

DAFTAR ISI

MENYOAL TENTANG HONORARIUM_KURATOR / PENGURUS BOEDEL PAILIT DALAM PELAKSANAAN KEPAILITAN

Agus Nurudin 1

PERTANGGUNGJAWABAN DOKTER_DALAM TRANSAKSI TERAPEUTIK

Aggraeni Endah Kusumaningrum 11

ARBITRASE DALAM HUKUM ISLAM DAN RELEVANSINYA_ BAGI PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

Muhammad Arifin 25

PELAKSANAAN PERKAWINAN SEMARGA_PADA MASYARAKAT BATAK TOBA SERTA AKIBAT HUKUMNYA DALAM PEWARISAN

Ellyne Dwi Poespasari 38

DIALETIKA TEORETES SISTEM EKONOMI PASAR SOSIAL_DENGAN SISTEM EKONOMI KERAKYATAN BERDASARKAN PANCASILA_(STUDI PENJABARAN DAN INPLEMENTASI IDEOLOGI EKONOMI_DAN POLITIK AGRARIA)

Firman MUntaqo 55

MENIMBANG HAK RAKYAT SEBAGAI PEMOHON (LEGAL STANDING)

Hadi Karyono 65

TANGGUNG JAWAB NEGARA DALAM HUBUNGAN INDUSTRIAL PANCASILA YANG HARMONIS UNTUK_MEWUJUDKAN KESEJAHTERAAN PEKERJA

Mashari 82

AKSEBILITAS PENYANDANG CACAT: DALAM PEMILU DAN DI ERA OTONOMI DAERAH DARI PERSPEKTIF REGULASI

Retno Mawarni Sukmariningsih 96

TANGGUNG-GUGAT RUMAH SAKIT SEBAGAI KORPORASI_DALAM MALPRAKTEK MEDIK

Sri Setiawati 106

ARBITRASE DALAM HUKUM ISLAM DAN RELEVANSINYA BAGI PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

Muhammad Arifin

Dosen Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Medan

Email : muharifingultom@gmail.com

ABSTRACT

Arbitrase dalam hukum Islam dipadankan sebagai tahkim yang telah dikenal pada masa Arab pra-Islam dan dilanjutkan keberadaannya dalam Islam. Arbitrase dalam Islam mendapat pengakuan dalam Alquran, Sunnah maupun ijimak. Di Indonesia dijumpai Arbitrase syariah fokus pada bidang muamalah atau hukum perdata berbasis syariah. Validitas arbitrase syariah mendapat dasar pada UU No. 30 Tahun 1999. Meski telah dilakukan judicial review terhadap Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008, namun arbitrase syariah tetap relevan dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

Kata Kunci: Arbitrase syariah, penyelesaian sengketa

Pendahuluan

Arbitrase merupakan forum penyelesaian sengketa di luar proses peradilan yang dilakukan melalui pihak ketiga netral sebagai wasit dengan memberi putusan yang bersifat final dan mengikat (Final and Binding). Penunjukan pihak ketiga yang disebut arbiter atau arbitrator dilakukan pihak yang berselisih untuk menyelesaikan sengketa mereka dengan memberi putusan berdasarkan hukum atau dengan persetujuan para pihak berdasarkan keadilan dan kepatutan.¹ Arbiter, baik perorangan maupun majelis, bertindak sebagai hakim swasta yang akan menerapkan hukum Negara atau hukum perdamaian yang disepakati para pihak untuk sampai pada putusan yang final dan mengikat.² Arbitrase menjelmakan ketentuannya melalui kebebasan para pihak yang bersengketa, sehingga dapat menciptakan hukum sendiri dan prosedur yang akan *ditegakkan (law of the parties and law of procedure)*.³

Penunjukan arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang disepakati para pihak menjurus kepada privatisasi sengketa, yang berarti tidak menyelesaikan sengketa yang timbul dari hubungan hukum mereka melalui peradilan yang bersifat publik. Kewenangan arbitrase yang dilaksanakan arbiter diperoleh berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh para pihak yang bersengketa. Kewenangan arbitrase terberikan (given) melalui klausul atau perjanjian arbitrase yang dibuat formal secara tertulis. Dengan sifatnya yang menjerumus kepada privatisasi sengketa, Penyelesaian melalui forum arbitrase bias dikatakan mengarah kepada win-win solution dan bukan mempertaruhkan win-lose sebagaimana lazim terjadi di peradilan.⁴ Arbitrase dengan demikian menjadi pilihan bagi pelaku bisnis dalam penyelesaian sengketa dengan cara damai (*amicable*), sehingga harapan atas

¹ Tineke Louise Tuegeh Longdon, 1998, Asas Ketertiban Umum Dan Konvensi New York 1985: Sebuah Tinjauan atas pelaksanaan Konvensi New York 1958 pada Putusan-Putusan Mahkamah Agung RI dan Pengadilan Asing, (Bandung: Citra Aditya Bakti,), hlm. 26.

² Priyatna Abdurrasyid, 2011, Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS): Suatu Pengantar, Jakarta: Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI), hlm. 49.

³ Ibid.

⁴ Priyatna Abdurrasyid, "Pengusaha Indonesia Perlu Meningkatkan Minatnya Terhadap Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternative Disputes Resolution – ADR/Arbitration) Suatu Tinjauan", Jurnal Hukum Bisnis, (volume 21, Oktober – November, 2002), hlm.9.

kesinambungan hubungan produktif yang telah terbina sebelumnya tetap dapat berlangsung tanpa dendam.

Berbagai sumber telah mengemukakan keutamaan arbitrase dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui peradilan.⁵ Cara penyelesaian melalui arbitrase lebih informal dibandingkan peradilan, karena itu terbuka cara untuk menyelesaikan secara kekeluargaan dan damai.⁶ Arbitrase menyelesaikan sengketa berdiri di atas prinsip non-konfrontatis dan kooperatif, dimana para pihak mencari jalan keluar dari permasalahan yang sedang mereka hadapi, sehingga hubungan bisnis tetap berlangsung secara produktif.⁷ Para pihak dapat memilih arbiter yang dipandang profesional, jujur, adil dan mempunyai keahlian di bidang masalah yang disengketakan. Keutamaan arbitrase juga terletak pada sifat konfidensial yang menjamin keharahasiaan penyelesaian sengketa, sehingga terhindar dari publisitas yang tidak dikehendaki. Bahkan prinsip konfidensial atau kerahasiaan dipandang sebagai satu-satunya keutamaan arbitrase terhadap pengadilan, sehingga arbitrase tetap lebih diminati daripada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis yang bersifat internasional.⁸

Pada tataran kontrak bisnis internasional, arbitrase dipilih sebagai forum untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi, didasarkan pada beberapa alasan. Pertama, pengusaha asing menganggap asing atau tidak familiar terhadap hukum dan pengadilan setempat. Kedua, hakim Negara berkembang dianggap tidak menguasai sengketa dagang yang melibatkan hubungan niaga dan keuangan internasional yang rumit. Ketiga, pengusaha asing beranggapan penyelesaian sengketa melalui pengadilan akan memakan waktu yang lama dan ongkos yang besar. Keempat, pengusaha asing beranggapan, bahwa pengadilan akan bersikap subjektif kepada mereka. Kelima, penyelesaian sengketa di pengadilan akan dapat merenggangkan hubungan dagang diantara mereka. Keenam, penyelesaian sengketa bersifat tertutup, sehingga terhindar dari publikasi yang mungkin bisa melahirkan penilaian yang tidak baik bagi mereka yang bersengketa.⁹

Disamping keutamaan, arbitrase juga memiliki kesulitan yang dianggap sebagai kekurangan dan kelemahannya. Pertama, tidaklah mudah mempertemukan kehendak para pihak untuk sepakat menyelesaikan sengketa mereka ke forum arbitrase. Kedua, pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase masih menjadi isu yang sulit. Ketiga, tidak dikenalnya *preseden hukum (legal presedent)*, sehingga memungkinkan terjadinya putusan yang saling berlawanan (*conflicting decisions*). Keempat, arbitrase tidak mampu member jawaban yang defenitif terhadap semua sengketa hukum. Kelima, putusan arbitrase selalu bergantung pada keahlian arbiter dalam memuaskan keinginan para pihak (*an arbitration is a good as arbitrators*). Akhirnya putusan arbitrase juga dapat berlangsung lama, sehingga membawa akibat yang tidak murah.¹⁰

⁵ Diantaranya dapat dilihat pada Gary Goodpaster, 1995, Felix O. Soebagjo, dan Fatimah Jatim, "Tinjauan Terhadap Arbitrase Dagang Di Indonesia". Dalam Agnes M. Toar, et.al., Arbitrase Di Indonesia, Jakarta: Ghalia Indonesia, .hlm. 19 dst.

⁶ Priyatna Abdurrasyid, "Pengusaha Indonesia.....", Op.Cit., hlm. 8

⁷ Anita D.A. Kolopaking, 2012, "Asas Itikad Baik Sebagai Tiang Dalam Pelaksanaan Persidangan arbitrase", dalam Idris, Rachminawati, dan Imam Mulyana, Penemuan Hukum Nasional Dan Internasional: Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H., Jakarta: Fikahati Aneska Bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, hlm. 42.

⁸ Lihat UU No. 30 Tahun 1999, Penjelasan Umum alinea kelima.

⁹ Erman Rajagukguk, 2001, Arbitrase dalam Putusan Pengadilan, Jakarta: Chandra Pratama, hlm. 1 dst. Priyatna Abdurrasyid, Arbitrase dan...Op.Cit., hlm. 54.

¹⁰ Huala Adolf, 1991, Arbitrase Komersial internasional, Jakarta: Rajawali Pers, 1991, hlm. 16 dst.

Selain itu, arbitrase yang baik hanya bagi para pengusaha yang bonafide dan beritikad baik dan bukan bagi mereka yang selalu mengelak atau mengulur waktu dari pemenuhan kewajiban yang tertera dalam putusan.¹¹ Dengan itikad baik, para pihak dapat langsung menjalankan isi putusan secara suka rela tanpa menunggu adanya perintah eksekusi atas putusan arbitrase yang harus melalui proses permohonan eksekusi dipengadilan negeri setempat.¹² Itikad baik menjadi prinsip utama yang senantiasa melekat pada setiap hubungan kontraktual yang terjadi diantara pengusaha atau pebisnis, sehingga hubungan bisnis tetap terbuka kemungkinan untuk dapat diteruskan setelah terjadi sengketa.

Terlepas dari berbagai kelemahan yang dikemukakan diatas, arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa telah diakui secara nasional oleh hukum berbagai Negara dan telah melahirkan instrument internasional yang dapat dijadikan sebagai aturan penyelesaian sengketa. Keberadaan arbitrase telah diakui luas dikalangan pebisnis dengan doktrin yang melekat padanya, yaitu doktrin internasionalitas (*internationality doctrine*), doktrin universalitas (*universality doctrine*), doktrin globalitas (*globality doctrine*), doktrin transnasionalitas (*transnationality doctrine*), dan doktrin kewenangan (*implied powers doctrine*).¹³ Kelima doktrin tersebut dapat dilengkapi dengan doktrin harmonisasi dan doktrin internalisasi. Doktrin harmonisasi mengedepankan keinginan untuk menciptakan persamaan prosedur atau tata cara pelaksanaan hukum arbitrase dibidang komersial internasional, sebagaimana rekomendasi *UNCITRAL Model Law*. Upaya harmonisasi yang diinginkan UNCITRAL merupakan keberhasilan penting untuk melahirkan keseragaman aturan dibidang arbitrase selain konvensi New York 1958 mengenai pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.¹⁴ Doktrin internetisasi mengajarkan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan secara online melalui jaringan internet (*interconnected networking*). Yang dikenal dengan Online dispute Resolution. Dengan system online, pertemuan tatap muka bila diperlukan dapat dilakukan secara audiovisual melalui video conferencing.¹⁵

Gambaran diatas menunjukkan betapa arbitrase sebagai alternative dari pengadilan dalam menyelesaikan sengketa bisnis telah menunjukkan perkembangannya hingga zaman modern ini. Sesuai wilayah atau scope yang melingkupinya, arbitrase dapat dilihat sebagai arbitrase nasional dan arbitrase internasional. Dari hukum terapan terdapat arbitrase islam yang berdasarkan prinsip syariah dan arbitrase non syariah berdasarkan hukum buatan manusia (*man-made law*).

Pembahasan

Arbitrase Dalam Hukum Islam dan Keberadaannya Di Indonesia

Dalam studi hukum islam, arbitrase dipadankan dan dikenal dengan sebutan tahkim. Istilah tahkim merupakan bahasa arab yang berasal dari kata hakkama, yuhakkimu, tahkiman yang berarti

¹¹ Priyatna Abdurrasyid, Arbitrase Dan.... Op. Cit., hlm. 55.

¹² Anita D.A. Kolopaking, 2013, Asas Iktikad Baik Dalam Penyelesaian sengketa Kontrak Melalui arbitrase, Bandung: Alumni, . hlm. 120.

¹³ Priyatna Abdurrasyid, Arbitrase Dan...Op.Cit., hlm. 47.

¹⁴ Huala Adolf, 2012 " Filsafat Hukum Arbitrase" dalam Idris, Rachminawati, dan Imam Mulyana, Penemuan hukum Nasional dan Internasional: dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H., Jakarta: Fikahati Aneska Bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Padjadjaran, hlm. 198.

¹⁵ Pautinus Siburian, 2004, Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik), Jakarta: Djembatan, hlm. 94. Moch. Basarah, Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa arbitrase tradisional dan Modern (Online) Yogyakarta: Genta Publishing, , hlm. 91.

membuat seseorang sebagai penengah suatu sengketa. Secara literal tahkim berarti mengangkat sebagai wasit atau juru damai.¹⁶ Berbagai pengertian tahkim telah dikemukakan para pakar. Fathurrahman Djamil mengatakan, seorang atau lebih sebagai wasit atau juru damai oleh dua orang atau lebih yang bersengketa guna menyelesaikan perkara yang mereka perselisihkan secara damai.¹⁷ Pengertian senada dikemukakan Juhaja S. Pradja yang member arti tahkim sebagai pengangkatan juru tengah atau wasit oleh kedua belah pihak yang mengangkatnya.

Pada dasarnya pengertian tahkim yang dikemukakan tidak berbeda dengan pengertian arbitrase modern, yaitu sebagai tata cara penyelesaian sengketa diluar pengadilan resmi dengan mengangkat pihak ketiga sebagai penengah atas sengketa yang terjadi diantara pihak yang bersengketa. Pihak ketiga yang bertindak sebagai penengah atau wasit disebut hakam yang sepadan dengan arbiter atau arbitrator dalam arbitrase modern. Perdamaian merupakan tujuan arbitrase dalam bahasa islam, sehingga hubungan silaturahmi antara pihak yang berselisih tidak terputus. Perdamaian (ishlah) merupakan doktrin utama hukum islam dalam bidang muamalah untuk menyelesaikan suatu sengketa.¹⁸

Perintah untuk mendamaikan pihak yang berselisih dinukilkan dalam Alquran maupun sunnah. Antara lain dalam Q.S. Al- hujurat (49): 9 dan 10. 9. *“ If two parties among The Believers fall into A quarrel, make ye peace between them;.....”* 10. *“ The Believers are but A single Reconciliation between your two (contending) brothers; and fear God, that ye May receive Mercy.”*¹⁹

Sesuai kaedah hukum islam, kewajiban perdamaian untuk menyelesaikan sengketa didasarkan atas kemaslahatan umum. Hukum bergantung kepada kemaslahatan, dimana ada kemaslahatan disitu letaknya hukum.²⁰ Perdamaian akan dapat membawa kesejukan dan keharmonisan anatara mereka yang bersengketa, sehingga terwujud kebaikan. Perdamaian diperbolehkan bagi penyelesaian setiap perselisihan baik yang terjadi dibidang hukum keluarga, transaksi perekonomian, maupun politik atau peperangan. Koridor yang harus diingat adalah, perdamaian tidak boleh dilakukan untuk menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal (H.R. Abu Daud, Tirmidzi, Hakim, Ibnu Hibban).

Arbitrase (tahkim) dalam tradisi hukum Islam memiliki akar sejarah panjang yang berasal dari masa arab pra- Islam.²¹ Pada masa itu, cara yang biasanya dilakukan untuk menyelesaikan perselisihan tersebut adalah melalui arbiter (hakam) sebagai juru pisah dari masing- masing kabilah. Setiap terjadi sengketa disepakati untuk diselesaikan melalui arbiter yang dipilih dari anggota masing- masing kabilah yang bersengketa secara ad hoc.²² Arbiter dipilih karena kualitas dan reputasi pribadinya, karena berasal dari keluarga terkenal yang memiliki kemampuan yang dalam

¹⁶ Mardani, 2011, Hukum Ekonomi Syariah Di Indonesia, Bandung: refika Aditama, hlm. 98.

¹⁷ Fathurrahman Djamil, 1994, “ arbitrase Dalam Perspektif Sejarah Islam”, dalam satria Effendi M. Zein, et.al., Arbitrase Islam Di Indonesia, Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, hlm. 31.

¹⁸ Hasballah Thaib, 2012, “ Perdamaian Adalah Panglima dari Semua Hukum”, dalam PendastarennTarigan dan Arif, eds., Spirit Hukum, Jakart: Rajawali Pers, hlm. 19.

¹⁹ A. Yusuf Ali, The Holy Quran: Translation and Commentary, hlm. 1405.

²⁰ Ibid, hlm. 19.

²¹ Joseph Schacht, 1964, An Introduction To Islamic Law, Oxford: Clarendon Press, , hlm. 24.

²² Noel J. coulson, 1987, Hukum Islam Dalam Perspektif sejarah, Jakarta: P2M, hlm. 12.

memutus perselisihan, atau memiliki kekuatan supranatural yang telah teruji dilingkungan kabilah. Biasanya yang dipilih sebagai arbiter adalah kahin atau dukun (soothsayers).²³

Seiring dengan kedatangan Islam, arbitrase atau system perwasitan yang telah berlangsung sejak masa Arab pra-Islam terus dilanjutkan dan dikembangkan sebagai forum penyelesaian sengketa dengan memodifikasi sesuai syariat Islam. Tradisi arbitrase berkembang terutama pada masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan dan bisnis, dan juga di Madinah dalam kasus-kasus yang berhubungan dengan pertanian.²⁴ Dari perspektif sejarah, arbitrase justru lebih dulu dikenal sebagai sarana penyelesaian sengketa sebelum peradilan.²⁵ Begitu pula qadhi atau hakim yang dikenal dalam system perdailan (qadha) dalam Islam dikembangkan dari institusi hakam pra-Islam.²⁶

Dalam penegakan hukum, system pemerintahan yang dibangun Nabi menganut system arbitrase (tahkim), bukan sistem yudikatif.²⁷ Nabi Muhammad mengakui keberadaan arbitrase dan beliau mempercayai arbiter lain sebagai penggantinya dalam menyelesaikan satu sengketa dan menerima putusnya. Kabilah atau suku-suku juga dianjurkan beliau agar bila terjadi sengketa antara mereka untuk diselesaikan secara arbitrase.²⁸ Muhammad sendiri sebelum diangkat menjadi Rasul melakukan tahkim ketika menyelesaikan perselisihan yang terjadi diantara kabilah untuk meletakkan hajar al-Aswad ditempat semula disisi Kakbah. Keputusan yang bijak dari Muhammad diterima baik oleh masing-masing kabilah yang berselisih pada waktu itu.²⁹

Kedatangan Islam meneruskan kelangsungan tahkim yang telah dikenal pada masa Arab pra-Islam, disebabkan tahkim mengandung nilai-nilai positif dan konstruktif, yaitu: Pertama, merupakan forum penyelesaian sengketa yang terhormat dan bertanggung jawab. Kedua, penyelesaian sengketa dilakukan oleh arbiter yang disetujui dan dipercayai para pihak. Ketiga, pelaksanaan putusan dilaksanakan sukarela sebagai konsekuensi atas kesepakatan para pihak mengangkat arbiter. Keempat, menghargai hak orang lain, meski terhadap lawan sendiri. Kelima, para pihak tidak merasa benar sendiri, dengan mengabaikan kebenaran yang mungkin dimiliki pihak lain. Keenam, dihindari tindakan main hakim sendiri (eigenrichting). Ketujuh, pada pelaksanaan tahkim terkandung makna musyawarah dan perdamaian.³⁰

Keberadaan arbitrase sebagai forum penyelesaian perselisihan memiliki landasan hukum yang kuat dalam Alquran, Sunnah, maupun kesepakatan Ulama (ijmak). Q.S. An-Nisa (4); 35, *"If ye fear a breach Between them twain, Appoint (two) arbiters, One from his family, And the other from*

²³ Joseph Schacht, Op. Cit., hlm. 7

²⁴ Abdul Manan, 2012, Hukum ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama, Jakarta: Kencana, hlm. 430.

²⁵ Hikmahanto Juwana, "Urgensi Pengaturan arbitrase Dalam UU pasar Modal", dalam Jurnal Hukum Bisnis, (volume 14, Juli 2001), hlm. 63.

²⁶ Muhammad Khalid Mas'ud, 1995, Filsafat hukum Islam Dan Perubahan social, Surabaya: Al-Ikhlash, hlm. 37.

²⁷ Muhammad Said Al-Asmawi, 2012, Penerapan Syariah Islam Dalam Undang-undang, Jakarta: referensi, hlm. 153.

²⁸ Abdel Hamid El-Ahdab and Jalal El-Ahdab, 2011, Arbitration With the Arab Countries, (Netherlands: Kluwer law International, hlm. 7.

²⁹ Muhammad Husain Haekal, 2007, sejarah Hidup Muhammad, (Jakarta: LITERIA Antar Nusa, 1992), hlm. 69. Martin Lings, Kisah Hidup Nabi Berdasarkan Sumber Klasik, Jakarta: Serambi, hlm. 62.

³⁰ A. wasit Aulawi, 1994, " Arbitrase Dalam Perspektif Hukum Islam", dalam Satria Effendi M. Zein, et., al., Arbitrase Islam Di Indonesia, Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, hlm. 45.

hers; If they wish for peace God will cause Their reconciliation: For God hath full knowledge, And is acquainted with all things.” Q.S.. An- Nisa (4): 128, “ If a wife fears Cruelty or desertion On her husband’s part, there is no blame on them If they themselves; And such settlement si best; even though men’s souls are swayed by greed. But if ye do good And practice self- restrain, God is wellacquanted with all that ye do.”³¹

Kedua ayat tersebut berhubungan dengan penyelesaian sengketa yang terjadi dalam keluarga antara suami- istri yang penyelesaiannya dilakukan melalui arbiter (hakam). Jika terjadi persengketaan antar suami- istri, hendaklah keduanya di damaikan melalui pihak ketiga (arbiter). Kapasitas arbiter adalah orang yang memiliki kemampuan untuk mendamaikan yang dapat diterima oleh pihak yang bersengketa. Arbitrase dalam islam yang dimaksud untuk mendamaikan antar pihak yang bersengketa juga dimungkinkan dalam bidang politik atau peperangan, seperti disebut dalam Q.S. Al- Hujurat (49): 9 sebagaimana pernah disebut terdahulu. Terkenal peristiwa arbitrase (tahkim) antara Ali bin Abi Thalib dengan Muawiyah dalam mengakhiri perang shiffin tahun 657 M dengan arbiter abu musa al- Asyari dari pihak ali dan Amr bin Ash dari pihak muawiyah.³²

Dalam sunnah terkenal dialog yang terjadi antara Nabi Muhammad dengan syuraih sebagai bapak juru Damai (abu al- hakam). Nabi membenarkan dan menyatakan baiknya perbuatan yang dilakukan syuraih sebagai juru damai dalam menyelesaikan perselisihan yang diajukan kaumnya. Begitu juga peristiwa arbityrase yang terjadi antara Umar bin Khattab dengan seorang penjual kuda.³³

Cakupan penyelesaian sengketa melalui tahkim yang semula dari perselisihan bidang keluarga telah meluas, sehingga meliputi bidang perdagangan, peperangan maupun transaksi bisnis lainnya. Pada perkembangannya, proses arbitrase yang terjadi pada masa Nabi dan sahabat- habatnya, menjadi inspirator bagi penyelesaian sengketa pada bidang ekonomi syariah, termasuk sengketa perbankan syariah.³⁴

Perkembangan arbitrase dalam Islam (tahkim) tidak sekencang arbitrase non syariah, dan tidak seluruh Negara memiliki arbitrase syariah dalam sistem arbitrasenya. Australia, Malaysia, dan Singapura tidak memiliki lembaga arbitrase yang terfokus pada transaksi hukum Islam, termasuk transaksi perbankan dan keuangan.³⁵ Indonesia menjadi Negara yang member ipengakuan terhadap keberadaan arbitrase Islam berdampingan dengan arbitrase non syariah. Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) merupakan institusi arbitrase Islam yang focus pada penyelesaian sengketa berbasis syariah di Indonesia, yang pendiriannya diprakarsai Majelis Ulama Indonesia (MUI). Disampingnya terdapat Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sebagai Institusi Arbitrase non syariah yang kehadirannya diprakarsai Kamar Dagang Indonesia (KADIN).

³¹ A. Yusuf Ali, The Holy Quran: Translation and Commentary, hlm. 191 dan 220.

³² Ali Muhammad Ash- Shalabi, 2012, Biografi Ali Bin Abi Thalib, Jakarta: Al- Kautsar, hlm. 648 dst.

³³ Zamakhsyari, 2013, Teori- teori Hukum Islam Dalam Fiqih Dan Ushul Fiqih, (Bandung: Citapustaka Media Perintis, hlm. 74.

³⁴ Juhaya S. Pradja, 2012, Ekonomi Syariah, Bandung: Pustaka Setia, , hlm. 226

³⁵ Maqdir Ismail, 2007, Pengantar Praktek Arbitrase Di Indonesia, Malaysia, Singapura dan Australia, Jakarta: FH UAI, hlm. 154

UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian sengketa menjadi payung hukum bagi eksistensi arbitrase Islam di Indonesia. Kebutuhan terhadap arbitrase Islam tidak terlepas dari fakta empirik atas berbagai aktifitas perekonomian dan bisnis berbasis syariah yang semakin berkembang. Dalam berbagai aktifitas ekonomi syariah tidak tertutup kemungkinan akan terjadi sengketa yang memerlukan penanganan secara efisien dan efektif dengan tetap menjaga keharmonisan diantara pihak yang bersengketa. Penyelesaian ini dapat diperankan arbitrase Islam yang didalamnya terkandung musyawarah dan perdamaian. Arbitrase Islam menjadi alternative dari pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa bidang ekonomi syariah yang bersifat non litigatif.

Berbagai fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI) dibidang keuangan dan perbankan, semula mencantumkan agar bila terjadi persengketaan diantara para pihak untuk diselesaikan melalui badan arbitrase syariah setelah kesepakatan melalui musyawarah tidak tercapai. Seiring dengan perluasan kewenangan peradilan agama sehingga mencakup bidang ekonomi syariah melalui UU No. 3 Tahun 2006 1989 tentang Peradilan Agama, rumusan fatwa DSN MUI mengalami perubahan. Dirumuskan bila terjadi perselisihan diantara para pihak, penyelesaiannya dapat dilakukan melalui badan arbitrase syariah atau melalui pengadilan agama setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Basyarnas sebagai institusi arbitrase Islam di Indonesia, pada awalnya bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BA-MUI) dengan badan hukum berbentuk yayasan. Pada perkembangan berikut, berubah nama menjadi Basyarnas dengan status sebagai badan yang berada dibawah dan merupakan perangkat organisasi MUI. Melalui keputusan MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003. Basyarnas merupakan lembaga hakam satu- satunya di Indonesia yang bersifat otonom dan independen dalam melaksanakan tugas dan fungsinya.

Sebagai forum penyelesaian sengketa, pendirian basyarnas ditujukan untuk, pertama, menyelesaikan sengketa keperdataan dengan para pihakan prinsip mengutamakan usaha perdamaian (ishlah); kedua, menyelesaikan sengketa bisnis yang oprasionalnya berbasis syariah dengan mempergunakan hukum Islam; ketiga, menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata antara bank syariah dengan nasabah pengguna jasa dan anatara umat Islam yang melakukan hubungan keperdataan berdasarkan syariat Islam; keempat, menyelesaikan sengketa secara adil dan cepat yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industry, jasa, dan lain-lain yang secara hukum dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.³⁶

Selain menyelesaikan sengketa, Basyarnas juga memiliki yurisdiksi memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa ada sengketa mengenai persoalan dalam sebuah perjanjian. Agar Basyarnas berfungsi sebagai forum penyelesaian sengketa, para pihak harus membuat kesepakatan secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaian sengketa kepada Basyarnas. Kesepakatan dilakukan para pihak dengan mencatumkan klausul arbitrase dalam perjanjian (arbitration clauses) atau dengan perjanjian tersendiri yang dibuat dan disetujui para pihak, baik sebelum maupun setelah timbul sengketa (arbitration submission agreement).

Pengadilan tidak lagi memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Ketentuan serupa juga berlaku bagi para pihak yang

³⁶ Frans Hendra winarta, 2012, Hukum Penyelesaian Sengketa arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 148.

bersengketa, yaitu mereka telah kehilangan hak untuk mengajukan penyelesaian sengketa abeda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke pengadilan, karena adanya perjanjian arbitrase tertulis yang disepakati.³⁷

Kehadiran Basyarnas tidak dimaksudkan untuk mereduksi kewenanga peradilan agama, terutama dalam bidang ekonomi syariah. Keduanya tidak dapat dipertentangkan, karena memilikikedudukan dan mekanisme yang berbeda. Arbitrase Syariah berkedudukan sebagai pilihan forum (*choise of forum*) yang dipilih para pihak melalui kesepakatan tertulis dengan mengenyampingkan badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa mereka. Apabila para pihak tidak mencantumkan arbitrase sebagai *choise of forum*, kewenangan menyelesaikan sengketa yang timbul diantara para pihak yang bersengketa (*disputans*) tetap berada ditangan peradilan. Selain itu, adanya berbagai mekanisme penyelesaian sengketa, baik bersifat litigasi maupun nonlitigasi, menjadi pilihan untuk mendapatkan keadilan terhadap sengketa yang akan diselesaikan telah menjadi trend di era modern dan globalisasi. Akses mencari keadilan dapat ditempuh masyarakat melalui berbagai jalur yang diakui secara hukum, seperti ungkapan Marc Galanter, “*justice in many rooms.*”³⁸

Relevansi Arbitrase Islam Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Kelahiran UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah membawa babak baru bagi regulasi perbankan syariah di Indonesia. Undang-undang ini telah mengatur perbankan syariah secara mandiri terpisah dari pengaturan perbankan konvensional sebagaimana terjadi sebelumnya, yaitu dibawah UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana telah diubah kemudian dengan UU No. 10 Tahun 1998. UU No 21 Tahun 2008 memiliki beberapa tujuan utama berikut. Pertama, menjamin kepastian hukum bagi *stakeholders* sekaligus memberi keyakinan bagi masyarakat untuk menggunakan produk dan jasa perbankan syariah. Tujuan ini terlihat dari ketentuan mengenai jasa usaha, kelayakan usaha, penyaluran dana, kerahasiaan bank serta penyelesaian sengketa. Kedua, menjamin kepatuhan syariah (*shariah compliance*) yang tercermin dari ketentuan usaha yang tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, penegasan kewenangan fatwa syariah oleh MUI, dan kewajiban pembentukan Dewan Pengawas Syariah (DPS) di perbankan syariah. Ketiga, menjamin stabilitas sistem keuangan yang terlihat dari diadopsinya *25 Basel core Principles for Effective Banking Supervision*, seperti pendirian dan kepemilikan, pemegang saham pengendali, tata kelola, prinsip kehati-hatian, kewajiban pengelolaan risiko serta pembinaan dan pengawasan.³⁹

Berbeda dengan pengaturan perbankan yang terdapat dalam UU No. 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998, dalam UU No. 21 tahun 2008 terdapat pengaturan mengenai penyelesaian sengketa, yaitu pada pasal 55 yang menyebutkan:

- (1) Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.

³⁷ UU No. 30 Tahun 1999, Pasal 3 jo. Pasal 11.

³⁸ Marc Galanter, 1993, “ keadilan di Berbagai Ruangan: Lembaga Peradilan, Penetaan Masyarakat serta Hukum Rakyat”, dalam T.O. Ithroni, peny., Antropologi Hukum, sebuah Bunga Rampai, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, hlm. 97.

³⁹ Yusuf Wibisono, 2011, ed., Indonesia Shariah Economic Outlook (ISEO) Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi UI, hlm. 3.

- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan dengan isi akad.
- (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Menilik isi pasal 55 UU No. 21 tahun 2008 di atas, peradilan agama menjadi first resort dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, dan ketentuan ini sesuai dengan kewenangan peradilan agama yang disebut dalam UU No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Bagi para pihak diberi kemungkinan untuk menyelesaikan sengketa melalui mekanisme lain diluar peradilan agama, sesuai dengan isi akad. Jika dalam akad atau perjanjian, para pihak menetapkan mekanisme lain diluar peradilan agama, penyelesaian sengketa dilakukan melalui mekanisme yang disebut dalam akad. Dalam hal ini, mekanisme yang disebut dalam akad menjadi first resort dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Mekanisme penyelesaian sengketa yang disebut dalam isi akad merupakan perwujudan dari prinsip *choise of forum*. Apabila para pihak tidak menetapkan pilihan forum (*choise of forum*), peradilan agama lah yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara perbankan syariah dengan nasabah.

Pada penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 tahun 2008 disebut mekanisme penyelesaian sengketa yang sesuai dengan isi akad adalah upaya berupa, a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. melalui basyarnas atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Kehancuran terjadi ketika peradilan umum disebut dapat dipilih oleh para pihak melalui akad untuk menyelesaikan sengketa mereka, karena kedudukan peradilan umum yang bersifat litigasi tidak tepat disamakan dengan mekanisme lainnya yang bersifat nonlitigasi. Tidak tepat pula bila peradilan umum menjadi alternative dari peradilan agama, karena keduanya merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman yang memiliki yurisdiksi masing-masing sesuai dengan aturan yang telah ditetapkan. Akibatnya, dapat menimbulkan ketidakpastian hukum antara kedua lembaga peradilan dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Mahkamah konstitusi melalui putusan No. 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 telah member putusan *Judicial review* atas UU No. 21 Tahun 2008 yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa yang diatur dalam pasal 55. Pengajuan *judicial review* pada Mahkamah Konstitusi diajukan, karena bertentangan dengan pasal 28 D (1) UUD-NRI Tahun 1945 dengan tuntutan agar pasal 55 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat

Atas tuntutan itu, Mahkamah Konstitusi member putusan dengan amar mengabulkan permohonan untuk sebagian dengan menolak permohonan selebihnya. Permohonan yang dikabulkan adalah: 1) Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 bertentangan dengan UUD-NRI Tahun 1945. 2) Penjelasan pasal 55 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Mencermati putusan Mahkamah Konstitusi, jelas terlihat bahwa yang dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi hanya penjelasan pasal 55 ayat (2) UU No. 21 tahun 2008 dan tidak menyentuh Norma utama yang terdapat pada pasal batang tubuh. Putusan tidak menyentuh norma yang terdapat pada pasal 55 ayat (2), sehingga pembatalan atas penjelasan pasal tidak berarti

secara otomatis membatalkan bunyi pasal yang terdapat dalam batang tubuh. Karena itu, bunyi norma yang terdapat dalam pasal 55 ayat (2) UU No. 21 tahun 2008 tetap berlaku dan mempunyai hukum yang mengikat.

Pemahaman demikian berimplikasi pada validitas arbitrase syariah yang tetap mendapat tempat sebagai pilihan forum penyelesaian sengketa perbankan syariah. Artinya, kedudukan arbitrase syariah sebagai alternative dari peradilan agama tetap relevan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Dengan berbagai keutamaan yang dimiliki arbitrase syariah dapat menjadi pilihan bagi para pihak sebagai forum penyelesaian sengketa yang lebih efisien dan efektif. Dengan sifat penyelesaian sengketa yang kooperatif dan nonkonfrontatif, arbitrase syariah dapat menyelesaikan perselisihan secara mufakat, sehingga hubungan silaturahmi tetap terjaga yang pada gilirannya menghasilkan kompetisi sehat yang saling menguntungkan dalam kebaikan.

Daftar pustaka

Priyatna Abdurrasyid, volume 21, Oktober- November “Pengusaha Indonesia Perlu Meningkatkan Minatnya Terhadap Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Disputes Resolution – ADR/Arbitration*) Suatu Tinjauan”, Jurnal Hukum Bisnis,

Priyatna Abdurrasyid, 2011, Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS): Suatu Pengantar, Jakarta: Fikahati Aneska bekerjasama dengan BANI

Huala Adolf, 2012 “ Filsafat Hukum Arbitrase” dalam Idris, Rachminawati, dan Imam Mulyana, Penemuan hukum Nasional dan Internasional: dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H., Jakarta: Fikahati Aneska Bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Padjadjaran.

Huala Adolf, 1991, Arbitrase Komersial internasional, Jakarta: Rajawali Per

Muhammad Said Al- Asmawi, 2012, Penerapan Syariah Islam Dalam Undang- undang, Jakarta: referensi,

Yusuf Ali, 2012, The Holy Quran: Translation and Commentary

Ali Muhammad Ash- Shalabi, 2012, Biografi Ali Bin Abi Thalib, Jakarta: Al- Kautsar

A. wasit Aulawi, 1994, “ Arbitrase Dalam Perspektif Hukum Islam”, dalam Satria Effendi M. Zein, et., al., Arbitrase Islam Di Indonesia, Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia

Moch. Basarah, 2011, Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa arbitrase tradisional dan Modern (Online) Yogyakarta: Genta Publishing

Noel J. coulson, 1987, Hukum Islam Dalam Perspektif sejarah, Jakarta: P2M

Fathurrahman Djamil, 1994, “ arbitrase Dalam Perspektif Sejarah Isalm”, dalam satria Effendi M. Zein, et.al., Arbitrase Islam Di iIndonesia, Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia

Abdel Hamid El- Ahdab and Jalal El- Ahdab, 2011, Arbitration With the Arab Countries, (Netherlands: Kluwer law International.

Marc Galanter, 1993, “ keadilan di Berbagai Ruangan: Lembaga Peradilan, Penetaan Masyarakat serta Hukum Rakyat”, dalam T.O. Ihroni, peny., Antropologi Hukum, sebuah Bunga Rampai, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.

Felix O. soebagjo, dan Fatimah Jatim, “ Tinjauan Terhadap Arbitrase Dagang Di Indonesia”. Dalam Agnes M. Toar, et,al., Arbitrase Di Indonesia, Jakarta: Ghalia Indonesia

Muhammad Husain Haekal, 2007, sejarah Hidup Muhammad, (Jakarta: LITERIA Antar Nusa, 1992)

Maqdir Ismail, 2007, Pengantar Praktek Arbitrase Di Indonesia, Malaysia, Singapura dan Australia, Jakarta: FH UAI,

Hikmahanto Juwana, " Urgensi Pengaturan arbitrase Dalam UU pasar Modal", dalam Jurnal Hukum Bisnis, (volume 14, Juli 2001).

Anita D.A. Kolopaking, 2013, Asas Iktikad Baik Dalam Penyelesaian sengketa Kontrak Melalui arbitrase, Bandung: Alumni

Anita D.A. Kolopaking, 2012, " Asas Itikad Baik Sebagai Tiang Dalam Pelaksanaan Persidangan arbitrase", dalam Idris, Rachminawati, dan Imam mulyana, Penemuan Hukum Nasional Dan Internasional: Dalam Rangka Purnabakti Prof. Dr. Yudha Bhakti, S.H., M.H., Jakarta: Fikahati Aneska Bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

Martin Lings, Kisah Hidup Nabi Berdasarkan Sumber Klasik, Jakarta: Serambi

Tineke Louise Tuegeh Longdon, 1998, Asas Ketertiban Umum Dan Konvensi New York 1985: Sebuah Tinjauan atas pelaksanaan Konvensi New York 1958 pada Putusan-Putusan Mahkamah Agung RI dan Pengadilan Asing, (Bandung: Citra Aditya Bakti.

Abdul Manan, 2012, Hukum ekonomi Syariah dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama, Jakarta: Kencana,

Mardani, 2011, Hukum Ekonomi Syariah Di Indonesia, Bandung: refika Aditama

Muhammad Khalid Mas'ud, 1995, Filsafat hukum Islam Dan Perubahan social, Surabaya: Al- Ikhlas

Juhaya S. Pradja, 2012, Ekonomi Syariah, Bandung: Pustaka Setia

Rajagukguk. Erman, 2001, Arbitase dalam Putusan Pengadilan, Jakarta: Chandra Pratama, 2001.

Joseph Schacht, 1964, *An Introduction To Islamic Law*, Oxford: Clarendon Press

Pautinus Siburian, 2004, Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik), Jakarta: Djmbatan

Hasballah Thaib, 2012, " Perdamaian Adalah Panglima dari Semua Hukum", dalam Pendastaren Tarigan dan Arif, eds., Spirit Hukum, Jakart: Rajawali Pers

Yusuf Wibisono, 2011, ed., *Indonesia Shariah Economic Outlook (ISEO)* Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi UI.

Frans Hendra winarta, 2012, Hukum Penyelesaian Sengketa arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika.

Zamakhshyari, 2013, Teori- teori Hukum Islam Dalam Fiqih Dan Ushul Fiqih, (Bandung: Citapustaka Media Perintis