

**EKSEKUSI TERHADAP PUTUSAN BADAN ARBITRASE
SYARIAH NASIONAL DI PENGADILAN AGAMA
(Tinjauan dari Perspektif Yuridis dan Sosiologis)**

TESIS



Oleh :

MUCHSIN EFFENDI

**Nomor Mhs : 06912229
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum**

**UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
YOGYAKARTA
2009**

**EKSEKUSI TERHADAP PUTUSAN BADAN ARBITRASE
SYARIAH NASIONAL DI PENGADILAN AGAMA
(Tinjauan dari Perspektif Yuridis dan Sosiologis)**

TESIS

**Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan Guna Mendapatkan Gelar Magister
Hukum pada Program Pascasarjana (S2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia**



Disusun oleh :

MUCHSIN EFFENDI

**Nomor Mhs : 06912229
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum**

**PROGRAM PASCASARJANA (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2009**

TESIS

**EKSEKUSI TERHADAP PUTUSAN BADAN ARBITRASE
SYARIAH NASIONAL DI PENGADILAN AGAMA
(Tinjauan dari Perspektif Yuridis dan Sosiologis)**

Disusun oleh :

MUCHSIN EFFENDI

Nomor Mhs : 06912229
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum

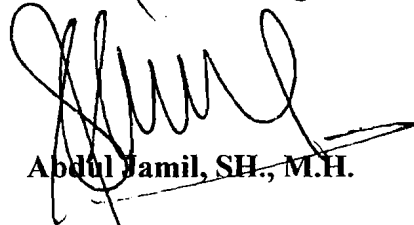
**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
ke muka Dewan Penguji dalam Ujian Tesis**

Dosen Pembimbing I



Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, MA.

Dosen Pembimbing II



Abdul Jamil, SH., M.H.

Mengetahui :

Ketua Program Pascasarjana Ilmu Hukum

Universitas Islam Indonesia



Dr. Ridwan Khairani, SH., M.H.

TESIS
EKSEKUSI TERHADAP PUTUSAN BADAN ARBITRASE SYARIAH
NASIONAL DI PENGADILAN AGAMA
(Tinjauan dari Perspektif Yuridis dan Sosiologis)

Disusun oleh :

Muchsin Effendi

Nomor Mhs : 06912229
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum

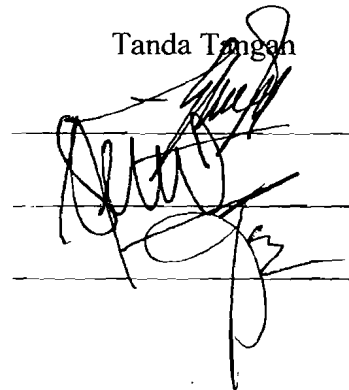
Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Tesis
Pada Tanggal 04 Juli 2009 dan dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 04 Juli 2009

Tim Penguji

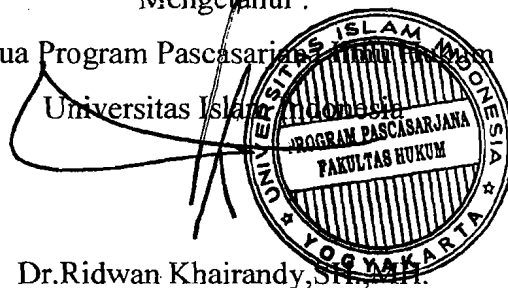
- 1 Ketua : Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, MA.
- 2 Anggota : Abdul Jamil, SH., MH.
- 3 Anggota : Nurjihad, SH., MH.

Tanda Tangan



Mengetahui :

Ketua Program Pascasarjana
Universitas Islam Indonesia



Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH.

MOTTO

- *Berpijaklah di atas kebenaran, kejujuran, dan kikhlasan... karena semua itu merupakan pintu kesuksesan ;*
- *Dengan ilmu hidup akan mudah ... dengan seni hidup akan indah ... dengan agama hidup akan terarah ;*
- *Kebenaran adalah qodim yang tidak dapat dibatalkan oleh sesuatu, dan kembali kepada kebenaran adalah lebih baik dari pada terus-menerus di dalam kesesatan. (Risalah Khalifah Umar ibn Al Khattab).*

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'alamin. Segala puji dan syukur penulis haturkan ke hadirat Allah SWT seru sekalian alam, yang dengan izin dan perkenan-Nya, dengan segala rahmat dan hidayah-Nya, penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul "Eksekusi Terhadap Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di Pengadilan Agama" (Tinjauan dari Perspektif Yuridis dan Sosiologis) ini, dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai derajat kesarjanaan S2 Program Studi Ilmu Hukum, Bidang Kajian Utama Hukum Ekonomi Islam pada Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada Bapak Prof. Dr. H. Syamsul Anwar, MA dan Bapak Abdul Jamil, SH., MH selaku pembimbing yang telah banyak meluangkan waktu dan pikirannya dalam memberikan bimbingan dan arahan kepada penulis, sehingga tesis ini dapat diselesaikan.

Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini, yaitu :

1. Bapak Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
2. Bapak Dr. H. Ridwan Khairandy, SH., MH selaku Ketua Program Pasca Sarjana Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
3. Bapak-Bapak dan Ibu-Ibu Guru Besar dan Dosen pada Program Pasca Sarjana Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah banyak memberikan ilmu kepada penulis.
4. Bapak-Bapak dan Ibu-Ibu karyawan/karyawati pada PPS Magister Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah banyak memberikan bantuan administratif dan akademik dengan ikhlas dan simpatik.
5. Para Ketua Pengadilan Agama se-wilayah hukum Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta yang telah banyak membantu memberikan informasi dan wawasan kepada penulis.
6. Rekan-rekan studi S2 Program Akhir Pekan Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah memberikan semangat dalam penyelesaian tesis ini.

7. Isteriku yang tercinta Dra. Hj. Maria Ulfah yang selalu setia mendampingi, anak-anakku Andhi Hakim Avissina, ST dan Citra Makkia Azmiati, SE yang senantiasa memberikan spirit dan motivasi kepada penulis sehingga tesis ini segera dapat diselesaikan.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa penyusunan tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu segala masukan, kritik dan saran penulis terima guna perbaikan tesis ini. Penulis berharap semoga penulisan tesis ini bermanfaat, dan semoga Allah SWT meridhoi setiap langkah kita, amin.

Yogyakarta, Juli 2009

Penulis

Muchsin Effendi

ABSTRACT

Executing The Decision of Badan Arbitrase Syariah Nasional in Islamic Court (Evaluate from Juridical and Sosiological Perspective)

By :
Muchsin Effendi
06912229

The order of solving the case of Sharia Bank through BASYARNAS in this time mains to Undang-Undang Number 30/1999 which is during the time arranging the dispute of covensional business. In Undang-Undang Number 30/1999 mentioned that executing of arbitrase decision conducted by general court institute. This research will study executing the decision of Badan Arbitrase Syariah Nasional in Islamic Court.

This research aims to describe executing the decision of Badan Arbitrase Syariah Nasional in Islamic Court, and to describe weather the decision of Badan Arbitrase Syariah Nasional can be executed by the Islamic Court whereas Act (Undang-Undang) Number 30/1999 did not arrache ckearly yet.

This research represent field research with sosiologic al approach. The technique of data collecting is by using documentation and interview. Hereinafter from the data, later analysed with descriptive analysis method.

Pursuant to result of research can be concluded that the economics dispute which is seatled by Badan Arbitrase Syariah Nasional is reprecent economic dispute of Islamic Law which is the included in one of the Religion Court authority, so that General Court does n ot have authority to execute the BASYARNAS decision , and Judge perception to executing The Decision of Badan Arbitrase Syariah Nasional is that the authority in executing BASYARNAS decision reprecent absolute authority which is owned by Islamic Court.

Keyword : *Islamic Court, The Decision of BASYARNAS, Executing.*

ABSTRAK

Eksekusi Terhadap Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional Di Pengadilan Agama (Tinjauan dari Perspektif Yuridis dan Sosiologis)

**Oleh :
Muchsin Effendi
06912229**

Aturan tentang penyelesaian sengketa Bank Syariah melalui BASYARNAS saat ini mengindikasikan kepada Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang selama ini mengatur sengketa bisnis konvensional. Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa eksekusi terhadap putusan arbitrase dilakukan oleh lembaga peradilan umum. Penelitian ini hendak mengkaji tentang Eksekusi Terhadap Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di Pengadilan Agama.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui Eksekusi Terhadap Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di Pengadilan Agama, dan untuk mengetahui apakah Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional dieksekusi oleh Pengadilan Agama sementara Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tidak mengatur secara jelas.

Penelitian ini merupakan penelitian lapangan dengan pendekatan sosiologis. Teknik pengumpulan data dengan menggunakan questioner dan dokumentasi. Selanjutnya dari data-data tersebut dianalisis dengan metode analisis deskriptif.

Berdasarkan hasil penelitian dapat ditarik kesimpulan bahwa sengketa ekonomi yang diputus oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah merupakan sengketa ekonomi syariah/hukum Islam yang termasuk dalam salah satu kewenangan Peradilan Agama, sehingga Peradilan Umum tidak memiliki wewenang dalam melaksanakan eksekusi terhadap putusan BASYARNAS tersebut, dan persepsi Ketua Pengadilan Agama terhadap eksekusi putusan BASYARNAS adalah bahwa kewenangan dalam mengeksekusi putusan BASYARNAS merupakan kewenangan mutlak yang dimiliki oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Kata kunci : *Pengadilan Agama, Putusan BASYARNAS, Eksekusi.*

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN TIM PENGUJI.....	iii
HALAMAN MOTTO	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRACT	vii
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	4
C. Keaslian Penelitian	4
D. Tujuan Penelitian	4
E. Manfaat Penelitian	5
F. Telaah Pustaka	5
G. Kerangka Teori	7
H. Metode Penelitian	15
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG EKSEKUSI BIDANG	
PERDATA DAN BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL	22
A. Pengertian dan Dasar Hukum Eksekusi	22

B. Asas Eksekusi	25
C. Macam Eksekusi	29
D. Eksekusi atas Produk Akta/Putusan Jalur Non-Litigasi	32
E. Tinjauan Umum Mengenai Badan Arbitrase Syariah Nasional ..	44
BAB III HUKUM PROGRESIF DAN TATA PERUNDANGAN DI	
INDONESIA	69
A. Hukum Progresif di Indonesia.....	69
1. Mazhab Positivisme Hukum	70
2. Penolakan Terhadap Mazhab Positivisme Hukum	72
3. Menggagas Hukum Progresif	76
B. Tata Perundang-undangan di Indonesia	78
1. Peraturan Perundang-undangan Merupakan Tulang Punggung Negara Hukum	80
2. Yang Berwenang Membuat Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah adalah DPR dan Presiden	81
3. PERMA Menurut Penjelasan Pasal 7 Ayat (4) Undang Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan	83
4. Memberi Kekuasaan kepada Mahkamah Agung Membuat Peraturan Dianggap Sah dan Realitis	85
5. Patokan Kewenangan Mahkamah Agung Membuat Peraturan	88
C. Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dalam Tata Hukum	

di Indonesia	94
1. Mahkamah Agung Berwenang Menerbitkan Surat Edaran	94
2. Ruang Lingkup Kewenangan Peradilan Agama	98
BAB IV EKSEKUSI TERHADAP PUTUSAN BADAN ARBITRASE	
SYARIAH NASIONAL DI PENGADILAN AGAMA	101
A. Profil Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta	101
B. Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Menyelesaikan Sengketa Syari'ah	109
C. Hasil dan Analisis Eksekusi Terhadap Putusan BASYARNAS di Pengadilan Agama	113
BAB V PENUTUP	124
A. Kesimpulan	124
B. Saran	125
DAFTAR PUSTAKA	127
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sejak tahun 1991 dunia bisnis di Indonesia mendapatkan anggota baru, yaitu dengan masuknya perbankan syariah dalam dunia bisnis Indonesia. Masuknya perbankan syariah dalam dunia bisnis Indonesia mendapatkan payung hukum yang memadai dalam kedudukannya di kancah tata hukum Indonesia, yaitu dengan diakuinya eksistensi perbankan syariah dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan¹ *juncto* Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Semula, masuknya perbankan syariah dalam dunia bisnis di Indonesia hanya dimaknai secara implisit dengan istilah bagi hasil yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992. Istilah bagi hasil ini tidak secara absolut di monopoli oleh perbankan syariah karena istilah bagi hasil telah lama dikenal oleh masyarakat Indonesia, namun dengan penyebutan secara nyata bahwa perbankan diperbolehkan menyelenggarakan kegiatannya berdasarkan prinsip syariah maka secara eksplisit perbankan syariah diakui keberadaannya dalam tata hukum Indonesia.

Diakuinya perbankan menjalankan kegiatan operasionalnya dengan prinsip syariah membawa implikasi juga pada penyelesaian sengketa bisnis lainnya, termasuk berbeda dengan penyelesaian sengketa perbankan konvensional.

¹ Pasal 1 ayat (12) dan (13) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998.

Penyelesaian sengketa bisnis konvensional, juga termasuk penyelesaian sengketa perbankan konvensional pada umumnya dapat dilakukan dengan memilih dari tiga cara penyelesaian sengketa yaitu penyelesaian dengan cara perdamaian yang dilakukan oleh pihak bank dan pihak lawan sengketa secara mandiri, arbitrase dan penyelesaian di dalam pengadilan. Demikian juga halnya dengan penyelesaian bisnis perbankan syariah juga dapat dilakukan dengan cara memilih dari tiga cara penyelesaian yang ada yaitu perdamaian, arbitrase dan litigasi melalui lembaga peradilan.

Satu tahun setelah berdirinya Bank Muamalat Indonesia, tepatnya tanggal 21 Oktober 1993 dengan disponsori oleh Majelis Ulama Indonesia, disepakati sebuah lembaga syariah untuk menyelesaikan perkara ekonomi syariah, termasuk di dalamnya Perbankan Syariah. Lembaga yang dimaksud adalah Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang berkedudukan di Jakarta dan di berbagai daerah telah dibentuk perwakilannya sesuai kebutuhan. Sesuai dengan sistem hukum perikatan yang ada di Indonesia yang menganut sistem terbuka, maka dimungkinkan para pihak berperkara untuk memilih ke lembaga mana sengketa itu akan diselesaikan dengan kesepakatan para pihak yang telah tertuang secara tertulis di dalam akta perjanjiannya.² Lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah memberikan pilihan lain penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase.

Aturan tentang penyelesaian sengketa Bank Syariah melalui BASYARNAS saat ini menginduk kepada Undang-Undang Nomor 30 Tahun

² Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata, Ctk. XX, Jakarta, PT Intermedia, 1985, hlm. 127.*

1999 yang selama ini mengatur sengketa bisnis konvensional. Dalam undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa eksekusi terhadap putusan arbitrase dilakukan oleh lembaga peradilan umum. Sedangkan eksekusi terhadap putusan BASYARNAS belum secara tegas diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, maupun dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama.

Meskipun Pengadilan Agama telah diperluas kewenangannya untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, melalui Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006, akan tetapi undang-undang tersebut tidak mengatur secara jelas terhadap eksekusi putusan BASYARNAS menjadi kewenangan siapa, apakah kewenangan Peradilan Umum ataukah Peradilan Agama.

Tidak dipungkiri bahwa pada saat ini telah ada beberapa kasus yang diselesaikan melalui BASYARNAS, dan sangat dimungkinkan untuk masa-masa yang akan datang sengketa ekonomi syariah akan masuk menjadi perkara di Pengadilan Agama, bahkan sangat dimungkinkan adanya putusan BASYARNAS yang dimohonkan eksekusi ke Pengadilan Agama. Lalu bagaimana Pengadilan Agama akan menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah, sementara tidak dibarengi dengan perangkat hukumnya, baik hukum materiil maupun hukum formil. Penelitian ini hendak mengkaji tentang eksekusi terhadap putusan BASYARNAS di Pengadilan Agama.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian mengenai latar belakang tersebut, maka permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah eksekusi terhadap putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di Pengadilan Agama?
2. Dapatkah Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional dieksekusi oleh Pengadilan Agama sementara Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tidak mengatur secara jelas?

C. Keaslian Penelitian

Dari pengamatan dan pengetahuan penulis, belum pernah ada penelitian yang secara khusus dilakukan terhadap bidang yang diajukan penulis. Penulisan yang pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya pada umumnya membicarakan permasalahan operasional Bank Syariah, penyelesaian sengketa melalui perdamaian yang dilakukan oleh para pihak dan arbitrase maupun penyelesaian sengketa linier.

D. Tujuan Penelitian

Sejalan dengan rumusan masalah yang telah diuraikan di atas, maka penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui eksekusi terhadap putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di Pengadilan Agama.

2. Untuk mengetahui apakah putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional dieksekusi oleh Pengadilan Agama sementara Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tidak mengatur secara jelas.

E. Manfaat Penelitian

Apabila tujuan penelitian tercapai, maka akan diketahui eksekusi putusan BASYARNAS di Pengadilan Agama baik secara yuridis sosiologis dan dapat diketahui apakah Pengadilan Agama mempunyai wewenang melakukan eksekusi terhadap putusan BASYARNAS, dengan sendirinya segera diperoleh faedah atau manfaat penelitian, memberikan gambaran persepsi Hakim Peradilan Agama baik secara yuridis maupun filosofis terhadap eksekusi putusan BASYARNAS dan secara teoritis dapat diketahui apakah Pengadilan Agama mempunyai wewenang melakukan eksekusi terhadap putusan BASYARNAS.

F. Telaah Pustaka

Penelitian tentang eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di Pengadilan Agama ditinjau dari perspektif yuridis dan sosiologis sepengetahuan penulis belum pernah dilakukan oleh penulis sebelumnya.

Buku-buku yang secara khusus berbicara tentang Arbitrase cukup banyak di antaranya adalah Margono Suyud, *ADR-Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*³, Hartono Marjono, *Menegakkan Syariat Islam Dalam Konteks Keindonesiaan*; Achmad Djauhari,

³ Margono Suyud, *ADR-Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ctk 1, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2006.

*Arbitrase Syariah Indonesia*⁴, Rahmad Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*. Penelitian yang Penyusun lakukan yaitu tentang eksekusi terhadap putusan BASYARNAS di Pengadilan Agama sepengetahuan penyusun belum pernah dilakukan. Ada beberapa penelitian tentang ekonomi syariah, antara lain ditulis oleh Utary Maharani Barus, yang meneliti tentang “Penerapan Hukum Perjanjian Islam Bersama-sama Dengan Hukum Perjanjian Menurut KUH Perdata”, yakni study kasus mengenai akta pembiayaan antara Bank Syariah dengan Nasabahnya di Indonesia. Penelitian ini baru menyangkut hukum materil, yang menyimpulkan bahwa penanganan kasus antara Bank Syariah dengan Nasabahnya diselesaikan berdasarkan prinsip-prinsip Syariah dan KUH Perdata, karena tidak tersedianya Hukum Islam dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

Demikian juga penelitian yang dilakukan oleh Achmad Djauhari tentang “Efektivitas Sistem Arbitrase Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Dalam Praktek Bank Muamalat Indonesia”. Penyusun berkesimpulan bahwa arbitrase sangat efektif dalam menyelesaikan sengketa yang ada pada Bank Muamalat, karena selain sederhana, tertutup dan bermartabat, putusannya mengikat dan *binding*, karena tidak ada upaya hukum banding, kasasi dan peninjauan kembali seperti di pengadilan.

Selanjutnya penelitian yang dilakukan oleh Natalia Lestari Retno AR tentang “Peranan BASYARNAS Dalam Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah

⁴ Achmad Djauhari, *Arbitrase Syariah Indonesia*, Jakarta, Badan Arbitrase Syariah Nasional, 2000.

⁵ Rahmad Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Ctk ke I, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2002.

Pada Bank Syariah Mandiri Cabang Surakarta”. Penulis memberikan kesimpulan bahwa BASYARNAS mempunyai kewenangan yang kuat dalam hal menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah, karena akad-akad yang dibuat para pihak dalam suatu perjanjian tersebut mengikat kedua belah pihak manakala suatu saat terjadi sengketa.

G. Kerangka Teori

Ekonomi Syariah merupakan salah satu dari dua sistem ekonomi yang secara paralel berlaku di Indonesia bersama-sama dengan sistem ekonomi kapitalis yang dipraktekkan oleh ekonomi konvensional. Siapa saja yang berhubungan dengan ekonomi syariah harus tunduk kepada sistem yang dianut ekonomi Islam, termasuk di dalamnya penyelesaian sengketa⁶.

Pasal 49 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam, termasuk antara lain sengketa ekonomi syariah.

Penjelasan Pasal 49 Undang-undang tersebut menyatakan ruang lingkup “antara orang-orang yang beragama Islam”, yaitu “yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam

⁶ Chatib Rasyid dan Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik Pada Peradilan Agama*, ctk. ke-1, Yogyakarta: UII Press, 2009, hlm. 157.

mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.

Asas penundukan diri ini sebagai salah satu asas yang menyebutkan bahwa kalau seseorang telah bersedia menerima segala konsekuensi dari sesuatu itu. Dengan demikian, kalau seseorang telah bersedia melakukan perikatan yang didasarkan kepada sistem ekonomi syariah, maka dia harus menerima sengketanya dalam ekonomi syariah, dan penyelesaian sengketanya juga menurut peradilan yang menerapkan hukum Islam. Oleh karena penyelesaian sengketa dengan sistem yang Islami hanya ada di Pengadilan Agama, maka orang yang berhubungan dengan perikatan yang didasarkan kepada sistem ekonomi syariah penyelesaian sengketanya adalah di Pengadilan Agama.

Penyelesaian sengketa bank syari'ah maupun bisnis syariah lainnya harus berpijak pada asas-asas yang diajarkan dalam syari'ah Islam, yakni asas personalitas keislaman. Hal ini meliputi asas pilihan hukum, asas kelembagaan, dan asas prosedur penyelesaian. Berdasarkan asas personalitas keislaman, maka dalam penyelesaian perkara bank syari'ah harus diselesaikan menurut hukum Islam, tanpa ada pilihan hukum lainnya. Dari aspek pilihan kelembagaan, maka berdasarkan asas personalitas keislaman itu pula tidak ada pilihan kelembagaan selain lembaga Islam yang bertugas dan berwenang menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan hukum Islam, atau kepada orang Islam dalam hal memilih alternatif penyelesaian sengketa bank syari'ah.

Oleh sebab itu, dalam hal para pihak memilih jalan mediasi maka harus dipilih mediator yang beragama Islam. Demikian pula dalam hal para pihak

memilih lembaga arbitrase yang akan disertai untuk menyelesaikan sengketa mereka, maka harus dipilih lembaga arbitrase syari'ah yang berkompeten untuk itu dengan menjalankan prinsip syari'ah, yaitu Badan Arbitrase Syari'ah Nasional.

Dalam rangka memberikan pelayanan yang terbaik kepada para pihak, maka proses penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah harus berpijak kepada prinsip-prinsip syari'ah Islam yang pada umumnya juga telah menjadi asas-asas yang bersifat universal. Asas-asas tersebut adalah *pertama*: asas sederhana, cepat dan biaya ringan; *kedua*: asas resmi, adil, ramah, rapi, akomodatif, komunikatif, manusiawi, dan tertib; dan *ketiga*: asas tuntas, final, dan memuaskan. Asas-asas tersebut harus ditaati dalam setiap praktik penyelesaian masalah.

Penyelesaian sengketa bank syari'ah dapat dilakukan melalui *alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, atau litigasi*. Alternatif penyelesaian sengketa (ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara *konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli* (Pasal 1 angka 10 UU No. 30 Tahun 1999).

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999). Pemanfaatan model penyelesaian tersebut bersifat alternatif atau pilihan. Penyelesaian secara litigasi dapat saja menjadi pilihan terakhir manakala model-model lainnya, setelah dipertimbangkan, ternyata tidak tepat. Pemilihan model dan tata cara penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di Indonesia tunduk pada

UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam hal para pihak memilih model arbitrase maka harus dilakukan melalui Badan Arbitrase Syai'ah Nasional sebagai badan arbitrase yang berkompeten menegakkan hukum Islam. Demikian pula apabila memilih proses litigasi, maka harus dipilih Pengadilan Agama sebagai lembaga kekuasaan kehakiman yang memiliki kekuasaan absolut untuk itu. Hal ini sesuai dengan asas personalitas keislaman dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pemilihan model penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus memenuhi 2 (dua) syarat, yaitu: *pertama*, secara material bahwa yang akan diselesaikan lewat badan arbitrase hanyalah sengketa yang berkenaan dengan bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan bukan mengenai sengketa yang tidak dapat diadakan perdamaian; *kedua*, secara formal bahwa klausula tersebut harus dinyatakan secara tertulis dalam akad pada saat kedua belah pihak akan melakukan transaksi ekonomi, atau dibuat setelah timbul sengketa antara kedua pihak. Hal ini yang disebut dengan 'perjanjian arbitrase', yakni suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (Pasal 1 angka 3 UU No. 30 Tahun 1999).

Di Indonesia pada saat ini telah memiliki 4 Kantor Badan Arbitrase Syari'ah Nasional, yaitu di Jakarta, Yogyakarta, Surabaya dan Medan. Apabila para pihak hendak memilih penyelesaian secara litigasi melalui Pengadilan

Agama maka pada saat ini telah terdapat 343 Pengadilan Agama di seluruh Indonesia yang berada di setiap kota atau ibukota kabupaten atau di tempat terpencil di Indonesia yang kesemuanya telah siap melayani para pencari keadilan.⁷

Penyelesaian sengketa bisnis melalui lembaga peradilan tidak selalu menguntungkan secara adil bagi kepentingan terutama pihak-pihak yang bersengketa.⁸ Hal ini dikarenakan peradilan hanya menghasilkan kesepakatan yang bersifat adversarial yang belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan di antara pihak yang bersengketa, serta banyak terjadi pelanggaran dalam pelaksanaannya.

Jika BAMUI berfungsi dengan baik, maka berkas perkara di masa depan diperkirakan tidak terjadi penumpukan di meja pengadilan maupun di meja Mahkamah Agung.⁹

Bahwa sehubungan dengan hal itu perlu dicari penyelesaian sengketa bisnis yang efektif dan efisien untuk menghadapi kegiatan bisnis yang *free market* dan *free competition*, harus ada lembaga yang dapat diterima dunia bisnis dan mempunyai sistem penyelesaian sengketa dengan cepat dan biaya murah (*quick and lawyer intime and money to the parties*). Sengketa bisnis pada dewasa ini umumnya diselesaikan melalui arbitrase, justru oleh karena para pihak insyaf,

⁷ Mukti Arto, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Oleh Pengadilan Agama*, makalah disampaikan dalam diskusi Panel yang diselenggarakan oleh DPC IKADIN YOGYAKARTA di Auditorium UII Cik Ditiro Jogjakarta.

⁸ Margono Suyud. *Opcit.*, hlm. 1

⁹ Achmad Djauhari. *Opcit.*, hlm. 149

bahwa penyelesaian sengketa mereka melalui arbitrase adalah yang paling efektif dan efisien, cepat dan aman, serta rahasia terjaga.¹⁰

Selanjutnya proses penyelesaian sengketa melalui kerja sama di luar pengadilan dianggap mengakomodasi kelemahan-kelemahan litigasi dan memberikan jalan keluar yang lebih baik dari pengadilan. Proses di luar pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat *win-win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, menghindari keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan, dan tetap menjaga hubungan baik.¹¹

Lembaga yang mengatur hukum materi dan atau berdasarkan Syariah di Indonesia dikenal dengan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).¹² Badan arbitrase ini dimaksudkan untuk menangani setiap permasalahan hukum yang timbul secara lebih efisien dan efektif serta sejalan dengan nilai-nilai Syariah.¹³

Dalam penyelesaian sengketa-sengketa yang ada, BASYARNAS menggunakan dua hukum yang berbeda, yaitu hukum Islam seperti yang diformulasikan oleh Dewan Syariah Nasional dan pasal-pasal KUH Perdata. Hal itu dilakukan karena ketiadaan perundang-undangan tentang perbankan Syariah secara khusus dan ekonomi Syariah secara umum.

¹⁰ Retno Wulan Sutanto, *Mediasi dan Dading*, Jurnal Pusdiklat MARI, Jakarta Pusat Nomor 4 Tahun 2002, Volume 1, hlm. 6.

¹¹ Wirdyaningsih, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Edisi I, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2006, hlm. 222.

¹² Didin Hafidudin, *Pengawasan Ekonomi Syariah (Kelemahan dan Produk Fatwa)*, Suara Udalag Volume 3 Nomor IX Bulan September, 2006, hlm. 149.

¹³ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan Syariah dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Edisi 1 Jakarta, Prenada Media, 2004, hlm.104.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan term/istilah “persepsi” dalam mewakili pemahaman dan opini dari Peradilan Agama terhadap eksekusi atas putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Persepsi secara etimologi berasal dari kata dalam bahasa Inggris “*perception*” dan dari kata dalam bahasa Latin “*perception*” yang berarti menerima.¹⁴ Sedangkan pengertian persepsi secara termonologi adalah upaya memasukkan hal-hal ke dalam kesadaran kita sehingga dengan demikian kita dapat menanamkan atau mengidentifikasikannya sebagai objek-objek di dunia luar.

Persepsi adalah bagaimana kita melihat dunia sekitar kita. Misalnya ada sebuah objek yaitu wewenang eksekusi terhadap putusan BASYARNAS. Objek tersebut kita lihat kemudian kita mendapatkan stimulasi tentang objek tersebut. Berdasarkan stimulasi itu, kita dapat memberikan gambaran tentang wewenang eksekusi terhadap putusan BASYARNAS tersebut.

Sedangkan yang dimaksud dengan stimulasi adalah setiap input yang dapat ditangkap oleh indera baik berupa benda-benda konkrit seperti produk, iklan; maupun benda-benda yang lebih bersifat abstrak seperti hak, kewajiban, dan wewenang.¹⁵

Persepsi setiap orang terhadap suatu objek akan berbeda-beda dikarenakan tiga proses persepsi berikut:

1. Perhatian yang selektif (*Eksprosusur selektif*)

Setiap orang pada umumnya dihadapkan pada jumlah rangsangan yang beraneka ragam setiap hari dan tidak semua rangsangan itu dapat diterima.

¹⁴ Loren Bagus, *Kamus Filsafat*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1996, hlm. 830.

¹⁵ Bilson Simamora, *Panduan Riset Perilaku Konsumen*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, hlm. 102.

Perhatian yang selektif berarti harus mampu menarik perhatian konsumen, dimana pesan yang disampaikan akan hilang bagi kebanyakan orang yang tidak berada dalam pasar untuk produk tersebut kecuali untuk pesan yang menonjol atau dominan yang mengitari pasar tersebut.

2. Gangguan yang selektif (*Distorsi selektif*)

Rangsangan yang diperhatikan orang tidak selalu seperti yang dikehendaki. Setiap orang berusaha menyesuaikan informasi yang masuk dengan pandangannya. Gangguan yang selektif menggambarkan kecenderungan orang untuk meramu informasi ke dalam pengertian pribadi. Orang cenderung menafsirkan informasi dengan cara yang lebih mendukung daripada menentang konsepsi-konsepsi yang telah dimilikinya. Dengan demikian, pemasar harus berupaya memahami kondisi pikiran seseorang dan dampak serta interpretasi dan produk mereka.

3. Mengingat kembali yang selektif (*Retensi selektif*)

Orang cenderung melupakan apa yang telah dipelajari dan menahan informasi yang mendukung sikap dan kepercayaan mereka. Mengingat yang selektif berarti mereka akan mengingat apa yang dikatakan pesaing. Konsumen akan mengingatkannya pada saat ia mengingat tentang pemilihan sebuah produk.¹⁶

Adapun riset dalam bidang persepsi pada umumnya menyangkut citra atau posisi suatu benda. Pada penulisan ini, penyusun hanya akan memaparkan masalah posisi suatu objek yang berupa wewenang yang berkaitan dengan penelitian yang sedang penyusun lakukan.

¹⁶ *Ibid.*, hlm.12-13.

H. Metode Penelitian

Menurut Rianto Adi dalam bukunya *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum* menjelaskan bahwa suatu penelitian pada dasarnya adalah mengumpulkan data yang akan digunakan untuk memecahkan suatu masalah tertentu, menguji hipotesis atau hanya sekedar ingin mengetahui ada masalah atau tidak.

Adapun data yang dicari menurut sifatnya dapat dibedakan menjadi:

1. Kuantitatif: adalah merupakan data yang berbentuk angka atau data yang bisa dihitung seperti umur, gaji, atau frekuensi suatu kejadian.
2. Kualitatif: adalah data yang tidak berbentuk angka, seperti sistem sekolah kita sudah naik dan lain sebagainya.¹⁷

Dilihat menurut sumbernya data dibedakan menjadi:

1. Internal : yaitu data yang diperoleh dari dalam organisasi atau kelompok yang diteliti seperti mengetahui faktor-faktor yang mempengaruhi menurun dan majunya suatu perusahaan.
2. Eksternal : adalah data-data yang diperoleh dari luar organisasi seperti faktor-faktor yang dapat mempengaruhi dan menurunnya perusahaan misalnya daya beli masyarakat yang menurun.

Data dilihat dari cara memperolehnya dapat dibedakan menjadi:

1. Data primer : adalah data yang dikumpulkan secara langsung dari objek yang diteliti.
2. Data Sekunder : adalah data yang sudah ada dalam bentuk jadi seperti data dalam dokumen dan publikasi.

¹⁷ Riyanto Adi, *Metode Penelitian Sosial dan Hukum*, Jakarta, Granit, 2005. hlm. 56.

Dilihat dari segi waktu pengumpulannya data dibedakan menjadi:

1. *Cross Section data* : yaitu data yang dikumpulkan dalam waktu tertentu saja seperti jumlah pembeli buku pada tahun 1988.
2. *Time series data* : yaitu data yang dikumpulkan dari waktu ke waktu atau dari tahun ke tahun secara berkala untuk mengetahui perbandingan.

Dilihat dari tujuan penelitian ini dapat dibedakan menjadi :

1. Explonary Studi : yaitu suatu penelitian untuk mendapatkan kejelasan atau fenomena atau pengertian-pengertian baru atau membentuk suatu penelitian yang lebih tepat dan dalam penelitian ini terutama menekankan pada penemuan-penemuan ide-ide dan pengertian-pengertian.¹⁸
2. Deskriptif : yaitu untuk menggambarkan secara cermat karakteristik dari fakta-fakta dan untuk menentukan frekuensi yang terjadi.
3. Explanatory Studi : yaitu studi penelitian untuk menguji hipotesis-hipotesis tertentu.¹⁹

Adapun penelitian yang akan digunakan oleh penulis dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Jenis, Sifat dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian lapangan dengan pendekatan sosiologis yang bersifat kualitatif, eksploratif yaitu suatu penelitian yang mengedepankan pengumpulan data-data atau realistis berdasarkan data-data yang dieksplorasi dari responden. Sebagai penunjang penelitian ini juga menggunakan studi pustaka terhadap dokumen yang berkaitan dengan kewenangan peradilan

¹⁸ *Ibid., hlm.57.*

¹⁹ *Ibid., hlm.58.*

agama dan metode penemuan hukum yang diterapkan pada fakta-fakta kejadian yang belum ada aturannya.

2. Lokasi Penelitian

Populasi penelitian ini semuanya para Ketua Pengadilan Agama di lingkungan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta terdiri dari Ketua Pengadilan Agama Kota Yogyakarta, Pengadilan Agama Sleman, Pengadilan Agama Wonosari, Pengadilan Agama Bantul dan Pengadilan Agama Wates. Dari pengadilan tingkat pertama tersebut diambil seluruh Ketua tanpa membedakan kedudukan dalam persidangan dan tingkat pendidikan sebagai sampel penelitian ini. Adapun lokasinya mengambil tiga lokasi sebagai sampel yaitu Kantor Pengadilan Agama Sleman, Pengadilan Agama Bantul dan Yogyakarta.

Alasan akademik pemilihan wilayah Pengadilan Tinggi Agama Jogjakarta sebagai lokasi penelitian karena hanya terdiri dari lima Pengadilan Agama dan sering muncul terobosan-terobosan hukum yang kemudian diakomodir dan diikuti oleh Pengadilan Agama lain di wilayah Hukum Republik Indonesia seperti perkara pengangkatan anak dan perkara tentang orang hilang.

Alasan penulis mengambil sampel penelitian di tiga kantor Pengadilan Agama tersebut dengan pertimbangan bahwa Pengadilan Agama Sleman dengan homogenitas perkara yang cukup tinggi, Pengadilan Agama Jogjakarta karena kompleksitas dan kualitas perkara yang dihadapi sedangkan Pengadilan Agama Bantul terdapat putusan-putusan yang inovatif.

Metode pengambilan sampel yang digunakan adalah *judgmental/purposive sampling*, yaitu suatu cara penarikan sampel dengan

memasukkan syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi dan memilih unsur-unsur dari sampel.²⁰ Sampel penelitian para Ketua Pengadilan Agama yang jumlahnya 5 (lima) orang tanpa dikualifikasi yang didasarkan atas tinggi rendahnya pangkat/jabatan hakim, pertimbangan senioritas dalam persidangan, tingkat pendidikan dan jenis kelamin, jadi syarat yang ditentukan pada sekelompok manusia sebagai obyek penggalan informasi atau data adalah ciri tertentu yang berupa profesi sebagai Ketua Pengadilan Agama.

3. Sumber Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan data primer dan data sekunder.

a. Data Primer

Data ini diperoleh dari penelitian lapangan (*field research*), yang diperoleh langsung dari para Ketua, dilakukan dengan observasi partisipasi dan wawancara dengan Ketua Pengadilan Agama sebagai responden.

b. Data Sekunder

Adalah data pendukung, data tidak berhubungan langsung dengan penelitian ini akan tetapi dapat dijadikan sumber rujukan dalam penelitian. Data ini diperoleh dengan jalan mengadakan penelitian kepustakaan (*library research*) untuk mencari konsep-konsep, pendapat-pendapat, atau penemu-penemu yang berhubungan erat dengan pokok permasalahan.

²⁰ Roni HS, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1990, hlm.1996.

Adapun sumber data-data sebagaimana tersebut di atas dapat diperoleh dari:

- a. Sumber Data Primer yaitu sumber data yang diperoleh dari para responden.
- b. Sumber Data Sekunder yaitu sumber data yang diperoleh dari studi kepustakaan guna memperoleh suatu landasan teoritis berupa:
 - 1) Bahan hukum primer, sumbernya adalah peraturan perundang-undangan yang berlaku (hukum positif) dan Fatwa Dewan Syariah Nasional;
 - 2) Bahan hukum sekunder, sumbernya adalah pendapat para ahli hukum yang memberikan penjelasan mengenai hukum primer dan isinya tidak mengikat, seperti literatur hukum dan ekonomi, makalah, kertas kerja yang berkaitan dengan penelitian ini.
 - 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum dan ensiklopedia hukum.

4. Analisis Data

Analisis pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis-sosiologis. Artinya yaitu cara mendekati suatu masalah yang diteliti dengan mendasarkan pada peraturan perundang-undangan. Dalam kaitannya dengan penelitian ini adalah bagaimana eksekusi terhadap putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di Pengadilan Agama.

Sedangkan pendekatan sosial ialah pendekatan eksplanasi yaitu suatu penelitian yang dimaksudkan untuk menemukan dan mengembangkan teori, sehingga hasil atau produk penelitiannya dapat menjelaskan mengapa

(variabel anteseden apa saja) yang mempengaruhi terjadinya suatu gejala/kenyataan sosial tertentu. Dalam pada itu, suatu penelitian sosial, bisa jadi tidak sampai pada tujuan/taraf eksplanasi; namun sekedar untuk melukiskan atau menggambarkan (deskripsi) sejumlah variabel yang berkenaan dengan masalah yang diteliti, tanpa mempersoalkan hubungan antra variabel. Ini lazim disebut penelitian deskriptif, sebagai upaya eksplorasi dan klarifikasi mengenai sesuatu fenomena/kenyataan sosial.²¹ Dalam hal ini, pendekatan sosial yang digunakan adalah dengan menggunakan pendapat dan persepsi para responden yang terdiri dari para Ketua Pengadilan Agama di lingkungan Pengadilan Tinggi Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta mengenai eksekusi terhadap putusan Basyarnas di Pengadilan Agama.

5. Pendekatan Teori

Sejalan dengan fokus penelitian, teori hukum progresif sangat relevan dijadikan basis teoritik untuk keperluan analisis maupun dasar pijakan dalam membahas penelitian ini. Namun demikian, karena hukum progresif dalam memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum tidak bisa melepaskan diri dari kebersinggungannya dengan teori hukum yang lain, maka teori-teori hukum yang memiliki kebersinggungan dengan hukum progresif juga dijadikan basis analisis.

Adapun teori-teori dimaksud adalah: Pertama, teori hukum responsif (Nonet & Selznick) yang menghendaki agar hukum senantiasa peka terhadap perkembangan masyarakat, dengan karakternya yang menonjol yaitu menawarkan

²¹ Sanapiah Faisal, *Format-Format Penelitian Sosial*, ctk. ke 7, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2005, hlm.18.

lebih dari sekedar prosedural *justice*, berorientasi pada keadilan, memperhatikan kepentingan publik, dan lebih dari pada itu mengedepankan pada *substancial justice*.²²

Kedua, teori hukum realis atau *legal realism* (Oliver Wendell Holmes) terkenal dengan kredonya bahwa, "*The life of the law has not been logic: it has been experience*". Dengan konsep bahwa hukum bukan lagi sebatas logika tetapi *experience*, maka hukum tidak dilihat dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai, serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Dalam *legal realism*, pemahaman terhadap hukum tidak hanya terbatas pada teks atau dokumen-dokumen hukum, tetapi melampaui teks dan dokumen hukum tersebut.²³

Ketiga, *sociological jurisprudence* (Roscoe Pound) yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi juga melihat efek dari hukum dan bekerjanya hukum (terkenal dengan konsep bahwa *law as a tool of social engineering*).

Keempat, hukum alam atau *natural law* yang memberi penjelasan tentang hal-hal yang *meta-juridical*. Hukum alam memandang hukum tidak lepas dari nilai-nilai moral yang bersifat transendental. Kelima, studi hukum kritis atau *critical legal studies* (Roberto M. Unger), yang tidak puas terhadap hukum modern yang antara lain penuh dengan prosedur²⁴.

²² Philippe Nonet and Philip Selznick, *Law and Society in Transito: Toward Responsive Law*, New York: Harper & Row, 1978, hlm.73-74.

²³ W. Friedman, *Legal Theory*, edisi ke-3, Stevens & Sons Limited, London, 1953, hlm. 53.

²⁴ *Ibid.*, hlm.55.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG EKSEKUSI BIDANG PERDATA DAN

BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL

A. Pengertian dan Dasar Hukum Eksekusi

Pengadilan dalam menjatuhkan putusan dalam perkara perdata ada kemungkinan putusannya berisi menetapkan hubungan hukum yang harus berlaku antara kedua belah pihak yang bersengketa. Apabila sudah diperoleh putusan yang berkekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*), maka hubungan hukum tersebut telah ditetapkan untuk selama-lamanya dan karenanya sudah tidak dapat diubah lagi, dan sudah semestinya harus ditaati secara sukarela oleh para pihak yang bersengketa. Apabila para pihak dapat melaksanakan secara sukarela, pihak yang menang dan dirugikan dapat meminta bantuan pengadilan dengan cara mengajukan permohonan eksekusi.

Istilah "eksekusi" atau "pelaksanaan", sudah mengandung arti bahwa pihak yang dikalahkan tidak mau mentaati putusan tersebut secara sukarela sehingga putusan itu harus dipaksakan kepadanya dengan bantuan "kekuatan hukum".²⁵

Eksekusi adalah hal menjalankan putusan pengadilan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Menurut Sudikno Mertokusumo, eksekusi pada hakekatnya tidak lain adalah realisasi daripada kewajiban pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang tercantum dalam putusan pengadilan tersebut. Pihak yang

²⁵ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, ctk. ke-1, Bandung: Penerbit Binacipta, 1977, hlm.128.

menang dapat memohon eksekusi pada pengadilan yang memutus perkara tersebut untuk melaksanakan putusan tersebut secara paksa (*execution force*). Eksekusi merupakan tindakan berkesinambungan dari keseluruhan proses hukum acara perdata. Oleh karena itu, eksekusi merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisah dari pelaksanaan tata tertib beracara yang terkandung dalam HIR atau RBG.²⁶

Pedoman aturan tata cara eksekusi sudah lama diatur sebagaimana yang terdapat dalam Bab Kesepuluh Bagian Kelima HIR atau titel Keempat bagian Keempat RBG. Pada bagian tersebut telah diatur pasal-pasal tata cara menjalankan atau mengeksekusi putusan pengadilan, mulai dari tata cara peringatan (*aanmaning*), sita eksekusi (*executoriale beslag*), dan penyanderaan (*gijzeling*).

Ekeskusi putusan pengadilan dijalankan atau dilakukan atas perintah ketua Pengadilan Negeri yang mula-mula memeriksa dan memutus perkara tersebut, setelah ada permohonan untuk melaksanakan putusan dari pihak yang berperkara terutama pihak yang dimenangkan. Kalau tidak ada permohonan dari pihak berperkara dan biasanya yang dimenangkan, pengadilan tidak boleh melaksanakan eksekusi.

Tata cara menjalankan putusan pengadilan yang disebut eksekusi tersebut diatur mulai Pasal 195 sampai Pasal 224 HIR atau Pasal 206 sampai

²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1988, him. 201.

Pasal 258 RBG.²⁷

Pasal lain yang mengatur perihal eksekusi adalah Pasal 225 atau Pasal 259 RBG mengatur tentang eksekusi tentang putusan pengadilan yang menghukum tergugat untuk melakukan suatu "perbuatan tertentu". Di samping itu, terdapat lagi Pasal 180 HIR atau Pasal 191 RBG yang mengatur tentang pelaksanaan putusan secara "serta merta" (*uitvoerbaar bij voorraad*), yakni pelaksanaan putusan segera dapat dijalankan lebih lebih dahulu sekalipun putusan yang bersangkutan belum memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pasal-pasal yang menjadi pedoman tindakan eksekusi tersebut sama sekali tidak terlepas dari peraturan lain seperti Peraturan Lelang No. 189/1908 (*Vendu Reglement St. 1908/No.189*), atau seperti yang terdapat pada asas-asas hukum, yurisprudensi, maupun praktek peradilan sebagai alat pembantu memecahkan penyelesaian masalah eksekusi yang timbul dalam *konkreto*. Misalnya, eksekusi barang hipotek dan Hak Tanggungan (HT) tidak bisa diselesaikan pelaksanaannya secara tepat sempurna tanpa mengaitkan pasal-pasal eksekusi dengan peraturan perundangan hipotek yang diatur dalam KUH Perdata

²⁷Sebelum diterbitkannya PERMA No. 1 tahun 2000, pasal-pasal yang berlaku secara efektif adalah berkisar pada Pasal 195 sampai Pasal 208 dan Pasal 224 HIR atau Pasal 206 sampai dengan Pasal 240 dan Pasal 258 RBG. Sedangkan Pasal 209 sampai Pasal 223 HIR atau Pasal 242 sampai Pasal 257 RBG yang mengatur tentang "sandera" (*gijzeling*), tidak diberlakukan secara efektif. Ini didasarkan oleh Surat Edaran (SE) Mahkamah Agung No. 2/1964 tanggal 22 Januari 1964 yang intinya tidak memperbolehkan lagi penggunaan pasal-pasal aturan sandera (*gijzeling*) yakni Pasal 209-223 HIR atau Pasal 247-257 RBG dengan alasan tindakan penyanderaan terhadap seorang debitur bertentangan dengan perikemanusiaan. Namun setelah diterbitkannya PERMA No. 1 tahun 2000 yang mencabut SEMA No. 2 tahun 1964, maka pasal-pasal penyanderaan yang diatur dalam HIR dan RBG kembali diperlakukan seperti semula. Hal ini karena SEMA No. 2 tahun 1964 yang menghapus pasal-pasal penyanderaan tersebut dianggap tidak sesuai lagi dengan keadaan dan kebutuhan hukum, dalam rangka penegakan hukum dan keadilan serta pembangunan ekonomi bangsa Indonesia. Hal ini sejalan dengan pendapat hukum Yahya Harahap yang menyatakan bahwa alasan SEMA No. 2 tahun 1964 bahwa penyanderaan debitur bertentangan dengan perikemanusiaan adalah alasan yang tidak sesuai dengan prinsip pertimbangan hukum, dimana nilai perikemanusiaan harus juga diuji keseimbangannya dengan nilai kepentingan umum berdasarkan prinsip "hak siapa yang lebih diutamakan" atau *the theory of the priority right*. Lihat M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata Edisi Kedua*, cet. ke-2, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hal.2,3,443. lihat juga Z. Asikin Kusumah Atmadja, "Eksekusi Melalui Gijzeling adalah bertentangan dengan perikemanusiaan dan perikeadilan", *Pustaka Peradilan Jilid I*, Proyek Tehnis Yutisial Mahkamah Agung RI, 1994, hlm. 184.

maupun dengan UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan UU No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan.²⁸

B. Asas Eksekusi²⁹

1. Menjalankan Putusan yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap

Pada prinsipnya, hanya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) yang dapat dijalankan, karena hanya dalam putusan yang telah berkekuatan hukum tetap terkandung wujud hubungan hukum yang tetap (*fixed*) dan pasti untuk selama-lamanya antara pihak yang berperkara, yang harus ditaati dan dipenuhi oleh pihak terhukum (tergugat).

Pada dasarnya, apabila terhadap putusan masih ada pihak yang mengajukan upaya hukum berupa banding atau kasasi, putusan yang bersangkutan belum berkekuatan hukum tetap (BHT) atau *res judicata* berdasarkan pasal 1917 KUH Perdata. Prinsip ini antara lain ditegaskan dalam Putusan MA No. 1043 K/Sip/1971 yang pada prinsipnya menyatakan bahwa meskipun salah satu pihak tergugat tidak banding maupun kasasi, tetapi tergugat yang lain mengajukan banding atau kasasi, maka putusan tersebut belum BHT. Oleh karena itu, putusan tersebut belum mempunyai kekuatan eksekutorial.

Namun dalam kasus-kasus tertentu, undang-undang memperbolehkan eksekusi terhadap putusan yang belum memperoleh

²⁸ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Edisi Kedua, ctk. ke-2, Jakarta, Sinar Grafika, 2006, hlm. 4-5.

²⁹ *Ibid.*, hlm.6.

kekuatan hukum tetap. Atau eksekusi dapat dijalankan pengadilan terhadap bentuk produk tertentu di luar putusan. Ada kalanya juga, eksekusi bukan merupakan tindakan menjalankan putusan pengadilan, tetapi menjalankan pelaksanaan (eksekusi) terhadap bentuk-bentuk produk yang "dipersamakan" undang-undang sebagai putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Ada beberapa bentuk pengecualian yang dibenarkan undang-undang yang memperkenankan eksekusi dapat dijalankan di luar putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, antara lain seperti "eksekusi terlebih dulu" Pasal 180 ayat (1) RBG yang memberi hak kepada Penggugat untuk mengajukan permintaan agar putusan dapat dijalankan eksekusinya lebih dulu sekalipun terhadap putusan tersebut pihak tergugat mengajukan banding atau kasasi. Terhadap permintaan gugatan yang demikian, hakim dapat menjatuhkan putusan yang memuat amar : putusan dapat dilaksanakan lebih dahulu yang lazim disebut "putusan dapat dieksekusi serta merta".³⁰

Pengecualian lain adalah berupa pelaksanaan putusan provisi. Putusan provisi adalah putusan yang menjawab tuntutan provisional, yaitu permintaan pihak yang bersangkutan agar sementara diadakan tindakan pendahuluan guna kepentingan salah satu pihak sebelum putusan akhir dijatuhkan.³¹ Hal ini berkaitan dengan gugatan provisi yang berarti tuntutan lebih dulu yang bersifat sementara mendahului putusan pokok perkara. Apabila hakim mengabulkan gugatan atau tuntutan provisi, putusan tersebut

³⁰ R. Tresna, *Komentar HIR*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1980, hlm. 181-182.

³¹ Sudikno Mertokusumo, *op. cit.*, hlm. 185.

dapat dieksekusi sekalipun perkara pokoknya belum diputus. Pasal 180 ayat (1) HIR atau Pasal 191 ayat (1) RBG maupun Pasal 54 dan 55 RV memperbolehkan menjalankan pelaksanaan putusan provisi mendahului pemeriksaan dan putusan pokok perkara.

Bentuk pengecualian lain adalah akta perdamaian yang diatur dalam Pasal 130 HIR atau Pasal 154 RBG dimana apabila tercapai perdamaian dalam persidangan maka hakim membuat akta perdamaian yang amarnya menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi isi akta perdamaian yang sifatnya mempunyai kekuatan eksekusi (*executoriale kracht*) seperti putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Apabila salah satu pihak ingkar menepati isi yang dirumuskan dalam akta perdamaian, maka pihak lain dapat mengajukan permintaan eksekusi ke pengadilan.

Pengecualian lainnya merupakan bentuk-bentuk produk yang "dipersamakan" undang-undang sebagai putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Antara lain eksekusi terhadap Grosse Akta baik grosse akta hipotek maupun grosse akta pengakuan utang sebagaimana yang diatur dalam Pasal 224 HIR atau Pasal 258 RBG yang mempersamakan grosse akta dengan putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap sehingga pada perjanjian yang berbentuk grosse akta dengan sendirinya menurut hukum melekat kekuatan eksekutorial. Apabila pihak debitur tidak memenuhi pelaksanaan perjanjian secara sukarela, pihak kreditor dapat mengajukan permintaan eksekusi ke pengadilan, agar isi perjanjian dilaksanakan secara paksa. Begitu juga dengan eksekusi atas Hak Tanggungan (HT) dan Jaminan

Fidusia (JF). Terhadap kedua produk ini pihak kreditor dapat langsung meminta eksekusi atas objek barang HT dan JF bila debitur melakukan wanprestasi membayar angsuran utang pokok.

2. Putusan Tidak Dijalankan Secara Sukarela

Pada prinsipnya, eksekusi sebagai tindakan paksa menjalankan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, baru merupakan pilihan hukum apabila pihak yang kalah (tergugat) tidak mau menjalankan atau memenuhi isi putusan secara sukarela. Jika tergugat (pihak yang kalah) bersedia menaati dan memenuhi putusan secara sukarela, tindakan eksekusi harus disingkirkan.

3. Putusan yang Dapat Dieksekusi Bersifat Kondemnator

Prinsip lain yang mesti terpenuhi, putusan tersebut memuat amar "kondemnator" (*condemnatoir*). Hanya putusan yang bersifat kondemnator yang bisa dieksekusi, yaitu putusan yang bersifat menghukum pihak yang dikalahkan untuk memenuhi prestasi.³² Putusan yang amar atau diktumnya tidak mengandung unsur penghukuman, tidak dapat dieksekusi atau "noneksektabel". Pada umumnya putusan bersifat kondemnator terwujud dalam perkara yang berbentuk kontentiosa, yakni tidak menghilangkan kemungkinan perkara kontentiosa amarnya hanya mengandung "penyataan" hukum yang sifatnya hanya deklaratator (*declaratoir*).

Ciri-ciri yang dapat dijadikan indikator menentukan suatu putusan bersifat kondemnator, dalam amar atau diktum putusan terdapat perintah yang

³² *Ibid.*, hlm.183.

menghukum pihak yang kalah, yang dirumuskan dalam kalimat "menghukum atau memerintahkan" melakukan suatu perbuatan seperti menyerahkan suatu barang, pengosongan sebidang tanah atau rumah, pembayaran sejumlah uang, dan semacamnya.

4. Eksekusi Atas Perintah dan di Bawah Pimpinan Pengadilan Tingkat Pertama yang Dulu Memeriksa dan Memutuskan Perkara itu.

Asas ini diatur dalam Pasal 195 ayat (1) HIR atau Pasal 206 ayat (1) RBG. Bila ada putusan yang dalam tingkat pertama diperiksa dan diputus oleh suatu pengadilan, maka eksekusi atas putusan tersebut berada di bawah perintah dan pimpinan Ketua Pengadilan yang bersangkutan. Pengadilan yang memeriksa dan memutus suatu perkara dalam tingkat pertama adalah Pengadilan yang berwenang untuk menjalankan eksekusi atas putusan yang bersangkutan, tanpa mengurangi hak dan wewenangnya untuk melimpahkan delegasi kepada Pengadilan yang lain, apabila objek yang hendak dieksekusi terletak di luar daerah hukumnya (Pasal 195 ayat (2) HIR) atau Pasal 206 ayat (2) RBG).

C. Macam Eksekusi

Pada dasarnya ada dua bentuk eksekusi ditinjau dari segi sasaran yang hendak dicapai oleh hubungan hukum yang tercantum dalam putusan pengadilan. Adakalanya sasaran hubungan hukum yang hendak dipenuhi sesuai dengan amar atau diktum putusan, yaitu suatu "tindakan nyata" atau "tindakan riil". Namun

adakalanya hubungan hukum yang mesti dipenuhi sesuai dengan amar putusan, melakukan "pembayaran sejumlah uang".³³

Eksekusi Riil atau nyata diatur dalam Pasal 200 ayat (1) HIR, Pasal 218 ayat (2) RBG dan Pasal 1033 Rv yang meliputi penyerahan, pengosongan, pembongkaran, pembagian, dan melakukan sesuatu. Eksekusi pembayaran sejumlah uang melalui lelang atau *executorial verkoop* terdapat dalam Pasal 200 HIR dan Pasal 215 R.Bg.

Pada dasarnya secara teoritis eksekusi riil sangat mudah dan sederhana untuk dilaksanakan dibandingkan dengan eksekusi pembayaran sejumlah uang. Eksekusi pembayaran sejumlah uang memerlukan aturan yang kompleks sehingga diatur secara lebih rinci dalam undang-undang. Dalam upaya pelaksanaan putusan pengadilan, adakalanya tergugat sama sekali tidak mempunyai uang tunai, yang ada hanya berupa harta. Maka untuk mewujudkan pembayaran berbentuk uang tunai dari harta benda kekayaan tergugat, pada dasarnya tidak mudah dan sederhana. Diperlukan tata cara yang tertib dan terinci, agar jangan sampai terjadi penyalahgunaan yang merugikan pihak tergugat pada satu pihak, maupun merugikan kepentingan penggugat pada pihak lain.

Apalagi ditinjau dari segi praktek, eksekusi pembayaran sejumlah uang pada umumnya tetap melalui proses "penjualan lelang" terhadap harta benda kekayaan tergugat, sehingga diperlukan tata cara yang cermat dalam pelaksanaan eksekusinya, yang garis besarnya terdiri dari tahap proses *executoriale beslag* dan dilanjutkan dengan penjualan lelang yang melibatkan jawatan lelang.

³³ Yahya Harahap, *op cit.*, hlm.23.

Penahapan proses yang seperti itu tidak diperlukan dalam menjalankan eksekusi riil. Pada eksekusi riil, Ketua Pengadilan tingkat pertama cukup mengeluarkan surat penetapan yang memerintahkan eksekusi. Dengan penetapan itu, panitera atau jurusita pergi ke lapangan melaksanakan penyerahan atau pembongkaran secara nyata. Dengan penyerahan atau pembongkaran, eksekusi sudah sempurna dan dianggap selesai.

Perbedaan lain antara eksekusi riil dengan eksekusi pembayaran sejumlah uang adalah bahwa eksekusi riil hanya mungkin terjadi dan diterapkan berdasarkan putusan pengadilan yang :

1. telah memperoleh kekuatan hukum tetap (*res judicata*)
2. bersifat dijalankan lebih dulu (*uit voerbaar bij voorraad*)
3. berbentuk provisi (*interlocutory injunction*)
4. berbentuk akta perdamaian di sidang pengadilan.

Sedangkan eksekusi pembayaran sejumlah uang tidak hanya didasarkan atas putusan pengadilan, tetapi juga dapat didasarkan atas akta tertentu yang oleh undang-undang disamakan nilainya dengan putusan yang memperoleh kekuatan hukum tetap antara lain terdiri dari:

1. Grosse akta pengakuan utang
2. Grosse akta hipotek
3. *Crediet verband*
4. Hak Tanggungan
5. Jaminan Fidusia (JF)

Eksekusi riil tidak mungkin dilaksanakan terhadap grosse akte. Sebab grosse akte pengakuan utang, hipotek, hak tanggungan dan jaminan fidusia adalah ikatan hubungan hukum "utang piutang" yang mesti diselesaikan dengan jalan pembayaran sejumlah uang. Jadi, bentuk kelahiran terjadinya grosse akta itu sendiri sudah menggolongkannya kepada bentuk eksekusi pembayaran sejumlah uang.

Perbedaan selanjutnya antara eksekusi riil dengan eksekusi pembayaran sejumlah uang dapat dilihat dari sumber hubungan hukum yang disengkatakan. Pada umumnya, eksekusi riil adalah upaya hukum yang mengikuti persengketaan hak milik atau persengketaan hubungan hukum yang didasarkan atas perjanjian jual beli, sewa menyewa, atau perjanjian melaksanakan suatu perbuatan. Adapun eksekusi pembayaran sejumlah uang, dasar hubungan hukumnya sangat terbatas sekali, semata-mata hanya didasarkan atas persengketaan perjanjian utang piutang dan ganti rugi berdasarkan wanprestasi, dan hanya dapat diperluas berdasarkan ketentuan Pasal 225 HIR dengan nilai sejumlah uang apabila tergugat enggan menjalankan perbuatan yang dihukumkan dalam waktu tertentu.³⁴

D. Eksekusi atas Produk Akta/Putusan Jalur Non-Litigasi

1. Eksekusi Hak Tanggungan (HT)

Hak Tanggungan diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 yang diundangkan sekaligus efektif pada tanggal 9 April 1996. Berdasarkan Pasal 29, Hak Tanggungan merupakan pengganti bentuk proses akte yang disebut dalam Pasal 224 HIR.

³⁴ *Ibid.*, hlm.25-27.

Untuk menjelaskan eksekusi Hak Tanggungan, pertama-tama perlu dipaparkan proses yuridis melekatnya title eksekutorial pada hak tanggungan. Tahap pertama adalah perjanjian kredit dengan klausul pemberian hak tanggungan oleh debitur sebagai jaminan pelunasan utang, dimana perjanjian tersebut merupakan perjanjian pokok (*basic agreement*) yang berfungsi sebagai dokumen pertama untuk membuktikan adanya perjanjian utang. Bentuk perjanjian tersebut menurut Pasal 10 ayat (1) bisa berupa akta di bawah tangan atau berupa akta otentik, dengan subjek yang dapat berupa orang perseorang (*natural person*), badan hukum (*legal entity*), ataupun berupa orang atau badan hukum asing dengan syarat kredit yang bersangkutan dipergunakan untuk pembangunan di wilayah NKRI.

Tahap selanjutnya adalah pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang dibuat oleh PPAT sebagai bukti tentang pemberian hak tanggungan yang berkedudukan sebagai dokumen perjanjian kedua. Tahap ketiga adalah pendaftaran pemberian Hak Tanggungan pada Kantor Pertanahan yang merupakan asas publisitas sekaligus syarat mutlak untuk lahirnya dan mengikatnya Hak Tanggungan kepada pihak ketiga. Tahap berikutnya adalah penerbitan sertifikat Hak Tanggungan oleh Kantor Pertanahan dengan mencantumkan *irah-irah* “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang berfungsi bukti dan landasan kekuatan eksekutorial yang disamakan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Tindakan Kantor Pertanahan selanjutnya adalah mengembalikan sertifikat tanah yang berisi catatan pemberian Hak Tanggungan kepada Pemegang hak tanah serta mengembalikan sertifikat Hak Tanggungan kepada kreditor.

Dalam Pasal 20 jo. Pasal 6 Undang-Undang Hak Tanggungan diatur dua konsep atau sistem pelaksanaan pemenuhan pelunasan utang yang diikat dalam perjanjian Hak Tanggungan. Apabila debitur cedera janji, pemenuhan pembayaran uang antara lain melalui parate eksekusi biasa berdasarkan Pasal 224 HIR dan Pasal 6 UU No. 4 tahun 1996 yaitu meminta fiat eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri dan berdasarkan permintaan itu, Ketua Pengadilan Negeri melaksanakan penjualan lelang. Sistem kedua adalah melalui penjualan lelang atas kekuasaan sendiri berdasarkan penjelasan Pasal 6 yaitu apabila dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan pemberi HT berjanji bahwa pemegang HT berhak menjual objek HT atas kekuasaan sendiri, penjualan lelang dapat dilakukan tanpa campur tangan pengadilan; serta pemegang HT dapat langsung meminta pelaksanaan penjualan kepada kantor lelang/pejabat lelang.³⁵

Pada umumnya hakim berpendapat bahwa eksekusi hak tanggungan harus melalui pengadilan. Keluhan atas materi Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (UU Hak Tanggungan) datang dari hakim. Hakim Pengadilan Tinggi Kalimantan Timur, Elang Prakoso, mengakui inkonsistensi

³⁵ *Ibid.*, hlm. 188, 191, 199.

tersebut yang dalam praktik menimbulkan masalah. Sebelumnya, Dekan Fakultas Hukum Universitas Sahid, St. Laksanto Utomo mengatakan bahwa prosedur eksekusi hak tanggungan menyulitkan.

Salah satu penyebabnya, menurut St. Laksanto Utomo, karena materi UU Hak Tanggungan sendiri terkesan saling bertentangan. Berdasarkan Pasal 20 UU hak Tanggungan, pada prinsipnya ada tiga cara eksekusi hak tanggungan. Pertama, eksekusi berdasarkan janji untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri. Kedua, eksekusi berdasarkan titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat hak tanggungan. Ketiga, eksekusi melalui penjualan objek hak tanggungan dilaksanakan di bawah tangan berdasarkan kesepakatan yang dibuat antara pembeli dan pemegang hak tanggungan. Dari ketiga cara eksekusi itu, cara pertama yang relatif menimbulkan masalah.

Berdasarkan Pasal 6 UU Hak Tanggungan, jika debitur cedera janji atau wanprestasi, pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum. Pelunasan piutang diambil dari hasil lelang. Inilah yang lazim disebut parate eksekusi. Rumusan ini berasal dari Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata.

Merujuk rumusan Pasal 6, proses eksekusi dilakukan tanpa campur tangan atau melalui pengadilan. Dengan kata lain, tak perlu meminta fiat eksekusi dari Ketua Pengadilan Negeri. Karena Hak dari pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan

sendiri adalah hak berdasarkan Undang-Undang. Jadi, tanpa perjanjian pun, hak itu sudah lahir.

Coba bandingkan dengan ketentuan Pasal 11 ayat (2) huruf e UU Hak Tanggungan. Berdasarkan aturan ini, akta pemberian tanggungan dapat dicantumkan janji-janji. Misalnya janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek hak tanggungan jika debitur cedera janji. Suatu janji belum ada jika kedua belah pihak belum bersepakat.

Inilah yang dimaksud dengan inkonsisten dan dalam praktik bisa membingungkan. Menurut Prakoso, sebagian besar ketua pengadilan menganut prinsip eksekusi harus melalui fiat ketua pengadilan – yang berarti mengesampingkan rumusan Pasal 6. Tetapi, tetap saja sering timbul hambatan dan persoalan hukum di lapangan. Salah satu penyebab adalah putusan MA No. 3021/K/Pdt/1984 tertanggal 30 Januari 1986 yang menyatakan parate eksekusi yang dilakukan dengan tanpa meminta persetujuan Ketua Pengadilan Negeri meskipun didasarkan pada Pasal 1178 ayat (2) KUH Perdata adalah perbuatan melawan hukum dan lelang yang dilakukan menjadi batal.

Apabila rasio pertimbangan MA dala putusan tadi diikuti, maka fungsi dari janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri – yang menyangkut hak tanggungan eks Pasal 6 jo Pasal 11 ayat (2) huruf e UU Hak Tanggungan – menjadi kehilangan makna. Sebab, ciri pokok dari parate eksekusi berdasarkan janji untuk menjual atas kekuasaan sendiri adalah eksekusi dilakukan tanpa fiat ketua pengadilan. Kalau tetap harus ada fiat, parate

eksekusi sama saja dengan eksekusi pada grosse akte hipotik dan surat utang yang mempunyai titel eksekutorial.

Untuk menyiasati hal itu, Prakoso memberi solusi. Sebaiknya ketentuan Pasal 11 ayat (2) huruf e UU Hak Tanggungan tidak ditujukan kepada pemegang hak tanggungan pertama karena dia sudah diberikan hak oleh Undang-Undang, jadi sebaiknya diberikan kepada pemegang hak tanggungan kedua dan seterusnya.

Anggota Komisi III DPR, Gayus Lumbuun mengakui telah terjadi pergeseran pengertian parate eksekusi menurut doktrin. Namun pelaksanaan eksekusi objek hak tanggungan yang masih memerlukan fiat ketua pengadilan bukanlah merujuk pada putusan MA tadi, melainkan tersirat dari Pasal 26 UU Hak Tanggungan dan penjelasannya. Untuk memberikan kepastian hukum, kata Gayus, pembuat undang-undang tetap harus memperhatikan kepentingan semua pihak. "Asas parate eksekusi yang praktis dan sederhana seperti yang diharapkan oleh kreditor perlu mendapat perhatian. Namun tidak mengabaikan perlindungan hukum terhadap debitor dan pihak-pihak terkait," ujarnya.³⁶

2. Eksekusi Jaminan Fidusia (JF)

Perjanjian fidusia adalah perjanjian hutang piutang kreditor kepada debitor yang melibatkan penjaminan. Jaminan tersebut kedudukannya masih dalam penguasaan pemilik jaminan.

Tetapi untuk menjamin kepastian hukum bagi kreditor maka dibuat akta yang dibuat oleh Notaris dan didaftarkan ke Kantor Pengadilan Fidusia.

³⁶ "Hakim Akui Inkonsistensi UU Hak Tanggungan," <http://hukumonline.com/detail.asp?id=21017&cl=Berita>, akses tanggal 21 Januari 2009

Nanti kreditor akan memperoleh sertifikat jaminan fidusia berirah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan demikian, memiliki kekuatan hak eksekutorial langsung apabila debitur melakukan pelanggaran perjanjian fidusia kepada kreditor (parate eksekusi), sesuai UU Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia.

Saat ini, banyak lembaga pembiayaan (*finance*) dan bank (bank umum maupun perkreditan) menyelenggarakan pembiayaan bagi konsumen (*consumer finance*), sewa guna usaha (*leasing*), anjak piutang (*factoring*). Mereka umumnya menggunakan tata cara perjanjian yang mengikutkan adanya jaminan fidusia bagi objek benda jaminan fidusia. Prakteknya lembaga pembiayaan menyediakan barang bergerak yang diminta konsumen (semisal motor atau mesin industri) kemudian diatasnamakan konsumen sebagai debitur (penerima kredit/pinjaman). Konsekuensinya debitur menyerahkan kepada kreditor (pemberi kredit) secara fidusia. Artinya debitur sebagai pemilik atas nama barang menjadi pemberi fidusia kepada kreditor yang dalam posisi sebagai penerima fidusia. Praktek sederhana dalam jaminan fidusia adalah debitur/pihak yang punya barang mengajukan pembiayaan kepada kreditor, lalu kedua belah sama-sama sepakat menggunakan jaminan fidusia terhadap benda milik debitur dan dibuatkan akta notaris lalu didaftarkan ke Kantor Pengadilan Fidusia. Kreditor sebagai penerima fidusia akan mendapat sertifikat fidusia, dan salinannya diberikan kepada debitur. Dengan mendapat sertifikat jaminan fidusia maka kreditor/penerima fidusia serta merta mempunyai hak eksekusi langsung (parate eksekusi), seperti

terjadi dalam pinjam meminjam dalam perbankan. Kekuatan hukum sertifikat tersebut sama dengan keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Jika penerima fidusia mengalami kesulitan di lapangan, maka ia dapat meminta pengadilan setempat melalui jurusita membuat surat penetapan permohonan bantuan pengamanan eksekusi. Bantuan pengamanan eksekusi ini bisa ditujukan kepada aparat kepolisian, pamong praja dan pamong desa/kelurahan dimana benda objek jaminan fidusia berada. Dengan demikian bahwa pembuatan sertifikat jaminan fidusia melindungi penerima fidusia jika pemberi fidusia gagal memenuhi kewajiban sebagaimana tertuang dalam perjanjian kedua belah pihak.³⁷

Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 menyatakan bahwa dalam Jaminan Fidusia dicantumkan kata-kata Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagai landasan hukum titel eksekutorial yang menimbulkan akibat hukum:

- a. Sertifikat Jaminan Fidusia disamakan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap;
- b. Pada Sertifikat Jaminan Fidusia melekat kekuatan eksekutorial dimana apabila Pemberi Fidusia melakukan cedera janji atau wanprestasi.

Lebih lanjut penjelasan Pasal 15 ayat (2) mengatakan, yang dimaksud dengan kekuatan eksekutorial atas sertifikat Jaminan Fidusia adalah eksekusi dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan, oleh karena itu, langsung dapat

³⁷ Grace P. Hugroho, "Eksekusi Terhadap Benda Objek Perjanjian Fidusia", <http://hukumonline.com/detail.asp?id=17783&cl=Kolom>, akses tanggal 25 Januari 2008.

dilaksanakan penjualannya di muka umum oleh Penerima Fidusia. Sifat kekuatan eksekusinya menurut Pasal 15 ayat (2) adalah memberi hak parate eksekusi kepada kreditor sehingga dengan demikian apabila debitur melakukan cedera janji maka memberi hak kepada kreditor untuk menjual objek Jaminan Fidusia, dan hak menjual tersebut atas kekuasaannya sendiri (*recht van elgen machtige verkoop*).

Berdasarkan Pasal 30 UU Nomor 42 Tahun 1999, dalam rangka pelaksanaan eksekusi atas Objek Jaminan Fidusia, maka pemberi fidusia wajib menyerahkan benda objek fidusia kepada penerima fidusia atau kepada jawatan lelang atau kepada pembeli lelang atau kepada pembeli di bawah tangan, jika penjualannya di bawah tangan. Penerima fidusia memiliki *the right to reposses*.

Penjelasan Pasal 30 memberi hak kepada penerima fidusia untuk mengambil benda objek fidusia dari tangan pemberi fidusia apabila pada saat eksekusi dilakukan pemberi fidusia tidak mau menyerahkan objek fidusia tersebut secara sukarela, yang disebut *the right to reposses*, dengan acuan penerapan bahwa pemberi fidusia melakukan cedera janji, yang berdasarkan hal tersebut penerima fidusia tidak mau menyerahkan objek fidusia secara sukarela. Maka bertitik tolak dari keingkaran itu, undang-undang memberi hak kepada penerima fidusia dalam kedudukan dan kapasitasnya sebagai *legal owner* untuk mengambil penguasaan terhadap objek fidusia dari tangan pemberi fidusia dalam kedudukan dan kapasitasnya sebagai *economic owner* atas objek fidusia. Apabila diperlukan, penerima fidusia dapat meminta

bantuan pihak yang berwenang. Mengenai siapa yang dimaksud dengan pihak yang berwenang dalam pelaksanaan pengambilan objek fidusia dari tangan pemberi fidusia yaitu pihak POLRI atau Pengadilan Negeri berdasarkan Pasal 200 ayat (11) HIR.³⁸

3. Eksekusi Putusan Arbitrase Nasional³⁹

Pada prinsipnya, itikad baik para pihak yang berperkara adalah modal utama dalam proses penyelesaian sengketa perdata. Demikian pula putusan arbitrase nasional pada dasarnya harus dilaksanakan oleh para pihak secara sukarela. Bila para pihak tidak bersedia memenuhi pelaksanaan putusan arbitrase nasional tersebut secara sukarela, maka putusan arbitrase nasional itu dilaksanakan secara paksa.

Dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase nasional, maka langkah pertama adalah mendeponir putusan tersebut dalam akta pendaftaran di kepaniteraan Pengadilan Negeri. Tindakan deponir dilakukan dengan cara menyerahkan dan mendaftarkan lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase nasional oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri. Penyerahan dan pendaftaran dimaksud dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan bersama-sama pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri atau arbiter atau kuasanya yang menyerahkan. Selanjutnya, catatan tersebut merupakan akta pendaftaran putusan arbitrase nasional.

³⁸ Yahya Harahap, *opcit.*, hlm. 213,215

³⁹ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2003, cet ke-1, hlm. 148-152.

Pasal 59 Undang-Undang Arbitrase ditentukan batas waktu penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase nasional tersebut, yaitu dilakukan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase. Bila tindakan deponir terhadap putusan arbitrase nasional tidak dipenuhi, maka berakibat putusan arbitrase nasional yang bersangkutan tidak dapat dilaksanakan.

Tindakan deponir putusan arbitrase nasional bukan hanya merupakan tindakan pendaftaran yang bersifat administratif belaka, melainkan telah bersifat konstitutif, dalam artian merupakan 1 (satu) rangkaian dalam mata rantai proses arbitrase, dengan resiko tidak dapat dieksekusi putusan arbitrase tersebut jika tidak dilakukan pendeponir sebelumnya.

Putusan arbitrase nasional yang telah dicatat dalam akta pendaftaran di kepaniteran Pengadilan Negeri harus sudah dilaksanakan secara sukarela paling lambat 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri. Jika dalam waktu tersebut putusan arbitrase nasional belum dieksekusi, maka dilakukanlah pelaksanaan putusan arbitrase nasional secara paksa. Perintah pelaksanaan secara paksa ini diberikan Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Putusan arbitrase nasional yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri tadi, dapat dilaksanakan secara paksa, yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Putusan arbitrase nasional bersifat mandiri, final dan mengikat, sehingga Ketua Pengadilan Negeri tidak diperkenankan untuk memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional. Kewenangan memeriksa yang dipunyai Ketua Pengadilan Negeri, terbatas pemeriksaan secara formal terhadap putusan arbitrase nasional yang dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbiter. Pasal 62 ayat (2) Undang-Undang Arbitrase menyatakan bahwa Ketua Pengadilan Negeri sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi Pasal 4 dan Pasal 5, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Dalam rangka itu, Ketua Pengadilan Negeri berhak menolak permohonan pelaksanaan eksekusi terhadap putusan arbitrase nasional yang dimohonkan dan terhadap putusan penolakan eksekusi yang dikeluarkan Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun. Ketua Pengadilan Negeri akan menolak suatu permohonan pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase nasional jika terdapat alasan-alasan sebagai berikut :

- a. Putusan dijatuhkan oleh arbiter atau mejelis arbitrase yang tidak berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara sengketa arbitrase yang bersangkutan;
- b. Putusan dijatuhkan melebihi batas kewenangan arbiter atau majelis arbitrase yang diberikan oleh para pihak yang bersengketa;
- c. Putusan yang dijatuhkan ternyata tidak memenuhi syarat-syarat penyelesaian sengketa melalui arbitrase yaitu seperti objek sengketa tidak termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan yang menjadi

wewenang lembaga arbitrase; sengketa yang diputus bukan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa; dan sengketa yang diputus ternyata termasuk sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat dilakukan perdamaian;

- d. Putusan yang dijatuhkan ternyata bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa penolakan eksekusi oleh Pengadilan Negeri terhadap suatu putusan arbitrase hanya dapat dilakukan dengan alasan-alasan yang sangat terbatas dan khusus. Karena itu, penolakan eksekusi tersebut oleh Pengadilan Negeri oleh hukum sendiri diharapkan tidak akan menimbulkan distorsi terhadap sifat final dan mengikatnya suatu putusan arbitrase.

E. Tinjauan Umum Mengenai Badan Arbitrase Syariah Nasional

1. Sejarah BASYARNAS

Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) adalah perubahan dari nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang merupakan salah satu wujud dari Arbitrase Islam yang pertama kali didirikan di Indonesia. Pendirinya diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) Tanggal 05 Jumadil Awal 1414 H bertepatan dengan Tanggal 21 Oktober 1993 M. Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) didirikan dalam

bentuk badan hukum yayasan sesuai dengan akta notaris Yudo Paripurno, S.H. Nomor 175 Tanggal 21 Oktober 1993.⁴⁰

Peresmian Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dilangsungkan Tanggal 21 Oktober 1993. Nama yang diberikan pada saat diresmikan adalah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). Peresmiannya ditandai dengan penandatanganan akta notaris oleh dewan pendiri, yaitu Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pusat yang diwakili K.H. Hasan Basri dan H.S. Prodjokusumo, masing-masing sebagai Ketua Umum dan Sekretaris Umum Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia (MUI). Sebagai saksi yang ikut menandatangani akta notaris masing-masing H.M. Soejono dan H. Zainulbahar Noor, S.E. (Dirut Bank Muamalat Indonesia) saat itu. BAMUI tersebut diketuai oleh H.Hartono Mardjono, S.H. sampai beliau wafat Tahun 2003.

Kemudian selama kurang lebih 10 (sepuluh) tahun BAMUI menjalankan perannya, dan dengan pertimbangan yang ada bahwa anggota Pembina dan Pengurus BAMUI sudah banyak yang meninggal dunia, juga bentuk badan hukum yayasan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan sudah tidak sesuai dengan kedudukan BAMUI tersebut, maka atas keputusan rapat Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Nomor : Kep-09/MUI/XII/2003 Tanggal 24 Desember nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) diubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang sebelumnya direkomendasikan dari

⁴⁰ Sejarah Basyarnas dalam <http://www.mui.or.id/sejarah-basyarnas> accessed tanggal 15 Januari 2009.

hasil RAKERNAS MUI pada Tanggal 23-26 Desember 2002. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang merupakan badan yang berada di bawah MUI dan merupakan perangkat organisasi Majelis Ulama Indonesia (MUI). Diketahui oleh H. Yudo Paripurno, S.H.

Rapat Kerja Nasional (Rakernas) MUI Tahun 1992, Hartono Mardjono, SH, ditugasi memaparkan makalahnya tentang arbitrase berdasarkan syari'at Islam yang kemudian mendapatkan sambutan baik dari kalangan peserta kemudian direkomendasikan untuk ditindaklanjuti oleh MUI.

Pada Tanggal 22 April 1992 Dewan Pimpinan MUI mengundang para praktisi hukum termasuk dari kalangan perguruan tinggi guna bertukar pikiran tentang perlu tidaknya arbitrase Islam.

Pada rapat selanjutnya tanggal 2 Mei 1992, diundang juga wakil dari Bank Muamalat Indonesia dan untuk selanjutnya dibentuk tim kecil guna mempersiapkan bahan-bahan kajian untuk kemungkinannya membentuk Badan Arbitrase Islam. Demikian selanjutnya dalam Rakernas MUI 24-27 November 2002, juga diputuskan bahwa sehubungan dengan rencana pendirian Lembaga Arbitrase Muamalat, agar MUI segera merealisasikan.

MUI dengan SK. No. Kep. 392/MUI/V/1992, Tanggal 4 Mei 1992 telah membentuk kelompok kerja pembentukan badan arbitrase hukum Islam, yang terdiri dari nara sumber :

1. Prof. KH. Ali Yafie
2. Prof. KH. Ibrahim Husen, LML
3. H. Andi Lolo Tonang, S.H.

4. Hartono Mardjono, S.H.
5. Jimly Asshiddiqie, SH, MH.

Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) pada saat didirikan bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). BAMUI didirikan pada tanggal 21 Oktober 1993 – berbadan hukum yayasan. Akte pendiriannya ditandatangani oleh Ketua MUI Bpk. KH. Basri dan Sekretaris Umum Bpk. HS. Prodjokusumo. BAMUI dibentuk oleh MUI berdasarkan Rapat Kerja Nasional (Rakernas) MUI Tahun 1992. Perubahan nama dari BAMUI menjadi BASYARNAS diputuskan dalam Rakernas MUI Tahun 2002. Perubahan nama, perubahan bentuk dan pengurus BAMUI dituangkan dalam SK. MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003.

Kehadiran BASYARNAS sangat diharapkan oleh umat Islam Indonesia, bukan saja karena dilatarbelakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan syariat Islam, melainkan juga lebih dari itu adalah menjadi kebutuhan riil sejalan dengan perkembangan kehidupan ekonomi dan keuangan di kalangan umat. Karena itu, tujuan didirikan BASYARNAS sebagai badan permanen dan independen yang berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri keuangan, jasa dan lain-lain di kalangan umat Islam.

Sejarah berdirinya BASYARNAS ini tidak terlepas dari konteks perkembangan kehidupan sosial ekonomi umat Islam, kontekstual ini jelas dihubungkan dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) dan Bank

Prekreditan Rakyat berdasarkan Syariah (BPRS) serta Asuransi Takaful yang lebih dulu lahir.

Di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan belum diatur mengenai Bank Syariah, akan tetapi dalam menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, kompetitif, dan terintegrasi dengan tantangan yang semakin kompleks serta sistem keuangan yang semakin maju diperlukan penyesuaian kebijakan di bidang ekonomi, termasuk perbankan. Bahwa dalam memasuki era globalisasi dan telah diratifikasinya beberapa perjanjian internasional di bidang perdagangan barang dan jasa, diperlukan penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan di bidang perekonomian, khususnya sektor perbankan, oleh karena itu dibuatlah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang mengatur tentang perbankan syariah. Dengan adanya Undang-Undang ini maka pemerintah telah melegalsir keberadaan bank-bank yang beroperasi secara syariah. Dengan adanya bank-bank yang baru ini maka dimungkinkan terjadinya sengketa-sengketa antara bank syariah tersebut dengan nasabahnya, sehingga Dewan Syariah Nasional menganggap perlu mengeluarkan fatwa-fatwa bagi lembaga keuangan syariah, agar didapat kepastian hukum mengenai setiap akad-akad dalam perbankan syariah, di

mana di setiap akad itu dicantumkan klausula diberlakukannya penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS.⁴¹

Fatwa-fatwa Dewan Syariah nasional tersebut di mana setiap bank syariah atau lembaga keuangan syariah dalam setiap produk akadnya harus mencantumkan klausula arbitrase, maka semua sengketa-sengketa yang terjadi antara perbankan syariah atau lembaga keuangan syariah dengan nasabahnya maka penyelesaiannya harus melalui BASYARNAS.

BASYARNAS berdiri secara otonom dan independen sebagai salah satu instrumen hukum yang menyelesaikan perselisihan para pihak, baik yang datang dari dalam lingkungan bank syariah, asuransi syariah, maupun pihak lain yang memerlukannya. Bahkan, dari kalangan non muslim pun dapat memanfaatkan BASYARNAS selama yang bersangkutan mempercayai kredibilitasnya dalam menyelesaikan sengketa.

Lahirnya Badan Arbitrase Syariah Nasional ini, menurut Prof. Mariam Darus Badruzaman, sangat tepat karena melalui badan arbitrase tersebut, sengketa-sengketa bisnis yang operasionalnya mempergunakan hukum Islam dapat diselesaikan dengan mempergunakan hukum Islam.

2. Dasar Hukum Sistem Arbitrase/Arbitrase Syariah⁴²

- a. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁴¹ Suhartono, *Paradigma Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia*, dalam *Mimbar Hukum*, No. 66 Desember 2008, hlm. 110.

⁴² Sejarah Basyarnas dalam <http://www.mui.or.id/cotent/sejarah-basyarnas> accessed tanggal 15 Januari 2009.

- b. Al Qur'an, surat Al Hujurat :
- "jika ada dua orang dari orang-orang mukmin berperang/bertikai, maka damaikanlah antara keduanya."
- c. As Sunnah/Al Hadist dan hasil ijtihad :
- a) Dalam sejarah Hukum Islam nama Abu Sjureich yang populer juga dengan sebutan Abul Hakam, adalah karena kepiawaiannya dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi di lingkungan kaumnya (atas permintaan para pihak) dengan prinsip *ishlah* dan putusannya diterima dengan baik oleh para pihak. Perbuatan yang demikian tadi kemudian ditaqdirkan oleh Nabi Muhammad SAW, dengan penegasan bahwa perbuatan Abu Sjureich tersebut perbuatan yang sangat baik (An Nasa'i).
- b) Ketika Umar Ibn Khathab membeli seekor kuda dan ketika kuda tersebut dicoba oleh Umar kemudian akhirnya kakinya patah dan mereka kemudian ribut. Umar akhirnya mempersilakan penjual kuda untuk menunjuk seseorang yang bisa menyelesaikan perselisihan mereka dan ditunjuklah seseorang Abu Sjureich. Umar sepakat yang akhirnya diputuskan oleh Abu Sjureich bahwa Umar harus membayar harga kuda yang telah disepakati. Umar pun dengan rela hati menerima putusan itu.
- c) Dalam catatan sejarah Hukum Islam, para arbiter/hakam yang terkenal, diantaranya : Rabi' ibn al Dzib, Akstam ibn Shifi, Amr Ibn Zharib al 'Adawani, Ummaiyah ibn Abi Ash-Shilat, dll. Semula

para arbiter itu bersidang di bawah tenda-tenda yang didirikannya. Setelah Kushai ibn Kaab membangun gedung di Mekkah yang pintunya menghadap Ka'bah maka di gedung itulah sidang-sidang arbitrase/hakam dilaksanakan. Gedung itu yang kemudian dikenal Gedung Dar al Adda'wah.

- d) Sistem hakam/arbitrase ini mengalami perkembangannya terutama di masa khalifah Umar Ibn Khatab dan khalifah-khalifah berikutnya. Pada masa itu pula telah dibuat "Risalah al Qadla" (pokok-pokok pedoman beracara di Penadilan) karya Abu Musa al Asy,ari.
- e) Di penghujung masa Khulafaur Rasyidin, sistem hakam/arbitrase ini tidak hanya menyelesaikan sengketa-sengketa bisnis / perdagangan akan tetapi menyelesaikan juga masalah-masalah politik dan peperangan.⁴³

3. Pengertian Arbitrase

Pengertian arbitrase termuat dalam Pasal 1 angka 8 Undang-undang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa Nomor 30 Tahun 1999: *"Lembaga Arbitrase adalah badan yang dipillih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa."*

⁴³ *Ibid.*

Dalam Pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa: "*Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.*"

Pasal tersebut menyiratkan dengan tegas bahwa arbitrase tidak dapat diterapkan untuk masalah-masalah dalam lingkup keluarga. Arbitrase hanya dapat diterapkan untuk masalah-masalah perniagaan. Bagi pengusaha, arbitrase merupakan pilihan yang paling menarik guna menyelesaikan sengketa sesuai dengan keinginan dan kebutuhan mereka.⁴⁴

Dalam banyak perjanjian perdata, klausula arbitrase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa. Pendapat hukum yang diberikan lembaga arbitrase bersifat mengikat (*binding*) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract* – wanprestasi). Oleh karena itu tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun.⁴⁵

Putusan Arbitrase bersifat mandiri, final dan mengikat (seperti putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap) sehingga ketua pengadilan

⁴⁴ Gatot Soemartono. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta, PT Gramedia Pustaka, 2006, hlm.4.

⁴⁵ Budhy Budiman, "*Mencari Model Ideal Penyelesaian sengketa, Kajian Terhadap Praktik Peradilan Perdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.*" <http://www.uika-bogor.ac.id/jur05.htm>, akses 25 Januari 2008.

tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut.⁴⁶

Menurut Black's Law Dictionary: "*Arbitration an arrangement for taking an abiding by the judgement of selected persons in some disputed matter, instead of carrying it to establish tribunals of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and vexation of ordinary litigation*". Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Pada dasarnya arbitrase dapat berwujud dalam 2 (dua) bentuk, yaitu:⁴⁷

1. Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*factum de compromitendo*); atau
2. Suatu perjanjian Arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (Akta Kompromis).

Sebelum UU Arbitrase berlaku, ketentuan mengenai arbitrase diatur dalam Pasal 615 s/d 651 Reglemen Acara Perdata (Rv). Selain itu, pada penjelasan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No.14 Tahun 1970 jo Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan.

⁴⁶ Gatot Soemartono. *op cit.*, hlm.74.

⁴⁷ Budhy Budiman, *op. cit.*

Suatu kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan, atau satu cara penyelesaian sengketa yang jauh dianggap lebih baik daripada penyelesaian melalui saluran-saluran biasa.

Arbitrase Syari'ah berarti penunjukan secara sukarela dari kedua orang yang bersengketa akan seseorang yang mereka percaya untuk menyelesaikan sengketa atau suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh hakam yang dipilih atau ditunjuk secara sukarela oleh dua orang yang bersengketa untuk mengakhiri sengketa antara mereka dan dua belah pihak akan menaati penyelesaian oleh hakam/para hakam yang mereka tunjuk itu.⁴⁸

4. Tujuan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

Adanya BASYARNAS sebagai suatu lembaga permanen, berfungsi untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata di antara bank-bank syariah dengan para nasabahnya atau pengguna jasa mereka pada khususnya dan antara sesama umat Islam yang melakukan hubungan-hubungan keperdataan yang menjadikan syariah Islam sebagai dasarnya, pada umumnya adalah merupakan suatu kebutuhan yang sungguh-sungguh nyata.⁴⁹

Dikatakan selanjutnya bahwa BASYARNAS akan lebih menitikberatkan pada tugas dan fungsinya untuk mencari titik temu di antara para pihak yang tengah berselisih melalui proses yang digali dari ruh ajaran Islam dan akhlak Islam menuji jalan islah.⁵⁰

⁴⁸ Satria Effendi M. Zen, *Arbitrase dan Perdamaian dalam Islam*, Jakarta, Pelita Papyrus, 2000, hlm.55.

⁴⁹ Hartono Mardjono, *op cit.*, hlm. 169-170

⁵⁰ *Ibid.*, hlm.206

Dengan lahirnya BASYARNAS sangat tepat karena melalui Badan Arbitrase tersebut, sengketa-sengketa bisnis yang operasionalnya menggunakan Hukum Islam dapat diselesaikan dengan menggunakan Hukum Islam.⁵¹

Sesuai dengan akta pendirian BASYARNAS, maksud dan tujuan yayasan ini (Pasal 4) adalah :

1. Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa muamalah/perdata yang timbul dalam bidang perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain.
2. Menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian, tanpa adanya suatu sengketa, untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.⁵²

5. Lingkup Kewenangannya

Badan Arbitrase Syariah Nasional berwenang:

- a. Menyelesaikan secara adil dan cepat muamalah (perdata) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada BASYARNAS sesuai dengan prosedur BASYARNAS.

⁵¹ Mariam Badrul Zaman, dalam *Arbitrase Islam di Indonesia*, hlm. 64

⁵² Achmad Djauhari, *op cit.*, hlm.43.

- b. Memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian.

6. Mekanisme Operasional

Badan Arbitrase Syariah Nasional mempunyai prosedur yang memuat ketentuan-ketentuan antara lain: permohonan untuk mengadakan arbitrase, penetapan arbiter, acara pemeriksaan, perdamaian, pembuktian dan saksi/ahli, berakhirnya pemeriksaan, pengambilan putusan, perbaikan putusan, pembatalan putusan, pendaftaran putusan, pelaksanaan putusan (eksekusi), biaya arbitrase.

7. Contoh Perkara Yang Dapat Diselesaikan oleh BASYARNAS

BASYARNAS sejak berdirinya pada tahun 1993 sampai dengan tahun 2006 baru menyelesaikan perkara sebanyak 14 perkara dari berbagai perkara yang telah diajukan. Adapun banyaknya perkara yang ditolak, dikarenakan perkara yang diajukan kurang memenuhi persyaratan, dari 14 perkara tersebut yang paling banyak terjadi adalah pada akad *mudharabah* dan *murabahah* dengan sistem *profit and loss sharing*. Persengketaan yang terjadi seperti :

- a. Tidak memenuhi kewajiban, baik itu jangka pendek maupun jangka panjang seperti tidak membayar pada saat jatuh tempo.
- b. Kewajiban-kewajiban nasabah kepada bank, terutama nasabah-nasabah besar.

Dan apabila keputusan BASYARNAS belum final bagi para pihak yang bersengketa, mereka biasanya melakukan banding ke Pengadilan Agama.

Arbiter (penyelesai masalah sengketa) di BASYARNAS ada 5 orang yaitu: H. Yudo Prapurno, SH; H. Hidayat Achyar, SH; Achmad Djauhari, SH; Drs. H.Mochtar Luthfi, SH; dan Fatih. Untuk memenuhi keinginan *market*, BASYARNAS membuka perwakilan di Riau, Yogyakarta, Surabaya, Lampung dengan kepengurusan yang sama. Dan akan dibuka di Padang, Kalimantan Timur, Aceh dan Jawa Tengah. Adapun kantor pusat BASYARNAS berada di Jl. Cikini Raya No. 60, Jakarta Pusat, Tel.3144794, Fax. 3915479.

Eksekusi terhadap putusan BASYARNAS tersebut lebih lanjut dilakukan oleh Pengadilan Agama berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah nasional.

8. Keunggulan dan Kelemahan Arbitrase

Dalam penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dapat terbaca beberapa keunggulan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dibandingkan dengan pranata peradilan. Keunggulan itu adalah :⁵³

- a. Kerahasiaan sengketa para pihak terjamin;
- b. Keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif dapat dihindari;
- c. Para pihak dapat memilih arbiter yang berpengalaman, memiliki latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, serta arbitrase;

⁵³ Rahayu Hartini, *Hukum Komersial*, Malang, Universitas Muhammadiyah Malang, 2005, hlm.175.

- d. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk penyelesaian masalahnya. Para pihak dapat memilih tempat penyelenggaraan arbitrase;
- e. Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak melalui prosedur sederhana ataupun dapat langsung dilaksanakan.

Para ahli juga mengemukakan pendapatnya mengenai keunggulan arbitrase. Menurut Prof. Subekti bagi dunia perdagangan atau bisnis, penyelesaian sengketa lewat arbitrase atau perwasitan, mempunyai beberapa keuntungan yaitu bahwa dapat dilakukan dengan cepat, oleh para ahli, dan secara rahasia. Sementara HMN Purwosutjipto mengemukakan arti pentingnya peradilan wasit (arbitrase) adalah:⁵⁴

- a. Penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan dengan cepat.
- b. Para wasit terdiri dari orang-orang ahli dalam bidang yang dipersengketakan, yang diharapkan mampu membuat keputusan yang memuaskan para pihak.
- c. Putusan akan lebih sesuai dengan perasaan keadilan para pihak.
- d. Putusan peradilan wasit dirahasiakan, sehingga umum tidak mengetahui tentang kelemahan-kelemahan perusahaan yang bersangkutan. Sifat rahasia pada putusan perwasitan inilah yang dikehendaki oleh para pengusaha.

Di samping keunggulan arbitrase seperti tersebut di atas, arbitrase juga memiliki kelemahan arbitrase. Dari praktek yang berjalan di Indonesia, kelemahan arbitrase adalah masih sulitnya upaya eksekusi dari suatu putusan

⁵⁴ Budhy Budiman, *op cit.*, hlm. 47.

arbitrase, padahal pengaturan untuk eksekusi putusan arbitrase nasional maupun internasional sudah cukup jelas.

9. Keterkaitan antara Arbitrase dengan Pengadilan

a. Hubungan Arbitrase dengan Pengadilan

Lembaga arbitrase masih memiliki ketergantungan pada pengadilan, misalnya dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase. Ada keharusan untuk mendaftarkan putusan arbitrase di Pengadilan Negeri. Hal ini menunjukkan bahwa lembaga arbitrase tidak mempunyai upaya pemaksa terhadap para pihak untuk menaati putusannya.⁵⁵

Peranan pengadilan dalam penyelenggaraan arbitrase berdasar UU Arbitrase antara lain mengenai penunjukan arbiter atau majelis arbiter dalam hal para pihak tidak ada kesepakatan (Pasal 14 (3)) dan dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase nasional maupun internasional yang harus dilakukan melalui mekanisme sistem peradilan yaitu pendaftaran putusan tersebut dengan menyerahkan salinan autentik putusan. Bagi arbitrase internasional mengambil tempat di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

b. Pelaksanaan Putusan Arbitrase

i. Putusan Arbitrase Nasional

Pelaksanaan putusan arbitrase nasional diatur dalam Pasal 64 UU No. 30 Tahun 1999. Pada dasarnya para pihak harus melaksanakan putusan secara sukarela. Agar putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaannya, putusan tersebut harus diserahkan dan didaftarkan

⁵⁵ *Ibid.*

pada kepaniteraan Pengadilan Negeri, dengan mendaftarkan dan menyerahkan lembar asli atau salinan autentik putusan arbitrase nasional oleh arbiter atau kuasanya ke kepaniteraan Pengadilan Negeri, dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah putusan arbitrase diucapkan.

Putusan arbitrase nasional bersifat mandiri, final dan mengikat (seperti putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap) sehingga Ketua Pengadilan Negeri tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut. Kewenangan memeriksa yang dimiliki Ketua Pengadilan Negeri, terbatas pada pemeriksaan secara formal terhadap putusan arbitrase nasional yang dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase. Berdasar Pasal 62 UU No. 30 Tahun 1999 sebelum memberi perintah pelaksanaan, Ketua Pengadilan memeriksa dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi Pasal 4 dan pasal 5 (khusus untuk arbitrase internasional). Bila tidak memenuhi, maka Ketua Pengadilan Negeri dapat menolak permohonan arbitrase dan terhadap penolakan itu tidak ada upaya hukum apapun.⁵⁶

ii. Putusan Arbitrase Internasional

Semula pelaksanaan putusan-putusan arbitrase asing di Indonesia didasarkan pada ketentuan Konvensi Jenewa 1927, dan pemerintah belanda yang merupakan negara peserta konvensi tersebut menyatakan bahwa konvensi berlaku juga di wilayah Indonesia. Pada tanggal 10 Juni 1958 di New York ditandatangani UN *Convention on the*

⁵⁶ *Ibid.*

Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral award. Indonesia telah mengaksesi Konvensi New York tersebut dengan Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 pada tanggal 5 Agustus 1981 dan didaftar di Sekretaris PBB pada tanggal 7 Oktober 1981. pada tanggal 1 Maret 1990 Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing sehubungan dengan disahkannya Konvensi New York 1958. dengan adanya PERMA tersebut hambatan bagi pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia seharusnya bisa diatasi. Tapi dalam prakteknya kesulitan-kesulitan masih ditemui dalam eksekusi putusan arbitrase asing.

10. Kewenangan Pengadilan Memeriksa Perkara yang Sudah Dijatuhkan Putusan Arbitrasenya

Lembaga peradilan diharuskan menghormati lembaga arbitrase sebagaimana yang termuat dalam Pasal 11 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak ikut campur tangan dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase. Hal tersebut merupakan prinsip *limited court involvement*.⁵⁷

⁵⁷ Gatot Soemartono, *op cit.*, hlm.74

Dalam prakteknya masih saja ditemukan pengadilan yang menentang, bahkan ketika arbitrase itu sendiri sudah menjatuhkan putusannya. Seperti dalam kasus berikut :

Dalam kasus Bankers Trust Company dan Bankers Trust International PLC (BT) melawan PT Mayora Indah Tbk (Mayora), PN Jakarta Selatan tetap menerima gugatan Mayora (walaupun ada klausul arbitrase di dalamnya) dan menjatuhkan putusan No.46/Pdt.G/1999 tanggal 9 Desember 1999, yang memenangkan Mayora. Ketua PN Jakarta pusat dalam putusan No. 001 dan 002/Pdt/Arb.Int/1999/PN.JKT.PST juncto 02/Pdt.P/2000/PN.JKT.PST, tanggal 3 Februari 2000, menolak permohonan BT bagi pelaksanaan putusan Arbitrase London, dengan alasan pelanggaran ketertiban umum, pelanggaran ketertiban umum yang dimaksud adalah bahwa perkara tersebut masih dalam proses peradilan dan belum memiliki kekuatan hukum tetap. Penolakan PN Jakarta Pusat tersebut dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung No. 02/Ex'r/Arb.Int/Pdt/2000, tanggal 5 September 2000.⁵⁸

Kasus di atas adalah salah satu contoh dimana pengadilan menentang lembaga arbitrase. Sebelumnya telah jelas bahwa pengadilan tidak boleh mencampuri sengketa para pihak yang telah terikat perjanjian arbitrase. Lalu apakah ada alasan-alasan yang dapat membenarkan pengadilan memeriksa perkara para pihak yang sudah terikat dengan klausul arbitrase? Dalam jurisprudensi salah satu contoh adalah *Arrest Artist de Labourer*.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm.73.

Arrest HR 9 Februari 1923, NJ. 1923, 676, Arrest "Artist de Labourer" (dimuat dalam Hoetink, hal. 262 dsl.). Persatuan Kuda Jantan (penggugat) telah mengasuransikan Kuda Pejantan bernama Artis de Labourer terhadap suatu penyakit / cacat tertentu, yang disebut *cornage*. Ternyata pada suatu pemeriksaan oleh Komisi Undang-Undang Kuda, kuda tersebut dinyatakan dipikir, karena menderita penyakit *cornage*. Penggugat menuntut santunan ganti rugi dari Perusahaan Asuransi. Di dalam Polis dicantumkan klausula yang mengatakan, bahwa sengketa mengenai Asuransi, dengan menyingkirkan Pengadilan, akan diputus oleh Dewan Asuransi Perusahaan Asuransi, kecuali Dewan melimpahkan kewenangan tersebut kepada suatu arbitrase. Dewan Asuransi telah memutuskan untuk tidak membayar ganti rugi kepada penggugat. Penggugat mengajukan gugatan di muka Pengadilan. Sudah tentu dengan alasan adanya klausula tersebut di atas, maka tergugat membantah dengan mengemukakan, bahwa pengadilan tidak wenang untuk mengadili perkara ini.⁵⁹

Pengadilan 's Gravenhage a.l. telah mempertimbangkan :

Setelah pengadilan menyatakan dirinya wenang memeriksa perkara tersebut, maka Pengadilan menyatakan, bahwa keputusan dewan asuransi harus disingkirkan, karena keputusan tersebut tidak didasarkan kepada suatu penyelidikan yang teliti dan bahkan dewan menganggap tidak perlu mendengar pihak penggugat, sehingga perjanjian itu tidak telah dilaksanakan

⁵⁹ *Ibid.*

dengan itikad baik. Pengadilan mengabulkan tuntutan uang santunan ganti-rugi sampai sejumlah uang tertentu. Pihak Asuransi naik banding.

Hof Amsterdam dalam keputusannya telah mempertimbangkan : bahwa benar memang, bahwa berdasarkan polis ybs., para pihak sepakat untuk menyerahkan sengketa mengenai Asuransi tersebut Kepada Dewan Asuransi Perusahaan Asuransi. Sekalipun terhadap keputusan Dewan, yang diambil dengan tanpa aturan main yang pasti, dan bersifat mutlak, yang dikeluarkan oleh pihak yang tidak netral, mungkin saja ada keberatan-keberatan, namun para pihak telah membuatnya menjadi undang-undang bagi mereka, karena telah terbentuk melalui kesepakatan para pihak, yang tidak ternyata bertentangan dengan ketertiban umum atau kesusilaan, sehingga permasalahannya adalah, apakah ketentuan perjanjian itu, oleh dewan, tidak telah dilaksanakan dengan itikad baik, sebagaimana pendapat dari Pengadilan Amsterdam, pertanyaan mana menurut pendapat Hof, karena mengenai pelaksanaan suatu perjanjian, adalah masuk dalam kewenangan Hakim.

Hof, untuk menjawab permasalahan tersebut, setelah mengemukakan patokan, bahwa itikad baik dipersangkakan dan tidak adanya itikad baik harus dibuktikan, telah menerima fakta-fakta yang disebutkan dalam keputusan Dewan sebagai benar, a.l : "bahwa menurut pendapat Hof keputusan tersebut (maksudnya : keputusan Dewan, penj.pen) adalah tidak sedemikian rupa, sehingga dapat dianggap tidak telah diberikan dengan itikad baik, dan bahwa itikad buruk pada pelaksanaan perjanjian, sepanjang mengenai pengambilan keputusan oleh Dewan Asuransi, tidak telah

dibuktikan" atas dasar mana Hof menyatakan keputusan oleh Dewan Asuransi, tidak bisa dibatalkan oleh Hakim dan karenanya membatalkan keputusan Pengadilan Amsterdam. Persatuan Kuda Jantan naik kasasi.

Catatan : Pengadilan menganggap dirinya wenang untuk menangani perkara tersebut dan menyatakan keputusan Dewan tidak melanggar itikad baik.

Pokok pernyataan dalam pemeriksaan kasasi ini ternyata adalah, apakah maksud ayat ke-3 Pasal 1374 B.W. (Pasal 1338 ayat (3) Ind) dengan itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian harus dinilai dengan patokan, subyektif-suatu sikap batin tertentu dari si pelaksana – atau obyektif – suatu cara pelaksanaan. HR meninjau, apakah isi keputusan Dewan Asuransi, sebagai pelaksanaan dari perjanjian asuransi antara Penggugat dengan Perusahaan Asuransi, memenuhi tuntutan itikad baik, memenuhi kepatutan dan kepatutan menurut ukuran orang normal pada umumnya dalam masyarakat yang bersangkutan. Di sini dipakai ukuran itikad baik yang obyektif.

Dalam Arrest Artist de Labourer ini pengadilan menyatakan berwenang memeriksa karena yang diperiksa bukanlah pokok perkaranya melainkan cara pengambilan keputusannya, apakah Dewan Asuransi sudah mengambil keputusan berdasarkan itikad baik yang sesuai dengan asas kepatutan dan kepatutan. Itikad baik di sini memiliki dua kemungkinan yaitu itikad baik objektif atau subjektif, dimana Hof dan Hoge Raad kemudian menilai bahwa itikad baik yang objektiflah yang dipakai. Berdasarkan Pasal 1338 (3) suatu perjanjian harus didasarkan atas asas itikad baik. Itikad baik adalah suatu

pengertian yang abstrak dan sulit untuk dirumuskan, sehingga orang lebih banyak merumuskannya melalui peristiwa-peristiwa di pengadilan. Itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berkaitan dengan masalah kepatutan dan kepantasan. Perjanjian harus dilaksanakan dengan menafsirkannya agar sesuai dengan kepatutan dan kepantasan, sesuai dengan Pasal 1339 B.W., yang menyatakan bahwa, "suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya tapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan dan undang-undang". Itikad baik dapat dibedakan menjadi itikad baik subjektif dan itikad baik objektif. Itikad baik subjektif, yaitu apakah yang bersangkutan sendiri menyadari bahwa tindakannya bertentangan dengan itikad baik, sedangkan itikad baik objektif adalah kalau pendapat umum menganggap tindakan yang demikian adalah bertentangan dengan itikad baik. Dalam kasus Bankers Trust melawan Mayora sungguh aneh karena mengetengahkan ketertiban umum sebagai salah satu alasan. Seharusnya PN Jakarta Selatan menolak untuk memeriksa perkara tersebut karena bukan merupakan kewenangannya, tidak diajukan atas dasar adanya perbuatan melawan hukum, dan dengan Mayora mengajukan perkara tersebut ke Pengadilan Negeri padahal saat itu arbitrase sedang berjalan, menunjukkan bahwa Mayora tidak beritikad baik dalam pelaksanaan perjanjian tersebut. Dalam hal ketertiban umum, yang dimaksud ketertiban umum oleh hakim adalah perkara tersebut sedang dalam proses di pengadilan hukum di pengadilan, alasan seperti ini seharusnya tidak bisa dijadikan alasan ketertiban umum. Apakah yang telah dilakukan oleh

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan telah melanggar ketentuan Pasal 11 UU Nomor 30 Tahun 1999, dan sayangnya Mahkamah Agung justru menguatkan putusan ini.

Ketertiban umum dijadikan dalih untuk menolak permohonan arbitrase. Ketertiban umum sendiri adalah suatu sendi-sendi asasi dari hukum suatu negara. UU Arbitrase pada bagian penjelasannya tidak mendefinisikan atau membatasi ketertiban umum. Akibatnya, definisi ketertiban umum dijadikan legitimasi dari salah satu pihak untuk meminta pembatalan eksekusi dari pengadilan Negeri. Sulit untuk mengklarifikasikan putusan arbitrase yang bertentangan dengan ketertiban umum, namun dapat digunakan kriteria sederhana sebagai berikut:⁶⁰

- a. Putusan arbitrase melanggar prosedur arbitrase yang diatur dalam peraturan perundangan negara, misalnya kewajiban untuk mendaftarkan putusan arbitrase di pengadilan setempat tidak dilaksanakan;
- b. Putusan arbitrase tidak memuat alasan-alasan, padahal peraturan perundang-undangan negara tersebut mewajibkannya; atau
- c. Jika salah satu pihak tidak mendapat kesempatan untuk didengar argumentasinya sebelum putusan arbitrase dijatuhkan.
- d. Ketertiban umum yang dijadikan dalih oleh PN Jakarta Selatan untuk menolak permohonan Bankers Trust tidak termasuk ketertiban umum yang sudah diuraikan di atas. Pengadilan Negeri Jakarta Selatan juga telah melakukan kesalahan karena memeriksa isi perkara dan bukan sekedar

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 76.

memeriksa penerapan hukumnya saja seperti dalam *arrest Artist de labourer*.

Pada intinya terhadap perkara yang sudah memiliki klausul arbitrase tidak bisa diajukan ke Pengadilan Negeri, dan untuk perkara yang sudah dijatuhkan putusan arbitrasenya tidak bisa diajukan lagi ke pengadilan, kecuali apabila ada perbuatan melawan hukum, sehingga pihak yang dirugikan bisa menggugat ke Pengadilan negeri atas dasar perbuatan melawan hukum dalam hal pengambilan putusan arbitrase yang tidak berdasar itikad baik.

BAB III

HUKUM PROGRESIF DAN TATA PERUNDANGAN DI INDONESIA

A. Hukum Progresif di Indonesia

Bila kita lihat perkembangan sistem hukum yang berlangsung di Indonesia, maka pada era orde baru terdapat persepsi yang kuat bahwa tanpa mengikuti perkembangan alur pertumbuhan hukum modern (Mazhab Hukum Positivistis) Indonesia tidak akan menjadi bangsa yang modern dan maju. Rezim orba berpendapat Hukum Adat sebagai *The Living Law* tidak mampu menjadi sarana/alat untuk melakukan pembangunan hukum, karena sifatnya yang tidak tertulis dan dianggap tidak dapat memberikan kepastian hukum. Menyerahkan pertumbuhan hukum pada masyarakat sebagaimana yang dianut oleh Mazhab Hukum Non-Positivistis, dengan memfasilitasi untuk tumbuh dan berkembangnya *the living law*, sebagaimana yang dipraktekkan pada awal-awal kemerdekaan dianggap suatu kemunduran, dengan alasan bahwa hukum adat sebagai *the living law*, telah disusupi unsur-unsur feodalisme.

Tindakan manusia, termasuk di bidang hukum sangat dipengaruhi oleh aliran pemikiran yang dianutnya (mazhab). Bagi penganut kategori hukum yang memaknai hukum sebagai disiplin ilmu hukum yang khusus mendalami persoalan dan hakiki hukum, pengkajian terhadap hukum dilakukan sampai pada konsepsi-konsepsi tentang manusia, hubungan antar manusia, dan hubungan manusia dengan alam. Gustav Radburch menyatakan bahwa, teori hukum menjadikan nilai-nilai dan postulat-postulat hukum sebagai basisnya, bukan peraturan-

peraturan hukum. Dengan demikian maka tugas teori hukum adalah membuat jelas nilai-nilai serta postulat-postulat hukum sampai pada landasan filosofisnya, serta juga menjawab berbagai pertanyaan mendasar, misalnya: mengapa hukum berlaku, apa dasar kekuatan mengikat hukum? Apa keadilan itu? Bagaimana hukum yang adil? Bagaimana hukum seharusnya dipahami? Apa yang menjadi tujuan hukum?⁶¹

Perkembangan mazhab hukum sangat dipengaruhi oleh perkembangan filsafat ilmu, oleh karena itu dalam setiap mazhab hukum yang berkembang akan ditemukan aliran filsafat ilmu yang menjadi landasan berpijak perkembangannya. Sebagai contoh, teori Kelsen tentang Hukum Murni berinduk pada Neokantianisme;⁶² Positivisme hukum dari H.L.A. Hart berkaitan dengan ajaran Rasionalisme Kritis dari Karl Popper yang juga menjadi inspirasi bagi Hans Albert dalam mengembangkan hukum empiris.⁶³ Kelahiran mazhab-mazhab hukum berikutnya pun tidak terlepas dari perkembangan aliran filsafat ilmu.

1. Mazhab Positivisme Hukum

Dari sejarah dapat ditarik pengertian, bahwa mazhab positivisme hukum lahir sebagai respon penolakan terhadap ajaran hukum alam. Penolakan mazhab positivisme terhadap aliran hukum alam diimplementasikan dengan menonjolkan rasio. Dengan dasar rasio, mazhab

⁶¹ Hendar Laudjeng dan Rikardo Simarmata, "Mazhab Hukum Yang Non-Positivistis Dalam Bidang Hukum Sumber Daya Alam: Pengalaman di Sumbar, Kalbar, Sulteng, Maluku dan Papua", dalam Kusuma dan Fitria Agustira (Penyt), *Gelombang Perlawanan Rakyat Kasus-Kasus Gerakan Sosial di Indonesia*, Yogyakarta: Insist Press, 2003, hlm. 126.

⁶² Hans Kelsen, dalam Satjipto Raharjo, "*Membedah Hukum Progresif*," Jakarta, PT. Kompas Media Nusantara, 2006, hlm. 161.

⁶³ *Ibid.*

positivisme hukum menilai bahwa ajaran hukum alam terlalu idealis, tidak memiliki dasar dan bentuk dari penalaran yang palsu.

Dengan dasar konsep filsafat positivisme, mazhab positivisme hukum merumuskan sejumlah premis dan postulat mengenai hukum yang menghasilkan pandangan dasar mazhab positivisme hukum bahwa:⁶⁴

- a. Tata hukum suatu negara berlaku bukan karena mempunyai dasar dalam kehidupan sosial, maupun dalam jiwa bangsa, dan juga bukan berdasarkan hukum alam, namun karena mendapat bentuk positifnya dari suatu instansi yang berwenang;
- b. Hukum harus dipandang semata-mata dalam bentuk formalnya, dengan demikian harus dipisahkan dengan bentuk materialnya;
- c. Isi hukum atau materi hukum diakui ada, tetapi bukan menjadi bahan ilmu hukum, karena hal tersebut dapat merusak kebenaran ilmiah ilmu hukum.

H.L.A. Hart mengemukakan ciri dari mazhab positivisme hukum sebagai berikut:

- a. Hukum hanyalah perintah penguasa;
- b. Tidak ada hubungan mutlak antara hukum dan moral etika;
- c. Analisa tentang konsepsi-konsepsi hukum dibedakan dari penyelidikan sejarah dan sosiologi;

⁶⁴ Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung, Remaja Rosdakarya, hlm. 81.

- d. Sistem hukum haruslah sistem yang logis, tetap dan bersifat tertutup yang diperoleh atas dasar logika, tanpa mempertimbangkan aspek sosial, politik, moral maupun etik.

Berdasarkan uraian di atas dapat ditarik pengertian bahwa, apabila disarikan maka bagi penganut mazhab positivisme hukum, dari segi bentuk maka “hukum dilihat sebagai undang-undang”, dari segi isi sebagai “perintah penguasa”, dan dari segi persyaratan terdiri dari “sanksi, perintah, kewajiban, dan kedaulatan”. Dengan demikian, otoritas yang membentuk hukum adalah penguasa yang berdaulat, yang bentuknya diidentikkan dengan undang-undang dan diberlakukan terhadap pihak yang dikuasai.

2. Penolakan terhadap mazhab positivisme hukum

Penolakan terhadap mazhab positivisme hukum pertama kali dilakukan oleh Friederich Carl Von Savigny ahli hukum berkebangsaan Jerman seorang menganut Aliran Sejarah Hukum, dilanjutkan muridnya Pucta. Sedangkan di Inggris, aliran sejarah hukum dikembangkan oleh Henry Summer Mine. Kritik yang dilancarkan oleh Aliran Sejarah Hukum terhadap Mazhab Positivisme Hukum adalah bahwa, hukum bukan hanya dikeluarkan oleh penguasa publik dalam bentuk undang-undang, namun hukum adalah jiwa bangsa (*volkgeist*), yang isinya berupa aturan tentang kebiasaan hidup masyarakat. Hukum tidak hanya berbentuk undang-undang, melainkan juga adat istiadat dan doktrin hukum. Sedangkan kekuatan membentuk hukum terletak pada rakyat yang notabene terdiri dari kompleksitas unsur individu dan kelompok-kelompok masyarakat.

Sebagaimana ilmu pada umumnya yang pada dasarnya merupakan proses dialektik antara *thesa* dan *antithesa* yang akan memunculkan suatu *synthesa* yang juga akan berkedudukan sebagai *thesa* lagi, dan seterusnya, maka pertentangan pandangan antara mazhab positivisme hukum dengan mazhab sejarah hukum dicoba untuk diakomodir oleh aliran/mazhab *sociological jurisprudence*, dengan tokoh utamanya Eugen Ehrlich dan Roscoe Pound. Mazhab ini menyatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Rumusan demikian diintrodusir dalam rangka menemukan hubungan antara hukum dan masyarakat, antara hukum tertulis dengan hukum tidak tertulis yang bertujuan demi menghadirkan kepastian hukum dan *living law* sebagai penghargaan pentingnya peranan masyarakat dalam pembentukan hukum dan orientasi hukum.

Jika aliran positivisme hukum menyatakan bahwa hukum itu diciptakan dan dapat digunakan sebagai alat/instrumen sosial (*law as a tool of social engineering*) untuk mendorong dan menciptakan perubahan dalam masyarakat, maka aliran sejarah berpendapat bahwa hukum bukan diciptakan, namun ditemukan dalam masyarakat.

Selain aliran *sociological jurisprudence*, penolakan asumsi-asumsi yang dikembangkan oleh positivisme hukum juga dilontarkan oleh mazhab realisme hukum (*Legal Realism*) dengan menyatakan bahwa hukum yang sebenarnya adalah hukum yang dipraktekkan dalam kenyataan. Hukum bukanlah apa yang tertulis dengan indah dalam undang-undang, melainkan

apa yang dipraktekkan oleh para pejabat penyelenggara hukum, polisi, jaksa, hakim atau siapa saja yang melaksanakan fungsi pelaksanaan hukum. Oliver Wendel Holmes menyatakan bahwa yang menentukan nasib pelaku kejahatan bukanlah rumusan sanksi dalam undang-undang, melainkan pertanyaan dan keputusan hakim. Dengan bahasa lain, Chipman Gray menyatakan bahwa hukum bukanlah undang-undang melainkan apa yang berlaku dalam praktik. Chipman Gray berpendapat bahwa hukum bukan lagi suatu *Closed Logical System* melainkan *Open Logical System*. Di sini terlihat bahwa mazhab realisme hukum merupakan lanjutan dari mazhab *sociological jurisprudence* yang mengatakan sumber hukum satu-satunya bukan pemegang kekuasaan negara, namun para pelaksana hukum. Juga dinyatakan bahwa bentuk hukum bukan lagi sebatas undang-undang, namun juga meliputi putusan hakim dan tindakan-tindakan yang dilakukan dan diputuskan oleh pelaksana hukum.

Di Jerman, ajaran realisme hukum dikembangkan lebih lanjut dan melahirkan Ajaran Hukum Bebas (*Freirechtslehre*) yang menyatakan bahwa tugas hakim adalah menciptakan hukum, itulah sebabnya hakim harus diberi hak untuk melakukan penemuan hukum secara bebas, karena tugas hakim bukanlah menerapkan undang-undang, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa-peristiwa konkrit, sehingga peristiwa berikutnya dapat diciptakan menurut norma-norma yang diciptakan hakim. Bahkan lebih jauh mazhab ajaran hukum bebas menuntut agar pengadilan berhak mengubah hukum (peraturan perundang-undangan) apabila melahirkan malapetaka hukum. Mazhab ajaran hukum bebas menganjurkan agar pengadilan diberi

wewenang untuk menguji keabsahan undang-undang (*judicial review*). Pasca reformasi Indonesia menganut *Judicial Review Parsial/Partial Judicial Review* karena hanya Mahkamah Konstitusi yang berwenang melakukan *judicial review* terhadap undang-undang, dan Mahkamah Agung yang berwenang melakukan *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang. Sedangkan hakim Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Tingkat Pertama yang nota bene adalah ujung tombak dalam menjaring dan menginventarisir nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat tidak diberi kewenangan untuk melakukan *judicial review*.

Setelah ajaran hukum bebas, kemudian muncul *Critical Legal Studies/CLS* yang juga mengkritisi dan menentang habis-habisan pandangan dasar positivisme hukum yang merupakan pemikiran hukum liberal (*Liberal Legal Thought*) tentang netralitas, kemurnian dan otonomi hukum, dengan mengembangkan teori-teori kiri sebagai bahan inspirasi dan mengembangkan metode berpikir eklektik.

CLS mengecam doktrin netralitas, kemurnian dan otonomi hukum dengan menyatakan bahwa istilah-istilah tersebut tak lebih sebagai mitos belaka, karena dalam kenyataannya hukum tidak bekerja dalam ruang hampa, namun sangat ketat dipengaruhi oleh kepentingan-kepentingan politik yang subyektif. CLS menawarkan solusi agar pengkajian hukum dapat dilakukan tanpa harus terjebak oleh pemikiran positivisme hukum, yaitu dengan menghilangkan pemisahan antara doktrin hukum dengan teori sosial empiris. CLS percaya bahwa doktrin-doktrin hukum yang terus mengharap

pemisahan antara pemikiran hukum dengan ideologi dan falsafah politik hanya akan berakhir menjadi himpunan apologi yang carut marut.⁶⁵

Berdasarkan uraian di atas dapat ditarik pengertian bahwa walaupun berbagai kritik dan penolakan dilancarkan terhadap mazhab positivisme hukum, namun terdapat perbedaan landasan teori yang digunakan sebagai titik tolak kritik dan penolakan, bahkan penentangan terhadap mazhab positivisme hukum.

3. Menggagas Hukum Progresif

Uraian di atas memberikan gambaran, bahwa mazhab hukum atau aliran pemikiran hukum/*Legal Thought* sangat berpengaruh terhadap pemaknaan apa hukum itu, dari dan dimana hukum itu tumbuh/basis sosial hukum, bagaimana hukum tersebut harus ditemukan, diciptakan atau dirumuskan; bagaimana hubungan hukum dengan moral, etika, serta sistem sosial lainnya; serta bagaimana agar hukum dapat didayagunakan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Dalam konteks ke-Indonesia-an, dalam kehidupan berbangsa dan bernegara atas dasar plurarisme menuntut adanya desentralisasi kekuasaan, bukan sentralisasi kekuasaan. *Bhinneka Tunggal Ika* sebagai cerminan pluralisme rakyat yang terdiri dari berbagai suku bangsa dengan berbagai adat istiadat, agama dan kepercayaan, dan otoritas-otoritas kelembagaannya yang otonom pada tingkat lokal menuntut adanya kepercayaan bahwa pada satuan-satuan masyarakat di Indonesia terdapat modal sosial dan basis sosial yang

⁶⁵ Ifdal Kasim dan Roberto M. Unger, *Gerakan Studi Hukum Kritis*, Jakarta, Elsam, 1999, hlm. Xi.

mampu menjadi alat/sarana penyelenggaraan kehidupan ber hukum sekaligus berbangsa dan bernegara, karena dalam satuan-satuan masyarakat tersebut selalu tumbuh dan berkembang *The Living Law*. Bukankah masyarakat lebih mengetahui akan kebutuhan hukumnya dibandingkan dengan segolongan kaum elite yang ada di pusat kekuasaan?

Cara ber hukum yang harus dilaksanakan di Indonesia sebagai negeri yang pluralis adalah dengan memfasilitasi tumbuh dan berkembangnya *tehe luvung law* pada masyarakat yang pluralis dan mensinergikannya dengan kepentingan nasional melalui upaya yang dikenal dengan istilah harmonisasi hukum.

Atas dasar pluralisme hukum yang diakui keabsahannya di Negara Indonesia, maka nilai-nilai yang harus menjadi dasar pembangunan hukum adalah nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam satuan-satuan masyarakat yang pluralis tersebut yang secara nyata digunakan dan dimanfaatkan masyarakat dalam kehidupan ber hukumnya (hukum yang fungsional), dan hukum yang diciptakan berdasarkan nilai-nilai yang secara apriori (yang bersifat abstrak) ditetapkan dan dianut oleh para ahli hukum yang berfaham hukum positivistic dan normatif yang bercokol di pusat-pusat kekuasaan dan merasa tahu dengan pasti kebutuhan hukum rakyat Indonesia dengan segala pluralismenya.

Dengan demikian, maka fungsi hukum nasional pada dasarnya adalah sedapat mungkin memfasilitasi tumbuhnya nilai-nilai hukum pada masyarakat yang pluralis dan mengharmonisasikannya dalam bingkai hukum

nasional, dan tidak memaksakan nilai-nilai yang belum tentu dibutuhkan dan sesuai dengan kebutuhan berhukum dari masyarakat Indonesia yang pluralis.

Citra fungsi hukum yang demikian sesuai dengan paradigma hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya, dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁶⁶

Untuk melakukan perubahan format dan praksis hukum yang saat ini dipraktekkan di Indonesia, Satjipto Rahardjo menganjurkan untuk menggunakan siasat dengan menolak status quo, secara progresif melakukan pembebasan yang dirumuskan ke dalam gagasan dan tipe Hukum Progresif yang dilakukan dengan mengubah secara cepat, dengan melakukan pembalikan yang mendasar dala teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan.

B. Tata Perundang-undangan di Indonesia

Dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dinyatakan bahwa untuk dapat menyelenggarakan kekuasaan dan kewenangannya denga sebaik-baiknya, Mahkamah Agung melaksanakan hal-hal sebagai berikut: Pertama, melakukan pengawasan meliputi jalannya peradilan, pekerjaan Pengadilan dan tingkah laku pada Hakim di semua Lingkungan Peradilan; pengawasan yang dilakukan terhadap Penasihat Hukum

⁶⁶ Satjipto Rahardjo, *opcit.*, hlm. 170-178,188.

dan Notaris sepanjang yang menyangkut peradilan; dan memberikan peringatan, teguran, dan petunjuk yang diperlukan.

Kedua, meminta keterangan dan pertimbangan dari Pengadilan di semua Lingkungan Peradilan, Jaksa Agung dan Pejabat lain yang disertai tugas penuntutan perkara pidana. Ketiga, membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran jalannya peradilan.

Keempat, mengatur sendiri administrasinya baik mengenai administrasi peradilan maupun administrasi umum.⁶⁷

Di samping itu Undang-Undang juga memberi wewenang (*authority*) kepada Mahkamah Agung untuk mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang.⁶⁸ Bahkan apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, maka Mahkamah Agung berwenang untuk membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekosongan atau kekurangan tersebut.⁶⁹

Berkaitan dengan wewenang Mahkamah Agung sebagai pembuat peraturan maka perlu dijelaskan tentang lembaga pembuat Undang-Undang dan hirarki perundang-undangan dalam tata urutan Perundangan-undangan di Negara Indonesia.

⁶⁷ Penjelasan Umum poin 2 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

⁶⁸ Pasal 79, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

⁶⁹ Penjelasan pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

1. Peraturan Perundang-undangan Merupakan Tulang Punggung Negara Hukum

Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menegaskan: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Jadi, dengan tegas UUD 1945 menyatakan Negara Indonesia adalah Negara Hukum (*rechstaat, state under rule law*). Dengan demikian, Negara Indonesia menganut prinsip *statutory law*, yakni segala ketentuan hukum yang diperlakukan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara diatur oleh peraturan perundang-undangan, sehingga peraturan perundang-undangan itu merupakan tulang punggung Negara Hukum Indonesia. Berarti kebijaksanaan politik hukum nasional diarahkan dalam bentuk kodifikasi yang berwawasan nasional, sesuai dengan mekanisme yang digariskan Pasal 5 jo. Pasal 20 UUD 1945, yang melahirkan bentuk produk:

- 1) Undang-undang (*wet, act, statue*)

Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) jo. Pasal 21 ayat (1) UUD 1945;

- i. Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang (RUU) kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); dan
 - ii. DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang;
- 2) Peraturan Pemerintah

Berdasarkan Pasal 5 ayat (2) UUD 1945;

- i. Yang berwenang menetapkan Peraturan Pemerintah adalah Presiden;
- ii. Peraturan Pemerintah berfungsi untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.

Memperhatikan bentuk peraturan perundang-undangan yang diatur pada Pasal 5 jo. Pasal 20 UUD 1945, tulang punggung Negara Hukum Republik Indonesia adalah undang-undang dan peraturan pemerintah yang dituangkan dalam bentuk tertulis atau kodifikasi. Pasal 5 jo. Pasal 20 UUD 1945, pada dasarnya tidak mengenal bentuk peraturan Mahkamah Agung. Dengan kata lain, konstitusi hanya mengenal undang-undang yang dibuat oleh Presiden dan DPR, serta peraturan pemerintah yang dibuat oleh Presiden, dan tidak mengenal bentuk Peraturan Mahkamah Agung.

2. Yang Berwenang Membuat Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah adalah DPR dan Presiden.

Secara konstitusional berdasarkan Pasal 5 jo. Pasal 20 UUD 1945, Negara Hukum Indonesia menganut paham kedaulatan legislatif (*legislatif sovereignty*) dalam pembuatan undang-undang, dalam pengertian:

- a) Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang;

- b) Berdasarkan Pasal 5 ayat (2), apabila DPR dalam undang-undang memerintahkan presiden membuat peraturan pemerintah dalam rangka menjalankan undang-undang bersangkutan, baru muncul kewenangan Presiden membuat peraturan pemerintah.

Dengan demikian, bertitik tolak dari kedaulatan legislatif dihubungkan dengan ketentuan Pasal 5 dan Pasal 20 UUD 1945, pada dasarnya Mahkamah Agung bukan badan atau cabang kekuasaan negara yang diberi kekuasaan dan kewenangan membuat peraturan Perundang-undangan karena kekuasaan dan kewenangannya sebagai kekuasaan kehakiman (*judicial power*) menurut Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 adalah kekuasaan untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan (*to enforce the law and justice*). Dengan demikian, pada prinsipnya kewenangan yang dimiliki Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh DPR dan Presiden/Pemerintah. Sehubungan dengan itu, menurut ajaran positivisme dan kedaulatan legislatif, dalam menjalankan peraturan perundang-undangan melalui penyelenggaraan peradilan, Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan itu, hanya dapat dibenarkan melakukan penafsiran untuk mencari dan menemukan makna (*to discover and to explore the meaning*)⁷⁰ atau memperluas dan mengelastiskan pengertian (*to extend or to enlarge and flexible the meaning*), apabila ketentuan peraturan perundangan yang bersangkutan tidak jelas maknanya (*unplain meaning*), rumusnya keliru (*ill-defined*) atau mengandung ambiguitas

⁷⁰ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1997, hlm. 86.

(*ambiguity*). Penafsiran boleh dilakukan melalui metode penafsiran sejarah legislatif (*legislative history*) untuk mengetahui dan menemukan apa yang dikehendaki legislatif serta sekaligus untuk menemukan kehendak publik (*public purpose*) pada saat pembuatan undang-undang tersebut.⁷¹ Bisa juga melalui gramatikal atau sosiologis. Hanya sebatas itu kewenangan yang diberikan konstitusi kepada kekuasaan kehakiman dalam menjalankan fungsinya menyelenggarakan peradilan. Memang melalui kekuasaan penafsiran itu, kekuasaan kehakiman melalui badan peradilan dapat bertindak sebagai pembuat atau pencipta hukum, yang populer disebut *judge made law*. Namun sifat hukum yang diciptanya itu tidak bersifat peraturan perundang-undangan yang berlaku umum, tetapi sifatnya hukum kasus (*case law*) yang diberlakukan dan diterapkan pada kasus tertentu. Oleh karena itu, penciptaan hukum tidak dapat dikategorikan membuat peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dilakukan DPR dan Presiden.

3. PERMA menurut Penjelasan Pasal 7 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Mengenai kategori PERMA ditinjau dari segi ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang digariskan oleh Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan termasuk salah satu jenis ketentuan peraturan perundang-undangan. Tentang hak itu dapat dijelaskan sebagai berikut:

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 87.

Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berbunyi sebagai berikut:

“Jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945;
- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.”

Demikian hirarki peraturan perundang-undangan *an sich* berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Akan tetapi, apa yang ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) tersebut tidak bersifat final dan tidak bersifat limitatif karena terdapat jenis peraturan perundang-undangan lain yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sebagaimana yang disebut dalam Pasal 7 ayat (4) dan Penjelasan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tersebut.

Selanjutnya Pasal 7 ayat (4), berbunyi sebagai berikut:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.”

Penjelasan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, berbunyi sebagai berikut:

“Jenis peraturan perundang-undangan selain dalam ketentuan ini, antara lain peraturan yang dikeluarkan oleh MPR dan DPR, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, BPK, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang...”

Bertitik tolak dari Pasal 7 ayat (4) dan penjelasan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tersebut, dengan tegas dinyatakan bahwa PERMA termasuk dalam kategori peraturan perundang-undangan.

4. Memberi Kekuasaan kepada Mahkamah Agung Membuat Peraturan Dianggap Sah dan Realistis.

Tanpa mengurangi ketentuan Pasal 5 jo. Pasal 20 UUD 1945 dikaitkan dengan ajaran sempit teori kedaulatan legislatif (*legislative severignty*) yang dijelaskan di atas, tidak selamanya kewenangan penafsiran (*interpretation power*) yang diberikan kepada Mahkamah Agung melalui badan-badan perdilan dapat menjembatani ketertinggalan maupun kekosongan hukum yang terjadi. Secara objektif telah dimunculkan beberapa ajaran dan pandangan, bahwa ketentuan peraturan perundang-undangan tidak selamanya mampu memberi penyelesaian hukum yang timbul sebagai akibat perubahan sosial yang cepat (*rapidly social change*), seperti yang dijelaskan berikut ini.

a. Peraturan Perundang-undangan Lansung Konservatif

Sesaat setelah peraturan perundang-undangan diundangkan:

- i. Ketentuan peraturan perundang-undangan itu langsung menjadi huruf atau kalimat mati, sedang pada sisi lain kebutuhan permasalahan

sosial ekonomi kehidupan masyarakat berkembang terus tanpa henti, sehingga peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak sesuai lagi sebagai hukum yang hidup (*living law*) yang mampu menjembatani antara rumusan peraturan perundang-undangan dengan perubahan sosial ekonomi yang terjadi;

- ii. Oleh karena itu, dalam menghadapi persoalan yang demikian, apabila kekuasaan penafsiran dianggap kurang efektif membina keseragaman opini hukum (*unified legal opinion*) dan keseragaman kerangka hukum (*unified legal frame work*) di antara putusan pengadilan, lebih tepat Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan.

Jadi, menurut doktrin di atas, keadaan sosial, ekonomi dan moral masyarakat selalu dan terus berubah perspektifnya (*the social, economic condition and morals almost change their perspective*). Oleh karena itu, hukum harus terus berubah dan berkembang (*the law must also be changed and develop*). Apabila DPR dan Pemerintah tidak tanggap mengantisipasi hal itu, beralasan memberi wewenang kepada Mahkamah Agung untuk membuat peraturan agar tetap dapat ditegakkan "*interactive between social change and law development*".

b. Tidak Ada Undang-Undang Yang Sempurna

Kapanpun dan dimanapun tidak pernah manusia membuat dan mencipta peraturan perundang-undangan yang sempurna. Hal ini pun telah diperingatkan oleh Poltaris yang mengatakan antara lain:

- i. Pada saat undang-undang dibicarakan dan dibahas oleh badan legislatif, semua pihak beranggapan dan berpendapat apa yang dirumuskan sudah baik dan sempurna serta menyeluruh;
- ii. Akan tetapi, sesaat setelah peraturan perundangan itu diundangkan, langsung berhadapan dengan seribu satu masalah konkret yang tidak pernah terpikirkan sebelumnya oleh pembuat peraturan perundang-undangan tersebut.

Menghadapi keadaan yang demikian, kekosongan keterbelakangan hukum yang terkandung di dalamnya tidak selamanya dapat diatasi melalui penafsiran. Maka untuk mencipta terwujudnya kesamaan pendapat hukum (*unifoed legal opinion*) dan keseragaman kerangka kerja hukum (*unified legal frame work*), secara objektif lebih tepat segera Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan.

- c. Yang Berwenang Menentukan Kebenaran dan Keadilan adalah Kekuasaan Kehakiman Melalui Peradilan

Sesuai dengan kedudukan yang diberikan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 kepada kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, maka berdasarkan konstitusi yang berwenang untuk menegakkan kebenaran dan keadilan yang terkandung dalam suatu peraturan perundang-undangan adalah pengadilan melalui hakim. Oleh karena itu, sejak peraturan perundang-undangan diundangkan dan dinyatakan berlaku, yang berwenang menentukan benar tidaknya dan adil tidaknya peraturan perundang-undangan dalam

penerapan, langsung berpindah ke pundak kekuasaan kehakiman/badan peradilan. Sedang pembuat peraturan perundang-undangan yang bersangkutan berada di belakang sebagai penonton. Sehubungan dengan itu, apabila ternyata peraturan perundang-undangan itu mengandung berbagai kekosongan maupun telah tertinggal dengan perkembangan kebutuhan masyarakat, dianggap tepat apabila Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan yang bersifat komplementer (*complementary*).

Banyak lagi alasan yang dapat dijadikan dasar argumentasi untuk membenarkan pembolehan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk membuat Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Namun, alasan yang dikemukakan di atas dianggap cukup sebagai dasar untuk membenarkan apa yang digariskan Penjelasan Umum UU MA yang memberi kewenangan kepada Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan.

5. Patokan Kewenangan Mahkamah Agung Membuat Peraturan.

Untuk melihat patokan atau ruang lingkup batasan kewenangan Mahkamah Agung membuat peraturan, dapat dikaji kembali rumusan Penjelasan Umum dimaksud, yang berbunyi: "Membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran jalannya peradilan."

Bertitik tolak dari rumusan di atas, dapat dikemukakan penjelasan sebagai berikut:

a. Peraturan Mahkamah Agung Bersifat Pelengkap (*Complementary*).

Patokan dan kategori kewenangan Mahkamah Agung membuat Peraturan MA (PERMA), semata-mata:

- i. Harus dan hanya bersifat pelengkap (*complementary*), dalam arti PERMA tersebut merupakan penyempurnaan atau pelengkap terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada;
- ii. Dengan demikian PERMA tersebut tidak boleh merupakan suatu peraturan yang berdiri sendiri tanpa ada sandaran dan cantolan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- iii. Oleh karena itu, dilarang atau tidak dibenarkan membuat PERMA yang memuat kebijakan umum yang tidak ada sandaran dan kaitannya dengan peraturan perundang-undangan yang telah dikeluarkan DPR (legislatif) dan Presiden/Pemerintah (eksekutif).

Patokan dan batasan ini harus diperhatikan dan ditaati Mahkamah Agung. Kewenangannya hanya bersifat komplementer karena menurut Pasal 5 jo. Pasal 20 UUD asli atau original untuk membuat peraturan perundang-undangan yang bersifat kebijaksanaan umum (*beleidsregel, policy rule*), karena kewenangan yang demikian ada di tangan DPR dan Presiden.

b. Tujuannya, untuk Mengisi Kekurangan atau Kekosongan Hukum

Tujuan atau ruang lingkup PERMA menurut Penjelasan Umum UUMA, terdiri atas dua aspek:

1) Untuk Mengisi Kekurangan atau Kekosongan Hukum

Inilah salahsatu aspek atau lingkup pembuatan PERMA:

i. Mengisi Kekurangan Hukum

Keadaan kekurangan hukum sering dijumpai dalam bidang hukum acara (*processrecht, law of procedure*). Akan tetapi, tidak mengurangi kemungkinan membuat PERMA yang berkenaan dengan bidang hukum materiil. Ambil contoh mengenai ketentuan Pasal 130 HIR, Pasal 154 Rbg. Pasal itu mengatur kewajiban hukum untuk mendamaikan para pihak yang berperkara. Akan tetapi, ketentuan itu dianggap kurang efektif penerapannya karena tidak mengatur lebih rinci bagaimana cara dan sistem yang efektif dan efisien untuk melaksanakannya. Akibatnya penerapan pasal itu lebih bersifat formalitas belaka. Memperlihatkan kekuarangan itu Mahkamah Agung menerbitkan PERMA No. 1 Tahun 2008 tanggal 31 Juli 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Jika dalam HIR dan Rbg ketentuan mengenai kewajiban mendamaikan dalam proses persidangan hanya terdiri dari satu pasal, maka tata cara dan sistem aturan mendamaikan yang diatur dalam PERMA tersebut sebagai tindakan atau langkah melengkapi kekurangan Pasal 130

- Acara pemeriksaan perkara pidana dapat ditangguhkan untuk menunggu suatu putusan pengadilan dalam pemeriksaan perkara perdata tentang adat atau tidaknya suatu hal perdata.

PERMA ini sampai sekarang masih relevan untuk diterapkan.

(2) PERMA No. 1 Tahun 1963 Tanggal 1 Oktober 1963

PERMA ini mengatur sekaligus kekurangan maupun kekosongan yang membolehkan permohonan kasasi maupun risalah kasasi dapat diajukan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri yang memutus perkara pada tingkat pertama. Hal ini untuk mengatasi kesulitan yang dihadapi pencari keadilan yang mewajibkan permohonan kasasi dan risalah kasasi harus diajukan langsung kepada Mahkamah Agung. Sekarang PERMA ini tidak berlaku lagi, karena Pasal 46 ayat (1) dan Pasal 47 ayat (1) UU MA telah menentukan dengan jelas, permohonan kasasi dan penyampaian risalah kasasi diajukan dan disampaikan kepada Panitera Pengadilan tingkat Pertama yang memutus perkara tersebut.

Contoh lain seperti misalnya PERMA No. 1 Tahun 1959 Tanggal 20 April 1959 yang mengisi kekosongan mengenai pembayaran biaya perkara kasasi karena pada saat itu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1950 tentang Mahkamah Agung belum mengaturnya; PERMA No.1 Tahun 1969 tanggal

19 Juli 1969 yang mengisi kekosongan ketentuan mengenai permohonan Peninjauan Kembali (PK) sebelum Bab IV Bagian Keempat Undang-Undang Mahkamah Agung mengatur permohonan Peninjauan Kembali; PERMA No.1 Tahun 2002 Tanggal 26 Agustus 2002 yang mengatur kekosongan hukum acara yang berkenaan dengan Gugatan Perwakilan Kelompok (*class action*).⁷³

2) PERMA Diperlukan bagi Kelancaran Jalannya Peradilan

Patokan kedua lingkup pembuatan PERMA, ditinjau dari faktor urgensi. Pembuatan PERMA sebagai pelengkap mengisi kekurangan atau kekosongan hukum betul-betul diperlukan bagi kelancaran jalannya peradilan. Jika dengan peraturan perundang-undangan yang ada jalannya peradilan lancar, tidak ada urgensi untuk membuat PERMA.

Oleh karena itu, pada konsiderans PERMA, harus jelas dikemukakan kekurangan atau kekosongan yang mengakibatkan tidak lancarnya jalannya peradilan.

Urgensi ini harus benar-benar diperhatikan Mahkamah Agung. Kapan saja terjadi kekuranglancaran jalannya peradilan yang ditimbulkan oleh kekurangan atau kekosongan hukum yang berlaku, Mahkamah Agung harus segera meresponnya dengan jalan membuat PERMA yang mendalam dan komprehensif pada satu segi, serta

⁷³ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdat*, ctk. Ke-1, Bandung, Sinar Grafika, 2005, hlm. 189. Lihat juga Himpunan SEMA dan PERMA Republik Indonesia Tahun 1951-1997, MARI, Februari 1999, hlm. 790, 792, 794 dan 796.

rasional dan praktis sehingga efektif dan efisien memenuhi tuntutan atas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan yang digariskan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004.

C. Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dalam Tata Hukum di Indonesia

1. Mahkamah Agung Berwenang Menerbitkan Surat Edaran

Seperti yang pernah disinggung berdasarkan Penjelasan Umum Undang-Undang Mahkamah Agung, kepada Mahkamah Agung diberi wewenang membuat Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) sebagai pelengkap (*complementary*) untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum.

Dalam kenyataan praktik, selain PERMA dikenal juga Surat Edaran Mahkamah Agung (selanjutnya disebut SEMA). Bahkan kalau dibandingkan dengan PERMA, jumlah atau kuantitas SEMA jauh lebih besar. Sebagai perbandingan atas kuantitasnya, dapat dikemukakan data yang terdapat pada Himpunan SEMA dan PERMA, tahun 1957 sampai dengan 2002, bahwa sejak tahun 1951 sampai tahun 2002 SEMA yang diterbitkan sebanyak 292 SEMA, dengan demikian rata-rata per tahun mencapai 5-6 SEMA; sedangkan jumlah PERMA yang diterbitkan hanya sebanyak 21 PERMA, dengan demikian rata-rata per tahun 0-7 PERMA; dan terkadang dalam beberapa tahun tidak ada diterbitkan. Misalnya antara tahun 1971 sampai 1976 (selama 5 tahun), tidak ada diterbitkan PERMA. Begitu juga antara tahun 1982 sampai 1990 (selama

8 tahun), tidak ada dikeluarkan PERMA. Sama halnya antara 1993 sampai 1999 (selama 6 tahun) tidak ada PERMA yang diterbitkan.

a. Landasan Hukum SEMA

Sejarah telah mencatat, sejak tahun 1951, Mahkamah Agung telah mengeluarkan atau menerbitkan SEMA yang dikenal dengan SEMA Nomor 1 Tahun 1951, Tanggal 20 Januari 1951 perihal Tunggakan Perkara Pada Pengadilan Negeri, yang berisi teguran dan perintah:

- Menegur Pengadilan Negeri dan para hakim di seluruh Indonesia tentang *achterctand*, yakni tunggakan perkara, karena sedikit yang diselesaikan;
- Sehubungan dengan itu, Mahkamah Agung memerintahkan dan menuntut supaya setiap hakim pada Pengadilan Negeri menyelesaikan dan memutus perkara sekurang-kurangnya 60 perkara pidana kejahatan (*misdrijven*) dalam tiap-tiap bulan.

Itulah salah satu fakta historis SEMA yang diterbitkan pada tahun 1951. sejak itu, bermunculan SEMA rata-rata 5 sampai 6 buah pada setiap tahun. Ada yang berisi petunjuk saja, ada yang berisi teguran atau peringatan saja, ada pula yang sekaligus berisi teguran dan perintah yang dibarengi dengan petunjuk. Seperti contoh SEMA di atas, sekaligus berisi teguran tentang banyaknya tunggakan perkara yang dibarengi dengan perintah kepada para Hakim Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia agar menyelesaikan dan memutus perkara pidana kejahatan paling sedikit 60 perkara per bulan.

- b. Berdasarkan fakta sejauh ini, sejak tahun 1951 Mahkamah Agung Memiliki Kekuasaan (*Power*) dan Kewenangan (*Authority*) Menerbitkan SEMA Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1950 tentang Mahkamah Agung Republik Indonesia

Kekuasaan dan kewenangan itu dicantumkan pada Pasal 131, yang berbunyi:

“Jika dalam Jalan Pengadilan ada soal yang tidak diatur dalam Undang-Undang, maka Mahkamah Agung dapat menentukan secara langsung bagaimana soal itu harus dibicarakan.”

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 131 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1950, eksistensi SEMA sejak tahun 1950 memiliki landasan legalitas (*legality*) secara konditusional sehingga isi maupun petunjuk yang digariskan di dalamnya mengikat untuk ditaati dan diterapkan oleh Hakim dan Pengadilan.

Pada saat sekarang, landasan hukum kekuasaan dan kewenangan MA menerbitkan SEMA diatur pada Pasal 32 ayat (4) Undang-Undang Mahkamah Agung yang berbunyi:

“Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, teguran, atau peringatan yang dipandang perlu kepada Pengadilan di semua lingkungan Peradilan.”

Ketentuan ini secara substansial pada prinsipnya sama dengan yang terkandung pada Pasal 131 Undang-Undang No. 30 Tahun 1950:

- Memberi kekuasaan dan kewenangan kepada MA untuk mengeluarkan atau menerbitkan SEMA;
- Isi yang dituangkan di dalamnya dapat berisi petunjuk, teguran atau peringatan maupun perintah;
- Bisa berlaku umum untuk semua lingkungan Peradilan, tetapi boleh juga diterbitkan SEMA yang hanya berlaku kepada satu Lingkungan Peradilan tertentu.

Dengan demikian, secara berkesinambungan sejak tahun 1950 samapi sekarang, keberadaan dan penerbitan SEMA, ditopang oleh ketentuan undang-undang. Semula oleh Pasal 131 Undang-Undang Mahkamah Agung.

c. SEMA Mengikat kepada Hakim dan Pengadilan

Seperti yang dijelaskan di atas, SEMA memiliki legalitas, karena penerbitannya oleh Mahkamah Agung didasarkan pada ketentuan Undang-Undang:

- Oleh karena itu, isi SEMA mengikat kepada Hakim dan Pengadilan;
- Hakim dan Pengadilan harus tunduk dan taat untuk menerapkannya dalam menjalankan tugas dan fungsi peradilan.

Kekuatan mengikatnya pada dasarnya sama dengan PERMA maupun dengan peraturan perundang-undangan.

Sedemikian rupa kekuatan mengikatnya, pelanggaran atas isi SEMA oleh hakim dan peradilan yang rendah dapat dijadikan alasan untuk membatalkan putusan tersebut oleh Hakim dan Peradilan yang lebih

tinggi. Atau apabila penggarisan atau petunjuk yang termuat dalam SEMA tidak ditaati oleh Hakim atau Pengadilan, dapat dijadikan dasar oleh pihak yang berkepentingan meminta perlindungan hukum kepada Pengadilan yang lebih tinggi dalam rangka pelaksanaan fungsi pengawasan, agar pelanggaran tersebut dikoreksi dan diluruskan sesuai dengan apa yang digariskan oleh SEMA.

2. Ruang Lingkup Kewenangan Peradilan Agama

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peadilan Agama menyebutkan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadawah dan ekonomi syariah. Dengan demikian, maka tugas dan wewenang Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah adalah untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara dalam ekonomi syariah.

Instrumen hukum acara yang menjadi dasar bagi Peradilan Agama untuk menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara dalam ekonomi syariah adalah Pasal 54 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyatakan bahwa hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali

yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini. Pasal 54 ini memberikan legalisasi pemakaian setiap hukum acara perdata yang berlaku pada lingkungan Peradilan Umum diberlakukan pada lingkungan Peradilan Agama, baik yang sudah ada pada saat Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama diberlakukan maupun yang akan ada, sepanjang menyangkut kewenangan absolut Pengadilan Agama.

Atas dasar ini, maka Pengadilan Agama hanya berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah sepanjang tidak dinyatakan dalam preikatannya klausula penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah, karena di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAPS) dinyatakan bahwa “Pengadilan Negeri (sekarang baca Pengadilan Agama) tidak berwenang untuk mengadili sengketa pada pihak yang telah terikat dengan perjanjian arbitrase”. Dengan demikian maka perikatan dalam ekonomi syariah yang mengandung klausula arbitrase, Pengadilan Agama tidak berkewenangan untuk menyelesaikannya.

Berkenaan dengan peraturan arbitrase yang selama ini berlaku di lingkungan Peradilan Umum adalah UUAPS. Dengan demikian sepanjang yang menyangkut ekonomi syariah, maka semua ketentuan yang terdapat dalam UUAPS tentang arbitrase berlaku untuk Peradilan Agama, sehingga setiap kata “Pengadilan Negeri” harus dibaca Pengadilan Agama. Oleh karena itu, peraturan hukum yang berlaku bagi Peradilan Umum mengenai penyelesaian sengketa di luar Pengadilan berlaku juga bagi Peradilan Agama,

sehingga sejak disahkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka kewenangan untuk mengeksekusi putusan arbitrase syariah yang selama ini diberikan UU APS kepada Pengadilan Negeri beralih menjadi kewenangan Pengadilan Agama.⁷⁴

⁷⁴ Chatib Rasyid dan Syaifuddin, *opcit.*, hlm. 160-161.

BAB IV
EKSEKUSI TERHADAP PUTUSAN BADAN ARBITRASE SYARIAH
NASIONAL DI PENGADILAN AGAMA

A. Profil Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta

1. Sejarah Peradilan Agama Yogyakarta⁷⁵

Sebelum berdirinya Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta yurisdiksi Pengadilan Agama di wilayah Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta masuk dalam yurisdiksi Pengadilan Tinggi Agama Semarang tahun 1993. Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta berdiri berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 1992 Tanggal 31 Agustus 1992 dan diresmikan pengoperasiannya pada tanggal 30 Januari 1993 oleh Ketua Mahkamah Agung RI.

2. Visi dan Misi

a. Visi

Terwujudnya putusan yang adil dan berwibawa, sehingga kehidupan masyarakat menjadi tenang, tertib dan damai, di bawah lindungan Allah SWT.

2. Misi

Menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan oleh umat Islam dibidang perkawinan, waris,

⁷⁵ "Profil Pengadilan Tinggi Agama", <http://www.ptayogyakarta.go.id>, akses 02 Maret 2009

wasiat, hibah, wakaf, infaq, sadaqah dan ekonomi syari'ah secara cepat, sederhana, dan biaya ringan.

3. Tugas dan Fungsi

Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dalam melaksanakan tugasnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang dijabarkan dalam pelaksanaannya menerapkan prinsip-prinsip koordinasi, integrasi, sinkronisasi pada setiap pimpinan satuan kerja.

Pimpinan satuan kerja dalam melaksanakan kewajiban mengawasi bawahannya dengan mengambil langkah-langkah yang diperlukan jika terjadi penyimpangan dengan melaksanakan pengawasan melekat.

Untuk koordinasi dengan unit satuan kerja, dengan melaksanakan/mengadakan rapat berkala setiap bulan dan mengevaluasi hasil raker setiap unit satuan kerja.

Adapun Tugas dan Kewenangan Pengadilan Tinggi Agama dalam tingkat banding (Pasal 51 UU Nomor 7 Tahun 1989) dan memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang hukum Islam kepada Instansi Pemerintah di daerah hukumnya apabila diminta.

4. Struktur Organisasi

Struktur Organisasi Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta mengacu pada Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan

Agama, Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor KMA/004/II/92 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kepaniteraan Pengadilan Agama dan Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama.

Adapun susunan Organisasi Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta adalah sebagai berikut:

Ketua	: Drs. H. Chatib Rasyid, SH.MH.
Wakil Ketua	: Drs. H. Fadil Sumadi, SH., M.Hum.
Panitera/ Sekretaris	: Dra. Hj. Siti Maryam
Wakil Sekretaris	: Drs. Mursid Amiruddin
Wakil Panitera	: Dra. Hj. Maryam
Panitera Muda Hukum	: Aminullah, SM Hk.
Panitera Muda Banding	: Sujarwo, SH
Kepala Sub Bagian Kepegawaian	: Muksan, S.Ag., SH
Kepala Sub Bagian Keuangan	: Karyani Fatonah, SH.
Kepala Sub Bagian Umum	: Sudarinto
Tenaga Fungsional Hakim	: : Drs. H. Suharto M.Hum : Drs. Fajar Gunawan, SH : Drs. H. AH. Khaeruddin Ridwan, SH.,MH. : Drs. H. Muchsin, SH : Drs. H. Thantowie Ghanie, SH.MH

- Tenaga Fungsional PP : Dra. Hj. Nurul Lailati
: Helmi Ashari, SH
: Agus Sudrajat, SH
: Muh. Harun, S.Ag, MH
: Nur Ali Yaman, SHI
: Danny Heryoulyawanti, SH, MSI
- Pelaksana/ Staf : Lasini
: Ridasto Nurhadi
: Maryam, SE
: Kuncoro Bayu Aji, SE
: Nurhidayanto, SH
: Puji Setyaningsih, SH
: Verawati Wijaya, SH
: Harmanta
: Muh Irfan Husaini, S.Ag
: Suharjono, SH
: Agung Ridwan Sani, SH
: Miftahul Hasanah, SH
: Ferry Kurniawan

5. Wilayah Yurisdiksi Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta

Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta mewilayahi lima
Pengadilan Agama, yaitu:

a. Pengadilan Agama Yogyakarta⁷⁶

Pengadilan Agama Yogyakarta merupakan kelanjutan dari Pengadilan Serambi milik Kesultanan Yogyakarta. Pengadilan Serambi adalah pengadilan yang dilakukan di serambi-serambi masjid oleh Penghulu yakni Pejabat Administrasi Kemasjidan. Pengadilan Agama Yogyakarta berdiri pada tahun 1946, pertama kali berkantor di Pengulon sebelah utara Masjid Besar Yogyakarta.

Pengadilan Agama Yogyakarta dibentuk berdasarkan Penetapan Menteri Agama RI Nomor 6 Tahun 1947. Gedung Pengadilan Agama Yogyakarta dahulu terletak di jalan Sokonandi No. 8 Yogyakarta, dengan status hak pakai dari Kanwil Departemen Agama Propinsi DIY, yang dibangun pada tahun 1976. Kemudian pada tahun 1996 kantor Pengadilan Agama Yogyakarta melaksanakan tukar pakai gedung dengan Kanwil Departemen Agama (Wisma Sejahtera Kanwil Departemen Agama Propinsi DIY) yang terletak di Jl. Wijilan No. 14 Yogyakarta sampai saat ini. Gedung Pengadilan Agama Yogyakarta di Jl. Wijilan No. 14 berdiri di atas tanah seluas 200 m² dengan luas bangunan 630 m².

Wilayah yurisdiksi Pengadilan Agama Yogyakarta meliputi 14 wilayah Kecamatan dan 45 Kelurahan.

⁷⁶ <http://www.pa-yogyakarta.go..id>, akses 12 Februari 2009

b. Pengadilan Agama Sleman⁷⁷

Gedung Pengadilan Agama Sleman terletak di Jalan Candi Gebang Nomor 1, Kta Sleman telpon 0274 868201 kode pos 55511, gedung dibangun pada tahun 1976 di atas tanah seluas 800 m² dengan hak pakai dan luas bangunan 7 m² melalui anggaran DIP Pemda Sleman. Kemudian pada tahun 1980 dilaksanakan rehabilitasi/ perluasan 296 m² berdasarkan APBN 1978 dengan biaya sebesar Rp. 6.694.000,- dilaksanakan oleh CV. Budi Utama sehingga luas tanah seluruhnya 800 m² dan luas bangunan seluruhnya 368 m².

Sebelum berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sesuai dengan wewenangnya pada waktu perkara yang masuk pada Pengadilan Agama Sleman rata-rata 25 perkara setiap bulan. Akan tetapi setelah berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut meningkat menjadi rata-rata 60 perkara setiap bulan atau lebih 700 perkara setiap tahun. (Referensi dari Tim Penyusun dari Departemen Agama RI, Yurisdiksi Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta, Departemen Agama RI, Jakarta, hlm. 30).

c. Pengadilan Agama Bantul⁷⁸

Pengadilan Agama Bantul didirikan pertama kali berdasarkan Surat Keputusan Menteri Agama Nomor 61 Tahun 1961 tanggal 25

⁷⁷ <http://www.pa-slemankab.go.id>, akses 12 Februari 2009.

⁷⁸ <http://www.ptayogyakarta.go.id/pa-bantul>, akses 12 Februari 2009

Juli 1961 yang ditandatangani oleh K.H. Wahid Wahab tentang pembentukan Cabang Kantor Pengadilan Agama Bantul.

Adapun wilayah yurisdiksinya meliputi seluruh wilayah Kabupaten Bantul, sedangkan kekuasaan absolutnya sesuai dengan ketentuan yang terkandung dalam *Staats B्लाad* Tahun 1882 Nomor 152 jo. *Staats B्लाad* Nomor 116 dan 510 Tahun 1937 yakni tentang peraturan Peradilan Agama untuk Jawa dan Madura.

Perubahan penting terjadi mengenai status Cabang Kantor Pengadilan Agama Bantul. Perubahan ini terjadi pada saat diberlakukannya secara efektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perubahan ini membawa suasana baru. Mulai saat itu perkembangan Pengadilan Agama Bantul menjadi lebih baik di bidang personalia maupun wewenangnya.

d. Pengadilan Agama Wonosari⁷⁹

Pengadilan Agama Wonosari dibentuk berdasarkan Keputusan Menteri Agama RI Nomor 61 Tahun 1961 Tanggal 25 Juli dan mulai berlaku efektif Tanggal 1 Agustus 1961. Gedung Pengadilan Agama Wonosari berdiri di atas tanah seluas 940 m² dan luas bangunan 150 m².

Yurisdiksi Pengadilan Agama Wonosari meliputi seluruh wilayah di Kabupaten Gunungkidul. Kabupaten Gunungkidul terdiri 15 kecamatan dan 144 desa.

⁷⁹ <http://www.pa-wonosari.net>, akses 12 Februari 2009

Sebelum tahun 2002, Angka perceraian tertinggi (perkara terbanyak) di DIY terdapat di Pengadilan Agama Wonosari. Pengadilan Agama Wonosari menempati urutan teratas dari jumlah perkara yang diterima dan diputus, disusul Pengadilan Agama Sleman, Bantul, Yogyakarta dan Wates. Jumlah perkara di Pengadilan Agama Wonosari semakin menurun, sejak tahun 2004 hingga sekarang Pengadilan Agama Wonosari menempati urutan ketiga, sedangkan perkara terbanyak pada urutan pertama dan kedua ditempati Pengadilan Agama Sleman dan Bantul.

e. Pengadilan Agama Wates⁸⁰

Pengadilan ini terletak di Kabupaten Kulonprogo. Adapun wilayah yurisdiksinya meliputi seluruh wilayah Kabupaten Kulonprogo, sedangkan kekuasaan absolutnya sesuai dengan ketentuan yang terkandung dalam *Staats Blaad* Tahun 1882 Nomor 152 jo *Staats Blaad* Nomor 116 dan 510 Tahun 1937 yakni tentang Peraturan Peradilan Agama untuk Jawa dan Madura.

Perubahan penting terjadi mengenai status Cabang Kantor Pengadilan Agama Wates. Perubahan ini terjadi pada saat diberlakukannya secara efektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Perubahan ini membawa suasana baru. Mulai saat itu perkembangan Pengadilan Agama Wates menjadi lebih baik di bidang personalia maupun wewenangnya.

⁸⁰ <http://www.ptayogyakarta.go.id/pa-wates>, akses 02 Maret 2009

Dalam hal jumlah perkara yang masuk, Pengadilan Agama Wates termasuk memiliki jumlah perkara yang relatif paling sedikit dibanding Pengadilan Agama lain di lingkungan Daerah Istimewa Yogyakarta.

B. Kewenangan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Syari'ah

Kewenangan Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah didasarkan atas ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa: "*Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. Perkawinan; dst i. Ekonomi Syari'ah*". Berdasarkan ketentuan Pasal 49 tersebut, Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, waqaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah. Oleh karena itu, terhitung mulai tanggal 20 Maret 2006 penyelesaian perkara ekonomi syari'ah menjadi kewenangan absolute Pengadilan Agama. Sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut memang belum pernah ada peraturan perundang-undangan yang secara khusus melimpahkan kewenangan kepada pengadilan tertentu untuk memeriksa dan mengadili perkara ekonomi syari'ah.

Namun demikian, meskipun Pengadilan Agama telah diberi kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah. Ternyata hal tersebut tidak dibarengi pula dengan perangkat hukum yang

mengaturnya lebih lanjut, baik perangkat hukum materiil maupun perangkat hukum formil. Oleh sebab itu dalam rangka pelayanan kepada masyarakat dan supaya Pengadilan Agama dapat segera melakukan tugas-tugas barunya, maka harus dilakukan terobosan hukum guna memenuhi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat.

Terobosan tersebut adalah:

1. Dengan melakukan penafsiran argumentum per-analogian (analogi), yakni dengan memperluas berlakunya peraturan perUndang-Undangan yang mengatur tentang kegiatan ekonomi pada umumnya terhadap kegiatan ekonomi syariah karena adanya persamaan-persamaan antara keduanya.
2. Dengan menerapkan asas *lex posteriori derogate lege aperiore*, yakni bahwa hukum yang baru mengalahkan hukum yang lama. Dengan demikian, ketentuan-ketentuan hukum yang lama yang dahulu tidak berlaku pada Pengadilan Agama menjadi berlaku karena adanya kesamaan-kesamaan antara keduanya dan aturan-aturan yang berkaitan dengan ekonomi syariah yang dahulu bukan menjadi kewenangan Pengadilan Agama maka sekarang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dengan adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, sepanjang berkenaan dengan ekonomi syaria'ah.

Diantara peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan ekonomi adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

Kepailitan menjadi Undang-Undang. Melalui penafsiran *argumentum per analogian* (analogi), maka ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 tersebut diberlakukan pada Pengadilan Agama. Kata-kata “Pengadilan Negeri” atau “Peradilan Umum” dalam Undang-undang tersebut dapat diberlakukan pada “Pengadilan Agama” atau “Peradilan Agama” sepanjang menyangkut ekonomi syari’ah. Berbagai ketentuan tentang badan arbitrase dalam Undang-Undang tersebut secara *mutatis mutandis* diterapkan pada Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) sebagai satu-satunya badan arbitrase dalam ekonomi syari’ah yang ada di Indonesia. Demikian juga halnya tentang kepailitan. Dengan mengadopsi dua Undang-Undang tersebut maka dapat dipakai sebagai pedoman dalam menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, dan kepailitan di bidang ekonomi syari’ah pada Pengadilan Agama.⁸¹

Berdasarkan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, maka kewenangan Pengadilan Agama dalam menangani perkara ekonomi syari’ah ini meliputi:

1. Menunjuk arbiter dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter (Pasal 13-14 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).
2. Memutus hak ingkar yang diajukan oleh para pihak atau salah satu dari mereka terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Agama (Pasal 22-25 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

⁸¹ Chatib Rasyid dan Syaifuddin, *Opcit*, hlm.161.

3. Membatalkan keputusan BASYARNAS manakala dalam putusan BASYARNAS terdapat hal-hal yang menjadikan keputusan itu tidak valid lagi karena: (1). Adanya surat (dokumen) palsu yang menjadi dasar keputusan, (2). Ada dokumen yang ternyata disembunyikan oleh pihak lawan sehingga merugikan pihak lain, atau (3) Karena keputusan didasarkan atas tipu muslihat dari pihak lawan sehingga merugikan pihak lainnya (Pasal 70 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999);
4. Melaksanakan keputusan Badan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) dan keputusan BASYARNAS melalui eksekusi paksa manakala diperlukan (Pasal 59-63 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999). Keputusan tersebut dapat dieksekusi oleh Pengadilan Agama selambat-lambatnya 30 hari setelah penandatanganan keputusan tersebut (Pasal 6 ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999). Apabila ketentuan ini tidak diindahkan maka keputusan tersebut tidak dapat dieksekusi (Pasal 59 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999);
5. Menyatakan pailit debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh waktu dan dapat ditagih (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998);
6. Memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah (Pasal 49 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2006).⁸²

Uraian di atas telah menjelaskan tentang hal ihwal yang terkait dengan kewenangan absolut Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi

⁸² Abdullah Dhia, dkk, *Sengketa EKonomi Syari'ah Pada Pengadilan Agama*, Makalah Dalam Mata Kuliah Hukum Acara Sengketa Bisnis Syari'ah pada Program Pascasarjana MSI-UII Yogyakarta, 2006, hlm. 8

syari'ah. Sedangkan mengenai Pengadilan Agama mana yang paling berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah apabila ternyata antara pihak penggugat dan pihak tergugat berbeda alamat tempat tinggal bahkan obyek sengketa juga berada di tempat yang berlainan dengan kedua belah pihak yang berperkara. Mengenai hal ini berdasarkan ketentuan Pasal 118 ayat (1) HIR/ Pasal 142 ayat (1) RBg., Pengadilan Agama yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah adalah Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal tergugat, sesuai asas *actor sequitur forum rei*. Sedangkan apabila obyek gugatannya itu mengenai benda tetap berlaku aturan sebagaimana diatur dalam Pasal 118 ayat (3) HIR/ Pasal 142 ayat (5) RBg., yakni gugatan dapat diajukan ke Pengadilan Agama dimana letak atau lokasi obyek sengketa tersebut berada di wilayah hukumnya, sesuai dengan asas *forum rei sitae*. Atau dapat juga diajukan gugatan ke Pengadilan Agama tertentu yang telah menjadi kesepakatan kedua belah pihak yang tertuang di dalam akta perjanjian yang telah dibuat sebelumnya (Pasal 118 ayat (4) HIR/ Pasal 142 ayat (4) RBg.).

C. Hasil dan Analisis Terhadap Eksekusi Putusan BASYARNAS di Pengadilan Agama

Ketua Pengadilan Agama Yogyakarta memaparkan bahwa badan Arbitrase dalam praktek di Indonesia antara lain BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), BASYARNAS (Badan Arbitrase Syari'ah Nasional) dan Badan Penyelesaian Perselisihan Pegawai pada Departemen Tenaga Kerja.⁸³ Meskipun

⁸³ HA Damanhuri di Yogyakarta, tanggal 16 Desember 2008.

BASYARNAS dalam tata hukum Indonesia bukan merupakan sumber hukum namun penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS erat kaitannya dengan Pasal 1880/ 1380 KUH Perdata dimana hasil kesepakatan dianggap sebagai Undang-Undang. Ia memaparkan bahwa beberapa landasan yuridis bagi berlakunya BASYARNAS adalah Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam sengketa ekonomi Syari'ah, putusan arbitrase (BASYARNAS) dapat dieksekusi oleh Pengadilan Agama sebagaimana halnya Pengadilan Negeri dapat mengeksekusi putusan arbitrase. Hal tersebut dikarenakan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sepanjang berkaitan dengan ekonomi syari'ah maka bila terjadi perselisihan menjadi wewenang Pengadilan Agama untuk memeriksa dan memutusnya.

Ketua Pengadilan Agama Sleman memaparkan bahwa badan Arbitrase dalam praktek di Indonesia antara lain BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) dan BASYARNAS (Badan Arbitrase Syari'ah NASional). Dari segi tata hukum Indonesia, kedudukan BASYARNAS sama halnya dengan BANI karena putusannya bersifat final dan mengikat kedua belah pihak, sama dengan Akta Perdamaian dan ini termasuk penyelesaian di luar Pengadilan.⁸⁴ Ia memaparkan bahwa beberapa landasan yuridis bagi berlakunya BASYARNAS adalah Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase, Undang-Undang No. 7 tahun 1989 jo Undang-Undang No. 3 tahun 2006 dan SEMA No. 8 tahun 2008. Dalam sengketa ekonomi Syari'ah, putusan arbitrase (BASYARNAS) dapat

⁸⁴ Muh. Darin di Sleman, tanggal 23 Desember 2008

dieksekusi oleh Pengadilan Agama selama putusan itu menyangkut sengketa ekonomi syariah dengan cara sama seperti yang berlaku di Pengadilan Negeri. Hal tersebut dikarenakan perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan dengan prinsip syari'ah, seharusnya bila terjadi sengketa juga diselesaikan secara syari'ah, karena syariah lebih dekat kepada asas keadilan dimana asas musyawarah untuk mufakat lebih diutamakan sehingga tak ada yang merasa dikalahkan.

Ketua Pengadilan Agama Bantul memaparkan bahwa Badan Arbitrase dalam praktek di Indonesia antara lain BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia), BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional) dan BAPMI (Badan Arbitrase Pasar Modal). Kedudukan BASYARNAS dalam tata hukum Indonesia adalah sebagai salah satu Badan Arbitrase yang mempunyai eksistensi yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Ia memaparkan bahwa beberapa landasan yuridis bagi berlakunya BASYARNAS adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, landasan konstitusional bagi pelaksanaan syariat Islam termasuk Arbitrase Syariah yaitu Pasal 29 (2) Undang-Undang Dasar 1945 dan Dekrit Presiden 5 JULI 1959, sedangkan landasan syariahnya yaitu Al-Qur'an Surat Al-Hujurat: (9).⁸⁵. Dalam sengketa ekonomi Syariah, putusan arbitrase (BASYARNAS) dapat dieksekusi oleh Pengadilan Agama. Hal tersebut telah diatur oleh SEMA No. 8 Tahun 2008, dimana Mahkamah Agung dengan SEMA maupun PERMA nya dapat dijadikan Juklak bagi lembaga di bawahnya.

⁸⁵ Jasirudin di Bantul , tanggal 30 Desember 2008

Ketua Pengadilan Agama Wates memaparkan bahwa Badan Arbitrase dalam praktek di Indonesia antara lain adalah BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) dan BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional). BASYARNAS dalam tata hukum Indonesia memiliki kedudukan yang kuat. Ia memaparkan bahwa beberapa landasan yuridis bagi berlakunya BASYARNAS adalah Undang-Undang No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Al-Qur'an Surat Al-Hujurat ayat 9. Dalam sengketa ekonomi Syariah, putusan arbitrase (BASYARNAS) dapat dieksekusi oleh Pengadilan Agama sebagaimana halnya Pengadilan Negeri dapat mengeksekusi putusan arbitrase.⁸⁶ Hal tersebut telah diatur dalam SEMA no. 8 tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Ketua Pengadilan Agama Wonosari memaparkan bahwa Badan Arbitrase dipraktek di Indonesia antara lain adalah BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia dan BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional). Kedudukan BASYARNAS ditinjau dari segi tata hukum Indonesia merupakan salah satu alternative penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang bersifat non litigasi, selain musyawarah, mediasi perbankan, badan arbitrase lain dan Peradilan Umum.⁸⁷ Ia memaparkan bahwa landasan yuridis bagi berlakunya BASYARNAS adalah Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam sengketa ekonomi Syariah, putusan arbitrase (BASYARNAS) dapat dieksekusi oleh Pengadilan Agama. Hal tersebut didasarkan pada Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang

⁸⁶ Badawi di Wates, tanggal 5 Januari 2009

⁸⁷ Jeje Jainudin di Wonosari, tanggal 8 Januari 2009

Perbankan Syariah yang bersifat penyelesaian sengketa secara litigasi, dan juga didasarkan pada SEMA Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Dalam praktek di Indonesia, menurut para responden yaitu para Ketua di Pengadilan Agama Yogyakarta, Pengadilan Agama Sleman, Pengadilan Agama Bantul, Pengadilan Agama Wonosari dan Pengadilan Wates menyatakan bahwa Badan Arbitrase secara garis besar terdiri dari BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) dan BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional).

Pernyataan para responden yang menjelaskan kedudukan BASYARNAS ditinjau dari segi tata hukum Indonesia, antara lain meliputi:

1. BASYARNAS merupakan salah satu alternative penyelesaian sengketa ekonomi Syariah yang bersifat NON LITIGASI (penyelesaian sengketa di luar peradilan), selain musyawarah, mediasi perbankan, badan arbitrase lain dan Peradilan Umum.
2. BASYARNAS memiliki kedudukan yang sama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI); karena putusan BASYARNAS bersifat final dan mengikat kedua belah pihak, sama dengan akta perdamaian;
3. Kedudukan BASYARNAS dalam tata hukum di Indonesia bukan merupakan sumber hukum namun penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS erat kaitannya dengan pasal 1880/ 1380 KUHPer dimana hasil kesepakatan dianggap sebagai Undang-Undang yang mengikat dan wajib dipatuhi kedua belah pihak;

4. BASYARNAS sebagai salah satu Badan Arbitrase yang mempunyai eksistensi yang diatur oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sedangkan landasan yuridis bagi berlakunya BASYARNAS antara lain:

1. AL-Qur'an Surat Al-Hujurat ayat (9);
2. Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945;
3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;
4. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana telah diubah Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006;
5. Dekrit Presiden 5 Juli 1959;
6. Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
7. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 08 Tahun 2008.

Adapun mengenai kewenangan Pengadilan Agama dalam mengeksekusi putusan BASYARNAS, maka seluruh responden sepakat bahwa Pengadilan Agama memiliki kewenangan penuh dalam mengeksekusi putusan BASYARNAS, dengan dasar dan argument antara lain:

1. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, bahwa seluruh bentuk sengketa ekonomi syariah adalah menjadi wewenang Peradilan Agama dalam memeriksa dan mengadilinya;

2. Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang bersifat penyelesaian sengketa secara litigasi;
3. SEMA Nomor 08 Tahun 2008 tentang eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah;
4. Sengketa ekonomi yang diputus oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) adalah merupakan sengketa ekonomi syariah/ hukum Islam yang termasuk dalam salah satu kewenangan Peradilan Agama, sehingga Peradilan Umum tidak memiliki wewenang dalam melaksanakan eksekusi terhadap putusan BASYARNAS tersebut;
5. Putusan BASYARNAS hanya dapat dieksekusi oleh Pengadilan Agama, sebagaimana halnya putusan BANI hanya dapat dieksekusi oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Penyelesaian sengketa Perbankan syariah sebagaimana telah diatur di dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2009 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.⁸⁸

Dalam penjelasan ayat (2) Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah disebutkan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah melakukan upaya-upaya sebagai berikut yaitu musyawarah, mediasi perbankan, melalui BASYARNAS atau lembaga Arbitrase

⁸⁸ Lihat ayat (1) dan (2) pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

lain dan atau melalui Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Namun penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam penjelasan ayat (2) tersebut, tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.⁸⁹

Dengan demikian, ada pemahaman yang rancu terhadap pasal-pasal yang berkaitan dengan lembaga yang berwenang menyelesaikan perkara sengketa ekonomi syariah, yaitu Peradilan Agama dan Peradilan Umum. Oleh karena itu, diperlukan penafsiran hukum agar tidak terjadi kerancuan dalam memahami ketentuan pasal-pasal tersebut.

Tafsir hukum dapat diberikan sebagai berikut:

1. Ayat (1) bermakna, bahwa telah menjadi prinsip hukum bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah menjadi Kompetensi Mutlak dalam proses Litigasi pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
2. Ayat (2) bermakna bahwa ayat (1) (Litigasi) harus berhadapan dengan ayat (2) yang non-litigasi (musyawarah, mediasi perbankan, BASYARNAS, arbitrase lain), dan atau Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum pada penjelasan ini, sebenarnya Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dalam struktur Undang-Undang ini diposisikan sebagai non-litigasi, dan karena ia adalah lembaga litigasi, dan disinilah suatu penempatan norma yang salah. Maka pada ayat (1) dan ayat (2) dalam penjelasannya telah terjadi *contradiction interminis* yang berakibat pada didahulukan berlakunya aturan yang datang lebih dulu. Karena ia menjadi prinsip, sehingga Prinsip *lex posteriori derogate lex aperiore* tidak berlaku

⁸⁹ Lihat ayat (3) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

(dikesampingkan) seperti Sertifikat Hak Milik yang datang duluan tidak dapat dibatalkan oleh Sertifikat Hak Milik yang datang belakangan bagi obyek yang sama.

Dengan demikian, menurut analisis teoritik ini, maka frasa “Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum” yang diposisikan dalam kelompok non litigasi dapat dikesampingkan oleh Hakim, karena penyelesaian cara itu berada di luar litigasi atau di luar Pengadilan.

Tafsir yuridis inilah yang mendorong Mahkamah Agung mengambil jalan yuridis untuk memperlancar dalam penyelenggaraan peradilan bahwa sengketa perbankan syariah untuk berlitigasi pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Dalam masalah putusan BASYARNAS hendak dieksekusi, Mahkamah Agung sesuai dengan kewenangannya telah memberikan edaran bahwa putusan BASYARNAS diregister di Pengadilan Agama dan karena itu baru dapat dieksekusi sebagaimana eksekusi putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Mengenai hal itu tidak ada keraguan untuk melaksanakannya sesuai dengan SEMA Nomor 08 Tahun 2008.⁹⁰

Berkaitan dengan hal ini, sebuah pasal dalam UU No 3 Tahun 2006 Jo. UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Pasal 54 menyebutkan “Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah

⁹⁰ Abdul Gani Abdullah, *Solusi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Menurut Pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah*, dalam makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional Perbankan Syariah di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta pada tanggal 07 Februari 2009.

Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini.”

Ketua Muda Perdata Agama Mahkamah Agung Andi Samsu Alam menegaskan bahwa pengaturan eksekutorial putusan BASYARNAS dalam SEMA tak menabrak hukum acara yang ada, mengingat eksekusi terhadap putusan BASYARNAS merupakan ranah dan lingkup Hukum Acara. Ia juga mencoba memberi penafsiran terhadap pasal itu, dimana bila HIR dan RBg berbicara tentang Pengadilan Negeri, semuanya itu dicangkok oleh Pengadilan Agama.⁹¹

Dosen Fikih Muamalah Ekonomi Pascasarjana Universitas Indonesia, Agustianto, menyatakan bahwa kalangan ahli syariah dan hukum Islam sudah lama menantikan ketentuan yang mempertegas kewenangan Pengadilan Agama seperti yang tercantum dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tersebut. Pengadilan Agama memang sudah sewajarnya diberikan kewenangan yang berkaitan dengan syariah. Dari sisi syariah, menurutnya, hal itu menjadi kemestian, sebab hukum yang terkait syariah, dimana akad-akad yang menjadi cikal bakal terjadinya sengketa berlandaskan pada hukum Islam, maka wajib diselesaikan secara syariah oleh lembaga-lembaga syariah. Menurutnya, SEMA saja tidak cukup. Agustianto meminta DPR dan Pemerintah segera mengamandemen UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa untuk memastikan bahwa eksekusi putusan BASYARNAS dilakukan oleh Pengadilan Agama.⁹²

⁹¹ “SEMA Soal Arbitrase Syariah Siap Diluncurkan”, <http://www.hukumonline.com/detail.sp?id=20222&cl=Berita>, akses tanggal 12 Februari 2009.

⁹² “Eksekusi Putusan Rbitrase: Wewenang Peradilan Agama”, <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=58589&cl=Berita>, akses tanggal 12 Februari 2009.

Dari hasil angket dan pernyataan para responden di atas dapat disimpulkan bahwa kewenangan Pengadilan Agama dalam mengeksekusi putusan BASYARNAS telah memiliki dasar hukum yang kuat dalam pelaksanaannya. Dalam hal adanya ketidaksesuaian dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyebutkan redaksi “Pengadilan Negeri”, maka hal tersebut sudah tidak dapat diberlakukan dalam hal penyelesaian sengketa ekonomi syariah setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Hal ini sejalan dengan terwujudnya cita-cita hukum yang tidak semata-mata mengedepankan penafsiran secara positivistik, namun secara progresif melakukan pembebasan yang dirumuskan ke dalam gagasan dan tipe hukum progresif yang dilakukan dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan dalam rangka nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat di Indonesia.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Eksekusi terhadap putusan BASYARNAS di Pengadilan Agama memiliki kesamaan dengan eksekusi yang menjadi wewenang di Pengadilan Negeri, mengingat eksekusi terhadap putusan BASYARNAS merupakan ranah dan lingkup hukum Acara, dimana sesuai dengan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah datur secara khusus dalam Undang-Undang tersebut.
2. Eksekusi terhadap putusan BASYARNAS adalah mutlak wewenang Pengadilan di lingkungan Peradilan Agama. Diantara dasarnya antara lain:
 - a. Pengadilan Agama berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara sengketa ekonomi syari'ah karena sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 24 ayat (2) juncto Pasal 2 dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - b. SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung) memiliki legalitas karena penerbitannya oleh Mahkamah Agung didasarkan pada ketentuan

Undang-Undang, oleh karena itu, isi SEMA mengikat kepada Hakim dan Pengadilan, sehingga Hakim dan Pengadilan harus tunduk dan taat untuk menerapkannya dalam menjalankan tugas dan fungsi peradilan; SEMA Nomor 08 Tahun 2008 tentang eksekusi putusan BASYARNAS adalah mutlak merupakan wewenang Pengadilan Agama;

- c. Sengketa ekonomi yang diputus oleh BASYARNAS adalah merupakan sengketa ekonomi syariah/ hukum Islam yang termasuk dalam salah satu kewenangan Peradilan Agama, sehingga Peradilan Umum tidak memiliki wewenang dalam melaksanakan eksekusi terhadap putusan BASYARNAS tersebut;
- d. Dari sisi syariah, wewenang tersebut menjadi kemestian, sebab hukum yang terkait syariah, dimana akad-akad yang menjadi cikal bakal terjadinya sengketa, berlandaskan pada hukum Islam, maka wajib diselesaikan secara syariah oleh lembaga-lembaga syariah.

B. Saran-Saran

1. Mengingat penting dan mendesaknya perangkat peraturan perundangan yang mengatur tentang cara-cara penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui badan Peradilan Agama, maka dipandang perlu dan mendesak untuk segera diatur dan diundangkannya Peraturan Perundangan yang mengatur Acara Pemeriksaan dan Peyeleaian Sengketa Ekonomi Syariah melalui Pengadilan Agama, dan tidak kalah pentingnya dengan melakukan

amandemen terhadap beberapa Pasal di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa, dengan memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk melaksanakan eksekusi terhadap putusan BASYARNAS.

2. Mengingat pentingnya pembentukan hukum ke arah yang lebih progresif dengan menciptakan terobosan-terobosan dalam rangka menciptakan hukum yang sejalan dengan kebutuhan masyarakat, maka diperlukan sebuah stimulus-stimulus yang rasional dan agresif untuk membuka sebuah pemahaman secara mendalam kepada para akademisi maupun praktisi hukum mengenai urgenitas penafsiran hukum yang tidak hanya berkuat pada teks legal perundangan yang permanen dan tidak peduli pada kompleksitas perubahan-perubahan kebutuhan masyarakat yang terus berkembang yang otomatis membutuhkan dasar dan landasan hukum baru yang menopangnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Gani Abdullah, *Solusi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Menurut Pasal 49 Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah*, dalam makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional Perbankan Syariah di Universitas Islam Indonesia Yogyakarta pada tanggal 07 Februari 2009.
- Achmad Djauhari, *Arbitrase Syariah Indonesia*, Jakarta, Badan Arbitrase Syariah Nasional 2006.
- Bilson Simamora, *Panduan Riset Perilaku Konsumen*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002.
- Budhy Budiman, *Mencari Model Ideal Penyelesaian Sengketa*, Kajian terhadap praktik Peradilan Perdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. <http://www.uika-bogor.ac.id/jur05.htm>., akses 25 Januari 2008.
- Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, ctk. Ke-1, Yogyakarta: UII Press, 2008.
- Chatib Rasyid dan Syaifuddin, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktik Pada Peradilan Agama*, ctk. Ke-1, Yogyakarta: UII Press, 2009.
- Didin Hafifuddin, *Pengawasan EKonomi Syariah (Kelemahan dan Produk Fatwa)*, Suara Udalag Volume 3 Nomor IX Bulan September 2006.
- Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan Syariah dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Edisi 1 Jakarta, Prenada Media, 2004.
- Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Grace P. Nugroho, "Eksekusi terhadap Benda Objek Perjanjian Fidusia", <http://hukumonline.com/detail.asp?id=17783&cl=Kolom>, akses tanggal 25 Januari 2008.
- Hendar Landjeng dan Rikardo Simarmata, "Mazhab Hukum Yang Non-Positivistik Dalam Bidang Hukum Sumber Daya Alam: Pengalaman di SUmbar, Kalbar, SULTeng, Maluku dan Papua" dalam N. Kusuma

dan fitria Agustira (Penyt), *Gelombang Perlawanan Rakyat Kasus-Kasus Gerakan Sosial di Indonesia*, Yogyakarta: Insist Press, 2003.

Ifdal Kasim dan Roberto M. Unger, *Gerakan Studi Hukum Kritis*, Jakarta: ELSAM, 1999.

Loren Bagus, *Kamus Filsafat*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.

Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung., Remaja Rosdakarya

Margono Suyud, *ADR- alternative Dispute Resolution dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek, ctk I*, Jakarta, Ghalia Indonesia.

Mukti Arto, *Penyelesaian Sengketa EKonomi Syariah Oleh Pengadilan Agama*, Makalah disampaikan dalam diskusi Panel yang diselenggarakan oleh DPC IKADIN YOGYAKARTA di Auditorium UII Cik Di Tiro Jogjakarta.

M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata Edisi Kedua, ctk ke-2*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997.

M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, cet. Ke-1, Bandung: Sinar GRafika, 2005, hal. 189. Lihat juga Himpunan SEMA dan PERMA Republik Indonesia Tahun 1951-1997, MARI, Februari 1999.

Nur A. Fadhil Lubis, *Peluang dan Tantangan Peradilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Syariah Pasca Lahirnya Undang-Undang No. 3 tahun 2006*, dalam SUara Uldilag Vol. 3 No. XII, Jakarta:

Philippe Nonet and Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York: Harper & Row, 1978.

Rachmadi Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, ctk ke-1, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002.

Rahayu Hartini, *Hukum Komersial*, Malang: Universitas Muhammadiyah Malang, 2005

Retno Wulan Sutanto, *Mediasi dan Dading*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1990.

R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, ctk ke-1, Bandung: Penerbit Binacipta, 1977.

- Ropaun Rambe, *Hukum Acara Perdata Lengkap*, ctk ke-2, Jakarta: Sinar Grafika, 2003
- Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*, ctk ke-3, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994.
- R. Tresna, *Komentari HIR, Pradnya Paramita*, Jakarta, 1980.
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Penerbit Liberty, 1988.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, ctk XX, (Jakarta: PT. Intermeds, 1985)
- Suhartono, "Paradigma Journal of Islamic Law No. 66 Desember 2008, *Jakarta: Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPH12M)*, 2008.
- Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, cet. Ke 1, Jakarta., Penerbit Buku Kompas, 2008.
- Wirduyaningsih, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Edisi 1, Jakarta, Kencana Prenada Media, 2006, hal 222
- Z. Asikin Kusumah Atmadja, "Eksekusi Melalui Gijzeling adalah bertentangan dengan perikemanusiaan dan perikeadilan", dalam *Pustaka Peradilan Jilid 1, Proyek Pembinaan Tehbis Yustisial Mahkamah Agung RI*, 1994.
- "Hakim Akui Inkonsistensi UU Hak Tanggungan", <http://hukumonline.com/detail.asp?id=21017&cl=Berita>, akses tanggal 21 Januari 2009.
- Sejarah BASYARNAS dalam <http://www.mui.or.id/content/sejarah-BASYARNAS> accessed tanggal 15 Januari 2009.
- Himpunan SEMA dan PERMA, tahun 1957-1997, MARI, April 1999.
- Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 jo Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998
- Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1999
- Undang-Undang Nomor 03 Tahun 2006
- W. Friedmann, *Legal Theory*, edisi ke-3, Stevens & Sons Limited London, 1953.

DAFTAR PERTANYAAN.

1. Telah berapa lama Bapak bertugas di Pengadilan Agama?
2. Apakah landasan hukumnya keberadaan Pengadilan Agama?
3. Kewenangan apa saja yang dimiliki Pengadilan Agama pasca diberlakukannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006?
4. Pengadilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman , sengketa apa saja yang di tangan?
5. Ada berapa cara yang dikenal untuk menyelesaikan sengketa di bidang perdata?
6. Salah satu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan adalah arbitrase, apakah yang dimaksud dengan arbitrase?
7. Apa landasan hukum arbitrase?
8. Ada berapa macam lembaga arbitrase yang Bapak ketahui di Indonesia?
9. Apa landasan hukum diberlakukannya Badan Arbitrase Syariah Nasional di Indonesia?
10. Dapatkah putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dieksekusi oleh pengadilan?
11. Kalau dapat pengadilan mana?
12. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Pengadilan Agama mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa, termasuk sengketa ekonomi syariah. Bagaimana kaitannya dengan eksekusinya?
13. Tentang eksekusi putusan BASYARNAS menjadi kewenangan pengadilan mana, sementara Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut tidak mengatur secara jelas?

14. Bagaimana kaitannya dengan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah?
 15. Apakah di Pengadilan Agama yang Bapak pimpin telah ada permohonan eksekusi putusan BASYARNAS?
 16. Seandainya ada sikap Bapak bagaimana?
 17. Bagaimana kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan BASYARNAS menurut Bapak?
 18. Bagaimanakah teknis pelaksanaan eksekusi putusan BASYARNAS menurut SEMA Nomor 8 Tahun 2008 tersebut?
 19. Apakah Pengadilan Agama dapat menolak permohonan eksekusi putusan BASYARNAS dari pihak berperkara?
 20. Kalau dapat apa alasannya, kalau tidak bagaimana?
-



**KETUA MAHKAMAH AGUNG
REPUBLIK INDONESIA**

Jakarta, 10 Oktober 2008

Nomor : 09/Bua.6/Hs/SP/X/2008

Kepada Yth.

1. Ketua Pengadilan Tinggi Agama
2. Ketua Pengadilan Tinggi
3. Ketua Pengadilan Agama
4. Ketua Pengadilan Negeri

di
Seluruh Indonesia

SURAT EDARAN
Nomor : 08 Tahun 2008

TENTANG
EKSEKUSI PUTUSAN BADAN ARBITRASE SYARI'AH

Sehubungan dengan pertanyaan yang diajukan oleh beberapa Ketua Pengadilan Agama kepada Mahkamah Agung tentang pelaksanaan (eksekusi) putusan Badan Arbitrase Syari'ah, Mahkamah Agung memandang perlu memberikan petunjuk sebagai berikut :

1. Badan Arbitrase Syari'ah adalah Lembaga Arbitrase yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu di bidang ekonomi syari'ah.
2. Yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, meliputi :

- a. bank syari'ah;
- b. asuransi syari'ah;
- c. reasuransi syari'ah;
- d. reksa dana syari'ah;
- e. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah;
- f. sekuritas syari'ah;
- g. pembiayaan syari'ah;
- h. pegadaian syari'ah;
- i. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah;
- j. bisnis syari'ah; dan
- k. lembaga keuangan mikro syari'ah.

(Penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006).

3. Putusan Badan Arbitrase Syari'ah bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999), karenanya para pihak harus melaksanakan putusan Badan Arbitrase Syari'ah tersebut secara sukarela.
4. Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syari'ah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, dan oleh karena sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syari'ah, maka Ketua Pengadilan Agama lah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syari'ah.
5. Putusan Badan Arbitrase Syari'ah baru dapat dilaksanakan apabila ketentuan dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 telah dipenuhi, yaitu :
 - a. Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan Badan Arbitrase Syari'ah diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan

- tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal Termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah;
- b. Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud di atas, dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Agama dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran;
 - c. Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Agama;
 - d. Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam huruf a di atas, berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan;
 - e. Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak.
6. Perintah pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syari'ah tersebut diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal Termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah.
7. Ketua Pengadilan Agama sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah :
- a. Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak;
 - b. Sengketa yang diselesaikan tersebut adalah sengketa di bidang ekonomi syari'ah dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa;
 - c. Putusan Badan Arbitrase Syari'ah tidak bertentangan dengan prinsip syari'ah.
8. Ketua Pengadilan Agama tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan Badan Arbitrase Syari'ah.
9. Perintah Ketua Pengadilan Agama ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan Badan Arbitrase Syari'ah yang dikeluarkan.

10. Putusan Badan Arbitrase Syari'ah yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Agama, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Demikian untuk diketahui dan dilaksanakan.

