

PLURALITAS METODE PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA

PLURALITY OF SHARIAH BANKING DISPUTE SETTLEMENT METHOD IN INDONESIA

Fatahullah

Fakultas Hukum Universitas Mataram

Email : ullaw84@yahoo.co.id

Naskah dimuat : 30/08/2014; revisi : 02/10/2014; disetujui : 08/11/2014

ABSTRACT

Shariah banking is a business institution that conducts intermediary function or an agent between capital/money-owner and customers requiring capital for financing activities. In the implementation of that function, potential conflict or dispute with the customer may occur and to overcome such dispute, a set of settlement method is required. The Article 55 of Law Number 21 of 2008 concerning Shariah Banking provides options for dispute settlement namely litigation or religious court and extrajudicial (non-litigation) based on the agreement of both parties. The settlement via the religious court is authorized by the law and set forth under Article 49 of Law Number 3 of 2006 concerning the absolute authority of the religious court to investigate, decide and settle Shariah Banking dispute. Whereas, non-litigation method is also regulated in Law Number 30 of 1999 concerning Arbitration and Dispute Settlement Alternatives whose rulings are final and binding. This model of settlement may be carried out through Deliberation, Banking Mediation or the National Shariah Arbitration Body depending on the contract and agreement entered into by both parties. Principally, religious court does not hold the authority to investigate any case that contain arbitration clause. However, the absolute authority will apply when the parties request it through their actual appearance before the court that it automatically nullifies the arbitration clause.

Keywords: Shariah Banking, Dispute, Litigation, Religious Court and Non-Litigation

ABSTRAK

Perbankan Syariah merupakan lembaga bisnis yang melaksanakan fungsi Intermediasi atau perantara antara nasabah pemilik modal atau uang dengan nasabah yang membutuhkan modal untuk kegiatan pembiayaan. Dalam melaksanakan fungsinya tersebut tidak tertutup kemungkinan terjadi perselisihan atau sengketa dengan pihak nasabahnya. Untuk menyelesaikan sengketa yang kemungkinan muncul tersebut maka perlukan suatu cara penyelesaiannya. Peraturan perundang-undangan berdasarkan pada pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberikan pilihan penyelesaian sengketa yaitu melalui cara Litigasi atau Pengadilan Agama atau menggunakan cara di luar pengadilan (non litigasi) atas dasar kesepakatan kedua belah pihak. Penyelesaian melalui pengadilan Agama diberikan kewenangan oleh Undang-Undang juga melalui pasal 49 UU Nomor 3 tahun 2006 yang mengatur tentang kewenangan absolute Pengadilan Agama untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah. Sedangkan penyelesaian melalui non litigasi juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang putusannya bersifat final dan mengikat. Penyelesaian sengketa model ini dapat dipilih melalui Musyawarah, Mediasi Perbankan atau melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional tergantung dari akad atau perjanjian yang disepakati oleh kedua belah pihak. Secara prinsipil Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa perkara yang terdapat klausula arbitrasenya akan tetapi Pengadilan

Agama kewenangan absolutnya apabila para pihak menghendaknya melalui kehadiran secara nyata dimuka pengadilan sehingga otomatis menghapuskan klausula arbitrase.

Kata kunci: Perbankan Syariah, Sengketa, Litigasi, Peradilan Agama, dan Non Litigasi

PENDAHULUAN

DALAM KAJIAN FIQH Muamalat bahwa hukum asal sesuatu adalah *mubah* (kebolehan) kecuali ada dalil yg melarangnya. Hal ini berarti bahwa ketika suatu lembaga atau kegiatan ekonomi baru muncul di mana belum dikenal sebelumnya dalam hukum islam, maka lembaga dan kegiatan/transaksi tersebut dapat diterima kecuali terdapat implikasi dari dalil dalam Al-Qur'an dan Hadist yang melarangnya. Begitu pula hukum Islam menyikapi Perbankan. Pada dasarnya ketiga fungsi utama perbankan yakni menerima simpanan/tabungan, meminjamkan uang/pembiayaan dan jasa pengiriman uang adalah boleh dilakukan, kecuali bila dalam melaksanakan fungsinya perbankan melakukan hal-hal yang dilarang oleh syariat. Dalam praktek perbankan konvensional saat ini fungsi perbankan tersebut dilaksanakan berdasarkan system bunga yang identik dengan riba yang diharamkan dalam syariat Islam. Hal tersebut seperti yang dituangkan dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia nomor 1 tahun 2004 dan Fatwa Majelis Tarjih dan Tajdid PP Muhammadiyah Nomor 8 tahun 2006.

Berdasarkan Statistik Perbankan Syariah per Agustus 2013, terdapat 11 Bank Umum Syariah (BUS), 24 Unit Usaha Syariah (UUS), dan 160 Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS)¹. Sementara jumlah jaringan kantor perbankan syariah sebanyak 2.043 terdiri dari 1.360 jaringan kantor BUS, 323 jaringan kantor UUS, dan 360 jaringan kantor BPRS². Dari jumlah tersebut, perbankan syariah berha-

sil meraup aset sebesar Rp.228, 9 T. Bank Syariah juga berhasil mengumpulkan dana masyarakat sebesar Rp.173, 6 T dan menyalurkan pembiayaan sebesar Rp.178, 8 T. Dari total pembiayaan tersebut, sebesar Rp.107, 2 T (60 persen) pembiayaan disalurkan untuk Usaha Kecil dan Menengah (UKM). Jumlah rekening yang ada di Bank Syariah juga meningkat 28 persen dari 12, 5 juta menjadi 16 juta rekening³.

Menurut Riset dan Survei Bank Indonesia menunjukkan minat yang cukup besar dari masyarakat terhadap industri Perbankan Syariah sekitar 89 persen menerima prinsip syariah⁴. Selanjutnya menurut Dhani Gunawan Idat Ketua Tim Penelitian Perbankan Syariah Direktorat Perbankan Syariah Bank Indonesia bahwa Perbankan syariah masih prospektif dengan beberapa faktor pertimbangan. *Pertama*, Indonesia memiliki penduduk Muslim terbesar di dunia. *Kedua*, kekayaan alam Indonesia juga mendukung stabilitas pertumbuhan ekonomi dan keuangan. *ketiga*, budaya sosial di negeri ini tentang bagi hasil sangat sejalan dengan prinsip bagi hasil dalam perbankan syariah. Dan *keempat*, faktor pendukung yakni gencarnya program edukasi dan sosialisasi yang dilakukan Bank Indonesia⁵.

Di samping faktor yang telah disebutkan di atas ada, faktor lain yang mempengaruhi perkembangan Perbankan Syariah yakni faktor hukum. Faktor infrastruktur hukum telah membuktikan bahwa perkembangan perbankan syariah yang pesat baru terjadi setelah berlakunya Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 tahun 1992

¹ Harian KONTAN, edisi Kamis 28 November 2013 Hlm 23

² Data Bank Indonesia pada September 2011

³ Harian Kontan, *Op.Cit*

⁴ www.republika.co.id

⁵ *ibid*

tentang Perbankan. Sejak berlakunya UU No. 7 tahun 1992 maka di Indonesia berlaku *dual Banking system*, yakni perbankan konvensional dan perbankan syariah (bank bagi hasil). Istilah perbankan syariah mulai di gunakan secara resmi dalam tata hukum nasional ketika berlaku UU No. 10 tahun 1998. Dalam pasal 1 ayat 3 menentukan bahwa “*bank umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan atau berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran*”. Dengan berlakunya UU No. 10 tahun 1998 tersebut telah memberikan dasar hukum yang kuat dan peluang yang lebih besar dalam pengembangan bank syariah di Indonesia. Kemudian pada tahun 2008 negara membuat payung hukum tersendiri yang mengatur perbankan syariah yang terpisah dari bank konvensional yakni Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Perkembangan kegiatan Perbankan Syari’ah yang pesat, membuat peluang terjadinya sengketa juga sangatlah besar. Dengan perkembangan zaman yang ada membuat sengketa-sengketa semakin hari semakin rumit. Walaupun kegiatan usaha Perbankan Syariah menggunakan akad berdasarkan pada Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur’an Hadist sehingga unsur moralitas menjadi faktor penting yang harus dijunjung tinggi oleh lembaga perbankan maupun nasabahnya. Akan tetapi sengketa atau perselisihan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dalam setiap kegiatan bisnis. Hal ini bisa diakibatkan oleh wanprestasi selama akad berlangsung yang dilakukan oleh satu pihak ataupun ketidaktahuan terhadap prinsip-prinsip hukum yang mengaturnya maupun konflik dalam hal penafsiran isi suatu perjanjian (*akad*).

Atas dasar pertimbangan tersebut maka UU Perbankan Syariah memberikan

metode penyelesaian sengketa antara bank dengan nasabahnya melalui ketentuan pasal 55 yang menentukan bahwa:

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.
- (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Selanjutnya pada penjelasan pasal 55 ayat 2 bahwa “yang dimaksud dengan penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad adalah upaya sebagai berikut:

- (1) Musyawarah
- (2) Mediasi Perbankan
- (3) Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lain: dan / atau
- (4) Melalui Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Dilihat dari ketentuan pasal 55 tersebut maka penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat ditempuh melalui proses litigasi dan proses non litigasi. Proses litigasi merupakan penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Berdasarkan ketentuan pasal 55 ada dua pilihan pengadilan yakni Pengadilan Agama (ayat 1) dan Pengadilan Negeri (penjelasan ayat 2) akan tetapi penjelasan tersebut telah dibatalkan dan dicabut oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusannya nomor 93/PUU-X/2012 yang dibacakan pada tanggal 29 agustus 2013. Sedangkan proses non litigasi merupakan penyelesaian sengketa antara para pihak di luar pengadilan. Pada proses non litigasi ada tiga opsi yang dapat dilakukan yakni melalui musyawarah para pihak, melalui

mediasi dan melalui arbitrase (Basyarnas/BANI).

Berdasarkan pada uraian tersebut di atas maka tulisan ini difokuskan untuk mengkaji penyelesaian sengketa Perbankan Syariah melalui Litigasi dan Non Litigasi-dan kekuatan putusan Pengadilan Agama terhadap kasus yang telah diperjanjikan untuk diselesaikan melalui lembaga Arbitrase

PEMBAHASAN

A. Sengketa Perbankan

Setiap manusia dalam kehidupan sehari-harinya akan melakukan interaksi dengan manusia atau organ dalam hal ini badan hukum yang bisa melakukan tindakan hukum. Dalam interaksi tersebut tidak selamanya sesuai dengan apa yang diharapkan oleh manusia yang berakhir pada kebahagiaan atau menguntungkan kedua belah pihak. Apabila keinginan kedua pihak tidak saling bertemu maka hal ini menimbulkan sengketa.

Sengketa adalah kata lain dari konflik. Menurut Abdurrahman, ada ahli yang menyamakan pengertian antara sengketa dengan konflik adapula yang membedakannya. Bagi yang menyamakannya sengketa atau konflik diartikan dengan suatu interaksi yang bersifat antagonistic (berlawanan, berseberangan, bertentangan), atau hubungan antara dua pihak atau lebih yang memiliki/merasa memiliki sasaran yang tidak sejalan. Bagi yang membedakannya, maka yang dimaksud dengan konflik adalah keadaan di mana para pihak menyadari/mengetahui tentang adanya perasaan tidak puas, sedangkan sengketa adalah di mana konflik tersebut dinyatakan dimuka umum atau melibatkan pihak ketiga⁶.

Pada dasarnya setiap sengketa yang muncul termasuk sengketa Perbankan terdapat tiga aspek, yakni:

1. Aspek yuridis, yakni adanya perbedaan antara *das sein* dan *das sollen*, atau perbedaan antara kenyataan yang terjadi dengan norma yang seharusnya dijalankan. Sehingga sesuatu yang terjadi itu sebenarnya merupakan hal yang secara normatif seharusnya tidak boleh terjadi atau tidak boleh dilakukan.
2. Aspek sosiologis, yakni adanya suatu fakta yang membuat suatu pihak merasa dirugikan oleh pihak lawan yang membuat/melakukan fakta/kejadian itu, dan tidak mau secara suka rela mengganti kerugian atau menyelesaikan dengan damai dan masing-masing pihak tidak mau mengalah atau mengalah salah satunya.
3. Aspek psikologis, yakni bahwa pada hakikatnya sengketa itu terjadi antara sesama manusia dalam kapasitas apapun. Rasa emosional manusia inilah yang memunculkan adanya sengketa⁷.

Selanjutnya menurut A. Mukti Arto karena setiap sengketa mempunyai 3 (tiga) aspek, maka setiap sengketa memiliki 3 (tiga) sifat yang melekat padanya, yang melambangkan unsur-unsur tersebut, yaitu:

1. Sifat formal, yakni sifat sengketa yang melekat pada nilai atau norma hukum yang mengaturnya, mungkin karena nilai norma hukumnya kurang jelas, terdapat beberapa aturan yang berbeda beda atau saling berlawanan, adanya keragu raguan atau ketidakpastian hukum, atau belum adanya aturan dan lain sebagainya.
2. Sifat substansial, yakni sifat sengketa yang melekat pada objek sengketa

⁶ Yusnan Zaida, Kewenangan Peradilan Agama terhadap sengketa ekonomi syariah, www.google.com

⁷ A. Mukti Arto, *Mencari Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm. 38

keta atau benda yang disengketakan, mungkin bendanya berbeda atau berlainan dan sebagainya.

3. Sifat emosional, yakni sifat sengketa yang melekat pada manusianya, mungkin karena perasaan (yang meliputi etika dan estetika), pemikirannya (anggapan, penilaian, pandangan, penguraian, analisis, cara berpikir dan keyakinannya) keinginan atau kepentingan yang berbeda atau berlawanan⁸.

Dengan demikian potensi sengketa antara bank dan nasabah dalam kegiatan usaha perbankan syariah dapat disebabkan karena adanya perbedaan pendapat mengenai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh masing-masing pihak, tidak adanya kesamaan pemahaman tentang keadaan darurat (*force majeure*) yang menyebabkan salah satu pihak mengalami kerugian yang berakibat tidak bisa memenuhi kewajiban, adanya akad yang multitafsir, dan adanya wanprestasi yakni adanya cedera janji atau adanya kesengajaan untuk tidak melaksanakan apa yang sudah diperjanjikan dalam akad. Di samping itu dapat disebabkan karena kepatuhan terhadap nilai-nilai syariah yang seharusnya dijunjung tinggi dalam kegiatan perbankan syariah.

B. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui Litigasi dan non litigasi

1. Kewenangan Absolut Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah

Pada prinsipnya penegakan hukum hanya dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang secara konstitusional disebut badan yudikatif sebagaimana diatur dalam pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan: “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam ling-

kungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah konstitusi”.

Sedangkan di dalam pasal 2 UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman secara tegas menyatakan bahwa yang berwenang dan berfungsi melaksanakan peradilan hanya badan-badan peradilan yang dibentuk berdasarkan undang-undang.

Peradilan Agama merupakan salah satu lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang dibentuk berdasarkan UU No. 7 tahun 1989 yang diperuntukan bagi masyarakat pencari keadilan yang beragama islam untuk menyelesaikan perkara-perkara tertentu. Dalam penjelasan pasal 10 ayat (1) Undang-Undang nomor 14 tahun 1970, bahwa peradilan agama disebut peradilan khusus. Dikatakan peradilan khusus adalah pihak (subjek) serta objek perkaranya tertentu. Sedangkan menurut Sudikno Mertokusumo, Bahwa Peradilan Agama sebagai Peradilan Khusus yaitu peradilan dengan yurisdiksi khusus atau terbatas, karena mengadili perkara tertentu dan golongan rakyat tertentu⁹. Hal ini sesuai dengan salah satu asas dalam beracara di peradilan agama yakni asas *Personalitas Keislaman* bahwa yang tunduk dan dapat ditundukkan kepada kekuasaan lingkungan peradilan agama hanya mereka yang mengaku pemeluk agama islam. Bagi penganut agama lain tidak tunduk atau tidak dapat dipaksakan untuk tunduk pada Pengadilan Agama, kecuali bagi yang non muslim atas kerelaan mereka sendiri tunduk pada hukum islam. Asas personalitas keislaman diatur dalam pasal 2 Undang-Un-

⁸ Ibid, hlm 38

⁹ Afandi, *Peradilan Agama strategi dan taktik membela perkara di Pengadilan Agama*, Malang: Setara Press, 2009, hlm. 3

dang No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama bahwa “peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perkara perdata tertentu yang diatur dalam Undang-Undang ini”. Selanjutnya masalah perkara perdata tertentu yang dimaksud oleh pasal 2 tersebut dijelaskan dalam pasal 49 Undang-Undang No 7 tahun 1989 yakni perkara-perkara di bidang: (1). Perkawinan, (2). Kewarisan, (3). Wasiat, (4). Hibah, (5). Wakaf, (6). Zakat, (7). Infaq, dan (8). Shadaqah.

Dengan melihat pada asas personalitas keislaman tersebut maka penyelesaian sengketa di pengadilan agama hanya dapat dilakukan oleh:

1. Pihak-pihak yang bersengketa harus sama-sama pemeluk agama islam
2. Perkara perdata yang disengketakan terbatas mengenai perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq dan shadaqah.
3. Hubungan hukum yang melandasinya berdasarkan pada hukum Islam¹⁰.

Sedangkan menurut A. Mukti Arto, ada dua asas untuk menentukan kompetensi absolut pengadilan agama, yaitu: *Pertama*, apabila suatu perkara menyangkut status hukum seorang muslim, dan/atau *Kedua*, suatu sengketa yang timbul dari suatu perbuatan atau peristiwa hukum yang dilakukan atau terjadi berdasarkan hukum Islam atau berkaitan erat dengan status hukum sebagai muslim¹¹

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Per-

ubahan pertama atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama maka kewenangan Absolut Peradilan Agama sebagaimana diatur dalam pasal 49 di tambah dengan kewenangan Peradilan Agama yang bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama islam di bidang Ekonomi Syariah. Selanjutnya pada penjelasan pasal 49 bahwa yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama islam adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama. Sedangkan penjelasan pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 bahwa bidang ekonomi syariah yang termasuk kewenangan Peradilan Agama meliputi: (1). Perbankan syariah; (2). Lembaga Keuangan Mikro Syariah; (3). Asuransi Syariah; (4). Reasuransi Syariah; (5). Reksadana Syariah; (6). Obligasi Syariah dan Surat Berharga Syariah; (7). Sekuritas Syariah; (8). Pembiayaan Syariah; (9). Pegadaian Syariah; (10). Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah; dan (11). Bisnis Syariah.

Berdasarkan ketentuan Pasal 49 beserta penjelasannya tersebut, dapat dipahami bahwa subyek hukum dalam sengketa ekonomi syariah meliputi:

- a. Orang-orang yang beragama Islam;
- b. Orang-orang yang beragama bukan Islam namun menundukkan diri terhadap hukum Islam;
- c. Badan hukum yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan hukum Islam.

Dengan demikian Sengketa di bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan peradilan agama bukan han-

¹⁰M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 57

¹¹ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, hlm. 6.

ya menyangkut lembaga keuangan syariah dengan individu atau nasabahnya tetapi juga sengketa antara lembaga ekonomi syariah yang satu dengan lembaga ekonomi syariah yang lainnya maupun subjek hukum non syariah/islam yang menundukkan diri secara sekrela pada hukum atau akad syariah.

Untuk menentukan suatu perkara masuk kewenangan Pengadilan Agama atau tidak adalah dengan melihat subjek, objek dan perbuatan hukumnya. Subjek hukumnya orang-orang yang beragama islam dan mereka yang menundukkan diri terhadap hukum Islam, objeknya adalah perkara perdata Islam dan perbuatan hukumnya adalah menggunakan hukum Islam. Ketiga aspek tersebut merupakan satu kesatuan yang wajib terpenuhi. Pengkualifikasin suatu perbuatan menggunakan hukum Islam apabila sudah difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 26 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, bahwa:

- (1) Kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam pasal 19, pasal 20, dan pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah wajib tunduk pada prinsip syariah;
- (2) Prinsip syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama di Indonesia
- (3) Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.
- (4) Dalam rangka penyusunan Peraturan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Bank Indonesia membentuk Komite Perbankan Syariah.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai tatacara pembentukan, keanggotaan dan tugas Komite Perbankan Syariah sebagaimana dimaksud pada

ayat (4) di atur dengan Peraturan Bank Indonesia.

Menurut Muhaemin dalam Eman Suparman¹² Paling tidak, ada beberapa hal penting dalam konteks kewenangan Peradilan Agama berkenaan dengan kompetensi barunya untuk menangani sengketa perekonomian syariah (perbankan syariah). Beberapa hal tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Para hakim pengadilan agama harus terus meningkatkan wawasan hukum tentang perekonomian syariah dalam bingkai regulasi Indonesia dan aktualisasi fiqh Islam.
- b. Para hakim pengadilan agama harus mempunyai wawasan memadai tentang produk layanan dan mekanisme operasional dari perbankan syariah, lembaga keuangan mikro syariah, reksa dana syariah, obligasi dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah. Mereka juga harus memahami pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariaiah, dan bisnis syariah.
- c. Para hakim agama juga perlu meningkatkan wawasan hukum tentang prediksi terjadinya sengketa dalam akad yang berbasis ekonomi syariah. Selain itu, perlu pula peningkatan wawasan dasar hukum dalam peraturan dan perundang-undangan, juga konsepsi dalam fiqh Islam.

Tahapan yang dilalui oleh Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara perbankan syari'ah dilakukan dengan terlebih dahulu memeriksa apakah

¹² Eman Suparman, *Perluasan Kompetensi Absolut Peradilan Agama dalam Memeriksa dan Mumutus Sengketa Bisnis Menurut Prinsip Syariah*, Makalah disampaikan pada acara *Sharia Economic Research Day* dengan Tema: "Penguatan Peran Peradilan Agama dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Syariah Guna Mendukung Pertumbuhan Industri Keuangan Syariah"; Diselenggarakan oleh Masyarakat Ekonomi Syariah (MES) Pusat; Auditorium Universitas YARSI, Jakarta: Kamis, 10 Juni 2010. Hlm. 17

syarat administrasi perkara telah terpenuhi atau belum. Administrasi perkara ini meliputi berkas perkara yang di dalamnya telah ada panjar biaya perkara, nomor perkara, penetapan majelis hakim, dan penunjukan panitera sidang. Apabila syarat tersebut belum lengkap maka berkas dikembalikan ke kepanitera untuk dilengkapi, apabila sudah lengkap maka hakim menetapkan hari sidang dan memerintahkan kepada juru sita agar para pihak dipanggil untuk hadir dalam sidang yang waktunya telah ditetapkan oleh hakim dalam surat Penetapan Hari Sidang (PHS). Hakim memeriksa syarat formil perkara yang meliputi kompetensi dan kecakapan penggugat, kompetensi (kewenangan) Pengadilan Agama baik secara absolut maupun relatif, ketepatan penggugat menentukan tergugat (tidak salah menentukan tergugat), surat gugatan tidak *obscuur* (gelap), perkara yang akan diperiksa belum pernah diputus oleh pengadilan dengan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap (tidak *ne bis in idem*), tidak terlalu dini, tidak terlambat, dan tidak dilarang oleh undang-undang untuk diperiksa dan diadili oleh Pengadilan.

Apabila syarat formil telah terpenuhi berarti hakim dapat melanjutkan untuk memeriksa pokok perkara. Dalam persidangan ini, tugas pertama dan utama hakim adalah berusaha mendamaikan kedua belah pihak sesuai dengan PERMA Nomor 1 Tahun 2008 tentang tata cara mediasi oleh Pengadilan. Mendamaikan pihak bersengketa tersebut merupakan suatu kewajiban bagi Hakim, apabila hal tersebut tidak ditempuh maka segala putusan hakim atas perkara tersebut dapat dianggap batal demi hukum. Apabila tercapai perdamaian, maka hakim membuat akta perdamaian. Apabila tidak dapat dicapai perdamaian maka pemer-

iksaan dilanjutkan ke tahap berikutnya. Yakni pembacaan surat gugatan, jawaban tergugat, replik, duplik dan pembuktian. Apabila sudah dilalui semua tahapan tersebut maka terakhir majelis Hakim berdasarkan kesimpulannya akan membacakan putusannya. Putusan tersebut dapat berupa memenangkan. Memenangkan sebagian atau menolak semua gugatan penggugat. Terhadap putusan Pengadilan tingkat pertama tersebut, maka apabila ada pihak yang tidak puas dapat mengajukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Agama yang ada di tiap-tiap Provinsi. Upaya mencari keadilan selanjutnya adalah melakukan kasasi ke Mahkamah Agung dan terakhir adalah upaya hukum luar biasa yakni Peninjauan Kembali (PK) dengan syarat harus adanya bukti baru (*novum*).

2. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui Non Litigasi

Pengadilan sebagai lembaga pertama dan terakhir dalam penyelesaian sengketa sering dilihat oleh sebagian kalangan hanya menghasilkan kesepakatan yang bersifat *adversarial*, belum mampu merangkul kepentingan bersama para pihak yang bersengketa (ada yang menang dan ada yang kalah), cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam proses penyelesaian perkaranya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsive, menimbulkan *antagonisme* di antara pihak yang bersengketa, serta banyak terjadi pelanggaran dalam pelaksanaannya baik yang bersifat formil maupun materil. Atas dasar tersebut dalam dunia bisnis dipandang kurang menguntungkan, sehingga dibutuhkan institusi baru yang dipandang lebih efisien dan efektif.

Sebagai solusi atas masalah tersebut dan sekaligus sebagai pelaksanaan atas asas kebebasan berkontrak yang diatur

dalam pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Pdt), kemudian berkembanglah model penyelesaian sengketa non litigasi, yang dianggap lebih bisa mengakomodir kelemahan-kelemahan model litigasi dan memberikan jalan keluar yang lebih baik. Proses diluar litigasi dipandang lebih menghasilkan kesepakatan yang *win-win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, menghindari keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan, dan tetap menjaga hubungan baik.

Kebolehan penyelesaian perkara diluar pengadilan diatur berdasarkan pasal 1851, 1855, 1858 KUHPdt, Penjelasan Pasal 3 UU No. 14 Tahun 1970 serta UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka terbuka kemungkinan para pihak menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain pengadilan (*non litigasi*), seperti arbitrase dan musyawarah mufakat atau perdamaian (*islah*)

Dilihat dari ketentuan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang lebih menekankan pada kebebasan para dalam menentukan penyelesaian sengketa Perbankan. Hal ini merupakan suatu kelaziman dalam dunia bisnis, karena terkadang para pihak yang terlibat tidak ingin berurusan dengan dunia peradilan yang memiliki mekanisme penyelesaian perkara yang berbelit-belit sehingga memerlukan waktu yang lama. Pasal 55 ayat 2 merupakan penjabaran dari asas *kebebasan berkontrak* yang atur dalam pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan bahwa "*semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang mem-*

buatnya". Ketentuan ini memberikan kebebasan bagi para pihak yang membuat kontrak/perjanjian/akad untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang mereka inginkan termasuk pilihan penyelesaian sengketa apabila terjadi hal-hal di luar apa yang diperjanjikan. Tetapi kebebasan tersebut bukan berarti tidak ada batasannya. Batasannya adalah tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum dan Kesusilaan.

Dari penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-undang hanya memberikan pilihan penyelesaian sengketa di luar peradilan yang akan dituangkan dalam akad yaitu Musyawarah, Mediasi Perbankan dan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau Badan Arbitrase lain. Sehingga Pilihan penyelesaian sengketa non litigasi dapat dibagi dua, yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa (musyawarah dan mediasi)

a. Musyawarah

Musyawarah atau musyawarah mufakat merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa secara musyawarah sudah biasa dilakukan oleh nenek moyang masyarakat Indonesia. Sehingga musyawarah biasa juga disebut penyelesaian sengketa secara kekeluargaan, karena dianggap setiap orang/pihak adalah keluarga sendiri. Penyelesaian sengketa secara musyawarah mufakat dapat dilakukan hanya oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk membicarakan perselisihan antara mereka, dapat juga bantu oleh fasilitator atau mediator yang ditunjuk oleh masing-masing pihak. Penyelesaian sengketa secara musyawarah dalam masyarakat biasanya difasilitasi/fasilitatornya adalah kepala desa, kepala lingkungan, ketua adat atau tokoh masyarakat

kat, sehingga independensinya tidak diragukan lagi. Putusan atau hasilnya atas dasar kesepakatan kedua belah pihak yang dibantu oleh fasilitator tadi sehingga tidak ada pihak yang merasa dikalahkan.

Dalam penyelesaian sengketa secara Musyawarah mufakat tidak pihak yang mengambil keputusan. Keterlibatan pihak ketiga dalam rangka mengusahakan agar para pihak mencapai sepakat untuk menyelesaikan sengketa yang timbul. Dewasa ini penyelesaian sengketa secara Musyawarah dalam kegiatan bisnis/ekonomi sudah merupakan suatu hal yang biasa. Karena dalam setiap perjanjian/akad selalu dicantumkan klausul yang menyatakan bahwa *“Semua sengketa yang mungkin timbul antara kedua belah pihak berdasarkan perjanjian/akad ini, akan diselesaikan dengan musyawarah oleh para pihak dan hasilnya akan dibuat secara tertulis. Jika sengketa tidak dapat diselesaikan dengan musyawarah, maka para pihak sepakat untuk membawa perkaranya ke pengadilan”*.

Menurut Prof. Dr. Mariam Darus, SH bahwa cara penyelesaian sengketa melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau pendapat ahli merupakan bagian dari penyelesaian sengketa secara musyawarah¹³. Jadi dapat dikatakan disini bahwa alternatif penyelesaian sengketa melalui musyawarah dapat dilakukan melalui:

a. Konsultasi yakni suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada

klien tersebut untuk memenuhi untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan klien tersebut¹⁴.

- b. Negosiasi yakni suatu proses tawar-menawar atau pembicaraan untuk mencapai suatu kesepakatan terhadap masalah tertentu yang terjadi diantara para pihak. Negosiasi dilakukan baik karena telah ada sengketa diantara para pihak, maupun hanya karena belum ada kata sepakat disebabkan belum pernah dibicarakan masalah tersebut¹⁵. Negosiasi dapat dilakukan jika para pihak yang bernegosiasi mempunyai kekuasaan untuk melepaskan hak-haknya atas hal-hal yang termaktub dalam kesepakatan tertulis, sepanjang hak-hak dan tuntutan tersebut ada hubungannya dengan perselisihan yang menjadi sebab perdamaian¹⁶.
- c. Mediasi yakni suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang akan bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak¹⁷.
- d. Konsiliasi yakni proses pemecahan masalah antara dua pihak atau lebih dengan melibatkan pihak ketiga yang netral yang bertugas memfasilitasi kedua belah pihak sehingga dapat diketemukan solusi oleh para pihak sendiri. Dengan demikian pihak konsiliator hanya melakukan tindakan-tindakan sep-

¹⁴ Gunawan Widjaja, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005, hlm. 86

¹⁵ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Bandung: Citra Aditya, 2003, hlm. 42

¹⁶ Gunawan Widjaja, Op.Cit, hlm. 90

¹⁷ Munir Fuady, Op. Cit, hlm. 47

¹³ Mariam Darus, http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/Penyelesaian_sengketa_di_bidang_ekonomi_keuangan_diluar_pengadilan.

erti mengatur waktu, mengatur tempat pertemuan, mengarahkan para pihak, membawa pesan dari satu pihak kepada pihak yang lain¹⁸.

b. Mediasi Perbankan

Mediasi perbankan merupakan salah satu alternative penyelesaian sengketa yang diatur dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) UU nomor 21 tahun 2008. Dalam pasal 1 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pengadilan mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Pengertian ini hampir sama dengan pengertian mediasi yang diatur dalam pasal 1 ayat (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan bahwa Mediasi adalah proses penyelesaian Sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan.

Mediasi perbankan dilakukan oleh lembaga Mediasi Perbankan independen yang dibentuk oleh Asosiasi Perbankan. Sepanjang belum terbentuk lembaga tersebut maka fungsi mediasi perbankan dilaksanakan oleh Bank Indonesia. Apabila terjadi sengketa antara nasabah dan bank maka Bank Indonesia akan menunjuk mediator. Syarat-syarat mediator diatur dalam Pada pasal 5 ayat (2) PBI nomor 8/5/PBI/2006 yakni:

- a. Memiliki pengetahuan di bidang perbankan, keuangan dan atau hukum

- b. tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas penyelesaian sengketa; dan
- c. tidak memiliki hubungan sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan Nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank.

Sengketa yang dapat diajukan pada lembaga mediasi perbankan adalah sengketa antara nasabah dengan bank dengan nilai nominal tidak boleh lebih dari 500 juta rupiah. Pengajuan penyelesaian sengketa wajib memenuhi persyaratan sebagai berikut (pasal 8):

- a. Diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai;
- b. Pernah diajukan upaya penyelesaiannya oleh Nasabah kepada Bank;
- c. Sengketa yang diajukan tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan, atau belum terdapat Kesepakatan yang difasilitasi oleh lembaga Mediasi lainnya;
- d. Sengketa yang diajukan merupakan Sengketa keperdataan;
- e. Sengketa yang diajukan belum pernah diproses dalam Mediasi perbankan yang difasilitasi oleh Bank Indonesia; dan
- f. Pengajuan penyelesaian Sengketa tidak melebihi 60 (enam puluh) hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian Pengaduan yang disampaikan Bank kepada Nasabah.

Pelaksanaan proses mediasi sampai dengan ditandatanganinya Akta Kesepakatan dilakukan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari kerja sejak nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank menan-

¹⁸ *Ibid*, hlm 52

datangani perjanjian Mediasi (*agreement to mediate*).

c. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pasal 10 ayat (1) menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Namun demikian, di dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) undang-undang tersebut disebutkan antara lain, bahwa: "Penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk eksekusi (*executoir*) dari pengadilan"

Sebelum lahirnya UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa yang dipakai sebagai dasar pemeriksaan arbitrase di Indonesia adalah Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvordering*, Staatsblad 1847:52) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indoniesisch Reglement*, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten*, Staatsblad 1927:227).

Dengan diberlakukannya UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, melalui Pasal 81 undang-undang tersebut secara tegas mencabut ketiga macam ketentuan tersebut terhitung sejak tanggal diundangkannya. Maka berarti segala ketentuan yang berhubungan dengan arbitrase, terma-

suk arbitrase syariah dan arbitrase asing tunduk pada ketentuan UU No. 30 Tahun 1999. Menurut pendapat H.M. Thahir Azhari, bahwa kehadiran Arbitrase Islam di Indonesia merupakan suatu *condition sine qua non*, secara yuridis formal kedudukan BASYARNAS dalam Tata Hukum Indonesia memiliki landasan hukum yang kokoh¹⁹.

Dalam perspektif Islam arbitrase dapat disepadankan dengan istilah *tahkim*. *Tahkim* berasal dari kata *hakkama*, secara etimologis berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Pengertian tersebut erat kaitannya dengan pengertian menurut terminologisnya²⁰.

Penyelesaian sengketa melalui non litigasi di samping dapat dilakukan dengan cara musyawarah dan mediasi perbankan juga dapat dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Pada dasarnya ketiga system penyelesaian sengketa ini sama-sama merupakan penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar persidangan Pengadilan, tetapi penyelesaian sengketa melalui Basyarnas, Arbiter atau pihak ketiga yang di tunjuk dapat mengambil suatu keputusan atas sengketa yang terjadi dan keputusan tersebut bersifat final dan mengikat.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan pada lembaga perbankan konvensional dilakukan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Sedangkan Basyarnas merupakan lembaga Arbitrase yang menyelesaikan sengketa perdata islam (muamalat) lembaga-lembaga eko-

¹⁹ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, cet. I, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. v-vi.

²⁰ A. Rahmat Rosyadi, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 43

nomi syariah dengan nasabahnya atau antara lembaga ekonomi syariah yang satu dengan lembaga ekonomi yang lainnya. Basyarnas merupakan pengganti dari Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang dibentuk pada tanggal 23 oktober 1993 yang menjadi salah satu lembaga di bawah naungan Majelis Ulama Indonesia. Tahun 2003 pada saat Rapat Kerja Nasional Majelis Ulama Indonesia nama BAMUI diganti dengan BASYARNAS berdasarkan SK MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003.

UU Nomor 30 tahun 1999 menentukan pemilihan model penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus memenuhi 2 (dua) syarat, yakni:

1. secara formal bahwa klausula tersebut harus dinyatakan secara tertulis dalam akad pada saat kedua belah pihak akan melakukan transaksi ekonomi syaria'ah, atau dibuat setelah timbul sengketa antara kedua pihak. Hal inilah yang disebut dengan perjanjian arbitrase, yakni suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (pasal 1 angka 3).
2. secara material bahwa yang akan diselesaikan lewat badan arbitrase hanyalah sengketa yang berkenaan dengan bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan bukan mengenai sengketa yang tidak dapat diadakan perdamaian (pasal 5 ayat 1);

Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase. Apabila yang sengketa sudah membuat kesepakatan untuk menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase maka Pengadilan Agama tidak berwenang untuk mengadili sengketa tersebut. Hal ini sering dikenal dengan *pactum de compromittendo* yakni para pihak sepakat akan menyelesaikan perselisihan melalui forum arbitrase sebelum terjadi perselisihan yang dituangkan dalam setiap perjanjian pokoknya ataupun perjanjian tersendiri.

Di samping para pihak dapat membuat kesepakatan untuk menyelesaikan perselisihan setelah sengketa terjadi yang dibuat dalam bentuk akta kompromis dalam bentuk perjanjian. Ketentuan tersebut diatur dalam pasal 9 UU Nomor 30 tahun 1999:

- (1) 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.
- (2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- (3) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat:
 - a. masalah yang dipersengketaan;
 - b. nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;

- c. nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau mejelis arbitrase;
- d. tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
- e. nama lengkap sekretaris;
- f. jangka waktu penyelesaian sengketa;
- g. pernyataan kesediaan dari arbiter; dan
- h. pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

(4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) batal demi hukum.

Putusan arbiter bersifat final dan mengikat dan tidak dapat dilakukan perlawanan melalui upaya hukum apapun. Putusan itu harus diucapkan paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pemeriksaan tertutup. Pada bab VI UU Nomor 30 tahun 1999 mengatur tentang pelaksanaan putusan Arbitrase bahwa dalam waktu 30 hari sejak putusan tersebut dibacakan lembar asli putusan tersebut harus didaftarkan pada panitera Pengadilan Negeri dan pengadilan Negeri berhak untuk memerintahkan dilakukan eksekusi apabila para pihak tidak mau secara sukarela melakukan eksekusi terhadap putusan arbiter. Pada ketentuan bab VI hanya mengatur tentang kewenangan Pengadilan Negeri untuk melakukan eksekusi terhadap putusan Arbiter. Padahal setiap persoalan ekonomi Syariah termasuk perbankan syariah seharusnya adalah kewenangan dari Pengadilan agama, sehingga terkesan terjadi konflik kewenangan antara Pengadilan Negeri dengan Pengadilan Agama. Atas dasar inilah maka pada tahun 2008 Mahkamah Agung membuat Surat Edaran Nomor 08 tahun 2008 tentang eksekusi putusan arbitrase syariah. Pada poin 4 menentukan bahwa

berdasarkan ketentuan pasal 49 UU Nomor 3 tahun 2006 Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah, maka ketua Pengadilan Agama lah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah. sedangkan pada poin 6 mengatur tentang perintah pelaksanaan putusan Badan Arbitrase syariah tersebut diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi daerah tempat tinggal termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah.

C. Kekuatan Putusan Pengadilan Agama terhadap kasus yang telah diperjanjikan untuk diselesaikan melalui lembaga Arbitrase

Sifat penyelesaian sengketa melalui litigasi termasuk di pengadilan Agama yang bersifat kaku dan prosedural, membutuhkan waktu dan biaya yang banyak, dan dapat menimbulkan masalah baru sedangkan proses non litigasi atau melalui Basyarnas dipandang lebih menghasilkan kesepakatan yang *win-win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, menghindari keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan, dan tetap menjaga hubungan baik. Hal-hal inilah yang dijadikan dasar oleh pelaku bisnis termasuk di Perbankan Syariah lebih memilih menyelesaikan sengketanya di luar pengadilan. Dalam setiap akad yang ditandatangani oleh bank dan nasabah klausula non litigasi menjadi pilihan utama/primer sementara klausula litigasi menjadi pilihan sekunder apabila tidak tercapai kesepakatan melalui non litigasi. Akan tetapi tidak tertutup kemungkinan di mana hakim tetap memeriksa dan memutus sengketa yang telah memiliki klausula arbitrase.

setidaknya ada 2 (dua) faktor hakim memeriksa perkara yang telah ada klausula arbitrasenya yaitu; *pertama* faktor ambiguitas isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak; *kedua* faktor kehadiran para pihak dimuka hakim/pengadilan.

1. Faktor ambiguitas isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak;

Pasal 1338 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Pdt) menentukan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Sedangkan dalam ketentuan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pada pasal 44 menentukan “setiap akad yang dibuat secara sah berlaku sebagai *nash* syariah bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan kedua pasal tersebut dapat diartikan bahwa kedudukan perjanjian atau kesepakatan para pihak merupakan suatu yang mutlak, sehingga mengikat khususnya bagi mereka yang membuat perjanjian tersebut. Sedangkan syarat sahnya perjanjian diatur dalam pasal 1320 KUH Pdt salah satu syaratnya adalah kesepakatan para pihak. Dalam kegiatan perbankan syariah kesepakatan para pihak terbentuk adanya *ijab* dan *qabul* yang dilakukan oleh kedua pihak. Karena setiap perjanjian dibuat dengan kesepakatan maka akibatnya perubahan, penambahan ataupun pembatalan perjanjian dilakukan juga dengan kesepakatan. Setiap isi perjanjian yang dibuat oleh kedua belah pihak harus dibuat dengan sedemikian rupa sehingga memenuhi syarat formil perjanjian di samping itu untuk menghindari ambiguitas penafsiran terhadap isi perjanjian khususnya tentang pilihan forum (*choice of forum*) penyelesaian sengketa. Apakah diselesaikan melalui lembaga pengadilan (*litigasi*) atau diluar lembaga

pengadilan (*non litigasi*). Sehingga Apabila selama masa perjanjian terdapat sengketa antara kedua belah yang berkaitan dengan objek perjanjian maka pilihan forum tersebut akan berlaku secara otomatis dan mutlak. Pilihan forum dalam penyelesaian sengketa tersebut merupakan manifestasi dari asas kebebasan berkontrak yang menempatkan kehendak para pihak sebagai hal yang utama selama tidak bertentangan dengan UU, kesusilaan dan ketertiban umum.

Penegasan terhadap mutlaknya klausula arbitrase juga dipertegas dalam pasal 3 jo pasal 11 UU 30 tahun 1999. Pasal 3 menentukan Pengadilan Negeri (termasuk Pengadilan Agama. pen) tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. sedangkan pasal 11 ayat (1) menentukan bahwa klausula arbitrase menjadi penghalang hak seseorang mengajukan perkara dimuka pengadilan, sementara pada ayat (2) menegaskan pengadilan wajib menolak perkara yang diajukan apabila klausulanya menentukan penyelesaian sengketa dilakukan melalui arbitrase. Ketentuan ini sebenarnya dari sisi efektivitas sangat baik ditengah menumpuknya perkara-perkara yang masuk ke lembaga peradilan. Sehingga hal ini dapat megurangi beban lembaga peradilan.

2. Faktor kehadiran para pihak dimuka hakim/pengadilan;

Konstitusi mengakui hak setiap warga negara yang merasa diabaikan hak untuk mengajukan gugatan demi untuk mempertahankan hak. Sebagai lembaga Negara yang diberikan tugas untuk memeriksa, menyelesaikan dan memutus suatu sengketa maka pengadilan tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya. Hal ini sesuai den-

gan ketentuan pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Jo Pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang peradilan Agama; “bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Masalahnya adalah klausula perjanjian telah menentukan bahwa apabila ada sengketa atau perselisihan selama perjanjian dilaksanakan diselesaikan melalui lembaga arbitrase yang tunjuk. Akan tetapi bagaimana seandainya ada salah satu pihak yang tetap mengajukan perkara ke Pengadilan Agama walaupun ada klausula arbitrase yang menentukan untuk diselesaikan dilembaga arbitrase. Sementara pihak lawan/tergugat tidak mengajukan upaya perlawanan pada saat eksepsi bahwa kasus tersebut telah ada klausula arbitrase mengaturnya. Pasal 1338 ayat (2) KUH Pdt memberikan kemungkinan kepada pihak untuk mengakhiri perjanjian/akad berdasarkan pada kesepakatan para pihak. Faktor penentu (*connecting factor*) bagi Pengadilan Agama dalam mengklaim kompetensi pengadilan salah satunya adalah kehadiran para pihak dimuka hakim/pengadilan. Menurut hemat penulis bahwa faktor kehadiran tergugat secara *de facto* dimuka pengadilan dan keengganan tergugat mengajukan upaya perlawanan pada saat eksepsi dengan memohon kepada majelis hakim untuk menolak perkara tersebut karena ada klausula arbitrasenya menunjukkan pada kesepakatan untuk melanjutkan kasus tersebut diperiksa, diselesaikan dan diputus oleh Pengadilan Agama walaupun tidak ada penegasan untuk mengakhiri perjanjian yang dibuat sebelum-

nya. Sehingga kehadiran para pihak dimuka hakim/pengadilan secara otomatis menyebabkan batalnya perjanjian yang berkaitan dengan pilihan forum penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase.

Di samping itu, argumentasi lainnya didasarkan pada asas beracara di Pengadilan Agama dan Peradilan Perdata pada umumnya yakni hakim bersifat pasif. Artinya bahwa para pihak yang harus aktif membuktikan segala sesuatu dihadapan majelis hakim. Terkadang hakim tidak mengetahui bahwa perkara tersebut telah ada klausula arbitrasenya untuk diselesaikan diluar pengadilan. Pengadilan akan melakukan pemeriksaan perkara setelah diajukannya permohonan atau gugatan oleh pihak yang berkepentingan (ketentuan pasal 55 UU No. 7 tahun 1989). Sederhananya adalah bahwa perkara tersebut bukan dicari oleh majelis hakim akan tetapi diajukan oleh salah satu pihak. Sehingga para pihaklah yang lebih memahami latar belakang setiap kasus tersebut.

Jadi menurut penulis bahwa ketentuan pasal 3 dan 11 UU 30 tahun 1999 tersebut baru dapat berlaku apabila ada upaya perlawanan oleh tergugat untuk mengingatkan majelis hakim bahwa perkara tersebut telah diatur dalam klausula arbitrase. Sementara apabila tidak dilakukan upaya perlawanan tersebut apapun putusan Pengadilan Agama sebagai lembaga Negara harus tetap dianggap benar (*res judicata pro veritate habetur*). Hal ini dilakukan untuk melindungi kewibawaan lembaga peradilan dari upaya coba-coba atau untung-untungan dari pihak yang berperkara. Putusan Hakim merupakan putusan yang bersifat mandiri sehingga apabila ada yang tidak sepakat dan mau mengoreksinya dapat melakukan upaya hukum melalui banding dan kasasi.

Hakim harus mempertanggungjawabkan segala putusannya, tidak hanya di hadapan orang yang berperkara tetapi juga dihadapan sang khalik. Ketika seorang hakim tidak berkompoten dalam kewenangannya menyelesaikan perkara bisa saja putusannya salah dan berakibat fatal. Dalam hadist Rasulullah dijelaskan bahwa seorang hakim apabila tidak mengetahui ilmunya dan tetap menghukum dengan kebodohnya maka dia masuk di neraka.

KESIMPULAN

Penyelesaian sengketa perbankan Syariah melalui Pengadilan Agama diakui dan diatur dalam pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Ada beberapa kelebihan penyelesaian sengketa Perbankan Syariah melalui Litigasi ini antara lain, pengadilan Agama memiliki Sumber Daya Manusia yang sudah memahami masalah Syariah sehingga memudahkan penyelesaian sengketanya, Pengadilan Agama sudah menjangkau setiap wilayah kabupaten/kota di seluruh Indonesia. Di

samping itu ada beberapa kelemahannya antara lain masalah perbankan syariah maupun ekonomi syariah lain merupakan suatu yang baru dalam kegiatan bisnis di Indonesia sehingga kesulitan bagi hakim-hakim lama untuk beradaptasi dan memahaminya. Kemudian,

Penyelesaian sengketa perbankan syariah di luar pengadilan diakui dalam system hukum nasional berdasarkan pada ketentuan dalam pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. penyelesaian ini harus atas dasar kesepakatan kedua belah pihak dalam setiap perjanjian/akad. Pengadilan Agama wajib menolak perkara apabila terdapat klausula arbitrase. Akan tetapi kehadiran para pihak dimuka hakim/pengadilan dapat dijadikan sebagai dasar kesepakatan para pihak mengakhiri perjanjian yang telah dibuat. Sehingga hakim dapat melanjutkan memeriksa dan memutus perkara yang diajukan. Vonis yang dikeluarkan oleh pengadilan harus dianggap benar dan dihormati kedua belah pihak sebelum ada koreksi dari lembaga peradilan yang lebih tinggi.

Daftar Pustaka

- A. Rahmat Rosyadi, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Ali, Muhammad Daud. 2007, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Antonio, M. Syafi'i. 1999, *Bank Syari'ah; Wacana Ulama' dan Cendekiawan*, Jakarta: Tazkia Institut dan Bank Indonesia.
- Arto, A. Mukti, 2004, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*: Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Arto, A. Mukti. 2001, *Mencari Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Dewi, Gemala, Wirnyaningsih dan Yeni Salma Barlinti. 2005, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana.
- Dewi, Gemala. 2004, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Jakarta: Kencana.

- Djumhana, Muhammad. 1993, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Hamid, M. Arifin. 2007, *Hukum Ekonomi Islam (Ekonomi Syariah) Di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia
- Harahap, M. Yahya. 2005, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Sinar Grafika, Jakarta.
- Karnaen Purwaatmadja, 2005, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Jakarta:Prenada Media
- Maria Los, 1987, *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, Jakarta: Bina Aksara,
- Munir Fuady, 2003, *Arbitrase Nasional Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Bandung: Citra Aditya
- Pasaribu, Chairuman dan Suhrawardi K. Lubis. 1996, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Pujirahayu, Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: Suryandaru Utama,
- Rahmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti
- Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty
- Sudikno Mertokusumo, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty,
- Usman, Rachmadi. 2002, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya.
- Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, cet. I, 2000, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Widjaja, Gunawan, 2005, *Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- www.republika.co.id
- Harian Kontan edisi Kamis 28 November 2013
- Trust Majalah Berita ekonomi dan Bisnis Edisi 27 Tahun IV, 17-23 April 2006,