

**LEGAL REASONING MAHKAMAH KONSTITUSI  
DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 21 TAHUN 2008  
TENTANG PERBANKAN SYARIAH**

Oleh: *Nurma Khusna Khanifa*  
Alumnus Magister Hukum Bisnis Syari'ah Pascasarjana  
UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta  
Email: *nurma\_khusna@ymail.com*

**Abstrak**

Mahkamah Konstitusi memutuskan sebagai bentuk kepastian hukum dalam Putusan MK Nomor 93/PUUX/2012 yang diketuk pada tanggal 29 Agustus 2013 lalu memang telah menyelesaikan problem dualisme penyelesaian sengketa secara litigasi di Peradilan Agama sebagai babak baru penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Setelah adanya permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar 1945 oleh Dadang Achmad sebagai penafsiran terhadap *supreme of law* yaitu salah satunya adalah kepastian hukum, *rechtstaat* adalah kepastian hukum. Ekonomi syariah di Peradilan Agama adalah merupakan bentuk dari pada implementasi Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, maka negara mempunyai kewajiban melindungi hak-hak hukum bagi setiap warga negaranya.

Kata Kunci: *Peradilan Agama, Mahkamah Konstitusi, Sengketa Ekonomi Syariah, Kepastian Hukum.*

**A. Pendahuluan**

Kinerja serta operasionalitas ekonomi syariah tidak menutup kemungkinan timbul kendala-kendala (sengketa) yang sebelumnya tidak dapat diperkirakan. Hal tersebut disebabkan rasa tidak puas dari pihak nasabah, dikarenakan di satu sisi timbul ingkar janji (*wanprestasi*) maupun perbuatan melawan hukum disebabkan kelalaian dan kesengajaan pada perjanjian yang telah disepakati. Sisi lain, dikarenakan timbul deviasi (penyimpangan), ketiadaan iktikad baik diakibatkan cacat pada kesepakatan kontrak bisnis yang dijalankan (Munir Fuady, 2001: 1) oleh pihak Lembaga Keuangan Syariah

maupun para nasabahnya yang berkenaan masalah penipuan (*tadlîs*), ketidakpastian yang berlebihan (*gharar*), spekulasi dalam bisnis yang menyimpang dari jalur prinsip-prinsip syariah (*maisîr*), tawaran harga yang palsu (*najasyi*), dan lain-lain. Oleh karena itu, adalah tugas para penegak keadilan dituntut serta wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dan rasa keadilan yang tidak menyimpang dari syariat Islam (Ahmad Mujahidin, 2010: 36).

Hukum yang berlaku (khususnya) di Indonesia, para pihak yang berpekerja bebas memilih penyelesaian mana yang akan digunakan ketika terjadi

perselisihan atau persengketaan (*choice of forum*) atau *choice of law* (Hasbi Hasan, 2000: 5). Bahwa dalam hukum berlaku asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*). Asas ini memberikan kebebasan bagi para pihak untuk untuk menentukan syarat dan ketentuan yang akan mengikat mereka.

Sebelum adanya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama, aturan mengenai kompetensi absolut dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, *dispute settlement option* yang terjadi antara Perbankan Syariah dengan Nasabah memang hampir seluruhnya hanya satu, yaitu Badan Arbitrase Syariah Nasional, disebut juga Basyarnas. Biasanya dalam perjanjian antara bank dengan nasabahnya dicantumkanlah *arbitration clause*. Hal ini bertujuan untuk mengawal konsistensi dari DSN MUI mengenai Basyarnas yang lahir pada tahun 2000. Biasanya keputusan Basyarnas bersifat *final and binding*.

Lahirnya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberikan penafsiran yang berbeda antara nasabah dengan pihak perbankan terhadap Pasal 55 ayat 2 mengenai penyelesaian sengketa syariah. Maksud dari penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya

musyawarah, mediasi perbankan, Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), atau lembaga Arbitrase lain dan atau melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Maka dengan adanya kontradiktif tersebut antara yang satu dengan yang lainnya lahirlah penafsiran sendiri-sendiri sehingga makna kepastian hukum menjadi tidak ada.

Munculnya polemik telah menimbulkan tidak adanya kepastian hukum seperti yang diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28D ayat 1. Menjadikan keinginan adanya kepastian hukum dari suatu produk hukum dalam hal ini Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah di dalam Pasal 55 yang mengatur tentang penyelesaian sengketa. Dari sinilah penulis ingin mengkaji bagaimana *Legal reasoning* Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan putusan perkara pengujian Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945?

## **B. Hasil Temuan dan Pembahasan**

### **I. Awal Mula Kerancuan Hukum**

Keberadaan tata hukum di Indonesia yang menganut aliran positivisme yuridis, nampaknya biasa dijadikan salah

satu alasan mengapa terjadi kesenjangan antara posisi dan ruang lingkup hukum Islam dalam tata hukum nasional (*das sein*) dengan kemampuan dan ruang lingkup dari hukum Islam itu sendiri (*das sollen*) (Theo Huijbers, 1992: 122).

Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia merupakan salah satu lembaga yang memiliki kewenangan mengeluarkan produk hukum berupa fatwa. Salah satu Fatwa DSN MUI ialah mengenai penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Di dalam isi Fatwa DSN MUI tahun 2000 itu penyelesaian sengketa ekonomi syariah dilaksanakan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Awal mula fatwa DSN MUI tahun 2000 ditindak lanjuti dengan adanya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 mengenai Peradilan Agama, sebagai Peradilan yang memiliki kompetensi untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Kemudian pada tanggal 16 Juli 2008 ditetapkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pasal 55 undang-undang ini menyebutkan: (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 (Rachmadi Usman, 2002: 13).

Sehubungan dengan ketentuan Pasal 55 ayat (2) yang memungkinkan terjadinya perbedaan penafsiran mengenai penjelasan Undang-Undang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut: Musyawarah, Mediasi Perbankan, Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau Lembaga Arbitrase lain, dan atau Melalui Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum (Ahmad Mujahidin, 2010: 90).

Hal penting yang perlu dicatat disini bahwa Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Ketentuan ini sebenarnya menentukan bahwa kompetensi absolut penyelesaian sengketa Perbankan Syariah ada pada Pengadilan Agama. Hal ini sebenarnya merupakan konsekuensi logis dari adanya penambahan kewenangan pada Peradilan Agama dari Undang-Undang

No.3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang ditetapkan pada tanggal 10 Maret 2006 (Fokus Media, 2011: 63).

Dalam perkembangan selanjutnya timbul permasalahan baru dengan perubahan arah kebijakan dengan memberikan kemungkinan adanya *Choice of Forum* dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No. 21 tentang Perbankan Syariah dengan menyatakan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad. Dengan adanya ketentuan ini para pihak dapat melakukan pilihan penyelesaian dan meninggalkan Pengadilan Agama dan memilih forum lain untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariahnya.

Dengan adanya pilihan forum ini maka disamping Peradilan Agama yang memang merupakan lembaga khusus untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah penyelesaian juga dapat dilakukan oleh Pengadilan Negeri, dengan ketentuan bahwa penyelesaian sengketa tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Dikatakan bahwa persoalan kompetensi Peradilan Agama dalam penyelesaian

sengketa ekonomi syariah mencuat karena Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberi wewenang badan Peradilan Umum untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Akibat ketentuan Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, beberapa cendekiawan berpendapat bahwa Peradilan Agama tidak mempunyai kompetensi absolut. Sebelum mencatat persoalan kompetensi dimaksud, ada baiknya diberi sedikit uraian mengenai Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, Pasal 55 Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 mengatur cara menyelesaikan sengketa ekonomi syariah melalui atau diluar proses peradilan (Abdul Manan, 2012: 32).

Di luar proses peradilan diselesaikan melalui arbitrase. Proses Peradilan dapat dilakukan oleh Badan Peradilan Umum atau Badan Peradilan Agama. Karena ada berbagai cara tersebut, ada yang berpendapat bahwa badan Peradilan Agama tidak mempunyai kompetensi absolut. Pendapat seperti itu merupakan sesuatu yang menyesatkan (*misleading*). Bukan forum yang melahirkan kompetensi absolut, melainkan hukum substansi yang akan diserahkan dan subyek yang akan menjadi pihak dalam sengketa atau perkara.

Kompetensi absolut adalah wewenang yang berkaitan dengan hukum substantif atau hukum materiil yang akan ditegakkan. Walaupun hukum substantif yang akan ditegakkan sama, masing-masing mempunyai kompetensi absolut. Namun, karena hukum substantif yang akan ditegakkan sama, maka terjadi apa yang disebut *concurrent authority* (kekuasaan bersama). Agar tidak menimbulkan sengketa antar wewenang (*dispute authority*), ada prinsip yaitu apabila suatu urusan (perkara) telah diselesaikan oleh salah satu pemegang kompetensi, maka pemegang kompetensi yang lain tidak lagi berwenang mengurus atau menyelesaikan sengketa yang sama. Persoalannya bukan sekedar kompetensi absolut dan non absolut, ada persoalan yang lebih mendasar apakah boleh ada dua forum untuk menyelesaikan sengketa untuk satu hukum substantif yang sama, subyek hukum yang sama? (Abdul Manan, 2012: 35).

Pendapat lain yang perlu dikemukakan berasal dari Hakim Agung Prof. Abdul Gani Abdullah yang menegaskan dua hal. Pertama, kedua ketentuan dalam Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 dan Pasal 55 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2008 mempunyai *maqasid* atau makna normatif yang sama, yaitu mengatur kewenangan PA dalam

sengketa bidang perbankan syariah. Dengan kata lain mengatur sengketa perbankan syariah dilakukan oleh PA. Kedua, Undang-Undang ini mengatur kewenangan pengadilan dalam lingkungan peradilan agama, dan bukan mengatur kewenangan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum (Abdul Gani Abdullah, 2014: 23).

Kemudian dikemukakan pada ayat (2) Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 terdapat ketentuan hukum yang bersifat *exilled clause* (ketentuan menghindar dari keadaan normal) atau bisa juga dikatakan *specialis clause* (ketentuan khusus dari keadaan yang umum). Ketentuan dalam ayat (2) itu bukan *lex specialis* tetapi ketentuan yang mengatur adanya akad atau kesepakatan yang harus dilakukan atau yang harus tidak dilakukan.

Dalam hal akad arbitrase atau mediasi dan musyawarah diperkenankan oleh hukum dalam UU No. 21 Tahun 1928. Akan tetapi, harus diperhatikan ketentuan hukum mengenai prinsip kebebasan berkontrak menurut Pasal 1338 KUHPerdara, bahwa suatu perjanjian itu secara alternatif dari syarat yang lain bahwa perjanjian itu dilarang bertentangan dengan undangundang yang jika ternyata demikian, maka perjanjian itu menjadi batal demi hukum

dan karena itu tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (Abdul Gani Abdullah, 2014: 26).

Melihat fakta yang demikian adalah sangat tepat pendapat yang mengemukakan dalam tulisannya bahwa pemilihan Lembaga Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa bisnis (ekonomi) syariah merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana. Hal ini akan dicapai keselarasan antara hukum materiil yang berlandaskan prinsip-prinsip Islam dengan lembaga Peradilan Agama yang merupakan representasi lembaga Peradilan Islam, dan juga selaras dengan aparat- aparat hukumnya yang beragama Islam, dan juga menguasai hukum Islam.

Kekhawatiran munculnya kesan eksklusif dengan melimpahkan wewenang mengadili perkara ekonomi syariah ke Pengadilan Agama sebenarnya berlebihan, karena dengan diakuinya lembaga ekonomi syariah dalam undang-undang tersebut berarti negara sudah mengakui eksistensinya untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah kepada siapa saja, termasuk juga kepada yang bukan beragama Islam (Abdul Manan, 2012: 473).

## **II. *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi**

Dalam menghadapi kerancuan hukum seperti yang telah dikemukakan

diatas, seorang pengusaha di Kota Bogor Jawa Barat Ir. H. Dadang Achmad pada tanggal 12 Agustus 2012 mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 kepada Mahkamah Konstitusi dan didaftar pada tanggal 24 September 2012 dengan Putusan No. 93/PUU-X/2012 mengemukakan beberapa alasan di dalam kedudukan hukum (*legal standing*) antara lain sebagai berikut:

- a. Dadang Achmad sebagai perorangan Warga Negara Indonesia berdasarkan bukti KTP dan sebagai nasabah dari bank Muamalat Indonesia, Tbk. Cabang Bogor telah melakukan ikatan berupa akad sebagaimana akta notaris Nomor 34 tertanggal 9 Juli 2009 dan diperbaharui dengan akad pembiayaan *Al Musyârah* tentang perpanjangan jangka waktu dan perubahan jaminan dengan Nomor 14 tertanggal 8 maret 2010 yang dibuat dihadapan Catur Virgo, SH notaris di Jakarta.
- b. Sebagai Warga Negara Indonesia, pemohon memiliki hak konstitusi yang diatur dalam Pasal 27 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 dan berhak secara konstitusional mendapat jaminan kepastian hukum

yang adil serta perlakuannya yang sama dihadapan hukum seperti yang diatur dalam Pasal 28D ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945.

- c. Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 salah satu kerugian hak dan atau kewenangan konstitusional sebagai mana yang dimaksud dalam Pasal 51 ayat 1 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 huruf d, adanya hubungan sebab akibat (*Causal Verband*) antara kerugian dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.
- d. Dengan demikian pemohon memiliki hak konstitusional dalam mengajukan permohonan yaitu melakukan permohonan Uji Materil Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yaitu Pasal 55 ayat 2 dan ayat 3 yang mengatur tentang penyelesaian sengketa terhadap Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28D ayat 1.

Pokok permohonan demi adanya kepastian hukum yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 28D ayat 1, maka pada intinya memohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk:

- a. Menyatakan bahwa materi muatan ayat (2) dan ayat (3) Pasal 55

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

- b. Menyatakan bahwa materi muatan ayat (2) dan ayat (3) Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat.

Dalam hal ini, Mahkamah Konstitusi menerima permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar 1945 (Mahkamah Konstitusi, 2012: 23)

### III. *Legal Reasoning* Mahkamah Konstitusi

Di dalam menjatuhkan putusan dalam perkara pengujian Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Terkait dengan penegakan hukum (*law enforcement*) dalam adagium yang berbunyi *fiat justitia et paret mundus* (meskipun dunia runtuh hukum harus tetap ditegakkan). Selain hukum harus ditegakkan juga akan memberikan kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan bagi para pencari keadilan.

Hakim sebagai corong hukum maka hakim adalah konkritisasi hukum dan keadilan yang abstrak bahkan ada yang menggambarkan hakim sebagai wakil Tuhan di bumi untuk menegakkan hukum dan keadilan. Dalam perspektif Islam, hakim di perintah untuk memutus perkara secara adil, bijaksana, tegas dan jujur. Hakim tidak semata mata melihat hukum dengan kacamata atau paradigma *positivist*, akan tetapi problem hukum harus dilihat secara komprehensif melalui paradigm non hukum (*social*) karena kenyataan menunjukkan bahwa problem tidak secara eksklusif dapat diselesaikan dengan ilmu hukum.

Pemisahan antara wilayah agama dan non agama, melahirkan dikotomi antara hukum agama dan Negara seperti yang diterapkan oleh Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Badan Peradilan di Indonesia. Badan Peradilan di Indonesia dibagi ke dalam empat lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara (Pardoyo, 2003: 173). Meskipun upaya pembaharuan aturan hukum terus dilakukan, namun masih sering dijumpai adanya problematika hukum baik itu berupa kekosongan hukum (*leemten in hetrecht*), konflik antar norma hukum (antinomi hukum), atau norma yang kabur (*vage normen*).

Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah baik yang tertuang dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah maupun dalam akad kontrak, mungkin saja terdapat perbedaan. Undang-Undang Perbankan Syariah menyebutkan penyelesaian sengketa secara litigasi menjadi kewenangan Pengadilan Agama, sementara akad kontrak menunjuk arbitrase syariah sebagai penyelesai sengketa. Jika demikian, mana yang dijadikan rujukan: Undang-Undang Perbankan Syariah atau Akad Kontrak. Permasalahan disini nampak sederhana, tetapi perlu ketelitian dari Majelis Hakim, dimana hakim merupakan garda depan keadilan. Di sanalah pembuktian para pihak dilakukan. Dan sana pula majelis hakim menuliskan *legal reasoning* tentang putusan yang diambilnya.

Dalam menghadapi konflik antar norma hukum (antinomi hukum), maka berlakulah asas-asas penyelesaian konflik (asas preferensi), yaitu: *lex superior derogat legi inferiori*, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi akan melumpuhkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah; *lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan yang khusus akan melumpuhkan peraturan yang umum sifatnya; *lex posterior derogat*



*legi priori*, peraturan yang baru mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama (Ahmad Rifyal Ka'bah, 2011: 89).

Secara hierarki, dengan menggunakan asas *lex posteriori derogat legi priori* dan *lex superior derogat legi inferiori*, maka Undang-Undang Perbankan Syariah lebih tinggi derajatnya ketimbang akad kontrak. Tetapi, jika menggunakan asas *lex specialis derogate legi generalis*, maka akad kontrak menjadi lebih khusus dari Undang-Undang Perbankan Syariah.

Dengan demikian, penerapan peraturan perundang-undangan dan aturan derivatifnya harus menjadi perhatian bagi para penegak hukum. Undang-Undang bukan sekedar bunyi, tetapi sebuah pengertian dan sistem. Undang-Undang Perbankan Syariah merupakan aturan umum, sementara akad kontrak adalah aturan khusus. Oleh karenanya, aturan umum dapat dikesampingkan karena adanya aturan khusus tersebut.

Dalam Putusan Nomor 93/PUU-X/2012 Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang

diajukan oleh Ir. H. Dadang Achmad. Mahkamah Konstitusi memadankan asas *lex posteriori derogat legi priori* ini dengan kaidah *nâsikh-mansûkh* dalam hukum Islam. Hukum yang ada sebelumnya tetap berlaku selama tidak ada dalil syara yang *menaskhnya*. Namun jika hukum tersebut telah *dinaskh* oleh dalil syari yang datang sesudahnya, maka hukum sebelumnya itu dinyatakan tidak lagi berlaku.

Selain melalui *naskh*, perubahan atas hukum tersebut juga dapat terjadi karena *takhshîs*. Dalam kaidah hukum Islam dikenal istilah *âm-khâsh*. Hukum yang berlaku sebelumnya bersifat umum (*âm*) tetap berlaku untuk masa kini dan mendatang dalam bentuk umum selama tidak ada dalil yang *mentakhshîs* hukum yang umum itu dapat dikesampingkan oleh hukum yang khusus atau dikenal dengan asas *lex specialis derogat legi generali*.

Selanjutnya jika dikaji dari asas hukum *lex specialis derogat lex generalis* (hukum yang khusus mengenyampingkan hukum yang umum). Asas ini tidak dapat digunakan dalam masalah ini karena dua Undang-Undang tadi (Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan Undang-Undang No. 21 tahun 2008) tidak dapat ditentukan Undang-Undang yang berlaku umum

dan Undang-Undang yang berlaku khusus. Hal ini berbeda dengan Undang-Undang No 10 Tahun 1998 yang mengatur tentang Perbankan dan Undang-Undang No 21 Tahun 2008 yang mengatur tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang No. 10 tahun 1998 dapat dikatakan *lex generalis* dan Undang-Undang No 21 tahun 2008 dapat dikatakan sebagai *lex specialis*, dengan demikian jika dalam kedua Undang-Undang tersebut ada pengaturan yang berbeda mengenai suatu hal maka bagi bank syariah harus digunakan Undang-Undang No 21 Tahun 2008.

Inilah mengapa salah satu asas dalam akad adalah bahwa akad harus tertulis (*kitâbah*) sesuai dengan ketentuan Pasal 21 Huruf m Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES). Akad tertulis tersebut dalam praktek dituangkan dalam bentuk akta otentik. Keberadaan bukti berupa akta otentik tentang terjadinya suatu akad merupakan pijakan dasar dalam mengajukan gugatan sengketa ekonomi syariah.

*Choice of law* ini merupakan bagian dari kebebasan berkontrak, yaitu para pihak bebas untuk menentukan isi dari kontrak, termasuk pilihan hukumnya. Asas kebebasan berkontrak ini di Indonesia dianut dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Negara Indonesia adalah negara hukum yang di dalamnya ada dua pengertian yaitu *supreme of law* dan *equality before the law*. Penafsiran terhadap *supreme of law* yaitu salah satunya adalah kepastian hukum, *rechtstaat* adalah kepastian hukum. Ekonomi syariah di Peradilan Agama adalah merupakan bentuk dari pada implementasi Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, maka negara mempunyai kewajiban melindungi hak-hak hukum bagi setiap warga negaranya. Selain itu, Pasal 28 ayat (1) UUD 1945, sudah jelas tentang kepastian hukum, yaitu setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Mahkamah Konstitusi memberikan putusan bahwa 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; 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.

Oleh karena itu Mahkamah Konstitusi memutuskan sebagai bentuk kepastian hukum dalam Putusan MK Nomor 93/PUUX/2012 yang diketuk pada tanggal 29 Agustus 2013 lalu memang telah menyelesaikan problem dualisme penyelesaian sengketa secara litigasi di Peradilan Agama. Babak baru penyelesaian sengketa ekonomi syariah PA juga harus didorong untuk berani menjadi *activist* dengan melakukan *judicial activism* yang secara sederhana dapat didefinisikan sebagai penerapan, penemuan dan penciptaan hukum yang berorientasi kepada keadilan. *Judicial activism* memang masih menjadi kontroversi berkepanjangan di seluruh dunia. Sama kontroversinya ketika memperdebatkan mana yang harus didahulukan antara *legal justice*, *social justice* dan *moral justice*. Peradilan Agama wajib melakukan penemuan hukum sekaligus mengimplementasikan *judicial activism* yang terarah demi menciptakan keadilan yang hakiki

### C. Simpulan

Dalam Putusan Nomor 93/PUU-X/2012 Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang diajukan oleh Ir. H. Dadang Achmad. Mahkamah Konstitusi dalam memberikan *Legal Reasoning* mempertimbangkan kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk mengadili status *a quo*, dan kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon. Terhadap kedua hal tersebut Mahkamah berpendapat bahwa pengujian materil Undang-Undang terhadap UUD 1945 berwenang mengadili permohonan *a quo*.

Mahkamah Konstitusi memadankan asas *lex posteriori derogat legi priori* ini dengan kaidah *nâsikh-mansûkh* dalam hukum Islam. Hukum yang ada sebelumnya tetap berlaku selama tidak ada dalil syara yang *menaskhnya*. Namun jika hukum tersebut telah *dinaskh* oleh dalil syari yang datang sesudahnya, maka hukum sebelumnya itu dinyatakan tidak lagi berlaku.

Selain melalui *naskh*, perubahan atas hukum tersebut juga dapat terjadi karena *takhsîs*. Dalam kaidah hukum

Islam dikenal istilah *âm-khâṣ*. Hukum yang berlaku sebelumnya bersifat umum (*'âm*) tetap berlaku untuk masa kini dan mendatang dalam bentuk umum selama tidak ada dalil yang men-*takhṣîṣ* hukum yang umum itu dapat dikesampingkan oleh hukum yang khusus atau dikenal dengan asas *lex specialis derogat legi generali*.

Mahkamah Konstitusi memberikan putusan bahwa 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; 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.

Mahkamah Konstitusi memutuskan sebagai bentuk kepastian hukum dalam Putusan MK Nomor 93/PUUX/2012 yang diketuk pada tanggal 29 Agustus 2013 lalu memang telah menyelesaikan problem dualisme penyelesaian sengketa secara litigasi di Peradilan Agama sebagai babak baru penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Abdul Gani. Desember 2013 sampai dengan Februari 2014. *Babak Baru Penyelesaian Ekonomi Syariah*, Majalah Peradilan Agama, Edisi 3, Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI
- Fokus Media. 2011. *Kitab Undang-Undang Ekonomi Syariah*, Bandung
- Fuady, Munir. 2001. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Ka'bah, Ahmad Rifyal. 2011. *Peradilan Islam Modern*. Jakarta: Pustaka Media.
- Hasan, Hasbi. 2010. *Kompetensi Peradilan Agama Dalam Penyelesaian Ekonomi Syariah*. Jakarta: Gramata Publishing.
- Huijbers, Theo. 1992. *Filsafat Hukum Islam Dalam Lintas Sejarah*. Jogjakarta: Kanisius.
- Mahkamah Konstitusi. 2012. *Legal Standing Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*.
- Manan, Abdul. 2012. *Hukum Perbankan Syariah*, dalam Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan. Edisi Nomor 75.
- \_\_\_\_\_. 2012. *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*. cet. Ke-6. Kencana: Jakarta.
- Mujahidin, Ahmad. 2010. *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia.

- \_\_\_\_\_. 2010. *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*. Galia Indonesia: Bogor.
- Pardoyo. 2003. *Sekapur Sekularisasi Dalam Polemik, Sekapur Sirih Nurcholis Madjid*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.
- Usman, Rachmadi. 2002. *Aspek-aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

