

**BAB V**  
**ANALISA TERHADAP SURAT EDARAN**  
**MAHKAMAH AGUNG RI NOMOR 8 TAHUN 2010**

A. Kewenangan Non Litigasi Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah

Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2010, tertanggal 20 Mei 2010 tentang Penegasan Tidak berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah, adalah berkenaan dengan kewenangan pelaksanaan atau eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Karena putusan Badan Arbitrase adalah berkenaan dengan penyelesaian sengketa di antara sesama umat Islam dalam bidang ekonomi syariah melalui jalur non litigasi maka oleh karena itu pembahasan dalam bab ini dimulai dengan pembahasan tentang kewenangan non litigasi dalam sengketa ekonomi syariah.

Penyelesaian sengketa, termasuk sengketa ekonomi syariah tidak selamanya harus diajukan langsung ke pengadilan. Dewan Syariah Nasional (DSN) dalam beberapa keputusannya telah memfatwakan bahwa jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka persoalannya diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah. Berdasarkan penegasan ini maka ada tahapan yang diperlukan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, yaitu:

1. Tahap pertama, dilakukan musyawarah atau yang secara teknis disebut mediasi baik yang dilakukan secara tradisional kekeluargaan maupun secara formal. Untuk itu diperlukan juga suatu lembaga yang dinamakan “Mediasi Syariah”.,
2. Tahap kedua, bilamana penyelesaian secara mediasi tidak membawa hasil akan diselesaikan melalui arbitrase dan untuk itu telah ada Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas).
3. Tahap ketiga, bilamana kedua penyelesaian diatas tidak berhasil, maka penyelesaian tersebut melalui jalur pengadilan, dalam hal ini menjadi kewenangan Pengadilan Agama.<sup>1</sup>

Penyelesaian sengketa termasuk sengketa di bidang ekonomi syariah dapat menempuh dua jalur, yakni jalur non litigasi dan jalur litigasi. Penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi adalah penyelesaian sengketa tidak melalui pengadilan atau di luar pengadilan. Sedangkan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi adalah penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Masing-masing jalur penyelesaian sengketa memiliki plus minus masing-masing.

Penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi biasa juga disebut dengan istilah alternatif penyelesaian sengketa (APS) atau dikenal juga dengan *Alternative Dispute Resolution* (ADR), oleh pemerintah Indonesia secara umum telah dikukuhkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dengan

---

<sup>1</sup>*Ibid.*, h. 26.

demikian sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut, maka model *Alternatif Dispute Resolution* (ADR) sebagai penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah dilembagakan dalam sistem hukum Indonesia. Di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 ini disebutkan beberapa jalur non litigasi tersebut yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa berupa konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Sedangkan di dalam undang-undang tentang Perbankan Syariah, yakni Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 disebutkan beberapa macam jalur penyelesaian sengketa non litigasi tersebut yakni, a. musyawarah, b. mediasi perbankan, c. melalui badan arbitrase syariah nasional atau lembaga arbitrase lain.<sup>2</sup>

Sebagai dasar hukum dari arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa ini dapat dilihat dalam sumber hukum berikut ini :

- a. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa;
- b. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, terutama pada Penjelasan Pasal 55 undang-undang ini;
- c. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pada Pasal 16 ayat (2) undang-undang ini ditegaskan, bahwa: “*Ketentuan dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian*” ;

---

<sup>2</sup>Lihat penjelsan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

- d. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan jo. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 10/1/PBI/2008 tentang perubahan atas Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan Mediasi Perbankan. Peraturan ini menyebutkan bahwa setiap bank agar menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan nasabah melalui lembaga mediasi perbankan yang sampai saat ini masih dilakukan oleh Bank Indonesia;
- e. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Peraturan ini menegaskan bahwa jika terjadi sengketa antara Bank Syariah dengan nasabah akan diselesaikan secara musyawarah, apabila tidak dapat dicapai mufakat selanjutnya akan diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang berada di bawah Majelis Ulama Indonesia (MUI).<sup>3</sup>
- f. Peraturan OJK No. 1/POJK/07/2014 Tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan.

Berikut ini penulis jelaskan secara singkat mengenai pengertian arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa tersebut sebagai berikut :

- a. Arbitrase

---

<sup>3</sup>Hal ini berdasarkan pada Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) tanggal 21 Oktober 1993. Basyarnas semula bernama BAMUI, yang didirikan pada tanggal 21 Oktober 1993 sebagai tindak lanjut rekomendasi Rakernas MUI tahun 1992. Seiring bermunculannya beberapa Bank Syariah di Indonesia, maka pada Rakernas MUI tanggal 23-26 Desember 2002 merekomendasikan perubahan nama BAMUI menjadi Basyarnas. Lihat, Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, h.. 133

Secara etimologi, arbitrase berasal dari bahasa latin yaitu dari kata *arbitrase*, dalam bahasa Arab ataupun dalam konsepsi Islam disebut dengan *tahkim*, dalam bahasa Inggris disebut *arbitration*, dalam bahasa Belanda disebut *arbitrage*, dalam bahasa Jerman dikenal dengan *schiedspruch*, dan dalam bahasa Perancis disebut dengan *arbitrage*, yang secara terminologi dapat berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit.<sup>4</sup>

Dalam Kamus Besar bahasa Indonesia dijelaskan, bahwa arbitrase adalah usaha perantara dalam meleraikan sengketa atau peradilan wasit, sedangkan orang yang disepakati oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk memberikan keputusan yang akan ditaati oleh kedua belah pihak disebut arbiter.<sup>5</sup>

Dalam Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, menyatakan; “*Arbitration*, arbitrase, perwasitan: metode penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan memakai jasa wasit atas persetujuan para pihak yang bersengketa dan keputusan wasit mempunyai kekuatan hukum mengikat. Sedangkan arbitrator, arbiter, wasit adalah orang yang bukan hakim yang bertugas memeriksa dan mengadili perkara menurut tata cara perwasitan.<sup>6</sup>

Arbitrase menurut pengertian secara terminologi di antaranya dapat dilihat dalam pengertian arbitrase yang diberikan oleh Undang-

---

<sup>4</sup> R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta, Bandung, 1992, h.. 1

<sup>5</sup> Anton M. Mulyono, *Op.cit.*,h.. 55

<sup>6</sup> Tim Penyunting Kamus Hukum Ekonomi ELIPS, *Kamus Hukum Ekonomi ELIPS*, ELIPS Project, Jakarta, 1997, h.. 7

Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi sebagai berikut :

“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdatadi luar peradilan umum yangdidasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yangbersengketa”.<sup>7</sup>

Dalam pengertian ini arbitrase harus memenuhi 2 ketentuan.Pertama arbitrase adalah penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan.Kedua arbitrase didasarkan pada perjanjian tertulis yang dibuat oleh pihak-pihak yang terlibat dalam sengketa.

Abdulkadir Muhammad memberikan batasan yang lebih rinci tentang arbitrase sebagai berikut:<sup>8</sup>

*“Arbitrase adalah badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum, yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan.Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa.Penyelesaian sengketa di luar pengadilan negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak.Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata”.*

Lembaga arbitrase yang berperan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah adalah Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Menurut penjelasan Pasal 10 ayat (2) PBI Nomor 7/46/PBI/2005, Basyarnas yang digunakan sebagai lembaga yang akan mengatasi sengketa bank syariah adalah Basyarnas yang berdomisili paling dekat dengan kantor bank yang bersangkutan atau yang ditunjuk sesuai

---

<sup>7</sup>Lihat Bab I Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tentang Ketentuan Umum.

<sup>8</sup> Abdulkadir Muhammad, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, h.. 276

kesepakatan antara bank dan nasabah. Adapun tempat kantor Basyarnas menurut Pasal 4 ayat (4) Anggaran Rumah Tangga BAMUI tanggal 5 Jumadil Awwal 1414 H/tanggal 21 Oktober 1993 adalah berada di setiap ibukota propinsi.

Menurut Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur: “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa”.

Sedangkan Pasal 7 menentukan: “Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase”. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perjanjian arbitrase muncul karena adanya klausul kesepakatan yang terdiri dari dua bentuk, yakni: *Pertama, pactum de compromitendo*, yaitu klausul arbitrase sebelum timbul sengketa. *Kedua, acta compromitendo*, yaitu klausul arbitrase setelah timbulnya sengketa.

Berkenaan dengan kewenangan arbitrase tersebut, terdapat perbedaan pendapat dalam menyikapi *pactum de compromittendo*, yaitu sebagai berikut:

- 1) Tetap dapat diselesaikan di Pengadilan, alasannya adalah:
  - a) Suatu klausul arbitrase berkaitan dengan niet van openbaaar orde (bukan ketertiban umum);

- b) Sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausula arbitrase dapat diajukan ke pengadilan perdata;
  - c) Pengadilan tetap berwenang, sepanjang pihak lawan tidak mengajukan eksepsi;
  - d) Dengan tidak mengajukan eksepsi, pihak lawan dianggap melepaskan haknya atas klausul arbitrase;
- 2) Harus diselesaikan di arbitrase sesuai kesepakatan, alasannya adalah asas *pacta sunt servanda* secara positif terdapat pada Pasal 1338 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa:
- a) Setiap perjanjian mengikat kepada para pihak;
  - b) Kekuatan mengikatnya serupa dengan kekuatan undang-undang;
  - c) Hanya dapat ditarik kembali atas persetujuan bersama para pihak.

Dilihat dari bentuknya, maka lembaga arbitrase di Indonesia terdiri atas dua bentuk, yaitu sebagai berikut:

- 1) Arbitrase Institusional, yaitu bersifat permanen atau melembaga. Arbitrase institusional (*institutional arbitration*) merupakan lembaga atau badan arbitrase yang bersifat permanen sehingga disebut *permanent arbitral body*. Terdapat dua macam arbitrase semacam ini di Indonesia, yaitu:<sup>9</sup>
- a) Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang didirikan oleh Kadin pada tanggal 3 Desember 1977.

---

<sup>9</sup>Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*, Gramedia Pustaka Umum, Jakarta, 2001, h.. 101



- b) Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang didirikan oleh MUI pada tanggal 21 Oktober 1993, kemudian pada tahun 2002 diubah namanya dengan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas).
- 2) Arbitrase *ad hoc*, disebut juga *arbitrase volunter* yaitu badan arbitrase yang tidak permanen. Badan arbitrase ini bersifat sementara atau temporer saja, karena dibentuk secara khusus untuk menyelesaikan atau memutuskan perselisihan tertentu sesuai dengan kebutuhan saat itu. Ketentuan dalam *Reglement Rechtvordering* mengenal adanya lembaga arbitrase *ad hoc*. Pada Pasal 615 ayat (1) Rv, Arbitrase *ad hoc* adalah arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan sengketa tertentu, atau dengan kata lain bersifat insidental. Pengaturan arbitrase *ad hoc* diatur dalam Pasal 13 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, yang menyatakan sebagai berikut: “Dalam suatu arbitrase *ad hoc* bagi setiap ketidaksepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak”. Adapun untuk mengetahui jenis arbitrase mana yang dipilih oleh para pihak dapat melihat rumusan klausul (*pactum de compromittendo*). Adapun ciri pokok arbitrase *ad hoc* adalah sebagai berikut:
- a) Penunjukan arbiternya secara perorangan;

- b) Salah satu diantara arbiternya tetap ada yang netral yang tidak ditunjuk oleh para pihak;
- c) Tidak terikat dengan salah satu badan arbitrase;
- d) Lebih bebas dari arbitrase lainnya;
- e) Bersifat insidental.

Berdasarkan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka sengketa yang dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase hanya sengketa di bidang perdata (*muamalah*) dan menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan beberapa ketentuan sebagai berikut:

- 1) Penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa, dan lain-lain, dimana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas;
- 2) Memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak.

Selanjutnya sesuai dengan peraturan yang berlaku pada Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), maka ketentuan dan prosedur penyelesaian sengketa yang masuk ke Basyarnas adalah sebagai berikut:

- 1) Pendaftaran surat permohonan oleh sekretaris Basyarnas dalam register yang melampirkan kesepakatan penyelesaian sengketa di Basyarnas oleh para pihak;

- 2) Apabila kesepakatan tersebut tidak menunjuk Basyarnas, maka permohonan itu dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), dan jika menunjuk Basyarnas maka ditetapkan atau ditunjuk arbiter yang akan memeriksa dan memutus sengketa sesuai dengan berat ringannya masalah;
- 3) Arbiter yang ditunjuk memerintahkan untuk menyampaikan surat permohonan, dan dalam jangka waktu 30 hari selambat-lambatnya pihak lawan harus menyampaikan jawaban atau tanggapannya;
- 4) Setelah diterimanya jawaban, maka dalam waktu selambat-lambatnya 14 hari arbiter memerintahkan para pihak menghadap di muka sidang, baik diwakili kuasa hukum ataupun tidak;
- 5) Pada prinsipnya pemeriksaan secara langsung dan tertulis di persidangan, namun dibolehkan pemeriksaan secara lisan (*oral hearing*) dengan pemeriksaan yang persis sama secara litigasi;
- 6) Arbiter wajib mengupayakan perdamaian;
- 7) Pemeriksaan dan penyelesaian perkara selambat-lambatnya adalah enam bulan;
- 8) Dalam putusan arbitrase harus memuat alasan-alasan atas keputusan dan keadilan (*ex aequo et bono*);
- 9) Sama halnya dengan peradilan negara, putusan arbiter dilakukan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa, dan untuk Basyarnas dimulai dengan kalimat Bismillahirrahmanirrahiim;

Putusan Basyarnas yang sudah ditandatangani arbiter, bersifat final dan mengikat, dan salinan putusan yang telah ditandatangani arbiter harus diberikan kepada masing-masing pihak, serta tidak boleh diumumkan kecuali disepakati oleh para pihak.

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS adalah penyelesaian sengketa melalui lembaga arbiter karena ada klausula perjanjian/akad.

Bentuk Arbitrase:

- a. Klausula arbitrase
- b. Akta kompromis yang dibuat setelah timbul sengketa

Objek arbitrase: sengketa bidang perdagangan, seperti bank, penanaman modal, industri, keuangan (Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999).

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan yang didasarkan pada adanya perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak.

Terhadap putusan arbitrase, para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:<sup>10</sup>

- 1) Surat dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;

---

<sup>10</sup>Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

- 2) Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan;
- 3) Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang diakui oleh salah-satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Permohonan pembatalan tersebut harus diajukan secara tertulis ditujukan kepada Ketua Pengadilan, dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada Panitera Pengadilan. Jika permohonan pembatalan tersebut dikabulkan, maka Ketua Pengadilan dalam waktu paling lama 30 hari sejak permohonan pembatalan diajukan, menjatuhkan putusan pembatalan. Dalam hal ini, para pihak dapat mengajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutuskan dalam tingkat pertama dan terakhir. Mahkamah Agung juga hanya diberi waktu maksimal 30 hari untuk memutuskan permohonan banding tersebut.

#### b. Musyawarah

Kata musyawarah terambil dari akar kata شاور yang pada mulanya diartikan mengambil madu dari sarang lebah. Pengertian ini kemudian berkembang sehingga mencakup segala sesuatu yang diambil dari orang termasuk pendapat.<sup>11</sup> Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, musyawarah merupakan pembahasan bersama dengan maksud mencapai keputusan atas penyelesaian masalah.<sup>12</sup> Dalam syariat Islam, tindakan

---

<sup>11</sup> Iman Jauhari, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Menurut Hukum Islam*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2009, h.. 23

<sup>12</sup> Anton M. Mulyono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, h.,

seperti ini biasa dinamakan perdamaian atau *shulhu*, yaitu suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang saling berlawanan atau untuk mengakhiri sengketa.<sup>13</sup> Adapun bentuk-bentuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah dengan jalan musyawarah yang dapat ditempuh berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 55 ayat (2) serta Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Musyawarah pada hakekatnya adalah proses atau kegiatan saling mendengar dengan sikap saling menerima pendapat dan keinginan yang didasarkan atas kesukarelaan antara para pihak.

Musyawarah merupakan salah satu bentuk alternatif penyelesaian sengketa di luar peradilan. Kata-kata musyawarah hampir mirip dengan negosiasi yang artinya berunding.

#### b. Mediasi

Menurut *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, mediasi adalah proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu sengketa, sedangkan mediator diartikan dengan perantara atau penghubung.<sup>14</sup> Pelaksanaan mediasi dalam penyelesaian suatu sengketa dapat dilakukan secara litigasi maupun non litigasi. Ketentuan Pasal 1 angka (7) Perma Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan menjelaskan bahwa mediasi adalah penyelesaian sengketa

---

<sup>13</sup>A.T. Hamid, *Ketentuan Fikih dan Ketentuan Hukum yang Kini Berlaku di Lapangan Perikatan*, Bina Ilmu, Jakarta, 1983, h. 135

<sup>14</sup> Anton M. Mulyono, *Op.Cit.* h. 640

melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Adapun fungsi mediator dalam suatu proses mediasi pada prinsipnya hanya bertindak sebagai penengah saja (wasit).

Cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang mana pihak ketiga berfungsi sebagai penengah/fasilitator dan putusan ada pada para pihak (Perma No.1 Tahun 2016 tentang Proses Mediasi di Pengadilan).

Proses mediasi ada lima tahap sebagai berikut:

- a. Sepakat untuk menempuh proses mediasi;
- b. Memahami masalah-masalah;
- c. Membangkitkan pilihan-pilihan pemecahan masalah;
- d. Mencapai kesepakatan;
- e. Melaksanakan kesepakatan.

Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat dilakukan sesuai dengan isi akad dengan salah satu upayanya adalah melalui mediasi perbankan. Lebih lanjut mengenai definisi dan tatacaranya diatur dengan Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan jo. Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 10/1/PBI/2008 tentang perubahan atas Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan Mediasi Perbankan. Peraturan ini menyebutkan bahwa setiap bank agar menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan nasabah melalui lembaga mediasi perbankan.

Sengketa perbankan syariah dapat diselesaikan melalui lembaga mediasi lain selain lembaga mediasi perbankan, hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 8 ayat 3 Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor: 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan yang menjelaskan bahwa sengketa perbankan dapat diselesaikan melalui lembaga mediasi perbankan dengan syarat sengketa tersebut belum pernah dicapai atau diselesaikan melalui lembaga mediasi selain lembaga mediasi perbankan.

Mengacu kepada Peraturan Bank Indonesia No.8/5/PBI/2006 sebagaimana telah diubah oleh Peraturan Bank Indonesia No. 10/1/PBI/2008 dan Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/14/DPNP tentang Mediasi Perbankan serta Surat Edaran Otoritas Jasa Keuangan No. 2/SEOJK.07/2014 tentang Pelayanan Dan Penyelesaian Pengaduan Konsumen Pada Pelaku Usaha Jasa Keuangan, dengan ini diinformasikan Prosedur Pengajuan Penyelesaian Sengketa Oleh Nasabah Melalui Mediasi Perbankan, sebagai berikut:

Mediasi Perbankan adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan. Dalam hal ini fungsi Mediasi Perbankan dilaksanakan oleh Otoritas Jasa Keuangan atau Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa yang dimuat dalam Daftar Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa yang ditetapkan oleh Otoritas Jasa Keuangan.



Fungsi Mediasi Perbankan terbatas pada upaya membantu nasabah dan Bank untuk mengkaji ulang sengketa secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan antara nasabah dan Bank.

c. Konsultasi

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak memberikan definisi dan prosedur secara rinci terhadap pelaksanaan konsultasi. Meskipun demikian, dapat dipahami bahwa penyelesaian sengketa dengan cara konsultasi ini bersifat personal antara pihak-pihak yang disebut *klien* dengan lembaga pendamai yang disebut konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada *klien* tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan kliennya tersebut. Apabila cara ini menghasilkan kesepakatan perdamaian, maka konsultan dapat membantu para pihak untuk merumuskan dan membuat kesepakatan perdamaian dalam bentuk tertulis yang ditanda-tangani oleh kedua belah pihak dan diketahui oleh konsultan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 23 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2008, atas persetujuan para pihak kesepakatan perdamaian tertulis tersebut dapat dimintakan pengukuhan ke pengadilan. Kemudian berdasarkan permohonan para pihak tersebut, maka hakim pengadilan tersebut dapat mengukuhkan kesepakatan perdamaian tertulis tersebut melalui penetapan yang berbentuk akta perdamaian. Terhadap penetapan tersebut dapat dimintakan permohonan

eksekusi apabila salah satu pihak tidak melaksanakan isi akta perdamaian dimaksud, karena akta tersebut sudah bersifat final dan binding.

d. Negosiasi

Alternatif penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui negosiasi merupakan salah satu cara yang paling cepat, tepat, aman dan confidential, karena negosiasi adalah penyelesaian oleh para pihak tanpa melibatkan orang lain. Negosiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda, yang merupakan sarana bagi pihak-pihak yang bersengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga.<sup>15</sup>

Proses negosiasi tidak terikat secara formal, dan apabila berhasil mencapai kesepakatan, maka para pihak membuat kesepakatan secara tertulis atau bisa berupa akta perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa dan kemudian didaftarkan ke Pengadilan dengan tenggang waktu 30 hari sejak kesepakatan tersebut ditandatangani. Pembuatan dan pendaftaran kesepakatan tertulis tersebut didasarkan pada ketentuan Pasal 6 ayat (2), (6), dan (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

---

<sup>15</sup>Suyud Margono, *Alternatif Dispute Resolution dan Arbitrase; Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2000, h. 23

Alasan penggunaan negosiasi dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah menurut hukum Islam di luar pengadilan didasarkan pada keumuman ayat berikut:<sup>16</sup>

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ

Artinya: “Hai orang-orang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri”.

Misalnya, penyelesaian kredit bermasalah dengan negosiasi dilakukan terhadap debitur yang usahanya masih berjalan meskipun tersendat-sendat, dapat membayar bunga meskipun kemampuannya telah melemah dan tidak dapat membayar angsurannya. Bahkan terhadap debitur yang usahanya sudah tidak berjalanpun dapat dilakukan penyelesaian dengan negosiasi, misalnya, apabila ratio agunan/jaminan kredit masih mencukupi dan ada usaha lain yang dianggap lebih layak dan dapat menghasilkan, kepada debitur yang demikian dimungkinkan untuk mendapatkan suntikan baru yang hasilnya dapat dipergunakan untuk membayar seluruh kewajibannya. Adapun bentuk penyelamatan kredit bermasalah tersebut dapat dilakukan dengan 1).*Rescheduling* (penjadwalan kembali), 2).*Restructuring* (Penataan kembali), dan 3).*Reconditioning* (Persyaratan kembali).<sup>17</sup>

#### e. Konsiliasi

<sup>16</sup>al-Qur'an Surat an-Nisa' ayat 135

<sup>17</sup> H.R. Daeng Naja, *Hukum Kredit Dan Bank Garansi; The Bankers Hand Book*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, h. .370

Pada Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memuat penjelasan konsiliasi sebagai salah satu cara yang dapat dipilih oleh para pihak yang bersengketa. Konsiliasi merupakan usaha perdamaian dengan menggunakan bantuan pihak ketiga yang disebut konsiliator dengan mengupayakan pertemuan di antara pihak yang berselisih untuk mengupayakan perdamaian. Konsiliator tidak harus duduk bersama dalam perundingan dengan para pihak yang berselisih, konsiliator biasanya tidak terlibat secara mendalam atas substansi dari perselisihan.<sup>18</sup>

Konsiliasi lebih jelas diatur oleh Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Hubungan Industrial. Jika dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, batas waktu penyelesaian sengketa diatur secara umum pada Pasal 6 ayat (2) dengan batas waktu 14 hari, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 diatur secara khusus dalam Pasal 25 undang-undang tersebut dengan batas waktu 30 hari. Hasil dari kesepakatan para pihak melalui konsiliasi harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani secara bersama oleh para pihak yang bersengketa, dan didaftarkan di Pengadilan Agama. Kesepakatan tertulis dari konsiliasi bersifat final dan mengikat.

#### f. Penilaian Ahli

---

<sup>18</sup>Hotman Paris Hutapea, *Penyelesaian Sengketa Dagang di Luar Pengadilan*, Makalah yang dipresentasikan pada Penataran Hukum Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2007, h.. 4

Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menjelaskan sebagai berikut:

“Alternatif Penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”.

Bentuk penyelesaian sengketa melalui penilaian ahli juga diatur dalam Pasal 6 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai berikut:

Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seseorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator.

Pada dasarnya kata penasehat ahli yang dicantumkan dalam pasal tersebut menunjukkan bahwa para pihak yang bersengketa atas kesepakatan mereka dapat meminta bantuan kepada penasehat ahli yang dalam hal ini untuk dimintai pendapat dan nasehatnya dalam menyelesaikan sengketa tersebut. Apabila dalam hal para pihak dengan bantuan penasehat ahli telah mencapai kesepakatan maka sesuai dengan ketentuan Pasal 6 angka (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, hasil

kesepakatan tersebut dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis yang dapat digolongkan dengan akta perdamaian.

Menyelesaikan perkara ekonomi syariah yang berarti melaksanakan putusan atau eksekusi putusan ekonomi syariah adalah merupakan bagian dari kewenangan Pengadilan Agama yang tidak kalah pentingnya dengan bagian yang lain, karena meskipun sudah ada putusan akan tetapi bila putusan tersebut tidak bisa dilaksanakan, maka tidak memiliki arti apa-apa dan tujuan akhir dan paling penting dari suatu putusan adalah pelaksanaan putusan itu sendiri, sehingga apa yang menjadi gugatan pokok dari Penggugat adalah sampainya hak Penggugat yang sudah dikabulkan dalam putusan kepadanya. Dalam ungkapan lain, pelaksanaan putusan atau eksekusi adalah inti atau puncak dari suatu perkara.

Adapun putusan di bidang ekonomi syariah, bisa berbentuk putusan Pengadilan, dalam perkara ekonomi syariah yang diajukan kepada Pengadilan Agama sebagai keputusan yang dibuat oleh Pengadilan Agama berdasarkan hasil pemeriksaan dan atas pertimbangan hukum yang dibuat oleh Pengadilan Agama. Putusan ini disebut sebagai putusan litigasi atau putusan pengadilan. Bentuk kedua dari putusan ekonomi syariah adalah putusan yang dibuat dalam perkara ekonomi syariah yang diajukan kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional yang berwenang mengadili perkara ekonomi syariah berdasarkan kesepakatan atau klausul arbitrase yang dibuat oleh pihak-pihak terkait di dalam akad

atau kontrak mereka, dimana bila terjadi sengketa antara mereka akan diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional. Putusan ini disebut dengan putusan non litigasi.

Pelaksanaan atau eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional ini, hukum acaranya diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Permasalahan eksekusi putusan Badan Arbitrase, dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 ditegaskan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Maka konsekuensi dari Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut maka pihak yang kalah sudah semestinya secara otomatis dan sukarela melaksanakan isi putusan arbitrase.

Namun apabila putusan arbitrase tersebut tidak dilaksanakan dengan sukarela, maka Pasal 61 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 memberikan ketentuan bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Hal ini berarti Ketua Pengadilan Negeri yang melaksanakannya seperti suatu putusan pengadilan biasa yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Aturan tentang pelaksanaan putusan Badan Arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menurut teori

ilmu hukum adalah termasuk kategori hukum acara, karena pasal 59 sampai dengan Pasal 64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut, adalah mengatur tentang tata cara pelaksanaan putusan Badan Arbitrase, tata cara pelaksanaan putusan adalah bagian dari hukum acara.

Dapat dilihat berikut ini bahwa mulai dari Pasal 59 sampai dengan Pasal 64 undang-undang tersebut mengatur cara bagaimana putusan Badan Arbitrase dilaksanakan atau disebut eksekusi. Untuk lebih jelasnya akan dilihat bunyi persis dari pasal-pasal tersebut sebagai berikut :

#### Pasal 59

1. Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri.
2. Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.
3. Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri.
4. Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.
5. Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak.

#### Pasal 60

Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

#### Pasal 61

Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

#### Pasal 62



1. Perintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 61 diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri.
2. Ketua Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.
3. Dalam hal putusan arbitrase tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat(2), Ketua Pengadilan Negeri menolak permohonan pelaksanaan eksekusi dan terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun.
4. Ketua Pengadilan Negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase.  
 Pasal 63 menegaskan bahwa :  
 Perintah Ketua Pengadilan Negeri ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan.  
 Pasal 64 menerangkan bahwa :  
 Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap.<sup>19</sup>

Aturan yang terdapat dalam pasal-pasal di atas mengatur tentang cara pelaksanaan putusan Badan Arbitrase, mulai dari penyerahan salinan otentik putusan Badan Arbitrase, serta persyaratan administrasi lainnya diserahkan kepada Pengadilan.

Namun sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, maka sesuai pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Pengadilan Agama yang berwenang menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah.

Karena ada kewenangan baru bagi hakim-hakim Peradilan, maka dalam kasus pelaksanaan putusan Badan Arbitrase syariah yang nota bene sengketanya adalah di bidang ekonomi syariah, semula menimbulkan

---

<sup>19</sup>Lihat Pasal 59 sampai dengan Pasal 64 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang mengatur tentang Arbitrase, mulai proses, dan hukum acaranya.

pertanyaan bagi mereka para hakim, peradilan mana yang berwenang menangannya, maka untuk menjawab pertanyaan yang diajukan oleh beberapa orang Ketua Pengadilan Agama itu, Mahkamah Agung RI mengeluarkan Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung RI tanggal 10 Oktober 2008 Nomor 8 Tahun 2008 tanggal 10 Oktober 2008, tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah yang isinya sebagai berikut :

1. Badan arbitase syariah adalah lembaga arbitase yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu di bidang ekonomi syariah
2. Yang di maksud dengan ekonomi syariah sebagaimana rumusan pasal 1 ayat (1) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorangan, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersdial dan tidak komersial menurut prinsip syariah<sup>20</sup> yang meliputi:
  - a. bank syariah
  - b. lembaga keuangan mikro syariah
  - c. asuransi syariah
  - d. reasuransi syariah
  - e. reksa dana syariah
  - f. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah.
  - g. sekuritas syariah
  - h. pembiayaan syariah
  - i. pegadaiansyariah.
  - j. dana pensiun lembaga keuangan syariah.
  - k. bisnis syariah dan  
(hal-hal tersebut di atas seperti rumusan dalam penjelasan pasal 49 huruf(1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006).
3. Putusan Badan Arbitrase Syariah bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999) karenanya para pihak harus melaksanakan putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut secara sukarela.
4. Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa dan oleh karena sesuai dengan pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama sebagaimana

---

<sup>20</sup>Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, 2008, h 1.

telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Peradilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah maka ketua Pengadilan Agama yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan badan Arbitrase Syariah.

5. Putusan Badan Arbitrase Syariah baru dapat dilaksanakan apabila ketentuan dalam pasal 59 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 telah dipenuhi yaitu:
  - a. Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh tahun) hari terhitung sejak tanggal putusan Badan Arbitrase Syariah diucapkan lembar asli atau salinan otentik putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal Temohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah.
  - b. Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana yang di maksud di atas dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Agama dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.
  - c. Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Agama.
  - d. Tidak dipenuhinya ketentuannya sebagaimana di maksud dalam huruf a di atas berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.
  - e. Semua biaya yang berhubungan dengan pemberian akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak.
6. Perintah pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut dikeluarkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal Termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah.
7. Ketua Pengadilan Agama sebelum mengeluarkan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah:
  - a. Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.
  - b. Sengketa yang diselesaikan tersebut adalah sengketa dibidang ekonomi syariah dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
8. Ketua Pengadilan Agama tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan Badan Arbitrase Syariah.
9. Perintah Ketua Pengadilan Agama ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan Badan Arbitrase Syariah yang dikeluarkan.

10. Putusan Badan Arbitrase Syariah yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Agama dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.<sup>21</sup>

B. Kedudukan Hukum Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2010.

Lembaga Mahkamah Agung adalah salah satu lembaga pemerintahan yang oleh undang-undang diberikan kewenangan mengurus kekuasaan kehakiman. Ada empat fungsi kekuasaan pemerintahan dalam suatu negara yaitu: 1. *Bestuur* yakni pemerintahan dalam arti sempit; 2. *Politie* yakni politik; 3. *Regeling*, yakni membuat undang-undang; dan 4. *Rechtspraak*, yakni mengadili. Demikian Marwan Effendi mengutip pendapat C. Van Vollenhoven, empat fungsi kekuasaan pemerintahan ini disebut oleh Marwan dengan istilah Caturpraja.<sup>22</sup>

Secara Implisit,<sup>23</sup> Negara Indonesia menerapkan pembagian kekuasaan sesuai Teori Trias Politika yang dianut oleh Montesquieu dimana adanya pembagian kekuasaan berdasarkan fungsi negara baik Legislatif dalam hal ini DPR, Eksekutif atau Pemerintah mulai dari pusat sampai ke daerah, maupun Yudikatif mulai dari Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sampai kepada semua badan peradilan yang berada dibawahnya.

Mahkamah Agung RI adalah salah satu dari tiga kekuasaan yang ada di Indonesia yang secara konstitusional diakui keberadaannya dalam

---

<sup>21</sup>Lihat Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Putusan Badan Arbitrase Syariah.

<sup>22</sup>Marwan Effendi, *Kejaksaan RI, Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum* ( Jakarta : PT.Gramedia Pustaka Utama,2005), h. 49.

<sup>23</sup> Implisit berdasarkan KBBI “ termasuk (terkandung) di dalamnya (meskipun tidak dinyatakan secara jelas atau terang-terangan); tersimpul didalamnya; tersirat; terkandung halus.”

Undang-Undang Dasar Negara RI sebagaimana termuat dalam BAB IX tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 24, Pasal 24A, dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Pada dasarnya kewenangan membuat aturan dalam suatu negara merupakan domainnya kekuasaan legislatif atau para wakil rakyat yang berdaulat untuk menentukan suatu peraturan yang mengikat dan membatasi kebebasan setiap individu warga negara (*presumption of liberty of the sovereign people*).<sup>24</sup>

Tetapi untuk bidang tertentu yang berkaitan dengan kelancaran pelaksanaan tugas-tugas masing-masing pemegang kekuasaan negara undang-undang memberi delegasi kewenangan untuk membuat peraturan dibidang masing-masing demi kelancaran penyelenggaraan tugasnya.

Makanya menurut Safri Nugraha, kekuasaan untuk membentuk peraturan perundang-undangan ada dua macam; Pertama, yang disebut dengan kewenangan atribusi yaitu kewenangan yang didasarkan atau diberikan oleh Undang Undang Dasar; Kedua apa yang disebut dengan kewenangan delegasi, yaitu kewenangan yang diberikan atau didelegasikan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi ( misalnya undang-undang) untuk membuat peraturan yang lebih rendah ( misalnya peraturan pelaksanaan undang-undang).<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup>Jimly Assiddiqie, *Perihal Undang-Undang di Indonesia*, ( Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006) cet ke I, h.11.

<sup>25</sup>Safri Nugraha dkk, *Hukum Administrasi Negara*, ( Jakarta: CLGS Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007), h.56.

Kewenangan delegasi inilah yang oleh undang-undang diberikan kepada Mahkamah Agung untuk membentuk peraturan yang lebih rendah. Berdasarkan kewenangan delegasi yang diberikan oleh undang-undang kepada Mahkamah Agung tersebut, maka Mahkamah Agung RI memiliki beberapa macam kekuasaan atau kewenangan, ada yang berkaitan dengan tugas pokok dan fungsinya sebagaimana diatur dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 39 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, dan ada pula kewenangan lain yang didelegasikan kepada Mahkamah Agung RI yakni tugas mengatur lebih lanjut hal-hal yang belum diatur dalam undang-undang di atas. Dalam Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985, seperti tersebut di atas mengatakan sebagai berikut :

“Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang”

Dari Pasal 79 ini Mahkamah Agung RI oleh Undang-Undang diberikan delegasi untuk mengatur hal-hal yang belum diatur dalam Undang-Undang, tujuannya adalah demi kelancaran penyelenggaraan peradilan. Ini berarti bahwa apabila penyelenggaraan peradilan terhambat oleh ketiadaan atau oleh kekosongan peraturan yang mengaturnya, makanya Mahkamah Agung diberikan kewenangan oleh Undang-Undang untuk membuat peraturannya lebih lanjut.

Bahkan lebih konkrit lagi contohnya dapat kita lihat dalam Pasal 14 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan sebagai berikut :

“Ketentuan lebih lanjut mengenai sidang permusyawaratan sebagaimana dimaksud pada ayat(2) dan ayat (3) diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung”

Dalam pasal ini Undang-Undang memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung RI untuk mengatur tentang tata cara musyawarah majelis Hakim dalam suatu Peraturan Mahkamah Agung atau biasa disingkat dengan PERMA.

Hal lain yang diberikan delegasi kewenangan oleh Undang-Undang kepada Mahkamah Agung RI adalah kewenangan membuat Keputusan dalam masalah Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim bersama dengan Komisi Yudisial, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 41 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 sebagai berikut :

“Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b ditetapkan oleh Komisi Yudisial dan Mahkamah Agung”

Tentang Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim ini telah ditetapkan Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung RI dan Ketua Komisi Yudisial RI, sebagai perwujudan dari delegasi kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada Mahkamah Agung bersama Komisi Yudisial

sebagaimana dalam Pasal 41 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 di atas.<sup>26</sup>

Dalam melaksanakan tugasnya yang diberikan delegasi kewenangan seperti tersebut di atas Mahkamah Agung RI mengeluarkan peraturan kebijakan bisa dalam bentuk dokumen tertulis, yang bersifat membimbing, menuntun, memberi arahan kebijakan dan mengatur suatu pelaksanaan tugas dan pekerjaan dari semua lingkungan peradilan di Indonesia..

Dalam praktek Mahkamah Agung RI, aturan-aturan kebijakan itu dapat dibuat dalam beberapa bentuk :

1. Surat Edaran (circulair), seperti Surat Edaran Mahkamah Agung RI.
2. Surat Perintah atau instruksi, seperti Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung RI;
3. Pedoman Kerja, seperti Pedoman Pelaksanaan Pengawasan di Lingkungan Peradilan;
4. Petunjuk Pelaksanaan ( Juklak)
5. Petunjuk Teknis ( Juknis );
6. Buku Panduan, seperti Buku Panduan Pengelolaan dan Penyelenggaraan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung RI;

---

<sup>26</sup>Kode Etik dan Pedoman Prilaku Hakim adalah sekumpulan norma atau aturan yang harus ditaati oleh para hakim di Indonesia, yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung RI bersama Komisi Yudisial RI, sebagaimana dalam Nomor : 47/KMA/SKB/ IV/2009 - 02 SKB/P.KY/IV/2009.



7. Kerangka Acuan, Term of Reference, seperti Kerangka Acuan Kerja Sistem Informasi Ditjen Badilag, bagi Pengelola Situs Web Pengadilan Tinggi Agama se Indonesia Tahun 2000;
8. Desain Kerja atau Desain Proyek, seperti Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung RI Tahun 2010 – 2014;
9. Dan lain-lain sebagainya.<sup>27</sup>

Dalam rangka menganalisa secara kritis Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2010, perlu kita tinjau status<sup>28</sup> hukum atau kedudukan hukum dari Surat Edaran tersebut. Status hukum yang penulis maksudkan disini adalah status atau kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung RI hubungannya dengan hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Pengaturan tentang hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia sudah mengalami perubahan, semula adalah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 7. Dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 ini dijelaskan dalam 2 ayat, yakni ayat (1) dan ayat (4). Menurut ayat (1) jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

---

<sup>27</sup>Ronald Lumbuun, *PERMA RI Wujud Kerancuan antara Pembagian dan Pemisahan Kekuasaan*, h.108

<sup>28</sup>Dalam <http://kbbi.web.id/status>, status/status/ n keadaan atau kedudukan (orang, badan, dan sebagainya) dalam hubungan dengan masyarakat di sekelilingnya;

- b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- c. Peraturan Pemerintah;
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah.<sup>29</sup>

Sedangkan dalam ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 7 dijelaskan bahwa jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Akan tetapi tidak dijelaskan lebih lanjut dan lebih rinci apa konkritnya yang dimaksudkan dengan kalimat ‘ jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) di atas.

Selanjutnya mengenai kekuatan hukum suatu peraturan perundang-undangan dijelaskan dalam ayat (5), bahwa kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Bisa difahami bahwa kekuatan hukum Surat Edaran Mahkamah Agung di atas, dalam hierarki suatu peraturan perundang-undangan maka Surat Edaran Mahkamah Agung mempunyai kekuatan hukum sesuai dengan hirarkinya.

Untuk lebih jelas dan lebih rinci tentang hirarki tersebut, pada tahap berikutnya apa yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 di atas, disempurnakan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dalam

---

<sup>29</sup>Lihat Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

pasal yang sama yakni dalam Pasal 7. Dimana dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 ini dijelaskan hal-hal sebagai berikut :

Ayat (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.<sup>30</sup>

Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 ini disebutkan hierarki Peraturan Perundang-undang di Indonesia dalam huruf a sampai dengan huruf g, yakni ada 7 item peraturan perundang-undangan, Ada dua item sebagai tambahan dari Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Dua item tambahan tersebut adalah pertama; Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat dan kedua; Peraturan Daerah Kabupaten Kota. Dalam Pasal 7 ayat (1) ini peraturan yang dibuat oleh Mahkamah Agung tidak disebutkan. Jadi harus dicari pada ayat lainnya.

Sedangkan mengenai kekuatan hukum suatu Peraturan Perundang-undangan disebutkan persis sama dengan apa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 dimana dalam Pasal 7 ayat (2) dijelaskan bahwa “Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Kekuatan hukum peraturan

---

<sup>30</sup>Lihat Pasal ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

perundang-undangan sesuai dengan hierarki, artinya bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi hierarkinya lebih kuat dari peraturan perundang-undangan yang lebih rendah hierarkinya. Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan “hierarki” adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi<sup>31</sup>.

Adapun mengenai maksud dari kalimat ‘Peraturan Perundang-undangan selainnya’, hal ini dijelaskan dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat”.

---

<sup>31</sup>Lihat penjelasan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, penjelasan Pasal 7 ayat (2) tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Kalau dibuatkan susunan hirarki dari jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) sesuai Pasal 8 ayat (1) menjadi sebagai berikut :

1. Peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.
2. Peraturan yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat.
3. Peraturan yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Daerah.
4. Peraturan yang ditetapkan oleh Mahkamah Agung.
5. Peraturan yang ditetapkan oleh Mahkamah Konstitusi.
6. Peraturan yang ditetapkan oleh Badan Pemeriksa Keuangan.
7. Peraturan yang ditetapkan oleh Komisi Yudisial.
8. Peraturan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.
9. Peraturan yang ditetapkan oleh Menteri.
10. Peraturan yang ditetapkan oleh Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang.
11. Peraturan yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi.
12. Peraturan yang ditetapkan oleh Gubernur.
13. Peraturan yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota.
14. Peraturan yang ditetapkan oleh Bupati/Walikota.
15. Peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Desa atau yang setingkat.

Melihat dari 15 hierarki peraturan perundang-undangan selain yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) seperti yang terdapat dalam Pasal 8 ayat (1) di atas, maka terlihat bahwa hierarki Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Mahkamah Agung RI hierarkinya berada pada posisi angka 4, setingkat dibawah Peraturan yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat (angka 3) dan setingkat di atas Peraturan Perundang-undangan yang dibuat oleh Mahkamah Konstitusi (angka 5).

Memahami Pasal 8 ayat (1) di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Peraturan Perundang-undangan yang dibuat atau dikeluarkan oleh Mahkamah Agung RI, baik dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) ataupun dalam bentuk Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) adalah termasuk dalam kelompok Peraturan Perundang-undangan selain dari yang tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) pada hierarki atau urutan ke 4.

Eksistensi dan kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan selainya itu kemudian dijelaskan lagi dalam Pasal 8 ayat (2) undang-undang tersebut sebagai berikut:

“ Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada Pasal 8 ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan”.

Dalam Pasal 8 ayat (2) ini digariskan bahwa pengakuan terhadap keberadaan dan mempunyai kekuatan hukum mengikat suatu Peraturan Perundang-undangan selainya itu ditentukan dengan dua syarat, yakni

pertama sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi, misalnya untuk peraturan perundang-undangan yang akan dibuat oleh Mahkamah Agung diperintahkan oleh undang-undang, dan syarat kedua dibentuk berdasarkan kewenangan, artinya lembaga atau badan yang mengeluarkan Peraturan Perundang-undangan itu diberi kewenangan oleh Peraturan Perundang-undangan untuk menetapkan atau membuat Peraturan Perundang-undangan selainnya itu. Misalnya untuk kasus Mahkamah Agung harus diperintahkan, pemberian kewenangan oleh undang-undang harus menunjuk Mahkamah Agung secara tegas untuk membentuk peraturan perundang-undangan tersebut.

Oleh karena itu ada yang berpandangan bahwa peraturan perundang-undangan hanya dapat dibentuk oleh lembaga-lembaga yang memperoleh kewenangan perundang-undangan (*wetgevingsbevoegheid*), yaitu kekuasaan untuk membentuk hukum atau *rechtsvorming*, sebagaimana yang diungkapkan oleh Maria Farida Indrati Soeprapto dalam bukunya Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya.<sup>32</sup>

Sesuai dengan syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 8 ayat (2) di atas, maka untuk melihat produk-produk hukum Mahkamah Agung RI, kita harus melihat bagaimana peraturan perundang-undangan mengatur dan memberi kewenangan kepada Mahkamah Agung tentang hal itu, sehingga dua syarat tersebut di atas terpenuhi oleh Mahkamah Agung.

---

<sup>32</sup>Maria Farida Indrati Soeprapto. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-Dasar Pembentukannya*. Yogyakarta: Kanisius, 1998, h.54.

Pasal 24 A Undang-Undang Dasar RI 1945 mengatur bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan undang-undang. Disini ada kalimat “ dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan undang-undang’.

Untuk lebih jelasnya dapat dilihat dalam Undang-Undang yang mengatur tentang Mahkamah Agung RI, mulai dari Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung RI, hingga dua kali perubahannya yakni Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, dan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009 tentang Mahkamah Agung RI.

Dalam beberapa undang-undang ini terdapat beberapa kewenangan dan tugas yang diberikan oleh Undang-Undang kepada Mahkamah Agung, antara lain:

1. Mahkamah Agung memberikan pertimbangan hukum kepada Presiden dalam permohonan grasi dan rehabilitasi (Pasal 14 ayat 1 UUD *jo* Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985).
2. Mahkamah Agung dapat memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak kepada lembaga tinggi negara yang lain (Pasal 37 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).



3. Mahkamah Agung berwenang memberikan petunjuk di semua lingkungan peradilan dalam rangka pelaksanaan ketentuan undang-undang Kekuasaan Kehakiman (Pasal 38 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung).
4. Mahkamah Agung berwenang memberikan petunjuk, teguran, atau peringatan yang dipandang perlu kepada pengadilan di semua lingkungan peradilan.

Henry P. Panggabean menyebut kewenangan dan tugas demikian sebagai fungsi pengaturan atau *regelende functie* Mahkamah Agung<sup>33</sup>. Ini juga sejalan dengan rumusan Pasal 79 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung mengatur bahwa “Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-Undang ini”. Dalam konteks itulah kita bisa memahami produk hukum Mahkamah Agung berupa:

- a. Peraturan Mahkamah Agung;
- b. Surat Edaran Mahkamah Agung;
- c. Fatwa;
- d. Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung.

Peraturan Mahkamah Agung atau disingkat PERMA pada dasarnya adalah bentuk peraturan yang berisi ketentuan bersifat hukum acara. Sedangkan Surat Edaran Mahkamah Agung atau disingkat SEMA

---

<sup>33</sup>Henry P. Panggabean. *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-Hari*. Jakarta: Sinar Harapan, 2001, h.143.

berbentuk surat edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan di Indonesia yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi.<sup>34</sup>

Dari pengertian yang diberikan oleh Henry P. Panggabean, dapat dikatakan bahwa Peraturan Mahkamah Agung lebih kuat dari Surat Edaran Mahkamah Agung, karena Peraturan Mahkamah berupa peraturan yang berisi ketentuan yang bersifat hukum acara, yang tentunya tidak hanya mengikat kepada para Hakim dan aparat peradilan, tetapi juga mengikat kepada pihak-pihak yang terlibat dalam acara di suatu peradilan. Sedangkan Surat Edaran adalah berbentuk bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi, artinya bimbingan ini hanya mengikat kepada para hakim dan aparat pengadilan saja. Dalam tugas-tugas mereka yang lebih bersifat administrasi.

Fatwa Mahkamah Agung berisi pendapat hukum Mahkamah Agung yang diberikan atas permintaan lembaga negara. Fatwa yang diberikan oleh Mahkamah adalah pertanyaan yang diajukan oleh lembaga negara dalam satu permasalahan. Sedangkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung atau SK KMA adalah surat keputusan (*beschikking*) yang dikeluarkan Ketua Mahkamah Agung mengenai satu hal tertentu.<sup>35</sup> Sudah barang tentu Fatwa Mahkamah Agung dan Surat Keputusan Mahkamah ruang lingkupnya lebih sempit dari dua peraturan yang disebutkan sebelumnya, karena dua peraturan terakhir ini hanya menyangkut satu permasalahan tertentu.

---

<sup>34</sup>*Ibid*, h. 144.

<sup>35</sup>*Ibid*.

Kalau kita rujuk kepada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang telah diganti dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengatur jenis peraturan perundang-undangan selain yang disebut dalam Pasal 8 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan atau dibuat oleh Mahkamah Agung. Rumusan ini senafas dengan Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Selanjutnya, Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 menegaskan peraturan perundang-undangan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Frasa ‘kekuatan hukum’ di sini, menurut Yuliandri<sup>36</sup> adalah sesuai dengan hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu perjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Maka oleh karena itu jenis peraturan lain (dalam konteks ini peraturan yang diterbitkan Mahkamah Agung) seharusnya juga tunduk pada prinsip hierarki.

Bagaimana jika sebuah undang-undang sebagai sebuah sumber hukum mengalami ketidakjelasan atau menimbulkan penafsiran ganda. Di sinilah Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga peradilan tertinggi di Indonesia

---

<sup>36</sup>Yuliandri. *Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang Baik: Gagasan Pembentukan Undang-Undang Berkelanjutan*. Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2010, h.67.

harus menentukan sikap dan memberikan jawaban yang sesuai dengan rasa keadilan masyarakat. Namun peraturan yang dibentuk Mahkamah Agung tentu tidak dapat disamakan dengan peraturan yang dibentuk lembaga legislatif. Mahkamah Agung hanya dapat membentuk peraturan apabila Undang-Undang kurang jelas atau tidak mengatur.

Surat Edaran Mahkamah Agung sendiri bersifat peraturan kebijakan dengan beberapa alasan pertama, dilihat dari bentuknya Surat Edaran Mahkamah Agung tidak memiliki bentuk formal yang serupa dengan peraturan perundang-undangan pada umumnya. Umumnya Peraturan Perundang-Undangan memiliki bagian-bagian pembentuk seperti Penamaan, Pembukaan, Batang Tubuh, dan Penutup<sup>37</sup>. Bagian-bagian tersebut tidak utuh kita jumpai dalam Surat Edaran Mahkamah Agung sehingga dari segi formal dapat kita tarik asumsi bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung bukanlah sebuah Peraturan Perundang-Undangan.

Kedua, dilihat dari segi penamaan Surat Edaran, dalam buku *Perihal Undang-Undang* karya Prof. Jimmly Asshidiqie Surat Edaran diklasifikasikan dalam aturan kebijakan atau quasi legislation<sup>38</sup>. Oleh karena itu, jika kita lihat dari segi penamaan dengan mengacuhkan dasar hukum keberlakuan tiap-tiap surat edaran, maka dapat diasumsikan bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung adalah sebuah peraturan kebijakan.

Ketiga dilihat dari obyek norma, Surat Edaran Mahkamah Agung memang ditunjukkan kepada hakim, ketua pengadilan, panitera, ataupun pejabat

---

<sup>37</sup> Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, h.157.

<sup>38</sup> Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, Rajawali pers, Jakarta:2010, hal: 393

dalam lingkungan peradilan sehingga sesuai dengan sifat aturan kebijakan yang mengatur kedalam internal. Dalam hal ini obyek normanya adalah hakim, ketua pengadilan, panitera dan pejabat dalam lingkungan peradilan yang diartikan sebagai badan atau pejabat administrasi. Sehingga dapat kita asumsikan Surat Edaran Mahkamah Agung merupakan Peraturan kebijakan<sup>39</sup>.

Surat Edaran Mahkamah Agung sendiri jika kita lihat dari subjek penggunaannya dapat digolongkan kedalam aturan kebijakan (bleidsregel), karena Surat Edaran Mahkamah Agung sendiri biasanya di tunjukan kepada hakim, panitera, dan jabatan lain di pengadilan. Namun jika kita lihat lebih dalam dari segi isi, tidak semua Surat Edaran Mahkamah Agung dapat begitu saja kita golongkan sebagai aturan kebijakan (bleidsregel). Contohnya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 Mahkamah Agung menghapuskan beberapa pasal dalam BW.

Dengan melihat contoh tersebut, maka kita harus melihat lebih jauh mengenai fungsi Surat Edaran Mahkamah Agung sebagai norma yang bersifat beleidsregel. Eksistensi bleidregels sendiri merupakan konsekuensi atas diberlakukannya konsep negara hukum. Peraturan kebijakan merupakan produk kebijakan yang bersifat bebas yang ditetapkan oleh pejabat-pejabat administrasi negara dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas pemerintah<sup>40</sup>.

Sifat lain dari Peraturan kebijaksanaan adalah tidak mengikat hukum secara langsung, namun mempunyai relevansi hukum. Peraturan-peraturan

---

<sup>39</sup>Dilihat dari ciri-ciri peraturan yang dikemukakan oleh victor immanuel dalam Victor Imanuel W. Nalle, Kewenangan Yudikatif Dalam Pengujian Peraturan kebijakan kajian putusan Mahkamah Agung No.23/P/HUM/2009, Jurnal Yudisial vol 6, Hal: 41-42

<sup>40</sup>Hotman P. Sibuea, Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Erlangga, Jakarta:2010, Hal: 101

kebijaksanaan memberi peluang bagaimana suatu badan tata usaha negara menjalankan kewenangan pemerintahan (*beschiking bevoegdheid*). Hal ini sendiri harus dikaitkan dengan kewenangan pemerintahan atas dasar penggunaan *descretionaire* karena jika tidak demikian, maka tidak ada tempat bagi peraturan kebijaksanaan<sup>41</sup>.

Selanjutnya untuk melihat dasar hukum Surat Edaran Mahkamah Agung kita harus melihat Undang-Undang Mahkamah Agung sebagai payung hukum dari keberlakuan Surat Edaran Mahkamah Agung itu sendiri. Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung memberikan kewenangan *rule making power* kepada Mahkamah Agung. Kewenangan ini diberikan agar Mahkamah Agung dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang tidak diatur rinci dalam Undang-Undang tersebut.

Dalam penjelasan Pasal 79 Undang-undang No. 14 Tahun 1985 diterangkan bahwa Mahkamah Agung diberikan kewenangan dalam mengeluarkan peraturan pelengkap untuk mengisi kekurangan dan kekosongan hukum. Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk Undang-undang.

Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan Undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak

---

<sup>41</sup>Philipus M. Hadjon, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law), Gadjah Mada University Press, Yogyakarta: 2002, Hal: 152-153.

pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian.

Kewenangan untuk membuat Surat Edaran Mahkamah Agung berada di tangan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung. Tetapi dalam pembentukannya Ketua Mahkamah Agung dapat meminta pendapat hukum kepada Ketua Kamar/ dulunya Ketua Muda mengenai substansi/Isi Surat Edaran Mahkamah Agung yang akan dibentuk sesuai bidangnya masing-masing. Kemudian Ketua Kamar akan memberikan pendapat hukum. Dan nantinya Ketua Mahkamah Agung yang memutuskan akan dibentuk peraturan/Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut. Jadi keputusan akhir tetap berada pada ketua Mahkamah Agung dan sifatnya kolegial berdasarkan pendapat dari Ketua Kamar.<sup>42</sup> .

Dengan berdasarkan pada Pasal 79 Undang-Undang No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, seperti yang sudah penulis jelaskan sebelumnya, bahwa pada awal kelahirannya Surat Edaran Mahkamah Agung dikeluarkan dengan berdasarkan pada ketentuan pasal 12 ayat 3 undang-undang No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan Dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia. isinya menerangkan bahwa Mahkamah Agung merupakan lembaga peradilan yang berwenang melakukan pengawasan terhadap lembaga peradilan dibawahnya. Guna kepentingan jawatan maka untuk itu Mahkamah Agung berhak memberi peringatan-peringatan, teguran

---

<sup>42</sup>Irwan Adi C, Laporan KKL Perlindungan Hukum Dalam SEMA Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Perlakuan Terhadap Pelapor Tindak Pidana (Whistle Blower) Dan Saksi Pelaku Yang Bekerjasama (Justice Collaborator) Di Dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu, tidak diterbitkan, Malang:2013, hal: 47.

dan petunjuk-petunjuk yang dipandang perlu dan berguna kepada pengadilan-pengadilan dan para Hakim tersebut, baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran.

Dari penjelasan tersebut kita dapat memahami peranan Surat Edaran Mahkamah Agung diperuntukan dalam bidang pengawasan hakim. Ketentuan ini masih berlaku sampai pada berlakunya Undang-Undang No 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. Dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 Surat Edaran Mahkamah Agung tidak disebut secara jelas, sehingga timbul ketidakjelasan mengenai status hukumnya. Namun demikian, Mahkamah Agung secara rutin mengeluarkan produk Surat Edaran Mahkamah Agung setiap tahunnya. Hal ini menunjukkan bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung masih tetap berlaku saat ini.

Dasar hukum yang dapat menjadi pedoman dalam menjelaskan kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung adalah Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Bunyi aslinya sebagai berikut: “Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang ini”. Dalam pasal inilah sebenarnya fungsi *rule making power* Mahkamah Agung berasal, dimana Mahkamah Agung dapat membuat peraturan mengenai penyelesaian suatu perkara yang tidak diatur dalam undang-undang. Tentu saja kewenangan ini juga sebenarnya di dasari atas ketentuan Pasal 10 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang kekuasaan



kehakiman dimana didalamnya terkandung prinsip hakim tidak boleh menolak suatu perkara dikarenakan belum ada atau tidak jelas hukumnya.

Hal ini mutlak dibutuhkan oleh Mahkamah Agung sebagai badan yudikatif dalam sistem pemisahan kekuasaan di Indonesia, mengingat lambannya reproduksi hukum nasional. Berbeda dengan wilayah hukum administratif yang dapat menggunakan prinsip *freies ermessen*<sup>43</sup> Mahkamah Agung dalam mengisi kekosongan hukum dalam hal penanganan perkara (hukum acara) harus berdasarkan oleh peraturan perundang-undangan karena terikat dengan asas legalitas. Sehingga kewenangan *rule making power* yang diberikan oleh pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 ini sangatlah penting kedudukannya.

Untuk memahami lebih jauh kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dalam fungsi *rule making power* Mahkamah Agung, kita juga harus melihat penjelasan dari pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung itu sendiri yang menyatakan bahwa:

“Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi. Dengan Undang-undang ini Mahkamah Agung berwenang menentukan

---

<sup>43</sup>Pengertian *Freies Ermessen*; *Freies* berasal dari kata *frei* dan *freie* yang berarti bebas, merdeka, tidak terikat, lepas dan orang bebas. *Ermessen* yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan dan keputusan. Sedang secara etimologis, *Freies Ermessen* artinya orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan. <https://azizaminyoimein.wordpress.com/2014/09/08/freies-ermessen/> diakses pada tanggal 11 Nopember 2016.

pengaturan tentang cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam Undang-undang ini”.

Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk Undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan Undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian serta penilaiannya ataupun pembagian beban pembuktian.

Melihat penjelasan pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tersebut penulis berpendapat bahwa peraturan yang dimaksud dalam penjelasan pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 ini tidak secara harfiah diartikan sebagai Peraturan Mahkamah Agung (PERMA). Tetapi diartikan sebagai segala bentuk peraturan yang dibentuk Mahkamah Agung yang isinya memuat atau berkaitan dengan peraturan yang mengisi kekosongan hukum dalam wilayah hukum acara dengan tidak melampaui dan mencampuri pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara serta tidak mengatur kekuatan alat pembuktian. Sehingga bentuk produk hukum Mahkamah Agung yang dimaksud dalam Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 dapat dilihat dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung.

Produk peraturan perundang-undangan seharusnya memiliki bentuk formal yang seragam satu dengan lainnya. Hal ini sebenarnya yang dapat memudahkan pengguna peraturan dalam memahami apakah aturan tersebut termasuk kedalam peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, atau produk beschiking. Namun demikian, hal ini tidak dapat menjadi sebuah acuan yang kaku. Dikarenakan di dalam praktek sering kali pengelompokan peraturan dan peraturan kebijakan (beleidsregel) terlihat bias jika kita hanya melihat dari segi bentuk formalnya saja.

Untuk itu pendekatan substansi menjadi pilihan yang lebih obyektif dalam membedakan sebuah norma hukum adalah sebagai bentuk peraturan atau beleidsregel. Dengan melihat ketentuan dalam pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011, bahwa meskipun pada kenyataannya isi dari Surat Edaran Mahkamah Agung sebagian besar berfungsi sebagai peraturan kebijakan (beleidsregel), namun karena dasar pembentukannya didasari oleh perintah pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung. Maka Surat Edaran Mahkamah Agung dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan dan memiliki kekuatan hukum mengikat seperti yang ditentukan dalam pasal 8 ayat 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Dari segi kewenangan Surat Edaran Mahkamah Agung dibentuk berdasarkan kewenangan pengaturan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. Pengaturan tersebut berkaitan dengan fungsi lainya yaitu administrasi, nasehat, pengawasan, dan peradilan.

Dilihat dari bentuk formal dan isinya sebenarnya kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dibawah Peraturan Mahkamah Agung, hal ini dikarenakan Peraturan Mahkamah Agungdibuat dalam bentuk formal yang lebih sempurna sebagai salah bentuk peraturan. Dari fakta yang di dapat dengan menginventarisir tabel, Surat Edaran Mahkamah Agung dapat dibuat dengan berdasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung dan kehadiran Peraturan Mahkamah Agungdapat membatalkan suatu Surat Edaran Mahkamah Agung contohnya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 6 Tahun 1967 yang dibatalkan oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 1969.

Namun penulis berpendapat, untuk menentukan letak Surat Edaran Mahkamah Agung dalam hirarki peraturan perundang-undangan kita harus memperhatikan beberapa hal tertentu. Pertama, hanya Surat Edaran Mahkamah Agung yang isinya sesuai dengan ketentuan pada pasal 79 Undang-Undang Mahkamah Agung yang dapat masuk dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Kedua, melihat keberlakuan Surat Edaran Mahkamah Agung yang berlaku nasional di seluruh wilayah Indonesia maka Surat Edaran Mahkamah Agung kedudukanya berada diatas Peraturan Daerah.Selain itu tidak ada Surat Edaran Mahkamah Agung yang berisi menjelaskan atau berdasarkan kepada Peraturan Daerah. Ketiga melihat dari segi isi, beberapa Surat Edaran Mahkamah Agungdigunakan Mahkamah Agung sebagai aturan pelaksana dari peraturan dan keputusan menteri hukum dan HAM saat Mahkamah Agung masih menggunakan sistem 2 atap.Tetapi kita juga tidak dapat menyimpulkan bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung berada di bawah Peraturan Menteri

dikarenakan ada pula Surat Edaran Mahkamah Agung yang dibentuk sebagai aturan pelaksana Peraturan Pemerintah. Oleh karena itu untuk menentukan kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dalam hierarki peraturan perundang-undangan sendiri harus didasari oleh isi dari tiap-tiap Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut

Surat Edaran Mahkamah Agung jika kita lihat dari subjek penggunaannya dapat digolongkan ke dalam aturan kebijakan (*bleidsregel*), karena Surat Edaran Mahkamah Agung sendiri biasanya di tunjukan kepada hakim, panitera, dan jabatan lain di pengadilan. Selain itu bentuk formal Surat Edaran Mahkamah Agung lebih mendekati peraturan kebijakan ketimbang peraturan perundang-undangan pada umumnya. Namun jika kita lihat lebih dalam dari segi isi, tidak semua Surat Edaran Mahkamah Agung dapat begitu saja kita golongkan sebagai aturan kebijakan (*bleidsregel*).

Dasar hukum keberlakuan Surat Edaran Mahkamah Agung dapat kita temukan dengan melihat Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam Pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985, Undang-Undang memberikan Mahkamah Agung kewenangan membentuk hukum atau *rule making power*. Kewenangan ini diberikan agar Mahkamah Agung dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang tidak diatur rinci dalam peraturan perundang-undangan.

Namun demikian tidak semua Surat Edaran Mahkamah Agung dapat dikategorikan menjalankan fungsi *rule making power*. Hanya Surat Edaran Mahkamah Agung yang isinya mengatur hukum acara dan mengisi kekosongan

hukum. Dengan mengacu kepada ketentuan Pasal 8 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan, Surat Edaran Mahkamah Agung yang di dasari ketentuan pasal 79 Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung memiliki kekuatan hukum mengikat dan dapat digolongkan sebagai peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan keseluruhan pembahasan di atas, maka dapat dipahami bahwa Mahkamah Agung diberikan delegasi kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan sebagai peraturan pelengkap untuk mengisi kekurangan dan kekosongan hukum. Peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Mahkamah Agung diantaranya berbentuk Surat Edaran Mahkamah berupa surat edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan di Indonesia yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi.

Status atau kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung, sesuai dengan hierarkinya, berada jauh di bawah Undang-Undang, maka oleh karena ini kekuatannya Surat Edaran Mahkamah Agung, sesuai dengan hierarkinya berada jauh di bawah undang-undang, maka karena itu pula suatu Surat Edaran Mahkamah Agung tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, sesuai dengan azas hukum *lex superior derogat legi inferior*, hukum atau peraturan yang lebih tinggi (dalam hierarkinya) mengesampingkan hukum atau peraturan yang lebih rendah (dalam hierarkinya).

Karena fungsi Surat Edaran adalah mengatur, membimbing para hakim dan apatur peradilan dalam melaksanakan atau menyelenggarakan

peradilan, dan dalam hal-hal yang tidak cukup diatur dalam peraturan perundang-undangan yang ada, maka Surat Edaran bisa melengkapi kekuarangan-kekurangan tersebut. Oleh karena itu sesuatu yang sudah cukup jelas diatur dalam undang-undang tidak perlu diatur lagi dalam Surat Edaran.

#### C. Analisa terhadap Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2010.

Dalam sub bab ini penulis akan membahas secara mendalam dan kritis mengenai dua Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008 dalam masalah yang sama, yakni mengenai kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Pertama Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008 tertanggal 10 Oktober 2008, yang diedarkan berdasarkan surat Nomor 09/Bua.6/Hs/ SP/X/2008 dan ditujukan kepada; 1. Ketua Pengadilan Tinggi Agama; 2. Ketua Pengadilan Tinggi; 3. Ketua Pengadilan Agama dan 4. Ketua Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia, dengan judul Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah. Surat tersebut ditandatangani oleh Bagir Manan, Ketua Mahkamah Agung waktu itu.

Kedua, Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2010 yang diedarkan berdasarkan Surat Nomor 08/Bua.6/Hs/ SP/V/2010 yang ditujukan kepada; 1. Ketua Pengadilan Tinggi Agama; 2. Ketua Pengadilan Tinggi; 3. Ketua Pengadilan Agama dan 4. Ketua Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia, dengan judul Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2010 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah. Surat

tersebut ditandatangani oleh H. Abdul Kadir Mappong, SH, Wakil Ketua Mahkamah Agung waktu itu, atas nama Ketua Mahkamah Agung.

Sesuai dengan judul masing-masing Surat Edaran tersebut, Surat Edaran pertama yakni Nomor 8 Tahun 2008, isi pokoknya adalah penegasan bahwa yang berwenang memerintahkan pelaksanaan atau eksekusi putusan Badan Arbitase Syariah Nasional adalah Ketua Pengadilan Agama, atau dengan kata lain pelaksanaan putusan Badan Arbitase Syariah Nasional adalah kewenangan absolut Pengadilan Agama. Sedangkan Surat Edaran kedua yakni Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, isi pokoknya adalah penegasan bahwa Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008 tidak berlaku lagi, dan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah kewenangan absolut Pengadilan Negeri. Dengan kata lain Surat Edaran yang kedua membatalkan atau menghapuskan keberlakuan Surat Edaran yang pertama.

Sebelum membahas materi Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008, sekilas akan dijelaskan mengenai latar belakang atau sejarah lahirnya Surat Edaran tersebut. Hal ini sebagaimana sudah dijelaskan pada bab sebelum ini, berkaitan erat dengan penambahan kompetensi atau kewenangan Peradilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Kedudukan, Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama.

Salah satu kewenangan tambahan tersebut adalah kewenangan Peradilan Agama untuk menerima, memeriksa, mengadili dan menyelesaikan



perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah yang mencakup antara lain sebelas poin bentuk perkara dibidang ekonomi syariah sebagai berikut:

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

Ada sebelas item sengketa bidang ekonomi syariah termasuk di dalamnya sengketa perbankan syariah. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah maksudnya adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan atau pelaksanaan eksekusi terhadap sengketa ekonomi syariah.

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut di atas, maka Peradilan Agama mulai menghadapi kasus-kasus dalam bidang ekonomi syariah, termasuk diantaranya kasus eksekusi terhadap putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, karena sebagaimana kita ketahui bahwa Badan Arbitrase Syariah Nasional tidak memiliki instrumen atau kelengkapan untuk mengeksekusi putusannya. Karena putusan Basyarnas menyangkut

putusan ekonomi syariah, maka pemahaman yang paling dekat adalah putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional didaftarkan ke Pengadilan Agama, dan eksekusinya dimohonkan kepada Pengadilan Agama. Berhubung masalah ini adalah masalah yang baru bagi Pengadilan Agama maka, beberapa Ketua Pengadilan Agama dalam menghadapi masalah eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional ini mengalami ketidak pastian dan mengajukan pertanyaan kepada Mahkamah Agung. Hal ini dapat dilihat pada bagian pendahuluan Surat Edaran tersebut sebagai berikut;

“Sehubungan dengan pertanyaan yang diajukan oleh beberapa Ketua Pengadilan Agama kepada Mahkamah Agung tentang pelaksanaan (eksekusi) putusan Badan Arbitrase Syariah, Mahkamah Agung memandang perlu memberikan petunjuk sebagai berikut”.<sup>44</sup>

Terlihat disini bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, kelahirannya dilatarbelakangi oleh penambahan kewenangan Peradilan Agama tentang ekonomi syariah, yang menimbulkan pertanyaan di kalangan Hakim Peradilan Agama. Pertanyaan tersebut diajukan kepada Mahkamah Agung, yang kemudian Mahkamah Agung menjawab pertanyaan dari Pengadilan Agama tersebut dengan mengeluarkan Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008.

Untuk memberikan pedoman atau patokan bagi aparaturnya Pengadilan Agama dalam melaksanakan eksekusi putusan Badan Arbitrase

---

<sup>44</sup>Lihat Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008.

Syariah Nasional ini, maka Ketua Mahkamah Agung RI menerbitkan Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008 yang berisikan pedoman dan petunjuk pelaksanaan serta prosedur eksekusi bagi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Isi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tersebut adalah sebagai berikut :

1. Badan Arbitrase Syariah adalah Lembaga Arbitrase yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu di bidang ekonomi syariah.

Dari point 1 ini Mahkamah Agung dengan tegas membedakan antara Badan Arbitrase Syariah, dengan Badan Arbitrase secara umum, yakni berkaitan dengan kewenangannya mengenai sengketa di bidang ekonomi syariah.

2. Yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, meliputi :
  - a. Bank syariah;
  - b. Asuransi syariah;
  - c. Reasuransi syariah;
  - d. Reksadana syariah;
  - e. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;
  - f. Sekuritas syariah;
  - g. Pembiayaan syariah;
  - h. Pegadaian syariah;

- i. Dana pensiun lembaga keuangan syariah;
- j. Bisnis syariah;
- k. Lembaga keuangan mikro syariah;

Hal ini sesuai penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Angka 2 ini menegaskan kembali kewenangan Peradilan Agama di Indonesia menyelesaikan perkara-perkara ekonomi syariah yang mencakup bidang-bidang dari huruf a sampai huruf k ( 11 bidang).

3. Putusan Badan Arbitrase Syariah bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999), karenanya para pihak harus melaksanakan putusan Badan Arbitrase Syariah secara sukarela.

Angka tiga ini menjelaskan tentang kekuatan eksekutorial suatu putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, sama halnya dengan putusan badan Arbitrase lainnya, sebagaimana diatur dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Badan Arbitrase Nasional. Artinya adalah bahwa putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional juga memiliki kekuatan eksekutorial, yang apabila tidak dilaksanakan secara sukarela oleh pihak-pihak bisa dimohonkan kepada badan Peradilan untuk melaksanakan eksekusinya.

4. Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua

Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, dan oleh karena sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah, maka Ketua Pengadilan Agamalah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah.

Dalam angka 4 Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008 ini adalah ketegasan Mahkamah Agung RI tentang kewenangan melaksanakan eksekusi terhadap putusan Basyarnas diberikan kepada Pengadilan Agama, dimana Mahkamah Agung berdalil bahwa eksekusi putusan Basyarnas dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak. Selanjutnya Mahkamah Agung berdalil bahwa sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah. Maksudnya, karena putusan Basyarnas termasuk bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama, maka Ketua Pengadilan Agama lah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah.

Disini terlihat bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008, konsisten dengan azas hukum tentang kewenangan absolut

suatu badan peradilan, dimana secara bulat dan utuh semua bidang yang tercakup dalam kompetensi absolut suatu badan peradilan harus diserahkan kepada badan peradilan tersebut.

5. Putusan Badan Arbitrase Syariah baru dapat dilaksanakan apabila ketentuan dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 telah dipenuhi, yaitu :

a. Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan Badan Arbitrase Syariah diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal Termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah;

Sesuai dengan kewenangan yang sudah diberikan kepada Pengadilan Agama oleh Undang-Undang terkait dan ditegaskan oleh Surat Edaran ini tentang eksekusi putusan Basyarnas, maka selanjutnya dijelaskan mengenai prosedur pendaftaran putusan Basyarnas kepada Pengadilan Agama, baik menyangkut waktu serta pihak-pihak yang berwenang dan tata caranya serta biaya, sebagaimana dalam huruf a sampai dengan huruf e.

b. Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud di atas, dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Agama dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran;

- c. Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Agama;
- d. Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam huruf a di atas, berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan;
- e. Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak;
- f. Perintah pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal Termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah.
- g. Ketua Pengadilan Agama sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah :
  - (1) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah dimuat dalam satu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak;
  - (2) Sengketa yang diselesaikan tersebut adalah sengketa di bidang ekonomi syariah dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa;
  - (3) Putusan Badan Arbitrase Syariah tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

- h. Ketua Pengadilan Agama tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan Badan Arbitrase Syariah.
- i. Perintah Ketua Pengadilan Agama ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan Badan Arbitrase Syariah yang dikeluarkan.
- j. Putusan Badan Arbitrase Syariah yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Agama, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Memperhatikan ketentuan pada angka 4 (empat) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 08 Tahun 2008 yang intinya berisi bahwa Ketua Pengadilan Agama berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syari'ah, maka berarti pelaksanaan putusan atau eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah, adalah termasuk kewenangan absolut Pengadilan Agama di Indonesia.

Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2008 ini dalam memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk melaksanakan putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, disamping merujuk kepada Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang kewenangan Peradilan Agama di bidang ekonomi syariah, juga merujuk kepada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Badan Arbitrase Nasional. Walaupun dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, badan pengadilan yang disebutkan adalah Pengadilan Negeri, tidak disebutkan badan Pengadilan Agama. Namun sebagaimana yang sudah dipahami secara umum bahwa dalam hal yang berkaitan dengan hukum acara perdata, bahwa berdasarkan Pasal 54 Undang-



Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang sudah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, maka hukum acara yang berlaku dilingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum. Dengan demikian maka Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Badan Arbitrase Nasional, berlaku pula sebagai hukum acara di lingkungan Peradilan Agama, maka oleh karena itu, kata 'Pengadilan Negeri' juga harus bisa dibaca dan diartikan dengan 'Pengadilan Agama' dalam hal yang berkaitan dengan kewenangan Pengadilan Agama.

Demikian pula dengan kata-kata Pengadilan Negeri yang terdapat di dalam HIR, RBg, RV, KHU Perdata dan Peraturan Perundang-undangan lainnya, sepanjang berkaitan dengan hukum acara dan berkenaan dengan kewenangan absolut Pengadilan Agama harus dibaca atau dimaknai dengan Pengadilan Agama, sebagai konsekwensi dari Pasal 54 tersebut, bahwa hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum.

Kemudian pada tahun 2008, lahir Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pasal 55 undang-undang tersebut menegaskan hal-hal 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.<sup>45</sup>

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut dengan jelas dikatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah ( jalur litigasi) adalah kewenangan absolut Pengadilan Agama sebagaimana pada ayat (1) yang tidak bisa dipahami atau ditafsirkan lain, selain dari pemahaman dan penafsiran seperti di atas.

Akan tetapi ayat (2) Pasal 55 seperti tersebut di atas, membuka kemungkinan penyelesaian sengketa perbankan syariah tidak melalui jalur litigasi tetapi melalui jalur non litigasi, seperti penyelesaian sengketa melalui Badan Mediasi Perbankan, Badan Arbitrase Syariah dan lain-lain. Dengan catatan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, sebagaimana termuat dalam ayat (3) Pasal 55 tersebut.

Kemudian dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) di atas, dimasukkanlah suatu norma hukum yang sama sekali bertolak belakang dengan norma yang terkandung dalam isi Pasal 55 ayat (2) tersebut. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) berbunyi sebagai berikut :

---

<sup>45</sup>Lihat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 55 ayat (1) sampai dengan ayat (3).

“Yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad” adalah upaya sebagai berikut:a. musyawarah;b. mediasi perbankan;c. melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum”.<sup>46</sup>

Dengan jelas terlihat disini pertentangan antara konten norma yang ada dalam bunyi pasal bertolak belakang dengan konten norma yang ada dalam penjelasan pasal yang bersangkutan. Kalau dalam bunyi pasalnya 55 ayat (1) norma hukum yang ditegaskan adalah bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dalam jalur litigasi adalah kewenangan absolut Peradilan Agama, akan tetapi sebaliknya dalam penjelasan pasal 55 dan ayat (2) menegaskan, bahwa para pihak yang bersengketa dalam jalur litigasi dapat memilih peradilan umum untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Dengan membolehkan para pihak memilih untuk berperkara di Peradilan Umum, akan membuat atau menciptakan sengketa kewenangan absolut antara Peradilan Agama dengan Peradilan Umum, hal ini akan menimbulkan kebingungan dan bahkan mengakibatkan kerugian bagi pihak-pihak yang berperkara.

Dalam penjelasan pasal ini bukanlah menjelaskan hal yang tidak jelas dalam batang tubuh pasalnya, malah sebaliknya menyamakan sesuatu norma hukum yang sudah sangat jelas disebutkan di dalam pasal yang terkait. Disini penjelasan suatu pasal sudah tidak berfungsi sebagaimana mestinya.

---

<sup>46</sup>Lihat penjelasan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pasal 55 ayat (2).

Fungsi dan peran penjelasan suatu peraturan perundang-undangan sudah diatur dalam Lampiran I UU 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, antara lain dalam angka-angka berikut ini:

176. Penjelasan berfungsi sebagai tafsir resmi pembentuk Peraturan Perundang-undangan atas norma tertentu dalam batang tubuh. Oleh karena itu, penjelasan hanya memuat uraian terhadap kata, frasa, kalimat atau padanan kata/istilah asing dalam norma yang dapat disertai dengan contoh. Penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dimaksud.
177. Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut dan tidak boleh mencantumkan rumusan yang berisi norma.
178. Penjelasan tidak menggunakan rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan Peraturan Perundang-undangan.
186. Rumusan penjelasan pasal demi pasal memperhatikan hal sebagai berikut:
  - a. tidak bertentangan dengan materi pokok yang diatur dalam batang tubuh.
  - b. tidak memperluas, mempersempit atau menambah pengertian norma yang ada dalam batang tubuh.
  - c. tidak melakukan pengulangan atas materi pokok yang diatur dalam batang tubuh.
  - d. tidak mengulangi uraian kata, istilah, frasa, atau pengertian yang telah dimuat di dalam ketentuan umum; dan/atau.
  - e. tidak memuat rumusan pendelegasian.<sup>47</sup>

Membaca lampiran dari Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembuatan Peraturan Perundang-undangan tersebut, maka penjelasan suatu pasal mempunyai fungsi-fungsi sebagai berikut :

---

<sup>47</sup>Lihat Lampiran I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, angka 176 sampai dengan angka 178 dan angka 186.

1. Penjelasan sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dimaksud. Kasus yang terjadi dalam penjelsan Pasal 55 ayat (2) adalah penjelasan pasal mengakibatkan norma yang terkandung dalam batang tubuh pasal menjadi tidak jelas, setelah norma tersebut jelas maknanya dalam pasal batang tubuh.
2. Penjelasan tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut dan tidak boleh mencantumkan rumusan yang berisi norma. Sebaliknya dalam penjelsan Pasal 55 ayat (2), penjelsannya memuat norma baru yang juga memberikan kewenangan kepada Peradilan Umum untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah.
3. Penjelasan tidak menggunakan rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut, menggunakan rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap Pasal 55 ayat (2).
4. Penjelasan tidak bertentangan dengan materi pokok yang diatur dalam batang tubuh, tidak memperluas, mempersempit atau menambah pengertian norma yang ada dalam batang tubuh. Penjelsan Pasal 55 ayat (2) tersebut di atas, jelas-jelas bertentangan dengan materi pokok yang diatur dalam batang tubuh serta menambah pengertian norma yang ada dalam batang tubuh.

Dengan demikian, maka setidaknya ada empat pelanggaran besar seperti yang diuraikan di atas, yang terjadi dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut, pelanggaran yang sejatinya tidak boleh terjadi dalam penyusunan suatu peraturan perundang-undangan menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Terlihat disini ada pihak-pihak tertentu yang tidak setuju dengan norma yang dikandung di dalam Pasal 55 ayat (1), yakni memberikan kewenangan penyelesaian sengketa perbankan syariah kepada Peradilan Agama, maka dengan cara tersembunyi menyelipkan norma hukum yang bertentangan di dalam penjelasan pasal tersebut, yakni dengan cara memberikan hak opsi untuk memilih antara Peradilan Agama atau Peradilan Umum. Ini adalah tindakan keliru yang diselipkan secara sistematis dan terencana oleh pihak-pihak seperti tersebut di atas.

Dalam kenyataannya, pelanggaran yang terjadi dalam penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut mengakibatkan terjadinya ketidakpastian hukum dan menimbulkan kerugian konstitusional bagi salah seorang warga negara, maka pada tahun 2012, kasus yang diakibatkan oleh ketidakpastian norma hukum yang diakibatkan oleh penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut diajukan yudisial Reviuke Mahkamah Konstitusi dengan perkara Nomor 93/PUU-X/2012.

Dalam surat permohonannya Pemohon mengajukan beberapa dalil yang antara lain adalah sebagai berikut :

“Bahwa Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Pasal 55 ayat (1) yang berbunyi “Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama”. Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang berbunyi “Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad”. Sedangkan Pasal 55 ayat (3) berbunyi “Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah”.

Bahwa Pemohon sebagai pencari keadilan serta menginginkan adanya kepastian hukum dari suatu produk hukum dalam hal ini Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 di mana Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) telah menimbulkan tidak adanya ketidakpastian hukum seperti yang diamanatkan oleh UUD 1945 Pasal 28D ayat (1).

Bahwa jika suatu Undang-Undang mempersilahkan untuk memilih menggunakan fasilitas negara (lembaga peradilan), sedangkan ayat lainnya secara tegas telah menentukan peradilan mana yang harus dipakai, maka dengan adanya dibebaskan memilih akan menimbulkan berbagai penafsiran dari berbagai pihak apalagi selanjutnya ayat lain mengisyaratkan harus memenuhi prinsip-prinsip dalam hal ini prinsip syariah sehingga menimbulkan pertanyaan apakah peradilan yang dipilih atau yang diperjanjikan oleh masing-masing pihak seperti diatur dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut telah memenuhi prinsip syariah seperti yang diisyaratkan oleh Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. Maka di sinilah akan timbul ketidakpastian hukumnya, sementara Pasal 55 ayat (1) yang secara tegas mengatur jika terjadi perselisihan maka harus dilaksanakan di pengadilan dalam ruang lingkup Peradilan Agama. Hal ini tidak akan dipilih oleh para pihak jika terjadi perselisihan dalam perbankan syariah.”<sup>48</sup>

Dalam pertimbangan hukumnya Majelis Mahkamah Konstitusi memuat beberapa pertimbangan yang antara lain :

Menimbang bahwa pilihan forum hukum sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah dalam beberapa kasus konkret telah membuka ruang adanya pilihan forum penyelesaian yang juga telah menimbulkan adanya persoalan konstitusionalitas yang pada akhirnya dapat memunculkan adanya ketidakpastian hukum yang dapat menyebabkan kerugian bukan hanya bagi nasabah tetapi juga pihak Unit Usaha Syariah. Adanya pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) untuk menyelesaikan sengketa dalam perbankan syariah sebagaimana tersebut dalam Penjelasan

---

<sup>48</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, tanggal 29 Agustus 2013 pada bagian duduk perkara, pokok permohonan, h. 4-5.

Pasal 55 ayat (2) UU *a quo* pada akhirnya akan menyebabkan adanya tumpang tindih kewenangan untuk mengadili oleh karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sedangkan dalam Undang-Undang yang lain (UU Peradilan Agama) secara tegas dinyatakan bahwa peradilan agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah termasuk juga sengketa ekonomi syariah;

Menimbang bahwa dengan merujuk sengketa yang dialami oleh Pemohon dan praktik dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagaimana diuraikan di atas, menurut Mahkamah, hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi nasabah dan juga unit usaha syariah dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah. Apabila kepastian dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah tidak dapat diwujudkan oleh lembaga yang benar-benar kompeten menangani sengketa perbankan syariah, maka pada akhirnya kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 juga tidak akan pernah terwujud;

Menurut Mahkamah, adalah hak nasabah dan juga unit usaha syariah untuk mendapatkan kepastian hukum sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Mahkamah menilai ketentuan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak memberi kepastian hukum. Berdasarkan kenyataan yang demikian, walaupun Mahkamah tidak mengadili perkara konkrit, telah cukup bukti bahwa ketentuan Penjelasan pasal *a quo* telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil dan hilangnya hak konstitusional nasabah untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah [vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945] yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi;

Menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum tersebut di atas, Mahkamah berpendapat dalil permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.<sup>49</sup>

Setelah proses pemeriksaan dan pembuktian, dan musyawarah majelis hakim, maka Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi pada tanggal 29 Agustus 2013 mengucapkan putusan terhadap perkara terbut dengan amar sebagaimana di bawah ini :

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian;
  - 1.1. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik

---

<sup>49</sup>Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, tanggal 29 Agustus 2013, pada bagian pendapat Mahkamah, pokok permohonan, h. 38



Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- 1.2. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.<sup>50</sup>

Berdasarkan amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, tanggal 29 Agustus 2013 tersebut, maka secara pasti dan mutlak berlaku norma hukum bahwa penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Seterusnya karena penjelasan Pasal 55 ayat (2) tersebut oleh putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, dan tidak mempunyai hukum mengikat, maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan penyelesaian sengketa perbankan syariah pada jalur litigasi hanyalah menjadi kewenangan Peradilan Agama, karena penjelasan Pasal 55 ayat (2) yang memberikan kewenangan kepada Peradilan Umum sudah dinyatakan secara hukum bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, serta tidak mempunyai kekuatan hukum

---

<sup>50</sup>Lihat Amar lengkap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, tanggal 29 Agustus 2013.

mengikat, maka Peradilan Umum tidak berwenang sama sekali mengadili sengketa ekonomi syariah..

Oleh karena itu maka sesuai dengan isi pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi yang mengatakan bahwa:

“Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU *a quo* pada akhirnya akan menyebabkan adanya tumpang tindih kewenangan untuk mengadili oleh karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah sedangkan dalam Undang-Undang yang lain (UU Peradilan Agama) secara tegas dinyatakan bahwa peradilan agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah termasuk juga sengketa ekonomi syariah.”

Maka penulis berpendapat, bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013, tidak hanya meniadakan kewenangan Peradilan Umum terhadap perkara perbankan syariah, tetapi lebih jauh dari itu, juga meniadakan kewenangan Peradilan Umum dalam sengketa ekonomi syariah, dengan alasan untuk menghindari tumpang tindih kewenangan untuk mengadili sengketa ekonomi syariah, karena kewenangan itu sudah ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, bagi Peradilan Agama.

Dengan demikian, kewenangan Peradilan Agama menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, memiliki 3 dasar hukum yang sangat kuat. Pertama Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Kedua Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Ketiga adalah putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013. Bisa dikatakan bahwa kewenangan Pengadilan dalam sengketa ekonomi syariah, adalah suatu kewenangan yang sangat

kokoh, karena didasarkan kepada sumber atau landasan hukum yang sangat kuat, yakni 2 undang-undang dan satu putusan Mahkamah Konstitusi RI.

Secara hukum, termasuk dalam kategori penyelesaian sengketa perbankan syariah itu adalah penyelesaian terhadap perkara yang diajukan kepada Badan Arbitrase Syariah Nasional, karena pada hakikatnya putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, adalah putusan sengketa ekonomi syariah di jalur non litigasi, yakni putusan diluar badan peradilan. Substansi perkaranya tidak berbeda dengan perkara yang diajukan di jalur litigasi melalui Peradilan Agama, karena beberapa alasan berikut ini :

1. Jenis perkaranya adalah jenis perkara ekonomi syariah yang menurut tiga sumber hukum di atas merupakan kewenangan absolut Peradilan Agama. Akan tetapi, secara non litigasi di dalam akadnya para pihak dapat membuat klausul arbitrase untuk memilih jalur non litigasi yang mereka kehendaki, dalam kasus yang penulis bahas adalah memilih Badan Arbitrase Syariah Nasional, untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka. Apabila mereka tidak membuat klausul arbitrase dalam akad atau perjanjiannya, maka secara mutlak sengketa tersebut hanya bisa diajukan kepada Pengadilan Agama, karena sengketa tersebut adalah kewenangan absolut Peradilan Agama.
2. Sengketa tersebut adalah sengketa yang terjadi di antara umat Islam. Dalam hal ini berlakulah azas hukum personalitas keislaman. Asas personalitas keislaman sebagaimana yang dikemukakan oleh Yahya Harahap, adalah salah satu asas umum yang melekat pada lingkungan

Peradilan Agama. Kata kunci dari konsep ini adalah keislaman. Artinya hanya mereka yang mengaku dirinya pemeluk agama Islam adalah yang tunduk dan yang dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama. Penganut agama lain di luar Islam atau yang non Islam, tidak tunduk dan tidak dapat dipaksakan tunduk kepada kekuasaan lingkungan Peradilan Agama.<sup>51</sup>

Kasus yang dikecualikan, adalah dalam hal terjadi penundukan diri oleh orang-orang yang bukan beragama Islam, misalnya seorang yang non muslim mengikat perjanjian dengan Bank Syariah, dalam suatu transaksi syariah, maka secara hukum dia telah menundukan diri ke dalam hukum Islam, karena Bank Syariah adalah Bank yang terikat dengan dan melaksanakan hukum Islam dalam setiap kontrak atau akadnya. Maka oleh karena itu secara hukum dia termasuk pihak yang harus tunduk kepada kewenangan Peradilan Agama. Hal ini sebagaimana yang dimaksudkan dalam penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagai berikut:

“Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.”<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup>M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama (Undang-Undang No. 7 Tahun 1989)*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1997), Cit. 3, h. 37-38.

<sup>52</sup>Lihat penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Dengan demikian, maka sepatasnyalah pelaksanaan putusan Badan Syariah Nasional menjadi kewenangan Peradilan Agama.

3. Pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional atau eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, adalah perkara di jalur litigasi, bukan jalur non litigasi. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah di jalur litigasi atau melalui jalur peradilan, satu-satunya peradilan yang berwenang adalah Peradilan Agama, sedangkan Peradilan Umum tidak berwenang sama sekali, sebagaimana logika hukum dan putusan hukum yang diberikan oleh putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013.

Berdasarkan kepada tiga alasan di atas, maka penulis berpendapat bahwa perkara mengenai pelaksanaan atau eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama. Sedangkan lingkungan Peradilan Umum tidak berwenang sama sekali. Kalau ada yang berpendapat bahwa perkara tersebut adalah kewenangan lingkungan Peradilan Umum, atau lingkungan Peradilan Umum juga berwenang, maka pendapat seperti itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, terutama bertentangan dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dan putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013.

Namun fakta berbicara lain, setelah posisi kewenangan Peradilan Agama dalam bidang ekonomi syariah, sangat jelas dan sangat kuat berdasarkan peraturan perundang-undangan yang sudah ada sebagaimana yang sudah diuraikan di atas, kenyataannya kemudian lahir Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang kemudian menimbulkan permasalahan kembali mengenai kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama. Kalau masalah yang pertama timbul karena penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka kedua yang hampir sama polanya ditimbulkan oleh penjelasan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tersebut dijelaskan dalam ayat (1), (2) dan (3) sebagai berikut :

- (1) Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.
- (2) Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.
- (3) Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.<sup>53</sup>

Sebenarnya norma hukum yang dikandung oleh Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tersebut tidak menimbulkan masalah kepada kewenangan lingkungan Peradilan Agama dalam perkara pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, karena norma yang terdapat dalam Pasal 59 tersebut terutama ayat (3) adalah bahwa dalam hal pihak tidak

---

<sup>53</sup>Lihat Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Jadi dalam batang tubuh ayat (3) hanya diatur tentang kewenangan Peradilan Umum memerintahkan pelaksanaan putusan arbitrase saja, atau disebut dengan arbitrase non syariah, atau arbitrase konvensional.

Jadi Pasal 59 ayat (3) tersebut di atas, mengatur tentang pelaksanaan putusan arbitrase, tentunya putusan yang dikeluarkan oleh Badan Arbitrase non syariah, bukan Badan Arbitrase Syariah. Sangat jauh perbedaan antara Badan Arbitrase (tanpa syariah) dengan Badan Arbitrase Syariah. Badan Arbitrase Syariah adalah Badan Arbitrase yang dimaksudkan untuk menyelesaikan perselisihan atau sengketa antara Bank Syariah dengan nasabahnya dan sengketa ekonomi syariah lainnya dengan berpedoman kepada hukum syariah atau prinsip-prinsip syariah. Sedangkan badan arbitrase non syariah tidak ada kaitannya dengan syariah.

Peresmian Badan Arbitrase Muammalat Indonesia (BAMUI) dilangsungkan tanggal 21 Oktober 1993. Nama yang diberikan pada saat diresmikan adalah Badan Arbitrase Muammalat Indonesia (BAMUI). Peresmiannya ditandai dengan penandatanganan akta notaris oleh dewan pendiri, yaitu Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pusat yang diwakili K.H. Hasan Basri dan H.S. Projokusumo, masing masing sebagai Ketua Umum dan Sekretaris Umum Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia (MUI). Sebagai saksi yang ikut menandatangani Akta Notaris masing-masing

H.M. Soejono dan H. Zainulbahar Noor,S.E. (Dirut. Bank Muammalat Indonesia) saat itu.<sup>54</sup>

Dalam Salinan Akta Notaris Nomor 15 (tanggal 29 Januari 2004) menyatakan bahwa keputusan rapat Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Nomor : Kep 09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) diubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang sebelumnya direkomendasikan dari hasil RAKERNAS MUI pada tanggal 23-26 Desember 2002. sehingga nama Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) menjadi badan yang berada dibawah MUI dan merupakan perangkat organisasi Majelis Ulama Indonesia (MUI).<sup>55</sup>

Dari kutipan di atas dapat disimpulkan bahwa Badan Arbitrase Syariah Nasional yang semula bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, didirikan oleh Ulama dan Pimpinan Umat Islam untuk keperluan penyelesaian sengketa ekonomi Syariah berdasarkan hukum Islam atau prinsip-prinsip syariah.

Sebaliknya Badan Arbitrase yang bukan syariah, bukan didirikan oleh Ulama dan pimpinan umat Islam dan tidak terkait dengan muamalah umat Islam serta apalagi tidak terkait dengan hukum Islam atau prinsip-prinsip syariah. Jadi antara Badan Arbitrase dan Badan Arbitrase Syariah Nasional, adalah dua hal yang sangat berbeda, baik dari segi motifasi

---

<sup>54</sup>Mariam Darus Badruzaman, "*Peranan BAMUI dalam pembangunan Hukum Nasional*", dalam *Arbitrase Islam di Indonesia*, (Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia, 1994), h. 57.

<sup>55</sup>*Ibid*, h. 58.



pendiriannya, dari segi objeknya, dan dari segi prinsip-prinsip hukum yang digunakannya. Sama halnya perbedaan perbankan syariah dengan perbankan non syariah atau bank konvensional, berbeda dalam banyak hal, baik dari lembaganya, sumber daya manusianya, maupun dalam sumber hukum atau sistem hukum yang dipakai.

Dengan demikian, bila Pasal 59 ayat (3) menegaskan bahwa putusan arbitrase (yang non syariah) pelaksanaan putusannya adalah atas perintah Ketua Pengadilan Negeri bukan Ketua Pengadilan Agama, adalah sangat logis dan berdasarkan atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pasal 59 tersebut tidak menyebut sama sekali putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Sampai disini belum ada permasalahan dengan kewenangan Peradilan Agama.

Permasalahn kewenangan ini kemudian muncul, ketika ada yang berpendapat bahwa dalam penjelasan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, dimuat suatu norma hukum yang sama sekali tidak sama, bahkan bertentangan dengan norma hukum yang diatur dalam batang tubuh Pasal 59 ayat (1) tersebut, dimana ada yang berpendapat bahwa dalam penjelasannya disebutkan bahwa :

“Yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasukjuga arbitrase syariah”

Dalam penjelasan Pasal 59 ayat (1) terdapat norma hukum baru, bahwa antara arbitrase non syariah dengan arbitrase syariah disamakan hukumnya. Tentu dengan akibat lanjutnya, bahwa bila putusan arbitrase non

syariah eksekusinya atas perintah Ketua Pengadilan Negeri, maka pelaksanaan putusan arbitrase syariah pelaksanaannya juga atas perintah Ketua Pengadilan Negeri. Konklusi seperti ini sangat keliru karena tidak sesuai dengan azas pembentukan peraturan peundang-undangan di Indonesia sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, bahwa penjelasan suatu pasal tidak boleh membuat norma baru, dan membuat norma secara terselubung.

Ada beberapa alasan yang menopang argumentasi bahwa kesimpulan seperti di atas adalah keliru dan bertentangan dengan hukum di Indoneasia. Alasan-alasan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang ada dalam tubuh Pasal 59, karena dalam penjelasan disamakan norma hukumnya antara dua hal yang sama sekali berbeda, yang satu non syariah yang satu lagi syariah, dua hal yang bertentangan 180 derajat, baik dari idealitas pendiriannya, dari objeknya maupun dari segi prinsip hukum yang digunakan sangat berbeda antara arbitase non syariah dan arbitrase syariah. Hal ini menimbulkan ketidakjelasan akibat adanya penjelasan. Ini bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Lampiran I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, angka 176 sebagaimana yang sudah diuraikan pada bagian sebelum ini.
2. Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebutseakan-akan membuat norma hukum baru. Norma hukum yang terkandung dalam tubuh Pasal 59 adalah bahwa

pelaksanaan putusan arbitrase yang tidak terikat dengan prinsip syariah adalah kewenangan Peradilan Umum, yang juga tidak terikat dengan prinsip syariah. Namun dalam penjelasan pasal terkait seakan-akan tercipta norma hukum baru, bahwa putusan arbitrase syariah yang terkait erat dengan prinsip syariah adalah juga kewenangan Peradilan Umum yang tidak terkait dengan prinsip syariah. Dengan seolah-olah dimuatnya norma baru oleh penjelasan pasal tersebut, maka penjelasan pasal ini bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Lampiran I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, angka 177 sebagaimana yang sudah diuraikan pada bagian sebelum ini.

3. Penjelasan Pasal 59 ayat (1) menggunakan rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Yang memuat norma kewenangan eksekusi putusan arbitrase merupakan kewenangan Peradilan Umum adalah Pasal 59 ayat (3), sedangkan Pasal 59 ayat (1) hanya menjelaskan pengertian badan arbitrase. Sepintas dengan penjelasan Pasal 59 ayat (1) hanya menjelaskan pengertian arbitrase, tidak menyinggung sama sekali tentang kewenangan eksekusi putusan badan arbitrase.

Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut berbunyi sebagai berikut:

“Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.”<sup>56</sup>

Terlihat disini bahwa tidak ada norma lain yang ada dalam penjelasan Pasal 59 ayat (1) kecuali norma tentang pengertian arbitrase bahwa arbitrase adalah penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dan didasarkan kepada perjanjian tertulis para pihak. Maka dengan demikian

---

<sup>56</sup>Lihat penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

arbitrase syariah juga mempunyai pengertian dan dasar yang sama dengan arbitrase non syariah, yaitu penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dan didasarkan kepada perjanjian tertulis para pihak, pengertian ini juga berlaku untuk Badan Arbitrase Syariah, sebagaimana Badan Arbitrase Non Syariah. Tidak ada kandungan norma tentang kewenangan melaksanakan eksekusi.

Namun demikian secara terselubung seolah-olah bisa dipahami, bahwa bukan hanya pengertian dan dasarnya saja yang sama, akan tetapi lebih jauh dari itu, mengenai kewenangan pelaksanaan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional juga disamakan dengan arbitrase non syariah yakni kewenangan Ketua Pengadilan Negeri yang memerintahkan eksekusinya, sesuai dengan maksud penjelasan tersebut. Pemuatan norma baru yang merubah norma secara terselubung seperti ini bisa menyesatkan dalam memahami norma hukum yang termuat dalam batang tubuh pasal-pasal undang-undang. Oleh karena itu perubahan norma terselubung seperti dalam penjelasan Pasal 59 Undang-Undang 48 Tahun 2009, dilarang sebagaimana termuat dalam Lampiran I Undang-Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 angka 178, sebagaimana yang sudah diuraikan terlebih dahulu.

4. Penjelasan Pasal 59 ayat (1) tersebut membuat norma, yang merupakan perluasan terhadap norma yang ada dalam batang tubuh Pasal 59, karena norma yang ada dalam batang tubuh Pasal 59 adalah berkaitan putusan arbitrase non syariah, sedangkan dalam penjelasan Pasal 59 berkaitan

dengan putusan arbitrase syariah. Hal ini bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Lampiran I Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, angka 186 huruf b, sebagaimana yang sudah diuraikan pada bagian sebelum ini.

Berdasarkan apa yang sudah diuraikan di atas, maka dengan yakin penulis tegaskan bahwa menurut penulis penjelasan Pasal 59 ayat (1) sebagaimana tersebut di atas, memuat norma hukum yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia sebagaimana yang dimuat dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, dan bertentangan pula dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Lagi pula ketentuan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 93/PUU-X/2012 sudah menghapus sama sekali kewenangan Peradilan Umum untuk memeriksa sengketa ekonomi syariah karena dalam ketiga sumber hukum tersebut ditegaskan bahwa semua sengketa dalam bidang ekonomi syariah adalah kewenangan absolut Peradilan Agama, bukan Peradilan Umum, Maka oleh karena pihak yang terkait dan mempunyai kewenangan, seharusnya meluruskan kekeliruan norma tersebut.

Akan tetapi yang terjadi kemudian adalah sebaliknya. Semestinya kekeliruan yang membuat ketidakjelasan dalam masalah pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah itu dikoreksi atau diluruskan, tetapi sebaliknya malah diperkuat dan dikukuhkan oleh Mahkamah Agung. Hal ini

terbuktidengan terbitnya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Isi pokok dari Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 adalah bahwa terhitung sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor: 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya, dinyatakan tidak berlaku.<sup>57</sup>

Selanjutnya penulis salinkan isi pokok Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2010 tersebut seperti berikut ini:

“Memperhatikan ketentuan pada angka 4 (empat) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : 08 Tahun 2008 yang intinya berisi bahwa Ketua Pengadilan Agama berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syari'ah.

Bahwa berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya ditentukan bahwa, dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk arbitrase syari'ah) secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Bahwa sehubungan dengan hal tersebut di atas, maka diberitahukan kepada Saudara, bahwa terhitung sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor: 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah tersebut berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya, dinyatakan tidak berlaku”.<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup>Lihat Surat Edaran Mahkamah Agung RI Nomor 8 Tahun 2010, tentang

<sup>58</sup>Lihat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010, tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah.

Mencermati isi pokok Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 di atas, kesan pertama yang terlihat adalah bahwa surat edaran tersebut sangat sederhana hanya terdiri 3 paragraf. Paragraf pertama mempertimbangkan isi pokok Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 yang akan dinyatakan tidak berlaku lagi. Paragraf kedua, mempertimbangkan dasar hukum yang dijadikan sebagai pijakan dalam menyatakan tidak berlaku lagi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008, bahwa dasarnya adalah Pasal 59 ayat (3) dan penjelasannya, yang menurut Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010 Pasal 59 ayat (3) dan penjelasannya memberikan kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional kepada Peradilan Umum. Paragraf ketiga atau yang terakhir adalah inti atau diktum dari Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, yang menyatakan bahwa terhitung sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor: 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah tersebut berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya, dinyatakan tidak berlaku lagi.

Berikut penulis akan menganalisa secara kritis isi dari Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, sebagaimana tersebut di atas yang terdiri dari 3 paragraf, masing-masing paragraf mengandung satu norma. Paragraf pertama mengandung nilai dasar hukum yang merupakan landasan hukum dari Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010. Paragraf kedua mengandung norma

hukum tentang isi Pasal 59 ayat (3) dan Penjelasannya. Sedangkan paragraf ketiga mengandung norma diktum dari Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010. Ketiga paragraf tersebut satu persatu akan penulis analisa secara kritis.

a. Dasar Hukum.

Mengenai kandungan hukum paragraf pertama tentang dasar hukum Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010. Disini satu-satunya yang dijadikan dasar hukum adalah Pasal 59 ayat (3) dan penjelasannya. Tidak menyinggung sama sekali tentang Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, yang secara tegas menyatakan bahwa perkara ekonomi syariah yang termasuk di dalamnya perkara tentang eksekusi putusan Badan Arbitase Syariah adalah kewenangan absolut Peradilan Agama bukan kewenangan absolut Peradilan Umum.

Dalam dasar hukum Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010 tersebut, juga tidak mempertimbangkan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, yang menegaskan bahwa hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum. Dengan kata lain bahwa hukum acara tentang pelaksanaan putusan arbitrase sebagaimana dimuat dalam Pasal 59 sampai Pasal 69 Undang Nomor 30 Tahun 1999, sebagaimana berlaku di lingkungan Peradilan Umum juga berlaku di lingkungan Peradilan Agama.

Berikutnya dalam dasar hukum Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010 tersebut, juga tidak mempertimbangkan sama, Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang



secara tegas dan jelas menyatakan bahwa sengketa perbankan syariah diselesaikan oleh atau menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama.

Dalam konteks sekarang ini, akan lebih tegas lagi bila dihubungkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 93/PUU-X/2012, dimana didalam amarnya secara tegas mengandung norma bahwa penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang memberikan kewenangan secara terselubung kepada Peradilan Umum untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah, dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi, penjelasan tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan kata lain ditegaskan bahwa satu-satunya peradilan yang berwenang menangani perkara perbankan syariah adalah Peradilan Agama.

Sedangkan satu-satunya dasar hukum yang dijadikan landasan hukum dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010, menurut penulis adalah sangat lemah dan keliru. Kelemahan dan kekeliruan ini menurut penulis dapat dilihat dalam beberapa sudut pandang.

Pertama dari sudut substansi Pasal 59 ayat (3) yang dijadikan dasar hukum bagi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010. Substansi batang tubuh Pasal 59 ayat (3), sebagaimana sudah penulis jelaskan di atas, bahwa dalam ayat (3) ini ditegaskan bila pihak tidak mau melaksanakan putusan arbitrase, dalam hal ini harus dibaca bukan arbitrase

syariah, maka pelaksanaannya atas perintah Ketua Pengadilan Negeri. Bagaimana dengan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional. Hal itu tidak disinggung sama sekali dalam ayat (3) ini. Dengan kata lain batang tubuh Pasal 59 ayat (3) tidak bisa dijadikan dasar untuk menyatakan tidak berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008.

Kedua, dari sudut substansi penjelasan Pasal 59 ayat (3) itu sendiri. Sebagaimana sudah dijelaskan sebelum ini bahwa dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, penulis menemukan bahwa Pasal 59 ayat (3) cukup jelas<sup>59</sup>. Dengan kata lain tidak ada penjelasan untuk ayat (3). Kelemahan dan kekeliruan yang penulis katakan di atas, semakin terbukti, bagaimana penjelasan yang tidak ada, karena cukup jelas, dijadikan pertimbangan hukum dan dasar hukum Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010. Menurut penulisi ini kekeliruan yang sangat fatal bagi suatu Surat Edaran Mahkamah Agung yang menyatakan tidak berlaku lagi Surat Edaran sebelumnya. Dengan mempertimbangkan penjelasan pasal yang dikatakan cukup jelas, tidak ada makna yang terkandung dalam penjelasan yang dikatakan cukup jelas, selain makna tidak ada penjelasan. Penjelasan Pasal 59 ayat (3) yang tidak ada itu yang dijadikan dasar untuk menyatakan tidak berlaku atau untuk membatalkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008, yang punya latarbelakang dan punya pertimbangan hukum yang kuat. Dengan

---

<sup>59</sup>Lihat penjelasan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Tertulis ayat (3) Cukup jelas.

demikian menurut penulis dasar hukum yang dijadikan landasan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010, sangat lemah dan keliru, oleh karena itu mengakibatkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010, secara hukum sangat lemah.

Apalagi bila diperhadapkan dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, serta putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 yang secara hierarkis lebih tinggi kedudukannya dari Surat Edaran Mahkamah Agung dan menurut azas pembentukan peraturan perundang-undangan, bahwa peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi sebagaimana dimaksudkan oleh Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.<sup>60</sup>

Begitu pula dari segi azas *Lex posterior derogat legi priori* yaitu asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang terbaru (posterior) mengesampingkan hukum yang lama (prior), maka bila Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 tanggal 20 Mei 2010 tersebut dihubungkan dengan putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 (tiga tahun sesudah Surat

---

<sup>60</sup>Batang tubuh Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berbunyi, "Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Sedangkan penjelasan Pasal 7 ayat (2) tersebut berbunyi, "Dalam ketentuan ini dimaksud dengan "hierarki" adalah penjenjangan setiap jenis Peraturan Perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa Peraturan Perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi".

Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010), maka putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 adalah *lex posterior* atau hukum yang terbaru yang mengandung norma Peradilan Agama yang berwenang menyelesaikan sengketa perbangkan syariah bukan Peradilan Umum. Sedangkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 tanggal 20 Mei 2010, adalah merupakan *lex priori* atau hukum yang lama, yang menyatakan bahwa Peradilan Umum berwenang melaksanakan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah. Maka oleh karena itu, berdasarkan azas *Lex posterior derogat legi priori*, norma hukum putusan Mahkamah Konstitusi menghapuskan norma hukum Surat Edaran Mahkamah Agung. Dengan kalimat lain dapat penulis simpulkan bahwa sejak putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 93/PUU-X/2012 diucapkan yakni sejak tanggal 29 Agustus 2013, maka satu-satunya lingkungan peradilan yang berwenang menangani sengketa ekonomi syariah adalah lingkungan Peradilan Agama, sedangkan lingkungan Peradilan Umum tidak berwenang.

b. Fungsi Surat Edaran Mahkamah Agung.

Pada bagian terdahulu penulis sudah membahas tentang fungsi Surat Edaran Mahkamah Agung, dimana dikatakan bahwa Surat Edaran Mahkamah berfungsi sebagai pemberi bimbingan dan petunjuk dalam penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi dan bersifat internal, yakni hanya mengikat kepada para hakim dan aparatur pengadilan.

Karena fungsinya membimbing, mestinya suatu surat edaran, memberikan penjelasan bagi sesuatu yang tidak atau kurang jelas dalam penyelenggaraan peradilan. Dengan kata lain, dengan diterbitkannya satu surat edaran, mestinya sesuatu hal yang kurang jelas menjadi terang dan jelas, bukan malah sebaliknya, sebagaimana dalam kasus Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, sesuatu yang sudah jelas dimuat dalam Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008, malah menjadi tidak jelas dan terjadi ambiguitas dalam peraturan perundang-undangan.

Apalagi Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, diterbitkan untuk menyatakan tidak berlaku lagi atau dalam istilah ushul fiqih disebut untuk menasakhkan Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008. Mestinya yang menasakhkan (nasikh) lebih kuat dan lebih jelas dari yang dinasakhkan (*mansukh*), tetapi ternyata Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010 tidak lebih kuat, atau malah lebih lemah dari Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008, baik dari segi dasar hukum yang digunakan maupun dalam legal reasoningnya.

Dalam Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010 tersebut tidak dipertimbangkan sama sekali, undang-undang yang sudah dengan tegas memberikan kewenangan perkara ekonomi syariah menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama dalam hal ini adalah Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008. Dengan mempertimbangkan satu-satunya Pasal 59 ayat (3) dan penjelasannya yang tidak ada, kita tidak bisa memahami kenapa Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008 harus dinyatakan tidak berlaku lagi.

c. Latar Belakang Terbitnya Surat Edaran.

Ditinjau dari sudut latar belakang terbitnya Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, menurut penulis juga tidak jelas latar belakangnya. Kenapa tiba-tiba terbit Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010. Tidak ada atau tidak disebutkan sama sekali peristiwa apa yang mengilhami atau memotifasi terbitnya surat edaran itu. Seolah-olah Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010 itu terbit begitu saja secara tiba-tiba, atas inisiatif dari pejabat yang berkompoten menandatangani surat edaran itu.

Dari sudut pandangan ini, penulis berpendapat bahwa tidak ada kekurangan, atau ketidakjelasan hukum yang dijawab oleh Surat Edaran ini, tidak ada bimbingan atau kebutuhan hukum lainnya yang bisa tergambar dan dapat dipahami dari kalimat-kalimat yang terdapat dalam surat edaran tersebut. Dengan kata lain surat edaran ini lahir tanpa ada yang mengharapakan kelahiran, atau lahir tanpa motifasi.

Berbeda halnya dengan terbitnya Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008 yang dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010. Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008 terbit dilatarbelakangi oleh pertanyaan yang diajukan oleh beberapa orang Ketua Pengadilan Agama kepada Mahkamah Agung tentang eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional sehubungan dengan adanya penambahan kewenangan absolut Peradilan Agama, sebagaimana yang dijelaskan pada paragraf pertama dari surat edaran tersebut, maka diterbitkanlah Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008, untuk memberi petunjuk tentang masalah

yang ditanyakan. Terlihat disini bahwa kelahiran Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2008, adalah atas kepentingan hukum yang membutuhkan petunjuk atau bimbingan dalam masalah eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional, sedangkan kelahiran Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, tidak dilatarbelakangi oleh sesuatu kepentingan hukum.

Maka menurut hemat penulis, dengan mempertimbangkan semua yang sudah diuraikan di atas, maka kekeliruan dan kelemahan yang terdapat dalam Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, mengakibatkan surat edaran tersebut harus diluruskan kembali, karena bertentangan dengan beberapa undang-undang yang secara pasti menyatakan bahwa sengketa ekonomi syariah dalam semua wujudnya, pada jalur litigasi adalah kewenangan Peradilan Agama, bukan kewenangan Peradilan Umum.

Untuk itu menurut penulis karena ini menyangkut kewenangan dan hukum acara, maka perlu diterbitkan peraturan Mahkamah Agung yang baru dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung atau PERMA, supaya tidak hanya berlaku secara internal, tetapi juga berlaku secara eksternal bagi semua pihak yang terlibat dan berkepentingan dengan hukum acara.

Untuk melengkapi argumentasi dalam menganalisa Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 ini, perlu kiranya dihubungkan dengan menganalisa pula Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang Pelaksanaan Putusan Badan Arbitrase Syariah, karena Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 ini adalah menegaskan tidak berlakunya atau dalam bahasa lain untuk membatalkan berlakunya

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008. Dalam bahasa ushul fiqihnya bisa dikatakan bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 menasakhkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008, lahir sebagai jawaban terhadap pertanyaan yang diajukan oleh beberapa orang Ketua Pengadilan Agama, tentang kewenangan mengeksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional yang tidak mau dilaksanakan oleh salah satu pihak yang berperkara di Badan Arbitrase Syariah Nasional, tentu pertanyaannya adalah Pengadilan mana yang berwenang, apa Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri ? Inilah asbabul wurud dari Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tersebut, hal ini secara tegas dituliskan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung tersebut dalam paragraf pertamanya. Ini bermakna bahwa kehadiran Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 adalah untuk menjawab pertanyaan hukum, yang bisa diklasifikasikan sebagai fatwa atau pendapat Mahkamah Agung RI.

Kedua, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 memuat 10 poin pertimbangan dan kesimpulan hukum yang sangat reasonable, yaitu sebagai berikut :

1. Badan Arbitrase Syariah adalah Lembaga Arbitrase yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu di bidang ekonomi syariah. Ini



bermakna bahwa pilihan hukum para pihak menjadi pertimbangan dalam kompetensi Badan Arbitrase Syariah Nasional. Dalam hal ini berlaku kaedah atau azas hukum fakta sun servanda, yang bisa dimaknai bahwa suatu perjanjian itu adalah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak yang membuatnya.

2. Pengertian prasha “ekonomi syariah” adalah sebagaimana yang dimaksudkan oleh Pasal 49 dan penjelasannya huruf i Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.
3. Putusan Badan Arbitrase Syariah bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak, karenanya para pihak harus melaksanakan putusan Badan Arbitrase Syariah secara sukarela.
4. Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Disini terlihat logika hukum yang lurus dan argumentatif, dimana dikatakan “pengadilan yang berwenang” karena masalah eksekusi adalah bahagian dari kewenangan atau kompetensi suatu pengadilan. Kalau perkaranya adalah kewenangan Pengadilan Negeri, maka pelaksanaan eksekusimnya adalah kewenangan Pengadilan Negeri, sebaliknya

kalau perkaranya itu adalah kewenangan Pengadilan Agama maka pelaksanaan eksekusinya adalah kewenangan Pengadilan Agama.

5. Sesuai dengan logika hukum di atas maka secara terang dan tegas dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 disebutkan bahwa "...oleh karena sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah, maka Ketua Pengadilan Agama lah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah".

Logika hukum yang dipakai oleh Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 ini sangat jelas dan tepat, dimana kewenangan eksekusi adalah sejalan dengan kewenangan menangani perkaranya, dan eksekusi adalah bahagian ujung dari penanganan suatu perkara dan merupakan bahagian dari hukum acara perdata.

Lagi pula, dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 dijelaskan bahwa sebelum memerintahkan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional tersebut Ketua Pengadilan harus mempelajari apakah putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional tersebut sudah sesuai dengan atau tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Hal ini sangatlah

logis dan berdasarkan hukum, bahwa apabila suatu putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional tidak sesuai dengan prinsip syariah, maka tidak dapat dan tidak patut diperintahkan untuk dieksekusi. Oleh karena itulah di dalam Pasal 55 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, ditegaskan sebagai berikut :

“Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad”, (ayat 2).

“Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah”, (ayat 3).

Apabila suatu putusan tentang ekonomi syariah bertentangan dengan prinsip syariah maka putusan tersebut selayaknya tidak boleh diperintahkan untuk dieksekusi. Jadi sebelum memerintahkan eksekusi putusan ekonomi syariah, maka Ketua Pengadilan harus memeriksa, apakah putusan tersebut telah sesuai atau tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

Pekerjaan atau tugas memeriksa apakah suatu putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional bertentangan atau tidak bertentangan dengan prinsip syariah, selayaknya diberikan kewenangan kepada Ketua Pengadilan Agama karena secara kompetensi mereka adalah orang-orang yang terdidik dan terlatih dalam hukum Islam dan secara profesional merekalah hakim-

hakim yang sudah sehari-hari mempertimbangkan dan memutus perkara berdasarkan hukum Islam atau hukum syariat, bukan Ketua Pengadilan Negeri yang secara kompetensi, dan profesi terdidik dan terlatih dalam mempertimbangkan dan memutus berdasarkan hukum perdata Barat dan hukum adat.

Seterusnya, Surat Edaran Nomor 8 Tahun 2010, tidak memperhatikan sama sekali akan kewenangan absolut Pengadilan Agama khusus mengenai perkara ekonomi syariah. Dalam Surat Edaran Mahkamah Agung tahun 2010 ini pertimbangannya adalah sebagai berikut :

“Berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya ditentukan bahwa, dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk arbitrase syari'ah) secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa”.

Sedangkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 bunyinya adalah sebagai berikut :

“Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa”

Kemudian dalam penjelasan pasal 59 ayat (3) disebutkan cukup jelas artinya tidak ada penjelasan, yang ada penjelasannya adalah Pasal 59 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syariah”

Ketentuan Pasal 59 ayat (1) adalah uraian mengenai pengertian dan proses dibuatnya kalusul arbitrase. Dimana dijelaskan bahwa arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Pasal ini hanya memberikan pengertian fungsi dan dasar pemilihan arbitrase, bukan tentang kewenangan eksekusi putusan arbitrase. Dihubungkan dengan penjelasannya seperti di atas, maka penjelasan ini tidak bisa diartikan sebagaimana yang dimaksudkan oleh Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010, bahwa kewenangan eksekusi putusan arbitrase sama dengan putusan basyarnas, karena disini ada unsur syariahnya, apalagi kalau dihubungkan dengan kewenangan absolut masing-masing lingkungan peradilan.

Ada kerancuan norma hukum antara pengaturan kewenangan Pengadilan Agama yang oleh peraturan perundang-undangan secara tegas diberikan kewenangan absolut menangani

perkara ekonomi syariah, tetapi oleh Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010, khusus perkara ekonomi syariah yang diputus oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional kewenangan itu diberikan kepada Peradilan Umum atau Pengadilan Negeri. Dengan kata lain terjadi pertentangan antara norma hukum yang ada dalam peraturan yang lebih rendah yakni Surat Edaran Mahkamah Agung dengan norma hukum yang terdapat dalam Undang-Undang dan putusan majelis Hakim Mahkamah Konstitusi. Maka dalam hal ini berlakulah azas atau kaidah hukum *lex superior derogat lex inferior*. Hukum atau peraturan yang lebih tinggi mengalahkan hukum atau peraturan yang lebih rendah. Karena undang-undang dan putusan Mahkamah Konstitusi adalah hukum atau *lex superior*, maka dia menghapuskan hukum yang ada dalam Surat Edaran Mahkamah Agung.

Keempat, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 ini fungsinya adalah membatalkan atau menegaskan tidak berlakunya lagi Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008, padahal dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 mempertimbangkan serta memperhatikan beberapa aspek, diantaranya aspek kewenangan absolut dan aspek unsur atau prinsip syariah dalam perkara ekonomi syariah, sedangkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Tahun 2010 hanya mempertimbangkan satu aspek saja yakni dimasukkannya

arbitrase syariah dalam pengertian arbitrase secara umum ditambah dengan penjelasan Pasal 59 ayat (3) yang sebenarnya tidak ada dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, tanpa mempertimbangkan kewenangan absolut Pengadilan Agama dan prinsip syariah. Padahal substansi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah penyelesaian sengketa bidang ekonomi syariah antara sesama umat Islam.

Dengan demikian tidak sepatutnya surat edaran dalam hal ini adalah Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 yang memiliki pertimbangan hukum yang sempurna dan matang, dibatalkan oleh surat edaran yang tidak memiliki pertimbangan yang matang dan sempurna dalam hal ini adalah Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010.