

BAB III

PENYELESAIAN SENGKETA BANK SYARI'AH DENGAN NASABAH

MELALUI PENGADILAN AGAMA MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 21

TAHUN 2008

Amandemen Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 memberikan wewenang kekuasaan pengadilan agama bertambah luas, yang semula hanya bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a) perkawinan, b) kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam dan c) wakaf dan sedekah, diperluas berdasarkan Pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006.⁴⁹ Kewenangan yang diperluas tersebut diantaranya kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syari'ah yang meliputi : a) bank syari'ah, b) lembaga keuangan mikro-syari'ah, c) asuransi syari'ah, d) reasuransi syari'ah, e) reksadana syari'ah, f) obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah, g) sekuritas syari'ah, h) pembiayaan syari'ah, i) pegadaian syari'ah, j) dana pensiun lembaga syari'ah, k) bisnis syari'ah⁵⁰. Dalam penjelasan pasal tersebut antara lain menyatakan : “Yang dimaksud dengan ”antara orang-orang yang beragama Islam” adalah

⁴⁹ UU No. 3 Tahun 2006 merupakan amandemen dari UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang bertugas dan mempunyai wewenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syari'ah.

⁵⁰ Suhartono, *Prospek Legislasi Fikih Muamalah Dalam Sistem Hukum Nasional*, diakses pada tanggal 31 Juli 2009 dari www.badilag.net/data/artikel

termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan agama sesuai dengan ketentuan ini.”

Dari penjelasan Pasal 49 tersebut, maka seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syari'ah atau bank konvensional yang membuka unit usaha syari'ah dengan sendirinya terikat dengan ketentuan ekonomi syari'ah, baik dalam pelaksanaan akad maupun dalam penyelesaian perselisihan.

Seperti diketahui, prinsip syari'ah⁵¹ yang menjadi landasan bank syari'ah bukan hanya sebatas landasan ideologis saja, melainkan juga landasan operasionalnya. Berkaitan dengan hal itu bagi bank syari'ah dalam menjalankan aktivitasnya tidak hanya kegiatan usahanya atau produknya saja yang harus sesuai dengan prinsip syari'ah, tetapi juga meliputi hubungan hukum yang tercipta dan akibat hukum yang timbul. Termasuk dalam hal ini jika terjadi sengketa antara pihak bank syari'ah dengan nasabahnya, semua harus didasarkan dan diselesaikan sesuai dengan prinsip syari'ah.

Penerapan prinsip syari'ah tersebut menjadi lebih sulit manakala sengketa yang terjadi harus diselesaikan melalui lembaga pengadilan, karena sebelumnya sengketa dalam bidang perbankan syari'ah tersebut termasuk dalam ruang lingkup kewenangan absolut pengadilan umum. Dalam hal ini, persoalannya bukan hanya

⁵¹ Berdasarkan ketentuan Pasal 1 Ayat (13) UU No. 10 Tahun 1998, yang dimaksud dengan prinsip syari'ah dalam hal ini adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syari'ah. Sedangkan menurut Pasal 1 Ayat (12) UU No. 21 Tahun 2008 prinsip syari'ah adalah “prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syari'ah”.

menyangkut hakim peradilan umum yang belum tentu menguasai masalah ekonomi syari'ah, tetapi lebih dari itu peradilan umum tidak menggunakan syari'ah Islam sebagai landasan hukum dalam menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan kepadanya.⁵² Dengan demikian, jika perkara perbankan syari'ah tetap menjadi kewenangan pengadilan umum, penyelesaiannya jelas tidak akan mengacu pada prinsip-prinsip syari'ah yang menjadi landasan hukum bank syari'ah, melainkan akan mengacu pada ketentuan-ketentuan yang berlaku secara umum yang belum tentu relevan dengan prinsi-prinsip syari'ah. Sehingga, prinsip-prinsip syari'ah yang menjadi dasar kegiatan usaha bank syari'ah tersebut tidak akan dapat ditegakkan secara konkret dan seutuhnya, melainkan hanya bersifat konseptual dan parsial saja.

Dengan harapan agar prinsip syari'ah tersebut dapat diterapkan dan ditegakkan secara konkret dan seutuhnya dalam sistem operasional bank syari'ah, sejak terjadinya perjanjian antara bank tersebut dengan nasabahnya hingga berakhirnya perjanjian tersebut, termasuk jika terjadi sengketa antara bank dengan nasabahnya maka dimasukkanlah sengketa bidang perbankan Syari'ah tersebut ke dalam kewenangan pengadilan agama sesuai dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang kemudian disusul dengan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan

⁵² Muhammad Syafi'ie Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori ke Praktek*, hal. 295

Syari'ah. Keunggulan-keunggulan Pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah antara lainnya :⁵³

1. Pengadilan agama mempunyai SDM yang sudah memahami permasalahan syari'ah, tinggal meningkatkan wawasan dan pengetahuan mereka melalui pendidikan dan pelatihan secara berkala;
2. Keberadaan kantor Pengadilan agama hampir semua wilayah Kabupaten dan Kotamadya di seluruh wilayah Indonesia dan sebagian besar telah mengaplikasikan jaringan Teknologi Informasi (IT) dengan basis Internet, sehingga apabila dibandingkan dengan BASYARNAS yang keberadaannya masih terkonsentrasi di wilayah Ibukota, maka Pengadilan agama mempunyai keunggulan dalam kemudahan pelayanan;
3. Mendapat dukungan mayoritas penduduk Indonesia, yaitu masyarakat muslim yang saat ini sedang mempunyai semangat tinggi dalam menegakkan nilai-nilai agama yang mereka anut;
4. Adanya dukungan politis yang kuat karena pemerintah dan DPR telah menyepakati perluasan kewenangan Pengadilan agama tersebut pada tanggal 21 Februari 2006 sehingga lahirnya UU No. 3 Tahun 2006 adalah suatu keniscayaan untuk menyesuaikan terhadap tuntutan hukum yang ada, yakni perubahan paradigma dari peradilan keluarga menuju peradilan modern.⁵⁴
5. Adanya dukungan dari otoritas perbankan (Bank Indonesia) yang menyepakati perluasan kewenangan Pengadilan agama pada tanggal 16 Juli 2008 di berlakukannya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah dan dukungan dari Lembaga Keuangan Islam di seluruh dunia;⁵⁵

Di samping adanya kelebihan dan keunggulan di atas, peradilan agama juga memiliki beberapa kelemahan terhadap kewenangannya dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah khususnya perbankan syari'ah, yaitu :⁵⁶

1. Aparat Pengadilan agama yang sebagian besar mempunyai *background* disiplin ilmu syari'ah dan hukum kurang memahami aktivitas ekonomi baik yang bersifat

⁵³ Abdul Manan, *Beberapa Masalah Hukum dalam Praktek Ekonomi Syari'ah*, Makalah Diklat Calon Hakim Angkatan-2, hal 8

⁵⁴ Ariyanto dkk, *Tak Sekedar Menangani Kawin Cerai (Kolom Hukum)*, hal. 70

⁵⁵ Undang-Undang Perbankan Syari'ah Tahun 2008, dalam Pasal 55 ayat (1) Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama; ayat (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa sesuai dengan isi akad

⁵⁶ Abdul Manan, *Beberapa Masalah Hukum.....*, hal 12

- mikro maupun makro, juga kegiatan di bidang usaha sektor riil, produksi, distribusi dan konsumsi;
2. Aparat Peradilan Agama masih gagap terhadap kegiatan lembaga keuangan syari'ah sebagai pendukung kegiatan usaha sektor riil, seperti : Bank Syari'ah, Asuransi Syari'ah, Pegadaian Syari'ah, Multifinance, Pasar Modal dan sebagainya;
 3. Pencitraan *inferior* terhadap Pengadilan agama yang dipandang hanya berkuat menangan masalah NCTR sulit dihapus, hal ini merupakan dampak kurangnya dukungan dari lembaga-lembaga terkait untuk mensosialisasikan UU No. 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan agama dan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah khususnya Pasal 55 yang membahas tentang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah;
 4. Kondisi kantor Pengadilan agama dan sarana maupun prasarananya yang ada belum merepresentasikan sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan mengadili para bankir dan para pelaku bisnis, oleh karenanya untuk mengubah paradigma sebagai lembaga peradilan yang modern maka hal ini harus diperbaiki dan ditunjang oleh anggaran yang memadai untuk tahun-tahun yang akan datang.

A. Kewenangan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa

Seperti diketahui, sebagai bagian dari sistem perbankan nasional, keberadaan bank syari'ah di Indonesia dalam menjalankan fungsinya tentu saja tidak lepas dari aturan-aturan hukum perbankan yang berlaku secara nasional. Aturan-aturan hukum yang mengatur aktivitas operasional perbankan di Indonesia, termasuk dalam hal ini perbankan syari'ah, secara garis besar paling tidak terdiri dari tiga bidang hukum, yaitu : bidang hukum perdata, bidang hukum pidana dan bidang hukum tata negara.⁵⁷ Lalu bidang hukum yang mana dari ketiganya itu yang apabila dilanggar atau terjadi sengketa, menjadi kewenangan absolut lingkungan peradilan agama untuk mengadilinya dan sampai di mana jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama di bidang hukum tersebut.

⁵⁷ H.R. Purwoto S. Gandasubrata, *Renungan Hukum*, hal. 366

Untuk menjawab persoalan tersebut paling tidak ada beberapa hal yang dapat dikemukakan sebagai batas ruang lingkup dan jangkauan kewenangan mengadili lingkungan peradilan agama di bidang bank syari'ah, yaitu :

1. Kewenangan Peradilan Agama di Bidang Bank Syari'ah Meliputi semua Perkara Perbankan Syari'ah di Bidang Perdata

Pernyataan di atas menegaskan bahwa ruang lingkup kewenangan absolut lingkungan peradilan agama di bidang bank syari'ah hanya meliputi perkara-perkara atau sengketa di bidang perdata saja. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa "Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam...", dari redaksi pasal tersebut dapat dipahami bahwa perkara atau sengketa yang menjadi kewenangan absolut lingkungan peradilan agama adalah perkara atau sengketa di bidang hukum perdata saja.

2. Meliputi Sengketa antara Bank Syari'ah dengan Pihak Non-Islam

Pernyataan tersebut muncul sehubungan dengan ketentuan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 yang menyatakan bahwa "Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang..." kalimat " antara orang-orang yang beragama Islam" dalam ketentuan tersebut secara tekstual dapat dipahami bahwa jangkauan kewenangan Pengadilan agama di semua bidang yang disebutkan dalam pasal tersebut, termasuk di bidang bank syari'ah hanya sebatas perkara yang terjadi antara orang-orang yang beragama Islam saja. Dengan perkataan lain, kewenangan

Peradilan Agama di bidang bank syari'ah khususnya tidak menjangkau perkara atau sengketa yang terjadi antara bank syari'ah dengan pihak (person/badan hukum) yang non-Islam. Padahal seperti diketahui yang bertransaksi menjadi mitra usaha atau nasabah bank syari'ah tidak hanya terbatas pihak-pihak (person/badan hukum) yang Islam saja, melainkan juga yang non-Islam, sepanjang sengketa tersebut berkaitan dengan kegiatan usaha bank syari'ah yang dilaksanakan sesuai dengan prinsip syari'ah.

3. Tidak Menjangkau Klausula Arbitrase

Berdasarkan aturan hukum yang berlaku kewenangan absolut seluruh badan-badan peradilan negara, termasuk dalam hal ini lingkungan peradilan agama tidak dapat menjangkau sengketa atau perkara yang timbul dari perjanjian yang didalamnya terdapat klausula arbitrase.⁵⁸ Dengan demikian, pengadilan agama tidak berwenang memeriksa dan mengadilinya karena kewenangan absolut lingkungan peradilan agama tidak menjangkau perkara atau sengketa perbankan syari'ah yang timbul dari perjanjian yang terdapat klausula arbitrase, namun jika tetap diajukan ke pengadilan agama untuk diselesaikan maka sikap yang tepat bagi hakim pengadilan agama adalah dengan menjatuhkan putusan negatif berupa pernyataan hukum yang menyatakan bahwa pengadilan agama secara absolut tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut.⁵⁹

⁵⁸ Pasal 4 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 (ARBITRASE dan Alternatif Penyelesaian Sengketa)

⁵⁹ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa.....*, hal 109

4. Meliputi Putusan Arbitrase Syari'ah di Bidang Perbankan Syari'ah

Dalam putusan arbitrase syari'ah jika para pihak ternyata tidak mau melaksanakannya secara sukarela, 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 sendiri.⁶⁰ Dengan demikian putusan arbitrase tersebut akan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan agama atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, sesuai dengan ketentuan Pasal 61 UU No. 30 Tahun 1999,⁶¹ dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) No. 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Arbitrase Syari'ah.⁶²

Adapun ketentuan-ketentuan yang harus diperhatikan oleh pengadilan agama dalam melaksanakan eksekusi putusan arbitrase syari'ah menurut SEMA tersebut antara lain sebagai berikut :

1. Putusan Badan Arbitrase Syari'ah baru dapat dilaksanakan apabila ketentuan pasal 59 UU No. 30 Tahun 1999 telah dipenuhi.
2. Perintah melaksanakan putusan Badan Arbitrase Syari'ah tersebut diberikan dalam waktu paling lama 30 hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal Termohon dalam menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syari'ah.

⁶⁰ M. Yahya Harahap, *Arbitrase (Edisi Kedua)*, hal. 298

⁶¹ Ketentuan pasal tersebut berbunyi : “Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan agama atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa”. Hal ini sesuai dengan ketentuan pasal 54 UU No. 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 3 Tahun 2006

⁶² Angka 4 SEMA No. 8 Tahun 2008 tersebut menyatakan bahwa “Dalam hal putusan Badan arbitrase Syari'ah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan agama yang berwenang atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa sesuai dengan UU No. 3 Tahun 2006”.

3. Ketua pengadilan agama sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah :
 - a) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui BASYARNAS dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.
 - b) Sengketa yang diselesaikan tersebut adalah sengketa di bidang ekonomi syari'ah dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
 - c) Putusan BASYARNAS tidak bertentangan dengan prinsip syari'ah.
 - d) Ketua pengadilan agama tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan BASYARNAS.
 - e) Perintah ketua pengadilan agama ditulis dalam lembar asli dan salinan autentik putusan BASYARNAS yang dikeluarkan.
 - f) Putusan BASYARNAS yang telah dibubuhi perintah ketua pengadilan agama dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan yang telah mempunyai ketentuan hukum tetap.

B. Prosedur Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah Melalui Pengadilan Agama

Ketentuan-ketentuan hukum acara yang harus diterapkan dalam menangani perkara-perkara di bidang perbankan syari'ah di lingkungan pengadilan agama adalah ketentuan-ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum.

Seperti diketahui salah satu asas hukum acara perdata adalah "hakim wajib mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya".⁶³ Dari ketentuan asas tersebut dapat dipahami bahwa terhadap perkara perdata yang diajukan ke pengadilan, termasuk dalam hal perkara perbankan syari'ah yang diajukan ke pengadilan agama, pengadilan tersebut tidak punya pilihan selain harus menyelesaikannya. Pengadilan tidak boleh menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan

⁶³ A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan agama*, hal. 13

hukum tidak ada atau tidak jelas karena pengadilan tersebut justru yang dianggap tahu hukum (*ius curia novit*).

Perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan agama, sesuai dengan ketentuan tersebut penyelesaiannya hanya ada dua kemungkinan, yaitu : *Pertama*, diselesaikan melalui perdamaian atau apabila upaya damai tersebut tidak berhasil; *Kedua*, diselesaikan melalui proses persidangan (litigasi) seperti biasa sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku. Kedua cara inilah yang harus ditempuh pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara-perkara di bidang ekonomi syari'ah umumnya dan bidang perbankan syari'ah khususnya yang diajukan kepadanya.⁶⁴

1.) Penyelesaian Sengketa Melalui Perdamaian

Sudah menjadi asas dalam hukum acara perdata bahwa pengadilan (hakim) wajib mendamaikan pihak berperkara.⁶⁵ 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 suatu⁶⁶ yang *imperatif* (wajib dilakukan). Kelalaian hakim mengupayakan perdamaian bagi kedua belah pihak berperkara akan mengakibatkan batalnya pemeriksaan perkara tersebut demi hukum.

Terkait dengan upaya damai yang harus dilakukan hakim dalam rangka menyelesaikan perkara-perkara di bidang ekonomi syari'ah umumnya dan bidang perbankan syari'ah khususnya di lingkungan pengadilan agama, paling tidak ada dua

⁶⁴ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah*....., hal. 126-148

⁶⁵ Ibid, hal. 12

⁶⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata*, hal. 239

ketentuan yang harus diperhatikan yaitu : ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR dan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) No. 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.⁶⁷

Tidak demikian halnya setelah diterbitkannya PERMA tersebut. Upaya damai yang harus dilakukan hakim di persidangan tidak lagi sebatas anjuran atau imbauan yang bersifat formalitas saja, melainkan sudah bersifat memaksa. Sesuai dengan ketentuan yang digariskan Pasal 4⁶⁸ PERMA tersebut, dalam mengupayakan perdamaian di persidangan hakim wajib memerintahkan para pihak agar mereka terlebih dahulu menempuh proses mediasi⁶⁹ dengan bantuan mediator.⁷⁰ Apabila tidak, maka menurut Pasal 2 Ayat (3) PERMA tersebut, hal itu dianggap sebagai pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR/154 R.Bg yang akan mengakibatkan putusan batal demi hukum (*van rechtswege nietig*).⁷¹ Lagi pula pengadilan agama seperti digariskan Pasal 18 Ayat (2) PERMA tersebut, baru diperbolehkan memeriksa

⁶⁷ Hingga saat ini Peraturan Mahkamah Agung (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 Mahkamah Agung (SEMA) No.1 Tahun 2002 tentang Pemberdayaan Tingkat Pertama Menerapkan Lembaga Damai. Kemudian SEMA tersebut disempurnakan melalui PERMA No. 02 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di 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.

⁶⁸ Pasal 4 tersebut antara lain berbunyi : "...semua sengketa perdata yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Pertama wajib lebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui perdamaian dengan bantuan mediator".

⁶⁹ Mediasi menurut ketentuan Pasal 1 angka 7 PERMA No. 01 Tahun 2008 adalah cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

⁷⁰ Mediator menurut Pasal 1 angka 6 PERMA adalah pihak netral yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.

⁷¹ Pasal 2 Ayat (3) PERMA tersebut selengkapya berbunyi : "Tidak menempuh prosedur mediasi berdasarkan peraturan ini merupakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 130 HIR atau Pasal 154 R.Bg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum".

perkara melalui proses hukum acara perdata biasa (litigasi), apabila proses mediasi sebagaimana yang diperintahkan PERMA gagal menghasilkan kesepakatan. Artinya, selama proses mediasi belum benar-benar dilakukan sesuai dengan tahapan-tahapan yang diatur dalam PERMA tersebut, maka pemeriksaan menurut hukum acara perdata biasa (litigasi) tidak boleh dilakukan.

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 maksudnya :
 - 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.
2. Upaya damai melalui mediasi, maksudnya :
 - a) Mediasi sesuai dengan ketentuan PERMA No. 01 Tahun 2008
 - b) Perkara-perkara yang wajib lebih dahulu menempuh mediasi
 - c) Yang dapat bertindak sebagai mediator sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1) PERMA adalah : 1) Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan; 2) Advokat atau akademisi hukum; 3) Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau

berpengalaman dalam pokok sengketa; 4) Hakim majelis pemeriksa perkara;

3. Tugas-tugas yang harus dilakukan mediator :
 - a) Mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disetujui.
 - b) Bila dianggap perlu dapat dilakukan kaukus.⁷²
 - c) 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.
 - d) Membantu para pihak merumuskan kesepakatan perdamaian dalam hal mediasi mencapai kesepakatan.
 - e) Dalam hal mediasi gagal, mediator wajib menyatakannya secara tertulis dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.
4. Tindakan yang harus dilakukan hakim untuk menempuh mediasi adalah :
 - a) Memerintahkan para pihak untuk lebih dahulu menempuh mediasi
 - b) Menunda proses persidangan perkara
 - c) Memberi penjelasan tentang prosedur mediasi
 - d) Mediasi mencapai kesepakatan
 - e) Melanjutkan pemeriksaan perkara apabila mediasi tersebut gagal

⁷² Kaukus menurut Pasal 1 butir 4 PERMA adalah pertemuan antara mediator dengan salah satu pihak tanpa dihadiri oleh pihak lain.

5. Syarat-syarat yang harus diperhatikan dalam persetujuan perdamaian adalah :

- a) Persetujuan perdamaian harus atas kemauan kedua belah pihak
- b) Persetujuan perdamaian harus mengakhiri sengketa
- c) Persetujuan perdamaian harus berbentuk tertulis
- d) Persetujuan perdamaian harus melibatkan seluruh pihak berperkara

2.) Penyelesaian melalui proses persidangan (Litigasi)

Dalam penyelesaian perkara dalam proses persidangan (litigasi) ada beberapa hal-hal yang harus dilakukan terlebih dahulu dalam menangani perkara perbankan syari'ah antara lain :

- a. 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 syari'ah yang diajukan ke pengadilan agama, yakni memastikan terlebih dahulu bahwa perkara perbankan syari'ah yang ditangani tersebut bukan termasuk perkara perjanjian yang di dalamnya terdapat klausul 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 dan mengadili perkara yang nyata di luar jangkauan absolutnya. Sementara pemeriksaan terhadap perkara tersebut sudah berjalan sedemikian rupa atau bahkan sudah diputus. Oleh karena itu, hal ini sangat penting untuk diperhatikan dan dipastikan terlebih dahulu

sebelum proses pemeriksaan tersebut berjalan lebih jauh. Bahkan seharusnya hal ini dilakukan sebelum mengupayakan perdamaian bagi para pihak. Jika perkara tersebut ternyata merupakan sengketa perjanjian yang mengandung klausul arbitrase, maka tidak perlu lagi hakim melanjutkannya dengan mengupayakan perdamaian karena jelas perkara tersebut tidak termasuk wewenang absolut lingkungan pengadilan agama. Termasuk dalam hal mengupayakan perdamaianya, pengadilan agama tidak berwenang.

Untuk mengetahui apakah perkara tersebut merupakan sengketa perjanjian yang mengandung klausul arbitrase atau bukan, baca terlebih dahulu secara cermat perjanjian atau akad⁷³ (*agreement/contract*) tertulis yang mereka buat dan mereka sepakati sebelumnya berkaitan dengan kegiatan usaha yang mereka jalankan. Jika dalam perjanjian atau akad tersebut terdapat klausula yang pada prinsipnya menyatakan bahwa apabila terjadi perselisihan atau sengketa (*disputes*) di antara mereka mengenai perjanjian tersebut akan diselesaikan dengan cara melalui suatu badan arbitrase yang telah mereka tentukan,⁷⁴ berarti perjanjian tersebut jelas mengandung apa yang dinamakan dengan klausula arbitrase. Dengan demikian jelas secara absolut lingkungan peradilan agama tidak berwenang memeriksa dan

⁷³ Akad menurut ketentuan Pasal 1 Ayat (13) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah "kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah".

⁷⁴ Biasanya dalam perjanjian atau akad tersebut klausulanya lebih kurang berbunyi "segala sengketa yang timbul berkaitan dengan perjanjian ini akan diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)".

mengadilinya.⁷⁵ Bahkan para pihak itu sendiri, menurut ketentuan Pasal 11 (1) UU No. 30 Tahun 1999, tidak dibenarkan lagi mengajukan perkara semacam itu ke Pengadilan agama.⁷⁶ Penyelesaian perkara tersebut menjadi kewenangan absolut forum arbitrase itu sendiri.

Adapun sikap yang tepat bagi pengadilan agama, jika perkara tersebut merupakan sengketa perjanjian yang mengandung klausula arbitrase sebelum memeriksanya lebih jauh adalah menjatuhkan putusan negatif berupa pernyataan hukum yang menyatakan bahwa pengadilan agama tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut.⁷⁷ Hal ini sejalan dengan penegasan Ketua Mahkamah Agung RI bahwa pengadilan harus bersikap tegas menyatakan tidak berwenang mengadili sengketa perjanjian yang berisi klausula arbitrase.

Setelah dipastikan bahwa perkara tersebut bukan merupakan sengketa perjanjian yang didalamnya terdapat klausul arbitrase barulah tindakan selanjutnya yang harus dilakukan hakim adalah penyelesaian perkara tersebut sesuai dengan ketentuan undang-undang yang berlaku. Dengan demikian proses penyelesaian perkara tersebut akan dilanjutkan dengan mengupayakan perdamaian bagi para pihak.

⁷⁵ Dalam Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 dinyatakan bahwa Pengadilan agama tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

⁷⁶ Pasal 11 Ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan agama.

⁷⁷ Hal ini sesuai dengan maksud ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa Pengadilan agama 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.

- b. Pelajari secara cermat perjanjian (akad) yang mendasari kerja sama antara para pihak.

Setelah dipastikan bahwa perkara perbankan syari'ah yang ditangani tersebut bukan merupakan perkara perjanjian yang mengandung perkara 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 lainnya yang harus dilakukan adalah mempelajari lebih jauh perjanjian atau akad yang mendasari kerja sama para pihak yang menjadi sengketa tersebut.⁷⁸

Seperti diketahui setiap perkara di bidang ekonomi syari'ah khususnya perbankan syari'ah tidak akan lepas dari sengketa yang terjadi antara pihak bank syari'ah dengan nasabahnya mengenai suatu kerja sama atau kegiatan usaha yang dilakukan para pihak itu sendiri. Sedangkan kerja sama atau kegiatan usaha apa saja yang dilakukan tersebut, senantiasa mempunyai atau didasari dengan suatu perjanjian atau akad (*agreement*) yang telah dibuat dan disepakati sebelumnya oleh para pihak itu sendiri. Oleh karena itu, fokus pemeriksaan dalam hal ini tidak lain harus berangkat dari perjanjian atau akad yang mendasari kerja sama yang menjadi sengketa antarpara pihak tersebut. Oleh karena fokus pemeriksaan dalam hal ini adalah perjanjian atau akad para pihak, maka yang harus dijadikan acuan dalam memeriksa perjanjian atau akad para pihak tersebut tidak lain adalah hukum perjanjian.

⁷⁸ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa*....., hal 147

Ketentuan-ketentuan hukum perjanjian tersebut dalam penerapannya tentu saja harus relevan dengan ketentuan-ketentuan hukum perjanjian dalam Islam baik yang diatur dalam al-Qur'an, as-Sunnah atau pendapat (fatwa) ulama dibidang tersebut. Dengan perkataan lain dalam hal ketentuan-ketentuan hukum perjanjian tersebut ternyata dalam hal penerapannya bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum Islam, maka hakim harus mengutamakan ketentuan-ketentuan hukum perjanjian yang sesuai menurut hukum perjanjian dalam Islam.