

PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARI'AH DI PENGADILAN AGAMA

Oleh : Ramlah*

Abstract:

In the era of reformation Religious Courts authority increases in economic shari'a as stipulated in Article 49 Amendment UU No. 3 of 2006 on Islamic Courts. In this case if the dispute Shariah banking occurs due to a dispute aqad (agreement) between the parties which resolve is the governing body of Arbitration, while the decision of peace carried out by the Islamic court.

Keywords: Dispute, Sharia Banking, Islamic Court.

PENDAHULUAN

Peradilan Agama adalah salah satu peradilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman di Indonesia yang berfungsi menyelesaikan perkara perdata tertentu di kalangan umat Islam Indonesia. Sedangkan kedudukannya terutama di era reformasi ini mencapai puncak kekokohnya pada tahun 2001, saat disepakatinya perubahan ketiga UUD 1945 oleh MPR. Dalam pasal 24 UUD 1945 hasil amandemennya secara ekspelisit dinyatakan bahwa lingkungan Peradilan Agama disebutkan sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia, bersama lingkungan peradilan lainnya di bawah Mahkamah Agung. Kemudian ditandai dengan disahkannya UU No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman sebagai perubahan atas UU No. 35 Tahun 1999. Dalam UU No. 4 Tahun 2004 disebutkan : “ bahwa semua lingkungan peradilan , termasuk Peradilan Agama, pembinaan, organisasi, administrasi dan pinansialnya dialih dari pemerintah kepada Mahkamah Agung”.¹

Dengan disahkannya Uu No. 4 Tahun 2004 tersebut, otomatis UU No 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dirubah menjadi Amandemen UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Dengan demikian, semakin mantaplah kedudukan Peradilan Agama di Indonesia.

Dengan lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 tersebut, maka wewenang Peradilan Agama menjadi bertambah yaitu menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah, sebagaimana tertuang dalam pasal 49 undang-undang ini, yang dinyatakan bahwa : “ Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan

* Dosen Fakultas Syariah IAIN Sultan Thaha Syafuddin Jambi

¹ Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia* (Jakarta : Kencana, 2008), hal. 313

perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : perkawinan, kewarisan, asiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah".²

Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah (perbankan syari'ah) di Pengadilan Agama terdapat dua jalur, pertama, jalur perdamaian dan kedua jalur mediasi. Dalam hal proses persidangan hendaknya memperhatikan bahwa perkara perbankan syari'ah tersebut tidak termasuk klausula arbitrase dan tidak bertentangan dengan prinsip syari'ah. Kemudian acuan sumber hukum dalam proses penyelesaiannya harus mengacu kepada hukum acara perdata KUHPerdara, dan sumber hukum lainnya seperti peraturan perundang-undangan perbankan syari'ah, , kebiasaan-kebiasaan di bidang ekonomi syari'ah, fatwa-fatwa DSN, yurisprudensi, dan doktrin, yang semuanya itu dapat dilihat dalam pembahasan berikut ini.

KEDUDUKAN, FUNGSI, DAN KEWENANGAN PERADILAN AGAMA DI INDONESIA

1. Kedudukan dan fungsi Peradilan Agama

Salah stu tujuan pokok lahirnya UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama adalah untuk mempertegas kedudukan dan kekuasaan lingkungan Peradilan Agama sebagai salah satu bagian pelaksana "kekuasaan Kehakiman" atau *judicial Power*"dalam negara Republik Indonesia. Penegasan tujuan ini dapat disimak dalam rumusan konsideran huruf c dan e. Dalam huruf c dirumuskan : " Bahwa salah satu upaya untuk menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum tersebut adalah melalui Peradilan Agama sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketuan-ketentuan pokok Kekuasaan Kehakiman".³ Dari rumusan ini ditegaskan bahwa lingkungan Peradilan Agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang ikut berfungsi dan berperan menegakkan keadilan, kebenaran, dan kepastian hukum. Agar jelas peran dan fungsinya melaksanakan kekuasaan kehakiman, huruf e menegaskan ; "... dipandang perlu menetapkan undang-undang dalam lingkungan Peradilan Agama." Kemudian pada penjelasan umum angka i, dipertegas lagi fungsi kekuasaan kehakiman lingkungan Peradilan Agama sebagai

² *Aamandemen Undang-undang Peradilan Agama (UU RI No. 3 Th. 2006* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hal. 18.

³ M. Yahya Harahap, *kedudukan, Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989* (Jakarta : Pustaka Kartini, 1993), hal. 25

salah satu kekuasaan kehakiman, hanya meliputi “bidang tertentu”. Rumusan umum ini semakin mempertegas kesederajatan lingkungan Peradilan Agama dalam menjalankan kekuasaan kehakiman dengan lingkungan peradilan lainnya.

Dengan demikian kedudukan dan fungsi lingkungan Peradilan Agama bergandengan dalam suatu kesederajatan yang sama dengan lingkungan peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Masing-masing lingkungan, dalam mengemban dan melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman, mempunyai kewenangan mengadili perkara di bidang tertentu. Pembatasan kewenangan yurisdiksi setiap lingkungan peradilan tanpa “*subordinasi*” antara yang satu dengan yang lain. Masing-masing secara otonomi berdiri sendiri dan berpuncak ke Mahkamah Agung. Hal ini ditegaskan ulang kembali dalam pasal 2 dan 3 ayat (2). Menurut pasal 2 ; “ *Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini*”. Kemudian pasal 3 ayat 2 menjelaskan : *Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Agama berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Peradilan Negara Tertinggi*”.⁴

Walaupun kedudukan dan fungsi peradilan Agama sudah dipertegas oleh UU No. 14 tahun 1970 tersebut, namun masih juga terdapat yang meremehkan dan mendiskreditkan keberadaan PA, seolah-olah berada pada posisi yang delimitatis, dan serba keterbatasan. Untuk menghilangkan anggapan ini, maka pada tanggal 29 Desember tahun 1989, disahkanlah UU No. 7 tahun 1989 tentang PA. Dengan lahirnya undang-undang ini, sebagai unifikasi terhadap kesatuan hukum di lingkungan Peradilan Agama.

Pada masa reformasi, isu seputar independensi kekuasaan kehakiman memang menggema pada saat bergulirnya tuntutan reformasi di segala bidang kehidupan berbangsa dan bernegara, termasuk di bidang hukum. Kekuasaan kehakiman dianggap dikebiri oleh kekuasaan eksekutif yang salah satu contohnya nampak bahwa pembinaan secara organisatoris, administratif dan finansial berada di tangan eksekutif. Mahkamah Agung hanya melakukan pembinaan terhadap empat lingkungan peradilan secara teknis justisial. Bagaimanapun hal ini dapat

⁴ *Amandemen Undang-undang Peradilan Agama (UU RI No. 3 Th. 2006)* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hal. 3.

mengurangi kebebasan kekuasaan kehakiman sebagai penegak hukum dan kadilan.⁵

Oleh karena itu, muncul tuntutan dari banyak pihak agar kekuasaan kehakiman harus bersifat independen, salah satunya adalah mekanisme pembinaannya. Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakimana di atas merupakan undang-undang yang menganut sistem dua atap (*double roof system*) dalam hal ini. Artinya terkait dengan pembinaan terhadap lembaga peradilan yang ada dua badan yang bertindak selaku pembina, yaitu Mahkamah Agung selaku pembina teknis yustisial, dan departemen melakukan pembinaan terhadap administrasi, organisasi, dan finansial.

Untuk memenuhi tuntutan reformasi tersebut maka UUNo. 14 tahun 1970 di atas diganti dengan UU No. 35 tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, kemudian undang-undang inipun berubah menjadi Amandemen Undang-undang no. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman. Undang-undang ini mengandung sistem peradilan satu atap (*One roof syistem*) yaitu sistem peradilan satu atap di mana pembinaan secara organisasi, administrasi, keuangan, dan yustisial berada langsung di Mahkamah Agung.

Terjadinya perubahan undang-undang pokok-pokok kekuasaan kehakiman (UU No. 4 Tahun 2004) ini, disebabkan terjadinya amandemen terhadap pasal 24 UUD 1945 : Pemegang kekuasaan kehakiman di Indonesia adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Dengan adanya perubahan undang-undang ini, maka seluruh peraturan perundang-undangan yang mengatur badan peradilan otomatis mengalami perubahan, sebagaimana UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama di atas berubah menjadi amademen UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. Dengan demikian, Peradilan Agama di era reformasi ini semakin mantap kedudukannya dan fungsinya dalam menjalankan kekuasaan kehakiman sederajat dengan peradilan negara lainnya di Indonesia.

2. Kewenangan Peradilan Agama

Kata “kekuasaan” di sini sering disebut dengan “kopetensi”, yang berasal dari bahasa Belanda “*Competentie*”, yang kadang-kadang diterjemahkan juga dengan

⁵ Abdul Ghafur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan)*, (Yogyakarta : ULL Press , 2007) hal. 37 dan 37.

“kewenangan”, sehingga ketiga kata tersebut dianggap semakna.⁶ Kekuasaan Peradilan Agama terbagi dua, pertama, kekuasaan relatif, yaitu yang berhubungan dengan wilayah hukum suatu pengadilan, baik pengadilan tingkat pertama maupun pengadilan tingkat banding. Artinya cakupan dan batasan kekuasaan relatif meliputi daerah hukumnya berdasarkan peraturan perundang-undangan.⁷ Daerah hukum pengadilan Agama sama dengan daerah hukum Pengadilan Negeri meliputi wilayah kota madya atau kabupaten. Sedangkan daerah hukum Pengadilan Tinggi Agama sebagaimana Pengadilan Tinggi meliputi wilayah propinsi. Sedangkan kekuasaan mutlak adalah yang berhubungan dengan jenis perkara perdata tertentu yang berlaku bagi golongan rakyat tertentu yaitu orang Islam.⁸ Dalam pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 disebutkan bahwa Pengadilan Agama bertugas, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, wasiat, kewarisan, hibah, wakaf, dan shadaqah.⁹

Berkenaan dengan hal tersebut, maka perkara perdata selain dalam ketiga bidang tersebut, berada di luar kekuasaan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Hal itu dengan jelas diatur dengan ketentuan pasal 50, ‘ Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara sebagaimana yang di maksud dalam pasal 49 tersebut, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Peradilan Umum’. Menurut penjelasan pasal itu, “Penyelesaian terhadap objek yang menjadi sengketa di maksud tidak berarti menghentikan proses peradilan Agama atas objek yang tidak menjadi sengketa itu”.¹⁰

Perkara ini merupakan perkara pra yustisial yang biasa dalam proses peradilan, sehingga tidak mengurangi kemandirian Pengadilan Agama dalam memutuskan perkara. Sedangkan yang dimaksud sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam ketentuan itu, adalah sengketa dengan pihak ke

⁶ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2002), hal 25.

⁷ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1996), hal. 204.

⁸ Cik Hasan Bisri, *Peradilan...*1996, hal. 207.

⁹ *Undang-Undang Republik Indonesia no. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama* (Surabaya : Pustaka Tinta Mas, 1994), hal. 21 dan 22.

¹⁰ Cik Hasan Bisri, *Peradilan...*1996, hal. 207 dan 208.

tiga.¹¹ Ketentuan itu juga ditafsirkan bahwa sengketa milik dan sengketa keperdataan lain tidak meliputi para pihak yang berperkara, tetapi sepanjang hal itu meliputi pihak ketiga. Jika sengketa miliknya antar para pihak, hal itu dianggap bukan sengketa milik atau keperdataan.¹²

Selain kewenangan Peradilan Agama tidak meliputi sengketa hak milik, juga dalam perkara warisan orang Islam diberi hak opsi (Pilihan Hukum). Dalam hal penerapannya Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran MA No. 2 Tahun 1990 yang menyatakan bahwa ketentuan pilihan hukum adalah merupakan masalah yang terletak di luar badan peradilan dan berlaku bagi golongan rakyat yang hukum kewarisannya tunduk kepada hukum adat, hukum Islam, dan hukum BW. Para pihak boleh memilih, kalau memilih hukum Islam berarti diajukan perkaranya ke PA.

Di era reformasi sekarang ini, UU No. 7 Tahun 1989 tersebut diamandemenkan dengan UU. No. 3 Tahun 2006 tentang PA. Undang-undang yang baru ini memberi terobosan terhadap perluasan wewenang Peradilan Agama ;

- pasal 49 menyebutkan kewenangan PA meliputi ; perkawinan, kewarisan, hibah, wakaf, shadaqah, ditambah lagi dengan perkara-perkara dalam bidang zakat, infak, dan ekonomi syari'ah. Bidang ekonomi syariah,¹³ dan memberi istbat kesaksian rukyak hilal dalam penentuan awal bulan pada tahun Hijriyah.¹⁴ Di samping itu memberi peluang dalam bidang pidana Islam yang secara khusus dilimpahkan kepada Mahkamah Syari'ah di Provinsi Naggroe Aceh Darussalam.
- Dihapusnya hak opsi dalam perkara warisan. Karena itu, dengan sendirinya terhadap sengketa kewarisan bagi orang Islam tidak ada lagi pilihan hukum, melainkan harus menyelesaikannya berdasarkan hukum Islam, sedangkan pengadilan yang berwenang adalah Peradilan Agama.

¹¹ Achmad Roestandi dan Muchjidin Effendi, *Komentar atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dilengkapi dengan Kompilasi Hukum Islam* (Bandung : Nusantara Press, 1991), hal. 70. (dikutip oleh Cik Hasan Bisri dalam *Peradilan Agama....1996*, hal. 208.

¹² M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989* (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), hal. 173.

¹³ *Amandemen Undang-undang Peradilan Agama (UU RI No. 3 Th. 2006)* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hal. 18.

¹⁴ Pasal 52 *Amademen.... 2006*, hal. 19.

- Peradilan Agama diberi wewenang untuk memutuskan sengketa hak milik atau keperdataan lain yang terkait dengan bidang keperdataan. Hal ini menjadi ganjalan dan pembatasan terhadap ruang lingkup kewenangan PA.
- Peradilan Agama berwenang dengan adanya asas penundukan diri terhadap hukum Islam. Asas ini didasarkan pada penjelasan pasal 49 UU No. 3 th. 2006 antara lain menyatakan bahwa “ Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang... “ Selanjutnya dalam penjelasan pasal tersebut dinyatakan 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 PA sesuai dengan ketentuan pasal ini”.¹⁵

RUANG LINGKUP PERADILAN AGAMA DI BIDANG PERBANKAN SYARIAH

Ruang lingkup kewenangan Peradilan Agama di bidang perbankan syariah, ini dapat dilihat dari penjelasan pasal 49 huruf (i) Uu No. 3 Th. 2006, yaitu ; Yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi ; bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan , dan bisnis syariah.syarlah.¹⁶

Dari ketentuan tersebut dapat difahami, bahwa aturan yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah yang menjadi wewenang Peradilan Agama baru sebatas bahwa bank syariah itu merupakan salah satu bidang ekonomi syariah yang termasuk dalam lingkungan Peradilan Agama, sedangkan sampai dimana batas ruang lingkup dan jangkauan kewenangan mengadili tidak ditegaskan secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan Indonesia.

Dalam menjalankan fungsi bank syariah di Indonesia tentu tidak terlepas dari aturan hukum yang perbankan syariah secara nasional. Aturan hukum yang mengatur

¹⁵ *Amandemen... 2006*, hal.29.

¹⁶ *Amandemen....2006*, hal. 32.

aktivitas operasional perbankan di Indonesia, termasuk bank syari'ah, secara garis besar paling tidak terdiri tiga bidang hukum, yaitu bidang hukum perdata, bidang hukum pidana, dan bidang hukum tata negara. Ketiga bidang hukum ini apabila dilanggar atau terjadi sengketa mana yang termasuk ke dalam wewenang Peradilan Agama. Untuk menjawab persoalan tersebut ada empat langkah yang dapat dilakukan :

1. Meliputi semua perkara Perbankan Syari'ah di bidang perdata

Jangkauan kewenangan Peradilan Agama di bidang perbankan syari'ah hanya di bidang perdata, hal ini terlihat dalam pasal 49 UU No. 3 tahun 2006 sebagaimana terbut di atas. Dari itu, untuk mengetahui sampai dimana jangkauan kewenangan lingkungan Peradilan Agama dalam mengadili sengketa di bidang perdata tersebut, dapat dianalisis dengan pendekatan *asas personalitas keislaman*, artinya pengadilan di lingkungan Badan Peradilan Agama, hanya untuk melayani penyelesaian perkara di bidang tertentu sebagaimana yang tertuang dalam pasal 49 Undang-undang No. 3 Tahun 2006, yaitu menyelesaikan perkara perkawinan, warisan, wasiat, hibah, wakaf, shadaqah, zakat, infaq, dan ekonomi syari'ah dari rakyat Indonesia yang beragama Islam. Dengan kata lain keislaman seseoranglah yang menjadi dasar kewenangan pengadilan di lingkungan badan Peradilan Agama.¹⁷

Indikator untuk menentukan kewenangan Pengadilan Agama terhadap sengketa atau permasalahan yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat yaitu :

- a) Agama yang dianut oleh kedua belah pihak saat terjadinya hukum adalah agama Islam.
- b) Hubungan ikatan hukum yang mereka lakukan berdasarkan hukum Islam.

Jika salah satu atau semua patokan tersebut tidak terpenuhi, maka terhadap kedua belah pihak yang bersengketa di bidang tersebut tidak berlaku asas personalitas keislaman.¹⁸

Asas personalitas keislaman ini menunjukkan bahwa setiap orang Islam baik secara subjektif, maupun secara objektif berlaku (tunduk pada)

¹⁷ Abdul Ghafur Anshori, *Peradilan Agama...*2007, hal. 61-62.

¹⁸ M. Yahya Harahap, *kedudukan, kewenangan....*1997, hal. 39.

hukum Islam. Secara subjek, artinya menurut hukum setiap orang Islam sebagai subjek hukum tunduk kepada hukum Islam, sehingga segala tindakannya harus dianggap dilakukan menurut hukum Islam, dan jika tidak dilakukan menurut hukum Islam, maka hal itu dianggap sebagai suatu pelanggaran. Sedangkan secara objektif, artinya segala sesuatu yang menyangkut aspek hukum orang Islam sebagai objek hukum harus diukur dan dinilai berdasarkan hukum Islam, sehingga hukum Islam secara imperatif (otomatis) diberlakukan terhadap dirinya, dan karena itu jika terjadi sengketa harus diselesaikan menurut hukum Islam oleh hakim Islam.¹⁹

2. Meliputi Sengketa Antara Bank Syari'ah dengan pihak Non-Muslim

Hal ini dapat diketahui melalui penjelasan dari pasal 49 UU No. 3 tahun 2006 yang menyatakan 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 sesuai dengan ketentuan pasal ini”. Berarti bila terjadi sengketa antara orang atau badan hukum orang islam dengan non-Muslim di bidang ekonomi syariah diselesaikan melalui Pengadilan Agama, bahkan termasuk juga sengketa yang terjadi antar sesama non Muslim sekalipun, sepanjang mereka itu menundukkan diri terhadap hukum Islam juga menjadi kewenangan lingkungan peradilan Agama. Karena dalam prakteknya di dunia perbankan yang bertransaksi menjadi mitra usaha atau nasabah bank syari'ah tidak hanya terbatas pada pihak-pihak orang atau badan yang Islam saja, melainkan juga yang non-Islam, selama sengketa tersebut berkaitan dengan kegiatan usaha bank syari'ah yang dilaksanakan sesuai dengan prinsip syari'ah.²⁰

3. Tidak menjangkau klausula arbitrase

Arbitrase adalah 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

¹⁹ A. Mukti Arto, " Garis Batas Kekuasaan pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri : Penerapan Asas Personalitas Keislaman Sebagai Dasar Penentuan Kekuasaan Pengadilan Agama,". Varian Pengadilan, 2006, hal. 19-44, dalam Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di Pengadilan Agama*, (Jakarta : Kencana, 2009), hal. 102.

²⁰ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa ...* 2009), hal. 104.

pihak setelah timbul sengketa'.²¹ Arbitrase merupakan suatu badan swasta, di luar Badan Peradilan Negara yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk menyelesaikan perkara atau sengketa yang terjadi di antara anggota masyarakat atas dasar perjanjian atau kesepakatan yang telah mereka buat sebelumnya dalam suatu perjanjian arbitrase (klausula arbitrase).

Dalam dunia perbankan, termasuk dalam hal ini kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank syariah dengan pihak mitra usaha atau nasabahnya, selalu didasarkan pada suatu perjanjian atau akad (*agreement*) tertulis yang mereka buat dan mereka sepakati sebelumnya. Perjanjian atau akad tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi kedua belah pihak, di mana dalam melaksanakan kegiatan usaha atau transaksi yang telah disepakati itu, masing-masing pihak terikat dengan isi perjanjian yang telah mereka buat dan sama-sama disepakati aturannya dengan suka sama suka.

Dalam pelaksanaan kegiatan perbankan syariah bila terjadi perselisihan (sengketa), maka diajukan ke suatu badan klausula arbitrase²². Dari itu, perjanjian arbitrase ini sama sekali bukan mempersoalkan masalah pelaksanaan perjanjian, melainkan mempersoalkan masalah cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan yang mungkin terjadi antara kedua belah pihak. Dalam hal ini kedua belah pihak sepakat apabila terjadi perselisihan diantara mereka mengenai perjanjian tersebut, tidak akan diajukan ke pengadilan negara, melainkan akan diselesaikan melalui badan arbitrase. Hal ini disebabkan, karena penyelesaian melalui klausula arbitrase lebih cepat dan murah, dan lebih menjamin kerahasiaan masing-masing pihak dibandingkan dengan di pengadilan.²³

Adapun landasan hukum pelaksanaan penyelesaian melalui badan klausula arbitrase ini di dasarkan kepada penjelasan pasal 3 Ayat 1 UU. No. 4 Tahun 2004 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan : Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan diluar pengadilan negara melalui perdamaian atau

²¹ Pasal i Ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999, dalam Cik Basir, *Penyelesaian...2009*, hal. 105

²² M. Yahya Harahap, *Arbitrase* (Edisi Kedua) (Jakarta : Sinar Grafika, 2001), hal. 61-62.

²³ H.S. Salim, *Hukum Kontrak : Teori & Teknik Penyusunan Kontrak* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), 145.

arbitrase”.²⁴ Di samping itu, dasar hukum lainnya adalah UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sebagaimana dinyatakan dalam pasal 55 Ayat 1 dan 2, yaitu :” 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.²⁵ Badan arbitrase yang dipilih adalah badan arbitrase Syariah nasional (BASYARNAS). Sedangkan klausula dalam perjanjian tersebut biasanya berbunyi : segala sengketa yang timbul berkaitan dengan perjanjian ini akan diselesaikan melalui BASYARNAS”.²⁶

Dari landasan di atas menunjukkan bahwa sengketa terhadap perjanjian perbankan syariah diselesaikan melalui badan klausula arbitrase, dan tidak dibenar diajukan ke Pengadilan Negeri karena bukan wewenangnya. Hal ini sesuai dengan bunyi pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 : ²⁷“ Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”. Kemudian tercantum juga dalam pasal 11 Ayat (1) dan (2) “ (1) adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri. (2) Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan ikut campur tangan di dalam suatu sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini”. Dengan demikian, penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dalam masalah perjanjian diselesaikan melalui badan klausula arbitrase dan tidak menjadi wewenang pengadilan negara termasuk Pengadilan Agama di Indonesia.

4. Meliputi Putusan Arbitrase syariah di bidang Perbankan Syariah

²⁴ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 106.

²⁵ UU No 21 2008 tentang perbankan syariah (dikutif oleh Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 107.

²⁶ Abdul Ghafur Anshori, *Tanya Jawab Perbankan Syariah* (Yogyakarta : Ull Press, 2001), hal. 2008.

²⁷ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 108.

Di atas sudah dijelaskan bahwa bila terjadi sengketa mengenai perjanjian atau aqad yang telah disepakati kedua belah pihak, maka penyelesaiannya diajukan ke kalusula albitrase. Akan tetapi mengenai putusan albitrase tersebut khususnya dalam hal ini putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) di bidang perbankan syari'ah, jika para pihak ternyata tidak mau melaksanakannya secara suka rela, maka sesuai dengan ketentuan undang-undang, Pengadilan Agama yang berwenang untuk memerintahkan pelaksanaan putusan tersebut. Karena badan arbitrase itu sendiri tidak punya kewenangan untuk menjalankan atau mengeksekusi putusannya sendiri²⁸ Dengan demikian, putusan arbitrase syari'ah tersebut akan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Agama atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, sesuai dengan ketentuan pasal 61 UU No. 30 Tahun 1999,²⁹ dan juga Surat edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Arbitrase Syari'ah.³⁰

Atas dasar ini, maka Peradilan Agamalah yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah termasuk Perbankan Syari'ah. Adapun petunjuk teknis dalam menjalankan putusan Badan Arbitrase Syari'ah di bidang perbankan Syari'ah terdapat dalam SEMA No. 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi putusan Arbitrase Syari'ah yaitu :³¹

²⁸ M. Yahya Harahap, *Arbitrase...*2001, hal. 298.

²⁹ Ketentuan pasal tersebut berbunyi : " Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan Badan Arbitrase Syari'ah secara suka rela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa". Khusus untuk putusan arbitrase Syari'ah kata "Ketuan Pengadilan Negeri" dalam pasal tersebut harus dibaca "Ketua Pengadilan Agama". Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama. (Dikutip dalam Cik Basir, *Penyelesain Sengketa...*2009, hal. 110).

³⁰ Angka 4 SEMA No. 08 Tahun 2008 tersebut menyatakan bahwa " Dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan sengketa, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, dan oleh karena sesuai dengan pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syari'ah, Maka ketua Pengadilan Agamalah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syari'ah". Kemudian dalam pasal 55 Ayat (1) juga dijelaskan, " Penyelesaian sengketa Perbankan Syari'ah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama"(Dikutif dalam Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa...*2009, hal. 110).

³¹ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 114 dan 115.

1. Putusan Badan Arbitrase Syari'ah baru dapat dilaksanakan apabila ketentuan dalam pasal 59 UU No. 30 Tahun 1999 telah dipenuhi, yaitu :
 - a. Dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak tanggal putusan Arbitrase Syari'ah diucapkan, lembar asli atau salinan autentik putusan tersebut diserahkan asli dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah.
 - b. Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana di maksud di atas, dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh panitera PA dan arbiiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.
 - c. Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan kepada panitera PA.
 - d. Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana di maksud dalam huruf a di atas, berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.
 - e. Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak.

2. Perintah melaksanakan putusan Badan Arbitrase Syari'ah tersebut diberikan dalam waktu paling lambat 30 hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada panitera PA yang daerah hukumnya meliputi tempat termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah.

3. Ketua pengadilan Agama sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah :
 - a. Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh apara pihak.

- b. Sengketa yang diselesaikan tersebut adalah sengketa di bidang ekonomi syari'ah dan mengenai hak yang menuntut hukum dan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- c. Putusan Badan Arbitrase Syari'ah tidak bertentangan dengan prinsip syari'ah.
- d. Ketua PA tidak memeriksa atau pertimbangan dari putusan Badan Arbitrase Syari'ah.
- e. Perintah ketua PA ditulis pada lembar asli dan salinan autentik putusan Badan Arbitrase Syari'ah yang dikeluarkan.
- f. Putusan Badan Arbitrase Syari'ah yang telah dibubuhi perintah ketua PA dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

PROSES PENYELESAIAN PERKARA PERBANKAN SYARI'AH

Sebagaimana diketahui bahwa hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku di Peradilan Umum. Dengan demikian, maka hukum acara yang dipakai dalam hal pengajua perkara sengketa perbankan syari'ah pun hukum acara perdata yang berlaku di Peradilan Umum tersebut. Di dalam hukum acara perdata ini terdapat azaz : “ Peradilan 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. Ketentuan sebagaimana di maksud dalam pada ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian”.³²

Dari ketentuan pasal ini, dapat difahami, bahwa penyelesaian perkara di Pengadilan Agama terdapat dua jalur :

1. Penyelesaian Melalui Perdamaian

Landasan adanya penyelesaian perkara melalui perdamaian ini didasarkan pada azaz hukum acara Peradilan Agama yang dikenal adanya azaz : “.....Pengadilan wajib mendamaikan ke dua belah pihak....”³³

Kemudian di dasarkan juga pada ketentuan pasal 154 R. Bg/130 HIR dan

³² Abdul Ghafur Anshori, *Peradilan Agama....* 2007, hal. 150.

³³ Abdul Ghafur Anshori, *Peradilan Agama...2007*, hal. 61-62.

Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 01 Tahun 2008 tentang prosedur mediasi di Pengadilan.³⁴

Azaz di atas menunjukkan bahwa mengharuskan hakim agar dalam menangani suatu perkara perdata yang diajukan kepadanya terlebih dahulu berupaya mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara. Upaya mendamaikan kedua belah pihak berperkara di persidangan adalah suatu yang imperatif (wajib dilakukan). Kelalain hakim mengupayakan perdamaian bagi kedua belah pihak berperkara akan mengakibatkan batalnya pemeriksaan perkara tersebut demi hukum.³⁵ Dan penerapan dari ketentuan pasal 154 R.Bg/130 HIR yang selama ini lebih bersifat anjuran dan bersifat formalitas serta sukarela, namun setelah lahirnya PERMA No. 01 Tahun 2008 upaya damai yang harus dilakukan hakim di persidangan tiak lagi hanya sebatas anjuran atau himbauan yang bersifat formalitas saja, melainkan sudah bersifat memaksa. Dan hakim hakim wajib terlebih dahulu memerintahkan para pihak untuk menempuh proses mediasi, sedangkan para pihak wajib terlebih dahulu melaksanakan apa yang diperintahkan hakim tersebut. Namun meskipun demikian, hal ini tentu saja tidak berarti menutup kesempatan bagi para pihak untuk melakukan perdamaian tanpa bantuan mediator.

Berdasarkan kedua landasan perdamaian di atas baik itu melalui ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan PERMA di atas, maka langkah-langkah yang harus dilakukan hakim dalam upaya mendamaikan para pihak yang berperkara di persidangan dapat dilakukan hal-hal sebagai berikut :³⁶

1. Upaya Damai atas dasar ketentuan pasal 154 R. Bg/130 HIR

Ketentuan pasal ini antara lain :

³⁴ Sebagaimana dikutip oleh Cik Basir dalam *Penyelesaian Sengketa.....* 2008, hal. 127, yaitu : Hingga saat ini PERMA dalam upaya memberdayakan dan mengefektifkan penerapan Pasal 154 R. Bg/130 HIR telah dua kali mengalami penyempurnaan. Pertama kali terbit dalam bentuk Surat Edaran MA (SEMA) No. 1 Tahun 2002 tentang pemberdayaan Pengadilan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Kemudian SEMA tersebut disempurnakan melalui PERMA No. 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi Pengadilan, dan saat ini telah terbit lagi PERMA No. 01 Tahun 2008 tanggal 31 Juli 2008 sebagai revisi atas PERMA No. 02 Tahun 2003 tersebut.

³⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), hal. 239.

³⁶ Cik Basir, *Penyelesaian...2009*, hal. 131.

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

Apabila tercapai kesepakatan antara kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkaranya secara damai, maka kesepakatan itu dituangkan ke dalam bentuk perjanjian (akta) perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak itu sendiri. Terhadap perjanjian perdamaian ini, apabila diminta oleh para pihak untuk dijadikan putusan pengadilan, maka Pengadilan Agama yang bersangkutan akan menjatuhkan putusan sesuai dengan isi perjanjian tersebut, tanpa menambah atau menguranginya, dengan diktum (amar) :” menghukum para pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi perjanjian perdamaian tersebut”³⁷ Pelaksanaan keputusan hakim Pengadilan Agama tersebut harus berdasarkan ketentuan 154 R.Bg/130 HIR, dan juga ketentuan-ketentuan isi pasal 1851 sampai pasal 1864 yang merupakan ketentuan formal putusan perdamaian sebagaimana diatur dalam Buku Ketiga Perdata.

2. Upaya damai melalui mediasi

Upaya damai melalui mediasi³⁸ ini dilakukan apabila anjuran damai yang dilakukan sesuai dengan ketentuan atas dasar ketentuan pasal 154 R.Bg/130 HIR di atas tidak berhasil, maka para hakim pada sidang pertama mengupayakan perdamaian melalui mediasi sesuai dengan petunjuk PERMA No. 01 Tahun 2008, dengan melakukan langkah-langkah sebagai berikut :

- a. Perkara-perkara yang dimediasi

³⁷ M.Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta : Gramedia, 1989), hal. 277.

³⁸ Mediasi adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu mediator”. Dalam pasal 1 butir 7 PERMA No. 01 Tahun 2008, (Lihat Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Hukum Syari’ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta : Kencana, 2009, hal. 379.

Perkara-perkara yang dapat dimediasi adalah semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama. Kecuali sepanjang perkara tersebut bukan perkara yang menurut undang-undang tidak bisa diselesaikan melalui perdamaian, seperti perkara perceraian, perkara mengenai status seseorang, hibah, wasiat, dan lain-lain,³⁹.

b. Yang dapat bertindak sebagai mediator

Yang dapat bertindak sebagai mediator adalah ;

- 1) Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan
- 2) Advokat atau akademis hukum
- 3) Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa
- 4) Hakim majelis bukan pemeriksa perkara
- 5) Gabungan antara mediator yang disebut dalam butir a dan d, atau gabungan butir b dan d, atau gabungan butir c dan d.⁴⁰

Dalam melakukan fungsinya sebagai mediator, mereka disyaratkan memiliki sertifikat mediator yang diperoleh dari pelatihan mediator yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung RI.⁴¹ Dengan demikian, hanya mereka yang tercantum di ataslah yang berhak menjadi mediator dan diharuskan memiliki sertifikat mediator. Ada kecualinya apabila sebuah pengadilan tidak terdapat mereka-mereka yang berhak menjadi mediator sebagaimana disebutkan di atas (Pasal 8), maka menurut pasal 5 ayat (2), pasal 9 ayat (3) dan pasal 11 ayat (6), hakim di lingkungan pengadilan yang bersangkutan berwenang menjalankan fungsi mediator. Dan untuk memudahkan para pihak dalam memilih mediator di pengadilan, pasal 9 PERMA menentukan agar :

1. Ketua pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya lima nama mediator yang terdiri dari hakim yang telah memiliki sertifikat mediator.

³⁹ M.Yahya Harahap, *Hukum Acara...*2005, hal. 249.

⁴⁰ Pasal 8 ayat 10 PERMA, Lihat dalam Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 384.

⁴¹ Pasal 5 PERMA, Lihat dalam Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 382.

2. Jika dalam wilayah pengadilan bersangkutan tidak ada mediator yang bersertifikat, maka semua hakim pada pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar mediator.⁴²

c. Tugas mediator

Mengenai tugas mediator ini telah diatur dalam pasal 15, 16 ayat (1), pasal 17 ayat (10), dan pasal 18 ayat (1) PERMA. Berdasarkan ketentuan pasal-pasal ini, secara garis besar terlihat sebagai berikut :⁴³

1. Mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disetujui.
2. Mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
3. Bila dianggap perlu dapat melakukan kaukus⁴⁴
4. Mendorong para pihak menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.
5. Atas persetujuan para pihak atau kuasa hukum dapat mengundang seorang atau lebih ahli dalam bidang tertentu untuk memberikan penjelasan yang dapat membantu penyelesaian perbedaan pendapat antara para pihak.
6. Membantu para pihak merumuskan kesepakatan perdamaian dalam hal mediasi mencapai kesepakatan.
7. Dalam hal mediasi gagal, mediator wajib menyatakannya secara tertulis dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.

d. Tindakan hakim dalam menempuh mediasi

Untuk melakukan mediasi, hakim harus mengacu kepada pasal 7 PERMA yang berisi :

1. Memerintahkan para pihak terlebih dahulu untuk menempuh mediasi
Setelah upaya damai gagal dilakukan terhadap para pihak, maka hakim memerintahkan para pihak terlebih dahulu melakukan mediasi. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 7 ayat (1) PERMA,

⁴² Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 384-385.

⁴³ Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 390-391.

⁴⁴ Kaukus adalah pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lainnya.

yaitu : “Pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri kedua belah pihak untuk menempuh mediasi “⁴⁵.

Maksud dari “ Pada hari sidang yang telah ditentukan “ dalam pasal di atas tidak lain adalah “hari sidang pertama “, yakni sebelum surat gugatan dibacakan, sa’at itulah hakim harus menyampaikan perintah agar para pihak menempuh mediasi.

Dari ketentuan pasal tersebut ada tiga hal yang perlu dipahami berkaitan dengan perintah hakim tersebut : ⁴⁶

Pertama, perintah hakim agar para pihak menempuh mediasi harus disampaikan pada hari sidang pertama, ini sesuai dan ketentuan pasal 11 ayat (10) PERMA isinya antara lain : “Setelah para pihak hadir pada sidang pertama, hakim mewajibkan para pihak pada hari itu juga atau paling lama 2 hari kerja berikutnya untuk berunding guna memilih mediator...”.

Kedua, para pihak harus hadir, dan bila salah satu pihak tidak hadir, maka sidang dimundurkan dengan terlebih dahulu memanggil kembali pihak yang tidak hadir.

Ketiga, Perintah hakim agar para pihak menempuh mediasi ini bersifat imperatif (wajib), sebagaimana terdapat dalam pasal 7 ayat (1) PERMA. Dalam waktu paling lama 2 hari kerja setelah perintah hakim tersebut, sesuai dengan ketentuan pasal 11 ayat (1) PERMA, para pihak wajib memilih mediator yang dimiliki pengadilan atau luar pengadilan sebagaimana tersebut dalam pasal 9 tersebut di atas.

Bila mediator yang diinginkan itu terpilih, termasuk biaya-biaya yang mungkin timbul akibat dari pengajuan mediator yang bukan hakim musalnya, menurut pasal 11 ayat (2) dan (3), para pihak harus segera menyampaikan hal tersebut kepada ketua majelis agar kemudian ketua majelis memberitahu mediator yang terpilih itu agar segera melaksanakan tugasnya. Jika dalam waktu paling lama 2 hari kerja setelah perintah hakim tersebut para pihak tidak dapat memilih mediator yang diinginkan, maka para pihak wajib menyampaikan hal itu kepada ketua hakim yang menangani perkara

⁴⁵ Pasal 7 PERMA, Lihat Syahrizal abbas, *Mediasi...*2009, hal. 383.

⁴⁶ Cik Basir, *Penyelesaian ...*2009, hal. 136-137.

tersbeut, lalu ketua majelis secara *ex-officio* harus menunjuk hakim yang bukan pemeriksa perkara tersebut dan memiliki sertifikat mediator untuk menjadi mediator.⁴⁷

2. Menunda proses persidangan perkara

Setelah terpilihnya mediator, maka proses persidangan pertama ditunda selama 40 hari, agar para pihak menempuh proses mediasi, ini sesuai dengan ketentuan pasal 13 ayat 30 PERMA, yaitu : “ Proses mediasi berlangsung paling lama 40 hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim...”.⁴⁸

3. Memberi penjelasan tentang prosedur mediasi

Selain memerintahkan para pihak agar terlebih dahulu menempuh mediasi yang diikuti dengan penundaan proses pemeriksaan perkara, tindakan selanjutnya yang harus dilakukan hakim pada hari sidang pertama tersebut sesuai dengan ketentuan pasal 17 ayat (6) PERMA adalah memberi penjelasan kepada para pihak tentang prosedur mediasi sebagaimana tercantum dalam BAB II, Bab III, dan Bab IV PERMA.⁴⁹

4. Mediasi mencapai kesepakatan

Apabila mediasi ternyata mencapai kesepakatan, maka para pihak harus melakukan beberapa hal sesuai dengan ketentuan pasal 17 PERMA, yaitu :⁵⁰

1. Para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator tersebut;
2. Jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai;
3. Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan kesepakatan perdamaian;

⁴⁷ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 138.

⁴⁸ Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 387.

⁴⁹ Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 390.

⁵⁰ Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 390.

4. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian;
5. Jika tidak, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Kemudian para pihak meminta kepada hakim agar kesepakatan perdamaian yang mereka buat dijadikan putusan pengadilan, misalnya, hakim yang bersangkutan dalam hal ini harus menjatuhkan putusan sesuai dengan isi kesepakatan perdamaian atau mengurangnya, dengan diktum “Menghukum para pihak untuk mentaati dan melaksanakan isi kesepakatan perdamaian tersebut.”⁵¹

5. Melanjutkan pemeriksaan perkara apabila mediasi gagal

Dalam hal mediasi tidak mencapai kesepakatan (gagal), maka tindakan yang harus dilakukan dalam hal ini harus mengacu kepada ketentuan pasal 18 ayat (1) dan (2) PERMA, “ Apabila para pihak hingga batas waktu maksimal 40 hari kerja terhitung sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis, ternyata tidak mampu menghasilkan kesepakatan, termasuk dalam hal ini apabila salah satu pihak tidak mematuhi perintah mediasi seperti digariskan Pasal 14 ayat (1), maka mediator wajib :

1. Menyatakan secara tertulis bahwa hakim mediasi telah gagal;
2. Memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.

Tindakan hakim yang harus dilakukan setelah menerima pemberitahuan mengenai kegagalan mediasi tersebut adalah melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku. Karena itu, pemeriksaan di persidangan akan dilanjutkan dengan acara berikutnya yang akan diawali dengan pembacaan surat gugatan.⁵²

3. Syarat-syarat yang harus diperhatikan dalam persetujuan perdamaian

Bila upaya damai telah berhasil, maka penyelesaiannya dapat terjadi dalam dua kemungkinan; yaitu :⁵³ *Pertama*, para pihak sepakat

⁵¹ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 140.

⁵² Cik basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 140.

⁵³ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 141.

persetujuan (akta) perdamaian lalu mencabut perkaranya. Dalam hal ini tentu tidak ada masalah yang berarti, hal ini tinggal membuat penetapan yang menyatakan perkara selesai karena dicabut oleh para pihak. *Kedua*, Para pihak sepakat membuat perjanjian (akta) perdamaian lalu diajukan kepada hakim untuk dikuatkan dalam suatu putusan perdamaian. Dalam hal ini, para pihak membuat suatu persetujuan perdamaian yang kemudian diajukan kepada hakim untuk dijadikan putusan perdamaian, sebelum dijadikan putusan perdamaian, harus memperhatikan hal-hak sebagai berikut :

a. Persetujuan kedua belah pihak

Kedua belah pihak harus secara sukarela, tanpa ada unsur paksaan dari siapa dan pihak manapun, sepakat mengakhiri sengketa. Hal ini sesuai dengan pasal 17 ayat (2) PERMA bahwa “ Jika para pihak diwakili oleh kuasa hukum, maka mereka wajib menandatangani secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai”.⁵⁴ Maksudnya agar tidak terjadi persetujuan perdamaian tersebut, ternyata dibuat oleh orang yang tidak mempunyai kedudukan dan kapasitas sebagai person standi in judicio. Dalam hal ini persetujuan perdamaian harus memenuhi unsur-unsur yang ditetapkan dalam pasal 1320-1321 KUHPerdara :⁵⁵

1. Adanya kata sepakat secara sukarela(*toestemming*);
2. Kedua belah pihak cakap membuat persetujuan (*bekwmmheid*);
3. Objek persetujuan mengenai pokok yang tertentu (*bepaalde onderwerp*);
4. Berdasarkan alasan yang diperbolehkan (*geoorloofde oorzaak*).

b. Persetujuan perdamaian harus mengakhiri sengketa

Sebelum dijadikan putusan pengadilan, perjanjian perdamaian harus mengakhiri sengketa. Dalam hal ini perjanjian perdamaian yang dibuat oleh para pihak harus mengatur dan merumuskan secara jelas penyelesaian sengketa secara keseluruhan, sehingga benar-

⁵⁴ Syahrizal Abbas, *Mediasi...*2009, hal. 390.

⁵⁵ M. Yahya Harahap, *Ruang lingkup Permasalahann eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta : Gramedia, 1989), hal. 273.

benar mengakhiri sengketa yang sedang terjadi antara kedua belah pihak secara tuntas dan menyeluruh, tidak ada lagi bagian dari perkara tersebut yang sewaktu-waktu masih dapat disengketakan oleh para pihak.

c. Persetujuan berbentuk tulisan

Persetujuan perdamaian harus(wajib) dibuat dalam bentuk tertulis. Hal ini dinyatakan dengan tegas dalam pasal 1851 KHUPerdata : “Persetujuan ini tidak sah, melainkan jika dibuat secara tertulis”. Apabila persetujuan perdamaian tersebut tidak dibuat dalam bentuk tertulis atau hanya secara lisan, maka tidak sah sehingga hakim tidak boleh menerimanya untuk dikuatkan menjadi putusan perdamaian⁵⁶ juga dinyatakan dalam pasal 17 PERMA “para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai yang ditandatangani oleh para pihak dan mediator tersebut”.⁵⁷

d. Persetujuan melibatkan seluruh pihak berperkara

Persetujuan perdamaian harus melibatkan keseluruhan para pihak yang berperkara, jika tidak terpenuhi, maka dianggap mengandung cacat formil dalam bentuk *plurium litis consortium*, yakni pihak yang berdamai tidak lengkap.⁵⁸

2. Penyelesaian Melalui proses Persidangan (Litigasi)

Dalam hal proses persidangan, ada hal-hal yang harus diperhatikan :⁵⁹

a. Perkara tersebut tidak mengandung klausula arbitrase

Salah satu yang harus diperhatikan dalam proses persidangan perbankan syari’ah adalah terlebih dahulu memastikan apakah perkara tersebut termasuk sengketa klausula arbitrase, karena itu, hakim harus membaca secara cermat perjanjian perdamaian tersebut.

b. Pelajari Secara cermat perjanjian (Akad) kedua belah pihak

Setelah dipastikan bahwa perkara perbankan syari’ah itu bukan mengandung klausula arbitrase, lalu dilanjutkan dengan mengupayakan perdamaian bagi para pihak, dengan mempelajari perjanjian antara

⁵⁶ M.Yahya Harahap, *Hukum...*2005, hal. 275

⁵⁷ PERMA...

⁵⁸ M.Yahya Harahap, *Hukum...*2005, hal. 276-277).

⁵⁹ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 145-147.

kedua belah pihak berdasarkan hukum perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara pasal 1233-1864 yang disebut dengan perjanjian nominat maupun hukum perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdara seperti kontrak production sharing dan lain-lain yang disebut dengan perjanjian innominat, yakni perjanjian yang timbul, tumbuh dalam praktek kehidupan masyarakat. Karena itu, perjanjian tersebut harus relevan dengan perjanjian Islam berdasarkan al-Qur'an dan Hadits.⁶⁰

c. Prinsip utama dalam perkara perbankan syari'ah

Prinsip yang mendasar dalam menangani perkara perbankan syari'ah adalah tidak boleh bertentangan dengan prinsip syari'ah. Hakim harus berhati-hati dalam menangani perkara ini apa lagi dal hal penerapan lembaga dwangsom (uang paksa) yang telah diatur dalam pasal 606 a dan 606 b B.Rv. ketika ia diminta atas dasar ketentuan pasal 225 HIR dan pasal 259 R.Bg., yaitu gugatan untuk melaksanakan suatu persetujuan berdasarkan pasal 1267 KUHPerdara, bisa saja mengandung unsur riba yang bertentang dengan prinsip syari'ah.

Begitu juga dalam penyelesaian sengketa antara pihak bank syari'ah dengan nasabah mampu yang menunda pembayaran utang. Di mana bank syari'ah selaku penggugat yang memintak nasabah (tergugat) membayar sejumlah uang sebagai denda (sanksi) atas keterlambatan pembayarannya. Hal ini lazim dilakukan oleh bank konvensional, namun bagi bank syari'ah terdapat perbedaan pendapat para ulama' sebagian ulama' ada yang membolehkan dengan alasan untuk menegakkan kemaslahatan, sedangkan ulama' yang lain melarang karena mengandung unsur riba. Walaupun masalah ini sudah ada fatwa No. 17/DSN-MUI/IX/2000, tapi masih diragukan ketetapan hukumnya.

⁶⁰ Salim 2006, hal. 7. (Dikutip oleh Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 150.

Prosedur pemeriksaan perkara perbankan syari'ah

Dalam menyelesaikan perkara perbankan syari'ah, ada hal-hal yang harus dilaksanakan :⁶¹

1. Pemeriksaan perkara sesuai dengan hukum acara perdata

Hukum acara yang berlaku dalam penyelesaian perbankan syari'ah adalah hukum acara perdata umum, yaitu yang dimulai :

- Pembacaan surat gugatan penggugat
- Proses tanya –jawab yang diawali dengan jawaban tergugat
- Replik dan duplik
- Pemeriksaan.

Setelah seluruh tahap ini dilalui, maka hakim mengambil keputusan. Agar putusan itu dapat memberi keadilan, maka hakim harus memperhatikan :

Pertama, meng-konstatir artinya menguji benar benar tidaknya peristiwa atau fakta yang diajukan para pihak melalui pembuktian menggunakan alat-alat bukti yang sah menurut hukum pembuktian. Hal ini harus diuraikan secara sistematis dalam putusan hakim pada bagian duduk perkaranya. Kerangka kerja berkaitan dengan hal ini secara garis besar meliputi :

- a. Memeriksa identitas para pihak, termasuk kuasa hukumnya jika ada;
- b. Mengupayakan perdamaian bagi para pihak sesuai dengan ketentuan pasal 154 R.Bg/130 HIR dan/atau melalui upaya mediasi sebagaimana PERMA No. 01 Tahun 2008 seperti diuraikan sebelumnya;
- c. Memeriksa syarat-syarat perkara;
- d. Memeriksa seluruh fakta atau peristiwa yang dikemukakan para pihak;
- e. Memeriksa syarat-syarat dan unsur-unsur setiap fakta atau peristiwa;
- f. Memeriksa alat-alat bukti yang diajukan di persidangan sesuai dengan tata cara pembuktian yang diatur dalam hukum acara perdata;
- g. Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan, dan bukti-bukti pihak lawan;
- h. Mendengar masing-masing pihak;

⁶¹ Cik Basir, *Penyelesaian...*2009, hal. 151-158.

- i. Melakukan pemeriksaan di persidangan sesuai dengan hukum acara yang berlaku.

Kedua, meng- kualifisir, artinya menilai peristiwa atau fakta yang telah terbukti itu termasuk hubungan hukum apa dan menemukan hukmnya bagi peristiwa yang telah *dikonstatir*. Hal ini harus diuraikan dalam putusan hakim pada bagian pertimbangan hukmnya. Kerangka kerja dalam hal ini meliputi :

- a. Merumuskan pokok perkara tersebut;
- b. Mempertimbangkan syarat-syarat formil perkara;
- c. Mempertimbangkan beban pembuktian;
- d. Mempertimbangkan keabsahan peristiwa atau fakta sebagai fakta hukum;
- e. Mempertimbangkan secara logis, kronologis, dan yuridis fakta-fakta hukum menurut hukum pembuktian;
- f. Mempertimbangkan jawaban, keberatan dan sangkalan-sangkalan serta bukti-bukti lawan sesuai hukum pembuktian;
- g. Menemukan hubungan hukum peristiwa-peristiwa atau fakta-fakta yang terbukti dengan petitum;
- h. Menemukan hukmnya, baik hukmtertulis maupun yang tidak tertulis dengan menyebutkan sumber-sumbernya;
- i. Mempertimbangkan biaya perkara.

Ketiga, meng-konstituir yakni menetapkan hukum atas perkara tersebut. Dalam hal ini :

- a. Menetapkan hukum atas peristiwa tersebut dalam amar putusan;
- b. Mengadili sebatas petitum yang ada, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
- c. Menetapkan biaya perkara.
- d.

2. Sumber hukum Materil dalam mengadili perkara perbankan syari'ah

Dalam rangka mengambil keputusan perkara perbankan syari'ah, hakim harus merujuk kepada Al-Qur'an dan Hadits sebagai sumber utama, dan sumber-sumber lain sebagai berikut :

a. Isi perjanjian atau akad yang dibuat para pihak

Salah satu sumber hukum yang dijadikan dasar dalam mengadili perkara perbankan syari'ah adalah kedudukan akad yang dibuat oleh para pihak yang berperkara yang sesuai dengan pasal 1338-1349 KUHPerdara.

b. Peraturan perundang-undangan

Peraturan perundang-undangan disini harus mengacu kepada bidang perbankan syari'ah, antara lain : UU No. 10 tahun 1998 tentang perubahan atas UU No. 7 Th. 1992 tentang perbankan, UU No. Th. 2004 tentang perubahan atas UU No. 23 Th. 1999 tentang Bank Indonesia, UU No. 21 Th. 2008 tentang Perbankan Syari'ah, UU No. 4 Th. 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004 tanggal 14 Oktober 2004 tentang Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah, Peraturan Bank Indonesia No. 6/17/PBI/2004 tanggal 1 Juli 2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syari'ah, SK Direksi Bank Indonesia No. 21/48/Kep.Dir/1988 tentang Sertikat Deposito, Surat Edaran Bank Indonesia No. 28/32/UPG tanggal 4 Juli 1995 tentang Bilyet Giro, Berbagai Surat Keputusan dan Surat Edaran Bank Indonesia lainnya yang berkaitan dengan kegiatan usaha perbankan syari'ah.

c. Kebiasaan-kebiasaan di bidang ekonomi syari'ah

Kebiasaan dibidang ekonomi syari'ah yang dapat dijadikan dasar hukum harus memenuhi tiga syarat yaitu : 1) perbuatan itu dilakukan oleh masyarakat tertentu secara berulang-ulang dalam waktu yang lama; 2) kebiasaan itu sudah merupakan keyakinan hukum masyarakat, 3) adanya akibat hukum apabila kebiasaan itu dilanggar.⁶²

d. Fataw-fatwa Dewan Syari'ah nasional di bidang perbankan syari'ah

Dalam menangani perkara perbankan syari'ah, hakim Pengadilan Agama harus merujuk kepada seluruh fatwa DSN di bidang perbankan syari'ah yang saat ini berjumlah 50 fatwa. seperti terlihat dalam

⁶² Merto Kusumo, 1999 hal. 99. Dalam Cik Basir, *penyelesaian...*2009, hal. 156/

rumusan pasal 1 ayat (7) UU No. 21 Th. 2008 yang berbunyi : “ Bank syari’ah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syari’ah...” sedangkan yang di maksud dengan prinsip syari’ah itu sendiri ditegaskan dalam ayat (12), pasal tersebut yang menyatakan bahwa “ Prinsip syari’ah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penempatan fatwa di bidang syari’ah”.

e. Yurisprudensi

Yurisprudensi yang dapat dijadikan sumber hukum dalam menyelesaikan perkara perbankan syari’ah adalah keputusan hakim yang benar-benar sudah melalui proses “eksaminasi’ dan “notasi” dari MA dengan rekomendasi sebagai putusan yang telah memenuhi standar hukum yurisprudensi.

f. Doktrin

Doktrin yang dijadikan sumber hukum dalam penyelesaian sengketa perbankan syari’ah ini adalah pendapat-pendapat para pakar hukum Islam yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh yang sekaligus merupakan kitab hukum seperti Fiqhul Islam Waaddilatuhu oleh Abdul Wahhab al-Zuhaili Juz IV dan V, fiqh Sunnah Juz II Oleh Sayyid Sabiq, Al-Milkiyyah Wa Nadhariyyatul Uqud oleh Prof. Dr. Muhammad Abu Zahra, Hukum Muamalah oleh Azhar Basyir dan kitab hukum perdata Islam terjemahan dari Majallah al-Adliyyah oleh Prof. Djazuli.

Kesimpulan

Dasar hukum penyelesaian sengketa ekonomi amandemen Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, yaitu pasal 49 maksud dari ekonomi syari’ah antara lain bila masalahnya menyangkut perjanjian (aqad) perbankan syari’ah diselesaikan melalui badan klausula Arbitrase yang mengacu kepada aturan BASYARNAS dan perma.

Dalam menangani penyelesaian sengketa perbankan syari’ah dilakukan dengan seperti penyelesaian di bidang perdata lainnya, dan selalu menggunakan upaya damai dan mediasi sebagaimana diatur dalam PERMA No Tahun 2008, pada

waktu proses persidangan, hakim terlebih dahulu mengkaji isi perdamaian yang disepakati kedua belah pihak dan tidak boleh bertentangan dengan prinsip syari'ah' Kemudian hakim mengadili sengketa tersebut merujuk kepada beberapa sumber hukum, yaitu Hukum Acara Perdata Umum, Peraturan Perundang-undangan syari'ah, kebiasaan-kebiasaan syari'ah, fatwa-fatwa DSN, yurisprudensi, dan doktrin.

Daftar Pustaka

- Abbas, Syahrizal, 2009. *Mediasi dalam Hukum Syari'ah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*. Jakarta : Kencana.
- Abbas, M. Yahya. 1989. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Jakarta : Gramedia.
- Amandemen undang-undang peradilan Agama (UU RI. No. 3 Tahun 2006), 1993. Jakarta : Pustaka Kartini.
- Anonim, 1994. Undang-undang RI No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Surabaya : Pustaka Tinta Mas.
- Anshori, Abdul Ghafur, 2007. *Peradilan Agama di Indonesia pasca Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan, dan Kewenangan)*, Yogyakarta : Ull Press.
- Arifin, Jaenal, 2008. *Peradilan agama dalam Bingkai reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta : Kencana.
- Bisri, Cik Hasan, 1996. *Peradilan Agama di Indonesia*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Harahap, M. Yahya. 1993. *Kedudukan, Kewenangan, dan Acara Peradilan Agama UU No. 7 Tahun 1989*. Jakarta : Pustaka Kartini.
- Rasyid, Roihan A, 2002. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Rostandi, Ahmad dan Muchjidin Effendi, 1991. *Komentar Atas UU No.7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama di Lengkapi dengan Hukum Kompilasi Hukum Islam*. Bandung : Nusantara Press.
- Salim, 2006. *Hukum Kontrak : Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta : Sinar Grafika.