

PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS SYARIAH

*Mardani¹

Abstract

The fast development of Islamic economic system in Indonesia stimulates a number of sharia-based businesses. This writing discusses the settlement methods of sharia-based business disputes through Islamic arbitration, mediation, and court trial process whereby the parties may choose to be tried under the jurisdiction of district court or Islamic court.

Abstrak

Ekonomi Islam di Indonesia berkembang pesat sehingga memunculkan berbagai bentuk bisnis yang berbasis syariah. Tulisan ini akan membahas berbagai cara penyelesaian sengketa bisnis yang berbasis syariah, seperti melalui arbitrase Islam, mediasi, atau melalui proses peradilan di mana para pihak dapat memilih forum penyelesaian; di pengadilan negeri atau pengadilan agama.

Kata Kunci: *bisnis, arbitrase, mediasi, litigasi.*

A. Pendahuluan

Sejak berdirinya bank syariah di Indonesia tahun 1992, Pemerintah telah membuat peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perbankan syariah. Kini, perbankan syariah diatur di dalam UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam Undang-undang itu terlihat, bahwa di Indonesia berlaku dua sistem perbankan, yaitu sistem konvensional yang menggunakan sistem bunga dan sistem syariah yang berdasarkan pada ketentuan hukum Islam. Kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh bank syariah diatur dalam Pasal 36 Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004. Dalam undang-undang itu diatur secara

rinci landasan hukum serta jenis-jenis usaha yang dapat dioperasikan dan diimplementasikan oleh bank syariah undang-undang itu juga memberikan arahan bagi bank-bank konvensional atau bahkan mengonversi diri secara total menjadi bank syariah. Atas peluang itu maka berkembanglah bank-bank yang mendasarkan operasionalnya pada sistem syariah antara lain Bank Syariah Mandiri, BNI Syariah, BRI Syariah, Bukopin Syariah, Danamon Syariah, Bank Mega Syariah, Bank DKI Syariah, BPD Jabar Syariah, Bank IFI Syariah, bahkan pada saat ini telah ada bank asing yang membuka cabang syariah, yaitu Bank HSBC. Lembaga keuangan non-bank pun sekarang ini sudah cukup banyak yang menggunakan sistem syariah antara lain asuransi, reasuransi, pegadaian, obligasi,

* Dosen Fakultas Syariah IAIN Jakarta (e-mail: dani_iptek@yahoo.co.id).

pasar modal, reksa dana dan lain-lain.

Dengan semakin berkembangnya lembaga keuangan syariah di Indonesia, maka kemungkinan akan terjadinya perselisihan antara lembaga keuangan syariah dan nasabahnya akan semakin besar. Inilah yang kemudian menjadi latar belakang penulis membahas masalah penyelesaian sengketa pada lembaga keuangan syariah.

B. Permasalahan

Pertama, bagaimana cara penyelesaian sengketa bisnis syariah? *Kedua*, kenapa penyelesaian sengketa bisnis syariah melalui ADR dan arbitrase syariah lebih banyak dipilih dibandingkan penyelesaian melalui litigasi di pengadilan agama? *Ketiga*, pengadilan mana yang berwenang menangani perkara ekonomi syariah?

C. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif, yang mengutamakan data sekunder melalui studi dokumen atau penelusuran literatur. Adapun data sekunder dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat yang meliputi peraturan perundang-undangan yang terkait dengan aspek arbitrase dan peradilan agama.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang dapat memberi penjelasan terhadap hukum primer, seperti tulisan-tulisan dalam bidang arbitrase dan

peradilan agama, buku-buku dan hasil penelitian lainnya.

3. Bahan hukum tersier, yaitu kamus, ensiklopedi, dan lain-lain.

D. Pembahasan

Mekanisme penyelesaian sengketa bisnis syariah yang bersifat perdata secara umum dapat diselesaikan melalui 3 alternatif, *pertama melalui lembaga arbitrase syariah, kedua*, ditempuh melalui perdamaian atau yang dikenal dengan sistem ADR (*Alternative Dispute Resolution*). *Ketiga*, melalui jalur litigasi (proses peradilan di Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri, tergantung klausa perjanjian yang disepakati). Penulis akan menjelaskan ketiga alternatif tersebut sebagai berikut:

1. Pengertian Arbitrase

Dalam literatur sejarah hukum Islam, *arbitrase* lebih identik dengan istilah *tahkim* atau *hakam*. Istilah ini secara literal berarti mengangkat sebagai wasit atau juru damai.¹ Sedangkan secara terminologi definisi yang dikemukakan Salam Madzkur. Menurutnya, *tahkim* atau *hakam* adalah pengangkatan seorang atau lebih sebagai wasit atau juru damai oleh dua orang atau lebih yang bersengketa, guna menyelesaikan perkara yang mereka perselisihkan secara damai.

Mengutip pendapat Steven H. Gifis, Munir Fuady mengatakan bahwa yang dimaksud dengan arbitrase (*tahkim*) adalah, "*Submission of controversies, by agreement of the parties thereto, to persons chosen by themselves for determination* (suatu pengajuan sengketa, berdasarkan perjanjian

¹ Mardani, 2009, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 69.

antara para pihak, kepada orang-orang yang dipilih sendiri oleh mereka untuk mendapatkan suatu keputusan).”

Dan menurut Undang-Undang Arbitrase No. 30 Tahun 1999, yang dimaksud dengan *arbitrase* adalah, cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum, yang didasarkan pada perjanjian *arbitrase* yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (*vide* Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Arbitrase No. 30 Tahun 1999).

a) **Sejarah Berdirinya Arbitrase Syariah**

Gagasan berdirinya Badan Arbitrase Syariah (Basyarnas) yang semula bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (Bamui), diawali dengan bertemunya para pakar, cendekiawan muslim, praktisi hukum, dan ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Pertemuan ini dimotori oleh Dewan pimpinan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 22 April 1992.

Pada tanggal 2 Mei 1992 diadakan rapat lanjutan dengan peserta yang sama pada pertemuan pertamanya ditambah tiga orang wakil dari Bank Muamalat Indonesia (BMI). Rapat lanjutan ini membentuk tim yang bertugas untuk mempelajari dan mempersiapkan bahan-bahan bagi kemungkinan berdirinya lembaga arbitrase Islam. Realisasi keputusan ini adalah dibentuknya Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI Nomor Kep.392/MUI/v/1992 tanggal 4 Mei 1992, tentang kelompok kerja pembentukan badan arbitrase Hukum Islam.

Kelompok kerja tersebut bertugas menyelesaikan:

- Rancangan anggaran dasar
- Rancangan anggaran rumah tangga
- Rancangan struktur organisasi
- Rancangan prosedur berperkara
- Rancangan biaya berperkara
- Rancangan kriteria Arbitrase
- Inventarisasi calon Arbiter.

Dalam rapat kerja MUI se-Indonesia pada tanggal 24-27 November 1992, rencana pembentukan arbitrase Islam menjadi agenda utama.

Pada tanggal 29 Desember 1992 kelompok kerja pembentukan badan arbitrase Hukum Islam memberikan laporan hasil kerja timnya, di hadapan para praktisi jajaran peradilan dan hukum diantaranya prof. Bismar Siregar dan Yahya Harahap, S.H. Pada prinsipnya majelis berpendapat bahwa kelompok kerja telah melaksanakan tugasnya sesuai dengan harapan. Namun, masih diperlukan penyempurnaan-penyempurnaan khususnya dalam segi struktur organisasi dan prosedur beracara.

Setelah diadakan penyempurnaan, akhirnya pada tanggal 21 Oktober 1993 telah diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (Bamui). Peresmian dilakukan secara yuridis dengan akte notaris yang ditandatangani oleh dewan pendiri, yaitu dewan pimpinan pusat MUI yang diwakili KH. Hasan Basri dan HR. Projo kusuma. Sebagai saksi yang ikut bertanda tangan dalam akta notaris adalah H.M. Soejono (Ketua MUI) dan H. Zaenal Bahar Noor, SE (Dirut Bank Muamalat Indonesia).²

² Warkum Sumitro, 2002, *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait*, PT. Radjagrafindo, Jakarta, hlm. 154-155.

2. Pedoman Arbitrase Syariah

Pedoman arbitrase yang diterapkan di Indonesia tidak mungkin dilepaskan dari tiga kriteria di bawah ini:

- a) Para arbiter yang ditugaskan untuk menangani suatu sengketa seyogyanya mempertemukan kepentingan para pihak secara proporsional, berimbang, dan tidak merugikan (menguntungkan) salah satu pihak saja. Dengan kata lain para arbiter mengupayakan untuk menegakkan keadilan yang hakiki sesuai dengan ajaran Al-Qur'an dan Sunnah Rasul.
- b) Nilai-nilai keadilan yang tercermin dalam Pancasila harus dijadikan sebagai salah satu acuan pokok di dalam menyelesaikan sengketa melalui arbitrase syariah.
- c) Baik Arbitrase Nasional (BANI) maupun Arbitrase Syariah (BASYAR-NAS) yang dikenal di Indonesia ditinjau dari sudut tata hukum Indonesia, mempunyai kedudukan yang sama dalam arti kedua lembaga itu harus diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia.³

3. Landasan Hukum

- a) Pasal 1338 KUH Perdata, Sistem Hukum Terbuka

Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata) menyatakan. *“Semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah*

pihak atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Perjanjian harus dilaksanakan dengan baik.”

Dari ketentuan pasal tersebut, seluruh pakar hukum sepakat menyimpulkan bahwa dalam hal hukum perjanjian, hukum positif (hukum yang berlaku) di Indonesia menganut sistem “terbuka”. Artinya, setiap orang bebas untuk membuat perjanjian apa dan bagaimanapun juga, sepanjang pembuatannya dilakukan sesuai dengan undang-undang dan isinya tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan atau kesusilaan.

Termasuk dalam pengertian “bebas” di sini, tidak saja yang menyangkut “isi” (materinya), namun juga yang menyangkut “bagaimana cara menyelesaikan perselisihan yang terjadi atau mungkin dapat terjadi.”

- b) Pasal 16 dan Pasal 3 ayat (2) UU 4/2004 (ekuivalen dengan pasal 10 dan Pasal 2 ayat (2) UU 48/2009)

Sejalan dengan berlakunya sistem atau asas tersebut, Pasal 16 UU 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (ekuivalen dengan Pasal 10 UU 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menggantikan UU 4/2004) menyatakan hal berikut ini.

- (1) Pengadilan tidak boleh menolak (UU 48/2009: ‘Pengadilan dila-rang...’) untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas,

³ H.M. Tahir Azhary, 1992, *Bunga Rampai Hukum Islam*, IND-HILL-CO, Jakarta, hlm. 240.

melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Dari ketentuan yang termaktub dalam pasal tersebut, jelas keberadaan “lembaga yang bertujuan untuk menyelesaikan perselisihan yang (mungkin) terjadi di antara dua pihak yang mengadakan perjanjian”, sepanjang hal itu disetujui oleh kedua belah pihak, secara sah diakui di negara kita. Dalam praktik “lembaga” dimaksud, ada yang menamakannya “peradilan wasit” atau “wasit” saja dan ada pula yang menamakan “Badan Arbitrase”.

Pasal 3 ayat (2) UU 4/2004 (ekuivalen dengan pasal 2 ayat (2) UU 48/2009) berbunyi “Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila”. Sedangkan Penjelasan Pasal 3 ayat (1) berbunyi “Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase.” (Pasal 3 ayat (1) UU 4/2004 ini ekuivalen dengan Pasal 2 ayat (3) UU 48/2009 dan tidak ada Penjelasan lebih lanjut untuk Pasal ini sebab arbitrase telah diatur dalam bab tersendiri yaitu Bab XII Pasal 58-61). Arbitrase ini dalam konteks hukum Islam tentunya adalah Arbitrase Syariah.

Pada masa penjajahan Belanda dahulu, bahkan bagi mereka yang

tunduk pada Hukum Perdata Barat, telah diadakan ketentuan-ketentuan khusus tentang “arbitrase” ini sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglement op de Rechtsvordering atau RV, yakni Reglemen Acara Perdata yang berlaku di Raad van Justitie atau Badan Peradilan bagi Golongan Eropa (Stb.1847 - 52 jo. 1849 - 63).

c). *Pactum de Compromittendo*

Berdasarkan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 615 RV, penetapan, penunjukan, atau pengangkatan “wasit” dapat dilakukan oleh para pihak yang berselisih sesudah selisih atau sengketa itu terjadi. Akan tetapi, penunjukan itu dapat pula ditetapkan di dalam perjanjian bahwa apabila di kemudian hari terjadi perselisihan atau persengketaan di antara kedua belah pihak, kedua belah pihak telah menetapkan “wasit” yang diminta untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi tersebut.

Dengan demikian, dalam hal yang tersebut terakhir ini, para pihak telah menetapkan seseorang atau sesuatu badan “wasit” untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin terjadi di kemudian hari. Di dalam praktik maupun menurut ilmu hukum, cara pertama disebut “akta kompromi”, sedangkan cara kedua disebut “*pactum de compromittendo*”.⁴

4. Macam-Macam Arbitrase

Dilihat dari berbagai kriteria, maka arbitrase dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa macam:

⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, 2004, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani, Jakarta, hlm. 214-216.

- a) Menurut Kekuatan Keputusan
Menurut kekuatan keputusannya arbitrase dibagi ke dalam dua tipe, yaitu *binding* dan *nonbinding*. *Binding Arbitration* pada prinsipnya merupakan arbitrase dengan keputusan yang bersifat tetap dan final; mirip dengan keputusan pengadilan konvensional tingkat terakhir. Sedangkan *Nonbinding Arbitration*, yang sering disebut juga *Advisory Arbitration* ini mirip dengan prosedur "*Fact Finding*". Dalam hal ini, para pihak yang bersengketa bersama-sama memilih pihak ketiga untuk memutuskan, dan mereka tetap bebas untuk menerima atau menolak keputusan yang bersangkutan.
- b) Menurut Ruang Lingkup Tugas
Menurut ruang lingkup tugas, *arbitrate* dibagi menjadi "*Interest Arbitration*" dan "*Rights Arbitration*". Dalam *Interest Arbitration*, bukannya hak yang dipersengketakan saja yang mesti diputus, tetapi para pihak bersengketa pun memakai jasa mereka untuk menciptakan provisi-provisi dari kontrak yang oleh para pihak telah mengalami jalan buntu.
- c) Menurut Inisiatif untuk Berarbitrase
Pada umumnya, beracara dengan memakai *arbitrase* dipilih atas inisiatif para pihak yang bersengketa, melalui suatu kontrak yang dibuat sebelum atau setelah terjadi sengketa ini. Langkah tersebut lebih dikenal dengan istilah *Voluntary Arbitration*.
Dalam bidang-bidang tertentu, mediasi semacam arbitrase justru diwajibkan oleh undang-undang (*Compulsory Arbitration*) atau *quasi* pengadilan, seperti P4D dan P4P dalam bidang perburuhan.
- d) Menurut Jenis Objek Sengketa
Dilihat dari jenis objek yang dipersengketakan, arbitrase dapat dibagi ke dalam:
- 1) Arbitrase Kualitas (*Quality Arbitration*).
Yang dimaksud dengan "*Arbitrase Kualitas*" adalah suatu arbitrase yang menyangkut dengan fakta-fakta sehingga arbitrase harus jeli memilah fakta tersebut serta menginterpretasi dan menganalisisnya.
 - 2) Arbitrase Teknis (*Technical Arbitration*).
Yang dimaksud dengan "*Arbitrase Teknis*" adalah arbitrase yang menyangkut dengan hal-hal yang timbul dari penyusunan dan penafsiran kontrak.
 - 3) Arbitrase Campuran (*Mixed Arbitration*).
Yang dimaksud dengan arbitrase ini adalah suatu campuran antara arbitrase yang berkenaan dengan fakta dan arbitrase yang berkenaan dengan hukum.
 - 4) Arbitrase Khusus.
Baik secara internasional, regional, maupun nasional eksistensi arbitrase khusus sangat diperlukan. Arbitrase khusus yang bersifat nasional, yang sangat diperlukan, di antaranya adalah:
 - a. Arbitrase Khusus Muamalat, misalnya untuk menyelesaikan masalah-masalah yang berkenaan dengan sengketa terhadap bank yang berdasarkan kepada

Syariat Islam. Badan Arbitrase ini di Indonesia sudah terbentuk dengan nama Badan Arbitrase Syariah Nasional.

- b. Arbitrase khusus di bidang perdagangan (*Commercial Arbitration*).
- c. Arbitrase khusus di bidang ketenagakerjaan (*Collective Bargaining Arbitration*).
- d. Arbitrase khusus di bidang lingkungan hidup.

5. Mekanisme Penyelesaian Sengketa

Penyelesaian sengketa bisnis melalui mekanisme ADR dalam bentuk konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli atau melalui mekanisme arbitrase, banyak dipilih oleh para pihak yang berselisih karena beberapa alasan, di antaranya: kesukarelaan dalam proses, prosedur cepat, rahasia (*confidential*), hemat waktu, hemat biaya, keputusan non yudisial, fleksibel dalam merancang syarat-syarat penyelesaian sengketa, *win-win solution*, tetap terpeliharanya hubungan baik antar pihak yang bersengketa. Para Arbiter adalah orang-orang yang memiliki keahlian (*expertise*) dan putusan arbitrase bersifat final serta mengikat para pihak. Selain itu tidak ada kemungkinan banding dan kasasi terhadap putusan arbitrase.⁵

Badan Arbitrase Syariah (Basyarnas) sebagai alternatif penyelesaian sengketa di lembaga keuangan syariah mempunyai tujuan, yaitu:

- a. Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa muamalat/perdata yang timbul dalam bidang perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain.
- b. Menerima permintaan yang diajukan, oleh para pihak dalam suatu perjanjian, tanpa adanya suatu sengketa untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.

Sedangkan yurisdiksi Basyarnas berdasarkan pasal/Anggaran Dasar Yayasan BAMUI (sekarang Basyarnas), meliputi:

- a. Penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain dimana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas sesuai dengan prosedur peraturan yang berlaku.
- b. Memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak.

Yurisdiksi Basyarnas di atas selaras dengan UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.⁶

6. Prosedur Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase

Hal-hal yang berkaitan dengan prosedur dan proses penyelesaian sengketa lembaga keuangan syar'iyah melalui Basyarnas harus didasarkan pada UU No. 30 Tahun

⁵ Mardani, "Penyelesaian Sengketa Pada Lembaga Keuangan Syariah", *Majalah Legal Review*, No.43/TH IV/2006, hlm. 58.

⁶ *ibid.*

1999 tentang Arbitrase dan Peraturan Prosedur Basyarnas (dulu BAMUI). Adapun ketentuan-ketentuan umum yang terkait prosedur penyelesaian sengketa UU No. 30 Tahun 1999 sebagai berikut:

- a. Pemeriksaan sengketa harus diajukan secara tertulis, namun demikian dapat juga secara lisan apabila disetujui para pihak dan dianggap perlu oleh Arbiter atau Majelis Arbiter.
- b. Arbiter atau Majelis Arbiter terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara pihak yang bersengketa.
- c. Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 hari sejak Arbiter atau Majelis Arbiter terbentuk, namun demikian dapat diperpanjang apabila diperlukan dan disetujui para pihak.
- d. Putusan arbitrase harus memuat kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa” nama singkat sengketa, uraian singkat sengketa, pendirian cara pihak, nama lengkap dan alamat Arbiter, pertimbangan dan kesimpulan Arbiter atau Majelis Arbiter mengenai keseluruhan sengketa, pendapat masing-masing Arbiter dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam Majelis Arbitrase, amar putusan, tempat dan tanggal putusan, dan tanda tangan Arbiter atau Majelis Arbiter.
- e. Dalam putusan ditetapkan suatu jangka waktu putusan tersebut harus dilaksanakan.
- f. Apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan harus ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk

mengucapkan putusan arbitrase dan diucapkan dalam waktu paling lama 30 hari setelah pemeriksaan ditutup.

- g. Dalam waktu paling lama 14 hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Arbiter atau Majelis Arbiter untuk melakukan koreksi terhadap kekeliruan administratif dan atau menambah atau mengurangi sesuatu tuntutan putusan.

Ketentuan-ketentuan prosedur di atas dimaksudkan untuk menjaga agar jangan sampai penyelesaian sengketa melalui arbitrase termasuk juga arbitrase syariah menjadi berlarut-larut, sehingga dengan demikian dalam arbitrase tidak terbuka upaya hukum banding, kasasi maupun peninjauan kembali.

Mekanisme penyelesaian sengketa bisnis syariah selain ADR dan arbitrase syariah dapat pula melalui jalur peradilan agama. Berdasarkan revisi UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama tanggal 26 Maret 2006 yang lalu, kewenangan peradilan agama yang semula bertugas dan berwenang memeriksa memutus dan menyelesaikan perkara-perkara tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan, b. kewarisan; wasiat dan hibah, c. wakaf dan *shadaqah*. Sekarang ini kewenangannya diperluas dalam bidang Lembaga Keuangan Syariah meliputi: perbankan syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, obligasi syariah dan seterusnya.

Dengan semakin banyak didirikannya lembaga keuangan syariah di seluruh pelosok tanah air, maka sudah waktunya

Badan Arbitrase Syariah (Basyarnas) diatur secara khusus (*lex specialis*) dalam peraturan perundang-undangan. Dan untuk ke depannya berdiri Basyarnas di seluruh pelosok Nusantara sebagai lembaga penyelesaian sengketa bagi tiap transaksi yang menggunakan hukum perikatan Islam dan sebagai badan yang akan mengeluarkan *legal opinion* di bidang hukum muamalat.

7. Kelebihan dan Kekurangan Arbitrase

Plus minus suatu lembaga atau institusi sudah pasti ada, begitu juga halnya dengan lembaga arbitrase. Di antara plus minus tersebut, sebagaimana dikutip Munir Fuady, adalah:

a) Kelebihan Arbitrase:⁷

1. Prosedur tidak berbelit dan keputusan dapat dicapai dalam waktu relatif singkat.
2. Biaya lebih murah.
3. Dapat dihindari *expose* dari keputusan di depan umum.
4. Hukum terhadap prosedur dan pembuktian lebih relaks.
5. Para pihak dapat memilih hukum mana yang akan diberlakukan oleh arbitrase.
6. Para pihak dapat memilih sendiri para arbiter.
7. Dapat dipilih para arbiter dari kalangan ahli dalam bidangnya.
8. Keputusan dapat lebih terkait dengan situasi dan kondisi.
9. Keputusannya umumnya final dan mengikat (tanpa harus naik banding/kasasi.)

10. Keputusan arbitrase umumnya dapat diberlakukan dan dieksekusi oleh pengadilan dengan sedikit/tanpa *review* sama sekali.

11. Proses/prosedur arbitrase lebih mudah dimengerti oleh masyarakat luas.

12. Menutup kemungkinan untuk dilakukan "*forum shopping*".

b) Kekurangan Arbitrase

1. Hanya baik dan tersedia dengan baik terhadap perusahaan-perusahaan bonafid.

2. *Due process* kurang terpenuhi.

3. Kurangnya unsur finalitas.

4. Kurangnya kekuatan untuk menggiring para pihak ke *settlement*.

5. Kurangnya kekuatan untuk menghadirkan barang bukti, saksi, dan lain-lain.

6. Kurangnya kekuatan untuk hal *law enforcement* dan eksekusi keputusan.

7. Dapat menyembunyikan sengketa dari "*Public Security*".

8. Tidak dapat menghasilkan solusi yang bersifat preventif.

9. Kemungkinan timbulnya keputusan yang sating bertentangan satu sama lain karena tidak ada sistem "*precedent*" terhadap keputusan sebelumnya, dan juga karena unsur fleksibilitas dari arbiter. Karena itu, keputusan arbitrase tidak prediktif.

10. Kualitas keputusannya sangat bergantung kepada kualitas para arbiter.

⁷ Jaih Mubarak (ed.), 2004, *Peradilan Agama di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, Jakarta, hlm. 153.

11. Berakibat kurangnya upaya untuk mengubah sistem pengadilan konvensional yang ada. Berakibat semakin tinggi rasa permusuhan kepada pengadilan.

8. Peranan Arbitrase dalam Pengadilan Agama

Dibentuknya institusi *arbitrase*; baik Bani maupun Basyarnas (dulu Bamui) dari awalnya bertujuan untuk ikut “menjembatani” penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli, Mahkamah Agung menganjurkan agar dalam setiap penyelesaian perkara perselisihan diupayakan melalui proses *tahkim (arbitrase)*.

Pasal 377 HIR yang menegaskan bahwa, boleh menyelesaikan sengketa melalui *arbitrate*, dengan catatan dikehendaki dan disepakati para pihak serta dalam proses penyelesaiannya tunduk kepada buku ketiga RV.

Dibentuk Badan Arbitrase Nasional (BANI) yang diperkuat dengan dikeluarkannya UU No. 30 Tahun 1999 tentang *Arbitrase*, begitu juga dengan berdirinya Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (Bamui – sekarang Badan Arbitrase Syariah Nasional/basyarnas) diharapkan mampu menyelesaikan segala bentuk sengketa muamalat dan perdata yang muncul di kalangan Umat Islam.

a) Penyelesaian Melalui Perdamaian

Sudah menjadi asas dalam hukum acara perdata bahwa pengadilan (hakim) wajib mendamaikan pihak berperkara. Asas

ini mengharuskan pengadilan (hakim) agar dalam menangani suatu perkara perdata yang diajukan kepadanya terlebih dahulu berupaya mendamaikan kedua belah pihak berperkara. Upaya mendamaikan kedua belah pihak berperkara di persidangan adalah sesuatu yang *imperative* (wajib dilakukan). Kelalaian hakim mengupayakan perdamaian bagi kedua belah pihak berperkara akan mengakibatkan batalnya pemeriksaan perkara tersebut demi hukum.

Langkah-langkah yang harus dilakukan hakim dalam upaya mendamaikan para pihak berperkara di persidangan dapat diuraikan sebagai berikut:

1) Upaya Damai atas Dasar Ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR

Seperti telah dikemukakan di atas sebelum mengupayakan perdamaian menurut ketentuan yang diatur PERMA No. 01 Tahun 2008, hakim terlebih dahulu mengupayakan perdamaian bagi para pihak dengan cara yang semata-mata hanya didasarkan ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR. Adapun tindakan yang harus dilakukan hakim dalam mengupayakan perdamaian di maksud dapat dipahami dari ketentuan pasal itu sendiri yang antara lain menyatakan bahwa:

- a. Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka pengadilan dengan perantaraan ketua berusaha mendamaikannya.
- b. Bila dapat dicapai perdamaian, maka di dalam sidang itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk menaati perjanjian yang telah dibuat, dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti suatu surat keputusan biasa.

Dari ketentuan pasal tersebut secara garis besar dapat dipahami bahwa tindakan yang pertama-tama harus dilakukan hakim dalam upaya mendamaikan pihak berperkara adalah berusaha menganjurkan atau mendorong para pihak berperkara agar mereka secara sukarela (*voluntary*) menyelesaikan sendiri perkaranya secara damai, tanpa keterlibatan hakim atau pihak manapun di dalamnya. Kemudian apabila tercapai kesepakatan antara kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkaranya secara damai, maka kesepakatan itu dituangkan dalam bentuk perjanjian (akta) perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak itu sendiri. Terhadap perjanjian perdamaian tersebut, apabila diminta oleh para pihak untuk dijadikan putusan pengadilan, maka pengadilan agama (hakim) yang bersangkutan akan menjatuhkan putusan sesuai dengan isi perjanjian tersebut, tanpa menambah atau menguranginya, dengan diktum (amar): “Menghukum para pihak untuk menaati dan melaksanakan isi perjanjian perdamaian tersebut”.

Perlu diingatkan di sini berkaitan dengan akta perdamaian yang diminta para pihak untuk dijadikan putusan pengadilan agama, selain ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR, juga harus diperhatikan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Buku Ketiga KUH Perdata yakni, Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 yang merupakan ketentuan formal putusan perdamaian. Dalam hal ini, baik perjanjian perdamaian yang dibuat oleh para pihak maupun putusan perdamaian yang dijatuhkan oleh hakim

harus merujuk dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan tersebut.⁸

Demikian tindakan yang lebih dahulu harus dilakukan hakim dalam mengupayakan perdamaian bagi kedua belah pihak di persidangan dalam perkara perbankan syariah sesuai dengan ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR.

2) Upaya Damai Melalui Mediasi

Apabila anjuran damai yang dilakukan semata-mata atas dasar ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR ternyata tidak berhasil, maka langkah selanjutnya yang harus dilakukan hakim pada hari sidang pertama tersebut adalah mengupayakan perdamaian melalui mediasi sesuai dengan ketentuan PERMA No. 01 Tahun 2008.

Mediasi yang diterapkan dalam sistem peradilan menurut ketentuan Pasal 1 butir 7 PERMA diartikan “cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.” Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa mediasi yang dimaksud di sini adalah:

1. Penyelesaian sengketa melalui proses perundingan antar para pihak;
2. Perundingan para pihak tersebut dibantu oleh mediator.

Adapun kedudukan dan fungsi mediator dalam proses perundingan tersebut menurut Pasal 1 butir 6 PERMA adalah sebagai pihak yang netral (tidak memihak) yang akan membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau

⁸ Cik Basir, 2009, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Kencana, Jakarta, hlm. 132.

memaksakan sebuah penyelesaian tertentu. Dari sini terlihat jelas perbedaan antara upaya damai melalui mediasi dengan upaya damai yang diatur dalam Pasal 154 R.Bg/130 HIR. Dalam upaya damai melalui mediasi, mediator senantiasa terlibat langsung secara aktif dalam setiap pertemuan selama proses perundingan antar para pihak dalam upaya menyelesaikan sengketa tersebut. Tidak demikian halnya dengan upaya damai yang dilakukan atas dasar ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR, di mana hakim hanya diberi kewenangan secara formalitas, sebatas menganjurkan para pihak untuk menyelesaikan sendiri perkaranya secara damai tanpa adanya keterlibatan pihak manapun di dalamnya.

b) Penyelesaian Melalui Proses Persidangan (Litigasi)

Sebagaimana lazimnya dalam menangani setiap perkara yang diajukan kepadanya, hakim selalu dituntut mempelajari terlebih dahulu perkara tersebut secara cermat untuk mengetahui substansinya serta hal ihwal yang senantiasa ada menyertai substansi perkara tersebut. Hal ini perlu dilakukan guna menentukan arah jalannya pemeriksaan perkara tersebut dalam proses persidangan nantinya. Untuk itu hakim harus sudah mempunyai *resume* tentang perkara yang ditanganinya sebelum dimulainya proses pemeriksaan di persidangan. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam hal memeriksa perkara ekonomi syariah khususnya perkara perbankan syariah ada beberapa hal penting yang harus dilakukan terlebih dahulu sebelum

proses di persidangan dimulai. Adapun hal-hal penting yang harus dilakukan terlebih dahulu tersebut antara lain, yaitu:⁹

- 1) Pastikan lebih dahulu perkara tersebut bukan perkara perjanjian yang mengandung klausula arbitrase

Inilah hal penting yang pertama-tama harus dilakukan terlebih dahulu sebelum memeriksa lebih lanjut perkara perbankan syariah yang diajukan ke pengadilan agama, yakni memastikan terlebih dahulu bahwa perkara perbankan syariah yang ditangani tersebut bukan termasuk perkara perjanjian yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase (*arbitration clause*).

Pentingnya memastikan terlebih dahulu apakah perkara tersebut termasuk sengketa perjanjian yang mengandung klausula arbitrase atau bukan, tidak lain dimaksudkan agar jangan sampai pengadilan agama memeriksa atau mengadili perkara yang ternyata di luar jangkauan kewenangan absolutnya. Sementara pemeriksaan terhadap perkara tersebut sudah berjalan sedemikian rupa, atau bahkan sudah diputus.

- 2) Pelajari secara cermat perjanjian (akad) yang mendasari kerjasama antar para pihak

Setelah dipastikan bahwa perkara perbankan syariah yang ditangani tersebut bukan merupakan perkara perjanjian yang mengandung klausula arbitrase, lalu dilanjutkan dengan mengupayakan perdamaian bagi para pihak sesuai dengan langkah-langkah yang dikemukakan di atas. Selanjutnya apabila upaya damai tersebut ternyata tidak berhasil, hal penting

⁹ *ibid.*

lainnya yang harus dilakukan adalah mempelajari lebih jauh perjanjian atau akad yang mendasari kerjasama para pihak yang menjadi sengketa tersebut.

E. Penutup

Sebagai penutup penulis simpulkan sebagai berikut:

1. Penyelesaian sengketa bisnis syariah dapat dilakukan melalui beberapa alternatif, yaitu mediasi, melalui lembaga arbitrase syariah, dan litigasi
2. Penyelesaian sengketa bisnis melalui mekanisme ADR dalam bentuk konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli atau melalui mekanisme arbitrase, banyak dipilih oleh para pihak yang berselisih karena beberapa alasan, di antaranya: kesukarelaan dalam proses, prosedur
3. Penyelesaian sengketa di pengadilan berlaku asas *choice of law* (pilihan hukum), yakni tergantung kepada kesepakatan para pihak yang melakukan akad bisnis dalam klausa perjanjian, yakni sengketa dapat diselesaikan di pengadilan agama atau pengadilan negeri.

cepat, rahasia (*confidential*), hemat waktu, hemat biaya, keputusan non yudisial, fleksibel dalam merancang syarat-syarat penyelesaian sengketa, *win-win solution*, tetap terpeliharanya hubungan baik antar pihak yang bersengketa. Para Arbiter adalah orang-orang yang memiliki keahlian (*expertise*) dan putusan arbitrase bersifat final serta mengikat para pihak. Selain itu tidak ada kemungkinan banding dan kasasi terhadap putusan arbitrase

DAFTAR PUSTAKA

- Antonio, Muhammad Syafi'i, 2004, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, Gema Insani, Jakarta.
- Basir, Cik, 2009, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Kencana, Jakarta.
- H. M. Tahir Azhary, 1992, *Bunga Rampai Hukum Islam*, IND-HILL-CO, Jakarta.
- Mardani, "Penyelesaian Sengketa Pada Lembaga Keuangan Syariah", *Majalah Legal Review*, No.43/TH IV/2006.
- Mardani, 2009, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Mubarak, Jaih, (ed.), 2004, *Peradilan Agama di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, Jakarta.
- Sumitro, Warkum, 2002, *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait*, PT. Radjagrafindo, Jakarta.