

PERANAN BADAN ARBITRASE SYARI'AH NASIONAL

Margareth Joyce Karnadi

Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah di Jakarta

ABSTRACT

In the beginning, the society only understand the concept of conventional banking system, however as the society demands changes the banking system diverse creating new banking system that employ the Moslem Syari'ah system. The Syari'ah system is based on the provisions of AI-qur'an dan AI-hadist which differs from conventional banking. The system differences between Syari'ah banking and conventional banking require separates regulatory. The existence of Syari'ah banking are based on Law No. 10 year 1998 on the amendment of Law No. 7 Year 1992 on banking and Law No. 3 Year 2004 on the amendment of Law No. 23 Year 1999 on Bank of Indonesia. The regulations are considered to exercise dual banking system which mean that the regulation accommodate both the conventional banking system and Syari'ah Banking system. One of many means to settle dispute in the Syari'ah banking business are peace resolution through National Syari'ah (Arbitrase Syari'ah Nasional or BASYRANAS) established by the government through Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI), nevertheless, in real practice the dispute settlement are not supported by a sufficient law and regulation that provide procedure of dispute settlement through the BASYRANAS. Syari'ah arbitrations still uses Law No 30 Year 1999 on Arbitrations and Alternative Dispute settlement as legal ground for dispute settlement.

Key- words : Arbitrase Syari'ah.

ABSTRAKSI

Pada mulanya masyarakat lebih banyak mengenal konsep perbankan melalui sistem konvensional tetapi kemudian berkembang dengan sistem yang mengacu pada prinsip-prinsip syari'ah dengan landasan peraturan pada AI-qur'an dan AI-hadist. Sistem tersebutlah yang membedakan perbankan syariah dengan perbankan konvensional, sehingga menuntut adanya peraturan yang khusus bagi pelaksanaan bisnis syariah. Keberadaan perbankan syariah di dasarkan pada UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Peraturan tersebut dinilai menganut *dual banking system* yaitu mengakomodasi sistem perbankan konvensional dan perbankan syariah terutama dalam dunia perbankan. Salah satu cara dalam penyelesaian perselisihan dalam bisnis perbankan syariah yaitu dengan cara perdamaian melalui Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYRANAS) yang telah dibentuk oleh pemerintah melalui Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Tetapi kenyataannya keadaan tersebut tidak dibarengi dengan dibentuknya peraturan perundang-undangan yang khusus dalam rangka penyelesaian perselisihan melalui badan arbitrase tersebut. Landasan hukum arbitrase syariah masih mengacu pada UU No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Kata kunci: Arbitrase Syari'ah.

I PENDAHULUAN

Perkembangan perekonomian dunia saat ini sudah semakin pesat, dan tidak terasa telah memasuki era globalisasi dimana semua informasi dari seluruh belahan dunia dapat diterima dengan cepat seiring dengan kemajuan teknologi. Perubahan demi perubahan terus bergulir yang pada akhirnya menimbulkan pula permasalahan baru, perubahan tersebut terus bergerak ke arah modernisasi bentuk, maksudnya hal yang dahulu sebenarnya ada, dimodifikasi kembali sehingga terlihat baru.

Sistem Perbankan Islam merupakan tatanan perekonomian yang bergerak berdasarkan dinamika dan motivasi dari Al-Quran dan Sunnah Nabi Muhammad SAW. Perbankan Islam lebih dikenal dengan sistem syari'ah, yang pada saat ini sudah dalam dunia perbankan. Sektor perbankan memiliki posisi yang strategis sebagai suatu lembaga intermediasi yang menunjang perekonomian nasional ditengah keterpurukan dunia perbankan saat ini akibat banyaknya kredit macet yang melanda bank-bank nasional dan swasta. Sejalan dengan upaya restrukturisasi perbankan yang sedang berjalan saat ini, maka muncul ide/pemikiran untuk mengoptimalkan fungsi sistem perbankan nasional melalui sistem perbankan syari'ah, yang terbukti pada saat perekonomian nasional memburuk, bank-bank yang memakai sistem perbankan syari'ah masih tetap bertahan dan semakin maju dibandingkan bank-bank yang memakai sistem perbankan konvensional.

Beralihnya kepercayaan masyarakat sebagai nasabah, terutama terhadap nasabah

yang notabene merupakan umat Islam, menganggap bahwa bank konvensional mengandung riba sehingga menimbulkan ketidak tertarikan bagi sebagian masyarakat, khususnya umat Islam untuk menyimpan uangnya maupun meminta kredit di bank yang memakai sistem perbankan konvensional. Sejak diberlakukannya UU No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang diikuti dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dnegan Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia, serta sejumlah ketentuan pelaksanaan dalam bentuk SK Direksi BI telah memberikan landasan hukum yang lebih kuat dan kesempatan yang lebih luas bagi pengembangan perbankan syari'ah di Indonesia.

Timbulnya ide untuk mendirikan Bank syari'ah ini pada tahun 1990 dalam lokakarya MUI, dari peserta sepakat untuk segera mendirikan bank syari'ah. Pada tahun 1992 di lakukan pengenalan "dual banking system" dengan didirikannya Bank Muamalat sebagai bank syari'ah, yang pendiriannya didasarkan pada UU nomor 7 tahun 1992. Pada tahun 1998 Bank Indonesia mengakui keberadaan bank syari'ah dan bank konvensional, dan diperkenankan untuk membuka kantor cabang syari'ah.

Tetapi kemudian timbul masalah atas keberadaan perbankan syari'ah tersebut karena secara tegas dalam UU No. 10 Tahun 1998 tersebut tidak mengatur secara rinci mengenai tata cara dan kriteria tentang perbankan syari'ah tersebut. Juga jika terjadi sengketa yang berkaitan dengan keberadaan perbankan syari'ah

tersebut. Walaupun telah ditentukan bahwa penyelesaian sengketa dalam masalah perbankan syariah dapat dilakukan dengan cara arbitrase yaitu melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa, mengingat ketentuan yang mengatur secara khusus tentang perbankan syariah tersebut belum ada, maka akan timbul kendala dalam pelaksanaannya. Bagaimanakah sistem perbankan syariah yang dijalankan di Indonesia? Sejauhmanakah efektifitas pelaksanaan penyelesaian sengketa yang berkaitan dengan perbankan syariah, khususnya melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional?

II. PEMBAHASAN

A. Sistem Perbankan Syariah dan Eksistensinya di Indonesia

Perkembangan peraturan hukum yang mengatur tentang perbankan di Indonesia mulai mengalami kemajuan/perkembangan, salah satunya adalah adanya aturan yang menyebutkan tentang bank yang menjalankan kegiatan operasionalnya berdasarkan prinsip-prinsip syariah (agama Islam). Hal ini menunjukkan bahwa pemerintah menyadari sepenuhnya bahwa umat Islam sangat menghendaki adanya bank yang dalam menjalankan kegiatan perbankan tanpa bunga, karena bunga bagi agama Islam adalah haram.

Eksistensi bank syariah di Indonesia secara faktual terus menguat baik dari segi kelembagaannya maupun landasan operasionalnya, terutama sejak diberlakukannya Undang-

Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, yang kemudian juga semakin diperkuat dengan adanya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2004, yang memungkinkan diterapkannya kebijakan moneter berdasarkan prinsip-prinsip syariah sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 7 dan Pasal 11 UU No.23 Tahun 1999.

Sedikitnya ada empat hal yang menjadi tujuan pengembangan perbankan yang berdasarkan prinsip syariah (Islam), yaitu :¹

1. Memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak dapat menerima konsep bunga;
2. Terciptanya *dual banking sistem* di Indonesia yang mengakomodasikan perbankan konvensional dan perbankan syariah yang akan melahirkan kompetisi yang sehat dan perilaku bisnis yang berdasarkan nilai-nilai moral;
3. Mengurangi risiko sistemik dari kegagalan sistem keuangan di Indonesia;
4. Mendorong peran perbankan dalam menggerakkan sektor riil dan membatasi spekulasi atau tidak produktif karena pembiayaan ditujukan pada usaha usaha yang berlandaskan nilai-nilai moral.

Krisis ekonomi yang terjadi sejak akhir 1997 menunjukkan bahwa bank yang beroperasi dengan prinsip syariah relatif dapat bertahan dan memiliki kinerja lebih baik di tengah gejolak nilai tukar dan tingkat suku bunga yang tinggi. Hal ini

dapat dilihat pada angka NPFs (*Non Performing Financings*) yang lebih rendah dibanding sistem konvensional, tidak adanya *negative spread*, dan konsistensinya dalam menjalankan fungsi intermediasi. Kenyataan tersebut ditopang oleh karakteristik operasi bank syariah yang melarang adanya : bunga (*riba*), transaksi yang bersifat tidak transparan (*gharar*), dan spekulatif (*maysir*).² Undang-Undang No. 7 tahun 1992 jo. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia menjadi era baru bagi perbankan syariah di Indonesia, walaupun dalam peraturan tersebut ternyata menerapkan sistem perbankan ganda atau *dual banking system*, yaitu penggunaan perbankan konvensional dan syariah yang berjalan secara paralel.³ Namun demikian jumlah bank dengan sistem syariah tetap tumbuh dengan pesat yang pada tahun 1998 hanya satu bank umum syariah dan 78 Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS), kemudian pada akhir tahun 2004 menjadi 3 bank umum syariah, 18 Unit Usaha Syariah dan 88 BPRS dengan jumlah jaringan kantor (*network*) sebanyak 443 kantor yang tersebar di 20 provinsi.

Istilah lain yang sering digunakan untuk Bank Syariah adalah Bank Islam, tetapi dalam UU No. 10 Tahun 1998 tidak ada menyebutkan tentang Bank Islam, yang ada hanyalah sebutan bank dengan prinsip syariah (Pasal 1 angka 3 dan angka 13).

Sedangkan dalam Pasal 1 angka 2 UU No. 10 Tahun 1998 menyebutkan bahwa yang disebut dengan bank adalah "suatu badan usaha yang

menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan, dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak". Selanjutnya Pasal 1 angka 3 UU No. 10 Tahun 1998, menyebutkan tentang pengertian prinsip syariah yaitu :

Aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang disesuaikan dengan syariah, antara lain pembiayaan dengan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau dengan adanya pilihan memindahkan kepemilikan barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain.

Dalam beroperasi, Bank Syariah menganut prinsip-prinsip sebagai berikut:

1. Prinsip Keadilan.

Prinsip ini tercermin dari penerapan imbalan atas dasar bagi hasil dan pengambilan margin keuntungan yang disepakati bersama antara Bank dan Nasabah

2. Prinsip Kemitraan.

Bank Syariah menempatkan nasabah penyimpanan dana, nasabah pengguna dana, maupun Bank pada kedudukan yang sama dan sederajat dengan mitra usaha. Hal ini tercermin dalam hak, kewajiban, resiko dan keuntungan yang berimbang di

antara nasabah penyimpan dana, nasabah pengguna dana maupun Bank. Dalam hal ini bank berfungsi sebagai *intermediary institution* lewat skim-skim pembiayaan yang dimilikinya.

3. Prinsip Keterbukaan.

Melalui laporan keuangan bank yang terbuka secara berkesinambungan, nasabah dapat mengetahui tingkat keamanan dana dan kualitas manajemen bank.

4. Universalitas.

Bank dalam mendukung operasionalnya tidak membedakan suku, agama, ras dan golongan agama dalam masyarakat dengan prinsip Islam sebagai rahmatan lil'alamiin.

Sistem Perbankan Syari'ah memiliki ciri-ciri yang berbeda dengan bank konvensional, antara lain:⁴

- a. Beban biaya yang disepakati bersama pada waktu akad perjanjian diwujudkan dalam bentuk jumlah yang nominal, yang besarnya tidak kaku. Hal ini sesuai dengan Alqur'an Surat Al - Baqarah Ayat 280.
- b. Penggunaan persentase dalam hal kewajiban untuk melakukan pembayaran selalu dihindarkan, karena persentase bersifat melekat pada sisa hutang meskipun batas waktu perjanjian sudah berakhir.
- c. Di dalam kontrak-kontrak pembiayaan proyek, bank Islam tidak menerapkan perhitungan berdasarkan keuntungan yang pasti (*fixed return*) yang ditetapkan di muka, karena pada hakekatnya yang mengetahui untung ruginya suatu proyek

yang dibiayai oleh bank hanya Allah SWT saja.

- d. Bank Syari'ah tidak menerapkan jual beli dan sewa-menyewa uang dari mata uang yang sama, yang dari transaksi itu dapat menghasilkan keuntungan.
- e. Adanya Dewan Pengawas Syari'ah yang bertugas mengawasi operasionalisasi bank dari sudut syari'ahnya.

Karena sifatnya yang berdasarkan syari'ah, maka produk - produk perbankan syari'ah tidak diperkenankan menerima bunga. Akan tetapi, jika ada keuntungan maka hasil tersebutlah yang dibagi antara bank dengan pihak nasabah. Selain itu, produk-produk dari bank syari'ah harus disesuaikan dengan ajaran-ajaran Islam yang melarang riba. Beberapa produk syari'ah memang ada *counterpart*-nya dalam produk bank umum. Bahkan beberapa prinsip dalam perbankan konvensional terpaksa dilarang dan ini memang merupakan konsekuensi dari pengakuan terhadap eksistensi bank syari'ah itu sendiri. Di antara prinsip hukum perbankan yang tidak berlaku bagi bank syari'ah adalah menjadi pemegang saham pada perusahaan lain yang dibiayainya sendiri, menjadi pembeli barang modal barang atau perdagangan untuk perusahaan atau orang lain.

Pasal 6 Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan menentukan bahwa "Usaha Bank Umum dalam menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan usaha lain berdasarkan prinsip syari'ah ditetapkan dengan ketentuan Bank Indonesia". Kegiatan usaha yang

dilakukan Bank Umum dengan menerapkan prinsip syaria'ah, dirinci lebih lanjut dalam Pasal 2 dan Pasal 29 Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor : 32/34/KEP/DIR.

Bank syaria'ah menjalankan tiga aspek kegiatan yaitu kegiatan perbankan, perdagangan dan investasi. Kegiatan yang dapat dilakukan dalam mengoperasikan bank syaria'ah harus sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku, sama halnya dengan bank konvensional, produk perbankan yang ditawarkan bank syaria'ah pun terbagi kepada dua bagian produk yaitu : produk penerahan dana dan produk penyaluran dana. Dalam membuat perjanjian pada perbankan syaria'ah, harus diperhatikan beberapa asas yang harus dipenuhi menurut hukum Islam, yaitu :

1. Dari subjek akad yaitu para pihak yang membuat perjanjian.
 - a. Para pihak harus cakap melakukan perbuatan hukum, artinya orang dewasa dan bukan mereka yang secara hukum berada di bawah pengampuan atau perwalian. Seseorang yang belum dewasa atau berada di bawah pengampuan/perwalian, di dalam melakukan perjanjian wajib diwakili oleh wali atau pengampunnya (*curator*).
 - b. Identitas para pihak dan kedudukannya masing-masing dalam perjanjian harus jelas, apakah bertindak untuk dirinya sendiri atau mewakili sebuah badan hukum.
 - c. Tempat dan saat perjanjian dibuat, untuk kebaikan harus disebutkan dengan jelas dalam akad.

2. Dari segi Tujuan dan Objek akad
 - a. Disebutkan secara jelas tujuan dari dibuatnya akad tersebut, misalnya : jual-beli, sewa-menyewa, bagi hasil, dan seterusnya yang telah dijelaskan oleh ajaran Islam,
 - b. Sekalipun diberikan kebebasan dalam menentukan objek akad, namun jangan sampai menentukan suatu objek yang dilarang oleh ketentuan hukum Islam atau *Urf* (kebiasaan/kepatutan) yang sejalan dengan ajaran Islam. Dengan kata lain, objek akad harus *halal* dan *Thayyib*.
3. Adanya kesepakatan, dalam hal yang berkaitan dengan: waktu perjanjian, jumlah dana, mekanisme kerja, jaminan, penyelesaian, dan objek yang diperjanjikan.

Dalam sistim perbankan syaria'ah, bila terjadi kemacetan/ penunggakan angsuran dalam jual beli, atau tidak adanya bagi hasil dan angsurannya dalam akad bagi hasil, maka pihak bank tidak langsung menjatuhkan sanksi denda, atau mengubah akad secara sepihak dengan melakukan *roll over* (perpanjangan) plus margin, atau hal-hal lain yang menunjukkan adanya ketentuan sepihak bank. Untuk menghindari adanya tindakan sepihak yang dilakukan pihak bank terhadap nasabahnya, pihak bank syaria'ah harus mencari tahu terlebih dahulu penyebab yang mengakibatkan terjadinya penunggakan atau kemacetan tersebut secara objektif, dan bila sudah diketahui penyebabnya, apakah karena *force majeure* (keadaan yang terpaksa) terhadap kegiatan usahanya atau karena kelalaian, kebohongan/ketidak jujuran dan atau kenakalan

nasabah itu sendiri, setelah diketahui penyebabnya baru ditentukan cara yang terbaik bagi kedua pihak yaitu pihak bank syari'ah dan nasabahnya berdasarkan kesepakatan bersama. Demikian juga dalam penjualan barang jaminan, apabila terjadi kegagalan dalam pengembalian pembiayaan, dinyatakan dalam akad, melalui lelang atau harga standar/wajar yang diagunkan tersebut, apabila nilainya lebih tinggi/lebih besar dari sisa angsuran yang harus diselesaikan, maka sisanya wajib dikembalikan kepada nasabah, ketentuan ini juga dilakukan oleh bank konvensional.

B. Penyelesaian Sengketa Yang Berkaitan Dengan Masalah Perbankan Syariah Melalui Lembaga Arbitrase Syariah.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, keberadaan dua sistem perbankan yang berkembang secara paralel dan mempunyai hubungan keuangan yang terbatas satu sama lain akan menciptakan diversifikasi risiko keuangan secara beragam, yang akhirnya dapat mengurangi problem risiko sistemik pada saat terjadi krisis keuangan. Artinya pengembangan bank syari'ah dapat meningkatkan ketahanan sistem perbankan nasional. Namun di sisi lain, dalam operasionalnya, dapat membawa konsekuensi terjadinya benturan hukum yang disebabkan adanya perbedaan yang prinsip antara ketentuan hukum yang berlaku bagi bank konvensional dengan bank syari'ah.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur perbankan syari'ah masih sangat

terbatas sehingga dapat menghambat perkembangan perbankan syari'ah itu. Dalam hal ini Sudin Haron berpendapat bahwa "*Islamic banks have to conform to two types of law, Syari'ah law and positive law.*"⁵ Yang dimaksud hukum positif adalah yang dibuat oleh otoritas kewenangan atau pemerintah dari suatu negara. Di negara-negara muslim, bank syari'ah dilaksanakan dalam berbagai tingkatan : dengan ketentuan yang terbatas atau non eksis (seperti di Algeria dan Maroko), berdampingan dengan sistem bank konvensional (seperti di Mesir dan negara-negara teluk/GCC), atau yang dilaksanakan secara menyeluruh menurut prinsip syari'ah (seperti Pakistan dan Iran).⁶

Dalam praktek perbankan peraturan perundang-undangan di Indonesia cukup memperhatikan prinsip-prinsip syari'ah karena konfigurasi politik yang demokratis dan produk hukum yang responsif terhadap perkembangan perbankan syari'ah. Namun pelaksanaan *dual banking system* akhir-akhir ini mulai banyak dipertanyakan oleh banyak kalangan, baik praktisi, akademisi maupun masyarakat pengguna jasa perbankan syari'ah. Undang-undang yang ada dinilai belum cukup untuk mendorong percepatan perkembangan perbankan syari'ah di Indonesia dan oleh karena itu ada keinginan agar perbankan syari'ah diatur secara lebih rinci daripada aturan-aturan perbankan yang ada selama ini, meskipun tetap dalam koordinasi satu otoritas, yaitu Bank Indonesia.

Pada tahapan transaksi yang terkait dengan perikatan antara bank dengan nasabah, perikatan dilakukan atas dasar hukum perjanjian

sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata), Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) dan hukum perdata positif yang lainnya. Di lain pihak, perkembangan bank syari'ah timbul kaidah-kaidah atau prinsip pengaturan baru dalam aspek kegiatan usaha bank yang diadopsi dari hukum Islam yang mengatur hubungan hukum para pengguna jasa perbankan syari'ah tersebut (nasabah) dengan bank syari'ah yang bersangkutan. Hukum syari'ah dalam kegiatan usaha bank yang telah dipraktikkan seperti prinsip bagi hasil (*Mudharabah* dan *Musyarakah*), prinsip jual-beli (*Murabahah*, *Salam*, *Istishna*), sewa atau sewa-beli (*Ijarah* dan *Ijarah Muntahya Bitamlik*) dan prinsip-prinsip syari'ah lainnya, serta aspek lain dalam manajemen bank yang terdiri dari pemilik dan pengurus atau dukungan kelembagaan yang terkait dengan peradilan, arbitrase, dan lembaga pengawas syari'ah, haruslah diatur dengan peraturan yang khusus menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan bank syari'ah tersebut.

Dalam praktek perbankan syari'ah, dapat terjadi suatu sengketa bisnis. Seperti diketahui dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1999 tentang Peradilan Agama, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, yang meliputi : Bank syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksa dana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah,

pembiayaan syari'ah, pegadaian syari'ah, dana pensiun keuangan syari'ah, bisnis syari'ah, dan lembaga keuangan mikro syari'ah, yang di dalam usaha-usaha tersebut ketika dioperasikan sangat rawan akan terjadinya permasalahan-permasalahan yang melibatkan antar pelaku usaha tersebut, terutama bagi para pelaku usaha yang bergerak pada bisnis perbankan syari'ah.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka kepentingan untuk membentuk suatu lembaga permanen yang berfungsi dalam menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa (setelah cara damai dan musyawarah tidak tercapai) sangat diperlukan, dan salah satunya seperti yang dianjurkan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) melalui Dewan Syari'ah Nasional sebagai suatu badan yang selama ini turut mengawasi jalannya kegiatan-kegiatan/operasional bank sehari-hari agar selalu sesuai dengan ketentuan-ketentuan syari'ah, yaitu adanya suatu badan atau lembaga arbitrase yang dapat menangani dan menyelesaikan sengketa-sengketa dalam bisnis syari'ah tersebut, yang dikenal dengan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional.

Kebebasan para pihak untuk memilih penyelesaian sengketa, ini merupakan prinsip kebebasan berkontrak yang dianut oleh sistem hukum perdata Indonesia. Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP) menyatakan : (1) semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya; (2) Perjanjian ini tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh

undang-undang; (3) Perjanjian harus dilaksanakan dengan baik.

Dari ketentuan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam perjanjian, KUH-Perdata menganut sistem "terbuka", artinya setiap orang bebas untuk membuat perjanjian tentang apapun juga termasuk masalah isi (materi) dari perjanjian tersebut serta masalah yang menyangkut bagaimana cara menyelesaikan perselisihan yang terjadi atau mungkin dapat terjadi diantara para pihak, sepanjang pembuatannya sesuai dengan ketertiban umum dan atau kesusilaan.⁷

Sejalan dengan berlakunya sistem atau asas tersebut, dalam Pasal 16 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kehakiman disebutkan: (1) Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya; (2) ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara damai**. Dari ketentuan ini dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata tersebut di atas, jelas secara implisit bahwa keberadaan suatu lembaga yang bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan yang terjadi atau mungkin dapat terjadi diantara para pihak yang mengadakan perjanjian, sepanjang hal tersebut disetujui oleh kedua belah pihak, secara sah diakui dan dilindungi oleh hukum yang kuat. Dalam praktik, lembaga tersebut (selain Badan Peradilan) salah satunya dikenal dengan istilah **Badan Arbitrase**.

Arbitrase ini merupakan salah satu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif, disamping ada mekanisme lainnya seperti Mediasi, Penilaian Ahli, Rekonsiliasi dan sebagainya. Pemilihan badan arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa disebabkan adanya beberapa alasan, antara lain :

1. Keinginan untuk pengambilan keputusan yang cepat guna menyelesaikan perselisihan yang terjadi;
2. Keputusannya final dan mengikat bagi para pihak yang bersengketa,⁸ sehingga tidak dapat diajukan banding yang membuat suatu masalah menjadi berlarut-larut.
3. Keputusan diambil oleh orang-orang yang ahli dibidangnya;
4. Terjaminnya kerahasiaan dalam proses penyelesaian;
5. Mekanisme penyelesaian yang spesifik, unik, sesuai dengan spesifikasi dan keunikan dari sengketanya.
6. Persidangan arbitrase bersifat tertutup;
7. Proses beracara tidak terlalu formal dan tidak terlalu kaku;
8. Dapat memilih para arbiter (orang yang nantinya diangkat sebagai "wasit" / anggota badan arbitrase) berdasarkan keahliannya;
9. Arbitrase tidak mengenal istilah "pre-seden" atas putusan arbitrase sebelumnya.

Dengan adanya kebebasan para pihak untuk memilih cara penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi dalam pelaksanaan perjanjian,

maka dalam membuat dan menandatangani perjanjian, perlu diperhatikan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 9 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang dinyatakan bahwa : (1) dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat **dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak**; (2) dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut **harus dibuat dalam bentuk akta notaris**.

Dalam penyelesaian sengketa bisnis syari'ah, baik untuk sengketa pada perbankan syari'ah atau usaha lainnya, pada saat ini telah dibentuk suatu badan arbitrase khusus yang menangani perselisihan atau sengketa dalam dunia bisnis syari'ah tersebut yaitu Badan Arbitrase Syari'ah Nasional yang kemudian disingkat dengan BASYARNAS yang dibentuk pada tahun 2003, menggantikan badan sebelumnya yang bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang digagas oleh Majelis Ulama Indonesia pada tanggal 21 Oktober tahun 1993. Pelaksanaan penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase, khususnya melalui Badan Arbitrase Syari'ah tidak selalu mendapat respon yang positif bagi kalangan pelaku bisnis yang mendasarkan pada prinsip-prinsip syari'ah tersebut. Selama ini pula, sebelum kasus sengketa dibawa ke Pengadilan, masalah perselisihan sering ditangani terlebih dahulu oleh

Badan Arbitrase syari'ah. Namun dirasakan bahwa peran dan fungsi Badan Arbitrase Syari'ah ini tidak optimal dan tidak memadai untuk menyelesaikan setiap kasus perselisihan karena lembaga arbitrase dianggap tidak memiliki daya paksa untuk menyeret orang ke Pengadilan sehingga ada daya paksa bagi pihak-pihak untuk melaksanakan kewajibannya dan menerima hak-haknya sesuai dengan aturan yang berlaku, sehingga banyak juga orang yang tidak mau perselisihan ini diselesaikan melalui badan arbitrase.⁹

Kendala lain yang menyebabkan para pelaku bisnis syari'ah beranggapan tidak mudah menjadikan lembaga arbitrase syari'ah sebagai tempat yang ideal dalam penyelesaian sengketa adalah antara lain :

1. Keterbatasan keberadaan arbitrase syari'ah di seluruh wilayah Indonesia, karena tidak semua provinsi memiliki Badan Arbitrase Syari'ah.
2. Badan arbitrase tidak memiliki perangkat atau dasar hukum untuk melakukan penetapan sita, pelaksanaan lelang atau proses pengosongan atas sebuah bangunan sengketa.
3. Jika dilihat dari sisi eksekusi jaminan bank, sesuai dengan Peraturan tentang Hak Tanggungan, seperti sertifikat tanah yang telah dibebankan hak tanggungan, tidak perlu diajukan proses gugatan, baik melalui pengadilan maupun badan arbitrase yang memerlukan tahap pembuktian yang sangat lama, namun terhadap Hak Tanggungan tersebut cukup mengajukan

permohonan penetapan lelang kepada Ketua Pengadilan Negeri, yang akhirnya berakibat peran badan arbitrase dalam pelaksanaan eksekusi jaminan tidak diperlukan dan dapat dikesampingkan.

Polemik yang terjadi dalam penerapan praktik penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah ini juga dapat dilihat dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama, yaitu dalam amandemen Pasal 49 yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syari'ah. Hal ini menjadi dilematika tersendiri bagi keberadaan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) dalam menjalankan proses penyelesaian sengketa yang berkaitan dengan bisnis syari'ah seperti antara lain segketa dalam perbankan syari'ah atau usaha syari'ah lainnya, karena sampai saat ini belum ada aturan yang khusus dibuat dan mengatur masalah arbitrase syari'ah, sama halnya juga terhadap aturan khusus yang mengatur masalah perbankan syari'ah, karena selama ini operasional perbankan syari'ah didasari atas Undang-Undang No. 7 tahun 1992 jo. Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan dan Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia, padahal dalam kedua undang-undang tersebut menyangkut pula peraturan yang mengatur beroperasinya perbankan konvensional, seperti yang telah

dijelaskan sebelumnya.

Selama ini, tata cara prosedur penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase, baik badan arbitrase biasa (Badan Arbitrase Nasional Indonesia/BANI, Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia/BAPMI) maupun Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (Basyarnas) masih bernaung pada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai landasan operasionalnya.

Jika demikian, dengan adanya amandemen Pasal 49 Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, tata cara penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS yang masih mengacu pada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menjadi kontradiktif, karena dalam Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tersebut, dinyatakan bahwa putusan arbitrase diserahkan atau didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada **Panitera Pengadilan Negeri** seperti yang tercantum dalam Pasal 59 ayat (1), dan di dalam ketentuan ayat (4) – nya disebutkan jika tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tersebut, berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.

Hal ini menjadi polemik tersendiri dengan diberlakukannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tersebut, karena jika mengacu pada amandemen Pasal 49, maka masalah arbitrase syari'ah (tentunya termasuk pelaksanaan putusan arbitrase syari'ah) menjadi kewenangan Pengadilan Agama, bukan lagi kewenangan Pengadilan Negeri, walaupun secara teori dapat

saja dikatakan tidak ada pertentangan dalam pemberlakuan ketentuan tersebut (Undang-Undang No. 3 Tahun 2006) melalui penerapan hukum yang kemudian/baru mengesampingkan hukum yang sebelumnya, tetapi tetap saja ada dualisme hukum dalam penerapannya secara praktik.

Selain itu juga, jika terjadi sengketa internasional dalam bisnis syari'ah dibidang perbankan tersebut, maka akan menimbulkan kesulitan dalam menentukan prosedur beracara jika badan arbitrase ini digunakan. Oleh karena itu dari sisi kelembagaan dan landasan hukum penyelenggaraan perbankan syari'ah pun perlu mendapatkan penyempurnaan atau dengan pembentukan undang-undang tersendiri yang lebih jelas dan tegas. Hal ini sebagai upaya antisipasi terhadap berbagai permasalahan yang mungkin timbul dalam operasionalisasi bank syari'ah maupun badan arbitrase syari'ah di lapangan, sehingga ke depan diharapkan upaya pengembangan perbankan syari'ah dapat berjalan dengan baik, dan pengoptimalan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa dapat dijadikan sebagai lembaga yang bisa menjadi pilihan yang bebas dan ideal serta mendapat jaminan oleh undang-undang bagi para pihak yang bersengketa dalam bisnis perbankan syari'ah.

III. PENUTUP

A. Kesimpulan

Bahwa penyelesaian masalah perselisihan atau sengketa dalam bisnis perbankan syari'ah

dapat dilakukan dengan cara musyawarah untuk mufakat, atau melalui melalui badan arbitrase, yaitu Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase ini didasarkan atas kesepakatan para pihak melalui perjanjian secara tertulis ataupun perjanjian yang dibuat di hadapan Notaris. Prosedur beracara yang dilakukan oleh BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa tersebut didasarkan pada Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang dalam aturan tersebut ditetapkan bahwa segala putusan dari suatu badan arbitrase harus didaftarkan ke Panitera Pengadilan Negeri, padahal dengan telah berlakunya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, khususnya amandemen Pasal 49 yang memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan perekonomian syari'ah yang salah satunya termasuk bisnis perbankan syari'ah, maka terjadi kontradiktif antara 2 (dua) lembaga peradilan yaitu Peradilan Umum (Pengadilan Negeri) dan Peradilan Agama (Pengadilan Agama). Hal ini dapat menimbulkan pertentangan kepentingan terhadap penanganan dan penyelesaian perselisihan yang terjadi dalam bisnis perbankan syari'ah.

Badan Arbitrase Syari'ah Nasional ini masih relative baru belum lama, dan belum ada undang-undang yang mengatur khusus tentang Badan Arbitrase ini, sehingga pada umumnya penyelesaian sengketa dilakukan melalui musyawarah.

B. Saran

- a. Dalam menunjang upaya pengembangan bisnis perbankan syariah, maupun bidang usaha lainnya yang berdasarkan pada prinsip-prinsip syariah maka harus diadakan perubahan perundang-undangan atau jika perlu dibuat aturan baru yang memayungi usaha-usaha tersebut agar ada kepastian hukum.
- b. Perlu juga diadakan perubahan ataupun dibuat peraturan baru bagi operasional

badan arbitrase syariah dalam pelaksanaan tugasnya guna menyelesaikan sengketa di bidang bisnis syariah, khususnya perbankan syariah, agar terdapat unifikasi aturan, terutama prosedur beracara yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah dan adanya kepastian hukum dan kesesuaian diantara peraturan perundang-undangan yang berlaku. ■

(Endnotes):

- ¹ Mulya E. Sitegar dan Nasirwan, Tantangan Perbankan Syariah, dalam *Republika*, Jum'at, 30 Agustus 2001, hal. 9.
- ² Harisman, Perbankan Syariah di Indonesia : Sejarah, Kondisi Terkini dan Strategi Pengembangan, dalam *Republika*, Senin, 3 Juni 2002, hal.20.
- ³ Lihat, Pasal 1 angka 3 UU No.10 Tahun 1998
- ⁴ Ashari Akmal Tarigan, Ekonomi dan Bank Syariah pada Millenium Ketiga, IAIN Press IKAPI, Medan 2002, hal. 80.
- ⁵ Sudin Haron, Islamic Banking, Malaysia, Selangor Darul Ehsan, 2001, hal.4.
- ⁶ A. Basha and Sami M. Khalil, Monetary Policy in Moslem Countries with A Dual Banking Sistem, International Conference on Islamic Banking, University of Wollongong, International Business Research Group, Sydney : 9-10 November 1993, p, M-19
- ⁷ Muhammad Syafi'i Antonio, Dimana Sengketa Perbankan Syariah Diselesaikan, Artikel, tanpa tahun
- ⁸ Lihat Pasal 60 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa
- ⁹ Agustianto dan M. Ridwan, Era Baru Hukum Syariah Indonesia, Waspada Online, 16 juni 2006.

DAFTAR PUSTAKA**A. Buku**

- A. Basha, Sami M. Khalil, Monetary Policy in Moslem Countries with A Dual Banking Sistem, International Conference on Islamic Banking, University of Wollongong, International Business Research

Group, Sydney : 9-10 November 1993.

Agustianto, M. Ridwan, Era Baru Hukum Syari'ah Indonesia, Waspada Online, 16 juni 2006.

Ashari Akmal Tarigan, Ekonomi dan Bank Syari'ah pada Millenium Ketiga, IAIN Press IKAPI, Medan 2002.

Dhani Gunawan Idat, Analisis Yuridis Pembentukan Undang-Undang Perbankan Syari'ah, Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan, Volume 3, Nomor 1, April 2005.

Harisman, Perbankan Syari'ah di Indonesia : Sejarah, Kondisi Terkini dan Strategi Pengembangan, Republika, Senin, 3 Juni 2002.

Karnaen Perwaatmadja, Syafi'i Antonio, Apa Dan Bagaimana Bank Islam, Dana Bhkati Wakaf, Yogyakarta, 1992.

Mariam Darus Badruzaman, Kompilasi Hukum Perikatan, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2001.

Muhammad Syafi'i Antonio, Dimana Sengketa Perbankan Syari'ah Diselesaikan, Artikel, tanpa tahun.

Mulya E. Sitegar, Nasirwan, Tantangan Perbankan Syari'ah, Republika, Jum'at, 30 Agustus 2001.

Rahmadi Usman, Aspek-aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2002.

Sudin Haron, Islamic Banking, Selangor Darul Ehsan, Malaysia, 2001.

Warkum Sumitro, Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga Terkait, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002.

Rachmat Syafei, Tinjauan Yuridis Terhadap Perbankan Syariah, Makalah, Seminar Nasional tentang Eksistensi Perbankan Dalam Perspektif Pembinaan Ekonomi Umat Islam di Jawa Barat, 9 Maret 2005.

Tim Pengembangan Perbankan Syariah Institut Bankir Indonesia, Konsep, Produk dan Implementasi Operasional Bank Syariah, Djambatan, Jakarta, 2003.

Zulfi Chairi, Pelaksana Kredit Perbankan Syari'ah Menurut undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, Makalah, <http://www.library.usu.ac.id/modules>

B. Peraturan Perundang-Undangan :

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

Undang-Undang No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan.