

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sektor jasa keuangan adalah sektor yang terdiri dari perusahaan-perusahaan yang menyediakan jasa keuangan kepada nasabah komersil dan ritel.¹ Perusahaan-perusahaan yang menyediakan jasa keuangan juga biasa disebut sebagai lembaga keuangan. Di Indonesia lembaga keuangan dibagi mejadi dua, yaitu lembaga keuangan bank dan non bank. Lembaga keuangan bank meliputi bank umum, bank syari'ah dan BPR (Bank Perkreditan Rakyat) umum dan syari'ah, kemudian untuk lembaga keuangan non bank meliputi perasuransian, pasar modal, perusahaan pergadaian, dana pensiun, koperasi, lembaga penjamin dan pembiayaan. Perusahaan yang dapat dikategorikan sebagai lembaga pembiayaan adalah perusahaan sewa guna usaha (*leasing*), perusahaan pembiayaan konsumen dan perusahaan dan perusahaan modal ventura.²

Sektor jasa keuangan merupakan salah satu pilar perekonomian nasional yang diharapkan dapat memajukan kesejahteraan umum dan berdaya saing global.³ Agar sektor jasa keuangan dapat berjalan sesuai dengan yang diharapkan, perusahaan atau lembaga-lembaga yang menyediakan jasa keuangan dalam aktivitasnya diatur dan diawasi oleh

¹ Fatima Medina Septiyani, dkk, "*Meneropong Arah Sektor Keuangan*", Warta Fiskal, Edisi III, 2011, h. 3.

² Sutedi Adrian, *Aspek Hukum Otoritas Jasa Keuangan*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2014, h. 231.

³ Fatima Medina Septiyani, dkk, *Op. Cit*, h. 3

lembaga pengawas keuangan yang dibagi menjadi dua. Untuk lembaga keuangan non bank diawasi oleh Badan Pengawas Pasar Modal dan Lembaga Keuangan (BAPEPAM-LK) dan lembaga keuangan bank diawasi oleh Bank Indonesia (BI), namun pada 2011 kebijakan politik nasional mulai memperkenalkan paradigma baru dalam menerapkan model pengaturan dan pengawasan terhadap sektor keuangan Indonesia dengan membuat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (selanjutnya disebut sebagai UU OJK).

Berdasarkan Pasal 1 UU OJK, Otoritas Jasa Keuangan adalah lembaga yang independen dan bebas dari campur tangan pihak lain yang mempunyai fungsi, tugas dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan dan penyidikan. Berdasarkan UU OJK fungsi pengaturan dan pengawasan lembaga keuangan beralih menjadi kewenangan OJK, sesuai yang tercantum pada Pasal 5 undang-undang tersebut bahwa "Otoritas Jasa Keuangan berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di sektor jasa keuangan". OJK dibentuk dengan tujuan agar keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan terselenggara secara teratur, adil, transparan, dan akuntabel, mampu mewujudkan sistem keuangan yang tumbuh secara berkelanjutan dan stabil serta mampu melindungi kepentingan konsumen sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 2 UU OJK.

OJK telah melakukan berbagai upaya guna mencapai tujuan tersebut, khususnya terkait perlindungan kepentingan konsumen yaitu antara lain melalui regulasi dan kebijakan yang efektif dan terintegrasi, pemberdayaan konsumen melalui literasi dan inklusi keuangan, penguatan mekanisme penanganan pengaduan dan penyelesaian sengketa serta penguatan infrastruktur perlindungan konsumen.⁴

Regulasi yang digagas oleh OJK adalah Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan (selanjutnya disebut sebagai POJK No.1 Tahun 2013), namun telah dicabut dan digantikan dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 6/POJK.07/2022 tentang Perlindungan Konsumen dan Masyarakat di Sektor Jasa Keuangan (selanjutnya disebut sebagai POJK No. 6 Tahun 2022). Sebagai sebuah langkah untuk merealisasikan POJK No. 1 Tahun 2013 pada 2014 OJK menciptakan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan (selanjutnya disebut sebagai POJK No.1 Tahun 2014), yang saat ini juga telah digantikan dengan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 61/POJK.07/2020 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (selanjutnya disebut sebagai POJK No. 61 Tahun 2020).

Perubahan peraturan tersebut dikarenakan dalam perkembangannya memerlukan penyempurnaan untuk mewujudkan lembaga alternatif

⁴ Irma Sari Permata, "Perlindungan Konsumen di Sektor Jasa Keuangan Perbankan", Jurnal Abdimas, Vol. 1, 2020, h. 123.

penyelesaian sengketa sektor jasa keuangan yang lebih efektif dan efisien serta untuk menyikapi perkembangan teknologi, produk dan layanan jasa keuangan yang semakin kompleks dan lintas sektor jasa keuangan. Hal tersebut sebagaimana yang tercantum pada Pasal 3 POJK No. 61 Tahun 2020, karena sebelumnya penyelesaian sengketa di sektor jasa keuangan masih dilakukan oleh enam LAPS yang berbeda untuk masing-masing jenis produk jasa keuangan. Keenam LAPS yang ada pada sebelumnya adalah Badan Mediasi dan Arbitrase Asuransi Indonesia (BMAI), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), Badan Mediasi Dana Pensiun (BMDP), Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Perbankan Indonesia (LAPSPI), Badan Arbitrase dan Mediasi Perusahaan Penjamin Indonesia (BAMPPI) serta Badan Mediasi Pembiayaan dan Pergadaian Indonesia (BMPPI).

Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Sektor Jasa Keuangan (LAPS SJK) merupakan lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang khusus menangani sengketa di sektor jasa keuangan. LAPS SJK dibentuk karena dalam penyelesaian pengaduan konsumen oleh internal PUJK seringkali tidak mencapai kesepakatan antara konsumen dengan PUJK, sebagaimana yang dijelaskan pada bagian menimbang huruf a POJK No. 61 tahun 2020. Hal lain yang menjadi sebab dibentuknya LAPS SJK adalah ketidaktahuan konsumen mengenai kemana pengaduan dan penyelesaian sengketa bisa dilakukan. Seringnya konsumen berada pada

posisi yang lebih lemah dari PUJK juga menjadi salah satu alasan LAPS SJK dibentuk⁵.

Pada sektor jasa keuangan yang dimaksud konsumen adalah pihak-pihak yang menyimpan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di lembaga jasa keuangan yaitu meliputi nasabah pada perbankan, pemodal pada pasar modal, pemegang polis pada perasuransian dan peserta pada dana pensiun, sementara yang dimaksud dengan PUJK adalah Bank Umum, Bank Perkreditan Rakyat, Perusahaan Efek, Penasihat Investasi, Bank Kustodian, Dana Pensiun, Perusahaan Asuransi, Perusahaan Reasuransi, Lembaga Pembiayaan, Perusahaan Gadai dan Perusahaan Penjamin baik yang melakukan kegiatan usahanya secara konvensional maupun syari'ah, sebagaimana yang dijelaskan dalam Pasal 1 Angka 2 POJK No. 61 Tahun 2020.

Dalam ranah yang sama mengenai penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi, selain melalui LAPS SJK konsumen sektor jasa keuangan juga dapat menyelesaikan sengketanya melalui Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (selanjutnya disebut sebagai BPSK). Berdasarkan Pasal 1 Angka 11 Undang-Undang Perlindungan Konsumen (selanjutnya disebut sebagai UU PK), BPSK adalah badan yang bertugas menangani dan menyelesaikan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen. BPSK dibentuk guna menyelesaikan sengketa konsumen dengan menjunjung tinggi penyelesaian sengketa secara musyawarah

⁵ *Ibid*

untuk mufakat sehingga diharapkan sengketa antara pelaku usaha dan konsumen dapat diselesaikan diluar pengadilan, karena dalam menyelesaikan sengketa BPSK juga menggunakan cara mediasi, konsiliasi dan arbitrase.⁶

Secara prinsip latar belakang dibentuknya BPSK memiliki kemiripan dengan LAPS SJK, yaitu sebagai salah satu bentuk perlindungan konsumen. Pembentukan BPSK dikarenakan adanya fenomena di masyarakat yang mana kedudukan konsumen sektor jasa keuangan pada umumnya masih lebih lemah dalam bidang ekonomi, pendidikan dan daya tawar konsumen terhadap pelaku usaha jasa keuangan.⁷ Selain itu, ketidakseimbangan antara konsumen dan pelaku usaha juga disebabkan rendahnya tingkat kesadaran, kepedulian, dan rasa tanggung jawab pelaku usaha tentang perlindungan konsumen baik dalam hal melakukan produksi, memperdagangkan maupun mengiklankan.⁸ Apabila mengacu pada pengertian dari BPSK dapat dilihat bahwa yang dapat bersengketa di BPSK adalah pelaku usaha dan konsumen, termasuk konsumen sektor jasa keuangan. Keberadaan BPSK tentunya akan menjadi bagian dari pemerataan keadilan, terutama bagi konsumen yang merasa dirugikan oleh pelaku usaha.

Sengketa layanan lembaga jasa keuangan di badan penyelesaian sengketa konsumen dalam Putusan Mahkamah Agung Republik

⁶ Dahlia, *Peran BPSK sebagai Lembaga Penyelesaian Sengketa Konsumen dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen*, Jurnal Ilmu Hukum, 2014, h. 85.

⁷ *Ibid*

Indonesia Nomor 1202 K/Pdt.Sus-BPSK/2022 Bahwa Majelis Hakim Arbitrase BPSK Aceh Utara dalam putusannya telah menyatakan bahwa berwenang mengadili sengketa aquo dengan mendasari pada KepmenPrinddang Republik Indonesia Nomor 350/MPP/Kep/12/2001

Pertimbangan yang demikian adalah pertimbangan yang keliru dan Majelis Hakim Arbitrase BPSK telah mengabaikan azas hukum *lex specialis*, dimana dalam perkara *aquo*, yang menjadi pokok permasalahan adalah menyangkut jasa keuangan yang memiliki aturan tersendiri yaitu Undang-Undang Perbankan dan Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan.

Termohon Keberatan Keberatana dalam perkara aquo merupakan nasabah pada PT Bank Aceh Syariah Cabang Lhokseumawe (Permohonan keberatan) yang merupakan suatu lembaga jasa keuangan resmi, oleh karena itu Termohon Keberatan Keberatan merupakan konsumen yang memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan

Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai penyelesaian sengketa konsumen dengan judul tesis: **Analisis Yuridis Atas Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Kredit PT. Bank Aceh Syariah Di Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1202 K/Pdt.Sus-BPSK/2022)**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka ditentukan perumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana aturan hukum mengenai penyelesaian sengketa layanan jaminan kredit bank syariah yang dibenarkan dalam aturan perundang-undangan?
2. Bagaimana tanggung jawab hukum atas sengketa yang timbul dalam layanan kredit bank syariah?
3. Bagaimana pertimbangan hakim atas sengketa yang terjadi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1202 K/Pdt.Sus-BPSK/2022?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penelitian dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisa aturan hukum mengenai penyelesaian sengketa layanan lembaga jasa keuangan yang dibenarkan dalam aturan perundang-undangan
2. Untuk mengetahui dan menganalisa tanggung jawab hukum atas sengketa yang timbul dalam layanan lembaga jasa keuangan.
3. Untuk mengetahui dan menganalisa pertimbangan hakim atas sengketa yang terjadi dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1202 K/Pdt.Sus-BPSK/2022.

D. Manfaat Penelitian

Melalui Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis, normatif maupun praktis, yakni ;

1. Secara teoritis, penelitian ini memiliki manfaat teoritis yaitu untuk memberikan landasan bagi para peneliti lain dalam melakukan penelitian lain yang sejenis dalam rangka penyelesaian sengketa konsumen
2. Secara praktis, Praktis hasil penelitian ini akan memberikan sumbang saran dalam khasanah ilmu pengetahuan hukum, khususnya tentang lembaga jasa keuangan.

E. Kerangka Teori dan Kerangka Konsep

1. Kerangka Teori

Kerangka teoritik dan sebagainya, berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi-konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, dan penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.⁸

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.⁹ Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa Latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil

⁸ Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, h. 92.

⁹Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2001, h. 156

pandang.¹⁰ Dalam penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dari mana suatu masalah dan hipotesis diambil atau dihubungkan.

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa: "Penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori ataupun konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi."¹¹ Kedudukan teori dalam suatu penelitian hukum sangat penting, di mana teori membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.¹²

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidak-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.¹³

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa :

Dalam ilmu pengetahuan hukum, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana untuk merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bias disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.¹⁴

¹⁰Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam HuMa, Jakarta, 2002, h. 184

¹¹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media, Jakarta, 2010, h. 35

¹²Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, h. 254.

¹³*Ibid.*, h. 253.

¹⁴*Ibid.*

a. Teori Negara Hukum

Konsep negara hukum didasari atas adanya keinginan untuk melakukan pembatasan yuridis terhadap kekuasaan dikarenakan politik kekuasaan yang cenderung korup. Atas dasar itu, maka dilakukan pembatasan kekuasaan secara yuridis normatif untuk menghindari penguasa yang despotik.¹⁵

Di sinilah kemudian konstitusi menjadi penting artinya bagi kehidupan masyarakat. Konstitusi dijadikan sebagai perwujudan hukum tertinggi yang harus dipatuhi oleh negara dan pejabat-pejabat pemerintah sekalipun, sesuai dengan dalil, *government by the law, not by men* (pemerintahan berdasarkan hukum, bukan berdasarkan manusia).¹⁶

Berangkat dari keinginan untuk mewujudkan hukum sebagai panglima dalam penyelenggaraan negara, kemudian muncullah konsep negara hukum (*rechtstaat*). Menurut Carl J. Friedrich Stahl dalam sebagaimana dikutip Mariam Budiarjo, setidaknya terdapat empat unsur berdirinya negara hukum (*rechstaat*), yaitu: adanya pengakuan terhadap hak asasi manusia, pemisahan atau pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasarkan peraturan, dan peradilan administrasi dalam perselisihan.¹⁷

¹⁵Despotisme adalah bentuk pemerintahan dengan satu penguasa, baik individual maupun oligarki, yang berkuasa dengan kekuatan politik absolut. Despotisme dapat berarti tiran (dominasi melalui ancaman hukuman dan kekerasan), atau absolutisme atau diktatorisme. Menurut Montesquieu, perbedaan antara monarki dan despotisme adalah bahwa dalam monarki, penguasa memerintah dengan hukum yang ada dan tetap, sementara dalam despotisme penguasa memerintah berdasarkan keinginannya sendiri.

¹⁶ Mariam Budiarjo, *Op. Cit.*, h. 57.

¹⁷ *Ibid.*

Konsep hukum sangat dibutuhkan apabila mempelajari hukum. Konsep hukum pada dasarnya adalah batasan tentang suatu istilah tertentu. Tiap istilah ditetapkan arti dan batasan maknanya setajam dan sejelas mungkin yang dirumuskan dalam suatu definisi dan digunakan secara konsisten. Konsep yuridis (*legal concept*) yaitu konsep konstruktif dan sistematis yang digunakan untuk memahami suatu aturan hukum atau sistem aturan hukum.

Menurut Subekti sebagaimana dikutip oleh C.S.T. Kansil bahwa hukum itu mengabdikan pada tujuan Negara yang dalam pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya. Tujuan Negara tersebut dengan menyelenggarakan “keadilan” dan “ketertiban”, syarat-syarat yang pokok untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan.¹⁸

Salah satu tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan sebagai syarat untuk mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan bagi masyarakat. Berawal dari statemen tersebut, maka pandangan awal tentang terwujudnya tujuan hukum adalah penegakan hukum. Penegakan hukum merupakan salah satu usaha untuk mencapai atau menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman dalam masyarakat baik itu merupakan usaha pencegahan maupun pemberantasan atau penindakan setelah terjadinya pelanggaran hukum, dengan perkataan lain baik secara preventif maupun represif.

¹⁸ C.S.T. Kansil, 2007, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 41.

Soedjono Dirjosisworo, menjelaskan:

Tujuan hukum adalah melindungi kepentingan-kepentingan manusia. Akan tetapi justru oleh karena kepentingan-kepentingan itu saling bertentangan, maka tidaklah mungkin hukum itu dapat memberi perlindungan penuh terhadap kepentingan-kepentingan yang satu, serta mengabaikan kepentingan orang yang lain. Karena bulankah, perlindungan sepenuhnya dari kepentingan orang yang satu, berarti pengabaian kepentingan orang, yang lain sebagian atau seluruhnya.¹⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo dalam Ridwan HR, hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum.²⁰

Adanya perbedaan kepentingan manusia yang saling bertentangan, maka hukum itu mencari jalan untuk memecahkan soal itu, yakni dengan mempertimbangkan seteliti-telitinya kedua jenis kepentingan yang bertentangan itu, sehingga terdapat keseimbangan. Jadi hukum itu menunjukkan usahanya pada penyelesaian yang mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang pada hakikatnya bertentangan, sehingga masing-masing memperoleh sebanyak-banyaknya apa yang patut diterima yang hakikatnya tidak dapat memberi kepuasan untuk semua pihak.²¹

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan,

¹⁹ Soedjono Dirjosisworo, 2013, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 11

²⁰ Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 280

²¹ Soedjono Dirjosisworo. *Op. Cit.*, h. 11

kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap

hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.²²

Menurut Philipus M. Hadjon, *perlindungan hukum* bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:

- a. Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif;
- b. Kedua: Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.²³

Adapun dasar hukum yang mengatur tentang perlindungan hukum di Indonesia, antara lain dapat dilihat dalam rumusan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Lebih lanjut, Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”

Pasal 28 ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi “Untuk menegakkan dan melindungi Hak Asasi Manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan Hak Asasi Manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.”

²² Fitri Hidayat, “Perlindungan Hukum Unsur Esensial dalam Suatu Negara Hukum”, melalui www.ftirihidayat-ub.blogspot.com, diakses tanggal 5 November 2017 pukul 13.08 WIB.

²³ Anonim, “Perlindungan Hukum”, www.statushukum.com, diakses 6 November 2017 pukul 20.10 WIB.

Perlindungan dan penegakan hukum sangat penting dilakukan, karena dapat mewujudkan hal-hal berikut ini:

- a. Tegaknya supremasi hukum
Supremasi hukum bermakna bahwa hukum mempunyai kekuasaan mutlak dalam mengatur pergaulan manusia dalam berbagai macam kehidupan. Dengan kata lain, semua tindakan warga negara maupun pemerintahan selalu berlandaskan pada hukum yang berlaku. Tegaknya supremasi hukum tidak akan terwujud apabila aturan-aturan yang berlaku tidak ditegakkan baik oleh masyarakat maupun aparat penegak hukum.
- b. Tegaknya keadilan
Tujuan utama hukum adalah mewujudkan keadilan bagi setiap warga negara. Setiap warga negara dapat menikmati haknya dan melaksanakan kewajibannya merupakan wujud dari keadilan tersebut. Hal itu dapat terwujud apabila aturan-aturan ditegakkan.
- c. Mewujudkan perdamaian dalam kehidupan di masyarakat
Kehidupan yang diwarnai suasana yang damai merupakan harapan setiap orang. Perdamaian akan terwujud apabila setiap orang merasa dilindungi dalam segala bidang kehidupan. Hal itu akan terwujud apabila aturan-aturan yang berlaku dilaksanakan.²⁴

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabile* terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan

²⁴ Irwan Darwis, "Penegakan dan Perlindungan Hukum", Diakses melalui website: www.irwankaimoto.blogspot.com, tanggal 8 November 2017 pukul 15.50 WIB.

hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat.

Pelaksanaan hukum dalam kehidupan masyarakat sehari-hari mempunyai arti yang sangat penting karena apa yang menjadi tujuan hukum justru terletak pada pelaksanaan hukum itu. Ketertiban dan ketentraman hanya dapat diwujudkan dalam kenyataan kalau hukum dilaksanakan. Memang hukum dibuat untuk dilaksanakan. Kalau tidak, peraturan hukum itu hanya merupakan susunan kata-kata yang tidak mempunyai makna dalam kehidupan masyarakat. Peraturan hukum yang demikian menjadi mati dengan sendirinya.²⁵

Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tata tentrem raharja. Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum: ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan.

Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.²⁶

²⁵ Ridwan Syahrani, 2013, *Rangkuman Inti Sari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 181

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenada Kencana Media Group, Jakarta, h. 137

Peran pemerintah dan pengadilan dalam menjaga kepastian hukum sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur oleh undang-undang atau bertentangan dengan undang-undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya dianggap tidak pernah ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk undang-undang. Parahnya lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas.²⁷

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragua-raguan (multi tafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasinorma, reduksi norma, atau distorsi norma.

²⁷ *Ibid*, h. 138

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep Negara Hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia. Sarana perlindungan hukum ada dua bentuk, yaitu sarana perlindungan hukum preventif dan represif.

b. Teori Penyelesaian Sengketa

Dean G Pruitt dan Jeffrey Z. Rubin mengemukakan sebuah teori tentang penyelesaian sengketa. Ada 5 (lima), yaitu:

Pertama, *contending* (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak yang lainnya. Kedua, *yielding* (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kekurangan dari yang sebetulnya diinginkan. Ketiga, *problem solving* (pemecahan masalah), yaitu mencari alternatif yang memuaskan dari kedua belah pihak. Keempat, *with drawing* (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa, baik secara fisik maupun psikologis. Kelima *in action* (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa.²⁸

Para ahli antropologi hukum mengemukakan pendapatnya tentang cara-cara penyelesaian sengketa yang terjadi dalam masyarakat, baik dalam masyarakat tradisional maupun modern. Laura Nader dan Harry F. Todd Jr menerangkan 7 (tujuh) cara penyelesaian sengketa dalam masyarakat, yaitu:

²⁸ Dean G Pruitt & Z. Rubin, 2004, *Konflik Sosial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, h. 4-6.

- a. *Lumpingit* (membiarkan saja), oleh pihak yang merasakan perlakuan tidak adil, gagal dalam mengupayakan tuntutannya. Dia mengambil keputusan untuk mengabaikan saja masalahnya atau isu-isu yang menimbulkan tuntutannya dan dia meneruskan hubungan-hubungannya dengan pihak yang dirasakan merugikannya. Ini dilakukan karena berbagai kemungkinan seperti kurangnya faktor informasi tentang bagaimana proses mengajukan keluhan ke peradilan, kurangnya akses ke lembaga peradilan atau sengaja tidak diproses ke pengadilan karena diperkirakan bahwa kerugiannya lebih besar dari keuntungannya baik diprediksi dari sisi materi maupun psikologis.
- b. *Avoidance* (mengelak), yaitu pihak yang merasa dirugikan, memilih untuk mengurangi hubungan-hubungan dengan pihak yang merugikannya atau untuk sama sekali menghentikan hubungan tersebut, misalkan dalam hubungan bisnis hal serupa bisa saja terjadi. Dengan mengelak, maka masalah yang menimbulkan keluhan dielakkan saja. Berbeda dengan pemecahan pertama (*lumping it*), dimana hubungan-hubungan berlangsung terus, hanya isunya saja yang dianggap selesai. Sementara dalam hal bentuk kedua (*avoidance*), yaitu pihak yang merasa dirugikan mengelakannya. Pada bentuk penyelesaian pertama hubungan pihak yang bersengketa tetap diteruskan, namun pada bentuk kedua hubungan kedua belah pihak yang bersengketa dapat dihentikan untuk sebagian atau untuk keseluruhan.
- c. *Coercion* (paksaan), pihak yang satu memaksakan pemecahan kepada pihak lain, ini bersifat unilateral. Tindakan yang bersifat memaksakan atau ancaman untuk menggunakan kekerasan, pada umumnya mengurangi kemungkinan penyelesaian secara damai.
- d. *Negotiation* (perundingan), kedua belah pihak yang berhadapan merupakan para pengambil keputusan. Pemecahan masalah yang dihadapi dilakukan oleh mereka berdua, mereka sepakat tanpa adanya pihak yang ketiga yang mencampurinya. Kedua belah pihak berupaya untuk saling menyakinkan, jadi mereka membuat aturan mereka sendiri dan tidak memecahkannya dengan bertitik tolak dari aturan-aturan yang ada.
- e. *Mediation* (mediasi), pihak ketiga yang membantu kedua belah pihak yang berselisih pendapat untuk menemukan kesepakatan. Pihak ketiga ini dapat ditentukan oleh kedua belah pihak yang bersengketa, atau ditunjukkan oleh pihak yang berwenang untuk itu. Apakah mediator hasil 14 pilihan kedua belah pihak, atau karena ditunjuk oleh orang yang mempunyai kekuasaan, kedua belah pihak yang bersengketa harus setuju bahwa jasa-jasa seorang mediator akan digunakan dalam upaya mencari pemecahan. Dalam masyarakat kecil (*paguyuban*) bisa saja

tokoh-tokoh yang berperan sebagai mediator juga berperan sebagai arbitrator dan sebagai hakim.

- f. *Arbitration* (Arbitrase), yaitu dua belah pihak yang bersengketa sepakat untuk meminta perantara kepada pihak ketiga, arbitrator dan sejak semula telah setuju bahwa mereka akan menerima keputusan dari arbitrator tersebut.
- g. *Adjudication* (peradilan), yaitu pihak ketiga yang mempunyai wewenang untuk mencampuri pemecahan masalah, lepas dari keinginan para pihak yang bersengketa. Pihak ketiga itu juga berhak membuat keputusan dan menegakkan keputusan itu artinya pihak ketiga berupaya bahwa keputusan itu dilaksanakan.²⁹

Ketujuh cara ini dapat dibagi menjadi tiga cara penyelesaian sengketa yaitu tradisional, *alternative dispute resolution* (ADR) dan pengadilan. Cara tradisional adalah *lumping it* (membiarkan saja), *avoidance* (mengelak) dan *coercion* (paksaan). Ketiga cara tersebut tidak dapat ditemukan dalam perundang-undangan. Yang termasuk dalam penyelesaian sengketa dengan menggunakan ADR adalah perundingan (*negotiation*), mediasi dan arbitrase. Ketiga cara ini terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Pilihan Penyelesaian Sengketa, sedangkan penyelesaian sengketa di pengadilan dikenal dengan hukum acara.³⁰

c. Teori Perlindungan Konsumen

Konsumen adalah setiap orang pemakai barang dan/atau jasa yang tersedia dalam masyarakat, baik bagi kepentingan diri sendiri, keluarga, orang lain maupun makhluk hidup lain dan tidak untuk diperdagangkan. Secara harfiah, konsumen mempunyai pengertian sebagai pemakai

²⁹ Laura Nader & Harry F. Todd Jr, 1978, *The Disputing Process Law in Ten Societies*, New York: Columbia University Press, h. 9-11.

³⁰ *Ibid*, h. 11-12

barang dan jasa yang dihasilkan produsen, sedangkan produsen diartikan sebagai setiap penghasil barang dan jasa yang dikonsumsi oleh pihak lain atau orang lain. Kata konsumen berasal dari bahasa Belanda, yaitu *konsument*, yang oleh para ahli hukum disepakati berarti sebagai pemakai terakhir dari benda dan jasa (*uitenindelijkgebruiker van goederen en diensten*) yang diserahkan oleh mereka kepada pengusaha (*ondernemer*), jadi mereka yang mengkonsumsi untuk dijual kembali (pemakai perantara) tidak termasuk kelompok yang dikategorikan dalam pengertian konsumen³¹.

Perlindungan konsumen itu mendapatkan perhatian secara global mengingat di dalam konsideran resolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa Nomor 39/248 yang menyebutkan :*“Taking into account interest and consumers in all countries, particularly those in developing countries, recognizing that consumers often faces imbalances in economics terms, educational level, and bargaining power”*. (Menarik untuk diperhatikan dari konsumen di semua negara, terutama di negara berkembang, mengingat bahwa konsumen sering menghadapi ketidak seimbangan dalam hal ekonomi, tingkat pendidikan, dan daya tawar).

Berdasarkan isi pasal dalam *Directive* Masyarakat Ekonomi Eropa yang mengedepankan konsep *Liability Without Fault* tersebut dapat diketahui bahwa pengertian konsumen adalah ditujukan kepada seseorang pribadi yang menderita kerugian, baik jiwa, kesehatan maupun

³¹Mariam Darus Badruszaman. 1986. *Perlindungan Konsumen Dilihat dari Sudut Perjanjian Baku*. Jakarta: Bina Cipta. h. 17

harta benda, akibat pemakaian produk cacat untuk keperluan pribadinya. Atas kerugian yang diderita tersebut, konsumen dapat menuntut untuk diberikan kompensasi. Jadi dalam hal ini pengertian konsumen secara khusus hanya ditujukan kepada pemakai produk cacat untuk keperluan pribadi³².

Hak konsumen sebagaimana ditentukan di dalam Pasal 4 UUPK adalah sebagai berikut:

- a) Hak atas kenyamanan, keamanan dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;
- b) Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
- c) Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- d) Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan / atau jasa yang digunakan;
- e) Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
- f) Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen;
- g) Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- h) Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya.

Kewajiban konsumen diatur di dalam pasal 5 yang menyatakan, Kewajiban konsumen adalah:

- a) Membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan;
- b) Beritikad baik dalam melakukan transaksi pembelian barang dan/atau jasa;
- c) Membayar sesuai dengan nilai tukar yang disepakati;

³²Agus Brotosusilo, 1992. *"Hak -hak Produsen dalam Hukum Perlindungan Konsumen"*. Majalah HUKUM dan PEMBANGUNAN, edisi Oktober. Jakarta: Fakultas Hukum UI

- d) Mengikuti upaya penyelesaian hukum sengketa perlindungan konsumensecara patut³³.

Pasal 3 UUPK, secara tegas mencantumkan tujuan perlindungan konsumen, yaitu sebagai berikut:

1. Meningkatkan kesadaran, kemampuan, dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
2. Mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari segala ekse negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
3. Meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;
4. Menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
5. Menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggung jawab dalam berusaha;
6. Meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen³⁴.

Berdasarkan tujuan yang dikemukakan di atas secara jelas dapat ditangkap bahwa undang-undang perlindungan konsumen mempunyai suatu misi yang besar yaitu untuk mewujudkan kehidupan berbangsa dan bernegara yang adil dan makmur sesuai yang diamanatkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Menurut pengertian Pasal 1 angka 3 UUPK, "Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik

³³Ahmad Zazili, *Perlindungan Hukum Terhadap Penumpang Pada Transportasi Udara Niaga Berjadwal Nasional*, Tesis pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.

³⁴*Ibid.*

Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian menyelenggarakan kegiatan usaha dalam berbagai bidange konomi³⁵.

UUPK menentukan hak dan kewajiban pelaku usaha, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 dan Pasal 7 secara lengkap sebagai berikut:

Menurut Pasal 6, hak pelaku usaha adalah:

- a) Hak untuk menerima pembayaran yang sesuai dengan kesepakatan mengenai kondisi dan nilai tukar barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- b) Hak untuk mendapat perlindungan hukum dari tindakan konsumen yang beritikad tidak baik;
- c) Hak untuk melakukan pembelaan diri sepatutnya di dalam penyelesaian hukum sengketa konsumen;
- d) Hak untuk rehabilitasi nama baik apabila terbukti secara hukum bahwa kerugian konsumen tidak diakibatkan oleh barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- e) Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Pada Pasal 7 dinyatakan Kewajiban pelaku usaha adalah:

- a) Beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b) Memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi danjaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan,perbaikan dan pemeliharaan;
- c) Memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d) Menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasanya yang berlaku;
- e) Memberi kesempatan kepada konsumen untuk menguji, dan/atau mencoba barang dan/atau jasa tertentu serta memberi jaminan dan/atau garansi atas barang yang dibuat dan/atau yang diperdagangkan;
- f) Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g) Memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian³⁶.

³⁵Dedi Harianto. *Loc. Cit.*

Pelaku usaha periklanan merupakan perusahaan yang menjual jasa periklanan untuk barang dan/atau jasa. Pelaku usaha dapat menggunakan jasa pelaku usaha periklanan dalam hal pembuatan iklan suatu barang yang diproduksi pelaku usaha dan pelaku usaha periklanan akan membuat iklan sesuai permintaan dari pelaku usaha yang akan ditayangkan pada media periklanan. Pelaku usaha periklanan hanya memberikan ide-ide kreatif dan waktu penayangan yang tepat bagi iklan tersebut, sedangkan keputusan tetap berada di tangan pelaku usaha.

Pelaku usaha periklanan dalam membuat suatu iklan harus mentaati dan menjalankan kode etik periklanan yang ada dan berlaku di Indonesia. Sebelum membuat suatu iklan, pelaku usaha periklanan sebaiknya melakukan penelitian(*research*) terhadap barang atau produk yang akan diiklankan oleh pelaku usaha, karena belum tentu pelaku usaha memberikan informasi yang lengkap dan jujur mengenai barang tersebut.

Pelaku usaha periklanan juga berfungsi sebagai perantara antara pelaku usaha dengan media periklanan, dimana iklan yang telah dibuat oleh pelaku usaha periklanan akan ditayangkan melalui media periklanan. Jadi pelaku usaha periklanan, selain membuat suatu iklan sesuai dengan permintaan pelaku usaha, tetapi juga membuat iklan tersebut dapat ditayangkan melalui media periklanan, sehingga konsumen dapat menerimanya.

³⁶ Ahmad Zazili, *Loc.Cit.*

Kewajiban pelaku usaha periklanan diatur dalam Pasal 17 ayat (1)

UUPK :

Pelaku usaha periklanan dilarang memproduksi iklan yang:

- a. Mengelabui konsumen mengenai kualitas, kuantitas, bahan, kegunaan dan harga barang dan/atau tariff jasa serta ketepatan waktu penerimaan barang dan/atau jasa;
- b. Mengelabui jaminan/garansi terhadap barang dan/atau jasa;
- c. Memuat informasi yang keliru, salah, atau tidak tepat mengenai barang dan/atau jasa;
- d. Tidak memuat informasi mengenai risiko pemakaian barang dan/atau jasa;
- e. Mengeksploitasi kejadian dan/atau seseorang tanpa seizin yang berwenang atau persetujuan yang bersangkutan;
- f. Melanggar etika dan/atau ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai periklanan³⁷.

2. Kerangka Konsep

Konsepsi berasal dari bahasa latin, *conceptus* yang memiliki arti sebagai suatu kegiatan atau proses berpikir, daya berfikir khususnya penalaran dan pertimbangan. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realitas.

Konsepsi merupakan definisi operasional dari intisari obyek penelitian yang akan dilaksanakan. Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindari perbedaan pengertian dan penafsiran dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian ini. Menghindari terjadinya perbedaan pengertian tentang konsep yang dipakai dalam penelitian ini, perlu

³⁷ F. Indra santoso. 2010. *Tinjauan yuridis terhadap tanggung jawab pelaku usaha dikaitkandengan iklan-iklan yang menyesatkan konsumen*. Tesis pada Program Magister Hukum Universitas Indonesia. Jakarta

dikemukakan mengenai pengertian konsep yang akan digunakan, sebagai berikut:

1. Sengketa adalah suatu perkara yang terjadi antara para pihak yang bersengketa di dalamnya mengandung sengketa yang harus diselesaikan oleh kedua belah pihak;³⁸
2. Lembaga Jasa Keuangan menurut Pasal 1 Angka 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan adalah lembaga yang melaksanakan kegiatan di sektor Perbankan, Pasar Modal, Perasuransian, Dana Pensiun, Lembaga Pembiayaan, dan Lembaga Jasa Keuangan Lainnya.
3. Konsumen menurut Pasal 1 Angka 15 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan adalah

pihak-pihak yang menempatkan dananya dan/atau memanfaatkan pelayanan yang tersedia di Lembaga Jasa Keuangan antara lain nasabah pada Perbankan, pemodal di Pasar Modal, pemegang polis pada Perasuransian, dan peserta pada Dana Pensiun, berdasarkan peraturan perundang-undangan di sektor jasa keuangan.³⁹

F. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang dilakukan di perpustakaan Universitas Islam Sumatera Utara dan browsing melalui internet terdapat beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh penelitian terdahulu, yang berkaitan dengan judul dan permasalahan yang menjadi objek kajian

³⁸ Winardi, Manajemen Konflik (Konflik Perubahan dan Pengembangan), Mandar Maju, Bandung, 2007, h. 1.

³⁹ Pusat Bahaa, *Op.Cit.*, h. 743.

dalam penulisan tesis ini. Adapun beberapa penelitian yang memiliki keterkaitan dengan objek penelitian ini adalah:

1. Tesis Bustanul Arifien Rusydi, S.H., NIM: 13912308, mahasiswa Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia 2015

Judul tesis yang menjadi topik/tema dalam penelitian tesis ini adalah mengenai: **Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan Melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini adalah: Tepatkah perlindungan konsumen sektor jasa keuangan melalui pengaturan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa oleh Otoritas Jasa Keuangan? Apa saja yang dapat menjadi potensi masalah yang timbul dengan pembentukan Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa oleh Otoritas Jasa Keuangan?

2. Tesis Widya Astuti, NIM: 171022092, Mahasiswa Program Magister (S2) Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Universitas Islam Riau, Pekanbaru, 2019

Judul penelitian/tesis: **“Perlindungan Hukum Terhadap Tertanggung Dalam Penolakan Klaim Polis Asuransi Yang Diajukan Ke Otoritas Jasa Keuangan Di Kota Pekanbaru.”**

Adapun yang menjadi permasalahan dalam penelitian ini, yaitu: Bagaimana kewenangan otoritas jasa keuangan dalam perlindungan hukum terhadap tertanggung dalam penolakan klaim polis asuransi

di kota pekanbaru? Apa saja upaya dan hambatan otoritas jasa keuangan terhadap penyelesaian sengketa penolakan klaim polis asuransi di kota pekanbaru?

Berdasarkan peninjauan yang telah dilakukan, maka sejauh yang diketahui, penelitian tentang: **Analisis Yuridis Atas Penyelesaian Sengketa Pembiayaan Kredit PT. Bank Aceh Syariah Di Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1202 K/Pdt.Sus-BPSK/2022)** belum pernah dilakukan baik dilihat dari judul maupun dari substansi permasalahan. Sehingga penelitian ini adalah asli adanya. Artinya, secara akademik penulisan ini dapat dipertanggungjawabkan kemurniannya.

G. Metode Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Penelitian yang penulis susun ini merupakan jenis penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama mempertegas hipotesa, agar dapat memperkuat teori-teori lama atau dalam kerangka penyusunan dapat memperkuat teori-teori lama didalam kerangka penyusunan kerangka baru.⁴⁰

⁴⁰ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, UI-Pers, 2014, h. 10.

2. Metode Pendekatan

Menurut Peter Mahmud Marzuki, ada beberapa pendekatan dalam penelitian hukum. Pendekatan-pendekatan itu antara lain pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁴¹

Dalam penulisan ini, penulis cenderung menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Dimana pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang di tangani, sedangkan pendekatan kasus dilakukan dengan menelaah putusan hakim pengadilan atas suatu kasus yang terkait

3. Objek Penelitian

Adapun objek penelitian dalam penulisan tesis ini adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor 1202 K/Pdt.Sus-BPSK/2022.

4. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data yang diambil oleh penulis dalam penulisan hukum ini adalah studi kepustakaan atau studi dokumen. Teknik ini merupakan teknik pengumpulan data dengan mempelajari, membaca, dan

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2006, h. 93

mencatat buku-buku, literatur, catatan-catatan, peraturan perundang-undangan, serta artikel-artikel penting dari media internet dan erat kaitannya dengan pokok-pokok masalah yang digunakan untuk menyusun penulisan hukum ini yang kemudian dikategorisasikan menurut pengelompokan yang tepat.

5. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

a. Jenis Data

Jenis penelitian yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan, yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan-bahan tersebut disusun secara sistematis, dikaji, kemudian ditarik suatu kesimpulan dalam hubungannya dengan masalah yang diteliti.

Penelitian hukum normatif ini menurut Soerjono Soekanto merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian ini dapat pula dinamakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan.⁴²

b. Sumber Data

Sumber data merupakan tempat data diperoleh. Sumber data dalam penelitian ini adalah sumber data sekunder yaitu tempat

⁴² Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, h. 13-14.

kedua diperoleh data. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini berupa

a. bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat, terdiri dari:

1) UUD 1945;

2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan

3) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2013 tentang Perlindungan Konsumen Sektor Jasa Keuangan

4) Putusan Mahkamah Agung Nomor 1202 K/Pdt.Sus-BPSK/2022;

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti hasil karya ilmiah para sarjana, hasil penelitian, buku-buku, majalah, internet, dan makalah.

c. Alat Pengumpulan Data

Alat pengumpulan data merupakan landasan utama dalam menyusun tesis ini yang didasarkan atas : penelitian kepustakaan (*library research*); Dengan metode ini penulis dapat mengumpulkan bahan-bahan kepustakaan, berupa putusan dari pengadilan, buku-buku, majalah, dokumen-dokumen, serta sumber-sumber teoritis lainnya sebagai dasar penyelesaian permasalahan dalam tesis ini

6. Analisis Data

Teknik analisis data yang dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini adalah teknik analisis data kualitatif, yakni suatu uraian mengenai cara-cara analisis berupa kegiatan mengumpulkan data kemudian di edit dahulu untuk selanjutnya dimanfaatkan sebagai bahan yang sifatnya kualitatif, yaitu data yang berisikan sejumlah penjelasan dan pemahaman mengenai isi dan kualitas isi dan gejala-gejala sosial yang menjadi sasaran atau objek penelitian.⁴³

Teknik analisis data ini dilakukan dengan teknik analisis data yang logis dengan metode induktif. Metode induktif adalah cara berfikir yang berpangkal dari prinsip-prinsip umum, yang menghadirkan objek yang hendak diteliti, menjabarkan objek yang diteliti tersebut dan kemudian melakukan konklusi dari penelitian tersebut

⁴³ Ashofa, Burhan. 2001. Metode Penelitian Hukum. Jakarta: Rineka Cipta. h. 69.

BAB II

ATURAN HUKUM PENYELESAIAN SENGKETA LAYANAN JAMINAN PEMBIAYAAN KREDIT BANK SYARIAH YANG DIBENARKAN DALAM ATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Ekonomi Syariah

1. Sistem Ekonomi Syariah

Ekonomi Islam atau Ekonomi syariah dibangun atas dasar Agama Islam karena ekonomi merupakan bagian yang terintegrasi dengan agama Islam. sebagai derivasi agama Islam, maka ekonomi syariah akan mengikuti agama Islam dalam berbagai aspek. Islam tidak mendefinisikan agama hanya dalam hal ritual saja, namun juga keyakinan, ketentuan, peraturan serta tuntutan moral bagi setiap aspek kehidupan manusia. Islam memandang agama sebagai sesuatu yang melekat dengan aktivitas kehidupan, baik ketika manusia melakukan hubungan dengan Tuhannya maupun ketika dengan manusia lainnya.

Menurut Muhammad bin Abdullah Al Arabi Ekonomi Islam adalah kumpulan prinsip umum tentang ekonomi yang diambil dari Alquran dan Sunnah, dan juga pondasi ekonomi yang dibangun atas dasar pokok pokok itu dengan mempertimangkan kondisi lingkungan dan waktu. Kemudian M. Syauki Alfanjari mendefinisikan Ekonomi syariah sebagai sesuatu yang mengatur dan mengendalikan aktivitas ekonomi sesuai dengan pokok-pokok Islam dan politik ekonomisnya.

Adapun sistem ekonomi Islam mencakup kesatuan mekanisme

dan lembaga yang digunakan untuk mengoperasionalkan pemikiran dan teori-teori ekonomi Islam dalam kegiatan produksi, distribusi, dan konsumsi. Sistem ekonomi kemungkinan akan memberikan tekanan pada hak milik tertentu seperti hak milik individu, hak milik sosial, dan hak milik negara. Suatu sistem ekonomi kemungkinan memiliki model yang unik dalam mengambil keputusan misalnya metode sentralistik, desentralistik, atau kombinasi dari keduanya.

Dalam sistem ekonomi syariah terdapat beberapa prinsip dalam menjalankannya, adapun prinsip-prinsip tersebut seperti prinsip Keadilan (*Al-Adl*), prinsip kebaikan (*Al-Ihsan*), prinsip pertanggung jawaban (*Al-Masuliyah*), prinsip Al-kifayah (*sufficiency*), prinsip keseimbangan (*Al-wasathiyah*), prinsip kejujuran (*Ash-shidiq*), prinsip kemanfaatan (*Al-manfaat*), dan prinsip tertulis (kitabah).

Selain prinsip-prinsip diatas, ekonomi syariah juga mempunyai 5 (lima) nilai, adapun nilai-nilai tersebut adalah:

a. Nilai Ketuhanan (Ilahiyah)

Ekonomi syariah atau ekonomi Islam (*iqtishad al islamiyah*) merupakan sistem ekonomi yang bersumber dari ajaran Allah *Subhanahuwata'ala*. Berangkat dari statement tersebut, ekonomi Islam mempunyai tujuan akhir untuk mendapatkan ridha dari Allah (*li mardha ti Allah*). Jadi segala aktivitas ekonomi berupa produksi, konsumsi, dan distribusi senantiasa dikaitkan dengan nilai-nilai Ilahiyah dan harus selaras dengan tujuan yang telah ditetapkan-Nya. Sebagaimana termaktub dalam Alquran Surat *An-Najm* ayat 31.

Bentuk kongkret dari nilai ketuhanan (Ilahiyah) adalah tauhid yang merupakan fondasi fundamental dalam ajaran Islam. Dengan tauhid tersebut, terbentuklah 3 (tiga) asas pokok filsafat ekonomi Islam, yakni *pertama*, dunia dengan segala isinya adalah milik Allah *Subhanahuwata'ala* dan berjalan

menurut kehendak-Nya. *Kedua*, Allah *Subhanahuwata'ala* adalah pencipta seluruh makhluk dan semua makhluk tunduk kepada-Nya. *Ketiga*, secara horizonntal iman kepada hari akhir (kiamat) akan mempengaruhi perilaku manusia dalam melakukan aktivitas ekonomi. Hal ini mempunyai maksud agar manusia tidak hanya memikirkan kenikmatan sesaat saja, namun juga memikirkan akibat panjang dari aktivitas ekonomi yang dilakuka karena itu bisamenjadi bekal di akhirat kelak.⁴⁴

b. Nilai Keadilan dan Persaudaraan Menyeluruh (Al-Adl)

Masyarakat muslim adalah masyarakat yang solid. Dalam masyarakat muslim yang solid terdapat tatanan sosial yang kuat yang dihasilkan dari persaudaraan dan kasih sayang. Persaudaraan yang tercipta merupakan hubungan yang luas yang tidak terikat oleh letak geografis, namun bersifat universal. Solidnya ikatan persaudaraan tersebut terasa dalam berjalannya aktivitas sehari-hari, termasuk dalam aktivitas ekonomi. Salah satu perekat persaudaraan dalam beraktivitas adalah nilai keadilan. Keadilan disini tentu berdasarkan katagori adil menurut Alquran dan Hadits, juga berdasarkan pertimbangan hukum alam dengan prinsip keseimbangan dan keadilan. Adapun keadilan dalam ekonomi harus di wujudkan dalam bentuk penentuan harga, kualitas produk, perlakuan terhadap pekerja, dan dampak dari kebijakan ekonomi yang dikeluarkan. Menurut pakar ekonomi Islam, keadilan ekonomi berimplikasi pada pemenuhan kebutuhan pokok bagi setiap masyarakat, sumber pendapatan yang terhormat, distribusi pendapatan, dan kekayaan secara merata serta pertumbuhan dan stabilitas ekonomi yang baik.

c. Nilai Keadilan Distribusi Pendapatan

Nilai keadilan distribusi pendapatan dalam ekonomi Islam merupakan prinsip yang tidak menghendaki adanya kesenjangan dalam hal pendapatan dan kekayaan alam yang ada dalam masyarakat. Kesenjangan harus diatasi dengan berbagai cara antara lain menghapuskan monopoli, kecuali dalam bidang-bidang tertentu yang dilakukan oleh pemerintah; menjamin hak dan kesempatan seluruh pihak dalam berkativitas ekonomi baik produksi, konsumsi, distribusi, dan sirkulasi; menjamin pemenuhan kebutuhan dasar seluruh anggota masyarakat; melaksanakan amanah *attakaful al-ijtima'i* atau *social economic security insurance* dimana yang mampu menanggung dan membantu yang tidakmampu.

⁴⁴ Ika Yuni Fauziah dan Abdul Kadir Riyadi, *Prinsip Dasar Ekonomi Islam, PerspektifMaqasid al-Syariah*, (Jakarta: Kencana, 2014), h. 31.

d. Nilai Kenabian (*An-Nubuwah*)

Nabi merupakan manusia pilihan yang diutus oleh Allah *Subhanahuwata'ala* tuhan semesta alam kepada umat manusia. Nabi menjadi seorang pemimpin dan sosok teladan yang sempurna (Nabi Muhammad SAW). Sosok Nabi merupakan pengejawantahan nilai-nilai agung yang menjadi pedoman umat, karena akhlak Nabi adalah akhlak yang berlandaskan Alquran dan Alhadits. Kesempurnaan Nabi terdapat disegala lini kehidupannya termasuk dalam bermuamalah. Dalam bermuamalah, hendaknya masyarakat muslim melakukan aktivitas sebagaimana Nabi SAW bermuamalah. Aktivitas yang dilakukan selalu mengandung nilai-nilai kenabian yang patut diteladani. Adapun nilai-nilai tersebut adalah *Shidiq* yang berarti benar, jujur dan valid; *Amanah* yang berarti bertanggung jawab, *Tabligh* yang berarti komunikatif, transparan, dan *marketable*; dan *Fathonah* yang berarti cerdas, bijaksana, dan profesional.

e. Nilai Kepemimpinan (*Khilafah*)

Khilafah merupakan representasi bahwa manusia adalah pemimpin (*khalifah*) di bumi ini. Allah *Subhanahuwata'ala* memberikan bekal potensi mental dan spiritual kepada umat manusia, serta bekal sumber daya alam dan materi yang dapat dimanfaatkan untuk keberlangsungan hidupnya. Sehingga konsep khilafah ini melandasi kehidupan kolektif manusia (*hablum minan naas*). Fungsi utamanya adalah untuk menjaga keteraturan interaksi (*muamalah*) antar pelaku ekonomi dan bisnis, agar dapat meminimalisir persengketaan dalam kehidupan mereka.⁴⁵

2. Bentuk-Bentuk Transaksi Ekonomi Syariah

Ada beberapa transaksi dalam ekonomi syariah, transaksi tersebut antara lain transaksi berbasis jual beli, transaksi berbasis sewa-menyewa, transaksi berbasis kemitraan, transaksi berbasis titipan atau simpanan, dan transaksi berbasis jasa. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

⁴⁵ Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, (Jakarta: Gema Insani, Cetakan ke-26), h. 13.

a. Transaksi Berbasis Jual-Beli (*Murabahah*)

Murabahah adalah jual beli barang pada harga asal dengan ditambahkan keuntungan yang disepakati. Dalam murabahah penjual harus memberitahu harga produk yang ia beli dan menentukan suatu tingkat keuntungan sebagai pendapatannya.⁴⁶ Transaksi murabahah banyak ditemukan dalam produk banksyariah dalam kegiatan usahanya. Murabahah menduduki porsi 66% dari semua transaksi investasi bank-bank syariah di dunia. Bagi bank syariah akad atau transaksi murabahah memiliki manfaat adanya keuntungan yang muncul dari selisih harga beli dari penjual dengan harga jual kepada nasabah.

b. Transaksi Berbasis Sewa Menyewa (*Ijarah*)

Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) ijarah adalah sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran. Dengan kata lain, ijarah merupakan pemindahan hak guna atas barang atau jasa, melalui upah sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan atas barang itu sendiri. Dalam perkembangannya muncul istilah *Ijarah Muntahiyah bi Tamlik* (IMBT) transaksi ini adalah perpaduan kontrak jual beli dan sewa, lebih tepatnya akad sewa yang diakhiri dengan kepemilikan barang ditangans si penyewa. Sifat perpindahan kepemilikan inilah yang

⁴⁶ Adiwarmam Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, (Jakarta: Gema InsaniPress, 2003), h. 11-12

membedakannya dengan ijarah biasa.

c. Transaksi Berbasis Kemitraan

Ada beberapa transaksi yang megandung unsur kemitraan, *Pertama mudharabah* yakni akad kerjasama dalam suatu usaha antara dua pihak dimanapihak pertama menyediakan seluruh modal dan pihak yang kedua bertindak selaku pengelola, lalu keuntungan usaha dibagi diantara mereka sesuai dengan kesepakatan yang tertuang di dalam perjanjian (kontrak).

Kedua musyarakah atau disebut juga sebagai *syirkah* yakni akad kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak yang berserikat.

Ketiga muzaraah yaitu bentuk kerjasama dalam pengelolaan pertanian antara pemilik lahan dan penggarap dimana pemilik memberikan lahan pertanian kepada si penggarap untuk ditanami dan dipelihara dengan imbalan bagian tertentu dari hasil panen.

Keempat musaqah yaitu kerjasama antara pihak-pihak dalam pemeliharaan tanaman dan pembagian hasil antara pemilik dengan pemelihara tanaman sebagai nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak yang terikat. *Musaqah* merupakan bentuk sederhana dari *muzaraah* dimana sipenggarap hanya bertanggung jawab atas penyiraman dan pemeliharaan, sebagai gantinya dia mendapatkan

nisbah yang telah disepakati.

d. Transaksi Berbasis Titipan Atau Pinjaman (*Wadiah*)

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Wadiah adalah penitipan dana antara para pihak pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut. Wadiah terbagi menjadi dua yakni *yadh amanah* dan *yadh dhamanah*.

e. Transaksi Berbasis Jasa

Transaksi ekonomi syariah berbasis jasa yang pertama adalah wakalah. Wakalah adalah pemberian kuasa kepada pihak lain untuk mengerjakan sesuatu. Maksudnya wakalah merupakan jasa penitipan uang atau surat berharga dimana bank mendapat kuasa dari yang menitipkan untuk mengelola uang atau surat berharga tersebut, dan atas jasanya bank mendapatkan fee.

Kedua kafalah, yakni jaminan yang diberikan oleh penanggung (*kaafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam pengertian lain kafalah berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.

Ketiga hawalah, yakni pengalihan hutang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya. Dalam istilah lain para ulama menjelaskannya sebagai pemindahan beban

utang dari *muhil* (orang yang berutang) kepada *muhal alaih* (orang yang berkewajiban membayar hutang).

Keempat Rahn atau gadai. Dalam istilah perbankan disebut juga agunan. Rahn merupakan perjanjian penyerahan barang untuk menjadi agunan atau barang jaminan bagi pelunasan fasilitas pembiayaan yang diberikan oleh bank atau kreditur.

Kelima qardh, yakni penyediaan dana atau tagihan antara lembaga keuangan syariah dengan pihak peminjam yang mewajibkan pihak peminjam untuk melakukan pembayaran secara tunai atau cicilan dalam jangka waktu tertentu. Dalam Fatwa DSN MUI dijelaskan bahwa qardh merupakan pinjaman yang diberikan kepada nasabah yang memerlukan dengan ketentuan pokok yang diterima pada waktu yang disepakati bersama dan dalam praktik perbankan di Indonesia, segala biaya administrasi akibat transaksi qardh dapat dibebankan kepada nasabah.

3. Instrumen-Instrumen Ekonomi Syariah

Adapun instrumen-instrumen ekonomi syariah yang dimaksud disini adalah kegiatan ekonomi syariah yang menjadi ranah absolut pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketanya. Sebelumnya, kewenangan Pengadilan Agama bertambah yakni dalam bidang Ekonomi Syariah sebagaimana yang disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada Pasal 49 huruf (i) yang

berbunyi:

“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang :

- a) perkawinan;
- b) waris;
- c) wasiat;
- d) hibah;
- e) wakaf;
- f) zakat;
- g) infak;
- h) sedekah;
- i) ekonomi syariah”

Kemudian ruang lingkup Ekonomi Syariah dijelaskan pada penjelasan dari Pasal 49 huruf (i). Adapun berdasarkan penjelasan tersebut ruang lingkup ekonomisyariah meliputi:

- a) Bank syariah;
- b) Lembaga keuangan mikro syariah;
- c) Asuransi syariah;
- d) Reasuransi syariah;
- e) Reksadana syariah;
- f) Obligasi syariah dan surat berjangka menengah syariah;
- g) Sekuritas syariah;
- h) Pembiayaan syariah;
- i) Pegadaian syariah;
- j) Dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan
- k) Bisnis syariah.

Sekalipun demikian kegiatan ekonomi syariah sangat luas dan variatif, seiring dengan berjalannya waktu dan semakin berkembangnya inovasi-inovasi yang dilakukan para ekonom Islam khususnya dalam sektor perbankan syariah.²⁵ Adapun penjelasan dari masing-masing instrumen ekonomi syariah diatas adalah sebagai berikut:

a) Bank Syariah

Bank Syariah atau disebut juga Bank Islam adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip Islam. Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan /atau bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat. Sedangkan Bank Syariah adalah bank yang menjalankan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terditiatas bank umum dan bank pembiayaan rakyat syariah.

Kegiatan bank syariah pada dasarnya tidak berbeda jauh dengan bank konvensional. Kegiatan usaha tersebut secara garis besar digolongkan dalam 3 (tiga) aspek, yaitu penghimpunan dana (*funding*) seperti tabungan, giro, dan deposito yang menggunakan akad *wadiah* atau *mudharabah*; penyaluran dana (*lending*) seperti pembiayaan *murabahah*, *mudharabah*, *musyarakah*, dan *qardh*; pelayanan jasa perbankan lainnya seperti penyediaan bank garansi, jualbeli mata uang asing, penyediaan layanan transfer tunai yang menggunakan akad *ijarah*, *wakalah*, *kafalah*, *hawalah*, dan sebagainya.

b) Lembaga Keuangan Mikro Syariah (LKMS)

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Lembaga Keuangan Mikro, Lembaga Keuangan Mikro (LKM) adalah lembaga keuangan yang khusus didirikan untuk memeberikan jasa pengembangan usaha dan pemberdayaan masyarakat, baik melalui pinjaman atau pembiayaan dalam usaha

skala mikro kepada anggota dan masyarakat, pengelola simpanan, maupun pemberian jasa konsultasi pengembangan usaha yang tidak semata-mata mencari keuntungan.²⁶

Selain menjalankan aktivitasnya secara konvensional, LKM juga beroperasi berdasarkan prinsip syariah. Khusus untuk Lembaga Keuangan Mikro Syariah (LKMS), kegiatan dilakukan dalam bentuk pembiayaan, bukan simpanan. Pembiayaan disini diartikan sebagai penyediaan dana kepada masyarakat yang harus dikembalikan sesuai dengan yang diperjanjikan menurut prinsip syariah. Sebelum beroperasi LKMS perlu mendapatkan izin dari Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Bentuk badan hukumnya bisa berbentuk koperasi atau perseroan terbatas.

c) Asuransi Syariah

Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN MUI) Nomor 21 tentang Pedoman Asuransi Syariah, Asuransi Syariah (*Ta'min Takaful atau Tadhmun*) adalah usaha saling melindungi dan tolong menolong di antara sejumlah orang/pihak melalui investasi dalam bentuk aset dan /atau *tabarru'* yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi resiko tertentu melalui akad(perikatan) yang sesuai dengan syariah.

Di Indonesia sendiri Asuransi Syariah lebih dikenal dengan istilah Takaful. Takaful mempunyai arti menanggung, maksudnya tanggung menanggung resiko. Adapun akan yang digunakan dalam kegiatan asuransi syariah ini adalah akad *tabarru'* dan akad *tijarah*. Akad *tabarru'* meliputi akad *hibah*, *wakalah*, dan *kafalah*; sedangkan akad *tijarahnya*

meliputi akad *musyarakah*, *mudharabah*, *ijarah*, dan lain sebagainya.

d) Reasuransi Syariah

Menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian, Reasuransi diartikan sebagai usaha jasa pertanggungungan ulang terhadap risiko yang dihadapi oleh perusahaan asuransi, perusahaan penjaminan, atau perusahaan reasuransi lainnya. Sedangkan reasuransi syariah adalah usaha pengelolaan risiko yang dihadapi oleh perusahaan asuransi syariah, perusahaan penjamin syariah, atau perusahaan reasuransi syariah lainnya.²⁷

e) Reksadana Syariah

Reksadana adalah suatu wadah yang digunakan untuk menghimpun dana dari masyarakat pemodal untuk selanjutnya diinvestasikan dalam portofolio efek oleh manajer investasi yang telah mendapatkan izin dari Bapepam. Reksadana dapat terdiri dari berbagai macam instrumen surat berharga seperti saham, obligasi, instrumen pasar uang, atau campuran dari instrumen-instrument tersebut.

Reksadana syariah mempunyai pengertian yang sama dengan konvensional, namun cara pengelolaan dan kebijakan investasinya dilakukan dengan landasan syariat Islam baik dari segi akad, pelaksanaan investasi, maupun dari pembagian keuntungan, dimana berujuan untuk memenuhi kebutuhan kelompok investor yang ingin memperoleh pendapatan investasi dari sumber dan cara yang bersih dan dapat dipertanggung jawabkan secara religius serta sejalan dengan prinsip-prinsip syariat.⁴⁷

f) Obligasi dan Surat Berjangka Menengah Syariah

Obligasi Syariah adalah surat berharga jangka panjang berdasarkan prinsip-prinsip syariah yang dikeluarkan emiten kepada

⁴⁷ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan & Kaidah Hukum*, Kencana, Jakarta, 2018, h. 151.

pemegang obligasi syariah yang mewajibkan emiten untuk membayar pendapatan kepada pemegang obligasi berupa hasil/margin/fee serta membayar dana obligasi pada saat jatuh tempo.

Obligasi syariah ini sudah diatur ketentuannya dalam Fatwa DSN MUI Nomor 32/DSN-MUI/XI/2002 tentang Obligasi Syariah. adapun pengaturan yang terdapat dalam fatwa tersebut meliputi ketentuan akad yang digunakan dalam penerbitan obligasi seperti mudarabah, musyarakah, murabahah, salam, istisna, dan ijarah dan jenis usaha emiten (mudharib) yang tidak boleh berupa usaha haram atau bertentangan dengan syariah Islam. Terkait jenis usaha yang dilakukan emiten ini, usaha yang dilakukan haruslah memperhatikan substansi yang terkandung dalam Fatwa DSN MUI Nomor 20/DSN-MUI/IV/2001 tentang Reksadana Syariah.⁴⁸

g) Sekuritas Syariah

Seiring berkembangnya zaman, instrumen investasi di pasar modal ikut berkembang. Salah salah satu perkembangannya ada pada perusahaan sekuritas. Menyambut animo masyarakat terhadap ekonomi syariah, perusahaan sekuritas berlomba-lomba membuka bidang syariahnya. Sekuritas Syariah begitu sebutannya. Sekuritas syariah adalah suatu bentuk kepemilikan berupa secarik kertas yang berisikan bentuk kepemilikan untuk mendapatkan bagian dari suatu kekayaan ataupun prospek atas perusahaan yang menerbitkan sekuritas itu dan juga apapun kondisi yang bisa melaksanakan hak tersebut berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Investasi yang dilakukan investor diperantarai oleh perusahaan sekuritas. Investor tentu memilih perusahaan sekuritas terbaik untuk

⁴⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan & Kaidah Hukum*, Kencana, Jakarta, 2018, h. 26-27

perantara perdagangan efek untuk mendapatkan keuntungan. Ketentuan mengenai hal ini tertulis dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 20/POJK.04/2016 tentang Perizinan Perusahaan Efek yang melakukan kegiatan Usaha Sebagai Penjamin Emisi Efek dan Perantara Pedangan Efek.

Perusahaan Sekuritas yang berbasis syariah, kini ada untuk investor yang ingin berinvestasi di pasar modal namun dengan mengikuti syariah dan kaidah Islam. Perusahaan sekuritas syariah sudah bisa bersaing dengan perusahaan sekuritas konvensional. Perusahaan Sekuritas berbasis syariah didukung oleh berbagai pihak di berbagai sektor, seperti kepemilikannya yang dimiliki oleh pihak BUMN dan swasta.

h) Pembiayaan Syariah

Pembiayaan syariah adalah penyediaan uang atau taguhan yang dapat dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.³¹

Yang menyediakan fasilitas pembiayaan syariah adalah perusahaan pembiayaan syariah. Perusahaan Pembiayaan Syariah (PP Syariah) adalah perusahaan pembiayaan yang dalam menjalankan kegiatan usahanya (hanya menyalurkan pembiayaan/pendanaa kepada masyarakat) berdasarkan atau sesuai dengan prinsip akad

syariah dan dalam struktur organisasi kepengurusan organisasinya memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang berfungsi untuk memastikan prinsip syariah telah dijalankan dengan benar dan baik.⁴⁹ Kegiatan Pembiayaan Syariah ini telah diatur dalam Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31/POJK.05/2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah, yakni Penyelenggaraan Investasi, Pembiayaan Jasa, dan Kegiatan Usaha pembiayaan syariah lain yang telah disetujui oleh OJK.

i) Pegadaian Syariah

Pegadaian Syariah adalah perjanjian atau akad utang-piutang dengan menjadikan harta sebagai kepercayaan atau penguat hukum dan yang memberi pinjaman berhak menjual barang yang digadaikan itu pada saat ini menuntut haknya. Gadai dalam bahasa Arab disebut *Rahn*, dalam Fatwa DSN MUI *Rahn* adalah menahan barang sebagai jaminan atas sesuatu.

j) Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah

Menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1992 tentang Dana Pensiun, Dana Pensiun adalah badan hukum yang mengelola dan menjalankan program yang menjanjikan manfaat pensiun. Sedangkan menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN-MUI) Nomor 88/DSN-MUI/XI/2013 tentang Pedoman Umum penyelenggaraan Program

⁴⁹ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan & Kaidah Hukum*, Kencana, Jakarta, 2018, h. 28

Pensiun Syariah, Dana Pensiun adalah bada hukum yang mengelola dan menjalankan program yang menjanjikan manfaat pensiun. Adapun dana pensiun syariah adalah dana pensiun yang menyelenggarakan program pensiun berdasarkan prinsip syariah.

k) Bisnis Syariah

Bisnis Syariah adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorangan, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah. Bentuk dari bisnis syariah seperti travel syariah (biro perjalanan syariah), perhotelan syariah, dan lain sebagainya.

B. Sengketa Perbankan Syariah

1. Sengketa dan Macam-Macamnya

Sengketa atau umumnya sering disebut sebagai konflik merupakan situasi dimana dua atau lebih pihak yang memperjuangkan tujuan-tujuan pokok tertentu dari masing-masing pihak, saling memberikan tekanan dan satu sama lain gagal mencapai satu pendapat dan masing-masing pihak saling berusaha untuk memperjuangkan secara sadar tujuan-tujuan pokok mereka.⁵⁰ Kemudian oleh penulis lain sengketa didefinisikan sebagai pertentangan, perselisihan, atau percekocokan, yang terjadi antara

⁵⁰ Achmad Ali, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta: STIHIBLAM, 2004, h. 64.

pihak yang satu dengan pihak lainnya yang berkaitan dengan hak yang bernilai baik berupa uang atau benda.⁵¹

Sengketa terjadi karena tidak adanya kesepakatan atau titik temu dalam permasalahan yang dihadapi oleh para pihak. Masing-masing pihak yang bersengketa mempunyai kepentingan yang dipertahankan dan tidak dapat menurunkan kapasitas kepentingan mereka untuk mencari jalan tengah (damai). Pendirian yang kuat terhadap kepentingan yang diperjuangkan dan perbedaan pendapat dapat beranjak ke situasi sengketa. Secara umum pihak secara pribadi tidak akan mengungkapkan pendapat yang mengakibatkan konflik terbuka karena hal tersebut dapat mengakibatkan orang tersebut, baik secara pribadi maupun mewakili lembaga, mendapatkan masalah yang lebih rumit yang dapat mengancam kedudukannya.⁵² Pada umumnya yang terjadi lapangan, konflik berkepanjangan mengakibatkan persengketaan hukum.

Sama halnya pada persengketaan yang terjadi di bidang ekonomi syariah. Perselisihan antar pihak dapat menyebabkan sengketa ekonomi syariah terjadi. Seperti contoh kecil dalam hal perjanjian yang tidak ditepati, atau perjanjian yang dilanggar, lalu menimbulkan sengketa. Adapun terjadinya sengketa pada umumnya disebabkan oleh beberapa faktor:

⁵¹ Anita D. A. Kolopaking, *Asas Itikad Baik dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*, Bandung: PT. Alumni, 2013, h. 10.

⁵² Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Penemuan & Kaidah Hukum*, Kencana, Jakarta, h. 31.

a. Konflik Data (*Conflict of Data*)

Ada beberapa hal yang melatar belakangi terjadinya konflik data, diantaranya seperti kekurangan informasi (*lack of information*), kesalahan informasi (*miss information*), adanya perbedaan pandangan, adanya perbedaan interpretasi terhadap data, dan adanya perbedaan penafsiran, terhadap prosedural. Data merupakan hal yang sangat penting dalam menyusun suatu kesepakatan. Untuk itu ketepatan dan kelengkapan data sangat diperlukan agar kesepakatan dapat tercapai dengan baik dan jelas.

b. Konflik Kepentingan (*Conflict of Interest*)

Dalam menyusun kesepakatan, masing-masing masing pihak mengungkapkan kepentingannya. Kepentingan yang dibawa masing-masing pihak bisa menyebabkan terjadinya konflik jika kepentingan yang dibawa bertolak atau bentrok satu sama lain. Selain itu ada beberapa penyebab konflik kepentingan dapat terjadi, diantaranya seperti adanya perasaan atau tindakan persaingan; adanya kepentingan substansi dari para pihak; adanya kepentingan prosedural; adanya kepentingan psikologi. Konflik kepentingan dapat dicegah dengan mengatur kembali skala prioritas dari kepentingan yang dibawa oleh masing-masing pihak. Atau menyusun ulang waktu pelaksanaan dari kepentingan-kepentingan para pihak.

c. Konflik Hubungan (*Conflict of Relationships*)

Para pihak yang mengadakan kerja sama haruslah dapat mengendalikan emosi. Pengendalian emosi ini bertujuan untuk menjaga hubungan antar para pihak. Hubungan yang terjaga dengan baik dapat memperlancar jalannya kesepakatan. Namun jika hubungan antar para pihak tidak baik, jangan kan menjalankan kesepakatan, mencapai kata sepakat dalam suatu bisnis saja akan sulit tercapai. Hubungan yang buruk menyebabkan konflik hubungan terjadi. Hubungan yang buruk ini dapat terjadi karena adanya emosional yang kuat, adanya kesalahan persepsi, miskin komunikasi, kesalahan komunikasi, atau tindakan negatif yang dilakukan berulang-ulang.

d. Konflik Struktural (*Structural Conflict*)

Konflik struktural terjadi karena adanya pola merusak perilaku atau interaksi, kontrol yang tidak sama, kepemilikan atau distribusi sumber daya yang tidak sama, adanya kekuasaan dan kekuatan, letak geografi suatu tempat, psikologi yang labil, atau faktor-faktor lingkungan yang menghalangi kerjasama, serta waktu yang sedikit.

e. Konflik Nilai (*Conflict of Value*)

Konflik nilai akan terjadi karena adanya perbedaan kriteria evaluasi pendapat atau perilaku; adanya perbedaan pandangan hidup, ideologi, atau agama; dan adanya penilaian sendiri tanpa memperhatikan penilaian orang lain.

2. Tinjauan Perbankan Syariah

Definisi bank dan perbankan telah disebutkan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Adapun bunyi pasalnya sebagai berikut: "Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak." Sedangkan "Perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank mencakup kelembagaan, kegiatan usaha serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya."

Menurut OP Simorangkir, "bank adalah salah satu badan usaha lembaga keuangan yang bertujuan memberikan kredit dan jasa-jasa. Adapun pemberian kredit itu dilakukan baik dengan modal sendiri atau dana-dana yang dipercayakan oleh pihak ketiga, atau dengan jalan memperedarkan alat-alat pembayaran baru berupa uang giral."

Menurut Sentosa Sembiring, "Bank adalah badan usaha yang berbadan hukum yang bergerak di bidang jasa keuangan. Bank sebagai badan hukum berarti secara yuridis merupakan subyek hukum yang berarti dapat mengikatkan diri dengan pihak ketiga."⁵³

Bank telah menjadi sistem keuangan dan sistem pembayaran suatu negara. Bahkan lebih dari itu, Bank telah menjadi sistem pembayaran dunia. Keberadaan bank sangatlah penting, disamping sebagai sistem pembayaran bank juga sangat menunjang kegiatan bisnis para pengusaha. Bahkan seluruh masyarakat dari berbagai lapisan kini menggunakan layanan keuangan dari bank, termasuk orang muslim. Oleh karena itu

⁵³ OP Simorangkir, dalam Sentosa Sembiring, Hukum Perbankan, Bandung: Mandar Madju, 2000, h. 1.

untuk memenuhi masyarakat muslim, maka ada inisiatif untuk menciptakan sistem ekonomi dengan instrumen perbankan yang berlandaskan Alquran dan Alhadits, atau disebut sebagai Ekonomi Syariah dengan salah satu instrumennya Bank Syariah.⁵⁴

Bank syariah atau bank Islam adalah badan usaha yang fungsinya sebagai penghimpun dana dari masyarakat dan penyalur dana kepada masyarakat, yang sistem dan mekanisme kegiatan usahanya berdasarkan hukum Islam sebagaimana yang diatur dalam Alquran dan Alhadits.⁵⁵

Dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia juga telah disebutkan definisi dari bank syariah dan perbankan syariah. Definisi tersebut ada pada Pasal 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Adapun bunyi pasalnya sebagai berikut: "Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah."

Sedangkan, "Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

3. Sengketa Perbankan Syariah

Pada saat ini ekonomi syariah sedang dalam masa

⁵⁴ Muhammad Sadi IS, *Konsep Hukum Perbankan Syariah: Pola Relasi sebagai Institusi Intermediasi dan Agen Investasi*, (Malang: Setara Press, 2015) h. 37-38.

⁵⁵ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek hukum Perbankan Islam di Indonesia*, (Bandung: CitraAditya Bakti, 2002), h. 11.

pertumbuhannya. Salah satu indikator pertumbuhannya ditunjukkan dengan meningkatnya angka *market share* ekonomi syariah di Indonesia dari tahun ke tahun. Perkembangan yang pesat dari bidang ekonomi syariah ini tentu menandai ketertarikan banyak kalangan termasuk kalangan akademisi dan praktisi. Ekonomi syariah memberikan nuansa baru di dunia ekonomi. Ekonomi syariah dengan segala instrumennya hadir memberikan perbedaan yang menarik. Kelebihan Ekonomi syariah dapat dirasa dari berbagai lini aktivitasnya termasuk dalam menangani permasalahan yang timbul dari kegiatan instrumen ekonomi syariah.

Ekonomi syariah mempunyai perbedaan dalam mengatasi persoalan ekonomi yang didasarkan pada ajaran syariat Islam. Ajaran Islam yang dibawa oleh Nabi Muhammad *Sallallahu alaihi wasallam* bersifat universal dan tidak terbatas oleh ruang dan waktu. Ajaran Islam ini dapat diaplikasikan dalam semua lini kehidupan manusia dimanapun mereka berada, termasuk diaplikasikan kedalam kegiatan permasalahan ekonomi syariah yang sedang bertumbuh pesat saat ini.

Dengan pertumbuhan dan perkembangan kegiatan ekonomi syariah maka peluang terjadinya sengketa atau konflik (*dispute*) diantara masyarakat para pelaku ekonomi syariah juga semakin besar. Suatu sengketa bermula dari perselisihan paham yang kemudian berlarut-larut tidak terselesaikan antara para subjek hukum yang sebelumnya telah mengadakan hubungan hukum perjanjian, sehingga

pelaksanaan hak dan kewajiban yang ditimbulkan berjalan tidak harmonis.⁵⁶ Dalam bidang ekonomi syariah, sengketa yang muncul di dalamnya disebut Sengketa Ekonomi Syariah.

Detail perincian dan ruang lingkup sengketa ekonomi syariah telah dijelaskan dalam penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Tercantum dalam pasal tersebut ruang lingkup ekonomi syariah adalah Bank syariah, Lembaga keuangan mikro syariah, Asuransi syariah, Reasuransi syariah, Reksadana syariah, Obligasi syariah dan surat berjangka menengah syariah, Sekuritas syariah, Pembiayaan syariah, Pegadaian syariah, Dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan Bisnis syariah. Adapun penjelasan masing masing instrumen ekonomi syariah ini telah sedikit diuraikan di sub bab sebelumnya.

Perbankan Syariah merupakan instrumen ekonomi syariah yang menyumbang prosentase pangsa pasar terbesar dari seluruh angka *market share* ekonomi syariah di Indonesia. Perkembangan ekonomi syariah pada faktanya berjalan berdampingan dengan perkembangan perbankan syariah. Di satu sisi, bisa disimpulkan bahwa kesuksesan ekonomi syariah saat ini bergantung pada kesuksesan perbankan syariah. Tentunya dengan segala kemajuannya, perbankan syariah juga mengalami potensi konflik yang semakin besar juga. Konflik yang

⁵⁶ Suyud Marhono, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000), hlm. 12.

terjadi antar pihak nasabah dengan pihak bank bisa menjadi sengketa jika berlarut-larut dan tidak terselesaikan. Sengketa dalam bidang perbankan syariah seperti ini disebut sengketa perbankan syariah.

C. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah

Penyelesaian sengketa merupakan jalan/cara, prosedur ataupun mekanisme yang ditempuh oleh para pihak guna menyelesaikan perselisihan atau konflik atas perbedaan kepentingan para pihak bersengketa.⁴¹ Dalam bahasa Arab penyelesaian sengketa disebut *Ash-Shulhu* yang mempunyai arti memutuskan pertengkaran atau perselisihan. Dalam tinjauan hukum Islam, penyelesaian sengketa atau *As-Shulhu* adalah suatu jenis akad (perjanjian) antara dua orang yang bersengketa. Penyelesaian sengketa bertujuan agar permasalahan yang ada dapat diselesaikan sehingga tidak menimbulkan konflik yang lebih besar yang berujung pada ketidakadilan.⁵⁷

Berdasarkan Penjelasan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 1/POJK.07/2014, mekanisme penyelesaian sengketa di sektor jasa keuangan, termasuk perbankan syariah, di tempuh melalui 2 tahapan, yaitu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh Lembaga Jasa Keuangan (Internal Dispute Resolution) dan penyelesaian sengketa melalui peradilan atau lembaga di luar peradilan (External Dispute Resolution).⁵⁸

1. Internal Dispute Resolution (IDR)

Internal Dispute Resolution adalah penyelesaian masalah berupa pengaduan yang dialami oleh konsumen sebelum menjadi sengketa.

⁵⁷ Muhammad Astro dan Muhammad Kholid, *Fiqh Perbankan*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), h. 152.

⁵⁸ Penjelasan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014 Tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Sektor Jasa Keuangan

Penyelesaiannya dilakukan berdasarkan asas musyawarah untuk mencapai mufakat yang diselenggarakan oleh lembaga jasa keuangan itu sendiri. Adapun alurnya sebagai berikut:

- a. Pengaduan Konsumen diterima secara tatap muka, melalui telepon, surat/ surat elektronik (Kantor Pusat/Kantor Cabang/Kantor Pemasar). Pengaduan yang telah diterima wajib dicatat dan didaftarkan menggunakan kode registrasi yang unik;
- b. Apabila dokumen telah dinyatakan lengkap, PUJK memberikan tanda terima registrasi pengaduan sebagai bukti penerimaan pengaduan dan dapat digunakan sebagai akses untuk mengetahui perkembangan proses penanganan pengaduan;
- c. Petugas Penanganan Pengaduan menganalisa Keluhan & mengidentifikasi Permasalahan Konsumen yang meliputi identitas konsumen, materi pengaduan serta harus memahami ekspektasi Konsumen, dan melakukan koordinasi dengan unit terkait jika dirasa perlu;
- d. PUJK melakukan verifikasi dan analisis untuk menentukan tindak lanjut penanganan pengaduan. Unit kerja dan/atau fungsi penanganan pengaduan dapat berkoordinasi dengan unit kerja terkait. Dalam hal diperlukan, maka PUJK melakukan investigasi untuk memastikan kebenaran pengaduan yang dikeluhkan oleh Konsumen;
- e. PUJK melakukan Eskalasi apabila keluhan tidak dapat diselesaikan

langsung oleh Karyawan Penerima Pengaduan;

- f. Jika Pengaduan tidak dapat diselesaikan dalam 20 hari kerja sejak dokumen dinyatakan lengkap maka PUJK menghubungi Konsumen untuk memberikan informasi perpanjangan waktu 20 hari kerja dengan kondisi sesuai dengan Pasal 35 ayat 3 POJK No.1/POJK.07/2013;
- g. Karyawan Penanganan Pengaduan menghubungi Konsumen Untuk menyampaikan penyelesaian pengaduan yang telah dilakukan. Penyelesaian Pengaduan dapat berupa Ganti rugi atau Permohonan maaf. Penyampaian hasil penyelesaian pengaduan Konsumen dapat disampaikan oleh PUJK melalui media antara lain telepon, SMS, surat, surat elektronik, tatap muka, media *online*;
- h. Apabila Konsumen menolak penyelesaian pengaduan yang diusulkan oleh PUJK, maka PUJK menginformasikan bahwa Konsumen dapat memilih penyelesaian sengketa di luar pengadilan atau melalui pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dilakukan melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa (LAPS) sebagaimana diatur dalam POJK No.1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa di Sektor Jasa Keuangan;
- i. PUJK mengkonfirmasi kepada Konsumen bahwa dibutuhkan kelengkapan dokumen dan akan menunggu dokumen/informasi tambahan tersebut dalam 7 hari kerja (d disesuaikan dengan SOP

masing-masing PUJK);

- j. Jika Konsumen tidak menyerahkan dokumen/informasi, PUJK mengirimkan Surat kepada Konsumen bahwa pengaduan dianggap selesai sampai Konsumen melengkapi dokumen/informasi yang diperlukan.

2. *External Dispute Resolution (EDR)*

Dijelaskan pada pembahasan sebelumnya bahwa jika tidak mencapai kesepakatan diantara para pihak, dalam hal ini konsumen dan lembaga jasa keuangan, maka penyelesaian bisa dilakukan di luar pengadilan atau melalui pengadilan. Mekanisme adalah disebut tahap *External Dispute Resolution (EDR)*.

External Dispute Resolution berlaku juga untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Sejalan dengan itu, Abdul Manan dalam bukunya menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu melalui lembaga litigasi dan melalui lembaga non litigasi. Lembaga litigasi adalah lembaga peradilan dan lembaga non litigasi adalah lembaga non peradilan. Adapun penjelasan mengenai penyelesaian sengketa ekonomi syariah di lembaga litigasi dan non litigasi dapat disimak sebagai berikut.⁵⁹

a. Penyelesaian Sengketa melalui Lembaga Litigasi (Peradilan)

Litigasi adalah proses penyelesaian sengketa di pengadilan,

⁵⁹ Amran Suadi, *Abdul Manan, Ilmuan dan praktisi hukum: Kenangan Sebuah Perjuangan*, Kencana, Jakarta

semua pihak yang bersengketa saling berhadapan satu sama lain untuk mempertahankan hak-haknya. Hasil akhir dari suatu penyelesaian sengketa melalui litigasi adalah putusan yang menyatakan pihak yang satu menang dan pihak yang lain kalah.

Litigasi juga merupakan proses gugatan atau suatu konflik yang diritualisasikan untuk menggantikan konflik sesungguhnya, dimana para pihak menggantikan konflik sesungguhnya. Dimana para pihak memberikan kepada seorang pengambil keputusan dua pilihan yang bertentangan. Litigasi merupakan proses yang sangat dikenal (familiar) bagi para lawyer dengan karakteristik adanya pihak ketiga yang mempunyai kekuatan untuk memutuskan solusi di antara para pihak yang bersengketa.⁶⁰

Proses ini memiliki kekurangan dan kelebihan. Kekurangannya adalah litigasi memaksa para pihak pada posisi yang ekstrem dan memerlukan pembelaan (*advocacy*) atas setiap maksud yang dapat mempengaruhi keputusan dan mengangkat kepentingan dan mendorong para pihak melakukan penyelidikan fakta. Di sisi lain penyelesaian di lembaga litigasi memberikan kepastian hasil akhir dari sebuah sengketa. Ini yang dianggap sebuah kelebihan dari lembaga litigasi. Hasil akhir yang disebut putusan ini menentukan status kemenangan dan kekalahan para pihak, dan memberi titah kepada pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi yang di tuntut oleh pihak yang menang (putusan yang mempunyai kekuatan eksekutorial).

Tentang kelebihan dan kekurangan lembaga litigasi, para pakar

⁶⁰ Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, h. 24.

mempunyai pendapat yang berbeda-beda tergantung dari sisi mana mereka melihat permasalahan. Adapun Nurnaningsih Amriani berpendapat bahwa lembaga litigasi tidak cocok untuk sengketa yang bersifat polisentris atau melibatkan banyak pihak, banyak persoalan, dan banyak alternatif penyelesaian yang dapat dilakukan pada sengketa tersebut. Penyelesaian sengketa melalui lembaga litigasi atau peradilan mensyaratkan banyak pembatasan sengketa dan persoalan sehingga hakim atau pengambil keputusan lainnya dapat lebih siap membuat keputusan.⁶¹

Terlepas dari perbedaan pendapat para pakar tentang kekurangan dan kelebihan lembaga peradilan (litigasi), peradilan memegang peran sentral dalam sistem hukum Indonesia sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman. Berdasarkan Pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 disebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 24 UUD 1945, pelaksanaannya diatur melalui Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Kekuasaan

⁶¹ Nurnaningsih Amriani, *Mediasi: Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta: Raja Grafindo, Cetakan ke-1, 2011), h. 35-36.

Kehakiman, sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Adapun macam- macam peradilan sebagai penyelenggara kekuasaan kehakiman sesuai yuridikasi yang dimaksud diatas penjelasannya sebagai berikut:

1) Peradilan Umum

Peradilan Umum diatur dalam Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum. Pada Pasal 1 UU Nomor 49 Tahun 2008 disebutkan: “Pengadilan di lingkungan Peradilan Umum adalah Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang hakim-hakimnya terdiri atas Hakim pada Pengadilan Negeri dan Hakim pada Pengadilan Tinggi.”

Kemudian definisi Peradilan Umum disebutkan pada Pasal 2 yang berbunyi: “Peradilan Umum adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari kadilan pada umumnya.”

Dengan demikian, dalam lingkungan peradilan umum terdapat Pengadilan Negeri yang merupakan pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi yang merupakan pengadilan tingkat banding. Peradilan umum merupakan peradilan rakyat yang memeriksa dan mengadili perkara perdata dan pidana. Pada Peradilan Umum juga terdapat Pengadilan Khusus yaitu

Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM), Pengadilan Anak, Pengadilan Niaga, Pengadilan Korupsi, Pengadilan Hubungan Industrial, Pengadilan Perikanan. Masing-masing dari pengadilan tersebut menyelesaikan sengketa yang telah menjadi kewenangan absolutnya berdasarkan peraturan yang berlaku.⁶²

2) Peradilan Agama

Peradilan Agama awalnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan beberapa perubahannya dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan kemudaiannya dalam Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009. Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama meliputi Pengadilan Agama, yang berkedudukan di Kabupaten/kota dan daerah hukumnya meliputi wilayah kabupaten/kota tersebut, Pengadilan Tinggi Agama (PTA) sebagai pengadilan tingkat banding yang daerah hukumnya meliputi provinsi, dan puncaknya Mahkamah Agung sebagai peradilan negara yang tertinggi. Khusus mengenai Mahkamah Syariah provinsi Nangroe Aceh Darussalam, keberadaannya didasarkan pada undang-undang Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus, yang diperkuat dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan kehakiman dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun

⁶² Dwi Reski Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, dan Biaya Ringan*, (Bandung: PT Alumni, Cetakanke-1, 2013), h. 42.

2006 tentang Pemerintahan Aceh.

Adapun Pengadilan Agama bertugas untuk memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama, antara orang yang beragama Islam di bidang perkawinan; kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, wakaf dan Shadaqoh, infak dan zakat, dan yang terakhir ekonomi syariah. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama membawa beberapa perubahan mendasar di peradilan agama. Salah satunya adalah penambahan kewenangan Peradilan Agama di bidang zakat, infak, dan ekonomi syariah, serta membuka ruang akan masuknya perkara pidana pelanggaran dalam kewenangan absolut lingkungan Peradilan Agama.

3) Peradilan Militer

Peradilan Militer diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer, dan melaksanakan kekuasaan kehakiman di lingkungan Pengadilan Militer (PM). Pengadilan Militer meliputi Pengadilan militer yang merupakan pengadilan tingkat pertama yang terdakwa prajurit berpangkat kapten ke bawah. Hakim ketua dalam persidangan hakim anggota oditur militer paling rendah berpangkat Kapten.

Kemudian Pengadilan Militer Tinggi, yakni pengadilan tingkat pertama yang terdakwa atau salah satu terdakwa

berpangkat mayor keatas, hakim ketua dalam persidangan Pengadilan Militer paling rendah berpangkat Kolonel, sedangkan hakim anggota dan oditur militer paling rendah berpangkat letnan kolonel. Yang terakhir Pengadilan Militer Utama, yakni dalam persidangan hakim ketua paling rendah berpangkat Brigadir Jendral/Laksamana Pertama atau Marsekal Pertama, sedangkan hakim anggota berpangkat Kolonel.

Di samping itu ada juga Pengadilan Militer Pertempuran. Fungsinya adalah untuk memeriksa dan memutis pada tingkat pertama dan terakhir perkara pidana yang dilakukan oleh prajurit, atau yang berdasarkan undang-undang dipersamakan dengan prajurit. Hakim ketua yang memeriksa perkara ini harus berpangkat paling rendah Letnan Kolonel. Pengadilan militer pertempuran ini bersifat mobile, berpindah-pindah mengikuti perpindahan atau gerak pasukan yang sedang bertempur.⁴⁸

4) Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)

Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) ada berlandaskan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 jo Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 yang dalam sistem peradilan di Indonesia, tugas PTUN adalah memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara.

Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Tata Usaha

Negara meliputi Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), yang berkedudukan di Ibukota, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN) sebagai pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibukota provinsi, dan yang tertinggi adalah Mahkamah Agung.

Objek sengketa PTUN adalah keputusan tata usaha negara sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1 angka 9 dan keputusan negatif berdasarkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan TUN. Keputusan TUN adalah penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau usaha negara yang berdasarjan peraturan perundangh-undangan yang berlaku, yang bersifat kongkret, individualm dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.⁴⁹

b. Penyelesaian Sengketa melalui lembaga non-litigasi (non-peradilan)

1) Pengertian Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Penyelesaian sebuah sengketa dapat dilakukan di luar lingkungan peradilan, cara ini disebut juga non-litigasi. Ada lembaga-lembaga yang memfasilitasi orang-orang yang sedang berperkara untuk menyelesaikan sengketanya melalui jalan musyawarah, yang mengedepankan prinsip saling mengerti. Lembaga-lembaga ini di sebut lembaga non litigasi.

Non litigasi disebut juga alternatif penyelesaian sengketa (APS). Maksudnya alternatif pengganti lembaga peradilan dalam menyelesaikan sebuah sengketa. Alternatif Penyelesaian Sengketa telah diatur keberadaannya dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Menurut Prof. Mr. Sudargo Gautama sebagaimana dikutip dalam karya Dr. Frans

Hendra Winarta, dijelaskan bahwasannya dalam perancangan UU 30 tahun 1999 terdapat 2 pendapat pendapat tentang APS. Pendapat pertama memasukkan arbitrase sebagai bagian dari APS, dan pendapat yang kedua memisahkan arbitrase dari APS. Namun demikian pada saat disahkan dan diundangkannya peraturan ini, arbitrase dipisahkan dari APS. Dengan keputusan tersebut maka dapat disimpulkan bahwa APS adalah pranata penyelesaian sengketa luar pengadilan berdasarkan kesepakatan para pihak dengan mengesampingkan penyelesaian sengketa melalui proses litigasi di pengadilan.⁶³

Terlepas dari perbedaan pendapat para pakar tentang masuk tidaknya arbitrase kedalam bagian APS, ada beberapa sebab timbulnya cara penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan (non litigasi). Salah satunya adalah anggapan bahwa penegak hukum di Indonesia tidak dapat memenuhi rasa keadilan di tangan masyarakat yang mencari keadilan. Menurut Suyud Margono, kecenderungan memilih Alternatif Penyelesaian Sengketa oleh masyarakat didasari atas pertimbangan kurang percaya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama sudah dipahami keuntungan menggunakan teknik musyawarah dibanding pengadilan. Sehingga masyarakat dan pelaku bisnis lebih suka menyelesaikan berbagai sengketa bisnisnya dengan jalan musyawarah.⁶⁴

Merujuk pada Pasal 1 UU Nomor 30 Tahun 1999

⁶³ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan Ke-2, 2013), h. 14-15.

⁶⁴ Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 82.

tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase, APS terdiri dari penyelesaian di luar pengadilan dengan metode konsultasi, negosiasi, mediasi, atau penilaian ahli. Jenis-jenis APS sebagaimana telah dijelaskan dalam pasal tersebut dapat dipilih baik oleh pelaku bisnis maupun masyarakat pada umumnya untuk menyelesaikan persengketaan perdata yang mereka alami. Berikut penjelasan dari beberapa jenis alternatif penyelesaian sengketa (APS).

a) Konsultasi

Dalam Black's Law Dictionary konsultasi didefinisikan sebagai aktivitas perundingan seperti klien dengan penasihat hukum. Selain itu konsultasi juga dipahami sebagai oertimbangan orang-orang (pihak) terhadap suatu masalah. Konsultasi sebagai pranata APS, pada prakteknya dapat menyewa konsultasn atau ahli untuk dimintai kontribusi pemikirannya dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum terutama sebagai referensi para pihak dalam merumuskan perdamaian. Dalam hal ini konultasi tidak dominan melainkan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dijadikan rujukan apihak untuk menyelesaikannya.

b) Negoisaisi

Negoisiasi berasal dari bahasa latin *neg* dan *atium* yang artinya tidak dan berhenti, maksudnya seseorang tidak akan berhenti selama proses berlangsung atau sampai persetujuan didapat. Menurut Roger Fisher dan William Ury dikutip dalam sebuah buku, negoisiasi merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk dapat mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda-beda. Negoisiasi merupakan sarana bagi pihak-pihak yang mengalami sengketa untuk mendiskusikan penyelesaiannya tanpa keterlibatan pihak ketiga (penengah) yang tidak berwenang mengambil keputusan (mediasi), maupun pihak ketiga pengambil keputusan (arbitrase dan pengadilan).

c) Mediasi

Mediasi merupakan negosiasi antara kedua belah pihak yang dibantu oleh pihak ketiga yang netral (tidak memihak ke salah satu pihak). Dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh

d) Konsiliasi

Konsiliasi adalah upaya penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dalam suasana persahabatan dan tanpa rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum persidangan digelar (untuk menghindari proses litigasi).

e) Penilaian Ahli

Pendapat ahli merupakan bentuk lain dari ADR yang diperkenalkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1990 Tentang Arbitrase (Undang-Undang Arbitrase). Abdul Manan mengangkat Pasal 52 UU ini yang menyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pelaksanaan dari tugas lembaga arbitrase sebagaimana tersebut dalam Pasal 1 ayat (8) Undang-Undang Arbitrase yang berbunyi "Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu." Lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

2) Arbitrase

a) Pengertian Arbitrase

Kata arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (bahasa latin), yang berarti kekuasaan, untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Dhubungannya arbitrase dengan kebijaksanaan itu, dapat menimbulkan salah kesan seolah-olah seorang arbiter atau suatu majelis arbitrase dalam menyelesaikan suatu sengketa tidak mengindahkan norma-norma hukum lagi dan menyandarkan pemutusan sengketa tersebut hanya pada kebijaksanaan saja. Kesan tersebut keliru, karena arbiter atau majelis tersebut juga menerapkan hukum seperti halnya hakim menerapkan hukum di pengadilan.⁶⁵

Dalam nomenklatur hukum Indonesia, definisi arbitrase tercantum pada Ayat (1) Pasal 1 Undang-Undang Arbitrase, berikut bunyinya : “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.”

Menurut Priyatna Abdulrasyi, “Arbitrase adalah suatu tindakan hukum bahwa ada pihak yang menyerahkan sengketa atau selisih pendapat antara dua orang atau lebih maupun dua kelompok atau lebih kepada seseorang atau ahli yang disepakati bersama dengan tujuan memperoleh satu keputusan final mengikat.”

⁶⁵ R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung: Angkasa Offset, 1981), h. 1.

Kemudian menurut *Black's Law Dictionary* yang diterjemahkan oleh Dwi Rezki Sri Astarini,

“Arbitrase adalah referensi dari sengketa bahwa pihak ketiga yang tidak memilih, dipilih oleh para pihak yang sepakat didepan untuk mematuhi putusan arbiter setelah sidang yang sebelumnya para pihak diberikan kesempatan untuk didengar. Kesepakatan untuk mengambil dan mematuhi putusan dari orang yang dipilih dalam menyelesaikan sengketa, dari pada membawanya ke persidangan, dan dimaksudkan untuk menghindari formalitas, penundaan, biaya, dan frustasi dari litigasi yang biasa”⁶⁶

b) Landasan Hukum Arbitrase

Landasan hukum arbitrase di Indonesia bertitik tolak dari Pasal 377 HIR atau pasal 705 RBg. Namun dengan perkembangan zaman dan tentunya diikuti dengan pesatnya perkembangan dunia bisanis dan lalulintas perdagangan nasional dan internasional, khususnya setelah adanya WTO (*World Trade Organization*) serta tentunya perkembangan hukum, maka pedoman arbitrase yang diatur dalam HIR, RBg, dan Rv sebagai pedoman arbitrase dinilai sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai lagi dengan tuntunan zaman.

Berdasarkan hal tersebut, pemerintah mengundang Undang- Undang Arbitrase. Dengan keluarkannya undang-undang terebut maka ketentuan-

⁶⁶ Dwi Reski Sri Astarini, *Mediasi Pengadilan Salah Satu Bentuk Penyelesaian Sengketa berdasarkan Asas Peradilan Cepat, Sederhana, dan Biaya Ringan*, PT. Alumni. Bandung, h. 70-71.

ketentuan mengenai arbitrase yang diatur dalam IR, RBg, dan Rv dinyatakan tidak berlaku lagi. Berikut akan diuraikan lebih lanjut mengenai arbitrase di Indonesia.

Dengan demikian jelas bahwa suatu perjanjian arbitrase secara lisan tidak dapat ditegakkan, karena arbitrase yang diakui dalam Undang-Undang Arbitrase adalah yang dibuat secara tertulis. Selain harus tertulis, persyaratan-persyaratan dalam perjanjian arbitrase harus diuraikan secara jelas dan pasti.

c) Klausul Arbitrase Arbitrase

Klausul arbitrase terbagi menjadi 2 (dua) bentuk. Pertama, *Pactum De Compromitendo* yang berarti kesepakatan setuju dengan putusan arbiter. Bentuk ini telah diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Arbitrase, yang berbunyi: “Undang-Undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar perantara pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.”

Poin penting dari pasal diatas antara lain kebolehan

membuat kesepakatan antar para pihak untuk menyerahkan penyelesaian perselisihan yang mungkin terjadi dikemudian hari kepada arbitrase. Persetujuan yang dimaksud adalah klausul arbitrase. Dengan demikian maka dapat ditarik kesimpulan bahwa *Pactum De Compromitendo* adalah klausul arbitrase dipersiapkan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin timbul di masa yang akan datang.

Kedua adalah *Pactum De Compromis* atau Akta Kompromis, yakni akta yang berisi aturan penyelesaian perselisihan yang telah timbul di antara orang yang berjanji. Bentuk yang kedua ini diatur dalam Pasal 9 Undang-Undang Arbitrase, berikut bunyinya : “Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.

Dari pasal tersebut diketahui bahwa Akta Kompromis sebagai perjanjian arbitrase dibuat setelah timbul perselisihan antara para pihak atau dengan cara lain dalam perjanjian tidak diadakan persetujuan.⁶⁷

⁶⁷ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, Cet. Ke II, Sinar Grafika, Jakarta, h. 38-40.