

**BAB IV**

**ANALISA PERBANDINGAN PENYELESAIAN SENGKETA BANK**

**SYARIAH DENGAN NASABAH MELALUI BASYARNAS DAN**

**PENGADILAN AGAMA.**

Arbitrase sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 30 Tahun 1999, pada dasarnya merupakan suatu lembaga peradilan swasta dengan hakim swasta juga. Perselisihan atau sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah perselisihan atau sengketa yang secara hukum dapat diselesaikan melalui proses perdamaian. Hal ini menunjukkan bahwa pranata arbitrase merupakan suatu alternatif perselisihan sengketa hanya terdapat hal-hal yang dimungkinkan adanya kebebasan dari para pihak untuk melakukan penyimpangan dari ketentuan hukum yang berlaku umum.

Tabel. IV. 1

Komparasi BASYARNAS dan Pengadilan Agama

|          | BASYARNAS                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | PENGADILAN AGAMA                                                                                                                                                                                                           |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Prosedur | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Ada klausula arbitrase</li> <li>-Didaftarkan ke sekretaris arbitrase</li> <li>-Arbiter bisa di tunjuk oleh kedua belah pihak atau lembaga arbitrase</li> <li>-Tempat proses beracara bisa ditentukan sendiri oleh kedua belah pihak atau ditentukan oleh lembaga arbitrase</li> <li>-Bisa menggunakan alternatif penyelesaian sengketa (konsultasi,</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Tidak mengandung klausula arbitrase</li> <li>-Perdamaian</li> <li>-Litigasi atau persidangan</li> <li>-Proses beracara menggunakan ketentuan hukum perdata yang berlaku</li> </ul> |

|            |                                                                                                                                                                                                                    |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|            | negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli)                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |
| Kompetensi | -Meliputi penyelesaian sengketa perdata                                                                                                                                                                            | -Meliputi semua perkara perbankan syari'ah di bidang perdata<br>-Meliputi sengketa antara bank syari'ah dengan pihak non-Islam<br>-Tidak menjangkau klausula arbitrase<br>-Meliputi putusan arbitrase syari'ah di bidang perbankan syari'ah                                                                                             |
| Putusan    | -Bersifat final dan binding<br><br>-Tidak ada banding atau kasasi                                                                                                                                                  | -Mengeksekusi yang dipersengketakan<br>-Banding atau kasasi                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Keunggulan | -Kepercayaan dan keamanan bagi pihak yang bersengketa<br>-Keahlian dari para arbiter ( <i>expertise</i> )<br>-Arbitrase bersifat rahasia<br>-Cepat dan hemat biaya<br>-SDM sudah memahami tentang ekonomi syari'ah | -SDM yang sudah memahami permasalahan syari'ah<br>-Hukum materil yang cukup <i>established</i><br>-Keberadaan kantor PA meliputi semua Kotamadia dan Kabupaten<br>-Dukungan politis dari pemerintah dan DPR                                                                                                                             |
| Kelemahan  | -Gedung yang tidak representatif<br>-Administrasi kurang baik<br>-Kurang mendapat dukungan dari pemerintah<br>-Sosialisasi yang terbatas<br>-Jaringan kantor yang sangat terbatas                                  | -SDM yang kurang memahami aktivitas ekonomi syari'ah yang bersifat mikro atau makro<br>-SDM masih gagap terhadap kegiatan lembaga keuangan syari'ah<br>-Kondisi gedung yang belum merepresentasikan lembaga yang mempunyai wewenang mengadili para bankir dan para pelaku bisnis<br>-Performace aparat peradilan yang kurang meyakinkan |

Sumber : Hasil analisis, 2009.

BASYARNAS dan pengadilan agama memiliki banyak kesamaan dan perbedaan mekanisme serta prosedural penyelesaian sebuah perkara perbankan, mungkin perbedaannya terdapat dalam undang-undang keduanya.

### **1. Prosedur**

Sesuai dengan isi pasal 34 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999<sup>79</sup>, bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak. Dalam ayat (2) nya disebutkan bahwa penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan menurut peraturan dan acara (atau prosedur) dari lembaga yang dipilih, kecuali ditetapkan secara lain oleh para pihak.

Dari ketentuan pasal 34 UU No. 30/1999, pada prinsipnya memberikan kebebasan dan kewenangan kepada para pihak berperkara untuk menentukan sendiri proses berperkaranya.

Namun demikian dapat dimaklumi bahwa kemungkinannya para pihak untuk dapat menentukan sendiri tentang prosedur atau proses beracara untuk penyelesaian sengketa adalah sesuatu yang sangat tidak mudah dan bahkan tidak mungkin untuk bisa menentukannya, belum lagi soal waktu dan sebagainya. Oleh karena itu ayat (2) tersebut memberikan jalan keluarnya dengan cara memakai peraturan/acara atau prosedur penyelesaian perkara yang lebih ditetapkan atau berlaku dalam lembaga arbitrase yang ditunjuknya.

---

<sup>79</sup> Ibid.

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". 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 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.

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 alternatif penyelesaian sengketa dapat dikatakan sebagai wujud yang paling riil dan lebih spesifik dalam upaya negara mengaplikasikan dan mensosialisasikan institusi perdamaian dalam sengketa bisnis.

UU ini juga mengemukakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar pengadilan, baik melalui konsultasi, negosiasi, mediasi. Konsiliasi atau penilaian ahli. Disini akan dijelaskan tentang pengertian singkat tentang bentuk-bentuk ADR, sebagai berikut :

a. Konsultasi

*Black's Law Dictionary* sebagaimana dikutip oleh A. Rahmad Rosyadi memberi pengertian Konsultasi adalah “*aktivitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan penasehat hukumnya*”<sup>80</sup>. Selain itu konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang (*pihak*) terhadap suatu masalah. Konsultasi sebagai pranata ADR dalam prakteknya dapat berbentuk menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya menyelesaikan suatu masalah. Dalam hal ini konsultasi tidak dominan melainkan hanya memberikan pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan para pihak untuk menyelesaikan sengketa.

Konsultasi juga merupakan suatu tindakan yang bersifat *Personal* antara suatu pihak tertentu yang disebut dengan *Klien* dengan pihak lain yang merupakan pihak “konsultasi” yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi kebutuhan dan keperluan kliennya.

Tidak ada sifat “keterkaitan atau kewajiban” untuk memenuhi dan mengikuti pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan. Ini berarti klien bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan diambil untuk kepentingannya sendiri. Walau demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan

---

<sup>80</sup> A. Rahmad Rosyadi, *Arbitrase dalam Perspektif.....*, hal 124

pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Berarti konsultasi sebagai bentuk pranata alternatif penyelesaian sengketa. Peran dari konsultasi dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidaklah dominan samasekali, konsultasi hanya memberi pendapat (hukum) sebagaimana diminta oleh kliennya, untuk selanjutnya mengenai keputusan penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para kliennya. Adakalanya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa.

Dalam hal ini sudah dipastikan bahwa dalam penyelesaiannya, pengadilan agama untuk mencapai kata damai juga menggunakan konsultasi, sebagaimana telah dijelaskan dalam bab-bab sebelumnya.

#### b. Negosiasi

Dalam bahasa sehari-hari kata negosiasi sering disebut dengan istilah “berunding” atau “bermusyawarah” sedangkan orang yang mengadakan perundingan disebut negosiator. Secara umum negosiasi dapat diartikan sebagai suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses peradilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerjasama yang lebih harmonis dan kreatif, disini para pihak berhadapan langsung secara seksama dalam mendiskusikan permasalahan yang dihadapi dengan cara kooperatif dan saling terbuka.

Sebagaimana bunyi pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999, bahwa pada dasarnya para pihak dapat dan berhak untuk menyelesaikan sendiri sengketa yang

timbul diantara mereka. Kesepakatan penyelesaian tersebut selanjutnya dituangkan dalam bentuk tertulis yang disetujui oleh para pihak.

Ketentuan ini serupa dengan perdamaian yang persetujuannya diwajibkan juga untuk dibuat secara tertulis dengan ancaman tidak sah. Menegaskan bahwa perdamaian adalah suatu persetujuan dimana kedua belah pihak menyerahkan, menjajikan, menahan atau mengakhiri suatu perkara. Hanya saja, negosiasi menurut pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 tersebut diberikan tenggang waktu penyelesaian paling lama 14 hari dan penyelesaian sengketa tersebut harus dilakukan dalam bentuk “pertemuan langsung” oleh dan antara para pihak yang bersengketa.

Selain itu negosiasi merupakan salah satu lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang dilaksanakan diluar pengadilan, sedangkan perdamaian dapat dilakukan baik sebelum proses persidangan pengadilan dilakukan maupun setelah siding pengadilan dilaksanakan, baik didalam maupun diluar pengadilan.

Pada umumnya proses negosiasi merupakan suatu lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat informal meski dilakukan secara formal. Tidak ada suatu kewajiban bagi para pihak untuk melakukan pertemuan secara langsung pada saat negosiasi dilakukan dan negosiasi tersebut tidak harus dilakukan oleh para pihak sendiri. Melalui para pihak yang bersengketa atau berselisih dapat melakukan proses penjajakan kemabali akan hak dan kewajiban para pihak dengan atau melakukan suatu situasi yang sama-sama menguntungkan dengan melepaskan atau memberikan kelonggaran atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal balik. Perstujuan yang telah dicapai tersebut kemudian dituangkan secara tertulis untuk

ditandatangani oleh pihak dan dilaksanakan sebagai mestinya kesepakatan tersebut bersifat final dan mengikat bagi para pihak. Kesepakatan tertulis tersebut menurut ketentuan pasal 6 ayat (8) UU No. 30 Tahun 1999.

UU No. 30 Tahun 1999 tidak memberikan batasan mengenai apa saja yang dapat di"negosiasi"kan, namun dengan pada 5 UU No. 30 Tahun 1999 pada dasarnya segala sesuatu menurut undang-undang yang berlaku dapat diadakan perdamaian dan dinegosiasikan. Namun dengan mengacu pada pasal 5 UU No. 30 Tahun 1999 bahwa pada dasarnya segala sesuatu yang menurut Undang-Undang yang berlaku dapat diadakan perdamaian dapat juga dinegosiasikan.

Dalam pengadilan agama proses negosiasi merupakan suatu proses alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat informal, meskipun ada kalanya dilakukan secara formal, tidak ada suatu kewajiban bagi para pihak untuk melakukan pertemuan secara langsung, pada saat negosiasi dilakukan negosiasi tersebut tidak harus dilakukan oleh para pihak sendiri. Melalui negosiasi para pihak yang berselisih atau bersengketa dapat melakukan suatu proses penjajakan kembali akan hak dan kewajiban para pihak dengan melalui suatu situasi yang sama-sama menguntungkan „win-win" dengan melepaskan atau memberikan kelonggaran (concession) atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal balik.

#### c. Mediasi

Mediasi diatur dalam pasal 6 ayat (3), ayat (4), ayat (5) UU No. 30 Tahun 1999. Pengaturan mengenai mediasi sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 6 ayat (3) adalah suatu proses kegiatan sebagai lanjutan dari gagalnya negosiasi yang



dilakukan oleh para pihak menurut ketentuan pasal 6 ayat (2). Selanjutnya pada ayat (3) nya dikatakan bahwa atas kesepakatan tertulis para pihak sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seseorang atau lebih penasehat ahli manapun melalui seorang mediator.

Mediasi jelas melibatkan keberadaan pihak ketiga (baik perorangan maupun dalam bentuk suatu lembaga independen) yang bersifat netral atau tidak berpihak yang akan berfungsi sebagai mediator. Sebagai pihak yang netral, independen dan tidak memihak serta ditunjuk oleh para pihak, mediator berkewajiban untuk melaksanakan tugas dan fungsinya berdasarkan pada kehendak dan kemauan para pihak. Walau demikian, ada ada satu pola umum yang dapat diikuti dan pada umumnya dijalankan oleh mediator dalam rangka menyelesaikan sengketa para pihak.

Sebagai suatu pihak diluar perkara yang tidak memiliki kewenangan memaksa, mediator berkewajiban untuk bertemu atau mempertemukan para pihak yang bersengketa guna mencari masukan mengenai pokok persoalan yang dipersengketakan oleh para pihak. Berdasarkan pada informasi yang diperoleh, baru kemudian mediator dapat menentukan perkara, kekurangan dan kelebihan dari masing-masing pihak yang bersengketa dan selanjutnya mencoba menyusun proposal penyelesaian kemudian dikomunikasikan.

Kepada para pihak secara langsung, mediator harus mampu menciptakan suasana dan kondisi yang kondusif bagi terciptanya kompromi diantara kedua belah pihak yang bersengketa untuk memperoleh hasil yang saling menguntungkan. Baru

setelah diperoleh persetujuan dari para pihak atas proposal yang diajukan untuk masalah yang disengketakan, mediator kemudian menyusun kesepakatan itu secara tertulis untuk ditandatangani oleh para pihak. Tidak hanya sampai disitu, mediator juga diharapkan dapat membantu pelaksanaan dari kesepakatan tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak tersebut.

Menurut UU No. 30 Tahun 1999, kesepakatan penyelesaian sengketa secara tertulis adalah final dan mengikat bagi para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikat baik. Kesepakatan tertulis tersebut wajib didaftarkan di Pengadilan agama paling lama 30 hari terhitung sejak penandatanganan dan wajib dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 hari sejak pendaftaran.

Menurut ketentuan dalam pasal 6 ayat (4) dikatakan bahwa UU No. 30 Tahun 1999 membedakan mediator kedalam :

1. Mediator yang ditunjuk secara oleh para pihak (pasal 6 ayat (3))
2. Mediator yang ditunjuk oleh lembaga Arbitrase atau lembaga Alternatif Prnyelesaian Sengketa yang ditunjuk oleh para pihak (pasal 6 ayat (3))

Akan tetapi mediasi disini tidak langsung dilakukan dalam pengadilan agama sebelum perkara tersebut benar-benar dinyatakan sebagai sebuah perkara. Karena sebelum dinyatakan sebagai sebuah perkara Pengadilan agama tidak berwenang memeriksa dan mengadili. 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.

d. Konsiliasi atau Penilaian Ahli

Asal kata konsiliasi yaitu *conciliation* yang dalam bahasa Inggris berarti “perdamaian”. Sesuai dengan ketentuan pasal 6 ayat (7,8) UU No. 30 Tahun 1999, kesepakatan tertulis hasil konsiliasi tersebut harus didaftarkan di Pengadilan agama dalam jangka waktu 30 hari terhitung sejak tanggal penandatanganan yang dilaksanakan dalam jangka waktu 30 hari terhitung sejak tanggal pendaftaran di Pengadilan agama. Kesepakatan tertulis hasil konsiliasi tersebut bersifat final dan mengikat para pihak.

Sebagai suatu bentuk alternative penyelesaian sengketa diluar pengadilan, konsiliasi menurut UU No. 30 Tahun 1999 adalah suatu tindakan atau prose untuk mencapai perdamaian diluar pengadilan atau untuk mencegah dilaksanakannya proses litigasi, melainkan juga dalam setiap tingkat peradilan yang sedang berlangsung baik didalam maupun didalam Pengadilan.

Pasal 52 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase atau Alternatif penyelesaian sengketa, menyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Ketentuan ini merupakan pelaksanaan dari

pengertian tentang arbitrase yang terdapat dalam pasal 1 ayat 8 UU No. 30 Tahun 1999, bahwa lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbulnya sengketa. Pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase bersifat mengikat (*binding*) oleh karena pendapat yang diberikan akan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perjanjian pokok. Setiap pelanggaran terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract-contract*). Karena pendapat tersebut diberikan atas permintaan dari para pihak secara bersama-sama melalui mekanisme sebagaimana halnya suatu penunjukan (lembaga) arbitrase untuk menyelesaikan suatu sengketa dari suatu perjanjian, maka pendapat hukum ini bersifat final bagi para pihak yang meminta pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut.

Hal ini dapat ditegaskan dalam pasal 53 UU No. 30 Tahun 1999, bahwa terdapat yang mengikat dalam pasal 52 tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk hukum apapun. Jika dilihat dari sifat pendapat hukum diberikan, secara hukum mengikat dan merupakan pendapat pada tingkat akhir. Dapat dikatakan bahwa sebenarnya sifat pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase termasuk dalam pengertian putusan lembaga arbitrase.

## 2. Kompetensi

### a) Kompetensi BASYARNAS

UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman Pasal 10 ayat (1) menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Namun demikian, di dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) undang-undang tersebut disebutkan antara lain, bahwa:

“Penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk eksekusi (*executoir*) dari pengadilan”.

Selama ini yang dipakai sebagai dasar pemeriksaan arbitrase di Indonesia adalah Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvordering*, Staatsblad 1847:52) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement*, Staatsblad 1941:44) dan Pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten*, Staatsblad 1927:227).

Dengan diberlakukannya UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, melalui Pasal 81 undang-undang tersebut secara tegas mencabut ketiga macam ketentuan tersebut terhitung sejak tanggal diundangkannya. Maka berarti segala ketentuan yang berhubungan dengan arbitrase, termasuk putusan arbitrase asing tunduk pada ketentuan UU No. 30 Tahun 1999, meskipun secara *lex specialis* ketentuan yang berhubungan dengan (pelaksanaan) arbitrase asing telah diatur dalam UU No. 5 Tahun 1968 yang merupakan pengesahan

atas persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Antar-Negara dan Warga Negara Asing mengenai penanaman modal (*International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) Convention*), Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 tentang Pengesahan New York Convention 1958 dan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990<sup>81</sup>.

Menurut pendapat H.M. Thahir Azhari, bahwa kehadiran Arbitrase Islam (BASYARNAS pen.) di Indonesia merupakan suatu *condition sine qua non*, secara yuridis formal kedudukan BASYARNAS dalam Tata Hukum Indonesia memiliki landasan hukum yang kokoh.

BASYARNAS sebagai lembaga permanen yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa. Pendirian lembaga ini awalnya dikaitkan dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah.

#### b) Kompetensi Pengadilan Agama

Kewenangan Pengadilan agama untuk menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah didasarkan atas ketentuan pasal 49 UU No. 3 tahun 2006 yang menyatakan bahwa : "Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus , dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a. Perkawinan, b. Ekonomi Syari'ah"; dst. Berdasarkan ketentuan pasal 49 tersebut, Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan

---

<sup>81</sup> Ibid. Hal 174

menyelesaikan perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, waqaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah. Oleh karena itu, terhitung mulai tanggal 20 Maret 2006 penyelesaian perkara ekonomi syari'ah menjadi kewenangan absolut Pengadilan agama. Sebelum diundangkannya UU No. 3 Tahun 2006 tersebut memang belum pernah ada peraturan Perundang-Undangan yang secara khusus melimpahkan kewenangan kepada pengadilan tertentu untuk memeriksa dan mengadili perkara ekonomi syari'ah.

Namun demikian, meskipun pengadilan agama telah diberi kewenangan untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara ekonomi syari'ah, ternyata hal tersebut tidak dibarengi pula dengan perangkat hukum yang mengaturnya lebih lanjut, baik perangkat hukum materiil maupun perangkat hukum formil. Oleh sebab itu dalam rangka pelayanan kepada masyarakat dan supaya Pengadilan agama dapat segera melakukan tugas-tugas barunya, maka harus dilakukan terobosan hukum guna memenuhi perkembangan kebutuhan hukum masyarakat.

**Terobosan tersebut adalah :**

1. Dengan melakukan penafsiran argumentum per-analogian (analogi), yakni dengan memperluas berlakunya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kegiatan ekonomi pada umumnya terhadap kegiatan ekonomi syari'ah karena adanya persamaan-persamaan antara keduanya.
2. Dengan menerapkan asas *lex posterior derogate legi apriori*, yakni bahwa hukum yang baru mengalahkan hukum yang lama. Dengan demikian, maka ketentuan-ketentuan hukum yang lama yang dahulunya tidak berlaku pada

pengadilan agama menjadi berlaku karena adanya kesamaan-kesamaan antara keduanya dan aturan-aturan yang berkaitan dengan ekonomi syari'ah yang dahulu bukan menjadi kewenangan pengadilan agama dengan adanya UU No. 3 Tahun 2006, sepanjang berkenaan dengan ekonomi syari'ah.

Diantara peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan ekonomi adalah UU No. 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa (ADR) dan UU No. 4 Tahun 1998 tentang Penerapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan Menjadi Undang-Undang. Melalui penafsiran *argumentum per nalogian* (analogi), maka ketentuan UU No. 30 Tahun 1999 dan UU No. 4 Tahun 1998 tersebut diperlakukan pada pengadilan agama. Kata-kata "Pengadilan Negeri" atau "Pengadilan Umum" atau "Pengadilan Agama" sepanjang menyangkut ekonomi syari'ah. Berbagai ketentuan tentang badan arbitrase dalam undang-undang tersebut secara *mutatis mutandis* diterapkan pada BASYARNAS sebagai satu-satunya badan arbitrase dalam ekonomi syari'ah yang ada di Indonesia. Demikian juga halnya tentang kepailitan. Dengan mengadopsi dua undang-undang tersebut maka dapat dipakai sebagai pedoman dalam menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase dan kepailitan di bidang ekonomi syari'ah pada pengadilan agama.

Berdasarkan ketentuan pasal 49 UU No.3 Tahun 1998 dan UU No. 4 Tahun 1998, maka kewenangan pengadilan agama dalam menangani perkara ekonomi syari'ah ini meliputi:



1. Menunjuk arbiter dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter (Pasal 13-14 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999)
2. Memutus hak ingkar yang diajukan oleh para pihak atau salah satu dari mereka terhadap arbiter yang diangkat oleh ketua pengadilan agama (Pasal 22-25 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999)
3. Membatalkan keputusan BASYARNAS manakala dalam putusan terdapat hal-hal yang menjadikan keputusan itu tidak valid lagi karena: (1) Adanya surat (dokumen) palsu yang menjadi dasar keputusan, (2) Ada dokumen yang ternyata disembunyikan oleh pihak lawan sehingga merugikan pihak lain, atau (3) Karena keputusan didasarkan atas tipu muslihat dari pihak lawan sehingga merugikan pihak lainnya (Pasal 70 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999)
4. Melaksanakan keputusan badan alternatif penyelesaian sengketa (ADR) dan keputusan BASYARNAS melalui eksekusi paksa manakala diperlukan (Pasal 59-63 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999). Keputusan tersebut dapat dieksekusi oleh pengadilan agama selambat-lambatnya 30 hari setelah penandatanganan keputusan tersebut (Pasal 6 ayat (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999). Apabila ketentuan ini tidak diindahkan maka keputusan tersebut tidak dapat dieksekusi (Pasal 59 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999)
5. Menyatakan pailit debitur yang mempunyai dua atau lebih kreditur dan tidak membayar sedikitnya satu utang yang telah jatuh tempo dan dapat ditagih (Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999)
6. Memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah (Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006)

Uraian diatas telah menjelaskan tentang hal yang terkait dengan kewenangan absolut pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Sedangkan mengenai pengadilan agama mana yang paling berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah apabila ternyata antara pihak penggugat dan pihak tergugat berbeda alamat tempat tinggal bahkan objek sengketa juga berada ditempat yang berlainan dengan kedua belah pihak yang berperkara. Mengenai hal ini berdasarkan ketentuan pasal 118 ayat (1) HIR/Pasal 142 ayat (1) RBg., pengadilan agama yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah adalah pengadilan agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal tergugat, sesuai asas *actor*

*sequitur forum rei*. Sedangkan apabila objek gugatannya itu mengenai benda tetap berlaku aturan sebagaimana diatur dalam Pasal 118 ayat (3) HIR/Pasal 142 ayat (5) RBg., yakni gugatan dapat diajukan ke pengadilan agama dimana letak atau lokasi objek sengketa tersebut berada di wilayah hukumnya, sesuai dengan asas *forum rei sitae*. Atau dapat juga diajukan gugatan ke pengadilan agama tertentu yang telah menjadi kesepakatan kedua belah pihak yang tertuang dalam akta perjanjian yang telah dibuat sebelumnya (Pasal 118 ayat (4) HIR/Pasal 142 ayat (4) RBg.).

Apabila ternyata para tergugat berada pada tempat tinggal yang berlain-lainan, maka gugatan bisa diajukan ke pengadilan agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat tinggal salah seorang tergugat yang ada (Pasal 118 ayat (2) HIR/Pasal 142 ayat (3) RBg.).

Dalam menyesuaikan perkara ekonomi syari'ah, maka pengadilan agama harus menjalankan fungsi holistik pengadilan, yaitu sebagai pelayanan hukum dan keadilan kepada para pencari keadilan, sebagai penegak hukum dan keadilan terhadap perkara yang dihadapi, dan sebagai pemulih kedamaian antara pihak-pihak yang bersengketa.

Tugas pengadilan agama bukan sekedar memutus perkara melainkan menyelesaikan sengketa sehingga terwujud pulihnya kedamaian antara pihak-pihak yang bersengketa, tercipta adanya rasa keadilan pada masing-masing pihak yang berperkar dan terwujud pula tegaknya hukum pada perkara yang diperiksa dan diputus tersebut.

Dengan berpegang pada asas-asas proses penyelesaian perkara yang baik, hakim menyelesaikan perkara dengan berpedoman pada hukum acara perdata yang ada dengan penyesuaian pada karakteristik sengketa ekonomi syari'ah. Proses peradilannya dilakukan sesuai dengan hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan agama.

Proses penyelesaian perkara sengketa ekonomi syari'ah dilakukan hakim dengan tata urutan sebagai berikut:

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

pengadilan. Apabila ternyata para pihak telah terikat dengan perjanjian arbitrase, maka pengadilan agama tidak berwenang memeriksa dan mengadilinya (Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

3. Apabila syarat formil telah terpenuhi berarti hakim dapat melanjutkan untuk memeriksa pokok perkara. Dalam persidangan ini, tugas pertama dan utama hakim adalah berusaha mendamaikan kedua belah pihak sesuai dengan PERMA Nomor 2 Tahun 2003 dan PERMA Nomor 1 Tahun 2002.
4. Apabila tercapai perdamaian, maka hakim membuat akta perdamaian. Apabila tidak dapat dicapai perdamaian maka pemeriksaan dilanjutkan ketahap berikutnya.
5. Hakim melakukan konstatering terhadap dalil-dalil gugat dan bantahannya melalui tahap-tahap pembacaan surat gugatan, jawaban tergugat, replik, duplik, dan pembuktian
6. Hakim melakukan kualifisering melalui kesimpulan para pihak dan musyawarah hakim.
7. Hakim melakukan konstituiring yang dituangkan dalam surat keputusan.

Dari apa yang telah penulis jelaskan, bahwa sengketa perbankan syari'ah kedalam kewenangan absolut lingkungan peradilan agama sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang kemudian disusul dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah. Hal ini

antara lain dimaksudkan agar prinsip syari'ah yang menjadi landasan hukum diterapkan secara optimal, konkrit dan seutuhnya.

### **3. Putusan**

Dalam pasal 60 UU No. 30/1999 menegaskan bahwa putusan arbitrase itu bersifat final dan binding mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat bagi para pembuatnya sebagai undang-undang.

Perlu diingat bahwa dalam pasal 59 UU No. 30/1999 ayat (1) menyatakan bahwa dalam batas waktu paling lama 30 hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan. Lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera pengadilan negeri. Kemudian pada ayat (2) nya, penyerahan dan catatan pengadilan negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.

Konsekuensi dari isi pasal 60 diatas, maka yang kalah sudah semestinya secara otomatis dan suka rela melaksanakan isi putusan arbitrase. Namun apabila ternyata putusan arbitrase tersebut tidak dilaksanakan dengan sukarela, maka pasal 61 UU No. 30/1999 memberikan ketentuan bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilakukan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Hal ini berarti ketua pengadilan negeri yang melaksanakannya seperti suatu putusan pengadilan biasa yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Perintah eksekusi oleh ketua pengadilan negeri tersebut diberikan dalam waktu paling lambat 30 hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada paritera

pengadilan negeri sebelum memberi perintah eksekusi. Ketua pengadilan negeri akan melakukan pemeriksaan apakah putusan arbitrase telah memenuhi pasal 4 dan 5 UU No. 30/1999 serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Jadi ketua pengadilan negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan hukum dari putusan arbitrase.

Apabila ternyata putusan arbitrase tersebut tidak memenuhi ketentuan pasal 4 dan 5 maka ketua pengadilan negeri menolak permohonan pelaksanaan eksekusi dan terdapat putusan ketua pengadilan negeri yang demikian ini tidak terbuka upaya hukum apapun sebagaimana disebutkan dalam pasal 62 UU No. 30 Tahun 1999.<sup>82</sup>

Dalam pasal 63 ditegaskan bahwa perintah ketua pengadilan negeri ditulis dalam lembar asli dan salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan. Kemudian dalam pasal 64 ditegaskan lebih lanjut bahwa putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah ketua pengadilan negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai hukum tetap.

Diantara peraturan Perundang-undangan yang mengatur kegiatan ekonomi adalah UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) dan UU No. 4 Tahun 1998 tentang Penerapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Tentang Kepailitan menjadi Undang-Undang. Melalui penafsiran *argumentum peranalogian* (analogi), maka ketentuan UU No. 30 Tahun 1999 dan UU No. 4 Tahun 1998 tersebut diperlakukan pada pengadilan agama. Kata-kata "Pengadilan Negeri" Atau

---

<sup>82</sup> UU ARBITRASE dan Alternatif penyelesaian sengketa 1999 (UU RI No. 30 Tahun 1999)

”Pengadilan Umum” Atau ”Pengadilan Agama” sepanjang menyangkut ekonomi syari’ah. Berbagai ketentuan tentang badan arbitrase dalam undang-undang tersebut secara *mutatis mutandis* diterapkan pada BASYARNAS sebagai satu-satunya badan arbitrase dalam ekonomi syari’ah yang ada di Indonesia. Demikian juga halnya tentang kepailitan. Dengan mengadopsi dua Undang-Undang tersebut maka dapat dipakai sebagai pedoman dalam menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase dan kepailitan di bidang ekonomi syari’ah pada pengadilan agama.

#### **4. Keunggulan dan Kekurangan**

##### **a) Keunggulan dan kelemahan BASYARNAS**

Arbitrase memberikan kebebasan dan otonomi yang sangat luas bagi pihak yang akan menyelesaikan persengketaan yang terjadi diantara mereka. Mereka dapat menentukan arbiter yang mereka inginkan atau menyerahkan sepebuhnya kepada lembaga arbitrase yang akan memilih arbiter bagi mereka. Disamping itu melalui arbitrase relatif aman terhadap keadaan yang tidak menentu dengan sistem hukum yang berbeda.

Para pihak mempunyai kepercayaan yang besar kepada para arbiter mengenai perkara yang akan diselesaikan. Mereka juga dapat menunjuk arbiter yang memiliki keahlian tertentu untuk membantu menyelesaikan persengketaan mereka, sedangkan dalam pengadilan agama hal ini tidak bisa dilakukan. Kearifan dan kepekaan arbiter terhadap aturan yang akan diterapkan inilah yang menjadi motivasi para pihak bersengketa meminta penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Arbitrase bersifat tertutup dan rahasia, karena hanya menyangkut pribadi dan tidak bersifat umum. Tujuannya adalah untuk melindungi para pihak dari hal-hal yang tidak diinginkan misalnya dengan menyebarnya rahasia bisnis para pihak yang bersengketa kepada masyarakat umum.

Arbitrase lebih cepat dan lebih ringan biayanya dibandingkan dengan pengadilan agama yang akan menyelesaikan persengketaan yang terjadi antara para pihak. Melalui arbitrase tidak ada kemungkinan kasasi atau banding terhadap keputusan arbitrase, karena keputusannya final dan binding.

Disamping keunggulan-keunggulan di atas juga terdapat beberapa kelemahan. Apabila melihat perkembangan BASYARNAS yang belum maksimal untuk mengimbangi pesatnya perkembangan lembaga keuangan syariah di Indonesia, sebaiknya BASYARNAS melakukan perapihan manajemen dan SDM yang ada. Apabila dibandingkan dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) yang relative baru berdiri, maka BASYARNAS masih harus berbenah diri. Untuk dapat menjadi lembaga yang dipercaya masyarakat, maka harus mempunyai *performance* yang baik, mempunyai gedung yang representative, administrasi yang baik, kesekretariatan yang selalu siap melayani para pihak yang bersengketa, dan arbiter yang mampu membantu penyelesaian persengketaan mereka secara baik dan memuaskan. Kondisi intern yang baik tersebut akan bertambah baik apabila didukung dengan *law enforcement* dari pemerintah tentang putusan yang *final and binding* dalam penyelesaian sengketa di arbitrase.



Selain itu sosialisasi keberadaan lembaga ini masih terbatas, menurut penulis upaya sosialisasi dalam rangka penyebarluasan informasi dan meningkatkan pemahaman mengenai arbitrase syariah dapat dilakukan secara kontinyu yang melibatkan banker, alim ulama, tokoh masyarakat, pengusaha, akademisi dan masyarakat secara umum. Keterbatasan Jaringan kantor BASYARNAS di daerah hal ini juga menjadi kelemahan karena BASYARNAS baru beroperasi di Jakarta, pengembangan jaringan kantor BASYARNAS diperlukan dalam rangka perluasan jangkauan pelayanan kepada masyarakat.

Disamping itu badan ini dapat memberikan suatu rekomendasi atau pendapat hukum (*bindend advice*), yaitu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu persoalan tertentu yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian” yang sudah barang tentu atas permintaan para pihak yang mengadakan perjanjian untuk diselesaikan. Apabila jalur arbitrase tidak dapat menyelesaikan perselisihan, maka lembaga peradilan adalah jalan terakhir sebagai pemutus perkara tersebut. Hakim harus memperhatikan rujukan yang berasal dari arbiter yang sebelumnya telah menangani kasus tersebut sebagai bahan pertimbangan dan untuk menghindari lamanya proses penyelesaian.

#### b) Keunggulan dan kekurangan pengadilan agama

Pemilihan lembaga peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa bisnis (*ekonomi*) syaria<sup>h</sup> merupakan pilihan yang tepat dan bijaksana. Hal ini akan dicapai keselarasan antara hukum materiel yang berlandaskan prinsip-prinsip Islam dengan lembaga peradilan agama yang merupakan representasi lembaga Peradilan Islam, dan juga selaras dengan para aparat hukumnya yang beragama Islam serta telah

menguasai hukum Islam. Sementara itu hal-hal yang berkaitan dengan kendala-kendala yang dihadapi oleh pengadilan agama dapat dikemukakan argumentasi bahwa pelimpahan wewenang mengadili perkara ekonomi syari'ah ke pengadilan agama pada dasarnya tidak akan berbenturan dengan asas personalitas ke Islaman yang melekat pada pengadilan agama. Hal ini sudah dijustifikasi melalui kerelaan para pihak untuk tunduk pada aturan syari'at Islam dengan menuangkannya dalam klausula kontrak yang disepakatinya. Selain kekuatiran munculnya kesan eksklusif dengan melimpahkan wewenang mengadili perkara ekonomi syari'ah ke pengadilan agama sebenarnya berlebihan, karena dengan diakuinya lembaga ekonomi syari'ah dalam undang-undang tersebut berarti negara sudah mengakui eksistensinya untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah kepada siapa saja, termasuk juga kepada yang bukan beragama Islam.

Dalam konteks ekonomi syari'ah, Lembaga Peradilan Agama melalui pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan Lembaga Peradilan Agama. Adapun tugas dan wewenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tertentu bagi yang beragama Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah. Dalam penjelasan undang-undang ini disebutkan bahwa yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang

dilaksanakan menurut prinsip syari'ah yang meliputi bank syari'ah, asuransi syari'ah, reasuransi syari'ah, reksadana syari'ah, obligasi syari'ah dan surat-surat berharga berjangka menengah syari'ah, sekuritas syari'ah, pembiayaan syari'ah, pergadaian syari'ah, dan dana pensiun, lembaga keuangan syari'ah, dan lembaga keuangan mikro syari'ah yang tumbuh dan berkembang di Indonesia.

Dalam hal penyelesaian sengketa bisnis yang dilaksanakan atas prinsip-prinsip syari'ah melalui mekanisme litigasi terdapat beberapa kendala, antara lain belum tersedianya hukum materil baik yang berupa undang-undang maupun kompilasi sebagai pegangan para hakim dalam memutus perkara. Di samping itu, masih banyak para aparat hukum yang belum mengerti tentang ekonomi syari'ah atau hukum bisnis Islam. Dalam hal yang menyangkut bidang sengketa, belum tersedianya lembaga penyidik khusus yang berkompeten dan menguasai hukum syari'ah.