

Kedudukan Bank Syariah dalam Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase (Studi Perbandingan Indonesia dan Malaysia)

Muhammad Adil Maulana, Abdullah Kelib

Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro
adil.maulana2116@gmail.com

Abstract

The development of Islamic banking into the global financial industry led to the development of Islamic banking products. It is possible there will be disputes relating to Islamic banking products, and requires a legal framework for dispute resolution truly "Islamic". This article discussed regarding the settlement of disputes through arbitration of Islamic banking in Indonesia and Malaysia, so hopefully will get an understanding of Islamic banking dispute resolution and arbitration role in developing an Islamic economics. The method in this article is a juridical-normative approach, that tried to synchronize the legal provisions applicable to the implementation of the case to be studied. Specifications of research were classified in descriptive analysis research. The result of this article is dispute settlement process through Badan Arbitrase Nasional Indonesia and the Kuala Lumpur Regional for Arbitration beginning with the submission of arbitration agreement. After the examination process is completed then the award is decided by the arbitration is final and binding. National Sharia Arbitration and Kuala Lumpur Regional Arbitration for having similarities and differences. Settlement of Islamic banking disputes through arbitration Sharia should be returned to the application of the principles of Islamic Sharia are fully in favour of the economic advancement of Islam.

Keywords: *role; arbitration; Islamic banking disputes.*

Abstrak

Berkembangnya perbankan Islam menjadi industri keuangan dan finansial global menyebabkan berkembangnya bentuk-bentuk produk bank Islam, sehingga, tidak tertutup kemungkinan akan terjadi sengketa berkaitan dengan produk-produk bank Islam. Perbankan Islam memerlukan kerangka hukum penyelesaian sengketa yang efisien, dan benar-benar "Islam". Artikel ini membahas mengenai penyelesaian sengketa perbankan Islam melalui arbitrase di Indonesia dan Malaysia, sehingga diharapkan akan mendapat pemahaman mengenai penyelesaian sengketa perbankan Islam dan peranan arbitrase dalam mengembangkan ekonomi Islam. Metode pendekatan yang digunakan dalam artikel ini adalah pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu pendekatan yang berusaha mensinkronisasikan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dengan implementasinya terhadap kasus yang akan diteliti. Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini digolongkan dalam penelitian deskriptif analisis. Hasil artikel ini adalah proses penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional dan *Kuala Lumpur Regional for Arbitration* dimulai dengan adanya penundukkan melalui perjanjian arbitrase. Setelah proses pemeriksaan selesai, maka putusan yang diputus oleh kedua arbitrase ini bersifat *final and binding*. Badan Arbitrase Syariah Nasional dan *Kuala Lumpur Regional for Arbitration* memiliki kesamaan dan perbedaan. Penyelesaian sengketa perbankan Islam melalui arbitrase syariah harus dikembalikan kepada penerapan prinsip-prinsip syariah Islam yang sepenuhnya demi mengembangkan kemajuan ekonomi Islam.

Kata kunci: *peranan; arbitrase; sengketa perbankan Islam.*

A. PENDAHULUAN

Dunia masih menderita diakibatkan oleh krisis ekonomi tahun 2008 yang diperkirakan menjadi krisis ekonomi yang paling parah setelah *Great Depression* pada tahun 1929, dimana ekonomi turun hingga level yang paling dasar pada banyak negara di dunia. Ekonomi menjadi tidak bersahabat dengan sektor pembangunan karena masih terdesak oleh krisis ekonomi (Elasrag, 2010).

Beberapa pakar ekonomi meyakini bahwa krisis ekonomi dunia telah disebabkan oleh beberapa sebab yang secara luas dapat dibagi menjadi dua hal. Pertama, jatuhnya *Lehman Brothers* disebabkan karena transaksi spekulatif pada investasi *subprime mortgage* yang telah menjadi masalah dalam kurun waktu tahun terakhir. Transaksi spekulatif juga ditemukan pada *short selling transaction*, dimana menjual asset tanpa pemilik yang dilarang oleh otoritas pasar modal Amerika Serikat. Kedua, runtuhnya *Lehman Brothers* telah menyebabkan efek domino kepada kreditur dan akhirnya mengganggu sistem ekonomi dan keuangan dari Amerika Serikat. Hal ini meliputi rontoknya harga saham dan kenaikan tingkat suku bunga sebagai premi untuk setiap kerugian yang timbul atau bisnis meningkat risiko yang harus dihadapi. Pemerintahan Bush tidak konsisten dengan kebijakan sebelumnya yang telah *bail-out* sejumlah perusahaan yang terkena dampak krisis *sub prime mortgage* seperti *Freddie Mac* dan *Fannie Mae*, sementara ia membiarkan *Lehman Brothers* bangkrut hanya karena kekhawatiran tentang munculnya bahaya moral.

Apabila membandingkan kinerja bank syariah kepada bank konvensional global dalam menghadapi krisis ekonomi, maka bank syariah memiliki kinerja lebih baik, mengingat kerugian besar yang dikeluarkan oleh bank konvensional di Eropa dan Amerika Serikat sebagai akibat dari krisis. Namun demikian perbandingan tidak akan mengarah ke kesimpulan yang dapat diandalkan tentang stabilitas keuangan dan ketahanan sektor perbankan Islam karena tidak akan memungkinkan kontrol yang tepat untuk berbagai kondisi di seluruh sistem keuangan di negara-negara di mana bank-bank Islam beroperasi (Dridi, 2010).

Selama krisis ekonomi global, perbankan Islam lebih dapat bertahan dibandingkan dengan perbankan konvensional. Faktor-faktor yang terkait dengan model bisnis perbankan Islam membantu mengendalikan dampak negatif terhadap profitabilitas pada tahun 2008, sedangkan kelemahan dalam praktek manajemen risiko di beberapa bank syariah menyebabkan penurunan yang lebih besar dalam keuntungan dibandingkan dengan bank konvensional pada tahun 2009. Secara khusus, kepatuhan terhadap prinsip syariah menghalangi bank syariah dari pembiayaan atau investasi pada jenis instrumen yang telah mempengaruhi pesaing konvensional mereka dan memicu krisis keuangan

global (Dridi, 2010). Penelitian menunjukkan tidak ada akibat dari transaksi spekulatif yang diderita oleh bank syariah, hal ini berbeda dengan bank konvensional yang melakukan transaksi *short selling*. Bank syariah yang menjadikan prinsip-prinsip syariah Islam sebagai pedoman dalam melakukan operasi telah melarang adanya transaksi spekulatif, yang telah meningkatkan nilai kekayaan seseorang tanpa adanya usaha produktif (Kpodar, 2010).

Minat masyarakat mengenai perbankan dan keuangan syariah yang sangat tinggi menyebabkan munculnya produk perbankan dan keuangan berbasis syariah. Hal ini didukung oleh adanya ketertarikan minat dari pihak perbankan dan keuangan konvensional untuk ikut serta menawarkan produk dan jasa syariah. Suatu hal yang patut dicatat adalah lembaga keuangan besar internasional seperti *Citibank, Jardine Flemming, ANZ, Chase Chemical Bank, Goldman Sach* dan lain-lain telah membuka cabang dan *subsidiaries* yang berdasarkan syariah.

Ramainya peserta dalam perbankan dan keuangan Islam saat ini dikemudian hari nanti menyebabkan munculnya sengketa yang berkaitan dengan perjanjian perbankan dan keuangan berdasarkan prinsip syariah. Hal ini dalam pengartian kita kemudian didapatkan kepastian bahwa seluruh perbankan dan sistem keuangan telah mematuhi hukum Islam.

Kenyataan yang ada saat ini ialah sering muncul sengketa-sengketa yang disebabkan dari diadakannya perjanjian kerjasama yang telah dibuat. Sengketa yang mengenai interpretasi isi perjanjian hingga masalah pemenuhan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yang berhubungan dengan prinsip syariah masih sering terjadi.

Oleh karena itu, dengan konsolidasi perbankan dan keuangan Islam di era modern, perlu memiliki kerangka hukum Islam bagi resolusi sengketa. Penyelesaian sengketa merupakan bagian tidak terpisahkan dari hukum perjanjian yang Islami dan perbankan syariah. Diharapkan bahwa, pelaksanaan penyelesaian sengketa dilakukan dengan mengadopsi kerangka hukum untuk penyelesaian sengketa perbankan syariah ialah berdasarkan hukum Islam.

Banyak pilihan forum penyelesaian sengketa yang dapat dijadikan pilihan untuk menyelesaikan sengketa dibidang perbankan dan keuangan Islam. Pertama, cara penyelesaian diplomatik yang meliputi negosiasi, mediasi, penyelidikan dan konsiliasi (Istanto, 1994). Dimana para pihak memegang kontrol atas sengketa tersebut dan dapat menerima atau menolak suatu penyelesaian yang diusulkan. Kedua, cara penyelesaian yudisial dan arbitrase. Cara ini dikenal sebagai cara penyelesaian sengketa menurut hukum, penyelesaian yudisial berarti penyelesaian sengketa melalui

pengadilan (dalam sengketa internasional berarti Mahkamah Internasional), adapun arbitrase merupakan suatu bentuk ADR (*alternative dispute resolution*).

Ada berbagai macam lembaga arbitrase, baik yang bersifat nasional mahupun internasional, seperti Lembaga Arbitrase menurut Kamar Dagang Internasional (*United Nations Commission on International Trade Law/UNCITRAL*), *Asian African Legal Consultative Committee*, *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID), Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), dan lain-lain. (David, 1985). Meskipun ada banyak proses arbitrase yang digunakan dalam praktek penyelesaian sengketa konvensional, ruang lingkup dari penulisan ini adalah terbatas pada proses arbitrase dalam paradigma hukum Islam.

Perkembangan dunia perbankan Islam saat ini tidak hanya melibatkan pihak dari bank yang berbasis Islam saja, namun juga melibatkan bank-bank konvensional. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan yang mengatur tentang perbankan syariah. Adanya Undang-undang ini, maka pemerintah telah melegalisir keberadaan bank-bank yang beroperasi secara syariah, sehingga lahirlah bank-bank baru yang beroperasi secara syariah. yang mengeluarkan prodik-produk berbasis syariah.

Hukum sebagai instrumen yang mengatur perilaku manusia memiliki norma-norma yang berlaku sebagai *a universal higher order* dalam kehidupan manusia (Wignyosoebroto, 2008). Hukum memperoleh konsepnya yang lebih kongkrit sebagai asas-asas keadilan yang dipercaya secara kodrati berlaku universal. Hans Kelsen menyebut asas-asas ini sebagai norma substantif yang paling dasar, mendasari legitimasi berlakunya hukum undang-undang nasional yang formal, dan menyebutnya dengan istilah *grundnorm*.

Setiap tata kaedah hukum merupakan suatu susunan daripada kaedah-kaedah (*stufenbau*), dipuncak *stufenbau* tersebut terdapat *grundnorm* atau kaedah dasar atau kaedah fundamental, yang merupakan hasil pemikiran secara yuridis. Berdasarkan uraian tersebut, permasalahan pada artikel ini adalah bagaimanakah kedudukan Bank Syariah ketika menjadi pihak yang bersengketa pada Arbitrase Syariah?

Beberapa penelitian dapat menunjukkan bahwa tidak ditemukan penelitian yang sama dengan penelitian tentang Kedudukan Bank Syariah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Islam melalui Arbitrase: Kajian Perbandingan Arbitrase di Indonesia dan Malaysia dikarenakan penelitian ini akan melihat dari sudut pandang perbandingan hukum normatif yang ada di Indonesia dan Malaysia sampai dengan tahun 2011. Namun demikian,, dalam perkembangan hingga saat ini terdapat

beberapa penuslian yang memiliki kemiripan pemahaman yaitu Tinjauan Terhadap Arbitrase Syariah Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Bidang Perbankan Syariah (Prakoso, 2017) dan Kedudukan Hukum Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional Terhadap Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Dalam Sistem Peradilan Indonesia (Studi Putusan PTA Medan Nomor: 35/Pdt.G/2015/PTA) (Marpaung, 2017).

B. METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam artikel ini adalah pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu pendekatan yang berusaha mensinkronisasikan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dengan implementasinya terhadap kasus yang akan diteliti. Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini digolongkan dalam penelitian deskriptif analisis, yaitu studi untuk menggambarkan dan menganalisis peraturan perundang-undangan dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan penelitian. Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka adalah bahan dasar yang dalam penelitian digolongkan sebagai data sekunder yang dikumpulkan dengan teknik pengumpulan data sekunder dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Metode analisis data yang digunakan adalah metode analisis normatif-kualitatif. Normatif yaitu karena penelitian ini bertitik tolak dari peraturan-peraturan yang ada sebagai norma hukum positif. Kualitatif, yaitu dengan mengumpulkan semua data yang diperoleh dari hasil penelitian untuk dianalisis.

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Kedudukan Bank Syariah Ketika Menjadi Pihak Yang Bersengketa Pada Arbitrase Syariah

a. Sengketa Perbankan Islam

Era global seperti saat ini membuat dunia seolah-olah menjadi seperti tanpa batas (*borderless*), orang dapat melakukan bisnis di mana saja tanpa ada halangan, yang penting mampu menghadapi lawannya secara kompetitif. Perbedaan keperluan, nilai-nilai dan kepentingan antara satu orang dengan orang atau dengan kelompok yang lain menimbulkan pertentangan. Suatu hal yang sering dihadapi dalam situasi perbedaan kepentingan semacam ini adalah munculnya suatu sengketa antara para pihak yang berbeda. Pada akhirnya sengketa merupakan suatu hal yang sudah menjadi bagian dari kehidupan manusia dalam berhubungan dengan manusia yang lain.

Manusia di dalam kehidupan sehari-hari, mulai lahir, selalu dihadapkan pada perbedaan dengan manusia yang lain. Perbedaan-perbedaan yang muncul tersebut memiliki potensi untuk menjadi suatu sengketa. Perbedaan di dalam hubungan hukum atau perikatan diantara para pihak selalu dimungkinkan terjadi perselisihan yang pada akhirnya menimbulkan sengketa. Sengketa dapat bermula dari berbagai sumber potensi sengketa. Apabila sengketa itu muncul di ranah bisnis, dalam hal ini perbankan Islam, maka menjadi sengketa perbankan Islam.

Sengketa merupakan keadaan dimana pihak-pihak yang melakukan upaya-upaya perniagaan atau memiliki hubungan bisnis mempunyai masalah yaitu menghendaki pihak lain untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu tapi pihak lainnya menolak atau tidak berbuat demikian (Kantaatmadja, 2001). Sengketa menurut Mahkamah Internasional Permanen dalam kasus *Mavrommatis Palestine Concession (Preliminary Objections)* diartikan sebagai: “*a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interest between two persons*” (Fidiyani, 2010).

Seseorang ketika berhubungan dengan orang lain tidak menginginkan terjadi suatu persengketaan, namun sering kali terjadi kegagalan dalam menyamakan keperluan dan kepentingan yang menjadi penyebab suatu sengketa. Secara umum, sifat alami timbulnya sengketa dikarenakan kenyataan yang mungkin timbul akibat kredibilitas para pihak itu sendiri, atau dari data yang diberikan oleh pihak ketiga termasuk penjelasan-penjelasan tentang kenyataan-kenyataan data tersebut.

Sengketa (*dispute*) adalah pernyataan mengenai tuntutan yang tidak selaras (*inconsistent claim*), terhadap sesuatu yang bernilai. Maka, hukum kemudian akan muncul dengan fungsinya sebagai upaya untuk menyelesaikan sengketa yang diakibatkan dari ketidakselarasan tuntutan publik.

Ketidakselarasan tuntutan publik mengakibatkan perbedaan pendapat atau tafsiran yang diberikan menjadi masalah hukum. Perbedaan teknis termasuk perbedaan pendapat dari para ahli hukum dan profesionalisme mengenai perbedaan pemahaman, misalnya didalam penggunaan kata-kata yang membingungkan atau adanya perbedaan asumsi dari sebuah perjanjian. Perbedaan-perbedaan yang menyentuh konsep keadilan dan moralitas, budaya, nilai-nilai dan sikap inilah sebab kemunculan sengketa (Abdurrasyid, 2008).

Hal ini terjadi juga pada bidang perbankan Islam yang saat ini sedang berkembang pesat di tengah masyarakat memunculkan berbagai macam produk-produk syariah. Masyarakat

merasakan kemunculan produk perbankan Islam sebagai sesuatu hal baru, sehingga informasi yang didapatkan oleh masyarakat mengenai produk-produk perbankan Islam tersebut masih terbatas. Otoritas perbankan nasional di Indonesia juga merasakan produk-produk perbankan Islam sebagai hal baru, sehingga di dalam penerapan produk syariah masih tercampur dengan produk perbankan konvensional.

Keterbatasan pengetahuan masyarakat dan penerapan produk perbankan Islam yang masih tercampur dengan produk perbankan konvensional inilah yang sering menjadi sengketa antara bank Islam dengan pengguna produknya. Sengketa yang melibatkan antara bank Islam dengan pengguna produknya seperti ini dapat disebut juga sengketa perbankan Islam. Oleh karena itu, sengketa perbankan Islam adalah sengketa yang melibatkan bank Islam sebagai salah satu pihak dan produk perbankan Islam sebagai obyek sengketa.

Perbankan Islam termasuk dalam lingkup hukum perdata atau muamalat dalam hukum Islam dan lebih khusus lagi bagian dari hukum bisnis. Sengketa perdata atau muamalat dalam hukum Islam penyelesaiannya dapat diselesaikan melalui lembaga peradilan (*litigation process*) dan dapat juga diselesaikan melalui perdamaian (*non litigation process*) melalui lembaga di luar peradilan seperti arbitrase atau dikenal juga dengan *Alternative Dispute Resolution* (Cikman, 2008).

b. Arbitrase menurut Perspektif Islam

Setelah perjalanan panjang praktek peradilan di berbagai negara, masyarakat mulai menyadari mengenai akibat buruk daripada praktek peradilan dalam penyelesaian sengketa. Kenyataannya saat ini masyarakat mulai berubah, kecenderungan masyarakat lebih memilih arbitrase daripada mahkamah sebagai lembaga penyelesaian sengketa dikarenakan arbitrase lebih murah dan cepat. Pernyataan arbitrase lebih murah dan cepat sendiri sebenarnya masih diragukan kebenarannya tetapi setidaknya bagi pengusaha dianggap murah cepat. Arbitrase juga dianggap lebih memelihara dan menjamin kerahasiaan para pihak yang bersengketa karena para pihak dapat bersepakat untuk tidak mempublikasikan proses persidangan dan putusannya, dengan demikian nama baik dari para pihak dapat terjaga.

Kebaikan penyelesaian sengketa secara damai dengan kemungkinan keputusan akhir yang cepat melalui putusan arbitrase ketika segala usaha lain gagal untuk menghasilkan keputusan membuat arbitrase pantas untuk dikenalkan sebagai lembaga yang menyelesaikan sengketa perbankan dan keuangan Islam. Kompleksitas yang terlibat dalam persengketaan

perbankan syariah dan keuangan adalah sangat bijaksana didalam merancang suatu proses *hibrid alternative dispute resolution* (Oseni, 2009).

Sejak dahulu, hukum Islam telah mengenal arbitrase sebagai lembaga yang menyelesaikan sengketa mengenai transaksi komersial secara damai. Istilah arbitrase didalam Al Qur'an dan Hadits disebut dengan *al Tahkim*. Meskipun di Arab pada masa pra-Islam telah banyak mempraktekkan konsep *tahkim* sebagai proses penyelesaian sengketa, namun kedatangan Islam lebih memberikan dukungan kuat dan lebih efisien terhadap prosedur *tahkim*. Untuk tujuan ini, ada indikasi langsung dengan menggunakan tahkim sebagai proses penyelesaian sengketa dalam sumber-sumber utama dari Syariah Islam.

Perkataan *tahkim* yang memiliki kata kerja *hakkama* secara harfiah berarti menjadikan seorang tersebut sebagai penengah bagi suatu sengketa (Zein, 1994). *Tahkim* menurut Abu al Ainain Fatah Muhammad, merupakan bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang mereka terima keputusannya untuk menyelesaikan sengketa mereka. Sehingga secara jelas yang dimaksud dengan *tahkim* adalah suatu lembaga penyelesaian sengketa yang oleh pihak yang bersengketa dipilih secara sukarela *hakam* yang akan menyelesaikan sengketa di antara mereka. Oleh karena itu, putusan yang telah dibuat oleh *hakam* tersebut memiliki kekuatan mengikat terhadap para pihak untuk ditaati.

Apabila pengertian mengenai *tahkim* tersebut disimpulkan, maka bentuk yang paling sederhana daripada *tahkim* yang dikenal pada dunia modern saat ini adalah arbitrase. Ini telah ditekankan secara jelas mengenai unsur yang harus ada di dalam *tahkim* sama dengan yang ada pada arbitrase. Kedua unsure yang dimiliki oleh arbitrase dan *tahkim* yaitu terdapat dua atau lebih pihak yang bersengketa dan menyerahkan kasus mereka kepada pihak ketiga secara sukarela yang disebut *hakam* atau *muhakkam* (arbiter).

Pengaturan mengenai arbitrase di dalam Al Qur'an menjadi dasar pemahaman hukum Islam terhadap kebolehan penggunaan arbitrase sebagai lembaga yang dipilih untuk menyelesaikan sengketa diasebutkan dalam surat An Nisa' 4 ayat 35: "Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antara keduanya, maka kirimkanlah seorang juru damai dari keluarga laki-laki dan seorang juru damai dari keluarga perempuan. Jika keduanya (juru damai) bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-istri itu. Sungguh Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal".

Ayat ini menjadi dasar pemahaman mengenai kebolehan bagi para pihak yang memiliki sengketa untuk diselesaikan melalui juru damai (*hakam*). Sehingga sengketa yang terjadi tidak harus selalu diselesaikan melalui pengadilan, tetapi Allah memberikan izin untuk memilih seorang *hakam* (*arbiter*) sebagai pihak ketiga yang ditunjuk secara sukarela untuk menyelesaikan sengketa. Namun surat An-Nisa' ayat 35 ini dapat menimbulkan kesalahpahaman bahwa ruang lingkup arbitrase hanya untuk sengketa dibidang keluarga.

Dugaan ini salah karena arbitrase juga dapat diterapkan kepada bidang sengketa perdagangan dan keuangan sebagaimana yang diterangkan di dalam surah An-Nisa' ayat 58 dan 65 yaitu: "Maka demi Tuhanmu, mereka tidak beriman sebelum mereka menjadikan engkau (Muhammad) sebagai hakim pada semua sengketa yang mereka perselisihkan, (sehingga) kemudian tidak ada rasa keberatan dalam hati mereka terhadap putusan yang engkau berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya".

Kemudian mengenai sifat mengikat *tahkim*, terdapat dua pandangan utama. Pertama, arbitrase tidak mengikat karena dapat dianggap sebagai konsiliasi atau komposisi ramah. Pandangan ini didasarkan pada surat An Nisa' ayat 35 yang memberikan pengertian tentang proses yang tidak mengikat. Sebaliknya, pandangan kedua, yang didasarkan pada ketentuan di dalam surah An Nisa' ayat 58 dan 65 yang dikutip di atas, menyatakan bahwa putusan arbitrase tersebut mengikat para pihak. Meskipun ada banyak pendapat di antara masing-masing mazhab didalam Islam, sekali putusan arbitrase diajukan di pengadilan untuk tujuan pengakuan dan penegakan hukum, dan *hakam* (*arbiter*) yakin bahwa tidak ada kesalahan dalam penghargaan atas *point of law*, itu akan menjadi mengikat para pihak.

Selain *legal text* yang terdapat di dalam Al Qur'an, Hadits yang juga merupakan sumber hukum Islam memberikan beberapa pengertian mengenai arbitrase. Sebagaimana yang di uraikan oleh Said Agil Husin Munawar, Hanafi memberikan pengertian arbitrase sebagai memisahkan persengketaan dan memutuskan persengketaan atau menetapkan hukum antara manusia dengan yang *haq* dan dengan apa yang ditentukan Allah atau ucapan yang mengikat yang keluar dari yang memiliki kekuasaan secara umum. Sedangkan Shafi'e menyebutkan arbitrase sebagai memisahkan persengketaan antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah.

Hanafi dan Shafi'e meyakini bahwa arbitrase sangat dekat dengan kompromi. Putusan arbitrase adalah mengikat apabila para pihak setuju. Arbitrase dengan demikian sama seperti

konsiliasi. Pengikut pandangan ini berpendapat bahwa jika suatu putusan arbitrase dianggap sebagai hal yang mengikat, ini akan menantang otoritas negara, hakim dan akhirnya dari Imam (sultan). Sedangkan baik Maliki dan Hambali memiliki pandangan bahwa keputusan arbiter adalah mengikat, kecuali jika itu berisi ketidakadilan yang mencolok. Namun, setelah putusan arbitrase ini diajukan pengadilan, putusan arbitrase itu menjadi mengikat, jika tidak ditemukan kesalahan ada di dalamnya (Oseni, 2009).

Fikih Islam memberikan penjelasan bahwa arti yang sepadan untuk *tahkim* adalah *ash-shulhu* yang berarti memutus pertengkaran atau perselisihan (Djauhari, 2006). *Ash-shulhu* adalah suatu akad perjanjian untuk mengakhiri perlawanan atau pertengkaran antara dua orang yang bersengketa. Abdul Karim Zaidan menjelaskan bahwa *tahkim* adalah pengangkatan atau penunjukan secara sukarela dari dua orang yang bersengketa akan seseorang yang mereka percaya untuk menyelesaikan sengketa atau persengketaan mereka.

Hukum Islam membolehkan arbitrase berkembang dan terus digunakan oleh masyarakat Muslim sebagai lembaga yang menyelesaikan sengketa diantara mereka. Kedua belah pihak yang bertikai menyadari sepenuhnya memerlukan penyelesaian yang memuaskan sehingga secara sukarela memilih seorang (*hakam*), sehingga diharapkan putusan arbiter akan dilaksanakan dengan sukarela pula. Pelaksanaan arbitrase sendiri sesungguhnya merupakan jalan damai yang disukai oleh Allah.

Islam menawarkan suatu prinsip yang bertujuan membentuk suatu putusan setelah para pihak yang bersengketa itu didengar keterangan-keterangan mereka, sehingga terjadilah suatu pertukaran pikiran secara jernih dan penuh kesabaran. Pemilihan arbitrase oleh para pihak untuk menuntaskan suatu sengketa, lebih jauh harus menunjukkan konstruksi *choice of law* yang benar-benar berwajahkan Islam. Mekanisme arbitrase yang ditetapkan untuk menyelesaikan sengketa perbankan Islam seharusnya sesuai dengan kerangka hukum Islam.

c. Kedudukan Bank Sebagai Pihak di Dalam Arbitrase Syariah

Perjanjian arbitrase atau biasa disebut klausula arbitrase merupakan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak mengenai cara dan lembaga mana yang berwenang untuk menyelesaikan “sengketa” yang terjadi diantara para pihak yang saling mengikatkan diri. Bentuk perjanjian arbitrase biasanya tertulis, sehingga perjanjian arbitrase yang dibuat dalam bentuk lisan dapat dikatakan tidak sah atau tidak pernah ada (*never existed*). Di dalam Pasal II ayat (1) New York Convention 1958 secara tegas dikatakan “...an agreement in writing...” artinya bahwa setiap

perjanjian arbitrase yang diakui sah dan mengikat adalah yang dibuat dalam bentuk tertulis. Sedangkan dalam ayat (2) dikatakan *The term agreement in writing shall include an arbitration clause in a contract in an arbitration agreement, signed by the parties or contained in exchanged of letters or telegram.*

Sifat daripada perjanjian arbitrase atau yang lazim disebut dengan klausula arbitrase tersebut bersifat asesor. Artinya keberadaan daripada klausula arbitrase itu tidak mempengaruhi adanya pelaksanaan pemenuhan perjanjian. Batal atau cacatnya perjanjian arbitrase tidak berakibat pada batal dan cacat perjanjian pokok.

Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration memberikan pengertian perjanjian arbitrase sebagai *a written agreement or a written contract containing a written provision to submit to arbitration, whether an arbitrator is named therein or not.*

Hal ini sangat penting karena dalam penyelesaian sengketa dikenal adanya prinsip *choice of forum*, yaitu pilihan forum oleh para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa yang terjadi di antara mereka. Pada dasarnya para pihak hanya menyepakati *hanya satu* prosedur bagi penyelesaian sengketa diantara mereka. Meskipun demikian, pada umumnya pilihan tunggal (*single option*) itu perlu ditegaskan agar tidak ada pihak yang secara tiba-tiba juga memanfaatkan prosedur lain yang tidak dibicarakan sebelumnya (Kusumahamidjojo, 2001).

Yurisdiksi merupakan masalah yang penting, berkenaan dengan masalah yurisdiksi, *Dewan Arbitrase yang* menentukan masalah sengketa tersebut (Pasal 41 ayat (1) (Konvensi Washington). Istilah “yurisdiksi” itu sendiri sering disamakan dengan istilah “kompetensi” ataupun “kewenangan”, yang ditelaah sebagai “...*Areas of authority; the geographic area in which a court has power of types of cases it has power to her...*” (wilayah daripada kewenangan; wilayah geografis yaitu pengadilan yang mempunyai kekuasaan untuk mengadili berbagai kasus).

Jurisdictie juga diartikan sebagai kekuasaan mengadili atau wilayah kekuasaan. Yurisdiksi merupakan refleksi daripada prinsip asas kedaulatan negara yang terbatas, prinsip kesamaan derajat negara dan prinsip tidak campur tangan. Yurisdiksi juga merupakan bentuk kedaulatan yang vital dan juga sentral yang dapat mengubah, menciptakan atau mengakhiri suatu hubungan atau kewajiban hukum.

Suatu sengketa untuk dapat diajukan penyelesaian melalui badan arbitrase, para pihak harus bersepakat (baik secara *pactum de compromittendo* dan *compromise and settlement*)

untuk diselesaikan melalui badan arbitrase. Beberapa pendapat tersebut menunjukkan bahwa para pihak tidak mempunyai hak untuk mengajukan penyelesaian suatu persengketaan kepada Pengadilan Negeri apabila sudah ada perjanjian arbitrase. Apabila terdapat salah satu pihak tetap mengajukan permohonan penyelesaian kepada Pengadilan Negeri, maka atas asas yurisdiksi absolut arbitrase, Pengadilan Negeri wajib menolak permohonan tersebut.

Ada dua jenis yurisdiksi berkaitan dengan yurisdiksi dari suatu badan arbitrase, yaitu Yurisdiksi *Rationae Materiae* dan Yurisdiksi *Rationae Personae*. Yurisdiksi *Rationae Materiae* artinya bahwa yang menjadi yurisdiksi dari badan arbitrase syariah hanya sebatas sengketa hukum bidang perdagangan, industri, keuangan, jasa, dan lain-lain atau hal-hal yang dimintakan penjelasan oleh badan arbitrase syariah.

Yurisdiksi yang berhubungan dengan para pihak adalah yurisdiksi *Rationae Personae*. Yurisdiksi *Rationae Personae* adalah badan arbitrase syariah hanya berwenang mengadili apabila pihaknya termasuk di dalam kewenangan badan arbitrase syariah. Bank Islam termasuk didalam yurisdiksi *Rationae Personae* dari arbitrase syariah dan boleh menjadi salah satu pihak yang mengajukan penyelesaian sengketa pada arbitrase syariah karena telah sepakat untuk memintakan penyelesaian sengketanya melalui badan arbitrase syariah.

Sebelum mengetahui kedudukan bank tersebut termasuk di dalam yurisdiksi arbitrase syariah, maka perlu diketahui mengenai definisi dari bank syariah itu sendiri. Memahami mengenai definisi bank syariah bertujuan untuk membedakan bank yang termasuk bank syariah atau bank konvensional yang memiliki produk syariah. Definisi bank Islam di Malaysia dalam Akta Bank Islam 1983 dinyatakan sebagai satu syarikat yang mempunyai izin yang sah dan mengamalkan perniagaan Islam. Pasal 2 juga dengan jelas mentakrifkan perniagaan perbankan Islam sebagai suatu perniagaan bank Islam yang bermatlamatkan dan beroperasi tanpa terlibat dengan mana-mana elemen yang tidak dibenarkan oleh agama Islam.

Sedangkan dalam pasal 124 (7) Akta Bank dan Institusi Keuangan 1989 yang secara jelas menyimpulkan bahwa perniagaan perbankan Islam adalah mana-mana perniagaan keuangan dimana matlamat dan operasinya tidak terlibat dengan apa-apa elemen yang tidak dibenarkan oleh agama Islam.

Pada ayat “mana-mana perniagaan keuangan dimana matlamat dan operasinya tidak terlibat dengan apa-apa elemen yang tidak dibenarkan oleh agama Islam” disini mampu

membingungkan karena tidak jelas mengenai maksud dari yang tidak dibenarkan oleh agama. Hal inilah yang menimbulkan terjadinya sengketa perbankan Islam.

Adapun di Indonesia Bank Syariah, yang selanjutnya disebut dengan Bank adalah Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat sebagaimana dimaksud dalam Undang- Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, termasuk unit usaha syariah dan kantor cabang bank asing yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Prinsip Syariah adalah prinsip syariah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 13 UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 10 Tahun 1998. Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Berbeda dengan Malaysia yang tidak menyebutkan mengenai apa yang dimaksud dengan yang tidak dibenarkan oleh agama, pada undang-undang perbankan di Indonesia menyebutkan produk-produk yang termasuk didalam prinsip syariah. Namun, penerapan yang tidak sempurna dan tercampur oleh penerapan pada bank konvensional menjadikan kekaburan hukum.

Kedudukan bank syariah ketika menjadi para pihak yang bersengketa melalui arbitrase syariah terjadi ketika salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam Akad antara Bank dengan nasabah, atau maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui mekanisme arbitrase syariah atau melalui lembaga peradilan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asalkan yang ditentukan dalam perjanjian arbitrase atau pihak sepakat tentang arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa sehingga memenuhi yurisdiksi arbitrase.

Perkembangan dunia perbankan *syariah* yang ditandai dengan dibukanya unit-unit *syariah* pada bank konvensional membuat Majelis Ulama Indonesia (MUI) berfikir untuk memperluas jangkauan kewenangan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dengan mengadakan rapat kerja MUI. Rapat Kerja tersebut menghasilkan Keputusan yang merubah nama BAMUI menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) pada tanggal 23 Desember 2003 yang sekaligus memperluas kewenangan yang dimilikinya.

Yurisdiksi atau kewenangan BASYARNAS meliputi penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri keuangan, jasa dan lain-lain serta memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian permintaan para pihak. Kesepakatan klausul yang seperti itu bisa dicantumkan dalam perjanjian atau dalam suatu akta tersendiri setelah sengketa timbul.

Berbeda dengan Indonesia yang memiliki Badan Arbitrase Syariah Nasional, Malaysia tidak mempunyai Arbitrase Syariah, yang didirikan untuk menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan perbankan Islam.

Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration memberikan penjelasan bahwa bank yang boleh menjadi pihak yang mengajukan sengketa untuk dimintakan penyelesaian dari arbitrase syariah yaitu :

“Where the parties to any contract, business arrangement or transaction which are premised on the principles of Shariah have agreed in writing that disputes arising or clarifications required therefrom shall be settled by arbitration in accordance with the Rules for Arbitration of the Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (Islamic Banking and Financial Services) (hereinafter referred to as “Rules”) then such disputes shall be settled in accordance with these Rules. Any dispute, controversy or claim arising from Islamic banking business, takaful business, Islamic financial business, Islamic development financial business, Islamic capital market products or services or any other transaction business which is based on Shariah principles out of this agreement/contract shall be decided by arbitration in accordance with the Rules for Arbitration of Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (Islamic Banking and Financial Services).”

Kasus *Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan bin Umar* [1994] 3 CLJ 735, telah menyatakan bahwa senarai II Jadwal 9 konstitusi federal hanya menyatakan bahwa pengadilan syariah memiliki yurisdiksi atas orang yang beragama Islam dan hal-hal yang dibahas secara detail daftar negara. Oleh karena itu, bank syariah adalah badan hukum dan tidak beragama. pengadilan syariah tidak memiliki yurisdiksi karena bank Islam tidak diklasifikasikan sebagai individu yang mengaku agama Islam. Penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui

arbitrase membuat posisi bank syariah menjadi semakin jelas, jadi tidak perlu terjadi kebingungan mengenai kesalahpahaman kedudukan bank syariah sebagai pihak yang bersengketa.

D. SIMPULAN

Penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui arbitrase membuat posisi bank syariah menjadi semakin jelas, jadi tidak perlu terjadi kebingungan mengenai kesalahpahaman kedudukan bank syariah sebagai pihak yang bersengketa sehingga, kasus Bank Islam Malaysia Berhad v Adnan bin Umar [1994] 3 CLJ 735, yang menyatakan bank tidak dapat menjadi pihak dalam mahkamah syariah karena bank Islam tidak diklasifikasikan sebagai individu yang mengaku agama Islam tidak perlu terjadi lagi.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrasyid, P. (2008). *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa Suatu Pengantar*. Jakarta: Fikahati Aneska.
- Akta Arbitrase 2005.
- Akta Bank Islam 1983.
- Akta Bank dan Institusi Keuangan 1989.
- Prakoso, A.L. (2017). *Tinjauan Terhadap Arbitrase Syariah Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa di Bidang Perbankan Syariah*. Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Cikman, D. M. & F. (2008). *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*. Yogyakarta: Total Media.
- David, R. (1985). *Arbitration in International Trade*. Netherlands: Kluwer.
- Djauhari, A. (2006). *Arbitrase Syariah di Indonesia*. Jakarta: Badan Arbitrase Syariah Nasional.
- Dridi, M. H. and J. (2010). *The Effect of The Global Crisis on Islamic and Conventional Banks: A Comparative Study*, International Monetary Fund. IMF.
- Elasrag, H. (2010). *Global Finansial Crisis and Islamic Finance*. SSRN.
- Fidiyani, R. (2010). *Membangun Budaya Hukum Indonesia yang Berkeadilan dan Berkesinambungan*. Universitas Semarang.
- Istanto, S. (1994). *Hukum Internasional*. Yogyakarta: Universitas Atma Jaya.
- Kantaatmadja, K. (2001). *Beberapa masalah dalam penetapan Alternative Dispute Resolution di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti.

- Kpodar, P. I. & K. (2010). *Islamic Banking: How was it Diffused? IMF*.
- Kusumahamidjojo, B. (2001). *Panduan untuk Marancang Kontrak*. Jakarta: Grasindo.
- Oseni, U. A. (2009). *Disputes Resolution in Islamic Banking and Finance: Current Trends and Future Perspectives. SSRN*.
- Rules for Arbitration of Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (Islamic Banking and Financial Services).
- Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
- Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Wignyosoebroto, S. (2008). *Keragaman Dalam Konsep Umum, Tipe Kajian Dan Metode Penelitiannya*. Bandung: Refika Aditama.
- Zaid Alfauza Marpaung. (2017). Kedudukan Hukum Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional Terhadap Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Dalam Sistem Peradilan Indonesia (Studi Putusan PTA Medan Nomor : 35/Pdt.G/2015/PTA). *Jurnal Ilmiah Advokasi, Vol.5, (No.2)*.
- Zein, S. E. M. (1994). *Arbitrase dalam Syariat Islam*. Jakarta: Panembra Batanghari.