

PEMAKNAAN DAN IMPLEMENTASI PRINSIP *EX AEQUO ET BONO* DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH MELALUI BASYARNAS¹

Khotibul Umam
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
email: khotibulumam@ugm.ac.id

Muhammad Guntur Hamonangan Nasution
Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada
email: nasutionguntur1@mail.ugm.ac.id

disampaikan 05/11/2023 – di-review 19/11/2023 – diterima 27/12/2023
DOI: 10.25123/vej.v9i2.7303

Abstract

The dispute resolution mechanism in BASYARNAS, an Islamic economics arbitration institution, is based on the principle of ex aequo et bono which still raises questions regarding its interpretation and implementation. This research aims to comprehend the meaning, limitations, and implementation of the ex aequo et bono principle in the decisions of BASYARNAS. This study uses a normative legal research method with statutory, conceptual, and case study approaches. The findings show that the interpretation of the ex aequo et bono principle correlates with Sharia principles in terms of rules and principles, prohibition of ultra petita, and arbitrator's capability. Meanwhile, the limitations of the application of ex aequo et bono are closely related to the consensual principle of the parties, primary petitum demands, Sharia principles, pacta sunt servanda, and the principle of good faith. These concepts will be taken into account in reviewing the nullity of a contract and its consequences thereafter. In addition, the implementation, as seen in the Decision of BASYARNAS Case No. 01/Year 2010/BASYARNAS, shows that fair and propriety assessment of the panel does not solely arise from the phrase ex aequo et bono. The decision also negates the elements of the agreement and the good faith of the parties as a basis for continuing an existing contract.

Keywords:

BASYARNAS; sharia principles; ex aequo et bono; pacta sunt servanda.

Abstrak

BASYARNAS sebagai lembaga arbitrase di bidang ekonomi Syariah memiliki mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan prinsip *ex aequo et bono* yang masih menyisakan tanda tanya terkait pemaknaan dan implementasinya. Tujuan penelitian ini adalah mengetahui pemaknaan, batasan, dan implementasi prinsip *ex aequo et bono* dalam putusan BASYARNAS. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan studi kasus. Hasilnya, pemaknaan prinsip *ex aequo et bono* berkorelasi dengan prinsip Syariah baik dalam hal aturan (*rule*) dan prinsip (*principle*), larangan *ultra petita*, dan kapabilitas arbiter itu sendiri. Sementara itu, batasan penerapan *ex aequo et bono* berkaitan erat dengan prinsip konsensual para pihak, tuntutan petitum primair, prinsip Syariah, *pacta sunt servanda*, dan prinsip itikad baik. Konsep tersebut akan menjadi pertimbangan dalam meninjau kebatalan dari suatu akad beserta konsekuensinya. Dalam implementasinya seperti nampak dari Putusan Perkara BASYARNAS No.01/Tahun 2010/BASYARNAS, penilaian majelis secara adil dan

¹ Artikel ini merupakan hasil penelitian pada program Hibah Penelitian Jurnal Nasional - Pemandatan Unit Riset dan Publikasi, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Tahun 2023

patut tidak hanya muncul dari frasa *ex aequo et bono*. Selain itu putusan tersebut menegaskan unsur kesepakatan dan itikad baik para pihak sebagai dasar melanjutkan akad yang sudah ada.

Kata Kunci:

BASYARNAS; prinsip syariah; *ex aequo et bono*; *pacta sunt servanda*.

Pendahuluan

BASYARNAS sebagaimana lembaga arbitrase lainnya memiliki yurisdiksi dalam pemberian pendapat hukum yang mengikat (*legal binding opinion*) dan penyelesaian sengketa (*dispute settlement*). Hal ini tertuang dalam Pasal 2 Peraturan Badan Arbitrase Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor: PER-01/BASYARNAS-MUI/XI/2021 (Peraturan BASYARNAS-MUI) tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Badan Arbitrase Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia. Yurisdiksi BASYARNAS akan berlaku apabila terdapat perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak baik yang menjadi satu atau terpisah dengan perjanjian pokoknya, yang dibuat sebelum (*pactum de compromittendo*) atau sesudah sengketa terjadi (akta kompromis). Adanya perjanjian arbitrase sekaligus menutup kompetensi absolut lembaga peradilan agama dalam penyelesaian sengketa di bidang ekonomi syariah.² Adanya perjanjian ini menunjukkan bahwa persetujuan (*consent*) dan kebebasan berkontrak (*freedom*) para pihak merupakan akar dari penyelesaian sengketa di arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU AAPS).³

Dalam rangka melaksanakan wewenangnya berdasarkan perjanjian arbitrase dimaksud, salah satu hal terpenting yang perlu diperhatikan adalah Pasal 8 ayat (2) dan Pasal 19 ayat (2) dan (3) Peraturan BASYARNAS–MUI, yang pada pokoknya memberikan penegasan bahwa: (1) Dalam menjalankan semua kewenangan BASYARNAS-MUI sesuai dengan peraturan prosedur, Arbiter/Majelis

² Achmad Djauhari, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah MUI, Bahan Pelatihan Calon Arbiter Badan Arbitrase Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia yang disampaikan pada tanggal 24 Juli 2021.

³ Jovanka Lingkanaya, Huala Adolf, and Prita Amalia, *Asymmetrical Arbitration Clauses: A Comparative Study of International and Indonesian Arbitration Law*, 16 *Pandecta*, No.1, 142-143, June 2021.

Arbiter **tidak melebihi tuntutan (*ultra petita*)**;⁴ (2) Arbiter dapat mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau **berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*)**, **sepanjang berkaitan substansi**;⁵ dan (3) Arbiter **dilarang** untuk memberikan Putusan yang tidak dituntut atau melebihi tuntutan yang diminta oleh para pihak (***ultra petita***).⁶

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (2) dan Pasal 19 ayat (2) dan (3) Peraturan BASYARNAS–MUI tersebut, secara prinsip terdapat larangan *ultra petita*. Namun disisi lain terdapat keleluasaan bagi arbiter/majelis arbiter untuk menggunakan prinsip *ex aequo et bono* dalam rangka memutus permohonan penyelesaian sengketa dari Pemohon. Batasan mengenai keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) yang diberikan dalam Peraturan *a quo* hanya termaktub dalam frase “sepanjang berkaitan substansi”. Tidak ditemukan penjelasan lebih lanjut terhadap frasa tersebut, sehingga faktor subyektifitas arbiter/majelis arbiter berpotensi menimbulkan adanya disparitas putusan. Disparitas putusan tersebut berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum yang tentu akan merugikan para pihak yang menggunakan BASYARNAS sebagai forum penyelesaian sengketa.

Lebih dari itu, perlu ditinjau implementasi dari prinsip *ex aequo et bono* berdasarkan putusan perkara yang sudah ada. Dalam penelitian ini, akan di bahas Putusan BASYARNAS perwakilan Jawa Tengah atas Perkara No.1/Tahun 2010/BASYARNAS. Putusan tersebut adalah terkait penyelesaian sengketa Pejanjian Fasilitas Pembiayaan Rekening Koran Masyarakat antara pemohon dengan termohon. Melalui studi putusan tersebut ini akan dapat diketahui penerapan dari prinsip tersebut secara praktik. Penerapan tersebut kemudia dianalisis berdasarkan konsep dan peraturan *ex aequo et bono* untuk mengetahui gap antara *das sollen* dengan *das sein*.

⁴ Peraturan Badan Arbitrase Syariah Nasional – Majelis Ulama Indonesia (BASYARNAS – MUI) Nomor: PER-01/BASYARNAS-MUI/XI/2021 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Badan Arbitrase Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (Peraturan BASYARNAS-MUI), Pasal 8 ayat (2).

⁵ Pasal 19 ayat (2) Peraturan BASYARNAS-MUI

⁶ Pasal 19 ayat (3) Peraturan BASYARNAS-MUI

Penelitian sebelumnya lebih banyak berfokus pada isu peran BASYARNAS dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah, pembatalan putusan BASYARNAS, dan eksekusi putusan BASYARNAS yang melibatkan lembaga peradilan. Berkaitan dengan peran BASYARNAS, pembatalan dan eksekusi putusan BASYARNAS antara lain terlihat dalam artikel yang ditulis oleh: (1) Abdul Rachman dkk dengan judul “Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (BASYARNAS-MUI) dalam Mengatasi Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia” yang menghasilkan temuan bahwa peran BASYARNAS sangat penting dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah terutama dalam dunia perbankan syariah. Tetapi, peran tersebut masih belum optimal karena terdapat beberapa kendala, yaitu penyelesaian sengketa ekonomi syariah oleh BASYARNAS dibatasi dengan adanya klausul perjanjian para pihak yang memuat perjanjian penyelesaian sengketa oleh BASYARNAS, adanya kesulitan dalam eksekusi putusan karena adanya kewenangan yang tumpang tindih antara Peradilan Agama dan Pengadilan Negeri dan adanya potensi pembatalan putusan BASYARNAS dalam memutus perkara sengketa ekonomi syariah;⁷ (2) Adapun penelitian Niniek Mumpuni Sri Rejeki dengan judul “*Quo Vadis* Eksekutorial Putusan BASYARNAS” menghasilkan temuan yaitu masih adanya tumpang tindih kewenangan lembaga peradilan antara peradilan agama dan peradilan umum dalam hal eksekusi putusan BASYARNAS.⁸

Sementara itu, penelitian yang spesifik membahas *ex aequo et bono* adalah penelitian Disertasi oleh Fadia Fitriyanti dengan judul “Penggunaan Asas *Ex Aequo Et Bono* dalam Sengketa Bisnis Pada Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah”. Kesimpulan yang dihasilkan dari disertasi yaitu: *pertama*, harus ada ketentuan tegas dalam UU Arbitrase mengenai kewenangan arbiter dalam menggunakan asas tersebut. Arbiter juga harus melibatkan hati nuraninya yang berlandaskan ajaran Islam sehingga tidak berkembang secara liar penggunaannya. *kedua*, secara praktik penggunaan asas *ex aequo et bono* kerap kali dilakukan secara diam-diam

⁷ Abdul Rachman dkk, Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (BASYARNAS-MUI) dalam Mengatasi Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia, 5 Madani Syari’ah, Jurnal Pemikiran Perbankan Syari’ah, No. 2, 108, 2022.

⁸ Niniek Mumpuni Sri Rejeki, Quo Vadis Eksekutorial Putusan BASYARNAS, 19 Jurnal Legislasi Indonesia, No. 4-, 458, Desember 2022.

berdasarkan permohonan dan jawaban para pihak. *Ketiga*, pelaksanaan putusan arbitrase berdasarkan asas *ex aequo et bono* meliputi pendaftaran dan pencatatan putusan arbitrase, eksekusi putusan arbitrase, dan pembatalan putusan arbitrase. *Keempat*, asas *ex aequo et bono* dapat diterapkan dalam hal putusan maupun saat pemeriksaan perkara arbitrase. Maka penggunaan asas tersebut berdasarkan penelitian tersebut dapat mencakup ranah hukum materiil, hukum acara, dan *lex arbitri*.⁹

Jika di lihat, penelitian-penelitian sebelumnya belum terlihat pembahasan terkait bentuk konkret perwujudan prinsip *ex aequo et bono* dalam putusan arbitrase syariah dan batasan-batasan hukum dan syariah bagi arbiter/majelis arbiter dalam memberikan putusan atas permohonan dari Pemohon. Lebih lanjut, belum ada pula penelitian yang secara spesifik menghubungkan antara larangan *ultra petita* dan penggunaan *ex aequo et bono* dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui BASYARNAS. Dengan demikian, pemaknaan dan perwujudan prinsip *ex aequo et bono* dalam putusan arbitrase syariah dikaitkan dengan frase “sepanjang berkaitan substansi”, serta limitasi penggunaan prinsip tersebut perlu digali lebih dalam dalam perspektif hukum dan syariah.

Berdasarkan pada pendahuluan sebagaimana dimaksud isu hukum yang menjadi fokus dalam penelitian ini adalah *Pertama*, mengenai pemaknaan prinsip *ex aequo et bono* dalam putusan BASYARNAS. *Kedua*, Impelementasi dan batasan penerapan prinsip *ex aequo et bono* bagi arbiter/majelis arbiter dalam pemberian putusan di BASYARNAS. Guna menganalisis kedua isu hukum sebagaimana dimaksud, maka dilakukan penelitian hukum normatif yang menekankan pada data sekunder dalam bidang penyelesaian sengketa ekonomi syariah,¹⁰ didukung dengan wawancara narasumber, dengan pendekatan peraturan perundang-undangan dan pendekatan konseptual.¹¹ Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan

⁹ Fadia Fitriyanti, M. Hawin, Syamsul Anwar, Penggunaan Asas *Ex Aequo Et Bono* dalam Sengketa Bisnis Pada Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2017. hlm. xiv-xv.

¹⁰ Soerjono Soekanto, Pengantar Penelitian Hukum, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 51

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, , Kencana, Jakarta, 2005, hlm. 93

dengan menelaah peraturan perundang-undangan dari level undang-undang hingga level peraturan teknis/peraturan prosedur. Pendekatan konseptual adalah pendekatan hukum yang didasarkan pada doktrin-doktrin, konsep-konsep, dan prinsip-prinsip terkait, antara lain *ultra petita*, keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*), dan prinsip syariah. Adapun studi kasus digunakan untuk membahas kasus yang ada dalam suatu putusan perkara BASYARNAS. Lebih lanjut telah dilakukan wawancara terhadap narasumber dari BASYARNAS-MUI Pusat sebagai data pendukung. Data yang diperoleh dianalisis secara kualitatif guna menghasilkan analisis deskriptif-analitis.

Pembahasan

Pemaknaan Prinsip *Ex Aequo Et Bono* dalam Putusan BASYARNAS-MUI

BASYARNAS-MUI merupakan lembaga penyelesaian sengketa alternatif non-litigasi yang didesain khusus dan diperuntukan bagi penyelesaian sengketa ekonomi syariah.¹²Peruntukan tersebut dapat terlihat dari Keputusan Majelis Ulama Indonesia (MUI) No. 09/MUI/II/2003 tanggal 24 Desember 2003 yang menyatakan bahwa BASYARNAS adalah institusi arbitrase bersifat permanen yang didirikan oleh MUI untuk menyelesaikan permasalahan sengketa di ranah muamalah seperti pada bidang perdagangan, industri, keuangan dan jasa.¹³ Tercermin pula dalam fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional-MUI (DSN-MUI) yang secara eksplisit menyebut BASYARNAS, antara lain fatwa No: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah*, yang pada Bagian Kelima butir 2 ditegaskan “Jika nasabah menunda-nunda pembayaran dengan sengaja, atau jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah”.¹⁴

¹² *Wetria Fauzi and Devianty Fitri, An Alternative to Sharia Insurance Dispute Resolution through the National Sharia Arbitration Agency (Basyarnas) in Indonesia, 10 International Journal of Innovation, Creativity and Change, Issue 5, 71, 2019*

¹³ Id.

¹⁴ Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) No: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Murabahah*

Pasca diberikannya wewenang baru yaitu penyelesaian sengketa di bidang ekonomi syariah oleh pengadilan agama melalui Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,¹⁵ maka substansi fatwa DSN-MUI berkaitan dengan penyelesaian sengketa pun berubah, namun tetap mempertahankan BASYARNAS sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan agama. Hal ini antara lain tertuang dalam Fatwa DSN-MUI No: 148/DSN-MUI/VI/2022 tentang Reasuransi Syariah, yang dalam Bagian Keduabelas disebutkan bahwa:¹⁶

“Penyelesaian sengketa wajib dilakukan sesuai dengan prinsip syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku:

- a. melalui musyawarah mufakat,
- b. melalui lembaga penyelesaian sengketa, antara lain melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau Pengadilan Agama apabila musyawarah mufakat tidak tercapai”.

Selain itu, terdapat kewajiban pemenuhan prinsip syariah dalam penyelesaian sengketa yang secara eksplisit tertuang dalam Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, dimana secara negatif dirumuskan bahwa penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) (penyelesaian alternatif, *pen*) **tidak** boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.¹⁷ Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa secara forum, nasabah (konsumen sektor keuangan) diberikan kebebasan untuk memilih lembaga penyelesaian sengketa (*choice of forum*) yaitu melalui model penyelesaian melalui litigasi dan nonlitigasi.¹⁸ Namun secara hukum materiil diwajibkan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan prinsip syariah, sehingga tidak berlaku kewenangan untuk memilih hukum (*choice of law*).

¹⁵ Achmad Fikri Oslami, Kedudukan Pengadilan Agama Dan Basyarnas dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah, 14 AT-TASYRI' Jurnal Ilmiah Prodi Muamalah, Nomor 2, 34, Juni 2022.

¹⁶ Fatwa DSN-MUI No: 148/DSN-MUI/VI/2022 tentang Reasuransi Syariah

¹⁷ Undang-Undang R.I., No. 21 Tahun 2008, Perbankan Syariah, L.N.R.I 2008 No.94 (UU 21/2008) Pasal 55 ayat (3) jo. Undang-Undang R.I., 4 Tahun 2023 tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Jasa Keuangan L.N.R.I. 2023 No.4 (UU PPSK).

¹⁸ Ana Latifatuz Zahro, Muhammad Iqbal Fasa, dan A. Kumedi Ja'far, Analisis Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah secara Non Litigasi, 2 Reslaj: Religion Education Social Laa Roiba, Journal, No.2, 2022, hlm., 337.

Secara istilah, keadilan (*al-adl*) merupakan lawan kata dari kezaliman (*az-zhulm*) yaitu sesuatu yang telah Allah SWT haramkan atas diri hamba-hambanya.¹⁹ Keadilan dapat dimaknai memberikan setiap hak kepada pemiliknya masing-masing tanpa melebihkan atau mengurangi. Ukuran dari pembagian tersebut pada dasarnya merupakan hak Tuhan untuk memutuskannya. Kehendak Tuhan tersebut disampaikan kepada manusia melalui kitab-Nya sehingga bisa diketahui prinsip-prinsip umum dan hukum yang penting bagi manusia.²⁰ Jika melihat hubungannya dengan “kezaliman” maka keadilan dapat diketahui dengan cara mengetahui apa makna kezaliman itu sendiri.²¹ Berdasarkan penggunaan kata “*zhulm*” dalam Al-Quran, maka keadilan adalah kebaikan yang tidak mengandung pelanggaran, kekejaman, kesalahan, maupun dosa, sehingga melakukan keadilan artinya tidak melakukan kezaliman.²²

Keadilan dalam konteks perdagangan dimaknai bahwa Allah SWT mengharamkan transaksi dagang yang mengandung ketidakjelasan (sifat-sifat barang yang ditransaksikan) dan membahayakan salah satu pihak melakukan transaksi.²³ Namun terdapat toleransi atas *gharar*-nya suatu akad tergantung besar kecilnya *gharar* tersebut.²⁴ Oleh karenanya, meskipun Islam memberikan kebebasan kepada manusia untuk memiliki (*hurriyatut tamalluk*) tetap terdapat batasan atas pencarian dan kepemilikan, sehingga tidak membuat manusia “mabuk” dan bertindak liar.²⁵ Hal ini sesuai dengan hakikat akal manusia yang mempunyai berbagai variasi dapat saja memberikan definisi yang berbeda terhadap keadilan itu sendiri sehingga bisa tidak mencapai keadilan itu sendiri, berbeda jika didasarkan oleh wahyu yang sifatnya mutlak.²⁶ Batasan tersebut

¹⁹ Yusuf Qardhawi, 2001, Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam, Robbani Press, Jakarta, hlm.308

²⁰ Id., hlm.383

²¹ Muhammad Muslehuddin, 1997, Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam, Tiara, Wacana Yogya, Yogyakarta, hlm.80-81

²² Id.

²³ Yusuf qardhawi, Supra No.19, hlm. 308

²⁴ Id.

²⁵ Id.

²⁶ Muhammad Muslehuddin, Supra 21, hlm.79.

diartikan bahwa Islam menghalalkan yang halal dan mengharamkan yang haram.²⁷ Maka dapat dilihat bahwa keadilan dalam konteks hukum Islam menuntut adanya kepatutan dari perspektif hukum Islam itu sendiri. Kepatutan tersebut dilihat dari kesesuaian aktivitas yang dilakukan dengan wahyu.

Berdasarkan konsep filosofis dari keadilan yang sudah dijelaskan diatas, maka terlihat bahwa batasan dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah (non-litigasi dan litigasi) adalah prinsip syariah. Hal ini terjustifikasi dengan adanya unsur kesesuaian dengan syariah yang menjadi syarat terpenuhinya unsur keadilan dalam hukum Islam. Prinsip syariah dalam berbagai peraturan perundang-undangan didefinisikan sebagai prinsip dalam hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah²⁸. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2023 tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Keuangan (UU P2SK) yang merupakan *omnibus law* sektor keuangan melalui Pasal 1 angka (24) memodifikasi definisi Prinsip Syariah sehingga menjadi prinsip hukum Islam berdasarkan fatwa dan/atau pernyataan kesesuaian syariah yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. UU PPSK menegaskan bahwa lembaga yang dimaksud adalah MUI.²⁹

Selanjutnya, dalam konteks penyelesaian sengketa di BASYARNAS sebagai salah satu arbitrase institusional, maka terdapat dua opsi dalam proses penyelesaian sengketa, yakni berdasarkan aturan (*rule*) hukum positif di bidang ekonomi dan keuangan syariah atau berdasarkan prinsip *ex Aequo et Bono* yang secara sederhana dapat diartikan sebagai keadilan dan kepatutan.³⁰ Sebagai negara yang mengintegrasikan hukum Islam dalam sistem hukum nya, maka penggunaan hukum Islam/hukum syariah dalam penyelesaian sengketa dianggap sebagai

²⁷ Yusuf Qardhawi, Supra No.19, hlm.27.

²⁸ Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Definisi senada juga terdapat dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian, yakni bahwa Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perasuransian berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

²⁹ Pasal 337 UU PPSK

³⁰ Syamsul Anwar, Arbitrase *Ex Aequo Et Bono* dan Hukum Islam, 51 As-Syirah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum, No.2, 386, Desember 2017.

arbitrase biasa.³¹Sementara itu penggunaan *ex aequo et bono* dalam konteks arbitrase syariah berarti tidak menerapkan ketentuan hukum yang berlaku melainkan menggunakan prinsip non-hukum (*rule*).³²

Pertanyaan lebih lanjut, khususnya dalam penyelesaian sengketa di BASYARNAS adalah apakah para pihak (pemohon dan termohon) perlu membuat perjanjian yang khusus memuat kesepakatan penggunaan *ex aequo et bono*? atau dicukupkan arbiter dengan melihat permohonan dan jawaban dari pemohon dan termohon yang menuliskan “Mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)” dalam petitum subsidair dan “Atau apabila Yang Mulia Arbiter berpendapat lain, mohon untuk memberikan putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)” dalam jawaban termohon. Terhadap pertanyaan tersebut, meski frasa *ex aequo et bono* sudah ada di permohonan, seyogyanya penggunaan *ex aequo et bono* ini juga dicantumkan oleh para pihak pada perjanjian arbitrase, baik di *pactum de compromittendo* atau akta kompromis, dimana hal tersebut lebih memberikan kepastian hukum terkait kewenangan arbiter dalam menggunakan prinsip *ex aequo et bono* agar tidak mengarah pada tindakan *ultra petita*. Perjanjian tersebut dapat memastikan bahwa penerapan *ex aequo et bono* tidak hanya diminta salah satu pihak saja.³³ Dalam praktiknya, frasa *ex aequo et bono* dalam permohonan dapat disubstitusi dengan frasa lain seperti “memberikan putusan yang adil dan bijaksana” dan lain lain, tetapi tetap memberikan kewenangan yang sama kepada majelis untuk memutuskan sesuai *ex aequo et bono*.³⁴

Dikaitkan dengan pemaknaan *Ex Aequo et Bono*, Keadilan dan Kepatutan adalah kewenangan dari Arbiter/Majelis Arbitrase didasarkan pada kesepakatan para pihak, yang dalam praktik tercermin dalam petitum subsidair masing-masing maupun perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak. Maka yang perlu diketahui lebih lanjut adalah bagaimana Arbiter/Majelis Arbitrase BASYARNAS memaknai *Ex Aequo et Bono* ini. Menurut Ahmad Djauhari, bahwa gugatan selalu

³¹ Id, 382

³² Id, 386

³³ Fadia Fitriyanti, M. Hawin, dan Syamsul Anwar, Supra No.9, hlm., 215.

³⁴ Id. 254

dikaitkan pelanggaran terhadap undang-undang dan/atau klausula akad-akad syariah sebagaimana disepakati oleh Para Pihak. Namun Para Pihak juga menyebutkan bahwa dalam hal Majelis Arbitrase berpendapat lain, maka mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*). Oleh karena itu, dibutuhkan sistem kebijakan arbiter yang merupakan kombinasi antara ilmu pengetahuan dan keteguhan hati untuk menegakkan keadilan, yang secara kuantitatif dikorelasikan dengan pengalaman minimal 15 (lima belas) tahun di bidangnya. Penggunaan prinsip *ex aequo et bono* lebih ditujukan guna memberikan keleluasaan agar jangan sampai Arbiter/Majelis Arbitrase mengalami kemandegan (*deadlock*) dalam memutuskan perkara dengan alasan dasar hukumnya yang tidak ada.³⁵

Kebijaksanaan atau yang menurut Penulis adalah kearifan Arbitrase/Majelis Arbitrase dalam menimbang-nimbang apakah mengabulkan, menolak, atau memutus lain atas permohonan dari Pemohon sangat diperlukan guna mengimplementasikan prinsip *ex aequo et bono* ini. Kepatutan dan keadilan oleh karena itu dapat dimaknai sebagai kearifan dalam melihat setiap kasus atau persoalan hukum yang diajukan kepada Arbiter/Majelis Arbitrase. Penggunaannya bahwa dalam memutus perkara tidak selalu harus berdasarkan pada aturan yang berlaku (*rules*),³⁶ namun juga pada asas-asas atau prinsip-prinsip (*principles*) sebagai elemen dari suatu norma. Prinsip menjadi penting sebab ia mendefinisikan norma yang sudah final dan juga mendefinisikan suatu tujuan dari norma.³⁷

Prinsip syariah sebagai terma kunci dalam penyelesaian sengketa syariah menurut Penulis tidak hanya dimaknai secara positif saja sebagaimana definisi otentik dalam peraturan perundang-undangan. Prinsip syariah juga dimaknai secara negatif yakni absennya unsur-unsur yang dilarang dalam Islam seperti *riba*, *maysir*, dan *gharar*, serta dipenuhinya nilai-nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil*

³⁵ Wawancara dengan Ahmad Djauhari (Wakil Ketua Basyarnas MUI) pada tanggal 11 Juli 2023.

³⁶ Menurut Dworkin dalam Humberto Avila "rules are applied as all or nothing. Principles, otherwise, do not define the decisions at all; rather, they only contain foundations that ought to be combined with other foundations derived from other principles" (Humberto Avila, 2007, *Theory of Legal Principles*, 9, (Springer, The Netherlands, 2007))

³⁷ Id., 40.

'alamiin). Hal ini sesuai logika berpikir dalam hal menafsirkan keadilan Islam yang berarti tidak melakukan kezaliman. Selain itu keluarnya penafsiran prinsip syariah dari sekedar apa yang sudah dirumuskan hukum positif sesuai dengan hakikat syariah. Syariah hakikatnya adalah menyatukan hukum yang ada (*ius constitutum*) dengan hukum yang seharusnya (*ius constituendum*), dimana yang seharusnya adalah tujuan tertinggi dari hukum itu sendiri yaitu menegakkan keadilan. Oleh karenanya syariah meliputi hukum yang ideal (seharusnya) dan hukum yang ada (hukum positif).³⁸

Prinsip atau asas yang diturunkan dari nilai-nilai yang hendak dituju oleh ekonomi syariah (Islam) yang kemudian lebih dikonkritkan lagi ke dalam fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia dan kemudian diadopsi ke dalam regulasi yang dikeluarkan oleh Bank Indonesia dan/atau Otoritas Jasa Keuangan menjadi hukum terapan/hukum materiil bagi Arbiter/Majelis Arbitrase dalam menjawab kasus hukum yang diajukan oleh Pemohon. Dalam hal ada pertentangan antar aturan (*rule*), maka dikembalikan pada prinsip/asasnya dan dalam hal di tingkat prinsip/asas maka perlu dikembalikan pada nilai-nilai yang dapat dijadikan sebagai postulat guna menentukan prinsip/asas apa yang diunggulkan guna menyelesaikan kasus tertentu.

Implementasi dan Batasan Penerapan Prinsip *ex Aequo et Bono* bagi Arbiter/Majelis Arbiter dalam Pemberian Putusan di BASYARNAS-MUI

Dalam praktik di BASYARNAS guna menentukan kewenangannya untuk menyelesaikan suatu kasus yang dilakukan pertama kali adalah melakukan pengecekan apakah para pihak yang bersengketa sudah memiliki perjanjian/klausul yang memuat persetujuan para pihak menyelesaikan sengketanya dengan arbitrase.³⁹ Apabila terdapat klausula/perjanjian arbitrase tersebut dan pemohon dan termohon adalah pihak berwenang beracara di forum BASYARNAS, serta para pihak hadir pada sidang pertama, maka majelis arbitrase

³⁸ Muhammad Muslehuddin, Supra No.21, hlm.79.

³⁹ Bhismoadi Tri Wahyu Faizal, Menakar Urgensi Pengaturan Pelaksanaan Dan Pembatalan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), 1 IJLIL: *Indonesian Journal of Law and Islamic Law*, No. 1, 22, Desember 2019.

akan meminta para pihak mengupayakan perdamaian dengan menempuh proses mediasi.⁴⁰ Perdamaian tersebut harus diupayakan oleh arbiter selama masa persidangan namun tidak mengubah batas waktu pemeriksaan.⁴¹ Apabila mediasi berhasil, maka akan menghasilkan perjanjian perdamaian dan sebaliknya apabila gagal, maka acara pemeriksaan dilanjutkan.⁴² Maka dari itu perdamaian merupakan hal yang esensial untuk direalisasikan selama proses arbitrase dilakukan.

Perlu dipahami bahwa di BASYARNAS terdapat perbedaan antara arbiter yang melakukan pemeriksaan selama arbitrase dengan arbiter yang bertindak sebagai mediator selama proses perdamaian. Sehingga, proses arbitrase BASYARNAS dilaksanakan oleh Arbiter yang bukan mediator yang ada dalam proses mediasi. Hal ini secara *ipso facto* mendasarkan pada asas keterpisahan antara mediasi dengan litigasi sebagaimana yang ada di Pengadilan, yakni bahwa:

“... pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara dan catatan mediator wajib dimusnahkan dengan berakhirnya mediasi, serta mediator tidak dapat menjadi saksi dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan”⁴³

Gugatan, Jawaban, Replik, Duplik, Pembuktian, Kesimpulan Para Pihak, dan Pembacaan Putusan dilaksanakan oleh BASYARNAS sebagaimana yang ada di sidang Pengadilan Agama.

Dengan demikian, tugas utama seorang Arbiter/Majelis Arbitrase adalah serupa dengan hakim yakni memiliki otoritas untuk memberikan putusan. Hal mana juga disebutkan dalam Pasal 1 angka 4 Peraturan BASYARNAS No: PER-01/BASYARNAS-MUI/XI/2021, yakni bahwa Arbiter Syariah adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Agama atau oleh lembaga arbitrase syariah (Basyarnas-MUI), untuk

⁴⁰ Pasal 14 Peraturan BASYARNAS-MUI

⁴¹ Pasal 8 Peraturan BASYARNAS-MUI

⁴² Pasal 14 Peraturan BASYARNAS-MUI

⁴³ Peraturan Mahkamah Agung R.I., No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, BN.2016 No.175, Pasal 35 ayat (3), (4), dan (5).

memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase Syariah.⁴⁴

Sebagaimana telah dikemukakan di awal, bahwa dalam memberikan putusan guna menjawab permohonan dari pemohon, Arbiter/Majelis Arbitrase memiliki opsi mendasarkan pada aturan hukum dalam arti peraturan perundang-undangan, fatwa DSN-MUI, dan akad syariah yang dibuat para pihak atau mendasarkan pada prinsip *ex-aequo et-bono* yang dapat dimaknai sebagai kearifan dalam menimbang-nimbang aturan (*rules*) dan prinsip/asas (*principles*) mana yang relevan dengan kasus konkrit tertentu. Berdasarkan tinjauan kepustakaan, maka batasan penerapan prinsip *ex Aequo et Bono* bagi Arbiter/Majelis Arbiter dalam pemberian putusan di BASYARNAS-MUI dapat Penulis bagi ke dalam 4 (empat) hal, yakni:

***Ex Aequo et Bono* didasarkan pada kesepakatan Para Pihak (Prinsip Konsensual)**

Kesepakatan para pihak berlaku sebagai undang-undang bagi pihak-pihak dalam suatu perjanjian. Persoalannya dalam praktik di BASYARNAS tidak ditemukan secara langsung adanya perjanjian yang dibuat guna memberikan otoritas bagi Arbiter/Majelis Arbitrase untuk menggunakan *ex Aequo et Bono* dalam kasus tertentu. Sebab, arbiter bisa saja mendasarkan adanya kesepakatan diam-diam para pihak untuk sama-sama menggunakan prinsip *ex aequo et bono* yang secara tegas dicantumkan dalam permohonan.⁴⁵ Oleh karena itu pertautan antara para pihak yang memberikan otoritas penggunaan *ex Aequo et Bono* sebatas tertuang pada Permohonan dan Jawaban dari Pemohon dan Termohon. Pertanyaannya adalah apakah hal tersebut dapat dikatakan sebagai perjanjian setelah sengketa terjadi (akta kompromis)?

Harus dipahami terlebih dahulu bahwa permohonan yang didasarkan pada perjanjian/klausula arbitrase yang telah dibuat sebelumnya (*pactum de compromittendo*/akta kompromis) menjadikan BASYARNAS-MUI mempunyai

⁴⁴ Pasal 1 angka (4) Peraturan BASYARNAS-MUI.

⁴⁵ Fadia Fitriyanti, M. Hawin, dan Syamsul Anwar, Supra No.9, hlm., 232.

kewenangan untuk menyelesaikan sengketa di antara para pihak tersebut sehingga para pihak tunduk kepada Peraturan Prosedur BASYARNAS-MUI yang berlaku.⁴⁶ Perlu dilihat adalah apakah dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS-MUI yang berlaku membolehkan Arbiter/Majelis Arbitrase menggunakan *ex Aequo et Bono*. Dalam Pasal 19 ayat (2) Peraturan Prosedur BASYARNAS No: PER-01/BASYARNAS-MUI/XI/2021 ditegaskan bahwa arbiter dapat mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*), sepanjang berkaitan dengan substansi.

Oleh karena itu penggunaan *ex Aequo et Bono* lebih didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh Peraturan Prosedur BASYARNAS sebagai akibat adanya perjanjian/klausula arbitrase yang telah dibuat para pihak sebagaimana tertuang dalam akad syariah meski tanpa perlu membuat perjanjian baru. Artinya sejak awal memang Para Pihak sudah melakukan *choice of forum* dan *choice of law*, sehingga BASYARNAS dapat menggunakan otoritasnya berdasarkan hukum/hukum syariah dan mendasarkan putusannya pada kearifannya untuk menghasilkan putusan yang adil dan patut dalam koridor syariah.

Selaras dengan apa yang dikatakan oleh Sudargo Gautama, bahwa penerapan prinsip *ex aequo et bono* bisa dilakukan meski tanpa adanya perjanjian/kesepakatan para pihak terlebih dahulu. Sebab, perkara yang diputus arbiter pada dasarnya haruslah selalu mempunyai unsur *ex aequo et bono*.⁴⁷ Menurutny, *ex aequo et bono* membuka kesempatan bagi arbiter untuk menjatuhkan keputusan berdasarkan hukum yang tidak tertulis.⁴⁸ Praktik tersebut didasarkan pada Pasal 1339 KUHP, sedangkan pada praktik di BASYARNAS penggunaan *ex aequo et bono* pada setiap kasus didasarkan pada Qs. An-Nisa ayat 58 dan Qs. An-Nahl ayat (90).⁴⁹ Ayat tersebut menekankan pentingnya keadilan dan

⁴⁶ Eko Siswanto, Peranan Arbitrase (Basyarnas) dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Syari'ah, 3 Al-Amwal: *Journal of Islamic Economic Law*, No. 2, 175-180, September 2018.

⁴⁷ Sudargo Gautama, Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia, Penerbit Eresco, Bandung, 1989, hlm. 49-50.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Fadia Fitriyanti, M. Hawin, dan Syamsul Anwar, *Supra* No.9, hlm., 209-2010.

membuat keputusan.⁵⁰ Lebih lanjut, ayat tersebut juga menunjukkan bahwa Islam menempatkan keadilan sebagai ukuran tertinggi, sehingga Islam pada dasarnya mengajarkan umatnya untuk berlaku adil, berbuat kebaikan dan melarang berbuat kezaliman dan kemungkarannya.⁵¹ Oleh karena itu, berdasarkan ayat tersebut BASYARNAS wajib untuk selalu menggunakan prinsip *ex aequo et bono* dalam hal memutuskan sengketa yang diperiksa.⁵²

***Ex Aequo et Bono* tidak boleh melampaui Petitum Primair**

Terma hukum lainnya yang perlu mendapatkan ulasan adalah *ultra petita* dan *ex Aequo et Bono*. Konsep *ultra petita* dikaitkan dengan frase “sepanjang berkaitan substansi” sebagaimana tertuang dalam Peraturan BASYARNAS-MUI.⁵³ Rujukan otoritatif mengenai terma *ultra petita* adalah Pasal 178 HIR yang berbunyi bahwa hakim tidak diizinkan menjatuhkan putusan atas perkara yang tidak digugat, atau memberikan lebih dari pada yang digugat. Hal senada juga terdapat dalam Pasal 189 ayat (3) RBg yang berbunyi bahwa hakim dilarang memberi keputusan tentang hal-hal yang tidak dimohon atau memberikan lebih dari yang dimohon.⁵⁴

Mahkamah Agung dalam putusan 12 Agustus 1972 (putusan No. 140 K/Sip/1971) dan Yahya Harahap menegaskan bahwa putusan berdasarkan *ex aequo et bono* tidak boleh melebihi materi pokok petitum primair, sehingga putusan yang dijatuhkan tidak melanggar *ultra petitum partium* yang digariskan Pasal 178 ayat (3) HIR. Pada sisi lain, putusan itu tidak boleh berdampak merugikan tergugat dalam melakukan pembelaan kepentingannya.⁵⁵ Jika dikaitkan dengan *ex aequo et bono*, muncul pertanyaan yakni, apakah prinsip *ex aequo et bono* merupakan pengecualian dari larangan *ultra petita*? Atau dalam hal bukan pengecualian, bagaimana penafsiran terhadap frase “sepanjang berkaitan substansi”.

⁵⁰ Muhammad Arifin, Arbitrase Syariah: Sebagai Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2016, hlm. 427-428.

⁵¹ Id.

⁵² Id.

⁵³ Pasal 19 Peraturan BASYARNAS-MUI

⁵⁴ <https://www.hukumonline.com/berita/a/mengenal-prinsip-ultra-petita-lt63f335f902f77/?page=2>, diakses pada tanggal 14 September 2023.

⁵⁵ Fadia Fitriyanti, M. Hawin, dan Syamsul Anwar, *Supra* No.9, hlm., 202.

Meskipun *adressat* norma di atas adalah hakim, namun menurut Penulis norma tersebut secara *ipso facto* juga berlaku bagi arbiter/majelis arbitrase. Oleh karenanya, dikeluarkannya putusan yang mengandung *ultra petita* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 178 ayat (3) HIR mengakibatkan putusan arbitrase tersebut batal demi hukum (*null and void*).⁵⁶ Konsep pencantuman Batasan tuntutan pada petitum berkorelasi pula dengan petitum yang diberikan oleh pihak pemohon dan termohon pada saat mengajukan permohonan ke BASYARNAS, hal mana tercermin dalam petitum sebagai berikut:

PRIMAIR:

1. Menerima dan mengabulkan Permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Akad X tidak sah dan batal demi hukum;
3. Menghukum Termohon untuk mengembalikan kepada Pemohon atas keseluruhan dana angsuran yang telah dibayarkan oleh Pemohon kepada Termohon dan membayar kerugian yang dialami akibat batalnya akad;
4. Membebankan segala biaya yang timbul dalam perkara ini kepada Termohon.

SUBSIDAIR

Mohon putusan yang seadil–adilnya (*ex aequo et bono*).

Petitum primair di atas lebih menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa dimaksud didasarkan pada hukum, sedangkan petitum subsidair menunjukan penyelesaian sengketa dimungkinkan mendasarkan pada keadilan dan kepatutan atau yang dikenal dengan *ex aequo et bono*. Jika dikaitkan dengan frasa “sepanjang berkaitan substansi” dalam peraturan prosedur BASYARNAS memiliki kedekatan dengan frase “tidak boleh melebihi materi pokok petitum primair”, artinya petitum primair merupakan batas yang tidak boleh dilewati oleh arbiter/majelis arbiter. Terdapat konvensi internasional, antara lain Article 42 the Convention on the Settlement of Investment Disputes, ICSID/15, April 2006 (ICSID Convention) yang mengatur penggunaan asas *ex aequo et bono*. Selengkapnya sebagai berikut:

- (1) *The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties. In the absence of such agreement, the*

⁵⁶ Huala Adolf, *The Meaning of Public Policy Under Indonesian Arbitration Law And Practice*, 2 *Transnational Business Law Journal*, Number 1, 31, February 2021.

Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rule on the conflict of laws) and such rule of international law as may be applicable.

- (2) *The Tribunal may not bring in a finding of non liquet on the ground of silence and obscurity of the law.*
- (3) *The provisions of paragraphs (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide a dispute ex aequo et bono if the parties so agree.*

Dengan demikian, substansi dari *The International Centre for Settlement of Investment Disputes* (selanjutnya disebut *ICSID Convention*) dimaksud semakin mempertegas bahwa dalam memberikan putusan (*award*), arbiter/majelis arbitrase mendasarkan pada hukum atau *ex aequo et bono*. Penggunaan *ex aequo et bono* ini bersifat kondisional, yakni sepanjang para pihak sepakat.⁵⁷ Meskipun demikian, persetujuan dimaksud berdasarkan aturan *a quo* tidak harus secara eksplisit dicantumkan dalam perjanjian arbitrase para pihak, sehingga dimungkinkan jika persetujuan tersebut hanya didasarkan “*on the ground silence*” dengan hanya melihat permohonan, jawaban dan proses pemeriksaan para pihak.⁵⁸ Jika dilihat, ketentuan dalam Article 42(3) *ICSID Convention* bersifat tegas (*explicit*).

Selain itu, Frase “sepanjang berkaitan dengan substansi” dalam hal permohonan ke BASYARNAS secara sederhana dapat dilihat dari Petikum Primairnya, namun dalam rangka memutuskan sengketa ekonomi syariah Arbiter/Majelis Arbiter tentu juga harus mengembalikan kepada akad pokok, berupa akad syariah yang mana dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang 4 Tahun 2023 tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Keuangan (UUP2SK) yang mengubah Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Akad didefinisikan sebagai kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah. Konstruksi dari akad syariah

⁵⁷ Marko Jovanovic, *The Role of Ex Aequo Et Bono in ICSID Arbitration*, 3 *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, 152, 2021.

⁵⁸ Yahya Harahap, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 243.

tertentu sebagai perjanjian pokok yang harus dianalisis, khususnya apabila tuntutan utama dari Pemohon adalah pembatalan akad syariah.

***Ex Aequo et Bono* tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah**

Dalam tulisan Syamsul Anwar, ditegaskan dalam kesimpulannya bahwa “Arbitrase *ex Aequo et Bono* dalam pengertian menyisihkan ketentuan hukum syariah sendiri dengan mengambil suatu prinsip lain di luar ketentuan syariah tidak mendapat tempat dalam hukum Islam dan para ahli hukum Islam cenderung berpendapat bahwa tidak dimungkinkannya mengabaikan hukum Islam dalam pemberian keputusan melalui arbitrase”.⁵⁹

Pendapat ini tentunya didasarkan pada premis bahwa hukum Islam adalah mengingkat, apalagi keberadaannya mendapatkan legitimasi konstitusional dan legal formal dari negara.⁶⁰ Legitimasi konstitusional, yakni berdasarkan Pasal 29 UUD 1945. Bunyi pasal tersebut adalah sebagai berikut:⁶¹

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu

Sementara legitimasi legal formal, antara lain tertuang dalam Undang-Undang UUP2SK yang mengatur kewajiban kepatuhan terhadap prinsip syariah bagi institusi keuangan syariah, dimana prinsip syariah didefinisikan sebagai berikut:

Pasal 1 angka 24 UUP2SK: “Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam berdasarkan fatwa dan/atau pernyataan kesesuaian syariah yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah”

Dengan adanya kewajiban bagi lembaga-lembaga keuangan untuk melaksanakan prinsip syariah, maka secara hukum seharusnya tidak dibolehkan melakukan penyimpangan dengan mengambil norma dalam arti aturan (*rule*) dan

⁵⁹ Syamsul Anwar, *Supra*, No.30, hlm. 393

⁶⁰ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 25-26

⁶¹ Id.

prinsip (*principle*) yang berasal dari tradisi hukum lain. Implikasinya, yakni bahwa Arbiter/Majelis Arbitrase ketika dihadapkan pada permohonan dari Pemohon, berupa pembatalan akad, wanprestasi, perbuatan melawan hukum harus menggunakan parameter yang ada dalam norma hukum Islam. ***Ex Aequo et Bono*** dalam arti adil dan patut dapat digunakan sepanjang tidak bertentangan dengan norma hukum Islam. Oleh karena itu, perlu dipahami bahwa penggunaan *ex aequo et bono* dalam koridor hukum membuat arbiter dapat menggunakan prinsip (*principle*) hukum Islam, meskipun kemudian menegasikan aturan hukum Islam (*rule*) demi mewujudkan keadilan dan kepatutan itu sendiri.

Prinsip Syariah Vs Prinsip *Pacta Sunt Servanda*

Relevansi mengkontraskan antara aturan terkait Prinsip Syariah dan Prinsip *Pacta Sunt Servanda*, yakni berkaitan dengan adanya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 sebagai Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Rumusan Hukum Rapat Pleno Kamar Agama Nomor 2 Huruf b yang memberikan penegasan bahwa:

Gugatan pembatalan akad ekonomi syariah oleh debitur yang akadnya bertentangan dengan hukum Islam hanya dapat dilakukan sebelum objek akad dimanfaatkan oleh debitur, dan apabila akad tersebut dibatalkan, debitur dihukum mengembalikan pokok pinjaman ditambah margin/nisbah sesuai dengan masa pinjaman yang telah berjalan.⁶²

Rumusan Kamar Agama sebagaimana tertuang dalam SEMA *a quo*, berdasarkan keterangan dari BASYARNAS secara *ipso facto* juga berlaku untuk kasus-kasus ekonomi syariah yang diajukan melalui forum arbitrase di BASYARNAS. Apabila dicermati, maka ada dua hal yang penting untuk dianalisis lebih lanjut, yakni: (1) Setidak-tidaknya ada anjuran untuk tidak membatalkan akad, walaupun suatu akad bertentangan dengan hukum Islam; dan (2) dalam hal pembatalan tetap dilakukan oleh Arbitrase/Majelis Arbitrase, maka konsekuensi

⁶² Surat Edaran Mahkamah Agung R.I., No. 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 sebagai Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. Rumusan Hukum Rapat Pleno Kamar Agama Nomor 2 Huruf b

kebatalan tidak sebagaimana seharusnya, yakni kembali ke keadaan semula melainkan tetap membebani pihak debitur melunasi semua pokok pinjaman dan debitur tidak diberikan hak untuk meminta kembali margin/nisbah yang telah dibayarkan selama masa pinjaman yang telah berjalan.

Isu Pertama, adalah berkaitan anjuran untuk tidak membatalkan akad yang bertentangan dengan hukum Islam. Melihat Hukum Islam sebagaimana tertuang dalam fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI sebagai “Prinsip Syariah”⁶³, maka dengan adanya ketentuan ini prinsip syariah tidak bisa dijadikan alasan dalam pembatalan akad sepanjang debitur sudah menerima dan menikmati fasilitas dari lembaga keuangan syariah. Ketika kasus dibawa ke BASYARNAS secara faktual dapat dipastikan bahwa pihak Pemohon yang notabene adalah nasabah telah memanfaatkan objek akad, sehingga adanya ketentuan ini menjadikan keberlakuan aturan hukum Islam adalah relatif dalam hal terjadi sengketa.

Arbiter/Majelis Arbitrase lebih terikat pada prinsip lain yang secara universal berlaku untuk hukum perjanjian, yakni prinsip *pacta sunt servanda*. Prinsip *pacta sunt servanda* dapat ditemukan dalam Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) yang menyatakan bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi pembuatnya.⁶⁴ Oleh karena itu diandaikan bahwa sejak awal adanya kesepakatan yang tertuang dalam akad harus sudah sesuai dengan prinsip syariah, sehingga akad sebagai suatu perjanjian tersebut mengikat laksana undang-undang bagi pihak-pihak yang mengadakan dan wajib dilaksanakan dengan penuh itikad baik (*good faith*).⁶⁵ Prinsip itikad baik (*good faith*) secara umum dapat ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPer.⁶⁶

Itikad baik adalah salah satu prinsip dasar yang sangat terkait dengan *pacta sunt servanda* dalam hal kepatuhan terhadap akad/kontrak.⁶⁷ Asas *pacta sunt*

⁶³ Pasal 1 jo. Pasal 337 UU PPSK

⁶⁴ Septarina Budiwati, Muhammed Junaidi, dan Wisnu Tri Nugroho, *The Principle of Pacta Sunt Servanda in Fintech Transactions is Reviewed Through The Perspective of Ushul Fiqh*, 4 *Al-Iktisab: Journal of Islamic Economic Law*, Number 1, 39, May 2020

⁶⁵ Mosgan Situmorang, *The Power Of Pacta Sunt Servanda Principle in Arbitration Agreement*, 21 *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, No. 4, 450, December 2021

⁶⁶ Id.

⁶⁷ *Supra* No.64, hlm.40

servanda juga diakui dalam hukum Islam sebagaimana dalam Qs. Al-Maidah ayat (5),⁶⁸ dimana berdasarkan ayat tersebut para pihak pada dasarnya diberikan kebebasan untuk menentukan isi dan bentuk dari akad/perjanjian (*Al-Hurriyah*).⁶⁹ Posisi *pacta sunt servanda* menjadi penting karena menunjukkan adanya unsur sukarela dari para pihak ketika mengadakan perjanjian sehingga dapat terhindarnya kezaliman sebagaimana dalam Pasal 21 huruf j Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah terkait dengan itikad baik.⁷⁰ Oleh karenanya penegakan prinsip itikad baik dalam *pacta sunt servanda* adalah demi menegakkan kemaslahatan dan tidak mempunyai unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya.⁷¹ Sesuai asas akad yaitu yaitu kerelaan (*Al Ridha*) dimana menuntut adanya keikhlasan dan itikad baik dari para pihak.⁷²

Batasan atas perkara tersebut jika dirangkum dapat dijelaskan sebagai berikut:

Tabel 1: Batasan Penggunaan Prinsip *Ex Aequo et Bono*

No	BATASAN	KETERANGAN
1.	Terkait Kesepakatan Para Pihak	Penggunaan <i>ex aequo et bono</i> oleh BASYARNAS sebagai konsekuensi sudah adanya perjanjian para pihak untuk menggunakan BASYARNAS sebagai forum penyelesaian sengketa.
2.	Tidak bertentangan dengan petitum primair	Putusan yang diberikan harus masih dalam cakupan petitum primair para pihak yang menjadi makna dari "sepanjang berkaitan dengan substansi"
3.	Tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah	Penerapan <i>Ex Aequo Et Bono</i> harus mematuhi prinsip syariah. Namun prinsip syariah disini tidak sebatas pada aturan (<i>rule</i>) dari fatwa, namun juga prinsip (<i>principle</i>) yang ada dalam hukum islam itu sendiri
4.	Mengakomodir <i>Prinsip Pacta Sunt Servanda</i>	Bahwa asas konsensual dan itikad baik, sebagai manifestasi dari prinsip syariah, oleh para pihak ketika membuat dan melaksanakan perjanjian harus diutamakan, meski berlawanan dengan aturan (<i>rule</i>) dari prinsip syariah.

Sumber: data sekunder diolah

⁶⁸ Id.

⁶⁹ Gemala Dewi, Wirdyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, Hukum Perikatan Islam di Indonesia, Pranada Media Grup, Jakarta, 2018, hlm. 31

⁷⁰ Syams Eliaz Bahri, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Melalui Basyarnas Ditinjau dari Asas Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan, 3 Jurnal Tamwil, No. 1, 44, Januari-Juni 2017.

⁷¹ Id.

⁷² Gemala Dewi, Wirdyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, Supra No.69, hlm. 37

Implementasi Prinsip *Ex Aequo Et Bono* dalam Putusan BASYARNAS

Dalam praktik sering dijumpai adanya akad-akad yang belum sepenuhnya *comply* terhadap prinsip syariah, namun dihadapkan pada prinsip *pacta sunt servanda* yang meniscayakan itikad baik,⁷³ maka seolah-olah yang terjadi adalah debitur adalah pihak yang tidak beritikad baik dengan melakukan upaya pembatalan. Upaya pembatalan umumnya memang diajukan dalam hal debitur berhenti membayar dengan berbagai alasan.

Sebagai contoh kasus, dalam Putusan Perkara BASYARNAS No.01/Tahun 2010/BASYARNAS. Putusan ini adalah terkait penyelesaian sengketa mengenai pelaksanaan perjanjian fasilitas pembiayaan rekening koran *musyarakah* antara pemohon dengan termohon. Dalam perkara tersebut, pada pokoknya pemohon mengajukan agar perjanjian tersebut tetap dinyatakan sah secara hukum dan juga menuntut termohon agar dinyatakan melakukan perbuatan melawan hukum atas pelaksanaan perjanjian berupa lelang barang jaminan. Pemohon dalam tuntutananya juga mencantumkan frasa “memberikan keputusan yang adil dan bijaksana, sesuai dengan kaidah hukum islam/syariat yang berkaitan dengan perkara ini”.⁷⁴

Meskipun demikian, menurut BASYARNAS pelaksanaan akad tersebut tidak mencerminkan akad *musyarakah*, yang mana akad tersebut berbentuk akad *qard* (utang piutang). Akhirnya BASYARNAS membatalkan akad tersebut karena akad tersebut dianggap *majhul* dengan adanya *gharar*/ketidakjelasan dalam pelaksanaan akad tersebut. BASYARNAS juga memutuskan bahwa para pihak mengembalikan asset jaminan dan uang pinjaman sehingga Kembali kepada keadaan semua sebelum adanya perjanjian tersebut. Padahal para pihak pada dasarnya sama-sama sepakat atas perjanjian tersebut, hanya saja terdapat pelaksanaan perjanjian berupa lelang barang jaminan yang menjadi perselisihan para pihak. Selain itu, berdasarkan petitum *primair* permohonan, pemohon *in casu*

⁷³ Septarina Budiwati, Muhammed Junaidi, dan Wisnu Tri Nugroho, Supra No. 64, hlm.40.

⁷⁴ Fadia Fitriyanti, M. Hawin, dan Syamsul Anwar, Supra No.9, hlm., 250-253.

nasabah bank tetap ingin akad tersebut dianggap sah dan mengikat bagi para pihak. Akad tersebut juga kenyataannya sudah dijalankan para pihak.⁷⁵

Jika dianalisis, kenyataannya frasa yang digunakan untuk memberikan kewenangan keputusan *ex aequo et bono* tidak harus ditulis secara literal sama, bisa saja dengan frasa lain seperti “memberikan keputusan yang adil dan bijaksana sesuai dengan kaidah hukum islam/syariat yang berkaitan dengan perkara ini” yang pada intinya memberikan keleluasan bagi mejelis untuk menilai secara adil dan patut terhadap perkara tersebut.⁷⁶ Jawaban terhadap Pemohon dalam kasus tersebut diharapkan, yakni “Menolak Pembatalan Akad Syariah X” bukan karena bertentangan/tidaknya dengan prinsip syariah, melainkan adanya pelanggaran prinsip *pacta sunt servanda* yang ditandai adanya itikad tidak baik dari debitur. Singkatnya, para pihak juga diharapkan lebih menekankan unsur kesepakatan para pihak yang merupakan hal essential dalam perjanjian mereka.

Selanjutnya, menurut Penulis, dalam hal ada sengketa maka hakim/arbiter dituntut untuk menempatkan *prinsip pacta servanda* dan prinsip itikad baik di atas prinsip syariah secara *rule*. Mengingat dalam kasus tersebut para pihak sama sama setuju dan telah melaksanakan perjanjian tersebut seperti dengan disalurkan dana dari bank kepada nasabah. Hanya saja para pihak berselisih terkait dengan eksekusi jaminan. Seharusnya majelis tidak serta merta membatalkan akad dengan melihat aspek *pacta sunt servanda* dan itikad baik para pihak adalah sesuatu yang “dianggap” lebih adil dan patut, dengan mengingat bahwa lembaga keuangan syariah adalah lembaga yang menggunakan dana pihak ketiga (masyarakat) yang harus juga dilindungi hak-haknya.

Argumentasi berdasarkan prinsip *pacta sunt servanda* dan itikad baik nyatanya masih berkorelasi dengan prinsip *Al-Hurriyah* dan *Al-Ridho* yang ditetapkan dalam hukum Islam. Selain itu, penyelesaian sengketa dalam arbitrase berdasarkan prinsip itikad baik dalam *pacta sunt servanda* sangat esensial untuk

⁷⁵ Id.

⁷⁶ Id.

memperbaiki hubungan kerja yang sempat rusak akibat perselisihan.⁷⁷ Apabila ini dilakukan oleh Arbiter/Majelis Arbitrase, maka dapat diartikan bahwa Arbiter/Majelis Arbitrase menegaskan hukum syariah dalam arti aturan (*rule*) yang terdapat dalam fatwa-fatwa DSN-MUI, melainkan memilih untuk menggunakan prinsip (*principle*) yang berlaku umum, yakni bahwa janji adalah mengikat (*pacta sunt servanda*) dan wajib dilaksanakan dengan penuh itikad baik.

Isu selanjutnya, yaitu terkait konsekuensi hukum bila dilakukan pembatalan. Dengan mengingat adanya kemungkinan akad-akad yang tidak sepenuhnya sesuai dengan prinsip syariah, maka Arbiter/Majelis Arbitrase tentu diperkenankan memilih opsi kedua yakni mengabulkan pembatalan akad karena tidak sesuai dengan hukum Islam. Kebatalan (*voidbale* atau *null and void*) berimplikasi pada pengembalian ke *status quo*, yakni antara Pemohon dan Termohon tidak terikat oleh akad (perjanjian) lagi seperti sediakala,⁷⁸ namun dengan melihat substansi SEMA *a quo*, masih terdapat kewajiban debitur untuk mengembalikan kewajiban pokok dan margin/*nisbah* yang sudah dibayarkan sesuai masa pinjaman yang telah berjalan. Berbeda dengan putusan perkara yang dibahas diatas, majelis memutuskan untuk mengembalikan kondisi para pihak seperti keadaan semula sebelum adanya perjanjian, tanpa ada kewajiban pembayaran margin/*nisbah* kepada bank (termohon) oleh nasabah (pemohon).

Kemungkinan atas putusan BASYARNAS yang telah dijelaskan diatas tentu masih sejalan dengan Frase “sepanjang berkaitan dengan substansi”, namun dapat dimaknai bahwa putusan (*award*) dari BASYARNAS tidak lagi berdasarkan hukum substantif yang sesuai dengan prinsip syariah, namun telah mendasarkan pada ***Ex Aequo Et Bono*** (adil dan patut), yakni ketika Arbiter/Majelis Arbitrase berdasarkan kearifannya dengan tidak membatalkan akad atau membatalkan ada dengan konsekuensi hukum yang tidak sejalan dengan konsekuensi “kebatalan akad”. Dapat direalisasikannya tujuan akad seharusnya dijadikan pedoman dalam

⁷⁷ Junior Willem John Latumeten, Klausula Arbitrase Dan Itikad Baik Para Pihak Sebagai Dasar Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional, 20 Litigasi, No.1, 11, April 2019.

⁷⁸ Devid Frastiawan Amir Sup, Selamat Hartanto, dan Rokhmat Muttaqin, 14 Ijtihad: Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam, Nomor 2, 148, September 2020.

mempertimbangkan dikabulkan/ditolaknya permohonan pembatalan akad, alih-alih sekedar memperhatikan aspek prosedural terbentuknya akad itu sendiri.

Penutup

BASYARNAS dalam hal memutus sengketa dapat berdasarkan hukum syariah di bidang ekonomi atau menggunakan prinsip *ex aequo et bono*. Pemaknaan penyelesaian sengketa berdasarkan *ex aequo et bono* adalah penyelesaian tersebut wajib sesuai dengan prinsip syariah baik secara aturan (*rule*) atau prinsip (*principle*). Apabila menggunakan prinsip *ex aequo et bono* maka arbiter tidak boleh memberikan putusan yang melebihi apa yang dituntut dalam petitum primair pemohon/termohon yang merupakan pemaknaan dari “sepanjang berkaitan dengan substansi” yang disebutkan di Peraturan BASYARNAS-MUI. Selain itu, penerapan prinsip *ex aequo et bono* haruslah diiringi dengan pengalaman, keteguhan hati, dan ilmu pengetahuan dari arbiter itu sendiri.

Di samping itu, penerapan prinsip *ex aequo et bono* memiliki beberapa batasan. *Pertama*, penerapannya haruslah berdasarkan kesepakatan para pihak untuk memilih BASYARNAS sebagai forum penyelesaian. *Kedua*, tidak boleh melampaui petitum primair. *Ketiga*, tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, *Keempat*, arbiter/majelis arbitrase secara arif perlu memperhatikan prinsip *pacta sunt servanda* dan prinsip itikad baik dari para pihak yang bersengketa yang merupakan bagian dari prinsip syariah itu sendiri. Berdasarkan kasus dalam Putusan Perkara BASYARNAS No.01/Tahun 2010/BASYARNAS, kewenangan memeriksa secara adil dan patut tidak hanya berdasarkan frasa *ex aequo et bono*. Penggunaan prinsip *ex aequo et bono* oleh majelis juga masih mengabaikan petitum primair yang diajukan pihak berperkara. Selain itu, unsur kesepakatan para pihak dan itikad baik masih dikesampingkan. Ditambah lagi pada faktanya perjanjian tersebut telah dijalankan dan nasabah /pemohon telah menerima manfaat dari perjanjian tersebut. Pada kasus tersebut juga, majelis sebatas menggunakan *rule* dari prinsip syariah ketika menimbang aspek adil dan patut dalam suatu perkara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009.
- Arifin, Muhammad, *Arbitrase Syariah: Sebagai Pilihan Forum Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Pustaka Belajar, Yogyakarta, 2016.
- Avila, Humberto, *Theory of Legal Principles*, Springer, The Netherlands, 2007.
- Dewi, Gemala, Wirdyaningsih, dan Yeni Salma Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Pranada Media Grup, Jakarta, 2018.
- Gautama, Sudargo, *Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia*, Penerbit Eresco, Bandung, 1989.
- Harahap, Yahya, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005.
- Muslehuddin, Muhammad, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, Tiara Wacana Yogya, Yogyakarta, 1997.
- Qardhawi, Yusuf, *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*, Robbani Press, Jakarta, 2001.

Artikel Jurnal, Majalah, Koran:

- Adolf, Huala, *The Meaning of Public Policy Under Indonesian Arbitration Law And Practice*, 2 *Transnational Business Law Journal*, Number 1, February 2021.
- Anwar, Syamsul, *Arbitrase Ex Aequo Et Bono dan Hukum Islam*, 51 *As-Syirah: Jurnal Ilmu Syariah dan Hukum*, No.2, Desember 2017.
- Bahri, Syams Eliaz, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Melalui Basyarnas Ditinjau dari Asas Kepastian Hukum, Keadilan Dan Kemanfaatan*, 3 *Jurnal Tamwil*, No. 1, Januari-Juni 2017.
- Budiwati, Septarina, Muhammed Junaidi, dan Wisnu Tri Nugroho, *The Principle of Pacta Sunt Servanda in Fintech Transactions is Reviewed Through The Perspective of Ushul Fiqh*, 4 *Al-Iktisab: Journal of Islamic Economic Law*, Number 1, May 2020
- Fadia Fitriyanti, M. Hawin, Syamsul Anwar, *Penggunaan Asas Ex Aequo Et Bono dalam Sengketa Bisnis Pada Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah*, (Disertasi S3 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2017).
- Faizal, Bhismodi Tri Wahyu, *Menakar Urgensi Pengaturan Pelaksanaan Dan Pembatalan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)*, 1 *IJLIL: Indonesian Journal of Law and Islamic Law*, No. 1, December 2019.
- Fauzi, Wetria and Devianty Fitri, *An Alternative to Sharia Insurance Dispute Resolution through the National Sharia Arbitration Agency (Basyarnas) in Indonesia*, 10 *International Journal of Innovation, Creativity and Change*, Issue 5, 71, 2019
- Jovanovic, Marko, *"The Role of Ex Aequo Et Bono in ICSID Arbitration"*, 3 *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, 2021.

- Latumeten, Junior Willem John, Klausula Arbitrase Dan Itikad Baik Para Pihak Sebagai Dasar Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional, 20 Litigasi, No.1, April 2019.
- Oslami, Achmad Fikri, Kedudukan Pengadilan Agama Dan Basyarnas dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah, 14 AT-TASYRI' Jurnal Ilmiah Prodi Muamalah, Nomor 2, Juni 2022.
- Rachman, Abdul, Sri Tamara Devi, dan Widi Astuti, Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (BASYARNAS-MUI) dalam Mengatasi Sengketa Perbankan Syariah di Indonesia, 5 Madani Syari'ah, Jurnal Pemikiran Perbankan Syari'ah, No. 2, 2022.
- Rejeki, Niniek Mumpuni Sri, Quo Vadis Eksekutorial Putusan BASYARNAS, 19 Jurnal Legislasi Indonesia, No. 4-, Desember 2022.
- Siswanto, Eko, Peranan Arbitrase (Basyarnas) dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Syari'ah, 3 Al-Amwal: Journal of Islamic Economic Law, No. 2, September 2018.
- Situmorang, Mosgan, The Power Of Pacta Sunt Servanda Principle in Arbitration Agreement, 21 Jurnal Penelitian Hukum De Jure, No. 4, December 2021.
- Sup, Devid Frastiawan Amir, Selamat Hartanto, dan Rokhmat Muttaqin, 14 Ijtihad: Jurnal Hukum dan Ekonomi Islam, Nomor 2, September 2020.
- Zahro, Ana Latifatuz, Muhammad Iqbal Fasa, dan A. Kumedi Ja'far, Analisis Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Secara Non Litigasi, 2 Reslaj: Religion Education Social Laa Roiba Journal, No. 2, 2022.

Referensi Tidak Terpublikasi:

- Achmad Djauhari, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah MUI, Bahan Pelatihan Calon Arbiter Badan Arbitrase Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia yang disampaikan pada tanggal 24 Juli 2021.
- Notulensi Hasil Wawancara Ahmad Djauhari (Wakil Ketua Basyarnas-MUI) pada 11 Juli 2023.

Website Internet

- <https://www.hukumonline.com/berita/a/mengenal-prinsip-ultra-petita-lt63f335f902f77/?page=2>, diakses pada tanggal 14 September 2023.

Peraturan Perundang-undangan:

- Undang-Undang R.I., No. 30 Tahun 1999, Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, L.N.R.I., 1999 No. 138.
- Undang-Undang R.I., No. 21 Tahun 2008, Perbankan Syariah, L.N.R.I 2008 No.94.
- Undang-Undang R.I., No. 40 Tahun 2014, Perasuransian, L.N.R.I. 2014 No. 337.
- Undang-Undang R.I., 4 Tahun 2023 tentang Pengembangan dan Penguatan Sektor Jasa Keuangan L.N.R.I., 2023 No.4.
- Peraturan Mahkamah Agung R.I., No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, BN.2016 No.175.
- The Convention on The Settlement of Investment Disputes, ICSID/15, April 2006 (ICSID Convention).

Surat Edaran Mahkamah Agung R.I., No. 2 Tahun 2019 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 sebagai Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Peraturan Badan Arbitrase Syariah Nasional – Majelis Ulama Indonesia (BASYARNAS – MUI) Nomor: PER-01/BASYARNAS-MUI/XI/2021 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Badan Arbitrase Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia.

Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) No: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.

Fatwa DSN-MUI No: 148/DSN-MUI/VI/2022 tentang Reasuransi Syariah.