

Dewi Nurul Musjtari

Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

Jalan Lingkar Selatan, Tamantirto, Kasihan, Yogyakarta. Indonesia. Email:

dewinm@yahoo.com, dewinurulmusjtari@umy.ac.id

Rekonstruksi Lembaga Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan Dengan Jaminan Hak Tanggungan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012

Naskah Masuk: 30 Januari 2016 // Naskah Diterima: 29 Mei 2016

DOI: 10.18196/jmh.2015.0068.62-75

ABSTRACT

The purpose of this research is to know the reconstruction of dispute resolution institutions of financing agreement with hak tanggungan guarantee interest in Islamic banking practices following the Ruling of the Constitutional Court Number 93 / PUU X / 2012. In addition to this, the importance of this research is to the development of Islamic banking institutions in Indonesia and economic law, particularly the law of Islamic economics. For researchers, the importance of this study is to realize the competence of researchers in developing science insightful of sharia law, especially law of syariah economic. The method in this research, using qualitative tradition, its operation carried out in accordance konstruktivisme paradigm. The relative position (stand point) the authors of the problem in this study at the level epiteme not as a participant but instead as an observer. Strategy Research carried out by the two strategies is the research library (Library Research). This study uses socio-legal rules governing studie. Technic data collection to secondary data obtained through library research and a legal document. The primary legal materials, consisting of Article 55 of Law No. 21 Th 2008 and explanation, Article 39 of Law No. 30 Th, 1999, Law No. 4 Th. 1996, Law No. 50 Th. 2009 Constitutional Court Decision No. 93 / PUU-X / 2012. Secondary law, consists of book-nail on the agreement (contract), Islamic banking, political law, legal theory, legal research methodology, journals. The primary data obtained as supporting data through research in the field (Field Research) with observations,

interviews which includes: 1) Law sanction institution: Judges Religion, Arbiter in Basyarnas, Staff Bagia Legal in Islamic Bank, Mediator in Bank Indonesia, Notary; 2) Role Occupant: Management Islamic Bank, Islamic Bank Customers, which is done by hermeneutics, sociology of law and phenomenology. Analisis data using qualitative descriptive analysis that describes the development of dispute resolution institutions guarantee security interest in Islamic banking practices after the Constitutional Court Decision 93/PUU-X/2012. The Results from this study is the reconstruction of dispute resolution institutions of financing agreement with hak tanggungan guarantee interest in Islamic banking practices following the Ruling of the Constitutional Court Number 93 / PUU X / 2012 is resolving disputes financing agreement with hak tanggungan guarantee through Parate Executie more effectively and efficiently in other words more beneficial for of the parties when compared to the settlement of disputes trough the assurance executorial title. However, for the preventive protection during the pre-contractual agreement prepared sharia Islamic banks needfully the deed of acknowledgement of financing manufacture (APP) agreed debtor. The parties are no longer glued to that in resolving disputes and guarantee rights dependents through judicial institutions and non litigation in the narrow sense, namely non litigation on consultation, banking mediation, arbitration through the National Sharia Board of Arbitration or other arbitration institution, but can also cover non-litigation

processes such as consultation, negotiation (negotiation), conciliation, non judge mediation, expert opinion or assessment.

Keywords: Reconstruction, Dispute Resolution, Guarantee Mortgage, Constitutional Court Decision

ABSTRAK

Tujuan dari penelitian ini adalah mengetahui rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Selain hal tersebut, pentingnya penelitian ini adalah untuk pengembangan lembaga perbankan syariah di Indonesia dan hukum ekonomi, khususnya hukum ekonomi syariah. Bagi peneliti, pentingnya penelitian ini adalah untuk mewujudkan kompetensi peneliti dalam mengembangkan ilmu hukum yang berwawasan syariah khususnya hukum ekonomi syariah. Metode dalam penelitian ini, menggunakan tradisi kualitatif, operasionalisasinya dilakukan sesuai paradigma kostruktivisme. Posisi relatif (*stand point*) penulis terhadap masalah dalam penelitian ini pada aras epiteme bukanlah sebagai partisipan tetapi sebaliknya sebagai observer. Strategi Penelitian dilakukan dengan penelitian kepustakaan (*Library Research*). Penelitian ini menggunakan tata aturan *socio-legal studies*. Teknik pengumpulan data, untuk data sekunder diperoleh melalui penelitian kepustakaan dan *legal document*. Bahan hukum primer, terdiri dari Pasal 55 UU No. 21 Th 2008 dan penjelasannya, Pasal 39 UU No. 30 Th 1999, UU No. 4 Th. 1996, UU No. 50 Th. 2009 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, bahan hukum sekunder terdiri dari buku-kuku tentang perjanjian (akad), perbankan syariah, politik hukum, teori hukum, metodologi penelitian hukum, jurnal. Data primer sebagai data pendukung diperoleh melalui penelitian di lapangan (*Field Research*) dilakukan dengan observasi, wawancara yang meliputi: 1) *Law sanction institution*: Hakim di Pengadilan Agama, Arbiter di Basyarnas, Staf Bagian Legal di Bank Syariah, Mediator di Bank Indonesia, Notaris; 2) *Role Occupant*: Managemen Bank Syariah, Nasabah Bank Syariah, yang dilakukan dengan hermeneutika, sosiologi hukum dan fenomenologi. Analisis data menggunakan deskriptif kualitatif yaitu analisis yang menggambarkan pengembangan lembaga penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No.93/PUU-X/2012. Hasil dari penelitian ini adalah rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dengan pilihan untuk menyelesaikan sengketa akad pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan melalui *Parate Executie* lebih efektif dan efisien dengan kata lain lebih memberikan manfaat bagi para pihak jika dibandingkan dengan penyelesaian sengketa jaminan dengan Titel Eksekutorial. Namun untuk perlindungan preventif maka pada saat pra kontraktual, akad syariah yang dipersiapkan bank syariah perlu dilengkapi dengan pembuatan Akta Pengakuan Pembiayaan (APP) yang disepakati debitur. Rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 maka para pihak tidak lagi terpaku bahwa dalam menyelesaikan sengketa Jaminan Hak Tanggungannya melalui lembaga peradilan dan non litigasi dalam arti sempit yaitu secara non litigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASARNAS) atau lembaga

arbitrase lainnya, tetapi dapat juga menempuh proses non-litigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non hakim, pendapat atau penilaian ahli.

Kata Kunci: Rekonstruksi, Penyelesaian Sengketa, Jaminan Hak Tanggungan, Putusan MK

I. PENDAHULUAN

Pertumbuhan Perbankan Syariah diklaim oleh Bank Indonesia (BI) lebih cepat dibandingkan negara lain, khususnya Malaysia. Perbankan syariah Indonesia bertumbuh hingga 40% dalam kurun waktu 5 tahun terakhir. Selanjutnya Gubernur Bank Indonesia (BI), Agus Martowardojo di sela-sela Pencanaan Gerakan Ekonomi Syariah (Gres) di Monas, Jakarta, Minggu (17/11/2013), menyebutkan bahwa: "Rata-rata pertumbuhan perbankan syariah selama 5 tahun terakhir berada pada kisaran 38%-40% jauh lebih tinggi dibanding negara umum". Pihak BI akan memperkuat pengembangan perbankan syariah dari sisi sistem, regulasi, instrumen dan sumber daya manusia (SDM) (Ariyanti, 2013, 17-11-2013)

Bank Syariah mempunyai fungsi sebagai lembaga perantara finansial (*intermediary financial*) yang melakukan mekanisme pengumpulan dan penyaluran dana secara seimbang, sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku (Muhamad, 2000: 3). Keberadaan bank syariah sangat mendukung pemenuhan kebutuhan manusia di bidang ekonomi, namun kebutuhan manusia di bidang ekonomipun harus diiringi dengan kepastian hukum yang adil agar tercipta efektifitas dan efisiensi. Oleh karena itu tampak jelas adanya hubungan yang erat antara hukum dan ekonomi. Sistem hukum sebagai perwujudan dari sistem ekonomi. Demikian pula sebaliknya, sistem ekonomi suatu bangsa akan tercermin dalam sistem hukumnya (Satjipto Rahardjo, 2009: 102).

Salah satu hal yang penting (*urgent*) saat ini dan memerlukan konsentrasi pemikiran bagi para pengelola Bank Syariah, Nasabah Bank Syariah, Notaris, Arbiter dan Hakim di

Pengadilan Agama, terkait dengan Lembaga Penyelesaian Sengketa Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Putusan Nomor 93/PUU-X/2012, tanggal 29 Agustus 2013, terkait dengan pengujian atas Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya ditulis UU Perbankan Syariah). Berdasarkan Putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi mengembalikan kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah kepada Peradilan Agama (Setyowati, 2013: 917).

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi yang mengembalikan kompetensi penyelesaian sengketa perbankan syariah ke Peradilan Agama, membawa konsekuensi akan adanya revisi terhadap UU Perbankan Syariah dan peraturan pelaksanaannya serta penyesuaian proses penyelesaian sengketa yang sedang berjalan, baik pada Pengadilan tingkat I, Banding maupun yang telah berproses di Mahkamah Agung. Konsekuensi lainnya adalah perlunya kesiapan Lembaga Peradilan Agama untuk melaksanakan Putusan MK tersebut dan kesiapan sumberdaya manusia (SDM) baik Hakim maupun Panitera yang memahami hukum materiil dan formil perbankan dan lembaga keuangan syariah. Disamping itu kemampuan untuk membuat dan memahami dokumen hukum serta kemampuan untuk melakukan eksekusi jaminan dalam hal terdapat sengketa jaminan dalam penyelesaian kasusnya.

Berdasarkan uraian di atas maka peneliti tertarik untuk melakukan penelitian tentang rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012. Adapun perumusan masalahnya adalah bagaimanakah rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak

tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012?

II. METODE PENELITIAN

A. TITIK PANDANG/STAND POINT

Di dalam penelitian ini digunakan tradisi kualitatif, (Muhajir, 2002: 165-168) operasionalisasinya dilakukan sesuai paradigma konstruktivisme. Paradigma konstruktivisme adalah seperangkat keyakinan atas sebuah realitas hukum (perbankan syariah) sebagai hasil konstruksi yang bersifat relatif/nisbi, spesifik dan kontekstual. Posisi relatif (*stand point*) penulis terhadap masalah dalam penelitian ini pada aras epiteme bukanlah sebagai partisipan tetapi sebaliknya sebagai observer. Sebagai observer penulis akan mencari jawaban atas setiap perumusan masalah yang diajukan dengan mempelajari realitas hukum perbankan syariah (hasil konstruksi) yang tersebar dalam peraturan perundangan atau kebijakan terkait. Pemahaman paripurna yang diperoleh merupakan produk interaksi antara peneliti dengan produk objek yang diteliti. Ada hubungan transaksional yang relatif subyektif antara peneliti dengan subyek penelitian. Peneliti adalah instrumen, sehingga dengan demikian pada tataran aksiologi kedudukan peneliti adalah sebagai observer yang mengetahui keragaman data dan subyek yang ada untuk menemukan rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah pasca Putusan MK No. Nomor 93/PUU-X/2012.

B. STRATEGI PENELITIAN

Penelitian dilakukan dengan penelitian kepustakaan (*Library Research*). Studi kepustakaan dilakukan terhadap semua dokumen atau literature tentang perbankan syariah. Dokumen yang ada kemudian dikelompokkan sesuai dimensi waktu atau

periodisasinya. Studi kasus dilakukan dalam penelitian ini adalah kasus berskala nasional, khususnya kasus tentang penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan pada perbankan syariah.

Penelitian dengan studi kasus sebagai data pendukung, dilakukan untuk merekam fakta sosial yang menyertai perkembangan masyarakat dalam mendukung dan menopang kebutuhan manusia dalam bidang ekonomi di masyarakat. Penelitian ini menggunakan tata aturan *socio-legal studi*, *Socio Legal Studies* melihat hukum sebagai salah satu faktor dalam sistem sosial yang dapat menentukan dan ditentukan. Ada sejumlah istilah yang digunakan untuk menggambarkan hal ini, seperti *apply social science to law*, *social scientific approaches to law*, *disciplines that apply social scientific perspective to study of law* yaitu memahami hukum tidak sebagai entitas normatif yang normologik dan esoterik semata maka hukum perbankan syariah dalam studi ini dipahami sebagai entitas yang sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor non hukum. Formulasi substansi atau isi, pilihan tujuan dan cara yang digunakan untuk mencapai tujuan atau politik hukum perbankan syariah diyakini sebagai interaksi dengan faktor-faktor non hukum.

C. TEKNIK PENGUMPULAN DATA

1. Data Sekunder diperoleh melalui Penelitian Kepustakaan (*Library Research*) dan *Legal Document*, yang meliputi:

- a. Bahan Hukum Primer, meliputi:
 - 1) Pasal 55 UU No. 21 Th 2008 dan penjelasannya, Pasal 39 UU No. 30 Th 1999, UU No. 4 Th. 1996, UU No. 50 Th. 2009 *Statute Approach* à Hubungan Keperdataan à Teori Perjanjian dan Hukum Acara, Hukum Acara Peradilan Agama.
 - 2) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

93/PUU-X/2012 -à Politik Hukum à Teori Politik Hukum.

- 3) Akad Syariah di Perbankan Syariah.
 - b. Bahan Hukum Sekunder, terdiri dari buku-kuku tentang perjanjian (akad), perbankan syariah, politik hukum, teori hukum, metodologi penelitian hukum, jurnal.
- #### 2. Data Primer sebagai data pendukung diperoleh melalui penelitian di lapangan (*Field Research*) dilakukan dengan observasi dan wawancara kepada beberapa instansi, yang meliputi:
- a. *Law sanction institution*: Hakim di Pengadilan Agama, Arbiter di Basyarnas, Staf Bagia Legal di Bank Syariah, Mediator di Bank Indonesia, Notaris.
 - b. *Role Occupant*: Managemen Bank Syariah, Nasabah Bank Syariah-àdilakukan dengan hermeneutika, sosiologi hukum dan fenomenologi.

D. ANALISIS DATA

Data yang diperoleh baik dari penelitian kepustakaan maupun dari penelitian lapangan akan diolah berdasarkan analisis deskriptif kualitatif. Adapun yang dimaksud dengan deskriptif adalah menggambarkan secara jelas keadaan-keadaan senyatanya dan kualitatif adalah analisis terhadap data yang dinyatakan oleh responden dan nara sumber kemudian diuraikan sehingga diperoleh suatu pengertian. Jadi deskriptif kualitatif adalah analisis yang menggambarkan pengembangan lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan No.93/PUU-X/2012.

III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

Rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor

93/PUU-X/2012 adalah bahwa Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 terkait dengan lembaga penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktek perbankan syariah mengharuskan lingkungan Peradilan Agama harus siap dan bisa memberikan perlindungan terhadap nasabah dan industri perbankan syariah. Sejak adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, hasil penelusuran peneliti terdapat 15 kasus sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah yang diselesaikan melalui Peradilan Agama (sebanyak 8 kasus) maupun Peradilan Umum (sebanyak 7 kasus). Tidak mustahil untuk kedepannya akan semakin banyak model kasus yang diselesaikan melalui Peradilan Agama yang sebelumnya ditangani oleh Peradilan Negeri.

Perkembangan pelaksanaan penyelesaian sengketa ekonomi syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 berdasarkan pendapat beberapa hakim di Pengadilan Agama satu sisi semakin menunjukkan pemahaman masyarakat bahwa sengketa ekonomi syariah menjadi kompetensi absolut Peradilan Agama sehingga mereka tidak lagi mengajukan perkaranya ke Peradilan Umum. Pada sisi lain, perkembangan tersebut menjadi energi yang memacu hakim Peradilan Agama untuk meningkatkan kesiapan akademik dan ketrampilan yudisial dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Berdasarkan hasil wawancara dengan hakim di Pengadilan Agama Yogyakarta Ibu Syamsiah menyatakan bahwa selama ini sudah ada beberapa perkara mengenai ekonomi syariah yang masuk di Pengadilan Agama Yogyakarta, meskipun demikian para hakim di Pengadilan Agama Yogyakarta tidak mengalami kendala dalam memeriksa dan mengadili perkara sengketa ekonomi syariah yang masuk. Hal ini dikarenakan secara akademik dan yuridis sudah

terdapat hukum acara yang memandu untuk menyelesaikan perkara yang masuk. Jika dianggap belum biasa memang harus diakui, tetapi hal ini lebih karena *stigma* yang memang masih hidup dan berkembang di masyarakat bahwa Peradilan Agama adalah pengadilan keluarga. Selain kasus yang ada di PA Yogyakarta dari hasil penelusuran Putusan di Mahkamah Agung dari tahun 2013-2014, peneliti menemukan 15 putusan pengadilan tentang penyelesaian sengketa jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah pasca Putusan MK No 93/PUU-X/2012.

Keraguan masyarakat dan praktisi perbankan adalah wajar karena dalam masyarakat terlanjur terkena stigma bahwa Peradilan Agama adalah Peradilan yang menyelesaikan perkara perceraian atau keluarga yang selama ini menyelesaikan perkara dan sengketa nikah, talak, rujuk. Akan tetapi, keraguan mereka tidak beralasan sama sekali. Secara akademis, hakim Peradilan Agama yang pada umumnya berlatar belakang pendidikan syariah yang telah lama mempelajari ekonomi syariah dan sebelum tahun 1990 telah ada dalam mata kuliah fiqh muamalah. Disamping itu, pasca Undang-Undang Nomor 03 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, semakin banyak hakim-hakim peradilan agama yang mengikuti studi lanjut ke jenjang lebih tinggi yaitu Strata-2 (S-2) dan Strata-3 (S3) dalam konsentrasi bidang Ekonomi Syariah dan Hukum Ekonomi Syariah.

Untuk meningkatkan kompetensinya maka beberapa hakim telah mengikuti studi banding dan pendidikan singkat (*short course*) di Luar Negeri seperti Arab Saudi, Sudan, Inggris, Pakistan dan Malaysia. Selain itu juga mengikuti bimbingan teknis di Mahkamah Agung yang diajar oleh praktisi ekonomi syariah. Beberapa kegiatan pelatihan ekonomi syariah yang bersertifikasi yang diselenggarakan oleh Diklat Hukum dan Keadilan di Mahkamah Agung juga telah banyak diikuti oleh beberapa hakim di

Peradilan Agama. Dalam hal ini pengajar berasal dari Bank Indonesia (BI), Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan praktisi perbankan. Disamping itu, untuk terwujudnya akuntabilitas kepada publik maka Pengadilan Agama diseluruh Indonesia telah membentuk majelis hakim khusus yang menangani sengketa ekonomi syariah yang terdiri atas hakim-hakim yang telah bersertifikat ekonomi syariah.

Sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 bahwa Pasal 55 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidaklah rasional sebab bertentangan dengan Pasal 55 ayat (1) yang menyatakan bahwa penyelesaian sengketa pada perbankan syariah dilakukan oleh Pengadilan Agama akan tetapi, dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) diberikan pilihan di peradilan yang lain yaitu melalui Pengadilan Negeri. Hal tersebut tentunya menimbulkan adanya ketidakpastian hukum karena dalam Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang *a quo* mengatur secara tegas bahwa jika terjadi perselisihan maka harus dilaksanakan di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Selain itu, juga akan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kompetensi Peradilan Agama merupakan kepastian hukum bagi orang yang ingin berperkara di dalam masalah ekonomi syariah.

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Terkait dengan konteks penyelesaian sengketa dan *access to justice* terhadap sengketa perbankan syariah terdapat salah satu putusan Mahkamah Konstitusi yang dikeluarkan pada tanggal 29 Agustus 2013 merupakan Putusan Nomor 93/PUU-X/2012. Putusan tersebut merupakan respon terhadap *review* (pengujian) atas Undang-

Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah khususnya pada Pasal 55 ayat (2) dan (3) dalam bidang penyelesaian sengketa perbankan syariah. Melalui putusan tersebut maka Mahkamah Konstitusi mengembalikan kompetensi kepada Peradilan Agama. (Setyowati, 2015: 3).

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 masih terdapat penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Negeri. Berdasarkan penelusuran putusan di Mahkamah Agung hingga tahun 2015 terdapat 7 (tujuh) putusan. Hal ini dikarenakan dalam akad yang dibuat sebelum putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dicantumkan klausula bahwa dalam penyelesaian sengketa para pihak menunjuk Pengadilan Negeri. Apabila akad itu dibuat sebelum tanggal 12 Agustus 2012 maka seluruh proses penyelesaian sengketa di Pengadilan Negeri sah adanya karena penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memungkinkan untuk itu. Pada sisi lain, apabila pasca putusan Mahkamah Konstitusi dalam akad syariah belum terdapat klausula forum penyelesaian sengketa, maka dengan sendirinya sengketa yang terjadi harus diajukan ke Pengadilan Agama. Dengan demikian, apabila masih ada Pengadilan Negeri yang tetap mengadili sengketa ekonomi syariah dianggap telah melampaui wewenang absolutnya dan akibat hukum atas tidak patuhnya Pengadilan Negeri maka putusan tersebut dinyatakan batal demi hukum.

Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dalam amarnya menyatakan bahwa "Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak mempunyai hukum kekuatan mengikat" telah memberikan landasan yurisdiksi Peradilan Agama sebagai satu-satunya lembaga peradilan yang berwenang menangani perkara ekonomi

syariah dengan berbagai bentuk sengketa.

Sebagai gambaran dalam praktik di lapangan maka sengketa ekonomi syariah dapat terjadi antara lain sebagai berikut:

1. Para pihak yang bertransaksi mengenai gugatan wanprestasi dan gugatan pembatalan transaksi.
2. Pihak ketiga dengan para pihak yang bertransaksi mengenai pembatalan transaksi, pembatalan akta hak tanggungan, perlawanan sita jaminan dan/atau sita eksekusi serta pembatalan lelang.

Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah dalam memeriksa sengketa ekonomi syariah harus meneliti akta akad (transaksi) yang dibuat oleh para pihak, jika dalam akta akad (transaksi) tersebut memuat klausul yang berisi bahwa bila terjadi sengketa akan memilih diselesaikan oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) maka Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah secara *ex officio* harus menyatakan tidak berwenang (Irfan, 2015: 4-5).

Perbankan syariah merupakan salah satu bagian dari ekonomi syariah yang berkembang saat ini. Pelaksanaan perjanjian (akad) dalam praktik perbankan syariah diperlukan adanya jaminan, mengingat transaksi yang dilakukan dalam produk pembiayaan (*financing*) atau jasa dikenal lembaga yang diklasifikasikan sebagai lembaga jaminan seperti dalam pelaksanaan akad *murabahah* dan akad lainnya dan *rahn*. Keberadaan jaminan hak tanggungan dalam akad pembiayaan syariah telah sesuai dengan prinsip syariah dan diperbolehkan menurut Hukum Islam. Undang-Undang Hak Tanggungan yang diterapkan penuh dalam perbankan syariah sebenarnya tidak ada masalah akan tetapi karena dalam syariah juga dikenal adanya "*rahn*" yang meskipun definisinya tidak sama dengan Hak Tanggungan, secara praktik sama dan bisa dianalogikan dengan Hak Tanggungan sebagai salah satu lembaga jaminan.

Bank Indonesia memperkenalkan bank

mengambil jaminan untuk bagi hasil dengan catatan hanya boleh dieksekusi jikalau nasabah ingkar janji atau terjadi wanprestasi. Sebelum eksekusi Hak Tanggungan, bank syariah pada umumnya akan melakukan tiga tahap penyelesaian *rescheduling* (penjadwalan kembali), *reconditioning* (*persyaratan kembali*) dan *restructuring* (penataan kembali). Ini sejalan dengan asas penangguhan dalam syariah Islam berdasarkan (QS.2:280). "Dan jika (orang berutang itu) dalam kesulitan, maka berilah tenggang waktu sampai dia memperoleh kelapangan. Dan jika kamu menyedekahkan itu lebih baik bagimu, jika kamu mengetahui." Tetapi pada prinsipnya tidak mungkin pihak perbankan menyedekahkan uang yang dipinjamkan kepada nasabahnya sebab apabila itu terjadi tentunya bank akan mengalami kebangkrutan, namun setidaknya bank syariah memberikan tenggang waktu agar nasabah dapat melunasi hutangnya dan keberadaan jaminan Hak Tanggungan adalah demi keamanan pihak perbankan syariah.

Menurut pandangan hakim Pengadilan Agama Sleman, Temanggung, Purbalingga dan Temanggung bahwa mengenai Undang-Undang Hak Tanggungan yang sementara ini diterapkan pada perbankan syariah memiliki perbedaan dengan penerapannya di perbankan konvensional yang mana bank konvensional memiliki tujuan mengcover kredit ketika nasabah mengalami kemacetan dan mutlak harus memberikan Jaminan Hak Tanggungan sedangkan pada perbankan syariah, Jaminan Hak Tanggungan digunakan untuk menambah kepercayaan masyarakat dengan melihat nasabah beserta usahanya agar dapat meyakinkan pihak bank syariah.

Pembebanan Hak Tanggungan dapat meliputi juga benda-benda yang terkait dengan tanah dengan memperjanjikannya dalam akta pembebanan hak tanggungan, seperti (Yuniarlin dan Musjtari: 46):

- a. Bangunan yang berada di atas tanah maupun di bawah permukaan tanah obyek hak tanggungan (*basement*);
- b. Satuan rumah susun atau apartemen yang berada di atas tanah obyek hak tanggungan (Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai di atas Tanah Negara dan Tanah Hak Pengelolaan);
- c. Tanaman yang tumbuh di atas tanah obyek hak tanggungan;
- d. Mesin-mesin yang tertanam dalam fondasi tanah obyek hak tanggungan;
- e. Hasil karya lainnya yang merupakan satu kesatuan dengan hak atas tanah obyek hak tanggungan dan secara hukum dianggap sebagai benda tidak bergerak.

Dalam praktik perbankan syariah, hak tanggungan diterapkan sebagian besar pada akad pembiayaan. Di dalam hubungan hukum yang terjadi antara nasabah bank syariah dan bank syariah seyogyanya dilakukan secara benar berdasarkan prinsip syariah maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Berdasarkan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (Selanjutnya disebut Undang-Undang Hak Tanggungan). Hak Tanggungan disebutkan bahwa Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

Berdasarkan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Hak Tanggungan disebutkan bahwa Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku agar kepentingan para pihak dapat terpenuhi maka seharusnya diperjanjikan secara

baik dan benar pula. Selain itu, akad yang dibuat harus seimbang antara hak dan kewajiban diantara para pihak yang saling mengikatkan diri. Pembiayaan yang akan menerapkan Hak Tanggungan seharusnya dilakukan dengan akta otentik. Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan yang menyebutkan bahwa Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT.

Menurut Yahya Harahap (2005: 566) kekuatan pembuktian yang melekat dalam akta otentik terdiri atas tiga kekuatan yang melekat yaitu:

- a. Kekuatan pembuktian luar adalah suatu Akta Otentik yang diperlihatkan harus dianggap dan diperlakukan sebagai Akta Otentik, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya bahwa akta itu bukan Akta Otentik. Selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya pada akta tersebut melekat kekuatan bukti luar. Maksud dari kata memiliki daya pembuktian luar adalah melekatkan prinsip anggapan hukum bahwa setiap Akta Otentik harus dianggap benar sebagai Akta Otentik sampai pihak lawan mampu membuktikan sebaliknya.
- b. Kekuatan pembuktian formil, berdasarkan Pasal 1871 KUH Perdata bahwa segala keterangan yang tertuang di dalamnya adalah benar diberikan dan disampaikan kepada pejabat yang membuatnya. Oleh karena itu segala keterangan yang diberikan penanda tangan dalam akta otentik dianggap benar sebagai keterangan yang dituturkan dan dikehendaki yang bersangkutan. Anggapan atas kebenaran yang tercantum di dalamnya, bukan hanya terbatas pada keterangan atau pernyataan di dalamnya benar dari orang yang menandatangani tetapi meliputi pula kebenaran formil yang dicantumkan pejabat pembuat akta mengenai tanggal yang

tertera di dalamnya sehingga tanggal tersebut harus dianggap benar, dan tanggal pembuatan akta tidak dapat lagi digugurkan oleh para pihak dan hakim.

- c. Kekuatan pembuktian materil. Dalam kekuatan akta otentik yang ketiga ini termaktub tiga prinsip yang terkandung dalam akta otentik yaitu:
- 1) Penandatanganan akta otentik oleh seorang untuk keuntungan pihak lain, ini merupakan prinsip pokok kekuatan materil suatu Akta Otentik yang mana setiap penanda tangan akta otentik oleh seorang selamanya harus dianggap untuk keuntungan pihak lain, bukan untuk keuntungan pihak penandatanganan;
 - 2) Seorang hanya dapat membebani kewajiban kepada diri sendiri. Prinsip ini merupakan lanjutan dari prinsip pertama.

Produk dari Pejabat Pembuat Akta Tanah meliputi Akta Pemberian Hak Tanggungan yang berisi pemberian Hak Tanggungan kepada kreditor tertentu sebagai jaminan untuk pelunasan piutangnya supaya Akta Pembebanan Hak Atas Tanah ini mempunyai kekuatan yang sempurna maka harus di daftarkan di Kantor Pertanahan yang merupakan unit kerja Badan Pertanahan Nasional di wilayah kabupaten, kotamadya atau wilayah administratif lain yang setingkat, yang melakukan pendaftaran hak atas tanah dan pemeliharaan daftar umum pendaftaran tanah, dengan didaftarkannya Akta Pembenanan Hak Atas Tanah, maka Penerima Hak atas Akta Pembebanan Hak Tanggungan, mempunyai hak yang diutamakan apabila pihak yang mempunyai hutang ingkar janji.

Apabila pihak debitur wanprestasi maka dasar berpijaknya adalah pengaturan mengenai eksekusi Hak Tanggungan yang diatur dalam lembaga *parate executie*. Dapat ditemui dalam Pasal 20 ayat (1) UU Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang menyebutkan bahwa apabila debitur wanprestasi, maka:

- a. Hak dari Pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 UUHT, atau
- b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertifikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 ayat (2) UUHT, obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahulu daripada kreditor-kreditor lainnya.

Selengkapnya teks yuridis Pasal 6 UUHT substansinya adalah: "Apabila Debitur cidera janji, pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual obyek Tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya dari hasil penjualan tersebut".

Kemudahan menggunakan sarana Pasal 6 UUHT dikarenakan pelaksanaan penjualan obyek Hak Tanggungan hanya melalui pelelangan umum tanpa harus meminta Ketua Pengadilan Negeri. Kemudahan tersebut terutama menunjukkan efisiensi waktu dibandingkan dengan eksekusi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Hal tersebut mengingat kalau prosedur eksekusi melalui formalitas hukum acara, proses yang dilalui memerlukan waktu yang lama dan rumit prosedurnya. *Parate executie* lebih murah dibandingkan dengan pelaksanaan *executie* menggunakan titel eksekutorial dikarenakan tidak menanggung biaya untuk mengajukan permohonan penetapan *executie* sehingga merupakan sarana yang lebih efektif dalam penyelesaian sengketa jaminan Hak Tanggungan.

Interpretasi atau penafsiran hukum merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang tidak

jelas mengenai teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Dalam melakukan penafsiran hukum terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak lengkap atau tidak jelas, seorang ahli hukum tidak dapat bertindak sewenang-wenang.

Menurut Prof. J.H.A. Logemann: "Dalam melakukan penafsiran hukum, seorang ahli hukum diwajibkan untuk mencari maksud dan kehendak pembuat undang-undang sedemikian rupa sehingga menyimpang dari apa yang dikehendaki oleh pembuat undang-undang itu.

Pasal 28 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Hal ini berarti seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum (*rechtsvinding*). *Rechtsvinding* merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim/aparat penegak hukum lainnya dalam penerapan peraturan umum terhadap peristiwa hukum yang konkrit dan hasil penemuan hukum menjadi dasar baginya untuk mengambil keputusan. Oleh karena itu, maka hakim dapat melakukan konstruksi dan penghalusan hukum.

Langkah-langkah yang dapat dilakukan dalam Konstruksi Hukum antara lain:

- a. Hakim meninjau kembali sistem material yang mendasari lembaga hukum yang dihadapinya sebagai pokok perkara;
- b. Berdasarkan sistem itu, hakim kemudian berusaha membentuk suatu pengertian hukum (*rechtsbegrip*) baru dengan cara membandingkan beberapa ketentuan di dalam lembaga hukum yang bersangkutan, yang dianggap memiliki kesamaan-kesamaan tertentu;
- c. Setelah pengertian hukum itu dibentuk, maka pengertian hukum itulah yang

digunakan sebagai dasar untuk mengkonstruksi suatu kesimpulan dalam penyelesaian perkara (Herman, <http://hermansh.blogspot.com/2012/02/penafsiran-dan-konstruksi-hukum.html>)

Seorang ahli hukum beranggapan bahwa dalam menyelesaikan suatu perkara, peraturan perundang-undangan yang ada dan yang seharusnya digunakan untuk menyelesaikan perkara, ternyata tidak dapat digunakan. Kontruksi Penghalusan hukum dilakukan apabila penerapan hukum tertulis sebagaimana adanya akan mengakibatkan ketidakadilan yang sangat sehingga ketentuan hukum tertulis itu sebaiknya tidak diterapkan atau diterapkan secara lain apabila hendak dicapai keadilan.

Salah satu bukti perkembangan sistem ekonomi Islam di negara ini dapat dilihat dari pertumbuhan perbankan syariah di Indonesia yang semakin pesat dengan melihat pertumbuhan perbankan syariah di Indonesia semakin meningkat. Penyelesaian sengketa perbankan syariah khususnya sengketa mengenai jaminan hak tanggungan sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 diselesaikan oleh Pengadilan Negeri. Mengingat bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah pasca putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 menjadi kewenangan Peradilan Agama maka Pengadilan Agama harus menyelesaikan sengketa perbankan syariah di Indonesia. Hal ini didukung dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Konsekuensi dari perkembangan perbankan syariah yang begitu signifikan tersebut, maka sangat mungkin akan terjadi sengketa (*dispute*) di antara para pihak yang terlibat dalam aktifitas perbankan syariah. Sengketa muncul dikarenakan berbagai alasan dan masalah yang melatar belakanginya, terutama karena adanya

conflict of interest di antara para pihak. Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih. Sebagaimana dalam sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki baik melalui jalur pengadilan (litigasi) maupun jalur di luar pengadilan (non litigasi) sepanjang tidak ditentukan sebaliknya dalam peraturan perundang-undangan, mekanisme atau cara menyelesaikan sengketa perbankan syariah sendiri sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memunculkan mekanisme penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa (*dispute*) antara pihak bank syariah dengan nasabah dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.
- 2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.
- 3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah

Isi Pasal 55 ayat (2) tersebut di atas diberikan penjelasan dalam penjelasan Pasal demi Pasal “yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya melalui musyawarah, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain dan atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum”.

Kemunculan Pasal 55 ayat (2) termasuk penjelasannya dan ayat (3) ini memberikan

ruang kepada para pihak untuk membuat pilihan forum (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariahnya selain melalui proses litigasi di Pengadilan Agama baik itu melalui proses litigasi di Pengadilan Negeri maupun melalui proses non litigasi melalui musyawarah, mediasi perbankan dan proses arbitrase melalui Basyarnas atau lembaga arbitrase lain selama hal tersebut diperjanjikan di dalam akad dengan catatan mekanisme penyelesaian sengketa tersebut sesuai dengan prinsip syariah.

Dengan adanya pilihan forum (*choice of forum*) yang dibuka oleh ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya kejadian *conflict of dispute settlement* (pertentangan mengenai lembaga penyelesaian sengketa) ini sudah seringkali terjadi baik antara Basyarnas dengan Pengadilan Negeri atau antara Basyarnas dengan Pengadilan Agama atau antara Pengadilan Agama dengan Pengadilan Negeri. Hal tersebut muncul karena tidak terpenuhinya kepentingan (keinginan) para pihak atau hasil dari penafsiran masing-masing pihak terhadap ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 dan penjelasannya tersebut.

Pasca dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 maka diharapkan tidak ada lagi dualisme penyelesaian sengketa perkara perbankan syariah antara pengadilan negeri dan pengadilan agama. Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 93/PUU-X/2012 menegaskan bahwa penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Dalam penjelasan pada Pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan

penyelesaian sengketa selain di Pengadilan Agama maka penyelesaian sengketa dilakukan sesuai akad yaitu melalui upaya musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) ataupun melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Apabila Pasal 55 ayat (2) tersebut tidak dilakukan uji materi maka terdapat dualisme lembaga yang menangani penyelesaian sengketa perkara perbankan syariah yaitu Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Penjelasan Pasal tersebutlah yang selama ini menjadi permasalahan dalam pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*).

Pada prinsipnya dalam sengketa perbankan syariah pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang dikehendaki sesuai prinsip syariah atau hukum Islam yang termuat dalam kesepakatan tertulis antara bank syariah dengan pihak lain (nasabah) yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang selanjutnya kesepakatan tertulis ini dituangkan dalam bentuk akad dan ketentuan ini sesungguhnya sudah diatur dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan Terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Jadi, selama belum ditentukan atau tidak ditentukan pilihan forum hukum dalam akad. Pasca adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 maka seluruh sengketa perbankan syariah termasuk sengketa jaminan hak tanggungan menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Prosedur beracara dalam penyelesaian

sengketa perbankan syariah di Pengadilan Agama sama halnya dengan menangani perkara-perkara perdata lainnya yang masuk ke Pengadilan Negeri sebagaimana telah diatur dalam hukum acara yang berlaku di peradilan umum (Pasal 54 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama). "Hukum acara yang berlaku di Pengadilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di Pengadilan Negeri. Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tidaklah terlalu sulit untuk menangani sengketa ekonomi syariah yang masuk ke Pengadilan Agama.

Berkaitan hal tersebut maka apabila dikaitkan dengan hukum responsif Philip Nonet dan Philip Selznick menyebutkan bahwa hukum responsif adalah suatu institusi yang responsif mempertahankan secara kuat hal-hal yang esensial bagi integritasnya dengan tetap memperhatikan keberadaan kekuatan-kekuatan baru di dalam lingkungannya. Dalam teori hukum responsif menyatakan lingkungan yang penuh tekanan, otoritas yang berkelanjutan dari tujuan hukum dan integritas dari tertib hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten (Nonet dan Selznick, 2011: 89). Dalam hal ini, penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan dalam praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 menjadi kewenangan absolut dari Peradilan Agama sehingga tidak lagi menyelesaikan sengketa terkait perbankan syariah diselesaikan di Pengadilan Negeri.

Kritik atas hukum hampir selalu ditujukan kepada tidak memadainya hukum sebagai alat perubahan dan sebagai alat untuk mencapai keadilan substantif. Untuk memberikan hukum yang lebih responsif terhadap kebutuhan sosial maka hukum yang baik seharusnya memberikan sesuatu yang lebih daripada sekedar prosedur hukum. Hukum dalam hal ini harus

berkompeten dan juga adil, mampu mengenali keinginan publik serta mempunyai komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif. Hal ini dimaksudkan bahwa hukum yang baik itu ialah harus memenuhi kebutuhan sosial.

Sebagaimana pada Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 mengamanahkan setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, namun kepastian hukum tersebut tidak didapatkan pada ketentuan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah karena mempersilahkan para pihak untuk memilih lembaga peradilan (*choice of forum*) dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah dalam perkara yang substansinya sama dan objeknya yang sama.

Menurut Bapak Marwoto yaitu salah satu hakim Pengadilan Agama Sleman menambahkan bahwa selain lembaga peradilan agama seperti Pengadilan Agama juga diperlukan instrumen atau lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah yang ideal untuk menunjang optimalisasi penyelesaian sengketa perbankan syariah yaitu dengan jalan memperkuat Lembaga Arbitrase Syariah. Basyarnas ataupun lembaga terkait harus ditingkatkan pada setiap daerah. Beberapa instrumen yang diperlukan untuk menunjang optimalisasi penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Agama adalah;

- a. Dasar hukum pemberlakuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ditingkatkan dari SEMA ke Undang-undang.
- b. Kompilasi Hukum Acara Ekonomi Syariah yang telah disusun segera diberlakukan dengan Undang-undang.
- c. Kodifikasi dan sosialisasi fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional, untuk menjadi referensi hakim pengadilan agama.
- d. Kodifikasi sosialisasi peraturan Bank Indone-

sia dan Otoritas Jasa Keuangan.

Selanjutnya diperjelas oleh Ibu Syamsiah Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta bahwa model dan bentuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang ideal adalah yang seluruh prosesnya berbasis pada syariah. Artinya mulai penerimaan perkara, mengadili dan menyelesaikan harus berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah. Apabila seluruh proses dijalankan dengan prinsip syariah oleh aparatur yang menjunjung tinggi akhlak Islam, maka ada jaminan hak spiritual para pihak akan terpenuhi. Jangan sampai prosesnya penyelesaian sudah pada *track* prinsip syariah, tetapi akhlak aparaturnya tidak berakhlak Islam. Apabila ini terjadi maka tidak akan terpenuhi jaminan hak spiritual para pihak.

Dengan terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang menyatakan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka para pihak tidak lagi terpaku dalam menyelesaikan sengketa secara non litigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, tetapi dapat juga menempuh proses non-litigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non hakim, pendapat atau penilaian ahli.

IV. SIMPULAN

A. SIMPULAN

Simpulan dari hasil penelitian ini adalah bahwa rekonstruksi lembaga penyelesaian sengketa akad pembiayaan dengan jaminan hak tanggungan pada praktik perbankan syariah pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 adalah dengan *Parate Executie* lebih efektif dan efisien dengan kata lain lebih memberikan manfaat bagi para pihak jika dibandingkan dengan penyelesaian sengketa jaminan dengan Titel Eksekutorial. Namun

untuk perlindungan preventif maka pada saat pra kontraktual maka akad syariah yang dipersiapkan bank syariah perlu dilengkapi dengan pembuatan Akta Pengakuan Pembiayaan (APP) yang disepakati debitur. Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi para pihak tidak lagi terpaksa bahwa dalam menyelesaikan sengketa jaminan Hak Tanggungannya melalui lembaga peradilan dan non litigasi dalam arti sempit yaitu secara non litigasi pada musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya, tetapi dapat juga menempuh proses non-litigasi lainnya seperti konsultasi, negosiasi (perundingan), konsiliasi, mediasi non mediasi perbankan, pendapat atau penilaian ahli.

B. SARAN

Agar penyelesaian sengketa jaminan Hak Tanggungan semakin memberikan kepastian hukum bagi menguatnya perkembangan Industri Perbankan Syariah dan dapat melindungi nasabah maka upaya yang terus menerus (*continue*) untuk merubah stigma atau *image* masyarakat bahwa Peradilan Agama adalah peradilan yang kompeten untuk menyelesaikan sengketa jaminan Hak Tanggungan dalam praktek perbankan syariah. Untuk lebih meyakinkan kepada masyarakat maka upaya meningkatkan ketrampilan dan pengetahuan bagi para hakim di Peradilan Agama juga diperlukan kerjasama dan sinergi yang baik antara Peradilan Agama, Otoritas Jasa Keuangan (OJK), Perguruan Tinggi, Mahkamah Agung, Dewan Syariah Nasional, Majelis Ulama Indonesia dan Asosiasi Perbankan Syariah Indonesia (Asbisindo), Basyarnas. Pilihan sengketa alternatif dan segala sarana untuk mendukung tewujudnya penyelesaian sengketa yang mendasarkan pada metode “*Win-win Solution*” harus dioptimalkan dan menjadi “kesadaran hukum bagi para pihak, khususnya

Industri Perbankan Syariah dan Peradilan Agama serta nasabah. Selain hal yang telah disebutkan di atas maka revisi terhadap UU No. 21 Th. 2008 tentang Perbankan Syariah dan UU No. 30 Th. 1999 tentang Penyelesaian Sengketa Alternatif harus dilakukan dan menjadi agenda prioritas dalam Program Legislasi Nasional.

DAFTAR PUSTAKA

- Adji Samekto, 2012, Ilmu Hukum Dalam Perkembangan Pemikiran Menuju Post-Modernisme, Lampung, Inedepth Publishing.
- Ali Irfan, 2015, Makalah yang berjudul “Dinamika Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Di Lingkungan Peradilan Agama Dari Masa ke Masa”.
- Anonim, *Kamus Hukum Edisi Lengkap, Bahasa Belanda Indonesia-Inggris*, Aneka, Semarang, 1977.
- Denzin dan Lincoln dalam Erlin Indarti, 2010, Pidato Pengukuhan Guru Besar: *Diskresi dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro
- Fiki Ariyanti, 2013, *Bank Syariah RI, Salip Malaysia*, Liputan6.com., posted. 17-11-2013, 09:34.
- Hartono Hadisoeparto, 1984, *Pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan*, Yogyakarta, Liberty.
- Hendi Suhendi, 2002, *Fiqh Muamalah*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada.
- Herman, <http://hermansh.blogspot.com/2012/02/penafsiran-dan-konstruksi-hukum.html>, Sabtu, 25 Februari 2012.
- Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi’I Antonio, 1992, *Apa dan Bagaimana Bank Islam* Yogyakarta, Dana Bhakti Wakaf
- Muhamad, 2000, *Sistem & Prosedur Operasional Bank Syariah*, Yogyakarta, UII Press.
- Noeng Muhajir mempunyai empat unsur, yaitu: a. Penentuan sample secara purposive; b. Analisis induktif; c. Grounded Theory; d. Desain sementara akan bergantung pada konteksnya. Noeng Muhajir, 2002, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Yogyakarta, Penerbit Rakesarasin.
- Philip Nonet dan Philip Selznick, 2011, *Hukum Responsif*, Cetakan ke VI, Bandung, Nusa Media.
- Prihati Yuniarlin dan Dewi Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan dalam Praktik Perbankan Syariah*, 2009, Yogyakarta, Lab. Hukum, Fakultas Hukum UMY
- Rikardo Simarmata *Socio-Legal Studies dan Gerakan Pembaharuan Hukum dalam Digest Law, Society and Development*, Volume 1 Desember 2006-Maret 2007.
- Ro’fah Setyowati, 2013, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 93/PUU-X/2012 Terkait Penegakan Hukum Perbankan Syariah dari Perspektif Hukum Progresif, *Call for Paper* pada Konsorsium Hukum Progresif Indonesia: Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Satjipto Raharjo Institute bekerjasama dengan Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia (ASHI) dll, Semarang, 29-30 November.
- Salim HS, 2004, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada.
- Satjipto Rahardjo, 2009, *Membangun dan Merombak Hukum Indonesia (Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin)*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Sartio, J, 2013, *Parate Eksekusi Sebagai Sarana Mengatasi Kredit Macet*, Bandung, Citra Aditya.