukum.

Terdapat perbedaan antara ganti rugi perbuatan melawan hukum dan ganti rugi dalam hal wanprestasi. Menurut ketentuan Pasal 1243 KUHPerdata, ganti kerugian karena tidak dipenuhinya suatu perikatan, barulah mulai diwajibkan apabila debitur setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatannya, tetap melalaikannya, atau sesuatu yang harus diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya. Adapun bunyi Pasal 1243 KUH Perdata adalah sebagai berikut :

“Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan.”

Yang dimaksud kerugian dalam pasal ini ialah kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi (lalai memenuhi perikatan). Kerugian tersebut wajib diganti oleh debitur terhitung sejak ia dinyatakan lalai. Ganti kerugian

⁶⁶ Terdapat pada, http://www.academia.edu/4994825/Wanprestasi_dan_ganti_rugi, diakses pada Selasa 01 April 2014, pukul 21:16 WIB

⁶⁷ Terdapat pada, <http://radityowisnu.blogspot.com/2012/06/wanprestasi-dan-ganti-rugi.html>, diakses pada Selasa 01 April 2014, pukul 21:17 WIB

sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1243 di atas, terdiri dari tiga unsur yaitu:⁶⁸

1. Ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan, misalnya ongkos cetak, biaya materai, biaya iklan.
2. Kerugian karena Kerusakan, kehilangan benda milik kreditur akibat kelalaian debitur, misalnya busuknya buah-buahan karena kelambatan penyerahan, amburuknya rumah karena kesalahan konstruksi sehingga merusakkan prabot rumah tangga.
3. Bunga atau keuntungan yang diharapkan, misalnya bunga yang berjalan selama piutang terlambat diserahkan (dilunasi), keuntungan yang tidak diperoleh karena kelambatan penyerahan bendanya.

Dalam hukum Islam besaran mengenai ganti rugi yang dapat diminta oleh pihak yang dirugikan diukur berdasarkan *urf* (kebiasaan) yang berlaku. Dengan demikian, *dharar* (kerugian) berkaitan dengan harta benda, manfaat harta benda, jiwa, dan hak-hak yang berkaitan dengan keharta bendaan harus selaras dengan kebiasaan yang berlaku di tengah masyarakat. Kualitas dan kuantitas *dhaman* harus seimbang dengan *darar*. Hal ini sejalan dengan filosofi *dhaman*, yaitu untuk mengganti dan menutupi kerugian yang diderita pihak korban, bukan membuat pelakunya agar menjadi jera.⁶⁹

Berdasarkan analisis diatas maka jelas bahwa Termohon I dan Termohon II telah melakukan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, sehingga

⁶⁸ Ibid

⁶⁹ Terdapat pada, http://www.academia.edu/4994825/Wanprestasi_dan_ganti_rugi, diakses pada 01 April 2014, pukul 21 23 WIB

keputusan majelis arbiter yang dalam putusannya membatalkan akad pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* No.108 tanggal 28 Januari 2004 dan menghukum Termohon I dan Termohon II bersama-sama secara tanggung renteng membayar jumlah pokok pembiayaan sebesar Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) telah sesuai dengan hukum yang berlaku baik dari segi hukum positif maupun hukum Islam.

Putusan Basyarnas bersifat final dan mengikat (*final and binding*) untuk dilaksanakan antara nasabah dan bank. Pendapat hukum yang diberikan lembaga arbitrase syariah bersifat mengikat (*binding*) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract - wanprestasi*). Oleh karena itu, tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun.⁷⁰

Setelah melakukan pemeriksaan maka majelis akan membacakan hasil dari putusan yang telah diambil. Meskipun putusan BASYARNAS bersifat *final dan binding* akan tetapi para pihak yang merasa tidak puas terhadap putusan tersebut dapat mengajukan permohonan pembatalan. Permohonan pembatalan putusan arbitrase dapat dilakukan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur sebagai berikut:

⁷⁰ Terdapat pada,
<http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/BADAN%20ARBITRASE%20SYARIAH%20NASIONAL.pdf3>, diakses pada Selasa 01 April 2014, pukul 21 28 WIB

1. Surat dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
2. Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak; atau
3. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang diakui oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Permohonan pembatalan ini dapat diajukan mengingat bahwa adanya kemungkinan bahwa mejelis arbiter atau arbiter dalam memutuskan sengketa yang terjadi mengalami kekeliruan, dikarenakan arbiter juga merupakan manusia. Suatu putusan arbitrase tidak kebal terhadap pengawasan atau pemeriksaan oleh Pengadilan. Justru, untuk menjaga kualitasnya sehingga pada akhirnya arbitrase dapat berkembang, arbitrase membutuhkan kontrol pengadilan. Meski demikian, tentu saja, upaya pembatalan putusan arbitrase tidak boleh dilakukan secara berlebihan. Campur-tangan pengadilan melalui kewenangannya untuk membatalkan putusan arbitrase perlu dibatasi, dengan tetap memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat mengenai arbitrase.⁷¹ Hakim dalam memeriksa perkara Permohonan Pembatalan Arbitrase dibatasi oleh Pasal 70 Undang-undang No.30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi:

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

⁷¹ Terdapat pada, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol13217/pembatalan-putusan-arbitrasedi-indonesia>, diakses pada Selasa 01 April 2014, pukul 22:04 WIB.

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Selain hal yang telah disebutkan maka jelas bahwa pengadilan tidak berwenang untuk memeriksa ulang pokok perkara yang telah dipertimbangkan dan diputus oleh Arbitrase.

Berdasarkan uraian diatas maka peranan BASYARNAS sangat penting dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah dimana BASYARNAS berwenang untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi pada perbankan syari'ah apabila terdapat perjanjian yang mencantumkan bahwa sengketa yang terjadi akan diselesaikan melalui BASYARNAS. BASYARNAS memiliki peran penting dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah sejak dimulainya pendaftaran sampai dengan putusan, peran ini dapat dilihat dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah yang terjadi antara PT.Ampura dengan Bank Syariah Mandiri dan PT.SIPI yang telah diputus berdasarkan putusan No.15/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak.

Akan tetapi peran BASYARNAS dalam penyelesaian sengketa perbankan Syari'ah tersebut sangat jarang digunakan oleh oleh para pihak, baik itu bank maupun nasabah. Hal ini dikarenakan penyelesaian melalui arbitrase memiliki beberapa kekurangan, yaitu :⁷²

⁷² Ahmadi Miru, *Op.cit*, hlm.161.

1. Biaya mahal, karena walaupun secara teori biayanya lebih murah dari pada litigasi, namun berdasarkan penglihatan dan pengamatan, biaya yang harus dikeluarkan hampir sama bahkan kadang-kadang jauh lebih besar dari pada biaya litigasi. Hal ini dikarenakan adanya komponen biaya yang harus dikeluarkan, yaitu biaya administrasi, honor arbiter, biaya transportasi dan akomodasi arbiter, serta biaya saksi dan ahli.
2. Penyelesaiannya yang lambat, karena walaupun banyak sengketa yang dapat diselesaikan dalam jangka waktu 60-90 hari, namun banyak juga penyelesaian yang memakan waktu panjang, bahkan ada yang bertahun-tahun atau pUndang-undangan tahun, apalagi kalau terjadi perbedaan pendapat tentang penunjukan arbitrase atau hukum yang hendak diterapkan, maka penyelesaiannya akan bertambah rumit dan panjang.

Meskipun peran arbitrase kurang dioptimalkan oleh Perbankan syari'ah bukan berarti BASYARNAS tidak memiliki peran dalam penyelesaian sengketa yang terjadi pada penyelesaian sengketa perbankan syari'ah. Hanya saja penyelesaian sengketa yang terjadi pada perbankan syari'ah diperbolehkan diselesaikan secara kekeluargaan. Pihak bank lebih memilih menyelesaikan permasalahan yang terjadi melalui musyawarah terlebih dahulu.

Selain itu perbankan syari'ah masih relative baru di Indonesia. Sejak dibentuknya perbankan syari'ah sampai dengan tahun 1998 baru terdapat satu perbankan syari'ah di Indonesia yaitu Bank Muamalat Indonesia. Bank syari'ah mulai bermunculan sejak lahirnya Undang-Undang No. 10 tahun 1998, karena dengan diundangkannya Undang-undang ini, Bank Umum Umum diperbolehkan

untuk melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, yaitu melalui pembukaan UUS (Unit Usaha Syariah).⁷³ Sejak tahun 1998 mulai banyak berdiri bank-bank syari'ah baik berupa bank umum maupun unit usaha Syari'ah yang merupakan unit usaha dari bank konvensional yang khusus berkonsentrasi dalam menangani nasabah yang ingin bertransaksi secara syari'ah serta Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah (BPRS). Dengan demikian perbankan syari'ah masih relatif baru dan sedang berkembang sehingga belum banyak permasalahan yang terjadi. Hal inilah yang menjadi salah satu faktor peran BASYARNAS kurang berjalan pada penyelesaian sengketa perbankan Syari'ah.
