

BAB III

IMPLEMENTASI ASAS *ACTOR SEQUITOR FORUM REI*

A. Hasil Penelitian Implementasi Asas *Actor Sequitor Forum Rei* Terhadap Klausula Pilihan Penyelesaian Sengketa Sudah Dilaksanakan Oleh Notaris

1. Implementasi asas *actor sequitor forum rei* oleh Notaris

Berdasarkan dari hasil pengumpulan data lapangan di Daerah Istimewa Yogyakarta, yang tersebar dari tiga wilayah di Kota Yogyakarta, Bantul, dan Sleman yang dilakukan oleh penulis dengan teknik wawancara tatap muka dan/atau kuisioner. Ditemukan bahwa dari Notaris yang pernah atau yang masih membuat akad syariah terkait dengan pengimplementasian asas *actor sequitor forum rei* terhadap pilihan penyelesaian sengketa pada saat pembuatan akad syariah sudah dilaksanakan. Implementasi asas *actor sequitor forum rei* ini klausula pilihan ke Pengadilan Agama, hal ini juga dilaksanakan oleh Notaris karena berdasarkan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Akan tetapi ada Notaris yang mengikuti kehendak dari para pihak sehingga tidak menutup kemungkinan penyelesaian sengketa melalui Basyarnas.

Menurut Wahyu Wiryono¹¹⁹ Notaris Kota Yogyakarta, keberadaan dari kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPdata merupakan salah satu unsur terpenting dalam perjanjian. Kebebasan dapat berupa apapun yang disepakati oleh para pihak, namun tidak menyalahi peraturan perundang-undangan sebagai hukum pemaksa (*dwingenrecht*). Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai

¹¹⁹ Hasil jawaban Notaris Kota Yogyakarta Bapak Wahyu Wiryono, S.H, dari kuisioner peneliti pada tanggal 25 April 2019.

lembaga peradilan tertinggi yang memiliki sifat putusan *final and binding* telah memberikan kepastian dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, bahwa menyatakan membatalkan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Konsekuensi dari pembatalan tersebut menjadikan kekuatan bagi substansi dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yakni penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Hal yang sama juga disampaikan oleh **Tri Diyani Kelasworo Djati**¹²⁰ Notaris Bantul, menyebutkan bahwa setiap akad syariah yang dibuat selalu memilih tempat domisili (*chooice of forum*) penyelesaian sengketa di Pengadilan Agama, karena berdasarkan selain kehendak dari para pihak, juga berdasarkan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tersebut. Sedangkan menurut **IR. Edwin Rusdi**¹²¹ Notaris Bantul, mengkonstatair kehendak para pihak kedalam akta mengenai pasal penyelesaian sengketa *chooice of forum* maupun *chooice of law* baik litigasi atau nonlitigasi, dan menyebutkan kediaman Pengadilan Agama yang berwenang mengadili jika terjadi permasalahan dikemudian hari.

Mohammad Yusuf¹²² Notaris Kota Yogyakarta, menyatakan bahwa terkait dengan klausula pilihan penyelesaian sengketa akad syariah, sesuai para pihak menghendaki domisili penyelesaian sengketa baik itu melalui Basyarnas atau di

¹²⁰ Hasil wawancara bersama Notaris Ibu Tri Diyani Kelasworo Djati, S.H di Kantor Notaris Jl. Bantu No. 2/III, Area Sawahan, Bantul, Daerah Istimewa Yogyakarta, pada tanggal 10 Mei 2019.

¹²¹ Hasil jawaban Notaris Bantul, Bapak IR. Edwin Rusdi, S.H., M.Kn., M.Hum dari kuisioner peneliti pada tanggal 25 April 2019.

¹²² Hasil wawancara bersama Notaris Bapak Mohammad Yusuf S.H., Dipl., Eng, di Kantor Notaris Jl. Menteri Supeno No. 70 Kota Yogyakarta, pada tanggal 25 April 2019.

Pengadilan Agama. Sedangkan menurut **Triniken Tiyas Tirlin**¹²³ Notaris Sleman, upaya penyelesaian di luar Pengadilan di benarkan sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang (sehingga memberikan ketidak pastian hukum). Tentang dengan dibatalkannya Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang tentang Perbankan Syariah, jelas sengketa ke Pengadilan Agama (Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang tentang Perbankan Syariah).

Menurut **Suryadi**¹²⁴ Basyarnas D.I Yogyakarta yang menjabat sebagai Wakil Ketua Bidang Penyelesaian Sengketa, menyebutkan dari putusan Mahkamah Konstitusi tersebut tidak menghilangkan Basyarnas sebagai tempat untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah atau sengketa ekonomi syariah, karena dalam putusan tersebut hanyalah menggugurkan kompetensi relatif Pengadilan Negeri saja. Walaupun ada dua pendapat yang berbeda apa yang disampaikan baik itu Notaris dan Basyarnas di atas, tetap ada kesamaan dari keduanya yaitu semua kembali dari kehendak para pihak yang bersepakat dalam klausula pilihan penyelesaian sengketa dalam akad syariah.

Ini juga sejalan dengan apa yang disampaikan wakil ketua bidang penyelesaian sengketa Basyarnas D.I Yogyakarta bapak **Suryadi** menjelaskan bahwa terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah dan sengketa ekonomi syariah khususnya di D.I Yogyakarta dilaksanakan di Basyarnas D.I Yogyakarta, walaupun terkait dengan intensitas pengajuan sidang penyelesaian sengketa tidak begitu banyak dalam sebulan satu hingga dua kali sidang.

¹²³ Hasil jawaban Notaris Sleman, Ibu Triniken Tiyas Tirlin, S.H dari kuisisioner penelitian pada tanggal 25 April 2019.

¹²⁴ Hasil wawancara dengan Bapak Suryadi Wakil ketua bidang penyelesaian sengketa di Kantor Basyarnas D.I Yogyakarta pada tanggal Senin, 29 April 2019.

2. Bagaimana implementasi asas *actor sequitor forum rei* oleh Notaris dalam klausula pilihan penyelesaian sengketa akad syariah

a. Implementasi asas *actor sequitor forum rei* dalam akta otentik

Akta otentik (resmi) ialah surat yang dibuat dengan bentuk-bentuk tertentu oleh atau di hadapan pejabat-pejabat yang berkuasa membuatnya, seperti Notaris, Jurusita, Pegawai Catatan Sipil, Gubernur, Bupati dan sebagainya.¹²⁵ Akta otentik yang dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh undang-undang, dibuat di hadapan pejabat-pejabat (pegawai umum) yang diberi wewenang dan di tempat di mana akta tersebut dibuat (Pasal 1868 BW) dan dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (Pasal 38 UUJN-P). Menurut **Philipus M. Hadjon**, bahwa syarat akta otentik yaitu; didalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (bentuknya baku), dibuat oleh dan di hadapan pejabat umum. Dikemukakan pula oleh **Irawan Soerodjo**, bahwa ada tiga unsur esensial agar terpenuhinya syarat formal suatu akta otentik, yaitu; (1). Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, (2). Dibuat oleh dan di hadapan pejabat umum, dan (3). Akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu dan di tempat di mana akta itu dibuat.¹²⁶

Terkait dalam bentuk akta otentik yang dibuat di hadapan Notaris, dalam hal penelitian ini ialah akad syariah, dari pernyataan Notaris yang menjadi responden menunjukkan bahwa implementasi asas *actor sequitor forum rei* oleh Notaris dalam klausula pilihan penyelesaian sengketa akad syariah pasca putusan

¹²⁵ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, Cetakan Ketujuh (Jakarta: Balai Pustaka, 1986)., hlm. 320.

¹²⁶ Habib Adjie dan Muhammad Hafidh, *Akta Notaris Untuk Perbankan Syariah*, Cetakan pertama, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2017)., hlm. 38.

Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, telah dilaksanakan dengan menentukan pilihan domisili hukumnya pada Pengadilan Agama.

Pelaksanaan itu juga selain karena datang dari kehendak para pihak yang datang menghadap kepada Notaris yang peneliti wawancara, sehingga Notaris di dalam melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi tidak mengalami masalah, walaupun ada sebagian kehendak para pihak tersebut, ada yang menginginkan penyelesaian sengketa di Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Peranan Notaris selain sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik, juga seharusnya sebagai penyuluh hukum bagi para pihak sehubungan pembuatan akta. Sesuai dengan Pasal 15 ayat (2) huruf e Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang jabatan Noatris. Sebab menurut **Riduan Syahrani**, Hukum perikatan yang bersumber pada perjanjian dan perikatan yang bersumber pada perundang-undangan pada hakikatnya tidak ada perbedaan, sebab semua perikatan meskipun bersumber pada perjanjian pada hakikatnya baru mempunyai kekuatan sebagai perikatan karena diakui oleh undang-undang dan karena mendapat sanksi dari undang-undang.

b. Implementasi asas *actor sequitor forum rei* dalam akta di bawah tangan

Akta di bawah tangan (*onderhands acte*) adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang tidak ditentukan oleh undang-undang, tanpa perantara atau tidak di hadapan pejabat umum yang berwenang (Pasal 1874 BW). Akta di bawah tangan ini biasanya dalam pelaksanaannya oleh Notaris dikenal dengan legalisasi dan *waarmeking*. Legalisasi (*legalisatie*) **De Bruyn** mengartikan suatu tindakan

hukum yang harus memenuhi beberapa syarat, yaitu; (a) bahwa Notaris itu mengenal orang yang membubuhkan tanda tangannya; (b) bahwa isi akta itu diterangkan dan dijelaskan (*voorhouden*) kepada orangnya; dan (c) bahwa kemudian orang itu membubuhkan tanda tangannya di hadapan Notaris. Akta di bawah tangan yang belum ditandatangani diberikan kepada Notaris dan di hadapan Notaris ditandatangani oleh orangnya, setelah isi akta dijelaskan oleh Notaris (*voorhouden*) kepadanya.¹²⁷ Dalam Pasal 15 ayat (2) huruf a dan b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, istilah yang digunakan untuk akta di bawah tangan yang dilegalisasi adalah akta di bawah tangan yang disahkan, sementara itu istilah akta di bawah tangan yang didaftar (*waarmerken*) adalah dibukukan. Akta di bawah tangan yang dibukukan (*gewarmeken*) merupakan akta yang telah ditandatangani pada hari dan tanggal yang disebutkan dalam akta oleh para pihak, dan tandatangan tersebut bukan di depan Notaris atau pejabat yang berwenang.¹²⁸

Terkait legalisasi dan *waarmaking* oleh Notaris yang dilihat dari beberapa temuan peneliti tentang syarat dan ketentuan umum dari perbankan syariah sebagai contoh, seperti Bank Permata Tbk dengan Unit Usaha Syariah Bank Permata Syariah dalam hal klausula pilihan penyelesaian sengketa atau domisili hukum di Pengadilan Agama, dengan produk pembiayaan *Al-Ijarah Al-Muntahiyah Bi Altamlik*. Sedangkan contoh lainnya Bank Muamalat Tbk terkait dalam klausula pilihan penyelesaian sengketa di Basyarnas, dengan produk *Cash*

¹²⁷ Tan Thong kie, *Studi Notariat Dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Cetakan Ketiga (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve, 2013)., hlm. 519-520.

¹²⁸ H. Salim HS, *Teknik Pembuatan Akta Satu; Konsep Teoritis, Kewenangan Notaris, Bentuk Dan Minuta Akta*, Cetakan Kedua (Jakarta: Rajawali Pres, 2016)., hlm. 24-25.

managemant system (CMS). Pada Bank BNI Syariah dengan salah satu produk fasilitas pembiayaan BNI iB Hasanah Card, klausula pilihan penyelesaian sengketa di Basyarnas.

Kekuatan atau nilai pembuktian dari akta di bawah tangan mempunyai pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak. Jika salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut, dan penilaian penyangkalan atas bukti tersebut diserahkan kepada hakim. Di dalam legalisasi Notaris hanya sebatas menjamin bahwa yang tandatangan dalam akta di bawah tangan tersebut adalah benar-benar orang yang berkepentingan (sebagaimana tercantum dalam akta di bawah tangan tersebut).¹²⁹ Surat di bawah tangan yang di *waarmeking* adalah surat yang dicatat oleh Notaris dengan tujuan kepastian secara hukum bahwa kata di bawah tangan yang dimaksud benar-benar atau pernah ada. Tanda tangan di atas akta tersebut sudah ada ketika dibawa ke kantor Notaris. Tanggung jawab Notaris terhadap surat yang di *waarmeking* adalah sepanjang akta tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan yang baik.¹³⁰

¹²⁹ Agus Pandoman, *Teknik Pembuatan Akta-Akta Notaris*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Raga Utama Kreasi, 2017)., hlm. 45.

¹³⁰ *Ibid.*, hlm. 46.

B. Syarat Dan Ketentuan Umum Pemberian Fasilitas Perbankan Syariah Dalam Hal Klausula Pilihan Penyelesaian Sengketa Atau Domisili Hukum

1. Syarat dan ketentuan umum pemberian fasilitas pembiayaan *Musyarakah Mutanaqisah* (Unit Usaha Syariah Permata Bank)

Klausula ketentuan lain-lain Pasal 11 ayat 13 Pilihan Hukum dan Domisili; Perjanjian ini berikut dengan seluruh perubahannya/ penambahannya dan atau pembaharuannya dibuat, ditafsirkan dan dilaksanakan berdasarkan hukum Negara Republik Indonesia. Setiap sengketa yang timbul menurut atau berdasarkan Perjanjian ini, akan diselesaikan dengan cara sebagai berikut:

- a. Para pihak setuju bahwa setiap perselisihan ini atau perbedaan pendapat yang timbul dari dan/atau berkenaan dengan pelaksanaan Perjanjian ini, sepanjang memungkinkan, diselesaikan dengan cara musyawarah.
- b. Setiap perselisihan atau perbedaan pendapat yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah oleh Para pihak, maka perselisihan atau perbedaan pendapat tersebut harus diselesaikan melalui mediasi di bidang perbankan.
- c. Setiap perselisihan atau perbedaan pendapat yang tidak dapat diselesaikan baik secara musyawarah dan/atau mediasi di bidang perbankan, akan diselesaikan melalui Kantor Kepaniteraan **Pengadilan Agama** sebagaimana ditentukan dalam ketentuan khusus, demikian dengan tidak mengurangi hak dari Bank untuk mengajukan gugatan kepada Nasabah melalui Pengadilan lainnya baik di dalam maupu di luar wilayah Republik Indonesia dan Nasabah dengan ini menyatakan melepaskan haknya untuk mengajukan

eksepsi mengenai kekuasaan relatif terhadap Pengadilan yang dipilih oleh pihak Bank.¹³¹

2. Ketentuan umum, hak, dan kewajiban pemegang BNI iB Hasanah Card (BNI Syariah)

Klausula pilihan penyelesaian sengketa di Bank BNI Syariah sebagai berikut:¹³²

- a. Apabila dikemudian hari terjadi perselisihan dalam penafsiran atau pelaksanaan ketentuan-ketentuan dari ketentuan umum ini, maka para pihak sepakat untuk terlebih dahulu menyelesaikan secara musyawarah.
- b. Bilamana musyawarah sebagai dimaksud butir 1 (satu) di atas tidak menghasilkan kata sepakat, maka semua sengketa yang timbul dari ketentuan umum ini akan diselesaikan dan diputus oleh **Badan Arbitrase Syariah Nasional** yang keputusannya mengikat para pihak yang bersengketa.
- c. Tanpa mengurangi tempat pokok Badan Arbitrase Syariah Nasional di Jakarta yang ditentukan di dalam peraturan arbitrase dan prosedur arbitrase badan Arbitrase Syariah Nasional, para pihak dapat sepakat memilih dan menentukan tempat lain sebagai tempat untuk bersidang.

3. Syarat dan ketentuan umum CIMB Niaga Syariah Card

Sehubungan dengan diterbitkannya CIMB Niaga Syariah Card (selanjutnya disebut "kartu") atas nama Pemegang Kartu oleh PT Bank CIMB Niaga Tbk (selanjutnya disebut sebagai "Bank"), Pemegang Kartu setuju untuk tunduk dan

¹³¹https://www.permatabank.com/uploadedFiles/PermataBank/Content_Syariah/Products/FundingProducts/.pdf diakses pada tanggal 15 Juli 2019.

¹³² <https://www.bnisyariah.co.id/id-id/personal/kartuibhasanah/ketentuanumumibhasanahcard> diakses pada tanggal 15 Juli 2019.

mengikatkan diri pada Syarat dan Ketentuan Umum CIMB Niaga Syariah *Card* (Syarat dan Ketentuan Umum) bawah ini: (salah satu klausula pilihan penyelesaian sengketa).

”Pemegang Kartu dan Bank setuju untuk memilih tempat kedudukan hukum yang tetap dan seumumnya di Kantor Kepaniteraan **Pengadilan Negeri** Jakarta Pusat tanpa mengurangi hak dan wewenang Bank untuk memohon pelaksanaan (eksekusi) atau mengajukan tuntutan atau gugatan hukum terhadap Pemegang Kartu dimuka pengadilan lain tidak hanya terbatas dalam wilayah Republik Indonesia”.¹³³

4. Ketentuan dan persyaratan Muamalat *Cash Management System* (CMS)

Cash managemant system (CMS) Muamalat adalah bagian dari layanan Bank yang dapat ditawarkan kepada Nasabah untuk melakukan transaksi perbankan non tunai yang memberikan kemudahan akses untuk memonitor aktivitas rekeningnya, melakukan transfer dan pembayaran kepada para pihak terkait dengan perusahaan serta dapat mengelola likuiditas dana dalam rekening-rekening secara *online* melalui jaringan internet dengan menggunakan perangkat lunak *web browser* pada komputer. Klausula pilihan penyelesaian sengketa diatur dalam Pasal 8 ayat (7) menyebutkan ”Apabila terdapat perselisihan-perselisihan yang timbul atas layanan CMS Muamalat sepakat diselesaikan secara musyawarah untuk mencapai mufakat, apabila perselisihan tersebut tidak dapat tercapai kata mufakat maka Nasabah dan Bank

¹³³<https://www.cimbniaga.com/in/personal/products/cards/credit-card/products/terms-conditions-syariah.html> diakses pada tanggal 15 Juli 2019.

sepakat memilih penyelesaian melalui **Badan Arbitrase Syariah Nasional** (Basyarnas).¹³⁴

C. Klausula Pilihan Domisili Hukum Penyelesaian Sengketa Akad Syariah

Pemahaman tentang proses hukum sebagaimana dikemukakan di atas memperoleh penjelasannya dari sosiologi hukum, Peraturan perundang-undangan itu tidak dapat disimak sebagai suatu teks yang selesai (*finite scheme*) yang berisi perintah dan larangan yang kemudian bagaikan mesin otomatis, tinggal diterapkan terhadap fakta dalam masyarakat. Dalam sosiologi hukum dikenal istilah "*invocation of law*" (penggunaan hukum) yang berbeda dari "*enforcement of law*" (penegakan hukum) yang konvensional itu (Cotterrell, 1992). Sementara itu, dalam penguatan hukum, faktor perilaku manusia sangat menentukan. Hukum dilihat sebagai menu yang disajikan di hadapan kita dan kita memilih mana yang kita inginkan.¹³⁵

Pilihan hukum (*chooes of forum*) terkait dengan akad syariah sudah tentu harus dengan ketentuan-ketentuan yang sesuai dengan hukum-hukum Islam (*syar'i*) ketentuan-ketentuan itupun tidak hanya wajib ditaati oleh seorang muslim atau badan hukum (perbankan syariah/ lembaga syariah lainnya) tapi terhadap para pihak yang non-muslim atau badan hukum konvensional, sebab ini sudah diatur dalam pembagian kewenangan absolut masing-masing peradilan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, ditambah lagi dengan adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dalam amar putusan menyatakan "*penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara*

¹³⁴ https://cms.muamalatbank.com/scms/eform/CMS_Syarat_dan_Ketentuan.pdf diakses pada tanggal 15 Juli 2019.

¹³⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Perilaku; Hidup Baik Adalah dasar Hukum Yang Baik*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kompas media Nusantara, 2009)., hlm. 160-161.

Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat". Sehingga dengan adanya keputusan dari Mahkamah Konstitusi yang bersifat final dan mengikat tersebut, serta tidak ada upaya hukum lainnya. Sekalipun kekecewaan dan kebahagiaan muncul dalam saat yang bersamaan, namun keputusan adalah merupakan sikap Negara hukum untuk mengukuhkan kebenaran dan kesalahan, memberi garis pembatas antara yang patut dan tidak patut. Keputusan bukan untuk memusakan, tetapi untuk memperjelas status hukum suatu obyek perkara.¹³⁶

Menurut penulis timbulnya permasalahan hukum lainnya adalah bila para pihak memilih domisili hukum dalam akad syariah sesuai dengan keinginan karena berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak (Pasal 1338 KUHPerdata), bila pilihan domisili hukum tersebut di Basyarnas seperti pada beberapa akad syariah yang dibuat oleh perbankan syariah di atas. Perlu diingat kembali Lembaga Arbitrase ini didukung oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang menandai kehadiran lembaga arbitrase Islam pertama di Indonesia, dan Basyarnas sendiri mengacu kepada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut, sebagai dasar hukumnya setidaknya penyelesaian sengketa di luar pengadilan ini mempunyai ruang lingkup dalam menyelesaikan persengketaan yang terjadi pada lembaga keuangan syariah. Karena masih mengacu kepada undang-undang tersebut mempunyai permasalahan dalam beracaranya, yaitu:

1. Ketika terjadinya pembatalan putusan arbitrase yang harus tertuju kepada **Pengadilan Negeri** bukan ke Pengadilan Agama (Pasal 72 ayat (1)) bunyinya

¹³⁶ Anshori Ilyas, *Hubungan Konstitusional Antara MA, KY Dan MK*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2009)., hlm. 290.

”Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri”.

2. Selain itu juga permasalahan hukum lainnya, bila para pihak dalam klausula pilihan penyelesaian sengketanya ke Basyarnas, dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah dimana harusnya didaftarkan dahulu putusan Basyarnas tersebut ke Pengadilan Agama lagi, agar dapat dilaksanakannya putusan tersebut yang bersifat final dan mengikat. Selanjutnya Ketua Pengadilan Agama sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah;
 - a. Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak;
 - b. Sengketa yang diselesaikan tersebut adalah sengketa di bidang ekonomi syariah dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa;
 - c. Putusan Badan Arbitrase Syariah tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

3. Selanjutnya dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2010 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah. Bahwa berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya ditentukan bahwa, dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk arbitrase syariah) secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan

salah satu pihak yang bersengketa. Berdasarkan hal tersebut, maka Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya, **dinyatakan tidak berlaku.**

4. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 ayat (3) *”Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa”.*
5. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (Pasal 59 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009), akan tetapi dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 15/PUU-XII/2014 yang membatalkan Penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sehingga untuk mengajukan permohonan pembatalan putusan Basyarnas tidak harus lagi memenuhi Penjelasan Pasal 70, maka Putusan Basyarnas tidak lagi final dan mengikat. Maksudnya dibolehkan bila salah satu pihak yang bersengketa menginginkan ditempuh upaya hukum lain (banding-kasasi). Pada akhirnya memakan waktu lama dan muaranya penyelesaian harus melalui jalur litigasi (Pengadilan Agama), hingga ke Mahkamah Agung jika itu dirasa perlu oleh para pihak yang bersengketa.

Mengapa masih adanya beberapa perbankan syariah memilih penyelesaian sengketa di Basyarnas, selain karena kebebasan para pihak dalam membuat perjanjian,

juga adanya legitimasi secara tidak langsung dari salah satu unsur Otoritas Jasa Keuangan di mana dalam pertemuan dalam Acara Sosialisasi Dan Bimbingan Teknis Perbankan Syariah Bagi Hakim Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Mataram pada tanggal 28 Maret 2015, Disampaikan oleh **Dr. Setiawan Budi Utomo** kepala Bagian Pengembangan Produk Dan Edukasi Departemen Perbankan Syariah Otoritas Jasa Keuangan, dalam power poinnya menyatakan bahwa Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi:¹³⁷

1. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) dianggap tidak memiliki kekuatan yang mengikat.
2. Seluruh proses penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui jalur litigasi hanya dapat diajukan ke Pengadilan Agama.
3. Apabila terdapat klausula penyelesaian sengketa di dalam akad perjanjian yang mencantumkan penyelesaian sengketa secara non Litigasi, maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui mediasi dan arbitrase berdasarkan prinsip syariah (mediator dan Arbitrase harus bersertifikat syariah).
4. Putusan MK tidak berlaku surut, apabila sebelum tanggal penetapan ada proses penyelesaian sengketa melalui jalur Litigasi Peradilan Umum maupun jalur non Litigasi badan Mediasi atau badan Arbitrase Umum (BANI), dapat diselesaikan sampai tuntas tanpa harus berpindah pada Pengadilan Agama atau jalur non Litigasi Syariah.
5. Perbankan syariah tidak harus memperbaharui akad perjanjiannya dengan nasabah, mengingat putusan Mahkamah Konstitusi dimaksud akan otomatis

¹³⁷ Bimtek_TY_PB_JS_2015-03-27_H_Setiawan_Seluk_Beluk_Perbankan_Syariah.pdf diakses pada tanggal 15 Juli 2019.

menggugurkan cara penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui Pengadilan Umum.

Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva, Hakim Konstitusi Ahmad Fadil Sumadi memiliki alasan pembeda (*concurring opinion*) dan Hakim Konstitusi Muhammad Alim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*) sebagai berikut: **Pendapat Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva:** Pada dasarnya upaya penyelesaian setiap sengketa perdata di bidang perdagangan dan mengenai sengketa hak keperdataan dimungkinkan untuk diselesaikan di luar pengadilan Negara, baik melalui arbitrase maupun melalui alternatif penyelesaian sengketa *vide* Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. hal itu dapat dilakukan melalui perjanjian atau kesepakatan atau akad tertulis yang disepakati para pihak, baik sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun setelah terjadinya sengketa dimaksud (akta kompromi) sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Akad atau perjanjian tersebut merupakan hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan akad atau perjanjian tersebut (*vide* Pasal 1338 KUHPerdata). Namun demikian, perjanjian atau akad tersebut harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang (*vide* Pasal 1320 KUHPerdata), perjanjian atau akad yang tidak memenuhi syarat tersebut menjadi batal demi hukum. Demikian halnya perjanjian atau akad mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah harus pula memenuhi ketentuan

Pasal 1320 KUHPerdara dengan ancaman batal demi hukum berdasarkan Pasal 1337 KUHPerdara.¹³⁸

Akad atau perjanjian meskipun telah disepakati para pihak tidak dapat menyimpangikan kewenangan absolut pengadilan yang telah ditentukan dalam perundang-undangan, pilihan penyelesaian sengketa perbankan syariah sesuai isi perjanjian atau akad oleh para pihak di luar Pengadilan Agama hanya dapat dilakukan melalui penyelesaian arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Begitu pun bagi pihak yang tidak beragama Islam yang melakukan transaksi perbankan atau keuangan syariah jika tidak menundukan diri pada kewenangan Pengadilan Agama dapat memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.¹³⁹

Pendapat Hakim konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi: Untuk menyelesaikan berdasarkan litigasi dalam sengketa perbankan syariah Pasal 55 ayat (1) menentukan menjadi kewenangan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, hal demikian sesuai dengan kekuasaan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama yang diatur dalam Pasal 49 dan Penjelasannya dari undang-undang Peradilan Agama sebagaimana diuraikan dalam pertimbangan di atas, untuk penyelesaian berdasarkan non-litigasi Pasal 55 ayat (2) menentukan dilakukan berdasarkan akad. Apa yang dimaksud dengan akad Pasal 1 UU Perbankan Syariah merumuskan sebagai suatu kesepakatan tertulis antara Bank Syariah (BS) atau Unit Usaha Syariah (UUS) dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah, oleh karena itu diatur supaya penyelesaian secara non-litigasi dimaksud dimasukkan dalam akad,

¹³⁸ Putusan Nomor 93/PUU-X/2012 Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia., hlm. 43.

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 44.

sampai sejauh ini ketentuan yang terdapat pada ayat (2) tersebut tidak menjadi permasalahan konstitusional.¹⁴⁰

Permasalahan konstitusional terjadi ketika Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2), yang selain membatasi bentuk-bentuk penyelesaian non-litigasi yang dapat dipilih sebagaimana dipertimbangkan di atas, juga telah membentuk norma baru yang bertentangan dengan pasal dan ayat yang dijelaskan, yaitu bahwa para pihak diberikan hak melalui akad yang dibuatnya mengalihkan kekuasaan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama menjadi kekuasaan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Pemberian hak untuk membuat akad dengan isi yang bukan saja bertentangan dengan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah, tetapi juga bertentangan dengan Pasal 49 Undang-Undang Peradilan Agama, dengan demikian, permohonan pengujian konstitusionalitas Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah tidak beralasan menurut hukum, sedangkan Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah menimbulkan permasalahan konstitusional yaitu bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 sebagaimana dipertimbangkan dalam paragraf sebelumnya.¹⁴¹

Berdasarkan pertimbangan tersebut, meskipun penjelasan dimaksud tidak dimohonkan dalam petitum permohonan, melainkan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah dijadikan dasar posita permohonannya, namun karena substansi Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Perbankan Syariah merupakan sumber permasalahan konstitusional terhadap Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah maka menurut saya Mahkamah harus memberikan

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 49.

¹⁴¹ *Ibid.*, hlm. 51.

putusan terhadap penjelasan dimaksud dalam rangka memberikan solusi konstitusional dalam penyelesaian sengketa hukum perbankan syariah.¹⁴²

Pendapat Hakim Konstitusi Muhammad Alim: Berhubung dengan itu, Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang dalam huruf d-nya menentukan, “Melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum“ harus dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yakni Pasal 28D ayat (1) yang menyatakan, “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum“ dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Adapun Penjelasan Pasal 55 ayat (2) huruf a, huruf b dan huruf c Undang-Undang *a quo*, yang menentukan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa sesuai dengan akad adalah upaya musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional, menurut saya hal-hal tersebut merupakan upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan undang-undang dan sejalan dengan ketentuan syariah.¹⁴³

Asas *actor sequitor forum rei* yang di atur dalam Pasal 118 HIR dan Pasal 142 R.Bg memberikan bagi para pihak untuk menentukan domisili hukum, ini juga bentuk dari akomodir dari asas kebebasan dalam berkontrak, penentuan domisili tersebut tidak hanya dalam arti sempit saja, tapi juga harus diartikan secara luas, yakni penentuan domisili hukum (lembaga yang berwenang). Dalam penelitian ini membahas tentang akad syariah, sehingga terkait dengan domisili hukum pada saat pembentukan akta

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 52.

¹⁴³ *Ibid.*, hlm. 55-56.

syariah, haruslah sesuai dengan hukum-hukum syariah baik tertulis atau yang tidak tertulis. Terkait tentang domisili hukum pilihan penyelesaian sengketa akad syariah dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dalam amar putusan membatalkan penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, sehingga sudah jelas terkait dengan putusan tersebut memberikan kepastian hukum bahwa penyelesaian sengketa di Pengadilan Agama. Sedangkan penyelesaian sengketa sesuai akad di luar Pengadilan Agama (nonlitigasi), menurut pendapat dari beberapa Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat tetap beranggapan diperbolehkan sepanjang tidak bertentangan syariah, kesusilaan dan ketertiban umum atau norma. Akan tetapi dikarenakan belum adanya peraturan khusus tentang Basyarnas dan mengakibatkan harus merujuk pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka dapat ditarik dari Pasal 71 klausula pilihan penyelesaian sengketa di Basyarnas, bertentangan dengan hukum syariah dan ketertiban umum atau norma yang berlaku.

Satjipto Rahardjo, perilaku manusia itu merupakan simbol dari berhukum secara alami dan otentik. Resistensi dan persistensi dari cara berhukum yang demikian itu di tengah-tengah dominasi berhukum secara tekstual menunjukkan, bahwa perilaku manusia itulah yang dapat disebut sebagai fundamental hukum. Berhukum secara tekstual dapat ambruk (*collapse*), tetapi tidak dengan berhukum alami, otentik dan melalui perilaku itulah yang akan menyelamatkan keteraturan dan ketertiban dalam masyarakat.¹⁴⁴ Sehingga menurut penulis dapat dikatakan walapun sudah ada atau belum adanya hal yang mengatur tentang hukum-hukum syariah atau hukum-hukum ekonomi

¹⁴⁴ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, Cetakan Pertama (Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2010), hlm. 51.

syariah secara tertulis, seharusnya secara alamiah masyarakat muslim di Indonesia sudah dapat menentukan mana yang patut dan tidak patut dalam kegiatan bermuamalat bila memang para pihak ataupun penyelenggara negara (pejabat berwenang) secara konsisten berdasarkan Al-Quran dan Sunnah.

Menurut **Luhmann**, hukum adalah generalisasi harapan (*expectation*) dan utamanya bukan represif. Hukum dalam fungsi fasilitatif memungkinkan koordinasi perencanaan dan harapan bahwa tingkah laku tertentu akan secara normal mengikuti tingkah laku yang lain. Ketika masyarakat berevolusi menuju kompleksitas yang lebih besar, begitu ada keharusan yang lebih besar untuk menyusuri tujuan, hukum dianggap respon dari kebutuhan ini, hukum harus selalu ada dalam masyarakat.¹⁴⁵ Sehingga adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 tentang Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompleksifikasi Hukum Ekonomi Syariah, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Menunjukkan salah satu perkembangan hukum di Indonesia, dan bentuk terakomodirnya harapan (*expectation*) dari sebagian masyarakat Indonesia khususnya yang beragama Islam agar adanya peraturan yang khusus dan memberikan kepastian hukum terkait kegiatan di dalam hukum ekonomi Islam.

Menurut penulis perbuatan hukum yang diperjanjikan para pihak untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu dan/atau tentang pemenuhan hak dan kewajiban, pada dasarnya dapat dibuat berdasarkan kehendak sesuai kesepakatan atau dengan melaksanakan *ijab qabul* dalam akad syariah, pada umumnya perjanjian terbentuk secara

¹⁴⁵ Anthon F. Susanto, *Dekonstruksi Hukum; Eksplorasi Teks Dan Model Pembacaan*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010)., hlm. 147.

konsensual, bukan formal. Namun, undang-undang memberikan suatu pengecualian dengan menentukan selain adanya kata sepakat, juga karena ketentuan perundang-undangan dibutuhkan formalitas tertentu bagi pembentukan beberapa jenis perjanjian tertentu (perjanjian bernama) dan adanya perjanjian yang tidak bernama. Dalam ketentuan ini baik perjanjian yang dibuat secara otentik, maupun yang dibuat di bawah tangan. Terutama pada pembuatan akta syariah dengan kesepakatan dalam akad-akad syariah antara lain klausula pilihan penyelesaian sengketa atau domisili hukum.

Teori hukum berkenaan dengan kausa yang halal mengajukan satu pengertian saja tentang kausa. Namun, pembuat undang-undang justru menafsirkan pengertian kausa dengan ragam cara. Dari yurisprudensi kita ketahui bahwa suatu kausa atau sebab yang halal dimaknai dalam kaitan dengan maksud tujuan (motif) dari para pihak, dan ada yang berpendapat lain kausa yang halal adalah tujuan, apa yang lebih penting diperhatikan ialah pengaruh kausa terhadap penerapannya di dalam praktik.¹⁴⁶ Sehingga menurut penulis, bila dalam prakteknya para pihak setuju menggunakan produk-produk syariah, baik itu nantinya akta yang dibuat dengan jasa pejabat umum, di hadapan Notaris ataupun para pihak bersepakat hanya cukup akta di bawah tangan. Sudah seharusnya tunduk dengan ketentuan-ketentuan hukum syariah, dimana terkait dengan klausula pilihan penyelesaian sengketa sesuai dengan keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut di Pengadilan Agama. Adapun bila para pihak bersepakat ingin menyelesaikan di luar Pengadilan, hal tersebut bisa melalui mekanisme musyawarah yang difasilitasi pihak Bank atau dapat melalui mediasi dari Pengadilan. Bila para pihak memilih klausula pilihan penyelesaian sengketa di Basyarnas, tidak mengapa. Akan tetapi resikonya bila

¹⁴⁶ Herlien Budiono, *Op.cit.*, hlm. 113.

kelak putusan dari Basyarnas dibantah salah satu pihak, sedangkan Basyarnas merujuk pada ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang dalam Pasal 71 bila terjadi upaya hukum lain dari adanya putusan tersebut, berbunyi *”Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada Panitera Pengadilan Negeri”*. Jelas ini melanggar Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 55 ayat (1), (2) dan (3), Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012.

D. Pelaksanaan Putusan Penyelesaian Sengketa Akad-Akad Syariah

1. Pilihan domisili hukum dalam akad pokok (*al-aqd al-ashil*)

Pembahasan sebelumnya terkait dengan pilihan domisili hukum penyelesaian sengketa dalam akad-akad perjanjian pokok syariah, yang terlihat dari hasil penelitian bahwa Perbankan Syariah ataupun Unit Usaha Syariah dalam bentuk akta di bawah tangan (lihat lampir) ada yang memilih di Pengadilan Agama, Pengadilan Negeri seperti PT Bank CIMB Niaga Tbk melalui produk pembiayaan CIMB Niaga Syariah Card, dan pilihan domisili penyelesaian sengketa di Basyarnas. Dari berbagai macam pilihan domisili hukum tersebut baik itu penyelesaian melalui jalur litigasi atau non litigasi, khususnya terkait dengan akad-akad syariah, tidaklah bisa lepas dari ketentuan-ketentuan hukum-hukum Islam yang mengatur tentang muamalat. Sekalipun belum adanya ketentuan tertulisnya.

Akad pokok merupakan sesuatu yang berdiri sendiri tidak ada hal yang mendahuluinya, dan dalam pembentukannya baik itu bila dalam perjanjian dengan adanya kata kesepakatan dalam bentuk tertulis ataupun tidak tertulis atau dalam akad syariah yang didahului dengan adanya *ijab qabul* yang kedua bentuk ini diawali perjumpaan dua orang atau lebih. Di mana tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena persetujuan (perjanjian) maupun karena undang-undang (Pasal 1233 KUHPerdara). Bila dalam hukum Islam **Prof. Dr. H. M. Tahir Azhari**, yang bersumber dari Al-Quran dan As-Sunnah, serta *Ijtihad* yang mengatur tentang hubungan antara dua orang atau lebih mengenai suatu benda yang dihalalkan objek suatu transaksi. Pembentukan akad pokok baik itu dalam bentuk akad notariil atau akad di bawah tangan haruslah memenuhi katagori akad Pasal 26 dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, akad tidak sah apabila bertentangan dengan: a. syariah Islam, b. peraturan perundang-undangan, c. ketertiban umum; dan/atau d. kesusilaan. Ketentuan ini membuktikan bahwa bila ada akad syariah yang tidak dapat memenuhinya maka dapat dipastikan cacat hukum, dan tidak menutup kemungkinan batal demi hukum dimana dianggap tidak pernah adanya akad tersebut.

Khususnya terkait dengan klausula pilihan penyelesaian sengketa pada akad syariah, bila dari hasil penelitian ditemukan bahwa dalam bentuk akad notariil pilihan penyelesaian sengketa di Pengadilan Agama dan dalam bentuk akad di bawah tangan lebih bervariasi. Dalam ketentuan penyelesaian melalui jalur litigasi pada akad syariah, haruslah berdasarkan dengan ketentuan-ketentuan hukum syariah baik itu tertulis ataupun tidak tertulis (etika/kesusilaan). Soal kompetensi absolut bila para pihak bersepakat menggunakan produk pembiayaan akad-akad syariah maka, sudah

seharusnya tunduk dengan ketentuan-ketentuan hukum syariah dengan tidak melihat latar belakang agama para pihak. Terkait dengan kompetensi absolut yang artinya kekuasaan Pengadilan dalam ranah hukum syariah, maka jelaslah pada Pengadilan dalam lingkup Pengadilan Agama di atur dalam Pasal 25 ayat (3) UU No. 48 Tahun 2009 dan dalam UU No. 7 Tahun 1989 hingga perubahan terakhirnya UU No. 50 Tahun 2009 tentang Pengadilan Agama, ini juga telah dipertegas dengan adanya Keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, serta adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah.

2. Pilihan domisili hukum dalam akad *accessoir* (*al-aqd at-tab'i*)

Akad *accessoir* adalah akad yang tidak dapat berdiri sendiri, di mana akad ini bergantung terhadap akad pokoknya. Seperti contoh dua kasus akad pembiayaan *murabahah* di bawah tangan sebagai akad pokoknya. dengan kedua akad *accessoir* menggunakan lembaga jamimam hak tanggungan. Dari hasil pengumpulan data yang didapat terkait dengan akad *accessoir* seperti dalam jaminan dua dokumen hak tanggungan (lihat lampir), dalam permasalahan klausula pilihan penyelesaian sengketa atau domisili hukumnya menunjuk ke **Pengadilan Negeri**. Apakah ini tepat atau tidak mengingat bila perjanjian *accessoir* sangat tergantung dengan adanya perjanjian pokoknya. Agus Pandoman, perjanjian bantuan *pactum de contrahendo* atau dibuat untuk menegaskan, memperkuat, mengatur, mengubah, atau menyelesaikan sesuatu hubungan hukum. Maka perjanjian bantuan ini diadakan atau

dibuat sesudah perjanjian pokok, misalnya dalam perjanjian pemberian hak tanggungan, gadai, fidusia dan *borgtocht*.¹⁴⁷

Klausula pilihan penyelesaian sengketa pada akad syariah, terutama pada akad *accessoir* seharusnya tidak lepas dari akad pokoknya, bila memang sifat dari akad *accessoir* atau perjanjian bantuan itu sangat bergantung pada adanya akad pokok yang harus ada dahulu. Menurut **Fathurrahman Djamil**, ditegaskan dengan jelas pilihan hukum dalam akad tersebut. Misalnya, untuk perjanjian ini dan segala akibatnya, kedua belah pihak sepakat untuk memberlakukan syariah Islam.¹⁴⁸ Sehingga seharusnya bila para pihak bersepakat memilih akad syariah, sudah seharusnya tunduk terhadap hukum syariah, baik itu yang sudah diatur tertulis atau yang masih bersifat asas dan kesusilaan. Terutama ketentuan-ketentuan dalam Al-Quran dan As-Sunnah yang khususnya tentang muamalat.

Pada permasalahan menyangkut dengan akad/perjanjian *accessoir* dengan akad/perjanjian pokok syariah di Indonesia masih merujuk pada hukum-hukum konvensional, seperti:

1. Hak tanggungan, diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah.
2. Gadai, diatur dalam KUHPerdara Pasal 1150 hingga Pasal 1160.
3. Hipotik, diatur dalam KUHPerdara Pasal 1162 hingga Pasal 1178.
4. Jaminan Fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia.

¹⁴⁷ Agus Pandoman, *Sistem Hukum Perikatan BW Dan Islam*, *Op.cit.*, hlm. 123.

¹⁴⁸ Mariam Darus Badruzaman, et.al, *Op.cit.*, hlm. 262.

Terkait dengan ke empat jaminan tersebut, pada umumnya kegiatan perbankan syariah dalam hal pembiayaan akad syariah lebih sering menggunakan objek jaminan berupa tanah dengan lembaga jaminan Hak Tanggungan. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan menjelaskan Hak Tanggungan adalah *"hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain"*. Prinsip jaminan berupa barang bergerak atau tidak bergerak belum diatur khusus tentang jaminan berupa tanah pada akad *accessoir* khusus syariah, sehingga yang pada mulanya akad tersebut berbasiskan pembiayaan pada akad/perjanjian pokoknya, menjadi utang piutang pada saat masuk pada akad/perjanjian *accessoir*.

Hal ini terlihat khususnya pada pilihan lembaga jaminan hak tanggungan. Akad pokok dibuat di bawah tangan dengan nama Akad Pembiayaan *Murabahah*, yang dibuat di Kantor PT. Bank BNI Syariah Cabang Batam, tanggal 28 Nopember 2016, dengan akad/perjanjian *accessoir* hak tanggungan, pada klausula pilihan penyelesaian sengketa di Pasal 4 Pada Akta Pemberian Hak Tanggungan Nomor: 737/2016 menyebutkan *"Para pihak dalam hal-hal mengenai Hak Tanggungan tersebut di atas dengan segala akibatnya memilih domisili pada Kantor Panitera Pengadilan Negeri Batam di Kota Batam"*. Terkait dengan pilihan domisili ini bila pada perbankan konvensional tentu tidaklah menjadi permasalahan, sebab Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Hak Tanggungan memang diperuntukan untuk

penjaminan pada kegiatan ekonomi konvensional. Bagaimana bila akad/perjanjian pokoknya berbasis syariah, menurut penulis bila pilihan domisili hukum itu ditujukan pada Kantor Panitera Pengadilan Negeri akan menjadikan permasalahan dikemudian hari.

Pada kasus gugatan Nomor 75/Pdt.G/2014/PN.Krg dalam sidang permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Karanganyar, pada tanggal 05 Februari 2015. Berdasarkan pada klausula Pasal 17 Ayat (3) Perjanjian Akad Pembiayaan *Murabahah* No. 07/MRB/MP-500/30100/511 yang menyebutkan bahwa "dalam penyelesaian sengketa, dan dengan janji serta mengikatkan diri satu terhadap yang lain, untuk menyelesaikan melalui **Pengadilan Negeri** menurut peraturan dan prosedur yang berlaku". Demikian pula dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan pada Pasal 4 berbunyi "para pihak dalam hal-hal mengenai hak tanggungan tersebut di atas dengan segala akibatnya memilih domisili pada **Kantor Panitera Pengadilan Negeri Karanganyar**".¹⁴⁹ Dalam putusannya menyatakan Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili perkara ini. Sebab bahwa oleh karena kompetensi absolut terkait dengan segala hal kegiatan Perbankan Syariah dan Unit Usaha Syariah pada kompetensi absolut Pengadilan Agama.

Terkait dengan contoh-contoh akad dan kasus tersebut pada pembahasan penelitian ini pada akad *accessoir (at-taba'i)* seperti pilihan lembaga jaminan Hak Tanggungan, menyangkut dengan pilihan domisili yang sudah seharusnya ke Pengadilan Agama bukan lagi ke Pengadilan Negeri. Menurut penulis hal ini didasarkan pada ketentuan-ketentuan dasar hukum yang memberikan kompetensi

¹⁴⁹ *Albertus Heru Sediarto dan G.K Hestiningrum v PT. Bank Mega Syariah, Kantor Pusat Jakarta. c.q. PT. Bank Mega Syariah Unit Pasar Legi. Gugatan di Pengadilan Negeri Karanganyar tingkat pertama. (Lihat lampir).*

absolut pada Pengadilan Agama yang berwenang menyelesaikan segala sengketa kegiatan ekonomi syariah. Tetapi masih adanya keraguan terkait dengan pilihan domisili hukum dalam akad/perjanjian *accessoir*, seperti pada Akta Pemberian Hak Tanggungan hingga saat ini masih ada Pejabat Pembuat Akta Tanah masih memilih di Pengadilan Negeri. Padahal akad/perjanjian pokoknya dengan akad syariah. Maka sebetulnya secara otomatis penyelesaian itu tetap pada Pengadilan Agama, ini bisa didasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah, pada Bab IX Pelaksanaan Putusan Pasal 13 ayat (1) "*Pelaksanaan putusan perkara ekonomi syariah, hak tanggungan dan fidusia berdasarkan akad syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Agama*". Oleh karena itu, bila ada dalam kasus-kasus pada akad/perjanjian *accessoir* yang pada pelaksanaan putusan eksekusi hak tanggungan dan fidusia berdasarkan akad syariah di Pengadilan Agama sangatlah tepat. Ini berkesesuaian dengan prinsip-prinsip akad syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini di Indonesia.

Pada hirarki perundang-undangan tentang keabsahan produk-produk hukum Mahkamah Agung ini berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 8 ayat (1) berbunyi: "*Jenis peraturan perundang-undangan selain yang disebut dalam Pasal ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan...Mahkamah Agung...*". Rumusan ini sesuai dengan Pasal 7 ayat (4) dan penjelasan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Selanjutnya, Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 tersebut menegaskan peraturan perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan

hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004, dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 pada Pasal 32 ayat (4) menggunakan frase "semua lingkungan peradilan". Ketentuan ini perlu dikaitkan dengan fungsi pengawasan Mahkamah Agung terhadap Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Peraturan Mahkamah Agung atau Perma pada dasarnya adalah bentuk peraturan yang berisi ketentuan bersifat hukum acara. Sedangkan, Surat Edaran Mahkamah Agung atau Sema bentuk edaran pimpinan MA keseluruhan jajaran peradilan yang berisis bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi (Henry P. Panggabean, 2001: 144). **Jimly Asshiddiqie**, memasukkan peraturan Mahkamah Agung sebagai peraturan yang bersifat khusus sehingga tunduk pada prinsip *lex specialis derogat legi generalis*.¹⁵⁰ Sehingga menurut penulis bila dalam penentuan penyelesaian sengketa pada akad *accessoir* hak tanggungan atau fidusia, tidak menjadi kegalauan atau kebingungan lagi bagi para Pejabat Pembuat Akta Tanah dan Notaris dalam menerapkan klausula pilihan penyelesaian sengketa ke Pengadilan Agama, sebab Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang Tata Cara Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah adalah *lex specialis* dan Undang-undang tentang Hak Tanggungan atau Undang-undang tentang Jaminan Fidusia adalah *legi generalis*.

¹⁵⁰ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl6102/kekuatan-hukum-produk-produk-hukum-ma-perma--sema--fatwa--sk-kma/> diakses pada tanggal 18 Agustus 2019.