

**TINJAUAN YURIDIS PERANAN BASYARNAS DALAM PENYELESAIAN
SENGKETA PEMBIAYAAN BERMASALAH PADA BANK SYARIAH
(STUDI KASUS SENGKETA ANTARA PT ANGKASA PURA II MELAWAN
BANK SYARIAH MANDIRI)**

T E S I S



OLEH :

NAMA MHS. : TRI NURCAHYO MARWOTO, SE
NO. POKOK MHS. : 11912727
BKU : HUKUM BISNIS

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017**

**TINJAUAN YURIDIS PERANAN BASYARNAS DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN BERMASALAH PADA
BANK SYARIAH
(STUDI KASUS SENGKETA ANTARA PT ANGKASA PURA II
MELAWAN BANK SYARIAH MANDIRI)**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : TRI NURCAHYO MARWOTO, SE
NO. POKOK MHS. : 11912727
BKU : HUKUM BISNIS**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017**



**TINJAUAN YURIDIS PERANAN BASYARNAS DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN BERMASALAH PADA
BANK SYARIAH
(STUDI KASUS SENGKETA ANTARA PT ANGKASA PURA II
MELAWAN BANK SYARIAH MANDIRI)**

Oleh :

Nama Mhs. : **Tri Nurcahyo Marwoto, SE**
No. Pokok Mhs. : **11912727**
BKU : **Hukum Bisnis**

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing 1

Dr. Surach Winarni, S.H., M.Hum. Yogyakarta,

Pembimbing 2

Ery Arifudin, S.H., M.H. Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.



**TINJAUAN YURIDIS PERANAN BASYARNAS DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN BERMASALAH PADA
BANK SYARIAH
(STUDI KASUS SENGKETA ANTARA PT ANGKASA PURA II
MELAWAN BANK SYARIAH MANDIRI)**

Oleh :

Nama Mhs. : **Tri Nurcahyo Marwoto, SE**
No. Pokok Mhs. : **11912727**
BKU : **Hukum Bisnis**

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal 2 Desember 2017 dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji
Ketua

Dr. Surach Winarni, S.H., M.Hum Yogyakarta,
Anggota

Ery Arifudin, S.H., M.H. Yogyakarta,
Anggota

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

“Karena sesungguhnya, sesudah kesulitan itu ada kemudahan.
Sesungguhnya, sesudah kesulitan itu ada kemudahan.
Maka apabila kamu telah selesai (dari sesuatu urusan),
kerjakanlah dengan sungguh-sungguh (urusan) yang lain,
dan hanya kepada Rabb-mulah hendaknya kamu berharap.”
(Al Quran Surah Al Insyirah : 5-8)

Tesis ini saya persembahkan dengan
sepuh hati kepada :

Orang tua, istri dan anak ku
Yang selalu setia mendoakan dan
memberikan yang terbaik untuk ku.

Para Dosen yang telah mengajar,
mendidik dan membimbing ku.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan Judul :

**TINJAUAN YURIDIS PERANAN BASYARNAS DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA PEMBIAYAAN BERMASALAH PADA
BANK SYARIAH
(STUDI KASUS SENGKETA ANTARA PT ANGKASA PURA II
MELAWAN BANK SYARIAH MANDIRI)**

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta,

TRI NURCAHYO MARWOTO, SE

KATA PENGANTAR

Assalammu' alaikum Warahmatullahi Wabarrokatuh

Alhamdulillah, segala puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, atas segala karunia dan ridho-NYA, sehingga tesis dengan judul “Tinjauan Yuridis Peranan Basyarnas Dalam Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Bermasalah Pada Bank Syariah (Studi Kasus Sengketa Antara PT Angkasa Pura II Melawan Bank Syariah Mandiri)” ini dapat diselesaikan.

Tesis ini disusun untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) dalam BKU Hukum Bisnis pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Oleh karena itu, pada kesempatan ini penulis menyampaikan rasa hormat dan menghaturkan terima kasih yang sebesar-besarnya, kepada :

1. Ibu Dr. Surach Winarni, S.H., M.Hum atas bimbingan, arahan dan waktu yang telah diluangkan kepada penulis untuk berdiskusi selama menjadi dosen pembimbing I dan dosen perkuliahan.
2. Bapak Ery Arifudin, S.H., M.H. selaku dosen pembimbing II yang telah memberikan masukan dan saran pada saat seminar proposal dan seminar hasil tesis.
3. Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D selaku penguji yang telah banyak memberikan saran untuk kesempurnaan tesis ini.
4. Seluruh Dosen dan Staff Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan arahan dan bimbingan untuk mendalami ilmu Hukum.
5. Ayahanda Joko Suwarso dan Ibunda Sumarsih, atas segala dukungan dan doanya.
6. Istri saya Hapsari Yuli Widowati, S.E, M.M, atas segala motivasi, perhatian dan doanya serta kesabaran menunggu di rumah selama beberapa waktu. Dan Ananda tercinta Muhammad Fachri Cahyaputra, Ayah sayang Bunda dan Fachri.
7. Rekan rekan Magister Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia angkatan 2011 atas dukungan dan motivasinya sehingga penulis mampu menyelesaikan tesis ini.
8. Kepada semua pihak yang telah membantu yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Dengan keterbatasan pengalaman, ilmu maupun pustaka yang ditinjau, penulis menyadari bahwa tesis ini masih banyak kekurangan dan pengembangan lanjut agar benar benar bermanfaat. Oleh sebab itu, penulis sangat mengharapkan kritik dan saran agar tesis ini lebih sempurna serta sebagai masukan bagi penulis untuk penelitian dan penulisan karya ilmiah di masa yang akan datang.

Akhir kata, penulis berharap tesis ini memberikan manfaat bagi kita semua terutama untuk pengembangan ilmu hukum di bidang perbankan.

Wassalamu' alaikum Warahmatullahi Wabarrokatur

Yogyakarta, Oktober 2017

Tri Nurcahyo Marwoto

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI.....	viii
ABSTRAK	xi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Tinjauan Pustaka atau Orisinalitas Penelitian.....	10
F. Metode Penelitian	24
1. Pendekatan.....	24
2. Objek Penelitian	24
3. Subjek Penelitian	24
4. Data Penelitian atau Bahan Hukum.....	25
a. Jenis Hukum Primer.....	25
b. Sumber Bahan Hukum.....	25
5. Teknik Pengumpulan Data	26
6. Analisis Data	26
G. Sistematika Penelitian	26

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Perbankan Syariah Pada Umumnya	28
1. Pengertian dan Landasan Hukum Perbankan	28
a. Pengertian tentang Bank	28
b. Landasan Hukum Perbankan	29
2. Asas, Tujuan dan Fungsi Perbankan Syariah	31
3. Kegiatan Usaha Bank Syariah	34
a. Dasar Hukum Kegiatan Usaha Bank Syariah	34
b. Usaha Pokok Bank Syariah	35
c. Usaha Tambahan Bank Syariah	39
B. Pembiayaan Sebagai Usaha Perbankan Syariah.....	40
1. Pembiayaan Perbankan Syariah	40
a. Pengertian dan Unsur-unsur Pembiayaan	40
b. Jenis-jenis Pembiayaan Syariah.....	42
c. Pembiayaan Bermasalah	47
2. Akad Pembiayaan Bank Syariah	50
a. Dasar Hukum Akad Pembiayaan	50
b. Batalnya Akad Pembiayaan.....	54
3. Sengketa Pembiayaan Perbankan Syariah.....	60
a. Pengertian dan Landasan Hukum Sengketa Pembiayaan	60
b. Jenis Sengketa Pembiayaan Perbankan Syariah	61
4. Alternatif Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Perbankan Syariah	65
a. Penyelesaian Sengketa Pembiayaan secara Litigasi	65
b. Penyelesaian Sengketa Pembiayaan secara Non – Litigasi	66
C. Peranan Basyarnas Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Syariah	70

BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Basyarnas Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Bank Syariah	75
B. Sengketa Bank Syariah Mandiri dengan PT Angkasa Pura II.....	79
C. Kedudukan dan Kewajiban Bank Syariah dalam Akad Pembiayaan <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	82
D. Tinjauan Yuridis Peranan Basyarnas dalam Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Bermasalah Pada Bank Syariah (Studi Kasus Sengketa antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri).....	85

BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	110
B. Saran	112

Daftar Pustaka

ABSTRAK

BASYARNAS merupakan salah satu lembaga penyelesaian sengketa perbankan syari'ah. Akan tetapi dengan adanya kewenangan baru peradilan agama yang tercantum dalam undang-undang No. 50 tahun 2009 Tentang Peradilan Agama timbul keraguan mengenai peran BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Dalam penelitian ini permasalahan yang ingin diteliti adalah mengenai peran BASYARNAS dalam penyelesaian sengketa pembiayaan bermasalah pada Bank Syariah dan kepatuhan para pihak yang bersengketa terhadap putusan BASYARNAS. Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif. Data penelitian yang dikumpulkan adalah bahan hukum primer dan sekunder. Pengolahan data yang digunakan adalah dengan cara studi dokumen dan wawancara. Metode analisis data yang digunakan yaitu analisis kualitatif. Hasil penelitian dapat disimpulkan tidak ada perubahan terhadap peran BASYARNAS setelah diundangkannya undang-undang No.03 tahun 2006 tentang Peradilan Agama. BASYARNAS tetap memiliki peran dalam penyelesaian sengketa yang memuat klausula arbitrase dalam perjanjiannya. Sengketa antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri telah diputus oleh Basyarnas dengan membatalkan akad pembiayaan *Mudhrabah Muqayyadah* dan menghukum Bank Syariah Mandiri untuk mengembalikan penempatan dana milik PT Angkasa Pura II dan PT Angkasa Pura II mengembalikan margin bagi hasil yang telah diterima dari Bank Syariah Mandiri. Namun dalam kenyataannya putusan Basyarnas tersebut tidak dijalankan oleh Bank Syariah Mandiri sehingga PT Angkasa Pura II mengajukan permohonan eksekusi dan sita eksekusi atas putusan Basyarnas tersebut ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

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

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 pada pasal 1 ayat (2) mengartikan fungsi utama perbankan adalah menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman. Sehingga perbankan di dalam menjalankan salah satu fungsinya tersebut melakukan pemberian pinjaman kepada nasabahnya, kegiatan ini merupakan sumber pendapatan bank. Pemberian pinjaman tersebut dilakukan secara pasti dan terus menerus demi kesinambungan operasional bank.

Indonesia adalah negara yang memiliki populasi penduduk beragama Islam terbesar di dunia. Kondisi ini menyebabkan Indonesia sebagai pasar yang potensial dalam perkembangan ekonomi syariah. Salah satu bukti perkembangan tersebut adalah dengan menjamurnya bank-bank yang kegiatan operasionalnya menerapkan prinsip syariah. Aspek yang paling membedakan perbankan syariah dengan perbankan konvensional adalah pemenuhan kepatuhan terhadap nilai-nilai syariah. Aspek tersebut merupakan kelebihan bank syariah dibandingkan bank konvensional, sebab ada jaminan penerapan nilai-nilai keadilan bagi para pelaku ekonomi dan terwujudnya nilai-nilai syariah secara *kaffah*.

Dalam perbankan syariah penerapan sistem bagi hasil akan membawa manfaat keadilan bagi para pelaku perbankan syariah baik bagi nasabah pemilik dana (*shahibul maal*), nasabah pengelola dana (*mudharib*), maupun pihak bank sebagai perantara pembiayaan. Pemberian pembiayaan bank syariah harus melalui prosedur

yang benar dengan menerapkan prinsip kehati-hatian (*Prudential Principle*) agar tidak merugikan semua pihak.

Prosedur pemberian pembiayaan yang dilakukan bank syariah kepada nasabahnya dimulai dengan pengajuan permohonan pembiayaan oleh nasabah, apabila pihak bank menganggap permohonan tersebut layak maka untuk terlaksananya pemberian pembiayaan terlebih dahulu harus diadakan persetujuan atau kesepakatan dalam bentuk perjanjian (akad) pembiayaan.

Penyaluran pembiayaan perbankan syariah dalam praktek tidak selalu berjalan lancar faktor penyebab tidak berjalannya pembiayaan secara sempurna karena faktor intern serta faktor ekstern sehingga debitur tidak dapat melunasi pembiayaannya sedangkan bank syariah sebagai kreditur berdasarkan aturan perbankan pembiayaan yang tidak terbayar termasuk dalam kategori pembiayaan bermasalah. Siswanto Soetjo berpendapat bahwa pembiayaan macet diistilahkan sebagai pembiayaan bermasalah, gejala awal timbulnya pembiayaan bermasalah adalah adanya penyimpangan dari ketentuan perjanjian pembiayaan, terjadinya penurunan kondisi keuangan debitur, penyajian laporan dan bahan masukan lainnya secara tidak benar, menurunnya sikap kooperatif debitur, penurunan nilai jaminan, tingginya frekuensi pergantian tenaga inti dan timbulnya masalah intern di tubuh debitur.

Prosedur penyelesaian pembiayaan bermasalah yang dipilih Bank Syariah mula-mula dengan menyelesaikan secara intern bank. Bila upaya penyelesaian secara intern tidak membawa hasil, bank akan membawa kasusnya ke Pengadilan Agama ataupun Lembaga Arbitrase sepanjang di dalam klausul bank menetapkan penyelesaian melalui Lembaga Arbitrase.

Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) adalah sebuah wadah alternatif diluar pengadilan (non-litigasi) di dalam penyelesaian sengketa atau perkara diperbankan syariah dan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) lainnya. Keberadaan Basyarnas saat ini sangat dibutuhkan oleh umat Islam Indonesia, terlebih dengan semakin marak dan berkembangnya perusahaan perbankan dan keuangan syariah di Indonesia dewasa ini. Oleh karena itu, pertumbuhan ekonomi dan bisnis syariah yang pesat dan kompleks tersebut sangat berpotensi untuk melahirkan berbagai macam bentuk kerjasama atau transaksi bisnis. Maka, dengan semakin meningkatnya kerjasama bisnis tersebut, secara tidak langsung akan mendorong terjadinya persengketaan bisnis yang lebih tinggi diantara para pihak yang terlibat di dalamnya. Sengketa ini terjadi apabila adanya pelanggaran terhadap hak dan kewajiban yang dilakukan oleh salah satu pihak. Secara garis besar penyebab terjadinya permasalahan yang timbul dalam pelaksanaan akad adalah wanprestasi, keadaan memaksa, dan perbuatan melawan hukum.¹

Kegiatan bisnis tentunya diharapkan akan mendatangkan keuntungan para pihak sesuai dengan asas kesepakatan, namun demikian dari apa yang telah disepakati para pihak, terkadang menimbulkan sengketa yang tentunya akan mendatangkan kerugian salah satu pihak. Untuk menegakkan hak-hak para pihak tersebut, maka terdapat dua jalan yang bisa ditempuh oleh para pihak, yaitu melalui jalur pengadilan atau melalui musyawarah. Tetapi ilmu hukum mempunyai alternatif lain yaitu melalui suatu lembaga yang dinamakan Arbitrase.

Proses penyelesaian sengketa dilembaga arbitrase didahului dengan pengajuan permohonan arbitrase disertai dengan permohonan penunjukkan arbitrer yang akan

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

dipilih oleh pemohon untuk menangani sengketa di arbitrase hingga bukti-bukti yang akan diajukan oleh pemohon untuk mendukung permohonannya (statement of claim). Sehingga sebelum sidang dimulai para pihak sudah mengetahui posisi dan sikap masing-masing pihak sebagaimana tertuang dalam permohonan arbitrase dan jawaban terhadap permohonan arbitrase. Bahkan, para pihak pun sudah menyerahkan daftar bukti untuk mendukung dalilnya. Sehingga, pada saat sidang pemeriksaan arbitrase, para pihak mendapatkan keleluasaan untuk mengutarakan argumennya secara verbal dan juga dapat menyertakan bukti tambahan. Berbeda halnya dengan mekanisme penyelesaian sengketa di pengadilan yang mengikuti pola terstruktur, sarat dengan beban formalitas, prosedur, birokrasi, serta cara-cara yang ketat, sehingga menimbulkan ketidakpuasan pihak-pihak terhadap pengadilan. Oleh karena itu, pengadilan sebagai sarana pendistribusian keadilan menjumpai banyak hambatan dan distribusi keadilan yang diperoleh masyarakat tidak lain adalah keadilan birokratis.

Di Indonesia terdapat bermacam-macam badan arbitrase yang dikhususkan dengan kewenangannya dalam menyelesaikan perkara tertentu dan orang-orang tertentu. Akan tetapi perlu digaris bawahi, bahwa nama sebuah badan arbitrase tidak berarti menunjukkan kompetensi absolut dari suatu lembaga arbitrase, melainkan lebih menunjukkan bidang keahlian (*expert*) yang dimiliki. Berkaitan dengan itu, Basyarnas yang sebelumnya bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), yang menandai kehadiran lembaga arbitrase Islam pertama kali di Indonesia, dan Basyarnas sendiri merupakan salah satu perangkat dari organisasi MUI.

Kelahiran Basyarnas disebabkan oleh Pengadilan Agama yang belum memiliki kewenangan untuk memeriksa perkara ekonomi Islam, sehingga dibentuklah Basyarnas karena kepentingan yang mendesak yang berfungsi untuk menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata diantara bank-bank syariah dengan para nasabah. Sebagaimana peranannya dalam mendirikan Bank Muamalat Indonesia, Majelis Ulama Indonesia (MUI) juga memprakarsai dibentuknya Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang mana pada tanggal 21 Oktober 1993 Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) diresmikan.² Hal demikian kiranya akan dapat mendukung pertumbuhan bank syariah yang mulai berkembang.³

Berdasarkan pada pengertian Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999,⁴ dapat diketahui pula bahwa dasar dari arbitrase adalah perjanjian di antara para pihak itu sendiri, yang didasarkan pada asas kebebasan berkontrak. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1338 KUHPerdata yang menyatakan bahwa apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak mengikat mereka sebagai undang-undang (dikenal dengan asas Pacta Sunt van Servanda, yaitu semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya).⁵ Kompetensi lembaga arbitrase ditentukan oleh ada tidaknya perjanjian yang memuat klausula arbitrase baik berupa pactum de compromittendo,⁶ ataupun akta

² Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002, hlm 99.

³ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik*, Cet. 1, Jakarta: Gema Insani Press – Tazkia Cendekia, 2001, hlm 214.

⁴ Bunyi Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 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".

⁵ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Semarang: Aneka Ilmu, hlm 649.

⁶ Suatu bentuk kesepakatan para pihak di dalam perjanjian yang memuat apabila terjadi perselisihan mereka akan menyelesaikannya melalui arbitrase atau suatu perjanjian yang tunduk pada perwasitan. Lihat Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, hlm. 649.

kompromis.⁷ Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya pada Pengadilan Negeri. Maka, berdasarkan aturan hukum yang berlaku kewenangan absolute seluruh badan-badan peradilan negara, termasuk dalam hal ini lingkungan peradilan agama tidak dapat menjangkau sengketa atau perkara yang timbul dari perjanjian yang didalamnya terdapat klausula arbitrase.

Lembaga arbitrase dalam melaksanakan kompetensinya berdasarkan perjanjian arbitrase terealisasi berupa pemberian pendapat hukum yang mengikat dan pemberian putusan arbitrase karena adanya suatu sengketa tertentu. Bahwa tanpa adanya suatu sengketa, lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian untuk memberikan suatu pendapat hukum yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Penyelesaian sengketa bisnis melalui mekanisme ADR (*Alternative Dispute Resolution*) dalam bentuk konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli atau melalui mekanisme arbitrase, banyak dipilih oleh para pihak yang berselisih karena beberapa alasan, diantaranya; kesukarelaan dalam proses, prosedur cepat, rahasia, hemat waktu, hemat biaya, keputusan non yudisial, fleksibel dalam merancang syarat-syarat penyelesaian sengketa, *win-win solution*, tetap terpeliharanya hubungan baik antar para pihak yang bersengketa. Para Arbitrer adalah orang-orang yang memiliki keahlian (*expertise*) dan putusan arbitrase bersifat

⁷ Perjanjian arbitrase yang dibuat setelah suatu sengketa terjadi. Lihat Ahmad Djauhari, Arbitrase Syari'ah di Indonesia, hlm 51.

final serta mengikat (*binding*) para pihak. Selain itu, tidak ada kemungkinan banding dan kasasi terhadap putusan arbitrase.

Salah satu sengketa yang telah diputus oleh Basyarnas adalah sengketa mengenai akad *mudharabah muqayyadah* antara PT. Angkasa Pura II (AMPURA) dengan Bank Syariah Mandiri dan PT. Sari Indo Prima (SIPI), dalam putusan Basyarnas No.15/Tahun2007/BASYARNAS/Ka.Jak. Putusan Basyarnas tersebut baik secara konseptual maupun secara implementasi, masih merujuk kepada Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Berdasarkan undang-undang tersebut telah tepat bahwa pihak PT.AMPURA mengajukan permohonan penyelesaian sengketa kepada Basyarnas, karena dalam akad *mudharabah muqayyadah* No. 108 tanggal 28 Januari 2004 menyebutkan bahwa apabila terjadi sengketa maka lembaga yang berwenang menyelesaikannya adalah Basyarnas.

Pembiayaan *mudharabah muqayyadah* (bagi hasil) adalah akad kerja sama usaha antara nasabah pemilik dana (*shahibul maal*) dan nasabah pengelola dana (*mudharib*), dimana pihak bank bertindak sebagai perantara pembiayaan. Pemilik dana menetapkan pelaksanaan kegiatan dengan syarat-syarat tertentu berupa jenis usaha, tempat, waktu maupun tatacara pelaksanaannya.

Dalam putusan majelis arbiter, Bank Syariah Mandiri dan PT Sari Indo Prima dihukum untuk membayar jumlah pokok pembiayaan sebesar Rp 10 miliar kepada PT. Angkasa Pura II secara tanggung renteng, paling lambat 30 hari sejak putusan diucapkan. Keduanya terbukti wanprestasi terhadap PT. Angkasa Pura II dalam menunaikan Akad Pembiayaan Mudharabah Muqayyadah No. 108 tanggal 28 Januari 2004 sehingga akad tersebut juga dibatalkan sebab Bank Syariah Mandiri

dan PT Sari Indo Prima telah terbukti melakukan cidera janji, perbuatan melawan hukum, serta melanggar prinsip-prinsip syaria'ah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) merupakan badan yang dapat menyelesaikan sengketa perdata/muamalat Islam dengan memutuskan suatu keputusan hukum atas masalah yang dipersengketakan dengan cara tahkim. Keputusan yang telah ditetapkan oleh Basyarnas terhadap perkara yang diajukan kepadanya bersifat *binding* (mengikat) dan *final* (tidak ada banding atau kasasi). Meskipun bersifat *binding* dan *final*, pembatalan keputusan arbitrase dapat dilakukan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Penetapan syarat-syarat arbiter dan penyelesaian sengketa perdata/muamalah Islam melalui Basyarnas dimaksudkan untuk meningkatkan kinerja lembaga tersebut pada masa yang akan datang. Berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk membuat tesis dengan judul “*Tinjauan Yuridis Peranan Basyarnas dalam Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Bermasalah Pada Bank Syariah (Studi Kasus Sengketa antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri)*”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan dari uraian mengenai latar belakang permasalahan di atas dan dikaitkan dengan judul, maka permasalahan yang menjadi fokus penelitian tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana peranan Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri?
2. Bagaimana kepatuhan pihak-pihak yang bersengketa terhadap putusan Basyarnas?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan, tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui peranan Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri.
2. Untuk mengetahui kepatuhan pihak-pihak yang bersengketa terhadap putusan Basyarnas.

D. Manfaat Penelitian

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan masukan dalam menyelesaikan sengketa pada bank syariah melalui Basyarnas.
2. Penelitian ini menjadi bahan kajian bagi kalangan akademis, bagi mahasiswa dan menambah wawasan ilmu hukum khususnya tentang penyelesaian sengketa pada bank syariah melalui Basyarnas.

E. Tinjauan Pustaka atau Orisinalitas Penelitian

Perkembangan Perbankan Syariah di Indonesia

Sejak berdirinya Bank Muamalah Indonesia pada tanggal 1 November 1990 oleh Pemerintah, MUI, dan ICMI, kemajuan perkembangan bank yang bernuansa syariah cukup signifikan. Pada perkembangannya yang mutakhir, walaupun bila dibandingkan dengan bank konvensional masih belum berimbang, akan tetapi animo masyarakat untuk menggunakan produk dan layanan bank syariah semakin tinggi. Terlebih pasca huru-hara ekonomi dengan dilikuidasinya bank-bank besar pra dan pasca reformasi bank syariah menunjukkan eksistensinya.

Pada perkembangannya praktik bisnis syariah tidak hanya dengan mendirikan bank-bank yang operasionalnya menggunakan prinsip syariah akan tetapi merambah ke bidang lainnya yaitu pembiayaan dan lembaga-lembaga keuangan non bank lainnya, seperti reksadana syariah, obligasi syariah, asuransi syariah, dan lain-lain. Ketentuan-ketentuan umum yang mengatur operasional lembaga-lembaga keuangan syariah ini adalah UU No. 7 tahun 1992 yang telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan dan UU No. 23 tahun 1999 yang telah diubah dengan UU No. 3 tahun 2004 tentang Bank Indonesia. Acuan dan ketentuan khusus untuk operasional lembaga keuangan ini lebih banyak diatur dalam bentuk Surat Edaran Bank Indonesia. Dari segi teori ilmu hukum, ketentuan dalam bentuk surat edaran itu sebenarnya mempunyai kelemahan dalam hal kekuatan mengikatnya, karena suatu aturan itu akan menimbulkan hak dan kewajiban kepada masyarakat Indonesia. Oleh karenanya pada tanggal 21 Juli 2008 pemerintah mengesahkan UU No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Akad Pembiayaan Perbankan Syariah

Dalam arti sempit, pembiayaan dipakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah kepada nasabah. Pembiayaan secara luas berarti financing atau pembelanjaan yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dikerjakan oleh orang lain.⁸

Menurut M. Syafi'I Antonio menjelaskan bahwa pembiayaan merupakan salah satu tugas pokok bank yaitu pemberian fasilitas dana untuk memenuhi kebutuhan pihak-pihak yang merupakan deficit unit.⁹ Sedangkan menurut UU No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan menyatakan :

“Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.”¹⁰

Kemudian di jelaskan lagi dalam UU no. 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah pasal 1 poin ke 25 menjelaskan bahwa:

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah;
2. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk ijarah muntahiya bittamlik;

⁸ Muhammad, Menejemen Bank Syari'ah, (Yogyakarta: UPP Akademi Manajemen Perusahaan YKPN, 2005), hlm. 304.

⁹ Muhammad Syafi'i Antonio, Bank Syari'ah dari Teori ke Praktek, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 160.

¹⁰ Undang-undang no.10 tahun 1998 tentang Perbankan.

3. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang murabahah, salam, dan istishna’;
4. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang qardh; dan
5. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa

Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan ujah, tanpa imbalan, atau bagi hasil.¹¹

Dalam pembiayaan, memiliki beberapa fungsi yang sangat beragam, karena keberadaan bank syariah yang menjalankan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah bukan hanya untuk mencari keuntungan dan meramaikan bisnis perbankan di Indonesia, tetapi juga untuk menciptakan lingkungan bisnis yang aman, diantaranya :

1. Memberikan pembiayaan dengan prinsip syariah yang menerapkan sistem bagi hasil yang tidak memberatkan debitur.
2. Membantu kaum dhuafa yang tidak tersentuh oleh bank konvensional karena tidak mampu memenuhi persyaratan yang ditetapkan oleh bank konvensional.
3. Membantu masyarakat ekonomi lemah yang selalu dipermainkan oleh rentenir dengan membantu melalui pendanaan untuk usaha yang dilakukan.

Pembiayaan Bermasalah Perbankan Syariah

Pembiayaan bermasalah adalah suatu penyaluran dana yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah yang dalam pelaksanaan pembayaran pembiayaan oleh nasabah itu terjadi hal-hal seperti pembiayaan yang tidak lancar,

¹¹ Undang-undang Republik Indonesia no.21 tahun 2008.

pembiayaan yang debiturnya tidak memenuhi persyaratan yang dijanjikan, serta pembiayaan tersebut tidak menepati jadwal angsuran. Sehingga hal-hal tersebut memberikan dampak negative bagi kedua belah pihak (debitur dan kreditur).

Pembiayaan bermasalah merupakan salah satu dari risiko dalam suatu pelaksanaan pembiayaan. Adiwarmanto A. Karim menjelaskan bahwa risiko pembiayaan merupakan risiko yang disebabkan oleh adanya counterparty dalam memenuhi kewajibannya. Dalam bank syariah, risiko pembiayaan mencakup risiko terkait produk dan risiko terkait dengan pembiayaan korporasi.¹²

Pembiayaan bermasalah merupakan salah satu risiko yang pasti dihadapi oleh setiap Bank karena risiko ini sering juga disebut dengan risiko kredit. Robert Tampubolon menjelaskan bahwa risiko kredit adalah eksposur yang timbul sebagai akibat kegagalan pihak lawan (counterparty) memenuhi kewajibannya. Disatu sisi risiko ini dapat bersumber dari berbagai aktivitas fungsional bank seperti penyaluran pinjaman, kegiatan treasury dan investasi, dan kegiatan jasa pembiayaan perdagangan, yang tercatat dalam buku bank. Disisi lain risiko ini timbul karena kinerja satu atau lebih debitur yang buruk. Kinerja debitur yang buruk ini dapat berupa ketidakmampuan atau ketidakmauan debitur untuk memenuhi sebagian atau seluruh perjanjian kredit yang telah disepakati bersama sebelumnya. Dalam hal ini yang menjadi perhatian bank bukan hanya kondisi keuangan dan nilai pasar dari jaminan kredit termasuk collateral tetapi juga karakter dari debitur.¹³

Berkaitan dengan pembiayaan di bank Syariah, dalam melakukan penilaian permohonan pembiayaan bank syariah bagian marketing harus memperhatikan

¹² Adiwarmanto A. Karim, Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010) hlm. 260.

¹³ Robert Tampubolon, Risk Management: Pendekatan Kualitatif Untuk Bank Komersial, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2004), hlm. 24.

beberapa prinsip utama yang berkaitan dengan kondisi secara keseluruhan calon nasabah, sehingga bisa mengurangi tingkat pembiayaan bermasalah calon nasabah. Di dunia perbankan syariah prinsip penilaian dikenal dengan 5 C + 1 S , yaitu :¹⁴

1. Character

Yaitu penilaian terhadap karakter atau kepribadian calon penerima pembiayaan dengan tujuan untuk memperkirakan kemungkinan bahwa penerima pembiayaan dapat memenuhi kewajibannya.

2. Capacity

Yaitu penilaian secara subyektif tentang kemampuan penerima pembiayaan untuk melakukan pembayaran. Kemampuan diukur dengan catatan prestasi penerima pembiayaan di masa lalu yang didukung dengan pengamatan di lapangan atas sarana usahanya seperti toko, karyawan, alat-alat, pabrik serta metode kegiatan.

3. Capital

Yaitu penilaian terhadap kemampuan modal yang dimiliki oleh calon penerima pembiayaan yang diukur dengan posisi perusahaan secara keseluruhan yang ditunjukkan oleh rasio finansial dan penekanan pada komposisi modalnya.

4. Collateral

Yaitu jaminan yang dimiliki calon penerima pembiayaan. Penilaian ini bertujuan untuk lebih meyakinkan bahwa jika suatu risiko kegagalan pembayaran tercapai terjadi , maka jaminan dapat dipakai sebagai pengganti dari kewajiban.

¹⁴ BPRS PNM Al-Ma'soem, Kebijakan Menejemen Pembiayaan Bank Syari'ah, (Bandung: BPRS PNM Al-Ma'some, 2004), hlm. 5.

5. Condition

Bank syariah harus melihat kondisi ekonomi yang terjadi di masyarakat secara spesifik melihat adanya keterkaitan dengan jenis usaha yang dilakukan oleh calon penerima pembiayaan. Hal tersebut karena kondisi eksternal berperan besar dalam proses berjalannya usaha calon penerima pembiayaan.

6. Syariah

Penilaian ini dilakukan untuk menegaskan bahwa usaha yang akan dibiayai benar-benar usaha yang tidak melanggar syariah sesuai dengan fatwa DSN “Pengelola tidak boleh menyalahi hukum syariah Islam dalam tindakannya yang berhubungan dengan mudharabah.”

Ada beberapa faktor penyebab pembiayaan bermasalah:¹⁵

1. Faktor intern (berasal dari pihak bank)

- a. Kurang baiknya pemahaman atas bisnis nasabah
- b. Kurang dilakukan evaluasi keuangan nasabah
- c. Kesalahan setting fasilitas pembiayaan (berpeluang melakukan *sidestreaming*)¹⁶
- d. Perhitungan modal kerja tidak didasarkan kepada bisnis usaha nasabah
- e. Proyeksi penjualan terlalu optimis
- f. Proyeksi penjualan tidak memperhitungkan kebiasaan bisnis dan kurang memperhitungkan aspek kompetitor
- g. Aspek jaminan tidak diperhitungkan aspek marketable

¹⁵ Trisadini Prasastinah Usanti dan A. Shomad, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah Bank Syari'ah*, (Laporan Penelitian, Fakultas Hukum Unair, 2008) hlm. 16.

¹⁶ Dana digunakan oleh nasabah tidak sesuai dengan peruntukkan pembiayaan yang telah disepakati dalam perjanjian.

- h. Lemahnya supervisi dan monitoring
- i. Terjadinya erosi mental: kondisi ini dipengaruhi timbali balik antara nasabah dengan pejabat bank sehingga mengakibatkan proses pemberian pembiayaan tidak didasarkan pada praktek perbankan yang sehat

2. Faktor ekstern

- a. Karakter nasabah tidak amanah (tidak jujur dalam memberikan informasi dan laporan tentang kegiatannya)
- b. Melakukan sidestreaming penggunaan dana
- c. Kemampuan pengelolaan nasabah tidak memadai sehingga kalah dalam persaingan usaha
- d. Usaha yang dijalankan relatif baru
- e. Bidang usaha nasabah telah jenuh
- f. Tidak mampu menanggulangi masalah/ kurang menguasai bisnis
- g. Meninggalnya key person
- h. Perselisihan sesama direksi
- i. Terjadi bencana alam
- j. Adanya kebijakan pemerintah: peraturan suatu produk atau sektor ekonomi atau industri dapat berdampak positif maupun negatif bagi perusahaan yang berkaitan dengan industri tersebut.

Kualitas pembiayaan ditetapkan menjadi 5 (lima) golongan yaitu Lancar, Dalam Perhatian Khusus, Kurang Lancar, Diragukan dan Macet, yang dikategorikan pembiayaan bermasalah adalah kualitas pembiayaan yang mulai masuk golongan dalam perhatian khusus sampai golongan Macet. Bank syariah wajib untuk

menggolongkan kualitas aktiva produktif¹⁷ sesuai dengan kriterianya dan dinilai secara bulanan, sehingga jika bank syariah tidak melakukannya maka akan dikenakan sanksi administratif sebagaimana dimaksud Pasal 56 Undang-Undang Perbankan Syariah.

Bilamana terjadi pembiayaan bermasalah maka Bank syariah akan melakukan upaya untuk menangani pembiayaan bermasalah tersebut dengan melakukan upaya penyelamatan dan penyelesaian pembiayaan bermasalah, agar dana yang telah disalurkan oleh bank syariah dapat diterima kembali. Akan tetapi mengingat dana yang dipergunakan oleh bank syariah dalam memberikan pembiayaan berasal dari dana masyarakat yang ditempatkan pada bank syariah maka bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syari'ah(UUS) dan kepentingan nasabahnya yang telah mempercayakan dananya.

Pembiayaan bermasalah bagaimanapun akan berdampak negatif baik secara mikro (bagi bank dan nasabah) maupun secara makro (sistem perbankan dan perekonomian Negara). Dampak pembiayaan bermasalahnya terhadap:

1. Bank syariah
 - a. Likuiditas

Likuiditas adalah nafas kehidupan bagi setiap perusahaan, begitu juga bank.

Jika hutang atau kewajiban meningkat, maka bank perlu mengusahakan untuk

¹⁷ Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/9/PBI/2007 Tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/21/PBI/2006 Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah bahwa yang dimaksud dengan Aktiva Produktif adalah penanaman dana Bank baik dalam rupiah maupun valuta asing untuk memperoleh penghasilan, dalam bentuk pembiayaan, surat berharga syariah, penempatan, penyertaan modal, penyertaan modal sementara, komitmen dan kontinjensi pada transaksi rekening administratif, Sertifikat Wadiah Bank Indonesia serta bentuk penyediaan dana lainnya yang dapat dipersamakan dengan itu.

meningkatkan sisi aktiva lancar antara lain dengan meningkatkan kas melalui penerimaan pembiayaan yang jatuh tempo.

b. Solvabilitas

Solvabilitas adalah kemampuan bank untuk memenuhi kewajiban jangka panjangnya. Adanya pembiayaan bermasalah dapat menimbulkan kerugian bagi bank. Kerugian dapat mengganggu neraca bank, sehingga mengurangi kemampuan aktivasnya. Jika kerugian tersebut cukup besar, maka bukan tidak mungkin mengalami likuidasi.

c. Rentabilitas

Rentabilitas adalah kemampuan bank untuk memperoleh penghasilan berupa bagi hasil. Jika pembiayaan lancar, maka bank akan memperoleh penghasilan dengan lancar pula.

d. Profitabilitas

Profitabilitas adalah kemampuan bank untuk memperoleh keuntungan. Hal itu terlihat pada perhitungan tingkat produktivitasnya yang dituangkan dalam rumus Return on Equity (ROE) dan Return on Asset (ROA). Jika kredit tidak lancar, maka rentabilitasnya menjadi kecil.

2. Karyawan Bank

a. Mental

Jatuhnya moral bankir dan karyawan, seperti hilangnya rasa percaya diri, saling menyalahkan, cuci tangan bagi sebagian orang dan mencari kambing hitam.

b. Karir

Rusaknya karier pegawai, sehingga dapat merusak masa depan mereka

c. Waktu dan Tenaga

Bertambahnya pekerjaan bagi karyawan dan bankir karena harus menyisihkan waktu dan tenaga guna menghadapi kredit bermasalah.

3. Pemilik Saham

a. Deviden

Keuntungan yang kecil akan mengecilkan perolehan deviden. Bahkan jika bank rugi, pemilik saham dapat kehilangan kesempatan dalam memperoleh devidennya.

b. Moral

Jika terus menerus bank rugi, maka pemilik saham akan kehilangan gairah memiliki saham bank tersebut.

4. Nasabah Sendiri

a. Nama Baik

Citra dan nama baik dikalangan perbankan dan dunia bisnisnya. Apabila jika berkembang menjadi pembiayaan yang bermasalah, maka selanjutnya akan masuk dalam Daftar Hitam Bank Indonesia yang disiarkan keseluruhan Indonesia.

b. Kepercayaan Luar Negeri

Hilangnya kepercayaan pihak luar dan relasi bisnis. Ingat, modal utama dalam berbisnis adalah kepercayaan. Jika kepercayaan hilang, maka akan membuat pengusaha yang bersangkutan “mati langkah”.

5. Nasabah Lain

a. Penyediaan Dana

Dana yang tersedia menjadi menurun dengan kata lain peluang bagi nasabah lain untuk memperoleh pinjaman jadi menurun pula.

b. Perolehan Pelayanan Bank

Bankir dan karyawan bank menjadi trauma, sehingga sering melakukan pengetatan terhadap permohonan pembiayaan yang mungkin ditafsirkan sebagai tindakan mempersulit permohonan pembiayaan tersebut.

6. Pemilik Dana

a. Keresahan

Para pemilik dana yang belum jatuh tempo ikut gelisah dan ingin menarik dananya kembali

b. Rush

Jika masyarakat trauma dengan beberapa bank, bukan tidak mungkin jadi trauma kepada dunia perbankan. Mereka akan mencari peluang non bank dalam menyimpan dananya lalu mereka menarik dana mereka dari bank.

7. Sistem Perbankan

a. Kredibilitas

Dapat merusak kredibilitas bank nasional dimata internasional. Pada gilirannya juga merusak system keuangan nasional dimata perdagangan internasional.

b. Kestinambungan Usaha

Tingginya biaya dana dapat mengancam likuiditas bank, bahkan bisa membuat bank yang lemah menjadi gulung tikar.

8. Otoritas Moneter

a. Pembangunan Moneter

Dapat menghambat pembangunan dan pertumbuhan ekonomi Negara secara keseluruhan yang pada gilirannya menghambat pembangunan di bidang moneter.

b. Sosial Ekonomi

Terjadinya hambatan dalam pembangunan yang dapat merusak tatanan sosial ekonomi. Bukan tidak mungkin dapat berakibat negative terhadap situasi sosial umumnya.

Aspek Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Bermasalah Perbankan Syariah melalui Basyarnas

Basyarnas memiliki keunggulan-keunggulan dalam penyelesaian sengketa dibandingkan pengadilan, di antaranya adalah:

1. Memberikan kepercayaan kepada para pihak, karena penyelesaiannya secara terhormat dan bertanggung jawab.
2. Para pihak menaruh kepercayaan yang besar pada arbiter, karena ditangani oleh orang-orang yang ahli dibidangnya (expertise).
3. Proses pengambilan putusannya cepat, dengan tidak melalui prosedur yang berbelit-belit serta dengan biaya yang murah.
4. Para pihak menyerahkan penyelesaian sengketa secara sukarela kepada orang-orang (badan) yang dipercaya, sehingga para pihak juga secara

sukarela akan melaksanakan putusan arbiter sebagai konsekuensi atas kesepakatan mereka mengangkat arbiter, karena hakekat kesepakatan itu mengandung janji dan setiap janji itu harus ditepati.

5. Di dalam proses arbitrase pada hakekatnya terkandung perdamaian dan musyawarah. Sedangkan musyawarah dan perdamaian merupakan keinginan nurani setiap orang.
6. Khusus untuk kepentingan Muamalat Islam dan transaksi melalui Bank Muamalat Indonesia maupun BPR Islam, Arbitrase Muamalat (BASYARNAS) akan memberi peluang bagi berlakunya hukum Islam sebagai pedoman penyelesaian perkara, karena di dalam setiap kontrak terdapat klausul diberlakukannya penyelesaian melalui Basyarnas.

Disamping keunggulan-keunggulan di atas juga terdapat beberapa kelemahan. Apabila melihat perkembangan Basyarnas yang belum maksimal untuk mengimbangi pesatnya perkembangan lembaga keuangan syariah di Indonesia, sebaiknya Basyarnas membenahi manajemen dan SDM yang ada. Apabila dibandingkan dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) yang relatif baru berdiri, maka Basyarnas masih harus berbenah diri.

Untuk dapat menjadi lembaga yang dipercaya masyarakat, maka harus mempunyai *performance* yang baik, mempunyai gedung yang representative, administrasi yang baik, kesekretariatan yang selalu siap melayani para pihak yang bersengketa, dan arbiter yang mampu membantu penyelesaian persengketaan mereka secara baik dan memuaskan. Kondisi intern yang baik tersebut akan bertambah baik

apabila didukung dengan law enforcement dari pemerintah tentang putusan yang *final and binding* dalam penyelesaian sengketa di arbitrase.

Selain itu sosialisasi keberadaan lembaga ini masih terbatas sehingga perlu adanya upaya sosialisasi. Ketua Basyarnas, Yudo Paripurno, mengatakan sosialisasi Basyarnas kerap dilakukan melalui forum diskusi dengan mengundang pakar dan praktisi di berbagai bidang. "Dalam program percepatan sosialisasi sistem perbankan syariah Bank Indonesia bekerja sama dengan kalangan perbankan dan lembaga Islam untuk menyelenggarakan training of trainers. Salah satu materinya adalah aspek legal dalam penyelesaian sengketa melalui sistem arbitrase syariah yang disampaikan oleh Basyarnas".¹⁸ Upaya sosialisasi dalam rangka penyebarluasan informasi dan meningkatkan pemahaman mengenai arbitrase syariah dapat dilakukan secara kontinyu yang melibatkan banker, alim ulama, tokoh masyarakat, pengusaha, akademisi dan masyarakat secara umum.

Keterbatasan Jaringan kantor Basyarnas didaerah hal ini juga menjadi kelemahan karena Basyarnas baru beroperasi di Jakarta, pengembangan jaringan kantor Basyarnas diperlukan dalam rangka perluasan jangkauan pelayanan kepada masyarakat.

Penelitian ini akan membahas permasalahan tentang peranan Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa yang muncul dalam kegiatan pembiayaan perbankan syariah. Penelitian terdahulu hanya membahas peranan Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah secara umum, belum terfokus pada sengketa pembiayaan bermasalah pada perbankan syariah secara khusus. Penelitian ini juga akan mengangkat permasalahan tentang kepatuhan para pihak yang

¹⁸ <http://www.republika.co.id/berita/bisnis-syariah/berita/10/09/27/136724-basyarnas-sosialisasipenyelesaian-sengketa-muamalah> diakses pada tanggal 1 Maret 2015.

bersengketa atas keputusan yang dikeluarkan oleh Basyarnas. Kepatuhan para pihak dalam menjalankan putusan Basyarnas sangat diperlukan karena setelah adanya putusan dari Basyarnas diharapkan sudah tidak ada upaya hukum lagi bagi para pihak yang bersengketa sehingga putusan Basyarnas dapat dijalankan secara sukarela oleh para pihak yang bersengketa.

F. Metode Penelitian

1. Pendekatan

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis-normatif. Pendekatan yuridis yaitu pendekatan dari peraturan perundang-undangan, hasil karya ilmiah, hasil penelitian terdahulu, data resmi penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui lembaga arbitrase. Pendekatan normatif yaitu pendekatan dari peraturan perundang-undangan, teori-teori, asas-asas yang mendukung penelitian namun tidak meninggalkan sudut pandang sosiologis. Penelitian ini bersifat deskriptif analitis karena penelitian ini memberikan deskripsi tentang prosedur dan penanganan pembiayaan bermasalah melalui Basyarnas serta melakukan analisis secara normatif terhadap berbagai data dan kasus yang timbul dalam pembiayaan bermasalah perbankan syariah.

2. Objek Penelitian

Objek penelitian ini adalah :

- a. Peranan Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah pada Bank Syariah.
- b. Kepatuhan pihak-pihak yang bersengketa terhadap putusan Basyarnas.

3. Subjek Penelitian

Bertindak sebagai narasumber dalam penelitian ini adalah :

- a. Pengurus Badan Arbitrase Syariah
 - b. Pimpinan Bank Syariah
4. Data Penelitian atau Bahan Hukum
- a. Jenis Bahan Hukum
 - 1) Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat terhadap institusi dan proses penyelesaian kredit bermasalah perbankan, terdiri dari : UU No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan, UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Peraturan Pemerintah lainnya, Keputusan Presiden, Yurisprudensi, Himpunan Kaidah Hukum, Peraturan Mahkamah Agung dan Peraturan Prosedur Basyarnas.
 - 2) Bahan hukum sekunder yaitu berupa hasil penelitian, karya ilmiah, disertasi dan literatur yang berhubungan dengan prosedur penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui Basyarnas.
 - 3) Bahan hukum tersier yaitu berupa kamus hukum, majalah dan surat kabar.
 - 4) Data sekunder yang bersifat publik berkaitan dengan data statistik pembiayaan bermasalah, data resmi penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui lembaga arbitrase, buku dan dokumen lain yang berkaitan dengan proses penyelesaian pembiayaan bermasalah melalui lembaga arbitrase.
 - b. Sumber Bahan Hukum

- 1) Perbankan yang berkaitan dengan terjadinya pembiayaan bermasalah
 - 2) Lembaga Arbitrase
 - 3) Peraturan Bank Indonesia tentang penyelesaian pembiayaan bermasalah perbankan
5. Teknik pengumpulan data dengan:
- a. Studi dokumen, yaitu mengkaji, menelaah dan mempelajari bahan-bahan hukum yang ada kaitannya dengan penelitian ini.
 - b. Wawancara, yaitu melakukan tanya jawab secara langsung dengan subjek penelitian mengenai permasalahan dalam penelitian ini.
6. Analisis Data
- Data yang diperoleh dari studi pustaka yang didukung oleh data primer dari penelitian lapangan dianalisis secara kualitatif. Hal ini sesuai dengan metode pendekatan penelitian hukum yang normatif yang menekankan pada langkah-langkah spekulatif-teoritis dan analitis normatif-kualitatif. Dari hasil analisis diharapkan diperoleh gambaran dan pemahaman yang akurat mengenai prosedur dan penanganan pembiayaan bermasalah melalui lembaga arbitrase.

G. Sistematika Penelitian

1. Bab I berisi gambaran umum mengenai isi tesis, pembatasan dan permasalahan berkaitan dengan prosedur dan penanganan pembiayaan bermasalah melalui lembaga arbitrase, tujuan penelitian serta metodologi penelitiannya.

2. Bab II berisi tinjauan pustaka terhadap substansi dari aspek hukum mengenai prosedur dan penanganan pembiayaan bermasalah Bank Syariah melalui Basyarnas.
3. Bab III merupakan uraian hasil penelitian yang telah dilakukan dan pembahasan yang menjadi fokus dari penelitian.
4. Bab IV merupakan bagian penutup yang berisi kesimpulan hasil penelitian serta saran sebagai rekomendasi yang sesuai dengan hasil penelitian.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PERBANKAN SYARIAH PADA UMUMNYA

1. Pengertian dan Landasan Hukum Perbankan

a. Pengertian tentang Bank

Pengertian bank adalah suatu badan usaha yang bergerak di bidang keuangan atau jasa keuangan. Produk utama yang biasa dilayani berupa simpanan giro, tabungan maupun deposito. Bank juga digunakan sebagai tempat untuk simpan pinjam atau kredit bagi warga masyarakat yang membutuhkan dana pinjaman. Fungsi lain dari bank adalah sebagai tempat pertukaran mata uang, perpindahan uang (transfer), sebagai tempat pembayaran maupun setoran.

Menurut GM. Verryn Stuart, Bank diartikan sebagai :

Bank is a company who satisfied other people by giving a credit with the money they accept as a gamble to the other, eventhough they should supply the new money (Bank adalah badan usaha yang wujudnya bermanfaat bagi orang lain dengan memberikan kredit berupa uang yang diterimanya dari seseorang sekalipun dengan jalan mengeluarkan uang baru).¹⁹

Selanjutnya Malayu Hasibuan di dalam bukunya Dasar – Dasar Perbankan mengartikan Bank sebagai salah satu lembaga pengumpul dana dan penyalur kredit,

¹⁹ Malayu Hasibuan, Dasar - Dasar Perbankan, Bumi Aksara, Agustus 2001, Hal 2

artinya di dalam operasinya mengumpulkan dana dari masyarakat yang kelebihan dana untuk disalurkan kepada masyarakat yang membutuhkan dana.

Sedangkan Undang – Undang Nomor 10 tahun 1998 mendefinisikan Bank dalam pasal 1 ayat (2) sebagai berikut :

“Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk – bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak”

Dengan demikian pengertian bank adalah suatu lembaga keuangan berbentuk badan usaha yang fungsinya adalah menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk tabungan untuk disalurkan kembali kepada masyarakat dalam bentuk kredit.

b. Landasan Hukum Perbankan

Industri jasa perbankan di dalam realisasinya tidak terlepas dari unsur peraturan perundang-undangan, perangkat hukum yang mengatur operasional perbankan berkembang pesat seiring dengan perkembangan tingkat perekonomian bangsa. Kebijakan di bidang perbankan tidak terlepas dari kebijakan moneter secara keseluruhan sehingga memerlukan landasan hukum yang kuat untuk mendukung peningkatan kemampuan perbankan dalam menjalankan perannya.

Sumber hukum perbankan adalah ketentuan hukum dan perundang-undangan yang mengatur mengenai perbankan. Sehingga ketentuan perbankan sebagai suatu hukum positif adalah ketentuan hukum perbankan yang berlaku saat ini, namun begitu peran peraturan perundang-undangan di bidang moneter tidak dapat dilepaskan begitu saja karena ada keterkaitan kebijakan yang diambil pemerintah dengan kebijakan sebelumnya.

Landasan hukum di bidang perbankan dibedakan ke dalam :

- 1) Landasan hukum yang tidak berkaitan langsung dengan dunia perbankan, namun berpengaruh pada perbankan :
 - a) Peraturan tentang *Burgerlijk Wetboek* (KUH Perdata) Buku II dan Buku III tentang Hukum Jaminan dan Perjanjian ;
 - b) *Wetboek Van Koophandel* (KUHD) terutama ketentuan Buku I tentang Surat - Surat Berharga ;
 - c) *Faillissement Verordering* (Peraturan Kepailitan) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang – Undang Nomor 1 tahun 1998 yang disahkan menjadi Undang – Undang Nomor 4 tahun 1998 ;
 - d) Undang - Undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah ;
 - e) Undang - Undang Nomor 25 tahun 1992 tentang Perkoperasian ;
 - f) Undang - Undang Nomor 7 tahun 1994 tentang Pengesahan Agreement Establishing World Trade Organization ;
 - g) Undang - Undang Nomor 1 tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas ;
 - h) Undang - Undang Nomor 8 tahun 1995 tentang Pasar Modal ;
 - i) Undang - Undang Nomor 9 tahun 1999 tentang Usaha Kecil ;
 - j) Undang – Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah beserta benda – benda yang berkaitan dengan tanah.
- 2) Landasan Hukum yang berkaitan langsung dengan dunia perbankan :
 - a) Undang – Undang Nomor 14 tahun 1967 tentang Perbankan ;
 - b) Undang – Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang – Undang nomor 10 tahun 1998 ;
 - c) Undang – Undang Nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia ;

- d) Undang – Undang Nomor 24 tahun 1999 tentang Lalu Lintas Devisa dan Sistem Nilai Tukar.

2. Asas, Tujuan dan Fungsi Perbankan Syariah

Perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian. Kegiatan usaha yang berasaskan prinsip syariah antara lain adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur-unsur yang diharamkan oleh syariat Islam. Unsur-unsur tersebut antara lain :

a. Riba

Adalah penambahan pendapatan secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (fadhl), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan karena berjalannya waktu (nasi'ah).

b. Maisir

Adalah transaksi yang digantungkan atau tidak jelas kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan.

c. Gharar

Dapat diartikan sebagai transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi yang dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah.

d. Haram

Dapat diartikan sebagai transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah.

e. Zalim

Dapat diartikan sebagai transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Sedangkan yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah kegiatan ekonomi syariah yang mengandung nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan dan kemanfaatan. Dan yang dimaksud dengan prinsip kehati-hatian adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Tujuan pengadaan perbankan syariah telah dituangkan dalam Undang-undang No 21 tahun 2008 pasal 3 tentang perbankan syariah yang menyatakan bahwa:

“Perbankan Syariah bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan dan pemerataan kesejahteraan rakyat (Penjelasan : Dalam mencapai tujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional, Perbankan Syariah tetap berpegang pada Prinsip Syariah secara menyeluruh (*kaffah*) dan konsisten (*istiqomah*).

Apabila selama ini dikenal fungsi bank konvensional adalah sebagai intermediary (penghubung) antara pihak yang kelebihan dana dan membutuhkan dana selain menjalankan fungsi jasa keuangan, maka dalam Bank syariah mempunyai fungsi yang berbeda dengan bank konvensional. Undang-undang nomor 21 tahun 2008 pasal 4 ayat (1), (2), (3) dan (4) memberikan beberapa fungsi dalam bank syariah sebagai berikut :

- a. Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah wajib menjalankan fungsi menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat.
- b. Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dapat menjalankan fungsi sosial dalam bentuk lembaga baitul mal, yaitu menerima dana yang berasal dari

zakat, infak, sedekah, hibah, atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya kepada organisasi pengelola zakat (Penjelasan : yang dimaksud dengan “dana sosial lainnya”, antara lain adalah penerimaan Bank yang berasal dari pengenaan sanksi terhadap Nasabah (*ta'zir*).

c. Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dapat menghimpun dana sosial yang berasal dari wakaf uang dan menyalurkannya kepada pengelola wakaf (*nazhir*) sesuai dengan kehendak pemberi wakaf (*wakif*).

d. Pelaksanaan fungsi sosial sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (4) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Ikatan Akuntan Indonesia di dalam Pedoman Akuntansi Perbankan Syariah Indonesia (2003:1) menjelaskan bahwa fungsi bank syariah sebagai :

a. Manager Investasi

Bank syariah dapat mengelola investasi atas dana nasabah dengan menggunakan akad Mudharabah sebagai agen investasi.

b. Investor

Bank syariah dapat menginvestasikan dana yang dimilikinya maupun dana nasabah yang dipercayakan kepadanya dengan menggunakan alat investasi yang sesuai dengan syariah. Keuntungan yang diperoleh dibagi secara proporsional sesuai nisbah yang disepakati antara bank dan pemilik dana.

c. Penyedia jasa keuangan dan lalu lintas pembayaran

Bank syariah dapat melakukan kegiatan jasa-jasa layanan perbankan seperti bank non-syariah sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

d. Pengembang fungsi sosial

Bank syariah dapat memberikan pelayanan sosial dalam bentuk pengelolaan dana zakat, infaq, shadaqah dan pinjaman kebajikan (qardhul hasan) sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dari perincian asas, tujuan dan fungsi bank syariah tersebut terdapat beberapa garis besar yang dapat disimpulkan yaitu asas-asas dalam bank syariah berdasarkan prinsip syariah, demokrasi ekonomi dan prinsip kehati-hatian. Tujuan bank syariah yakni menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat. Sedangkan fungsi bank syariah dapat disimpulkan yakni sebagai penghimpun dana masyarakat untuk dikelola dan disalurkan dalam bentuk investasi dan memberikan pelayanan jasa perbankan yang sesuai dengan prinsip syariah serta menjadi pengembalian fungsi sosial.

3. Kegiatan Usaha Bank Syariah

a. Dasar Hukum Kegiatan Usaha Bank Syariah

- 1) Undang – Undang No 7 tahun 1992 dan Undang – Undang No 10 tahun 1998;
- 2) Surat Keputusan Direktur Bank Indonesia Nomer 32/34/KEP/DIR tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah, tanggal 12 Mei 1999
- 3) Pasal 1 angka 3 UU Perbankan bahwa bank menurut jenisnya dibagi menjadi :
 - a) Bank Umum
 - b) Bank Perkreditan Rakyat

- 4) Penjabaran lebih lanjut ada dalam pasal 1 angka 3 UU Perbankan yang mengemukakan Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran ;
- 5) Peraturan Pemerintah Nomor 2 tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil ;

Menurut pasal 16 ayat 1 UU No 10 tahun 1998 tentang Perbankan disebutkan bahwa setiap pihak yang melakukan kegiatan menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan wajib terlebih dahulu memperoleh ijin usaha sebagai Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat dari Pimpinan Bank Indonesia, kecuali apabila kegiatan menghimpun dana dari masyarakat dimaksud diatur dengan undang-undang tersendiri.

b. Usaha Pokok Bank Syariah

Kegiatan usaha dengan prinsip syariah, antara lain :

- 1) Wadiah (titipan) adalah titipan nasabah yang harus dijaga dan dikembalikan setiap saat nasabah yang bersangkutan menghendaki;
- 2) Mudharabah (bagi hasil) adalah bentuk kerja sama antara dua atau lebih pihak di mana pemilik modal (shahibul amal) mempercayakan sejumlah modal kepada pengelola (mudharib) dengan suatu perjanjian di awal. Bentuk ini menegaskan kerja sama dengan kontribusi seratus persen modal dari pemilik modal dan keahlian dari pengelola;
- 3) Musyarakah (penyertaan) kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana

dengan keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan;

- 4) Ijarah (sewa beli) adalah suatu transaksi yang objeknya adalah manfaat atau jasa yang mubah dalam syariat dan manfaat tersebut jelas diketahui, dalam jangka waktu yang jelas serta dengan uang sewa yang jelas;
- 5) Salam (pembiayaan di muka) adalah akad jual beli barang pesanan dengan penangguhan pengiriman oleh penjual dan pelunasannya dilakukan secara segera oleh pembelian sebelum barang pesanan tersebut diterima sesuai dengan syarat-syarat tertentu. Bank dapat bertindak sebagai pembeli atau penjual dalam suatu transaksi salam. Jika bank bertindak sebagai penjual kemudian memesan kepada pihak lain untuk menyediakan barang pesanan dengan cara salam maka hal ini disebut salam paralel;
- 6) Istishna (pembiayaan bertahap) mirip dengan produk salam, namun dalam istishna pembayarannya dapat dilakukan oleh bank dalam beberapa kali (termin) pembayaran. Skim istishna dalam bank syariah umumnya diaplikasikan pada pembiayaan manufaktur dan konstruksi;
- 7) Hiwalah (anjak piutang) transaksi mengalihkan utang piutang. Dalam praktek perbankan syariah fasilitas hiwalah lazimnya untuk membantu supplier mendapatkan modal tunai agar dapat melanjutkan produksinya. Bank mendapat ganti biaya atas jasa pemindahan piutang. Untuk mengantisipasi risiko kerugian yang akan timbul, bank perlu melakukan penelitian atas kemampuan pihak yang berutang dan kebenaran transaksi antara yang memindahkan piutang dengan yang berutang;

8) Kafalah (garansi bank) adalah transaksi yang dapat diberikan dengan tujuan untuk menjamin pembayaran suatu kewajiban pembayaran. Bank dapat mempersyaratkan nasabah untuk menempatkan sejumlah dana untuk fasilitas ini sebagai rahn. Bank dapat pula menerima dana tersebut dengan prinsip wadi'ah. Bank mendapatkan pengganti biaya atas jasa yang diberikan;

9) Rahn (gadai) adalah transaksi untuk memberikan jaminan pembayaran kembali kepada bank dalam memberikan pembiayaan.

Barang yang digadaikan wajib memenuhi kriteria sebagai berikut :

a) Milik nasabah sendiri.

b) Jelas ukuran, sifat, dan nilainya ditentukan berdasarkan nilai riil pasar.

c) Dapat dikuasai namun tidak boleh dimanfaatkan oleh bank.

Atas izin bank, nasabah dapat menggunakan barang tertentu yang digadaikan dengan tidak mengurangi nilai dan merusak barang yang digadaikan. Apabila barang yang digadaikan rusak atau cacat, maka nasabah harus bertanggungjawab. Apabila nasabah wanprestasi, bank dapat melakukan penjualan barang yang digadaikan atas perintah hakim. Nasabah mempunyai hak untuk menjual barang tersebut dengan seizin bank. Apabila hasil penjualan melebihi kewajibannya, maka kelebihan tersebut menjadi milik nasabah. Dalam hasil penjualan tersebut lebih kecil dari kewajibannya, nasabah menutupi kekurangannya;

10) Sharf (transaksi valuta asing) jual beli mata uang yang tidak sejenis ini, penyerahannya harus dilakukan pada waktu yang sama (spot). Bank mengambil keuntungan dari jual beli valuta asing ini;

11) Qardh (pinjaman talangan) adalah pinjaman uang. Aplikasi qardh dalam perbankan biasanya dalam empat hal, yaitu :

- a) Sebagai pinjaman talangan haji, dimana nasabah calon haji diberikan pinjaman talangan untuk memenuhi syarat penyeteroran. Biaya perjalanan haji. Nasabah akan melunasinya sebelum keberangkatannya ke haji.
- b) Sebagai pinjaman tunai (*cash advanced*) dari produk kartu kredit syariah, dimana nasabah diberi keleluasaan untuk menarik uang tunai milik bank melalui ATM. Nasabah akan mengembalikannya sesuai waktu yang ditentukan.
- c) Sebagai pinjaman kepada pengusaha kecil, dimana menurut perhitungan bank akan memberatkan si pengusaha bila diberikan pembiayaan dengan skema jual beli, ijarah, atau bagi hasil.
- d) Sebagai pinjaman kepada pengurus bank, dimana bank menyediakan fasilitas ini untuk memastikan terpenuhinya kebutuhan pengurus bank. Pengurus bank akan mengembalikannya secara cicilan melalui pemotongan gajinya;

12) Wardhul Hasan (pinjaman sosial) transaksi pinjaman yang diberikan oleh bank dengan tujuan sosial;

13) Ijarah (*fee*) antara lain penyewaan kotak simpanan (*safe deposit box*) dan jasa tata-laksana administrasi dokumen (*custodian*). Bank dapat imbalan sewa dari jasa tersebut.

Prinsip-prinsip syariah itu dimanifestasikan dalam kegiatan menghimpun dana dan menyalurkan dana.

1. menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan meliputi :
 - a. giro berdasarkan prinsip wadiah ;
 - b. tabungan berdasarkan prinsip wadiah atau mudharabah ;
 - c. deposito berjangka berdasarkan prinsip mudharabah ;
 - d. bentuk lain berdasarkan prinsip wadiah dan mudharabah.

2. melakukan penyaluran dana dalam bentuk
 - a. transaksi jual beli berdasarkan prinsip mudharabah, musyarakah dan bagi hasil lainnya ;
 - b. pembiayaan bagi hasil berdasarkan prinsip mudharabah, musyarakah dan bagi hasil lainnya ;
 - c. pembiayaan lainnya berdasarkan prinsip hiwalah, rahn dan qardh.

c. Usaha Tambahan Bank Syariah

- 1) Membeli, menjual dan/atau menjamin atas risiko sendiri surat-surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata (*undertransaction*) berdasarkan prinsip jual beli atau hiwalah.
- 2) Membeli surat-surat berharga pemerintah dan/atau Bank Indonesia yang diterbitkan atas dasar prinsip syariah.
- 3) Memindahkan uang atas kepentingan sendiri dan/atau nasabah berdasarkan prinsip wakalah.
- 4) Menerima pembayaran tagihan atas surat berharga yang diterbitkan dan melakukan perhitungan dengan atau antar pihak ketiga berdasarkan prinsip wakalah.

- 5) Menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat-surat berharga berdasarkan prinsip wadiah yad amanah.
- 6) Melakukan kegiatan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu kontrak dengan prinsip wakalah.
- 7) Melakukan penempatan dari nasabah ke nasabah dalam bentuk surat berharga yang tidak tercatat di bursa efek berdasarkan prinsip ijarah.
- 8) Memberikan fasilitas *Letter of Credit* (L/C) berdasarkan prinsip wakalah, murabahah, mudharabah, musyarakah, wadiah dan memberikan fasilitas garansi bank berdasarkan prinsip kafalah.
- 9) Melakukan kegiatan usaha kartu debit berdasarkan prinsip ijarah.
- 10) Melakukan kegiatan wali amanat berdasarkan prinsip wakalah.
- 11) Melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan bank sepanjang yang disetujui oleh Dewan Syariah Nasional serta tidak bertentangan dengan Undang-Undang dan ketentuan lain yang berlaku.

B. Pembiayaan Sebagai Usaha Perbankan Syariah

1. Pembiayaan Perbankan Syariah

a. Pengertian dan Unsur-unsur Pembiayaan

Pembiayaan dalam kegiatan perbankan syariah merupakan usaha yang paling utama, karena pendapatan terbesar dari usaha bank syariah berasal dari pendapatan kegiatan usaha pembiayaan berupa margin atau bagi hasil.

Usaha pembiayaan merupakan suatu bidang usaha dari perbankan syariah yang sangat luas cakupannya serta membutuhkan penanganan yang profesional dengan

integritas moral yang tinggi. Bahkan pemberian pembiayaan tersebut pasti dilakukan secara terus – menerus oleh bank syariah demi kesinambungan operasionalnya.

Berdasarkan UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 1 butir 25, pembiayaan didefinisikan sebagai berikut :

Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

- a. transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah;
- b. transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk ijarah muntahiya bittamlik;
- c. transaksi jual beli dalam bentuk piutang murabahah, salam, dan istishna’;
- d. transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang qardh;
- e. transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa

berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan ujah, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

Unsur – unsur pembiayaan perbankan syariah terdiri dari :

1. Kepercayaan

Kepercayaan yang diberikan oleh bank kepada peggunan dana merupakan dasar utama atau pondasi pertama untuk dana atau biaya yang diberikan. Oleh karena itu diperlukan penyelidikan secara mendalam mengenai nasabah baik intern maupun ekstern.

2. Kesepakatan

Kesepakatan antara pihak pemohon atau peminjam dengan pihak bank dituangkan semua dalam perjanjian yang disebut dengan akad yang diketahui dan ditandatangani oleh kedua belah pihak.

3. Jangka waktu

Jangka waktu menjadi batasan waktu seberapa lama dana akan dikembalikan, dimana sudah disepakati oleh kedua belah pihak ketika akad dibuat. Dan dapat diperpanjang atau dipercepat dengan alasan tertentu yang tentunya telah diketahui kedua belah pihak.

4. Risiko

Tidak semua pembiayaan dapat berjalan dengan lancar, terkadang ada risiko yang muncul. Di dalam pembiayaan, risiko ditanggung oleh kedua belah pihak tergantung pada besar porsi modal. Dan pada umumnya risiko terbesar menjadi tanggungan bank baik risiko yang disengaja atau yang tidak disengaja.

5. Balas jasa

Jika pada bank konvensional balas jasa dikenal dengan istilah bunga, maka di bank syariah balas jasa dikenal dengan nama margin atau bagi hasil.

b. Jenis-jenis Pembiayaan Syariah

Berdasarkan tujuan penggunaan dana yang diperoleh nasabah dari pembiayaan yang dilakukan oleh bank syariah pembiayaan dapat digolongkan kedalam beberapa kelompok aktifitas pembiayaan. Pembagian jenis pembiayaan ini sangat penting dalam hal menentukan metode analisa pemberian pembiayaan dan jenis akad yang digunakan agar jenis usaha tertentu dapat diterima permohonan

pembiayaannya. Jenis-jenis pembiayaan yang umum ditemukan dalam usaha perbankan syariah adalah sebagai berikut:

a. Pembiayaan Modal Kerja Syariah

Secara umum yang dimaksud pembiayaan modal kerja (PMK) syariah adalah pembiayaan jangka pendek yang diberikan kepada perusahaan untuk membiayai kebutuhan modal kerja usahanya berdasarkan prinsip-prinsip syariah. Unsur-unsur modal kerja terdiri dari komponen-komponen alat likuid (*cash*), piutang dagang (*receivable*), dan persediaan (*inventory*) yang umumnya terdiri dari persediaan bahan baku (*raw material*), persediaan barang dalam proses (*work in process*), dan persediaan barang jadi (*finished goods*). Oleh karena itu, pembiayaan modal kerja merupakan salah satu atau kombinasi dari pembiayaan likuiditas (*cash financing*), pembiayaan piutang (*receivable financing*), dan pembiayaan persediaan (*inventory financing*).

Fasilitas PMK dapat diberikan kepada seluruh sektor/subsektor ekonomi yang dinilai prospek, tidak bertentangan dengan syariat Islam dan tidak dilarang oleh ketentuan perundang-undangan yang berlaku serta yang dinyatakan jenuh oleh Bank Indonesia. Hal yang harus diperhatikan dalam melakukan analisa pemberian pembiayaan antara lain²⁰:

1. Jenis usaha

Kebutuhan modal kerja masing-masing jenis usaha berbeda-beda.

2. Skala usaha

²⁰ Adiwarman A. Karim, op. cit., hal 234

Besarnya kebutuhan modal kerja suatu usaha sangat bergantung pada skala usaha yang dijalankannya. Semakin besar skala usaha yang dijalankan, kebutuhan modal kerja semakin besar.

3. Tingkat kesulitan usaha yang dijalankan

Untuk menentukan tingkat kesulitan dari usaha yang dijalankan, bank dapat mengajukan pertanyaan:

- Apakah proses produksi membutuhkan tenaga ahli/terdidik/terlatih dengan menggunakan peralatan canggih?
- Apakah perusahaan memiliki tenaga ahli dan peralatan yang dibutuhkan untuk menunjang proses produksi?
- Apakah perusahaan memiliki sumber pasokan bahan baku yang tetap yang dapat menjamin kesinambungan proses produksi?
- Apakah perusahaan memiliki pelanggan tetap?

4. Karakter transaksi dalam sektor usaha yang dibiayai. Dalam hal ini yang harus ditelaah adalah:

- Bagaimana sistem pembayaran pembelian bahan baku?
- Bagaimana sistem penjualan hasil produksi?

Berdasarkan akad yang digunakan dalam produk pembiayaan syariah, jenis pembiayaan modal kerja dapat dibagi menjadi 5 macam:

1. PMK Mudharabah
2. PMK Istishna
3. PMK Salam
4. PMK Murabahah
5. PMK Ijarah

Dalam melakukan penetapan akad PMK syariah, proses analisis yang dilakukan adalah sebagai berikut:

1. Pertama yang harus dilihat bank adalah jenis proyek yang akan dibiayai tersebut apakah memiliki kontrak atau belum.
2. Jika proyek tersebut memiliki kontrak, hal berikutnya yang harus dicermati adalah apakah proyek tersebut untuk pembiayaan konstruksi atau untuk pengadaan barang. Untuk pembiayaan konstruksi maka akan diperlakukan pembiayaan istishna'. Namun, jika bukan untuk pembiayaan konstruksi tetapi untuk pengadaan barang, maka pembiayaan yang dilakukan adalah pembiayaan mudharabah.
3. Jika proyek tersebut tidak untuk pembiayaan konstruksi ataupun pengadaan barang, maka bank tidak layak untuk memberikan pembiayaan.
4. Dalam hal proyek tersebut tidak didasari kontrak, maka hal selanjutnya yang harus dilihat oleh bank adalah apakah proyek tersebut untuk pembelian atau penyewaan barang. (untuk penyewaan barang yang dipergunakan adalah akad ijarah, sedangkan jika untuk pembelian barang yang digunakan adalah akad murabahah atau istishna).

b. Pembiayaan Investasi Syariah

Investasi adalah kegiatan pengikutsertaan dana dalam suatu kegiatan ekonomi dengan maksud untuk memperoleh manfaat atau keuntungan dikemudian hari.

Pembiayaan Investasi merupakan pembiayaan jangka menengah atau jangka panjang untuk pembelian barang-barang modal yang diperlukan untuk²¹ :

²¹ Veitzal Rifai dan Arviyan Arivin, *Islamic Banking Teori, Konsep, dan Aplikasi* (Jakarta,P.T. Bumi Aksara, 2010) hal. 120

1. Pendirian proyek baru, yakni pendirian atau pembangunan proyek/pabrik dalam rangka usaha baru
2. Rehabilitasi, yakni penggantian mesin/peralatan lama dengan mesin/peralatan baru yang lebih modern
3. Ekspansi, yaitu penambahan peralatan/mesin baru disamping yang telah ada dalam rangka peningkatan kegiatan usaha
4. Relokasi proyek yang sudah ada, yakni pemindahan lokasi proyek atau pabrik secara keseluruhan ketempat yang lebih baik dan lebih menguntungkan.

Akad yang digunakan untuk pembiayaan investasi syariah dapat berupa:

1. Pembiayaan investasi Murabahah
2. Pembiayaan investasi Ijarah Muntahia Bit Tamlik
3. Pembiayaan investasi Salam
4. Pembiayaan investasi Istishna

Dalam menetapkan akad pembiayaan investasi syariah, langkah-langkah yang perlu dilakukan adalah sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi apakah pembiayaan investasi tersebut untuk barang-barang yang termasuk *ready stock* atau *goods in process*.
2. Jika *ready stock* yang harus diperhatikan apakah barang tersebut sensitif dengan *tax issues* atau tidak. Jika sensitif maka pembiayaan yang dilakukan adalah ijarah muntahia bit tamlik, jika tidak maka yang digunakan pembiayaan murabahah.
3. Jika barang investasi tersebut termasuk *goods in process*, harus dilihat apakah proses barang tersebut memerlukan waktu kurang dari 6 bulan

atau lebih. Jika kurang dari 6 bulan pembiayaan yang diberikan menggunakan akad salam, jika melebihi 6 bulan pembiayaan yang diberikan adalah pembiayaan istishna'.

3. Pembiayaan Konsumtif Syariah

Pembiayaan konsumtif adalah jenis pembiayaan yang diberikan untuk tujuan diluar usaha dan umumnya bersifat perorangan²². Menurut jenis akadnya dalam produk pembiayaan di bank syariah, pembiayaan konsumtif dibagi dalam lima bagian yaitu:

1. Pembiayaan konsumen akad Murabahah
2. Pembiayaan konsumen akad Ijarah muntahia bit tamlik (IMBT)
3. Pembiayaan konsumen akad Ijarah
4. Pembiayaan konsumen akad Istishna'
5. Pembiayaan konsumen akad Qard dan ijarah

Untuk menentukan jenis akad yang akan digunakan dalam pembiayaan konsumtif, langkah-langkah yang perlu dilakukan adalah²³:

1. Apabila kegunaan pembiayaan yang dibutuhkan nasabah adalah untuk kebutuhan konsumtif semata, maka harus dilihat apakah pembiayaan tersebut untuk pembelian barang atau pengadaan jasa.
2. Untuk pembelian barang, jika barang tersebut bersifat *ready stock* digunakan akad pembiayaan murabahah. Jika barang tersebut termasuk bersifat *goods in process* harus dilihat berapa lama waktu yang diperlukan untuk prosesnya, jika kurang dari 6 bulan maka

²² Veitzal Rifai &Arviyan Arivin, op. cit., hal. 720

²³ Adiwarmarman Karim, loc. cit

digunakan akad pembiayaan salam. Jika waktu yang diperlukan lebih dari 6 bulan maka digunakan akad pembiayaan istishna’.

3. Pembiayaan konsumtif yang dibutuhkan nasabah dalam bidang jasa digunakan akad ijarah.

c. Pembiayaan Bermasalah

Nasabah-nasabah yang memperoleh pembiayaan dari bank syariah tidak semuanya dapat mengembalikan dana yang dipinjamnya dengan baik dan tepat waktu sesuai dengan yang telah diperjanjikan sebelumnya pada akad pembiayaan. Pada realitasnya selalu ada beberapa nasabah yang karena sesuatu sebab tidak mampu mengembalikan dana kepada pihak bank syariah yang telah memberikan dana tersebut.

Dalam kasus pembiayaan bermasalah, debitur telah dianggap mengingkari janjinya untuk membayar margin bagi hasil dan atau dana induk yang telah jatuh tempo sehingga terjadi keterlambatan pembayaran bahkan tidak ada pembayaran sama sekali. Akibat ketidak mampuan nasabah mengembalikan dana yang telah dipinjam tersebut menjadikan pembiayaan macet.

Pembiayaan macet dilihat dari sudut pandang perbankan syariah selaku pemberi dana merupakan suatu pembiayaan yang bermasalah sehingga memerlukan penanganan lebih lanjut. Pemberian pembiayaan pada awalnya telah memperhitungkan risiko pembiayaan yang diberikan akan tidak terbayar oleh debitur. Pembiayaan bermasalah menimbulkan kesulitan tersendiri bagi

bank syariah, karena mempengaruhi penilaian terhadap tingkat kesehatan bank syariah.

Dalam kebijakan penanganan pembiayaan bermasalah unsur yang memerlukan perhatian khusus adalah :

- a. Segi administrasi kredit;
- b. Pembiayaan yang memerlukan penanganan khusus;
- c. Prosedur penyelesaian pembiayaan bermasalah;
- d. Prosedur penghapusbukuan kredit bermasalah;
- e. Tatacara pelaporan pembiayaan bermasalah;
- f. Tatacara penyelesaian barang agunan pembiayaan yang telah dikuasai bank syariah.

Untuk mengetahui kriteria kredit bermasalah, Bank Indonesia telah mengeluarkan peraturan yang menggolongkan kolektabilitas kredit dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/68/KEP/DIR tentang Penggolongan Kolektabilitas Aktiva Produktif dan Pembentukan Cadangan Atas Aktiva. Peraturan tersebut telah beberapa kali dirubah, yaitu dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 26/22/KEP/DIR tanggal 29 Mei 1993 tentang Kualitas Aktiva Produktif dan Pembentukan Penyisihan Penghapusan Aktiva Produktif, dirubah dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 30/267/KEP/DIR tanggal 27 Februari 1998 tentang Kualitas Aktiva Produktif dan terakhir dengan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 31/KEP/DIR tanggal 12 November 1998 tentang Kualitas Aktiva Produktif. Kemudian disempurnakan dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/2/PBI/2005 tanggal 20 Januari 2005 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank

Umum, dirubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/2/PBI/2009 dan terakhir disempurnakan dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/15/PBI/2012. Untuk bank syariah, kolektabilitas pembiayaan diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor. 31/147/KEP/DIR tanggal 12 November 1998 tentang Kualitas Aktiva Produktif, kemudian dirubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/7/PBI/2003 tentang Kualitas Aktiva Produktif Bagi Bank Syariah. Dalam peraturan tersebut kualitas pembiayaan berdasarkan akad mudharabah dan atau pembiayaan lain berdasarkan prinsip bagi hasil ditetapkan menjadi 4 (empat) golongan yaitu:

1. lancar
2. kurang lancar
3. diragukan
4. macet

Sedangkan kualitas piutang dari transaksi jual beli dan atau sewa menyewa berdasarkan akad murabahah, salam, istishna dan atau ijarah serta qardh ditetapkan menjadi 5 (lima) golongan yaitu:

1. lancar
2. dalam perhatian khusus
3. kurang lancar
4. diragukan
5. macet

Kualitas aktiva produktif dalam bentuk pembiayaan, piutang dan atau qardh dinilai berdasarkan:

- a. prospek usaha;

- b. kondisi keuangan dengan penekanan pada arus kas nasabah;
- c. kemampuan membayar.

2. Akad Pembiayaan Bank Syariah

a. Dasar Hukum Akad Pembiayaan

Berdirinya Bank Syariah di Indonesia tentunya memiliki landasan atau dasar hukum yang melindungi dan menjadi dasar menjalankan segala aktivitas perekonomian yang meliputi kegiatan perbankan termasuk akad-akad yang digunakan dalam pembiayaan. Dalam menjalankan segala aktivitas perbankan, bank syariah memiliki dua dasar hukum berdasarkan peraturan negara dan berdasarkan Al-Qur'an dan hukum Islam yang lainnya. Inilah yang membedakan antara Bank syariah dan Bank konvensional.

Ada beberapa peraturan yang menjadi dasar hukum dalam kegiatan operasional Bank Syariah, diantaranya :

1) Peraturan Perundang-undangan

a) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Dalam undang-undang ini bank syariah diposisikan sebagai bank umum serta bank perkreditan rakyat, dimana pemerintah telah memberikan izin atas keberadaan bank syariah atau bank yang berasaskan islam untuk melakukan segala tindakan atau kegiatan perbankan layaknya seperti bank konvensional.

b) Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

Undang-undang ini berisikan tentang penyempurnaan dan penjelasan dari undang-undang no 7 tahun 1992, yakni penjelasan tentang bagaimana

Bank Syariah sebagai bank umum dan bank perkreditan rakyat khususnya berada di pasal 6 serta berisi juga tentang penjabaran dari prinsip syariah yang terdapat dalam pasal 1 ayat 13 :

- 1) Bank umum adalah sebuah bank yang bertugas untuk menyelesaikan seluruh kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dimana setiap kegiatan usahanya memberikan jasa dalam lalu lintas atau perjalanan suatu pembayaran.
 - 2) Bank perkreditan rakyat sebuah bank yang bertugas untuk menyelesaikan seluruh kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah yang dimana setiap kegiatan usahanya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas atau perjalanan suatu pembayaran.
 - 3) Prinsip syariah adalah sebuah aturan perjanjian atau ketetapan yang berdasarkan hukum serta ajaran islam antara Bank dan pihak nasabah untuk penyimpanan dana maupun pembiayaan segala bentuk kegiatan usaha. Kegiatan tersebut antara lain : pembiayaan yang berasaskan bagi hasil (mudharabah), pembiayaan yang berprinsip pada penyertaan modal (musyarakah), prinsip jual beli suatu produk mendapatkan sebuah keuntungan (murabahah), pembiayaan barang modal didasarkan atas prinsip sewa murni tanpa adanya sebuah pilihan (ijarah), pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank dengan pihak lain (ijarah wa iqtina).
- c) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Undang-undang inilah yang lebih spesifik diantara peraturan yang lainnya, dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 ini sebenarnya muncul ketika memang di Indonesia perkembangan Bank syariah semakin pesat untuk itulah ketentuan dan peraturan yang ada dalam undang-undang ini sangat lengkap. Dalam bab 1 pasal 1 bahkan sudah disebutkan secara jelas tentang perbedaan bank konvensional dan bank syariah dimana diberikan beberapa pengertian serta jenis-jenis yang dimiliki oleh masing-masing Bank. Tidak hanya itu dalam undang-undang ini juga dijelaskan bahwasannya dalam usaha menjalankan fungsinya Bank syariah melakukan penghimpunan dana dari nasabah dan akan menyalurkan pembiayaan tersebut berdasarkan akad-akad yang telah diatur dalam ekonomi islam, seperti mudharabah, wadi'ah, masyarakah, dan akad-akad lain yang tentunya sesuai dengan ajaran serta nilai-nilai Islam.

2) Peraturan Bank Indonesia

- a) PBI No.6/24/PBI/2004 yang membicarakan tentang bank umum yang menjalankan kegiatan usaha atau tugasnya berdasarkan atas prinsip-prinsip syariah.
- b) PBI No. 9/19/PBI/2007 yang berisi tentang pelaksanaan prinsip-prinsip syariah dalam kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa dari Bank syariah.

3) Al Quran

- a) QS An-Nisa' ayat 29

Salah satu landasan hukum islam tentang bank syariah adalah surat An-Nisa ayat 29 yang memiliki arti "hai orang-orang beriman ! janganlah

kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela diantara kalian.” Dalam artian ini bisa ditafsirkan bahwasannya bank syariah dalam melaksanakan tugasnya tidak boleh menyeleweng dari ajaran islam (batil) namun harus selalu tolong menolong demi menciptakan suatu kesejahteraan.

b) QS Al-Baqarah ayat 238

Ayat selanjutnya yang menjadi landasan hukum Bank syariah terdapat dalam surat Al-Baqarah ayat 283, yang memiliki arti “Maka, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain maka hendaknya yang kamu percayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah bertaqwa kepada Allah SWT.” Dalam bank syariah baik pihak Bank maupun nasabah harus menjaga amanah yang telah disepakati dalam akad sebelumnya hal ini bertujuan untuk menjaga kepercayaan dan tetap berkegiatan ekonomi tanpa kecurangan atau kebohongan sedikitpun.

c) QS Al-Maidah ayat 1-2

Dalam ayat ini memiliki arti “ Hai orang-orang beriman ! penuhilah akad-akad itu.” Untuk ayat 1 sedangkan arti ayat ke dua “ dan tolong menolonglah kamu dalam hal kebajikan.” Dari dua ayat ini bisa diartikan bahwasannya Bank syariah hadir untuk melaksanakan dan menjaga akad-akad yang telah disepakati diantara dua pihak tidak boleh terjadi sebuah penyelewengan namun harus tetap baik dan benar sesuai dengan ajaran islam serta kesepakatan yang ada. Akad inilah yang menjadi perbedaan utama antara bank syariah dan bank konvensional, dalam bank syariah

akad yang diberlakukan adalah memakai sistem bagi hasil. Selain itu prinsip yang digunakan dalam bank syariah adalah sistem tolong menolong untuk mengerjakan sebuah kebajikan, dengan hal ini maka selain melakukan kegiatan perbankan atau perniagaan mereka juga beribadah.

b. Batalnya Akad Pembiayaan

Kegiatan pembiayaan yang paling sering dilakukan oleh bank syariah adalah transaksi jual beli. Dalam transaksi jual beli, kadang-kadang terjadi penyesalan yang dialami oleh salah satu pihak yang bertransaksi atas transaksi yang telah sah dan ingin membatalkannya. Untuk mengakomodir kejadian-kejadian seperti ini, perlu adanya aturan tentang pemutusan transaksi (fasakh akad). Tentu saja dalam pemutusan akad ini kadang-kadang menimbulkan kerugian di salah satu pihak, untuk menjamin terganggunanya kerugian itu dan agar pihak yang berakad tidak seenaknya sendiri membatalkan akad, maka diperlukan semacam jaminan berupa uang muka (urbun).

1. Pembatalan transaksi

Yang dimaksud dengan pembatalan transaksi adalah tindakan mengakhiri transaksi yang telah disepakati sebelum dilaksanakan atau sebelum selesai pelaksanaannya.

Pembatalan transaksi dalam literature fiqih sering disebut dengan istilah fasakh. Hanya saja penggunaan kata fasakh masih beragam dalam literature fiqih, karena kata fasakh kadang-kadang digunakan untuk menyebut berbagai

bentuk pemutusan akad, dan kadang-kadang dibatasi untuk menyebut beberapa bentuk pemutusan akad saja.

Secara umum fasakh (pemutusan) akad dalam hukum Islam meliputi:

- a. Fasakh terhadap akad fasid, yaitu akad yang tidak memenuhi syarat-syarat sahnya akad meskipun telah memenuhi rukun dan syarat terbentuknya akad. Seperti jual beli atas obyek yang belum diserahkan.
- b. Fasakh terhadap akad yang tidak mengikat (ghairu lazim), seperti faskh akad yang dilakukan saat masa khiyar berlaku.
- c. Fasakh terhadap akad karena kesepakatan para pihak untuk memfasakhnya seperti fasakh akad melalui iqalah, atau karena adanya urbun.
- d. Fasakh terhadap akad karena salah satu pihak tidak melaksanakan perikatannya, baik karena tidak ingin melaksanakannya maupun karena akad mustahil dilaksanakan.

2. Pembatalan akad melalui kesepakatan bersama (iqalah)

Suatu akad yang telah memenuhi rukun-rukun dan syarat-syaratnya akan mengikat kedua belah pihak yang berakad. Oleh karena itu dengan mengikatnya akad tersebut, maka tidak seorangpun dari kedua belah pihak yang berakad bisa memutuskan akad secara sepihak kecuali ada hal-hal yang membenarkannya. Diantaranya adalah melalui kesepakatan antara kedua belah pihak untuk membatalkan atau memutuskan akad.

Iqalah menurut bahasa adalah membebaskan, sedangkan menurut istilah adalah tindakan para pihak berdasarkan kesepakatan bersama untuk mengakhiri suatu

akad yang telah mereka buat dan menghapus akibat hukum yang timbul sehingga status para pihak kembali seperti sebelum terjadinya akad yang diputuskan tersebut. Atau dengan kata lain, iqalah adalah kesepakatan bersama antara dua belah pihak yang berakad untuk memutuskan akad yang telah mengikat dan menghapus segala akibat hukum yang ditimbulkan dari suatu akad tertentu.

3. Pembatalan akad karena tidak dilaksanakan

Pada dasarnya permintaan pembatalan akad karena pihak lain tidak melaksanakan kewajibannya dalam akad sangat dibatasi dalam hukum Islam. Dalam suatu akad muawadah (pertukaran) yang bersifat lazim dan tidak ada khiyar, jika salah satu pihak yang berakad tidak mau menunaikan kewajibannya maka pihak yang lain tidak dapat mengajukan pembatalan akad. Yang dapat dilakukan hanyalah menuntut pihak tersebut untuk menunaikan kewajibannya atau menuntut ganti rugi sesuai dengan keadaan.

4. Pembatalan akad karena mustahil dilaksanakan

Apabila transaksi tidak dilaksanakan oleh salah satu pihak disebabkan oleh alasan eksternal, maka akad batal dengan sendirinya tanpa memerlukan keputusan dari hakim karena akad mustahil untuk dilaksanakan. Seperti musnahnya objek transaksi setelah akad terjadi dan sebelum diserahkan kepada pembeli, maka akad dengan sendirinya karena objek akad tidak ada, dalam hal ini pembeli dapat meminta kembali harga pembayaran yang telah diserahkan kepada penjual. Hal ini jika penyebab musnahnya objek transaksi adalah karena kesalahan penjual atau terjadinya bencana alam yang diluar perkiraan.

Jika musnahnya barang tersebut karena pihak ketiga, maka pembeli mendapatkan khiyar (opsi) antara membatalkan akad dan meminta kembali harga pembayaran yang telah diserahkan kepada penjual dan penjual meminta ganti rugi kepada pihak ketiga, atau pembeli tidak membatalkan akad dan membiarkan harga pembayaran tetap di tangan penjual sambil menuntut pihak ketiga untuk mengganti barang yang dimusnahkannya.

5. Pembatalan akad melalui urbun

Urbun adalah kosa kata asing yang diserap ke dalam bahasa Arab. Menurut Khatib Al-Syarbini arti kata urbun dalam bahasa adalah memajukan dan mendahulukan. Sedangkan definisi urbun dalam istilah menurut Ibnu Qudamah adalah transaksi di mana pembeli membeli barang dan meyetorkan sejumlah uang sebesar satu dirham atau lebih yang dalam pengertiannya disini, setoran uang tersebut adalah bagian dari pada harga jual apabila pembeli memutuskan untuk melanjutkan akad jual-belinya. Apabila pembeli memutuskan untuk mundur (tidak melanjutkan akad) uang muka tersebut menjadi hak dari si penjual. Imam Malik mendefinisikan urbun: ketika seorang membeli seorang budak atau menyewa hewan dan mengatakan kepada si penjual atau penyewa : “saya memberimu satu dinar/dirham dengan syarat kalau saya mengambil barang yang di jual atau di sewa, berapa pun jumlah yang telah saya bayarkan kepadamu, terhitung sebagai bagian dari harga yang saya bayar, seandainya saya tidak jadi meneruskan transaksi ini, maka, sejumlah uang yang sudah saya bayarkan kepadamu menjadi hakmu tanpa adanya kewajiban apa pun dari pihakmu kepada saya”.

Dari definisi di atas bisa disimpulkan beberapa hal, yaitu:

- a. Definisi yang diungkapkan oleh Imam Malik lebih luas dari pada definisi Ibnu Qudamah, dimana Imam Malik tidak mengkhususkan urbun hanya pada transaksi jual beli saja melainkan juga pada transaksi sewa.
- b. Urbun diserahkan ketika transaksi berlangsung, bukan sebelumnya atau sesudahnya.
- c. Urbun akan menjadi bagian dari harga jual (dalam akad jual beli) ataupun ongkos sewa (dalam akad sewa) ketika transaksi dilanjutkan (tidak dibatalkan).
- d. Urbun menjadi hak milik penjual atau pihak yang menyewakan, ketika pembeli atau penyewa tidak melanjutkan transaksi.

Di zaman moderen ini, transaksi urbun lebih dikenal dengan istilah uang muka. Dimana uang muka merupakan pengikat atau tanda jadi transaksi jual beli, yaitu seorang membeli sesuatu dan memberikan sebagian pembayarannya yang uang muka itu merupakan bagian dari pembayaran seluruh harga apabila transaksi dilanjutkan dan apabila transaksi tidak berlanjut, uang muka tersebut menjadi hak penjual.

Di Indonesia juga terdapat aturan tentang urbun, seperti yang tertuang dalam fatwa DSN tentang murabahah yang kemudian diaplikasikan dalam peraturan BI nomor 7/46/PBI/2005, yang berbunyi: jika uang muka memakai kontrak urbun sebagai alternative uang muka, maka:

- a. Jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga.
- b. Jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut, dan jika uang muka tidak mencukupi, nasabah wajib menutupi kekurangannya.

Menurut Syamsul Anwar²⁴, fatwa DSN diatas lebih cocok dikualifikasikan sebagai ganti rugi berdasarkan kesepakatan dengan pembayaran awal dari pada urbun dengan alasan bahwa:

1. Pemotongan urbun berdasarkan besarnya kerugian yang dialami oleh bank.

Sehingga jika urbun lebih besar dari kerugian maka bank wajib mengembalikan sisanya. Dan sebaliknya jika kerugian lebih besar dari urbun, maka nasabah wajib menambah kekurangannya.

2. Dalam konsiderannya, DSN tidak menyinggung hadits larangan urbun.

Sebaliknya malah mengutip hadits tentang klausul perjanjian.

Meskipun dalam madzhab Hanbali membolehkan transaksi dengan urbun dan fatwa DSN juga memilih pendapat madzhab Hanbali, sebaiknya ketika pembeli membatalkan akad hendaknya penjual mengembalikan uang muka kepada pembeli. Mengingat hal ini mempunyai fadlilah di mata Allah seperti hadits yang saya ungkap diatas, bahwa barang siapa yang menyetujui pembatalan akad maka Allah akan menghapuskan dosanya di hari kiamat.

3. Sengketa Pembiayaan Perbankan Syariah

a. Pengertian dan Landasan Hukum Sengketa Pembiayaan

Istilah sengketa pembiayaan di dalam literatur maupun pendapat para ahli tidak dapat dijumpai, namun istilah sengketa ada beberapa pendapat yang mendefinisikan sebagai konflik, beda pendapat dan sebagainya. John Emirzon dalam bukunya Alternatif Penyelesaian di Luar Pengadilan, halaman 1 mendefinisikan sengketa sebagai :

²⁴ Syamsul Anwar, hukum perjanjian syariah, cet. Pertama (Jakarta: Raja grafindo persada: 2007)

“Setiap masyarakat memiliki berbagai macam cara untuk memperoleh kesepakatan dalam sengketa, perselisihan atau konflik yang sedang mereka hadapi.”²⁵

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan sengketa sebagai pertikaian atau perselisihan.

Abdulkadir Muhamad lebih spesifik dalam mengartikan sengketa dilihat dari sudut yuridis, seperti tulisannya dalam buku Hukum Perusahaan di Indonesia sebagai berikut :

“Sengketa perdata yaitu perselisihan mengenai kewajiban dan hak dalam hubungan hukum perdata tertentu yang tidak dapat diselesaikan sendiri oleh pihak-pihak yang bersengketa”

Demikian pula Yahya Harahap dalam bukunya Arbitrase mengartikan sengketa sebagai suatu perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok.²⁶

Selaras pula dengan UU Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengartikan sengketa sebagai beda pendapat.

Secara harafiah di dalam KUH Perdata tidak terdapat aturan yang mengatur tentang sengketa, namun yang jelas apabila dihubungkan dengan ketidaksepakatan antara 2 pihak yang sedang melakukan hubungan hukum, KUH Perdata lebih cenderung memakai istilah wanprestasi.

b. Jenis Sengketa Pembiayaan Perbankan Syariah

1) Sengketa Pembayaran

²⁵ Joni Emirzon, Alternatif Penyelesaian di Luar Pengadilan, Gramedia, 2001, hal 1

²⁶ Yahya Harahap, Arbitrase, Sinar Grafika, 2001, hal 62

Dalam sengketa ini debitur dianggap telah melakukan wanprestasi jika gagal melakukan pembayaran kewajiban pokok pinjaman atau margin bagi hasil pada tanggal jatuh tempo, atau tidak mampu membayar biaya-biaya lainnya yang merupakan kewajiban menurut akad perjanjian pembiayaan atau dokumen lain yang terkait.

2) Sengketa yang Berhubungan dengan Representasi

Dalam suatu akad perjanjian pembiayaan biasanya terdapat bagian yang disebut sebagai representasi dan waransi yang berisikan jaminan dari debitur akan kebenaran dan keabsahan terhadap tindakan-tindakan perusahaan maupun terhadap dokumen-dokumen yang ada. Apabila ada diantara hal tersebut kemudian ternyata tidak benar, maka debitur dianggap melakukan wanprestasi sehingga timbul sengketa.

3) Sengketa yang Berhubungan dengan Hal-hal yang Dilarang

Jika debitur telah melanggar salah satu hal yang biasanya disebutkan dalam klausula Yang Dilarang (*Negative Covenant*) yaitu klausula yang berisikan tentang larangan melakukan merger, akuisisi, konsolidasi dan penjualan asset diluar sepengetahuan bank, larangan mengambil pembiayaan untuk membiayai proyek yang sama dari bank lain, serta larangan menjalankan usaha yang melanggar etika bisnis dan syariat Islam.

4) Sengketa atas Kewajiban-kewajiban lain

Dalam sengketa ini ditegaskan bahwa kelalaian debitur terhadap pasal-pasal lain dalam akad perjanjian pembiayaan tersebut selain pasal-pasal larangan bagi debitur atau pasal tentang representasi dan

waransi, juga dianggap terjadi wanprestasi. Biasanya wanprestasi tersebut akan efektif setelah lewat jangka waktu tertentu (misal 14 hari) setelah ditegur oleh bank tetapi debitur tidak memperbaiki kesalahannya.

5) Sengketa tentang Perizinan

Ini adalah wanprestasi dari debitur yang timbul karena adanya izin-izin, persetujuan, pengesahan dan atau kuasa, yang kemudian dibatalkan oleh pihak yang berwenang dan atau yang oleh debitur tidak berhasil diperolehnya dari yang berwenang, padahal dalam akad perjanjian pembiayaan disyaratkan.

6) Sengketa Silang

Dalam sistem akad perjanjian pembiayaan biasanya terdapat lebih dari satu orang kreditur maka seluruh mereka secara yuridis dianggap satu kesatuan. Demikian pula jika ada beberapa pihak yang berkewajiban selain dari debitur. Misalnya selain debitur ada pihak yang harus memberikan subordinasi loan dalam hal tertentu. Maka menurut konsep ini, jika salah satu diantara mereka melakukan wanprestasi, maka wanprestasi terhadap akad perjanjian tersebut dianggap telah terjadi. Sehingga pihak pemikul kewajiban yang tidak bersalah pun harus ikut menanggung beban.

7) Sengketa yang Timbul dari Perubahan yang Mendasar

Sengketa ini terjadi apabila menurut pertimbangan bank telah terjadi perubahan mendasar yang akan berpengaruh (*adversely effect*) terhadap kesanggupan debitur membayar hutangnya. Perubahan mendasar tersebut termasuk namun tidak terbatas pada pergolakan politik, sosial atau ekonomi atau perubahan bisnis debitur atau tindakan-tindakan lain oleh pemerintah seperti penyitaan, pembebasan aset-aset debitur oleh pemerintah atau pemberhentian manajemennya.

8) Sengketa yang Diakibatkan Adanya Kasus Hukum

Sengketa ini terjadi apabila terdapat kasus pengadilan (perdata atau pidana) terhadap debitur baik pribadi maupun badan hukum debitur yang menurut pertimbangan bank dapat mengakibatkan pengaruh yang negatif terhadap kemampuan pembayaran pinjaman debitur ataupun pelaksanaan dalam kegiatan usaha debitur.

9) Sengketa yang Disebabkan Karena Pernyataan Pailit

Debitur juga dianggap dalam keadaan wanprestasi jika dinyatakan pailit oleh Pengadilan yang berwenang atau telah dilikuidasi baik secara pribadi atau badan hukum.

10) Sengketa Karena Kelalaian Terhadap Akad Perjanjian Lain

Sengketa ini terjadi apabila debitur telah atau karena mempunyai akad perjanjian dengan pihak lain selain dengan bank. Maka apabila debitur tersebut melakukan wanprestasi dengan pihak lain tersebut, yang menurut pertimbangan bank pemberi pembiayaan bisa mempunyai pengaruh yang berarti (*adversely affect*) terhadap kemampuan bayar

dari debitur, maka pihak debitur dapat juga dinyatakan telah melakukan wanprestasi.

11) Sengketa Karena Keterlambatan Pelaksanaan Perjanjian

Di dalam akad perjanjian pembiayaan telah ditentukan kapan suatu prestasi dari salah satu pihak atau kedua belah pihak telah selesai dilakukan, misalnya jika diambil pembiayaan untuk membangun suatu proyek, maka sampai dengan tanggal tertentu (*completion date*) proyek tersebut belum selesai, debitur bersangkutan dianggap dalam keadaan wanprestasi.²⁷

4. Alternatif Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Perbankan Syariah

a. Penyelesaian Sengketa Pembiayaan secara Litigasi

Di Indonesia, pengadilan yang berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah adalah Pengadilan Agama. Semenjak tahun 2006, dengan diamendemuannya UU No. 7 Tahun 1989 dengan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, kewenangan Peradilan Agama diperluas. Di samping berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, dan shadaqah, Pengadilan Agama juga berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah (Pasal 49 ayat (i) UU No. 3

²⁷ Dirangkum dari Munir Fuady, Hukum Perkreditan Kontemporer, hal 50-53, yang menurut penulis wanprestasi merupakan tindakan sepihak yang memposisikan debitur sebagai pihak yang cidera janji, padahal dalam kenyataannya sengketa timbul dari adanya perjanjian yang mengakibatkan hubungan hukum yang melibatkan bank dan debitur dan bukan tindakan sepihak saja yaitu debitur

Tahun 2006). Dalam penjelasannya, yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi:

- 1) bank syariah;
- 2) lembaga keuangan mikro syari'ah;
- 3) asuransi syariah;
- 4) reasuransi syariah;
- 5) reksa dana syariah;
- 6) obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- 7) sekuritas syariah;
- 8) pembiayaan syariah;
- 9) pegadaian syariah;
- 10) dana pensiunan lembaga keuangan syariah;
- 11) bisnis syariah.

Dari penjelasan di atas dapat dipahami bahwa Pengadilan Agama berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Kewenangan tersebut tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah saja, tapi juga di bidang ekonomi syariah lainnya. Kemudian, kewenangan Pengadilan Agama diperkuat kembali dalam Pasal 55 (1) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Namun, Pasal 55 (2) UU ini memberi peluang kepada para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perkara mereka di luar Pengadilan Agama apabila disepakati bersama dalam isi akad. Sengketa tersebut bisa diselesaikan melalui musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah

Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain dan/atau melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

b. Penyelesaian Sengketa Pembiayaan secara Non – Litigasi

1) Musyawarah

Musyawarah atau negosiasi antar kedua belah pihak yang bersengketa adalah cara pertama yang selalu dilakukan oleh civitas perbankan dalam menyelesaikan permasalahan yang muncul. Upaya musyawarah ini dilakukan secara interen antara pihak bank dengan nasabah saja, tanpa melibatkan pihak ketiga dari luar. Kedua belah pihak berupaya untuk bernegosiasi mencari kesepakatan sebagai penyelesaian masalah. Di dalam struktur kepengurusan sebuah bank, biasanya terdapat jabatan-jabatan fungsional yang bertugas untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi dalam proses perbankan. Upaya ini lebih bersifat kekeluargaan, efisien, dan efektif. Oleh karena itu, hingga saat ini masih sangat sedikit sengketa yang sampai kepada jalur arbitrase, apalagi lembaga peradilan. Karena sengketa yang terjadi sudah bisa ditangani langsung di dalam masing-masing bank tersebut. Buchori, anggota bidang hukum dan advokasi dari Asosiasi Bank Syariah Indonesia (ASBISINDO) mengakui bahwa belum banyak kasus sengketa atau perkara di bank syariah yang masuk ke pengadilan, baik itu Peradilan Agama maupun Peradilan Umum. Karena sebagian besar kasus yang terjadi, masih bisa diselesaikan dengan cara musyawarah. Seperti di sebuah BPRS di kota Bekasi, masalah yang terjadi selama ini bisa diselesaikan dengan cara musyawarah melalui bagian Remedial BPRS,

sehingga tidak harus sampai ke pengadilan.²⁸ Sugiharto, Direktur Bank Syariah Mandiri juga menyampaikan hal yang senada. Menurutnya bahwa kasus-kasus sengketa yang dibawa ke Peradilan Agama maupun Peradilan Umum, relatif masih sedikit. Mayoritas dari kasus yang terjadi dapat diselesaikan secara kekeluargaan melalui musyawarah atau mediasi saja. Namun begitu beberapa kali pernah terdapat beberapa kasus yang diperkarakan di Peradilan Umum, tetapi biasanya sebelum sampai pada agenda putusan, sengketa yang terjadi sudah dapat diselesaikan melalui cara mediasi. Sehingga kasus yang diproses pun di tutup dan ditarik kembali dari pengadilan.²⁹ Sementara Bayi Rohayati, pimpinan Divisi Hukum BNI Syariah menyampaikan bahwa hingga 2011 ini, belum ada kasus yang diangkat ke peradilan oleh pihak bank. Namun pernah BNI Syariah dua kali digugat oleh nasabah di Pengadilan Agama sebelumnya, dan kedua kasus tersebut dimenangkan oleh pihak bank.³⁰ Melihat pernyataan para praktisi perbankan syariah tersebut, jelas bahwa upaya musyawarah masih sangat efektif dan efisien sekali untuk menyelesaikan kasus yang terjadi dalam perbankan syariah. Hanya saja jika melalui negosiasi ini tidak dihasilkan kata mufakat, barulah kemudian ditempuh cara mediasi.

2) Mediasi Perbankan

Dalam Perma No. 02/2003, pengertian mediasi disebutkan pada pasal 1 butir 6, yaitu: “Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak yang dibantu oleh mediator”. Sementara

²⁸ YS, “Sebaiknya Hanya Satu Peradilan”, Sharing, Mei 2011, 15

²⁹ YS, “Sebaiknya Hanya Satu Peradilan”, Sharing, Mei 2011, 15

³⁰ YS, “Sebaiknya Hanya Satu Peradilan”, Sharing, Mei 2011, 15

pengertian mediator pada pasal 1 butir 5 disebutkan adalah “pihak yang bersifat netral dan tidak memihak, yang berfungsi membantu para pihak dalam mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa”.³¹

Menurut John W. Head, mediasi adalah suatu prosedur penengahan dimana seseorang bertindak sebagai “kendaraan” untuk berkomunikasi antara para pihak, sehingga pandangan mereka yang berbeda atas sengketa tersebut dapat dipahami dan mungkin didamaikan, tetapi tanggung jawab utama tercapainya suatu perdamaian tetap berada di tangan para pihak sendiri.³² Dari definisi ini jelas bahwa mediasi merupakan suatu proses informal yang ditujukan untuk memungkinkan para pihak yang bersengketa mendiskusikan perbedaan-perbedaan secara pribadi dengan bantuan pihak ketiga yang netral dan objektif. Mediator sendiri ditunjuk bersama-sama oleh para pihak yang sesuai dengan sifat perkaranya. Dan di Indonesia terdapat sebuah lembaga mediasi, Pusat Mediasi Nasional (PMN), yang merupakan sebuah lembaga independen alternatif penyelesaian sengketa untuk menyelesaikan sengketa-sengketa komersial.

Dalam praktiknya, sebagai bagian dari proses mediasi, mediator dapat berbicara langsung secara rahasia dengan masing-masing pihak tanpa dihadiri oleh pihak lain.³³ Hal ini menunjukkan bahwa mediasi masih merupakan bagian yang berantai dengan musyawarah atau negosiasi

³¹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 2006), 119

³² John w. Head, *Pengantar Umum Ekonomi* (Jakarta: Proyek ELIPS, 1997), 42

³³ Hal ini dilakukan agar mediator dapat memahami keinginan masing-masing pihak secara detail, sehingga ketika kedua belah pihak dipertemukan dalam satu forum, maka mediator akan lebih mudah untuk mencari “benang merah” di antara keduanya. Lihat Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 2006), 120

sebelumnya. Hanya saja pada mediasi melibatkan pihak ketiga sebagai mediator, dan hal tersebut tidak ada pada musyawarah atau negosiasi. Akhir dari sebuah proses mediasi bisa salah satu dari dua kemungkinan, pertama; apabila tercapai suatu kesepakatan, para pihak akan menandatangani sebuah dokumen penyelesaian yang selanjutnya akan diproses ke dalam bentuk perjanjian yang mengikat. Atau kemungkinan kedua; jika kesepakatan tidak tercapai, para pihak mengakhiri mediasi dengan mengajukan pengunduran diri dari proses mediasi. Pengunduran diri ini diajukan secara tertulis kepada mediator dan para pihak lainnya.³⁴ Selanjutnya berdasarkan pasal 6 ayat 9 Undang-undang No. 30 Tahun 1999,³⁵ jika upaya mediasi gagal, para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan upaya penyelesaian melalui lembaga arbitrase.

3) Arbitrase Syariah

Arbitrase³⁶ syariah adalah bentuk forum penyelesaian sengketa perbankan berikutnya setelah musyawarah dan mediasi.³⁷ Di Indonesia

³⁴ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 2006), 132

³⁵ Pada pasal 6 Undang-undang tersebut dinyatakan bahwa “Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan secara tertulis dapat mengajukan penyelesaian melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad-hoc.

³⁶ Dalam perspektif Islam arbitrase dapat disepadankan dengan istilah tahkim. Tahkim berasal dari kata hakkama, secara etimologis berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Pengertian tersebut erat kaitannya dengan pengertian menurut terminologinya. Lembaga ini telah dikenal sejak zaman pra Islam. Pada masa itu, meskipun belum terdapat sistem peradilan yang terorganisir, setiap ada perselisihan mengenai hak milik, waris dan hak-hak lainnya seringkali diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang berselisih. Lihat A. Rahmat Rosyadi, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), 43. Dan lihat juga N.J Coulson, *a History of Islamic Law* (Edinburg: University Press, 1991), 10.

³⁷ Hal ini sebagaimana dinyatakan pada pasal 4 PBI No. 9/19/PBI/2007 bahwa penyelesaian sengketa antara bank dengan nasabah dilakukan secara musyawarah. Jika musyawarah tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa dilakukan melalui mediasi, termasuk mediasi perbankan. Dan jika mediasi tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian dilakukan melalui

terdapat sebuah lembaga arbitrase syariah yang bernama Badan Arbitrase Syariah Nasional (disingkat Basyarnas). Basyarnas merupakan sebuah wadah alternatif penyelesaian sengketa atau perkara di industri perbankan syariah, maupun juga di lembaga keuangan syariah (LKS) lainnya.

C. Peranan Basyarnas Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Syariah

BASYARNAS merupakan sebuah lembaga yang berfungsi dalam penyelesaian sengketa bisnis syariah. Kehadiran BASYARNAS sangat diharapkan oleh umat Islam Indonesia, bukan saja karena dilatar belakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan syariat Islam secara kaffah, melainkan juga lebih dari itu adalah menjadi kebutuhan riil sejalan dengan perkembangan kehidupan ekonomi dan keuangan di kalangan umat Islam pada khususnya dan penyebaran sistem ekonomi syariah pada umumnya. Kehadiran BASYARNAS juga merupakan salah satu upaya pemerintah Republik Indonesia dalam mewujudkan keadilan, ketentraman dan kedamaian dikalangan umat Islam. BAYARNAS memiliki fungsi di antaranya adalah:³⁸

1. Menyelesaikan perselisihan atau sengketa keperdataan dengan prinsip mengutamakan usaha-usaha perdamaian (ishlah).
2. Menyelesaikan sengketa-sengketa bisnis yang operasionalnya menggunakan hukum islam.

mekanisme arbitrase syariah atau melalui lembaga peradilan yang ditentukan peranturan perundang-undangan yang berlaku.

³⁸ <https://yuokysurinda.wordpress.com/2016/01/21/eksistensi-basyarnas-dalampenyelesaian-sengketa-perbankan-syariah/> diakses pada tanggal 15 Agustus 2017 pukul 22:00

3. 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 syariat islam sebagai dasarnya.
4. Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa muamalah yang timbul dalam bidang perdagangan, industri, jasa dan lain-lain.

Sistem penyelesaian sengketa berdasarkan hukum Islam melalui BASYARNAS yaitu:

a. Al-Sulh (Perdamaian)

Secara bahasa, “sulh” berarti meredam pertikaian, sedangkan menurut istilah “sulh” berarti suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan/pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai.

b. Tahkim (Arbitrase)

Dalam perspektif Islam, “arbitrase” dapat dipadankan dengan istilah “tahkim”. Tahkim sendiri berasal dari kata “hakkama”. Secara etimologi, tahkim berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Secara umum, tahkim memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai, orang yang menyelesaikan disebut dengan “hakam”.

c. Wilayah al-Qadha (Kekuasaan Kehakiman)

Menurut Pasal 1 UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk

menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

d. Al-Hisbah

Al-Hisbah adalah lembaga resmi negara yang diberi wewenang untuk menyelesaikan masalah-masalah atau pelanggaran ringan yang menurut sifatnya tidak memerlukan proses peradilan untuk menyelesaikannya.

e. Al-Madzalim

Badan ini dibentuk oleh pemerintah untuk membela orang-orang teraniaya akibat sikap semena-mena dari pembesar Negara atau keluarganya, yang biasanya sulit untuk diselesaikan oleh pengadilan biasa dan kekuasaan hisbah. Kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh aparat atau pejabat pemerintah seperti sogok menyogok, tindakan korupsi, dan kebijakan pemerintah yang merugikan masyarakat. Orang yang berwenang menyelesaikan perkara ini disebut dengan nama wali al-Mudzalim atau al-Nadlir.

f. Al-Qadha

Menurut arti bahasa, al-Qadha berarti memutuskan atau menetapkan. Menurut istilah berarti “menetapkan hukum syara’ pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat”. Adapun kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan perkara-perkara tertentu yang berhubungan dengan masalah al-Ahwal asy-Syakhsiyah (masalah keperdataan, termasuk didalamnya hukum keluarga), dan masalah jinayat (yakni hal-hal yang menyangkut pidana).

BASYARNAS dibentuk karena adanya kebutuhan dari pelaku usaha untuk menyelesaikan sengketa bisnis syariah dengan cepat dan ditangani oleh orang-orang yang yang memang berkompeten dalam bidangnya melalui alternatif penyelesaian sengketa. Secara umum, BASYARNAS memiliki struktur organisasi yang telah berjalan sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS. BASYARNAS berwenang untuk menyelesaikan sengketa bisnis syariah yang terjadi antara para pihak apabila terdapat klausula arbitrase atau perjanjian tertulis antara para pihak yang bersengketa serta secara tegas memilih BASYARNAS untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Setelah sepakat membawa sengketa bisnis syariah yang timbul di antara para pihak ke BASYARNAS, artinya para pihak telah setuju untuk menyelesaikan sengketa menggunakan Peraturan Prosedur BASYARNAS.

Dasar hukum penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS berpedoman pada hukum Islam dan juga hukum nasional. Setelah pemeriksaan selesai dan pembacaan putusan, kemudian putusan BASYARNAS didaftarkan oleh BASYARNAS pada kantor kepaniteraan pengadilan negeri setempat dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak ditetapkannya putusan arbitrase, dan harus dilaksanakan oleh para pihak selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari sejak pendaftaran. Putusan BASYARNAS tidak ada upaya banding atau kasasi. Namun, sesuai dengan Pasal 21 Peraturan Prosedur BASYARNAS jo. Pasal 70 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 dimungkinkan untuk melakukan pembatalan putusan arbitrase jika terbukti adanya tipu muslihat, dokumen atau surat palsu dan dokumen menentukan yang disembunyikan dengan sengaja. Jika terbukti melakukan hal tersebut, maka putusan

BASYARNAS dapat dibatalkan oleh pengadilan negeri dan dianggap tidak pernah terjadi.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Basyarnas Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Bank Syariah

Basyarnas sebelumnya bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), yang merupakan titik awal kehadiran lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Majelis Ulama Indonesia (MUI) memprakarsai pendirian BAMUI pada 21

Oktober 1993.³⁹ Kemudian pada 24 Desember 2003, nama BAMUI diganti menjadi Basyarnas, berdasarkan keputusan rapat Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Nomor: Kep-09/MUI/XII/2003. Basyarnas sendiri merupakan salah satu perangkat dari organisasi MUI.

Kedudukan Basyarnas ditinjau dari segi Tata Hukum Indonesia UU No. 4 Tahun 2004 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal 10 ayat 1 dinyatakan bahwa “kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara”. Namun demikian, di dalam penjelasan pasal 3 ayat 1 undang-undang tersebut disebutkan antara lain, bahwa: “Penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk eksekusi (*executoir*) dari pengadilan”.

Kewenangan Basyarnas sebagai lembaga permanen yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, dan jasa. Disamping itu badan ini dapat memberikan suatu rekomendasi atau pendapat hukum (*bindend advice*), yaitu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu persoalan tertentu yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian, yang sudah barang tentu atas

³⁹ Gagasan berdirinya lembaga arbitrase Islam di Indonesia, diawali dengan bertemunya para pakar, cendekiawan muslim, praktisi hukum, para kyai dan ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Pertemuan ini dimotori Dewan Pimpinan MUI pada tanggal 22 April 1992. Setelah mengadakan beberapa kali rapat dan setelah diadakan beberapa kali penyempurnaan terhadap rancangan struktur organisasi dan prosedur beracara, akhirnya pada tanggal 23 Oktober 1993 diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), sekarang telah berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang diputuskan dalam Rakernas MUI tahun 2002. Lihat Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-lembaga Terkait : BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia* (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 2004), 167.

permintaan para pihak yang mengadakan perjanjian untuk diselesaikan.⁴⁰ Basyarnas memiliki keunggulan-keunggulan, diantaranya:⁴¹

1. Dari sisi kerahasiaan, dimana penyelesaian sengketa di Basyarnas dilakukan dalam sidang tertutup, sehingga menjamin rahasia dan menjaga martabat masing-masing pihak, serta bisa menjaga ukhuwah Islamiyah.
2. Memberikan kepercayaan kepada para pihak, karena penyelesaiannya secara terhormat dan bertanggung jawab.
3. Para pihak menaruh kepercayaan yang besar pada arbiter, karena ditangani oleh orang-orang yang ahli dibidangnya.
4. Efisiensi waktu, karena proses pengambilan putusannya cepat, dengan tidak melalui prosedur yang berbelit-belit serta dengan biaya yang murah. Basyarnas harus bisa memutus sengketa yang masuk dalam waktu paling lambat 180 hari (6 bulan).
5. Keputusan bersifat *final and binding*, sehingga masing-masing pihak harus menerima dan melaksanakan keputusan yang ada, dan tidak ada lagi upaya hukum selanjutnya, baik berupa banding maupun kasasi. Hal ini juga menjunjung efisiensi waktu.
6. Para pihak menyerahkan penyelesaian sengketanya secara sukarela kepada orang-orang (badan) yang dipercaya, sehingga para pihak juga secara sukarela akan melaksanakan putusan arbiter sebagai konsekuensi atas kesepakatan mereka mengangkat arbiter.

⁴⁰ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002), 105.

⁴¹ Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-lembaga Terkait: BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), 167

Di samping keunggulan-keunggulan di atas juga terdapat beberapa kelemahan Basyarnas. Pesatnya perkembangan lembaga keuangan syariah di Indonesia, belum seimbang dengan perkembangan Basyarnas sebagai sebuah lembaga arbiter yang baru tumbuh di Indonesia. Oleh sebabnya sebaiknya Basyarnas melakukan perapihan manajemen dan SDM yang ada. Jika dibandingkan dengan badan arbitrase lain di negara ini, seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), maka Basyarnas yang relatif baru berdiri masih harus berbenah diri.

Pembenahan ini mencakup seluruh aspek sarana dan prasarana yang ada di Basyarnas. Baik hal yang menyangkut SDM, maupun infrastruktur yang digunakan. Karena untuk dapat menjadi lembaga yang dipercaya masyarakat, Basyarnas harus mempunyai *performance* yang baik, gedung yang representatif, administrasi yang tertata, kesekretariatan yang selalu siap melayani para pihak yang bersengketa, dan arbiter yang mampu membantu penyelesaian persengketaan dengan tepat sasaran dan memuaskan. Kondisi interen yang baik tersebut akan bertambah baik apabila didukung dengan *law enforcement* dari pemerintah tentang putusan yang *final and binding* dalam penyelesaian sengketa di arbitrase.

Selain itu Yudo Paripurno, Ketua Basyarnas juga mengeluhkan eksistensi Basyarnas sebagai lembaga arbitrase syariah di Indonesia masih kurang dikenal oleh masyarakat. Hal ini terbukti dengan masih sedikitnya perkara yang telah masuk ke Basyarnas. Terhitung Mei 2011, sengketa yang ditangani di Basyarnas masih sekitar 20-an. Mayoritas tipikal masalah yang masuk adalah pembiayaan macet, di mana

pihak bank menuntut nasabah untuk menyelesaikannya.⁴² Sosialisasi keberadaan lembaga ini masih terbatas, upaya sosialisasi dalam rangka penyebarluasan informasi dan meningkatkan pemahaman mengenai arbitrase syariah dapat dilakukan secara berlanjut dengan melibatkan *banker*, alim ulama, tokoh masyarakat, pengusaha, akademisi dan masyarakat secara umum.

Keterbatasan jaringan kantor Basyarnas di daerah, juga menjadi suatu kelemahan, karena Basyarnas baru beroperasi di Jakarta. Pengembangan jaringan kantor Basyarnas diperlukan dalam rangka perluasan jangkauan pelayanan kepada masyarakat mengiringi eksistensi pertumbuhan perkembangan perbankan syariah yang juga tidak kalah pesat di daerah-daerah setiap propinsi di negara ini. Pada dasarnya Basyarnas sebagai sebuah lembaga yang tidak terpisah dari tubuh MUI, juga dapat membuntuti keberadaan kantor-kantor cabang MUI di setiap daerah. Hal ini untuk sementara bisa dijadikan upaya pengembangan Basyarnas ke daerah-daerah dalam waktu yang relatif singkat. Sementara dari kalangan praktisi perbankan syariah sendiri menilai dan merespon positif keberadaan Basyarnas sebagai salah satu pilihan forum penyelesaian sengketa perbankan syariah. Respon ini adalah salah satu titik terang untuk perkembangan Basyarnas ke depan. Di antara praktisi menganggap kehadiran Basyarnas sangat efektif dan efisien dalam menyelesaikan sengketa, karena lebih sederhana, cepat, dan final.⁴³

⁴² Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Yudo Paripurno saat diwawancarai oleh wartawan majalah Sharing, lihat YS, "Penyelesaian Perkara di Basyarnas Jauh Lebih Efisien", Sharing, Mei 2011, 25

⁴³ Nur Buchori, DPP ASBISINDO memberikan respon yang sangat positif terhadap Basyarnas. Menurutnya dengan keputusan Basyarnas yang bersifat final, sangat bagus dan efisien bagi pihak bank syariah. Hal ini jauh lebih simpel daripada harus berlarut-larut menjalani proses peradilan yang bertingkat-tingkat. Nur Buchori juga menghimbau agar perbankan syariah dapat menyelesaikan sengketanya melalui Basyarnas, karena Basyarnas juga merupakan aset umat yang harus didukung keberadaannya. Lihat "Basyarnas Solusi Alternatif", Artikel pada majalah Sharing Edisi 53 Thn V (Jakarta, 2011), 17.

B. Sengketa Bank Syariah Mandiri dengan PT Angkasa Pura II

Salah satu kasus yang telah ditangani oleh Basyarnas adalah sengketa akad *mudharabah muqayyadah* antara PT. Angkasa Pura II (AMPURA) dengan Bank Syari'ah Mandiri dan PT. Sari Indo Prima (SIPI), dalam putusan Basyarnas No.15/Tahun2007/BASYARNAS/Ka.Jak.

Perkara ini bermula ketika Bank Syariah Mandiri mengajukan proposal penawaran kerja sama pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* kepada Dapenda, Desember 2003. Dalam proposal penawaran disebutkan, pembiayaan akan digelontorkan untuk PT Sari Indo Prima sebagai biaya pengembangan usaha pembuatan karung.

Ketika itu, Dapenda berasumsi skema pembiayaan itu sama dengan penempatan deposito pada bank syariah. Karena itu Dapenda setuju untuk menempatkan dananya pada Bank Syariah Mandiri. Pada 23 Januari 2004, Bank Syariah Mandiri, Sari Indo Prima dan Dapenda membuat kesepakatan bersama *Mudharabah Muqayyadah* No. 006/MoU/DPAPII/I/2004, No.103/0110/MoU-SIP/I/2004, dan No. 05/1393/017. Saat yang sama, Dapenda mentransfer dana ke BSM dengan surat No. 045/DPAP II/KI/I/2004 tentang penerbitan deposito sebesar Rp 5 miliar.

Kesepakatan itu kemudian dituangkan dalam akta pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* sebesar Rp 10 miliar pada 28 Januari 2004 antara Dapenda, Sari Indo Prima dan Bank Syariah Mandiri. Perjanjian itu berlaku selama tiga tahun hingga 23 Januari 2008, dengan ketentuan bagi hasil Dapenda sebesar 13,5 persen per annum (tiap tahun). Sementara Bank Syariah Mandiri mendapat *feese* sebesar satu persen per

tahun terhitung sejak pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* masih berjalan (outstanding). Sebulan kemudian, Dapenda kembali mentransfer dana ke Bank Syariah Mandiri sebesar Rp 5 miliar melalui surat No.115/DPAP II/KI/II/2004 tanggal 27 Februari 2004.

Enam bulan berselang, Dapenda tidak mendapatkan nisbah bagi hasil karena Sari Indo Prima dan Bank Syariah Mandiri tidak membayarkan angsuran, baik kewajiban pokok maupun margin (selisih) bagi hasil. Sejak awal proses pembiayaan, Dapenda menilai Bank Syariah Mandiri tidak transparan. Hal itu antara lain tercermin dari pembiayaan yang dilakukan lebih dulu pada Sari Indo Prima sebesar Rp6,5 miliar pada Oktober 2003, sebelum akad dibuat. Sementara, dalam akad pembiayaan No. 108 disebutkan bahwa Sari Indo Prima tidak dalam keadaan berutang pada pihak lain.

Dapenda menilai, Bank Syariah Mandiri tidak melaksanakan *prudential banking principles* (prinsip kehati-hatian perbankan) dalam proses pengajuan dan pelaksanaan *Mudharabah Muqayyadah*. Selain itu, Bank Syariah Mandiri juga dinilai tidak melaksanakan kewajibannya terhadap pengikatan barang jaminan dan monitoring penggunaan dana untuk kepentingan Dapenda. Hal itu menimbulkan *side streaming* yang dilakukan Sari Indo Prima. Yakni dengan menggunakan dana Dapenda untuk membayar cicilan utang pada Bank Syariah Mandiri.

Untuk menuntaskan sengketa itu, Dapenda telah berusaha untuk musyawarah hingga mengajukan somasi ke Bank Syariah Mandiri, namun hasilnya nihil. Padahal dana yang ditempatkan Dapenda berasal dari iuran peserta dana pensiun karyawan Angkasa Pura II. Karena itu, Dapenda menuntut Bank Syariah Mandiri memenuhi kewajibannya.

Dapenda kemudian membawa perkara itu ke Basyarnas. Hal itu sesuai dengan Pasal 14 ayat (2) Akad Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* yang mengatur apabila terjadi perselisihan maka para pihak akan menunjuk Basyarnas untuk menyelesaikan sengketa. Setelah enam bulan bersidang di Basyarnas, para pihak tetap tidak menemukan titik temu. Karena itu, pada 21 Agustus 2008 majelis arbiter menjatuhkan putusan.

Dapenda tak tinggal diam. Kuasa hukum Dapenda, Aad Rusyad, mengajukan permohonan eksekusi dan sita eksekusi atas putusan Basyarnas tersebut ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat. Ketua Pengadilan Agama Jakarta Pusat, Masrum, masih memberi kesempatan kepada para pihak untuk berunding dan mengeksekusi putusan secara sukarela. Penundaan eksekusi hingga dua kali dilakukan dengan pertimbangan pengembangan perbankan syariah. Jika dilakukan sita eksekusi terhadap Bank Syariah Mandiri, hampir dipastikan berdampak pada perbankan syariah.

Pengadilan Agama Jakarta Selatan akhirnya melakukan penyitaan terhadap gedung Bank Syariah Mandiri yang berada di Jalan Iskandarsyah, Jakarta Selatan, Selasa 15 September 2009. Penyitaan ini dilakukan karena tidak dipatuhinya putusan Basyarnas, Agustus 2008 lalu. Dimana Bank Syariah Mandiri dan PT Sari Indo Prima tidak mampu membayar pokok pembiayaan akad *Mudharabah Muqayyadah* kepada Dana pensiun angkasa pura II (Dapenda) sebesar Rp 10 miliar. Selain itu, Dapenda juga telah melakukan penyitaan aset milik PT SIP baik dikarawang maupun Tiga Raksa Tangerang.

C. Kedudukan dan Kewajiban Bank Syariah dalam Akad Pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah*

Dalam kontrak mudharabah, status atau kedudukan bank dapat berlaku sebagai mudharib sekaligus juga sebagai shahibul maal. Bertindak sebagai mudharib dalam hal bank saat menerima dana dari masyarakat (nasabah simpanan) baik dalam bentuk tabungan maupun deposito pada berbagai macam bentuknya. Dan bertindak sebagai shahibul maal pada saat bank menyalurkan dana-dana yang disimpan oleh nasabah simpanan kedalam bentuk pembiayaan-pembiayaan yang dikeluarkan oleh bank, baik dalam bentuk pembiayaan murabahah, pembiayaan musyarakah, pembiayaan mudharabah dan lain sebagainya. Namun selain sebagai mudharib dan shahibul maal, bank juga dapat bertindak sebagai agen (perantara) dalam pembiayaan mudharabah muqayyadah murni atau off balance sheet. Dimana dalam status tersebut bank sebagai pihak yang mempertemukan shahibul maal dan mudharib, transaksi keduanya tidak dicatat dalam neraca bank namun hanya dilakukan pencatatan dalam rekening administratif saja. Begitu pula dalam kesepakatan dalam pembagian nisbah bagi hasil hanya terjadi antara shahibul maal dan mudharib saja sedangkan mendapatkan arranger fee (ujrah) atas jasanya tersebut. Status dan kedudukan bank sebagai shahibul maal, mudharib dan agen tidak dapat mengubah kewajiban atas kepatuhan dalam penyelenggaraan usaha perbankan, yaitu harus berpegang pada prinsip kehati-hatian dan prinsip syariah.⁴⁴

Dalam pembiayaan mudharabah muqayyadah murni/ mudharabah muqayyadah off balance sheet di mana bank bertindak sebagai fasilitator atau agen, secara

⁴⁴ Muhamad Shobirin, 2009, Tanggung Jawab Bank Syariah Dalam Akad Pembiayaan Mudharabah Muqayyadah dalam Hal Mudharib wanprestasi (Studi kasus Putusan atas Permohonan Dana Pensiun Angkasa Pura II, dan PT. Sari Indo Prima di Badan Arbitrase Syariah Nasional, Universitas Indonesia, Depok, hlm.93

normatif tidak bertanggung jawab apabila terjadi kerugian dalam usaha/ proyek yang dibiayai dengan pembiayaan ini. Hal ini telah diatur baik dalam peraturan Bank Indonesia maupun dalam Fatwa DSN. Sehingga apabila terjadi kerugian yang bertanggung jawab adalah shahibul maal, atau mudharib dalam hal dia lalai atau melakukan penyelewengan atas dana shahibul maal. Namun pada dasarnya bank syariah tidak lepas begitu saja apabila terjadi kerugian, sebagai uraian dalam pembahasan diatas bahwa bank dalam menjalankan operasionalnya harus memperhatikan prinsip kehati-hatian dan prinsip syariah. Bank tidak bertanggung jawab atas kerugian apabila telah melakukan prinsip diatas, dan apabila tidak melakukan dengan baik dan tepat maka ia harus ikut bertanggung jawab. Dengan demikian Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) No.5/Tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak., yang menghukum Bank Syariah Mandiri dan PT. Sari Indo Prima bertanggung jawab secara tanggung renteng untuk membayar pokok pembiayaan sebesar Rp.10.000.000.000,- (sepuluh milyar rupiah) kepada PT Angkasa Pura II sebagai shahibul maal adalah tepat.

Bank Syariah Mandiri sebagai perantara atau fasilitator tidak menerapkan *prudential banking principles* pada pelaksanaan pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun PT Angkasa Pura II sebagai *shahibul maal* dan PT. Sari Indo Prima sebagai *mudharib*. Ini terbukti dari tindakan Bank Syariah Mandiri yang tidak melaksanakan kewajibannya yang tertera di dalam akad dengan benar, yaitu diantaranya; Bank Syariah Mandiri tidak mengikat barang jaminan *mudharib* sebagai perlindungan untuk *shahibul maal*, Bank Syariah Mandiri tidak transparan dalam melaksanakan akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* dengan Dana Pensiun PT Angkasa Pura II sebagai *shahibul maal*, yaitu dengan terlebih

dahulu melakukan pembiayaan *murabahah* dengan PT. Sari Indo Prima tanpa pemberitahuan kepada Dana Pensiun PT Angkasa Pura II sebelum diadakannya akad pembiayaan akad *mudharabah muqayyadah*, karena itu terdapat unsur penipuan dalam akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah*.⁴⁵

Akibat hukum dari tidak diterapkannya *prudential banking principles* oleh Bank Syariah Mandiri dalam pembiayaan *mudharabah muqayyadah* antara Dana Pensiun PT Angkasa Pura II sebagai *shahibul maal*, Bank Syariah Mandiri dan PT. Sari Indo Prima sebagai *mudharib* adalah dengan dibatalkannya akad pembiayaan *mudharabah muqayyadah* No. 108 antara Dana Pensiun PT Angkasa Pura II, Bank Syariah Mandiri dan PT. Sari Indo Prima sehingga status para pihak kembali seperti sebelum terjadinya kesepakatan akad, yaitu para pihak harus mengembalikan setoran modal yang diterima PT. Sari Indo Prima sebagai *mudharib*. Dana Pensiun PT Angkasa Pura II sebagai *shahibul maal* yang telah menerima bagi hasil pada bulan Agustus 2004 harus mengembalikan bagi hasil yang sudah diterimanya. Bank Syariah Mandiri sebagai perantara harus mengembalikan ujarah (*fee*) yang sudah diterimanya.

D. Tinjauan Yuridis Peranan Basyarnas dalam Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Bermasalah Pada Bank Syariah (Studi Kasus Sengketa antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri)

Sebelum penulis menguraikan analisis mengenai tinjauan yuridis peranan Basyarnas dalam penyelesaian sengketa pembiayaan bermasalah pada Bank Syari'ah

⁴⁵ Natasha Intan Sari, 2010, Penerapan Prinsip Prudential Banking dalam Pembiayaan Mudharabah Muqayyadah di Bank Syariah (Studi Kasus Pembiayaan Mudharabah Muqayyadah antara Dana Pensiun X dengan PT. Bank Syariah Y dan PT.Z), Universitas Indonesia, Depok, hlm.11

(studi kasus sengketa antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri) berikut ini uraian singkat mengenai duduk perkaranya:

Dalam duduk perkara putusan No.15/Tahun2007/BASYARNAS/Ka.Jak yang merupakan sengketa perbankan syari'ah antara PT. Angkasa Pura II (sebagai Pemohon) dengan Bank Syariah Mandiri (sebagai Termohon I) dan PT.Sari Indo Prima (sebagai Termohon II), dijelaskan bahwa Pemohon sejak tahun 2000 sudah mulai menggunakan perbankan syari'ah dengan menempatkan dana kedalam bentuk deposito dan return (pengembalian) yang cukup menguntungkan. Hal ini didasari oleh semangat Pemohon terhadap pengelolaan dana yang berlandaskan pada ketentuan syari'ah. Atas dasar pemahaman Pemohon terhadap skim pembiayaan Mudharabah Muqayyadah maka Pemohon setuju menempatkan dananya kepada Termohon I.

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

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

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

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

Selain tidak melaksanakan *prudential banking principles* Termohon juga tidak melaksanakan kewajibannya dengan benar terhadap pengikatan barang jaminan dan monitoring penggunaan dana untuk kepentingan Pemohon, sehingga menyebabkan

side steraming yang dilakukan Termohon II untuk membayar/mengangsur utangnya kepada Termohon I. Atas perbuatan yang dilakukan Termohon I dan Termohon II kepada Pemohon, maka Pemohon merasa bahwa Termohon I dan Termohon II telah melakukan *Gharar* dan *Zalim* terhadap Pemohon artinya adalah bank telah melakukan transaksi yang mengandung tipu muslihat yang mengakibatkan kerugian pada pihak lain.

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

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

Berdasarkan alasan-alasan yang telah disebutkan di atas maka Pemohon menuntut Termohon I dan Termohon II untuk bertanggung jawab dan mengembalikan seluruh penempatan dana/pembiayaan maupun margin bagi hasil serta biaya-biaya lain yang timbul akibat perbuatan yang telah dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II.

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

Dalam eksepsi yang disampaikan oleh Termohon I, Termohon I berpendapat bahwa sengketa yang terjadi bukan merupakan kewenangan dari BASYARNAS, hal ini dikarenakan pada permohonan yang disampaikan Pemohon terdapat dalil perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, pada dalil perbuatan melawan hukum inilah menurut Termohon I berpendapat bahwa BASYARNAS tidak berwenang menyelesaikan sengketa. Menurut Termohon I kewenangan BASYARNAS adalah menyelesaikan sengketa dalam hal perjanjian dibidang perdagangan. Selain itu kewenangan BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah juga dipertanyakan dikarenakan terdapat peraturan baru dimana penyelesaian ekonomi syari'ah termasuk juga perbankan syari'ah merupakan kewenangan absolut Peradilan Agama, peraturan ini tercantum dalam Undang-undang No.50 Tahun 2009 tentang

Peradilan Agama. Sesuai dengan peraturan prosedur BASYARNAS, yurisdiksi (kewenangan) BASYARNAS meliputi dua hal, yaitu:⁴⁶

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

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

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

1. Kewenangan absolut

⁴⁶ Rachmadi Usman, Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, Penerbit: Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm. 333

Kewenangan absolut adalah kekuasaan dan wewenang mengadili menyangkut pembagian kekuasaan antara badan peradilan atau kekuasaan dan wewenang mengadili yang diberikan kepada masing-masing pengadilan di lingkungan badan peradilan yang berbeda.⁴⁷

2. Kewenangan relatif

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

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

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

Ketentuan pasal 55 ayat (1) tersebut di atas adalah sejalan dengan pasal 49 huruf I Undang-Undang No.50 tahun 2009 yang menyebutkan kewenangan Pengadilan Agama adalah menyelesaikan sengketa ekonomi termasuk perbankan Syari'ah. Kewenangan absolut peradilan agama ini membuat keraguan apakah penyelesaian sengketa perbankan Syari'ah diluar peradilan agama tetap dapat dilakukan. Dalam pasal 55 ayat 2 Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah disebutkan bahwa:

⁴⁷ Taufiq Hamami, Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama Dalam Tata Hukum Di Indonesia, Penerbit:Alumni, Bandung, 2003, hlm.106.

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

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

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

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

Dengan adanya ketentuan ini maka BASYARNAS berwenang untuk menyelesaikan sengketa perbankan Syari’ah jika dalam perjanjian terdapat klausula arbitrase. Dalam Penyelesaian sengketa perbankan Syari’ah menerapkan prinsip kebebasan berkontrak. Kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi:⁴⁸

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian
2. Memilih pihak dengan siapa ingin membuat perjanjian

⁴⁸ Asep Saepudin Jahar (*et al*), *Hukum Keluarga, Pidana, dan Bisnis*, Penerbit:Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, hlm 246

3. Memilih atau menentukan kuasa dari perjanjian yang akan dibuatnya
4. Menentukan objek perjanjian
5. Menentukan bentuk suatu perjanjian
6. Menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

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

BASYARNAS memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi apabila terdapat kesepakatan secara tertulis yang menyatakan bahwa sengketa yang terjadi akan diselesaikan melalui BASYARNAS. Naskah atau perjanjian yang secara khusus menyerahkan penyelesaian sengketa kepada BASYARNAS harus dilampirkan pada surat permohonan. Perjanjian arbitrase menurut Pasal 1 angka 3 adalah sebagai berikut :

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

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

tambahan yang melekat pada perjanjian pokoknya.⁴⁹ Dalam hal perjanjian atau klausula arbitrase yang dianggap tidak cukup dijadikan dasar kewenangan BASYARNAS untuk memeriksa sengketa yang diajukan, BASYARNAS akan menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima yang dituangkan dalam sebuah penetapan yang dikeluarkan oleh ketua BASYARNAS, sebaliknya jika perjanjian atau klausula arbitrase dianggap telah mencukupi, maka ketua BASYARNAS akan segera menetapkan dan menunjuk Arbiter Tunggal atau Arbiter majelis yang akan memeriksa dan memutuskan sengketa. PT Ampura dengan PT. SIPI dan Bank Syari'ah Mandiri telah mencantumkan bahwa penyelesaian sengketa yang akan terjadi akan diselesaikan melalui BASYARNAS. Kewenangan tersebut dicantumkan dalam kesepakatan bersama antara PT Ampura dengan PT. Sari Indo Prima dan Bank Syari'ah Mandiri cabang Tangerang No.006/MOU/DPAP II/I/2004 – No. 103/0110/MOU-SIPI/2004 – No05/1393/017 yang dibuat pada tanggal 23 Januari 2004 pada Pasal 4 dinyatakan bahwa jika terjadi perselisihan akan diselesaikan melalui BAMUI yang saat ini telah diganti menjadi BASYARNAS. Dengan adanya perjanjian arbitrase maka peran BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah baru dapat dilaksanakan karena BASYARNAS memiliki kewenangan absolut untuk menyelesaikan permasalahan yang terjadi. Terhadap adanya kewenangan absolut Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam sengketa perbankan syariah maka kewenangan Pengadilan Agama tersebut tidak berlaku lagi. Apabila para pihak yang mengajukan sengketa yang didalam perjanjiannya mencantumkan klausula arbitrase maka Pengadilan Agama harus menolak permohonan tersebut. Dalam menjalankan perannya, BASYARNAS

⁴⁹ Asep Saepudin Jahar (*et al*), *Hukum Keluarga, Pidana, dan Bisnis*, Penerbit:Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2013, hlm 47

harus melakukannya sesuai dengan prosedur yang tercantum dalam Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Setelah surat permohonan diperiksa dan terdapat klausula arbitrase maka BASYARNAS akan menunjuk arbiter atau majelis arbitrase yang akan memeriksa dan memutus sengketa antara kedua belah pihak. Pada penetapan arbiter, siapa saja dapat menjadi arbiter asal mempunyai keahlian yang diharapkan untuk menyelesaikan sengketa yang sedang terjadi. Seorang arbiter bisa seorang ahli hukum, bisa juga seorang yang ahli dalam bidang tertentu.⁵⁰ Arbiter yang ditunjuk oleh ketua BASYARNAS dipilih dari para anggota anggota Dewan Arbiter yang telah terdaftar pada BASYARNAS. BASYARNAS juga memiliki peran dalam hal pengupayaan perdamaian bagi kedua belah pihak yang bersengketa. Perdamaian sangat dianjurkan oleh Allah SWT sebagaimana tercantum dalam surat an-Nisaa' (4) ayat 126 yang artinya (lebih kurang) :

“perdamaian itu adalah jalan terbaik”.

Perdamaian (sulh) berarti suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan/pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai.⁵¹ Jika perdamaian tercapai maka arbiter atau arbiter majelis akan membuat akta perdamaian yang bersifat final dan mengikat para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut. Dalam hal perdamaian yang dilakukan tidak tercapai oleh kedua belah pihak, maka arbiter atau arbiter majelis akan melanjutkan pemeriksaan terhadap pokok perkara. Proses pemeriksaan oleh dan melalui pranata arbitrase ini tidak berbeda jauh dalam dengan proses pemeriksaan peradilan perdata yang menjurus ke arah perdamaian. Akan tetapi, pranata arbitrase yang merupakan suatu alternatif

⁵⁰ Rachmadi Usman, *Op.cit*, hlm 168.

⁵¹ Abdul manan, *Hukum Ekonomi Syari`ah dalam prespektif kewenangan peradilan agama*, Penerbit:Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm 427

penyelesaian sengketa yang dilakukan BASYARNAS hanya terhadap hal-hal yang dimungkinkan adanya kebebasan dari para pihak untuk melakukan penyimpangan dari ketentuan hukum yang berlaku umum.⁵² Artinya adalah dalam proses pemeriksaan para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri acara dan proses pemeriksaan sengketa akan tetapi tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

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

Mengenai putusan No.15/tahun 2007/BASYARNAS/Ka.Jak yang merupakan putusan majelis arbitrase terdapat hal yang penting untuk dianalisa yaitu

- 1) Mengenai Perbuatan hukum dan wanprestasi
- 2) Mengenai ganti rugi.

1. Perbuatan melawan hukum dan wanprestasi

⁵² Jaih Mubarak, *Op.cit*, hlm 91

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

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

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

Pebuatan melawan hukum ialah tidak hanya perbuatan yang langsung melanggar hukum, melainkan juga perbuatan yang secara langsung melanggar

peraturan lain dari pada hukum, akan tetapi dapat dikatakan secara tidak langsung melanggar hukum. Yang dimaksud peraturan lain adalah peraturan di lapangan kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun.⁵³ Semula pengertian perbuatan melawan hukum hanya diartikan secara sempit yaitu perbuatan yang melanggar undang-undang saja. Akan tetapi kemudian Hoge Raad dalam kasus yang terkenal Lindenbaum melawan Cohen memperluas pengertian melawan hukum bukan hanya sebagai perbuatan yang melanggar Undang-undang, tetapi juga setiap perbuatan yang melanggar kepatutan, kehati-hatian, dan kesusilaan. dalam hubungan antara sesama warga masyarakat dan terhadap benda orang lain.⁵⁴

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

- (1) Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari'ah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksu sesuai dengan yang diperjanjikan.

⁵³ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, Penerbit:Sumur,Bandung,1976, hlm.12-13

⁵⁴ Suharnoko, *Hukum Perjanjian:Teori dan Analisa Kasus*, Penerbit:Kencana, Jakarta, 2004, hlm.119

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

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

Termohon II berdasarkan pendapat majelis arbiter telah melakukan kesalahan fatal kerana dengan sengaja menyalahgunakan dana milik shahib al-mal tidak sebagaimana yang tertulis dalam perjanjian, yaitu untuk membeli mesinmesin dan menambah modal kerja, tetapi oleh Termohon II ternyata dana tersebut digunakan untuk kepentingan lain yaitu memperluas pabrik. *Mudharabah* adalah pemberian harta tertentu kepada orang lain supaya dijadikan modal usaha dan keuntungannya dibagi berdasarkan syarat yang disepakati antara pemilik modal dengan yang menjalankan modal.⁵⁵ Berdasarkan pengertian *Mudharabah* tersebut maka tidak tepat bahwa dana *shahib al-mal* tersebut digunakan sebagai *inventori* (bukan modal kerja). Perbuatan melawan hukum selanjutnya yang telah dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II adalah penipuan. Penipuan yang dimaksudkan disini adalah bahwa Termohon I dan Termohon II memberikan informasi yang tidak sebenarnya kepada Pemohon. Termohon I menyatakan bahwa Termohon II tidak dalam keadaan berhutang kepada pihak lain, akan tetapi pada kenyataannya Termohon II masih terikat perjanjian *Murabahah* dan perjanjian *Musyarakah* dengan Termohon I sejak

⁵⁵ Zainudin Ali, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Penerbit:Sinar Grafika, Jakarta, 2006 hlm.155

tanggal 21 Oktober 2003. Penipuan ini dilakukan atas perbuatan Termohon I mengajak Termohon II yang membutuhkan biaya memanfaatkan dana dari Pemohon. Perbuatan yang dilakukan oleh Termohon I dan Termohon II sangat dilarang oleh Allah, sebagaimana tercantum dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah 188 yang artinya (lebih kurang):

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

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

Wanprestasi adalah keadaan di mana salah satu pihak ingkar janji terhadap perikatan atau perjanjian antara para pihak baik perikatan tersebut didasarkan atas perjanjian sesuai Pasal 1338 sampai dengan Pasal 1341 KUHPerdara maupun

perjanjian yang bersumber pada Undang-undang seperti diatur dalam Pasal 1352 sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdara.⁵⁹ Perbuatan ingkar janji dalam Islam sangat dilarang oleh Allah, Allah berfirman dalam AlQuran Surat Ash-Shaf (61) ayat 2-3 yang artinya (lebih kurang):

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

Dalam Islam disebutkan bahwa menepati janji adalah bagian dari Iman dan termasuk diantara sifat para Nabi dan Rasul. Rasulullah bersabda “Menepati janji dengan baik adalah sebagian dari iman dan baginya tidak ada pahala kecuali surga”.⁵⁶ Selain itu Allah Swt berfirman dalam surah Al-israa’ (17) ayat 34 yang artinya (lebih kurang):

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

Wanprestasi dapat terjadi karena disengaja ataupun tidak disengaja.⁵⁷ Wanprestasi dapat berupa:⁵⁸

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

Berdasarkan uraian diatas dapat dilihat bahwa, perbuatan melawan hukum dan wanprestasi merupakan dua hal yang berbeda. Perbedaan yang paling jelas yaitu, sumber terjadinya kedua perbuatan tersebut, perbuatan melawan hukum terjadi

⁵⁶ Darwin Prinst, *Strategi Menyusun dan Menangani Gugatan Perdata*, Penerbit:Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm.131

⁵⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak Bernuansa Islam*, Penerbit:Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 95.

⁵⁸ Ibid

karena adanya pelanggaran terhadap undang-undang yang berlaku sedangkan wanprestasi terjadi karena dilanggarnya perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak. Ada beberapa yang menjadi perbedaan mendasar antara gugatan Wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum yaitu sebagai berikut:⁵⁹

1. Sumber hukum.

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

2. Timbulnya hak menuntut.

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

3. Ganti rugi.

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

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

⁵⁹ Terdapat pada, <http://professionaladvocate.blogspot.com/2013/11/penggabungan-gugatan-wanprestasi-dan.html>, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 22:30 WIB

Penggabungan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi dimungkinkan dalam suatu gugatan apabila masing-masing gugatan tersebut diuraikan secara jelas pemisah antara keduanya.⁶⁰ Dalam gugatan, Pemohon telah dengan baik memisahkan antara perbuatan melawan hukum dan wan prestasi yaitu sebagai berikut:

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

Selain itu terdapat yurisprudensi yang membenarkan penggabungan antara wanprestasi dengan perbuatan melawan hukum. Seperti Putusan MA No. 2686 K/Pdt/1985 tanggal 29 Januari 1987, yang mana dalam putusan tersebut dikatakan bahwa meskipun dalil gugatan yang dikemukakan dalam gugatan adalah perbuatan melawan hukum, sedangkan peristiwa hukum yang sebenarnya adalah wanprestasi, namun gugatan dianggap tidak *obscuur lible*. Apabila hakim menemukan kasus seperti ini, dia dapat mempertimbangkan , bahwa dalil gugatan itu dianggap wanprestasi.⁶¹ Putusan MA No. 2157 K/Pdt/2012 juga membenarkan penggabungan dalil perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, yang mana dalam pokok perkara

⁶⁰ Terdapat Pada, <http://professionaladvocate.blogspot.com/2013/11/penggabungan-gugatan-wanprestasi-dan.html>, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 22:38 WIB

⁶¹ Terdapat Pada, <http://professionaladvocate.blogspot.com/2013/11/penggabungan-gugatan-wanprestasi-dan.html>, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 22:43 WIB

ini, penggugat menyebutkan gugatannya sebagai gugatan wanprestasi dan perbuatan melawan hukum, namun dalam dalilnya menjelaskan tentang wanprestasi dan pembuktiannya membuktikan tentang wanprestasi.

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

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

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

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

2. Ganti Rugi

Dalam hukum Islam ganti rugi dikenal dengan nama *dhaman* sebagaimana dijelaskan oleh Asmuni Mt, bahwa kata *dhaman* memiliki makna yang cukup

beragam, baik makna secara bahasa maupun makna secara istilah. Secara bahasa dhaman diartikan sebagai ganti rugi atau tanggungan.⁶² Dhaman di dalam hukum Islam dibedakan menjadi dua macam, yaitu:⁶³

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

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

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

Yang dimaksud kerugian dalam pasal ini ialah kerugian yang timbul karena debitur melakukan wanprestasi (lalai memenuhi perikatan). Kerugian tersebut wajib diganti

⁶² Terdapat pada, http://www.academia.edu/4994825/Wanprestasi_dan_ganti_rugi, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 22:48 WIB

⁶³ Terdapat pada, <http://radityowisnu.blogspot.com/2012/06/wanprestasi-dan-ganti-rugi.html>, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 22:50 WIB

oleh debitur dihitung sejak ia dinyatakan lalai. Ganti kerugian sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 1243 di atas, terdiri dari tiga unsur yaitu:⁶⁴

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

Dalam hukum Islam besaran mengenai ganti rugi yang dapat diminta oleh pihak yang dirugikan diukur berdasarkan *urf* (kebiasaan) yang berlaku. Dengan demikian, *dharar* (kerugian) berkaitan dengan harta benda, manfaat harta benda, jiwa, dan hak-hak yang berkaitan dengan keharta bendaan harus selaras dengan kebiasaan yang berlaku di tengah masyarakat. Kualitas dan kuantitas *dhaman* harus seimbang dengan *dharar*. Hal ini sejalan dengan filosofi *dhaman*, yaitu untuk mengganti dan menutupi kerugian yang diderita pihak korban, bukan membuat pelakunya agar menjadi jera.⁶⁵

Berdasarkan analisis di atas maka jelas bahwa Termohon I dan Termohon II telah melakukan perbuatan melawan hukum dan wanprestasi, sehingga keputusan majelis arbiter yang dalam putusannya membatalkan akad pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* No.108 tanggal 28 Januari 2004 dan menghukum Termohon I dan

⁶⁴ Ibid

⁶⁵ Terdapat pada, http://www.academia.edu/4994825/Wanprestasi_dan_ganti_rugi, diakses pada 17 Agustus 2017, pukul 23.00 WIB

Termohon II bersama-sama secara tanggung renteng membayar jumlah pokok pembiayaan sebesar Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) telah sesuai dengan hukum yang berlaku baik dari segi hukum positif maupun hukum Islam.

Putusan Basyarnas bersifat final dan mengikat (*final and binding*) untuk dilaksanakan antara nasabah dan bank. Pendapat hukum yang diberikan lembaga arbitrase syariah bersifat mengikat (*binding*) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract* - wanprestasi). Oleh karena itu, tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun.⁶⁶

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

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

⁶⁶Terdapat pada, <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/BADAN%20ARBITRASE%20SYARIAH%20NASIONAL.pdf3>, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 23.00 WIB

Permohonan pembatalan ini dapat diajukan mengingat bahwa adanya kemungkinan bahwa mejelis arbiter atau arbiter dalam memutuskan sengketa yang terjadi mengalami kekeliruan, dikarenakan arbiter juga merupakan manusia. Suatu putusan arbitrase tidak kebal terhadap pengawasan atau pemeriksaan oleh Pengadilan. Justru, untuk menjaga kualitasnya sehingga pada akhirnya arbitrase dapat berkembang, arbitrase membutuhkan kontrol pengadilan. Meski demikian, tentu saja, upaya pembatalan putusan arbitrase tidak boleh dilakukan secara berlebihan. Campur-tangan pengadilan melalui kewenangannya untuk membatalkan putusan arbitrase perlu dibatasi, dengan tetap memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat mengenai arbitrase.⁶⁷ Hakim dalam memeriksa perkara Permohonan Pembatalan Arbitrase dibatasi oleh Pasal 70 Undang-undang No.30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi:

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

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

⁶⁷ Terdapat pada, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol13217/pembatalan-putusan-arbitrasedi-indonesia>, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 23:04 WIB.

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

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

Akan tetapi peran Basyarnas dalam penyelesaian sengketa perbankan Syari'ah tersebut sangat jarang digunakan oleh oleh para pihak, baik itu bank maupun nasabah. Hal ini dikarenakan penyelesaian sengketa melalui arbitrase memiliki beberapa kekurangan, yaitu :⁶⁸

1. Biaya mahal, karena walaupun secara teori biayanya lebih murah dari pada litigasi, namun berdasarkan penglihatan dan pengamatan, biaya yang harus dikeluarkan hampir sama bahkan kadang-kadang jauh lebih besar dari pada biaya litigasi. Hal ini dikarenakan adanya komponen biaya yang harus dikeluarkan, yaitu biaya administrasi, honor arbiter, biaya transportasi dan akomodasi arbiter,serta biaya saksi dan ahli.

⁶⁸ Ahmadi Miru, *Op.cit*, hlm.161.

2. Penyelesaiannya yang lambat, karena walaupun banyak sengketa yang dapat diselesaikan dalam jangka waktu 60-90 hari, namun banyak juga penyelesaian yang memakan waktu panjang, bahkan ada yang bertahun-tahun, apalagi kalau terjadi perbedaan pendapat tentang penunjukan arbitrase atau hukum yang hendak diterapkan, maka penyelesaiannya akan bertambah rumit dan panjang.

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

Perbankan syari'ah masih relatif baru di Indonesia. Bank syari'ah mulai bermunculan sejak lahirnya Undang-Undang No. 10 tahun 1998. Sejak tahun 1998 mulai banyak berdiri bank-bank syari'ah baik berupa bank umum maupun unit usaha Syari'ah yang merupakan unit usaha dari bank konvensional yang khusus berkonsentrasi dalam menangani nasabah yang ingin bertransaksi secara syari'ah serta Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah (BPRS). Dengan demikian perbankan syari'ah masih relatif baru dan sedang berkembang sehingga belum banyak permasalahan yang terjadi. Hal inilah yang menjadi salah satu faktor peran Basyarnas kurang berjalan pada penyelesaian sengketa perbankan Syari'ah.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan dari uraian pembahasan maka penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Peranan Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa pembiayaan bermasalah pada Bank Syariah sangatlah penting, sebab Basyarnas dalam proses penyelesaian sengketa selain berlandaskan pada hukum Islam juga berlandaskan pada hukum nasional, inilah yang membedakan Basyarnas dengan badan arbitrase lainnya. Landasan hukum Basyarnas yang mengacu pada hukum Islam, yaitu Al-Qur'an, As-Sunnah, Ijma', dan fiqh. Selain itu, Basyarnas juga berlandaskan pada hukum nasional, yaitu Undang- Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, SK MUI, dan Fatwa DSN MUI. Faktor penunjang dalam menyelesaikan sengketa melalui Basyarnas adalah para arbiter Basyarnas adalah arbiter yang berkompeten dalam bidangnya. Sedangkan, faktor penghambat dalam menyelesaikan sengketa melalui Basyarnas adalah perlawanan pihak ketiga, perlawanan pihak tereksekusi, permohonan peninjauan kembali (PK), amar putusan tidak jelas, dan objek eksekusi adalah barang milik negara. Peranan Basyarnas masih belum dioptimalkan oleh Bank Syariah disebabkan karena biaya yang mahal dan proses penyelesaiannya yang masih membutuhkan waktu lama sehingga Bank Syariah lebih memilih upaya penyelesaian dengan musyawarah secara kekeluargaan terlebih dahulu.

Putusan Basyarnas dalam sengketa pembiayaan bermasalah antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri dengan membatalkan akad pembiayaan *Mudharabah Muqayyadah* No.108 tanggal 28 Januari 2004 telah sesuai dengan hukum yang berlaku baik dari segi hukum positif maupun hukum Islam.

Penerapan putusan tersebut Bank Syariah Mandiri dan PT Sari Indo Prima bersama-sama secara tanggung renteng menegembalikan penempatan dana kepada PT Angkasa Pura II sedangkan PT Angkasa Pura II mengembalikan margin bagi hasil yang telah diterima dari Bank Syariah Mandiri.

Di dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah dibutuhkan adanya lembaga yang kompeten terutama pada penerapan hukum syariah sehingga putusan yang diambil tepat dan tidak bertentangan baik dengan hukum Islam maupun hukum positif yang berlaku. Oleh karena hal tersebut maka penulis berkesimpulan bahwa peranan Basyarnas sangatlah penting sebagai lembaga yang berwenang menangani sengketa yang menggunakan prinsip syari'ah.

2. Kepatuhan para pihak yang bersengketa terhadap putusan Basyarnas harus dilakukan secara sukarela karena putusan Basyarnas bersifat *final* dan *binding* namun para pihak yang merasa tidak puas terhadap putusan tersebut dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut mengandung unsur surat dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu; ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak; serta putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang diakui oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa. Jika ada upaya salah satu pihak untuk tidak menjalankan putusan Basyarnas maka dapat diajukan eksekusi terhadap putusan Basyarnas melalui Pengadilan Agama.

Dalam sengketa pembiayaan bermasalah antara PT Angkasa Pura II melawan Bank Syariah Mandiri, pihak Bank Mandiri Syariah tidak dengan sukarela menjalankan putusan yang dijatuhkan oleh Basyarnas, sehingga PT Angkasa Pura

II mengajukan permohonan eksekusi dan sita eksekusi atas putusan Basyarnas tersebut ke Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

B. Saran

1. Basyarnas dalam prospek pengembangannya hendaknya berdiri di bawah naungan Kementerian Teknis, seperti Kementerian Perindustrian dan Perdagangan, karena semakin tingginya volume transaksi perdagangan yang menggunakan prinsip syariah sehingga memerlukan jasa juru runding dan arbitrase syariah yang profesional di Indonesia
2. Pemerintah dan masyarakat terutama para pelaku ekonomi Islam ataupun kalangan perguruan tinggi bernafaskan Islam harus mengkaji dan mengembangkan fungsi dan peranan Basyarnas selaras dengan kebutuhan penyelesaian sengketa dagang yang menggunakan prinsip syariah di luar pengadilan dan bentuk perundingan sehingga terdapat pemahaman masyarakat mengenai manfaat dan kelebihan perundingan Basyarnas dalam penyelesaian sengketa.

DAFTAR PUSTAKA

Adiwarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010

Bagya Agung Prabowo, *Aspek Hukum Pembiayaan Murabahah Pada Perbankan Syari'ah*, UII Press, Yogyakarta, 2012

BPRS PNM Al-Ma'soem, *Kebijakan Menejemen Pembiayaan Bank Syari'ah*, BPRS PNM Al-Ma'some, Bandung, 2004

Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2006

Hasibuan Malayu, *Dasar-dasar Perbankan*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001

<https://yuokysurinda.wordpress.com/2016/01/21/eksistensi-basyarnas-dalampenyelesaian-sengketa-perbankan-syariah/> diakses pada tanggal 15 Agustus 2017 pukul 22:00

<http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/BADAN%20ARBITRASE%20SYARIAH%20NASIONAL.pdf3>, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 23.00 WIB

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol13217/pembatalan-putusan-arbitrasedi-indonesia>, diakses pada Kamis 17 Agustus 2017, pukul 23:04 WIB

Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian di Luar Pengadilan*, Gramedia, Jakarta, 2001

Muhammad, *Menejemen Bank Syari'ah*, UPP Akademi Manajemen Perusahaan YKPN, Yogyakarta, 2005

Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syairah: Dari Teori ke Praktik*, Gema Insani Press – Tazkia Cendekia, Jakarta, 2001

Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002

Robert Tampubolon, *Risk Management: Pendekatan Kualitatif Untuk Bank Komersial*, PT Elex Media Komputindo, Jakarta, 2004

Ronny Hamitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Ghalia, Jakarta, 1994

Sembiring Sentosa, *Hukum Perbankan*, Mandar Maju, Bandung, 2000

Siswanto Soetojo, *Menangani Kredit Bermasalah Konsep, Teknik dan Kasus*, Pustaka Binama Pressindo, Jakarta, 1997

Subekti, *Hukum Perikatan Arbitrase dan Peradilan*, Alumni, Bandung, 1980

Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007

Trisadini Prasastinah Usanti dan A. Shomad, *Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah Bank Syari'ah*, Laporan Penelitian, Fakultas Hukum Unair, 2008

Veitzal Rifai dan Arviyan Arivin, *Islamic Banking Teori, Konsep, dan Aplikasi*, P.T. Bumi Aksara, Jakarta, 2010

Warkum Sumitro, *Asas-Asas Perbankan Islam & Lembaga-lembaga Terkait: BAMUI, Takaful dan Pasar Modal Syariah di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004

Yahya Harahap, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001

Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 2011

YS, "Sebaiknya Hanya Satu Peradilan", *Sharing*, Mei 2011

Penelitian ini didasari penelitian terdahulu oleh Indah Ariestia, SH dengan judul "Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) Dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah", Universitas Bengkulu, 2014.