

BAB III
PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH DALAM
UNDANG-UNDANG PERBANKAN SYARIAH

Pada prinsipnya, penegakan hukum hanya boleh dilakukan oleh kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang secara konstitusional disebut dengan badan yudikatif (pasal 24 UUD 1945). Dengan demikian, maka yang berwenang dalam memeriksa dan mengadili sengketa hanya badan peradilan yang bernaung pada kekuasaan kehakiman yang berpuncak di Mahkamah Agung. Pada pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga secara tegas menyatakan bahwa yang berwenang dan berfungsi untuk melaksanakan peradilan hanya badan-badan peradilan yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang. Dimana dapat dikatakan bahwa penyelesaian sengketa di luar jalur pengadilan tidak dibenarkan karena tidak memenuhi syarat-syarat formal serta bertentangan dengan prinsip *under the authority of law*. Namun, berdasarkan dengan pasal 1851, 1855, 1858 KUH Perdata, pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 serta Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka terbuka kemungkinan untuk para pihak

menyelesaikan sengketa dengan menggunakan lembaga selain Pengadilan Negara, seperti melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa yang meliputi konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan/atau penelaian ahli.

Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah, secara lebih spesifik telah diatur dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yaitu: (1). Diselesaikan melalui Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama; (2). Diselesaikan berdasarkan pilihan hukum maupun pilihan forum yang telah disepakati oleh para pihak (nasabah dan pihak Bank Syariah) dalam akad, dimana yang dimaksudkan adalah diselesaikan dengan upaya musyawarah-mufakat, mediasi perbankan, melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain, dan/atau melalui Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

A. Proses Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Agama

Pada Bab sebelumnya, sudah penulis uraikan bahwa ketentuan-ketentuan hukum acara yang harus diterapkan dalam menangani perkara-perkara di bidang Perbankan Syariah di lingkungan Peradilan Agama adalah ketentuan-ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan peradilan umum, lalu dalam bagian ini akan dibahas mengenai prosedur penyelesaian perkara-perkara di bidang perbankan syariah di lingkungan peradilan agama menurut ketentuan-ketentuan hukum acara perdata yang terfokus pada aspek aplikatif (*procedural/prosesuil*) penyelesaian perkara tersebut dibandingkan analisis normatifnya.

Seperti diketahui salah satu asas hukum acara perdata adalah “hakim wajib mengadili setiap perkara yang diajukan kepadanya” Asas ini bersumber dari ketentuan pasal 10 (1) dan (2) UU No. 48 Tahun 2009 yang menyatakan bahwa:

(1). “Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

(2). “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian”.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat dipahami bahwa terhadap perkara perdata yang diajukan ke pengadilan, termasuk dalam hal ini perkara Perbankan Syariah yang diajukan ke Pengadilan Agama, pengadilan tersebut harus menyelesaikannya meskipun hukum materiil mengenai penyelesaian sengketa Perbankan Syariah belum ada, karena Hakim merupakan individu yang diangkat oleh Negara sebagai individu yang dianggap tahu dan mengerti hukum (*ius curia novit*).

Terhadap perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan, 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 seperti ketentuan hukum acara perdata yang berlaku. Kedua cara inilah yang harus ditempuh pengadilan agama dalam menyelesaikan perkara-perkara dibidang

ekonomi Syariah umumnya dan bidang perbankan syariah khususnya yang diajukan kepadanya.⁷⁶

1. Penyelesaian Melalui Perdamaian

Upaya mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara di persidangan adalah sesuatu yang *imperatife* (wajib dilakukan). Kelalaian hakim dalam mengupayakan perdamaian bagi kedua belah pihak berperkara akan mengakibatkan batalnya pemeriksaan perkara tersebut demi hukum.⁷⁷

Terkait upaya damai yang harus dilakukan hakim dalam rangka menyelesaikan perkara-perkara dibidang ekonomi syariah umumnya dan dibidang perbankan syariah khususnya di lingkungan peradilan agama, paling tidak ada dua 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.

Ketentuan pasas 154 R.Bg/130 HIR dan PERMA No. 01 Tahun 2008 tersebut tidak lain merupakan landasan yuridis dalam mengupayakan perdamaian di pengadilan tingkat pertama termasuk di lingkungan Peradilan Agama yang harus dipahami dan diterapkan sebagaimana mestinya. Lahirnya PERMA tersebut tidak lain di dasarkan dan sekaligus dimaksudkan untuk mengefektifkan penerapan pasal 154 R.Bg/130 HIR. Karena dalam pasal 154 R.Bg/130 HIR penerapan upaya damai lebih dipahami sekedar anjuran, bahkan dikatakan lebih

⁷⁶ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa...*,h. 127.

⁷⁷ M. Yahya Harahab, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta:Sinar Grafika, 2005), h. 239

bercorak formalitas dan *regulatife* serta sukarela (*voluntary*), tidak bersifat memaksa.⁷⁸

Akan tetapi, tidak demikian halnya setelah diterbitkannya PERMA tersebut, dimana upaya damai yang harus dilakukan hakim dipersidangan tidak lagi hanya sebatas anjuran atau himbauan yang bersifat formalitas saja, melainkan sudah bersifat memaksa. Sesuai dengan ketentuan yang digariskan pasal 4 PERMA tersebut, dalam mengupayakan perdamaian di persidangan hakim wajib (harus) memerintahkan para pihak agar mereka terlebih dahulu menempuh proses mediasi 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*). Lagipula pengadilan seperti digariskan Pasal 18 ayat (2) PERMA tersebut, baru dibolehkan memeriksa 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

ø?

Dengan demikian, mengacu pada kedua landasan yuridis dalam mengupayakan perdamaian yang dibahas diatas, langkah-langkah yang dilakukan hakim dalam upaya mendamaikan para pihak berperkara di persidangan dapat diuraikan sebagai berikut:

⁷⁸ M. Yahya Harahab, *Hukum Acara...*, 2005, h. 250.

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

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

1. Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka pengadilan negeri dengan perantaraan ketua berusaha mendamaikannya.
2. Bila dapat dicapai perdamaian, maka didalam siding itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk menaati suatu perjanjian yang telah dibuat, dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti suatu surat keputusan biasa.

Dari ketentuan pasal tersebut secara garis besar dapat dipahami bahwa tindakan yang pertama-tama harus dilakukan hakim dalam upaya mendamaikan pihak berperkara adalah berusaha menganjurkan atau mendorong para pihak berperkara agar mereka secara sukarela (*voluntary*) menyelesaikan sendiri perkaranya secara damai, tanpa keterlibatan hakim atau pihak manapun (*mediator*) di dalamnya. Kemudian apabila tercapai kesepakatan antara kedua belah pihak untuk menyelesaikan perkaranya secara damai, maka kesepakatan itu dituangkan dalam bentuk perjanjian (akta) perdamaian yang ditandatangani oleh para pihak itu sendiri. Terhadap perjanjian perdamaian tersebut, apabila diminta oleh para

pihak untuk dijadikan putusan pengadilan, maka pengadilan agama (hakim) yang bersangkutan akan menjatuhkan putusan sesuai dengan isi perjanjian tersebut, tanpa menambah atau mengurangnya, dengan dictum (*amar*): “menghukum para pihak untuk menaati dan melaksanakan isi perjanjian tersebut.”⁷⁹

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

b) Upaya Damai Melalui Mediasi

Apabila anjuran damai yang dilakukan semata-mata atas dasar ketentuan pasal 154 R.Bg/130 HIR ternyata tidak berhasil, maka langkah selanjutnya yang harus dilakukan hakim pada hari sidang pertama tersebut adalah mengupayakan perdamaian melalui mediasi sesuai dengan ketentuan PERMA No. 01 Tahun 2008. Ada beberapa hal yang dilakukan hakim dalam rangka mengupayakan perdamaian melalui mediasi menurut ketentuan PERMA tersebut. Namun sebelum menguraikan langkah-langkah tersebut perlu terlebih dahulu diuraikan beberapa hal yang harus diketahui berkenaan dengan mediasi yang akan diterapkan menurut ketentuan PERMA tersebut.

⁷⁹ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta:Gramedia, 1989), h. 277.

Mediasi yang diterapkan dalam sistem peradilan menurut ketentuan pasal 1 butir 7 PERMA diartikan sebagai:

“Cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.”

Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa mediasi yang dimaksud disini adalah:

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

Adapun kedudukan dan fungsi mediator dalam proses perundingan tersebut menurut Pasal 1 butir (6) PERMA adalah sebagai pihak yang netral (tidak memihak) yang membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian tertentu. Dari sini terlihat jelas perbedaan antara upaya damai melalui mediasi dengan upaya damai yang diatur dalam Pasal 154 R.Bg/ 130 HIR. Dalam upaya damai melalui mediasi, mediator sementara terlihat langsung secara aktif dalam setiap pertemuan selama proses perundingan antar para pihak dalam upaya menyelesaikan sengketa tersebut. Tidak demikian halnya dengan upaya menyelesaikan masalah tersebut. Tidak demikian halnya dengan upaya damai yang dilakukan atas dasar ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR, dimana hakim hanya diberi kewenangan secara formalitas, sebatas mengajurkan para pihak untuk menyelesaikan sendiri perkaranya secara damai

Menurut PERMA tersebut yang wajib terlebih dahulu diupayakan penyelesaian melalui proses mediasi merujuk pada ketentuan Pasal 4 PERMA, perkara-perkara yang wajib diupayakan penyelesaian melalui mediasi itu adalah meliputi semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama. Dengan demikian, terdapat semua sengketa perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama harus terlebih dahulu diupayakan penyelesaiannya melalui proses mediasi. Pengecualiannya tentu saja dalam hal ini sepanjang perkara tersebut bukan perkara yang menurut undang-undang tidak bisa diselesaikan melalui perdamaian, seperti misalnya perkara perceraian, perkara mengenai status seseorang, hibah, wasiat dan lain-lain.⁸⁰

Di atas dikemukakan bahwa upaya damai melalui mediasi dilakukan dengan bantuan mediator dan memperhatikan pada ketentuan Pasal 8 ayat (1) PERMA, orang yang dapat bertindak dan diperkenankan dipilih oleh para pihak untuk menjadi mediator menurut ketentuan ini adalah:

- a. Hakim bukan pemeriksa perkara pada pengadilan yang bersangkutan.
- b. Advokat atau akademisi hukum.
- c. Profesi bukan hukum yang dianggap para pihak menguasai atau berpengalaman dalam pokok sengketa.
- d. Hakim majelis pemeriksa perkara.
- e. Gabungan antara pemeriksa mediator yang disebut dalam butir (a) dan (d), atau gabungan butir (b) dan (d), atau gabungan butir (c) dan (d).

⁸⁰ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 249.

Adapun untuk dapat menjalankan fungsinya selaku mediator menurut ketentuan pasal 5 PERMA, mereka disyaratkan memiliki sertifikat mediator yang diperoleh dari pelatihan mediator yang diselenggarakan oleh lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung RI. Dengan demikian, menurut ketentuan tersebut dari keseluruhan mereka yang disebutkan dalam Pasal 8 ayat (1) yang dikutip di atas, hanya mereka yang memiliki sertifikat seperti dimaksud Pasal 5 itu saja yang dinyatakan dalam menjalankan dan dikenakan untuk dipilih sebagai mediator oleh para pihak. Jika dalam wilayah sebuah pengadilan ternyata tidak ada hakim, advokat, akademisi dan profesi bukan hukum yang bersertifikat mediator, 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.

Sehubungan dengan ketentuan tersebut untuk memudahkan para pihak memilih mediator di pengadilan, Pasal 9 PERMA tersebut menentukan agar:

- a. “Ketua pengadilan menyediakan daftar mediator yang memuat sekurang-kurangnya 5 (lima) nama mediator yang terdiri dari hakim yang telah memiliki sertifikat mediator:.
- b. “Jika dalam wilayah pengadilan bersangkutan tidak ada mediator yang bersertifikat, maka semua hakim dalam pengadilan yang bersangkutan dapat ditempatkan dalam daftar mediator”.

Adapun mengenai tugas-tugas yang harus dilakukan mediator dalam proses mediasi dapat diperhatikan antara lain ketentuan pasal 15, Pasal 16 Ayat (1), Pasal 17 Ayat (1) dan pasal 18 Ayat (1) PERMA. Berdasarkan ketentuan

tersebut secara garis besar tugas-tugas yang harus dilakukan mediator antara lain meliputi:⁸¹

- a. Mempersiapkan usulan jadwal pertemuan mediasi kepada para pihak untuk dibahas dan disetujui.
- b. Mendorong para pihak untuk secara langsung berperan dalam proses mediasi.
- c. Bila dianggap perlu dapat melakukan kaukus.
- d. Mendorong para pihak menelusuri dan menggali kepentingan mereka dan mencari berbagai pilihan penyelesaian yang terbaik bagi para pihak.
- e. 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.
- f. Membantu para pihak merumuskan kesepakatan perdamaian dalam hal mediasi mencapai kesepakatan.
- g. Dalam hal mediasi gagal, mediator wajib menyatakan secara tertulis dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.

c) Tindakan yang Harus Dilakukan Hakim untuk Menempuh Mediasi

Selanjutnya akan dibahas tindakan-tindakan yang harus dilakukan hakim dalam mengupayakan perdamaian melalui mediasi. Adapun tindakan-tindakan

⁸¹ Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa...*, h. 135.

yang harus dilakukan hakim dalam hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 7 PERMA, yang secara garis besar dapat diuraikan sebagai berikut:⁸²

1. Memerintahkan Para Pihak untuk Lebih Dahulu Menempuh Mediasi.

Inilah tindakan yang pertama-tama harus dilakukan hakim dalam mengupayakan perdamaian menurut ketentuan PERMA setelah upaya damai yang dilakukan atas dasar pasal 154 R.Bg/130 HIR tidak berhasil, yakni memerintahkan para pihak agar terlebih dahulu menempuh mediasi. Hal ini diatur dalam pasal 7 Ayat (1) PERMA yang menyatakan bahwa “pada hari sidang yang telah ditentukan yang dihadiri oleh kedua belah pihak, hakim mewajibkan para pihak untuk menempuh mediasi.”

Dari ketentuan pasal tersebut paling tidak ada tiga hal yang perlu dipahami berkaitan dengan perintah hakim tersebut, yaitu:

Pertama, perintah hakim agar para pihak menempuh jalur mediasi harus disampaikan pada sidang hari pertama. Hal ini dapat dipahami juga dari ketentuan pasal 11 Ayat (1) PERMA yang antara lain menyatakan bahwa, “*setelah para pihak hadir pada sidang hari pertama, hakim mewajibkan para pihak pada hari itu juga atau paling lama 2 (dua) hari kerja berikutnya untuk memilih mediator...*” Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan “*pada hari sidang yang telah ditentukan*” dalam pasal 7 Ayat (1) tersebut tidak lain adalah “*hari sidang pertama*”, yakni sebelum surat gugatan penggugat

⁸² Cik Basir, *Penyelesaian Sengketa...*, h. 136-140.

dibacakan. Saat itulah hakim harus menyampaikan perintah agar para pihak menempuh mediasi.

Kedua, syarat menyampaikan perintah tersebut kepada kedua belah pihak berperkara hadir dipersidangan karena Mediasi tidak bisa dilakukan secara sepihak. Berkaitan dengan hal itu jika salah satu atau para pihak tidak hadir pada persidangan pertama, maka tindakan yang harus dilakukan hakim idealnya adalah mengudurkan persidangan terlebih dahulu untuk memanggil kembali para pihak yang tidak hadir tersebut seperti digariskan ketentuan Pasal 154 R.Bg/130 HIR.

Ketiga, perintah hakim agar para pihak menempuh mediasi bersifat *imperatif* (wajib). Dengan demikian, dalam hal ini para pihak tidak punya pilihan selain harus menempuh proses mediasi terlebih dahulu dengan bantuan mediator sebagaimana yang diperintahkan hakim.

Selanjutnya dalam waktu paling lama 2 (dua) hari kerja setelah perintah hakim tersebut, sesuai dengan ketentuan pasal 11 Ayat (1) PERMA, para pihak wajib memilih mediator yang dimiliki pengadilan atau dari luar pengadilan. Apabila para pihak telah sepakat memilih mediator yang mereka kehendaki, termasuk biaya-biaya yang mungkin timbul akibat penggunaan mediator dari luar pengadilan, menurut Pasal 11 Ayat (2) dan (3), para pihak yang berperkara harus segera menyampaikan hal tersebut kepada ketua majelis untuk kemudian ketua majelis memberitahu mediator yang terpilih itu agar segera melaksanakan tugasnya.

Jika dalam waktu paling lama 2 (dua) hari kerja setelah perintah hakim tersebut para pihak ternyata tidak dapat memilih mediator yang dikehendaki, maka para pihak wajib menyampaikan hal tersebut kepada ketua majelis hakim yang menangani perkara tersebut (Pasal 11 Ayat (4)). Kemudian setelah menerima pemberitahuan dari para pihak tentang kegagalan memilih mediator, lalu ketua majelis tersebut secara *ex-officio* harus menunjuk hakim yang bukan pemeriksa perkara tersebut yang bersertifikat untuk menjalankan fungsi mediator. Adapun jika pada pengadilan tidak terdapat hakim dimaksud, maka ketua majelis harus menunjuk diantara hakim yang memeriksa perkara tersebut guna membantu para pihak dalam menempuh proses mediasi (Pasal 11 Ayat (5) dan (6)).

2. Menunda Proses Persidangan Perkara

Setelah memerintahkan para pihak agar terlebih dahulu menempuh proses mediasi, tindakan selanjutnya yang harus disampaikan hakim pada hari sidang pertama itu juga menurut ketentuan pasal 7 Ayat (5) PERMA adalah menunda proses persidangan tersebut dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada para pihak agar menempuh jalur mediasi.

Adapun untuk menentukan lamanya waktu penundaan persidangan perkara tersebut, antara lain dapat diperhatikan ketentuan pasal 13 Ayat (3) PERMA yang menyatakan bahwa, “proses mediasi berlangsung paling lama 40 (empat puluh) hari kerja sejak mediator dipilih oleh para pihak atau ditunjuk oleh ketua majelis hakim ...” Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa waktu penundaan sidang perkara tersebut selama-lamanya adalah 40 (empat puluh) hari

kerja setelah dipilihnya mediator. Dalam jangka waktu itulah para pihak dengan bantuan mediator yang telah dipilih melakukan upaya perundingan untuk menyelesaikan sengketanya sesuai dengan tata cara yang telah ditentukan dalam PERMA tersebut.

3. Memberi Penjelasan tentang Prosedur Mediasi

Kemudian selain memerintahkan para pihak agar terlebih dahulu menempuh proses mediasi yang diikuti dengan proses penundaan proses pemeriksaan perkara, tindakan selanjutnya yang harus dilakukan hakim pada hari sidang pertama tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 7 Ayat (6) PERMA adalah memberikan penjelasan kepada para pihak tentang prosedur mediasi.

Adapun prosedur mediasi yang harus dijelaskan hakim kepada para pihak adalah meliputi tindakan-tindakan yang harus dilakukan para pihak itu sendiri baik pada tahap pramediasi maupun tahap-tahap proses sebagaimana diatur dalam Bab II, Bab III dan, Bab IV PERMA tersebut.

4. Mediasi Mencapai Kesepakatan

Apabila proses mediasi mengasilkan kesepakatan antara para pihak berperkara menurut ketentuan Pasal 17 PERMA, maka ada beberapa hal yang harus dilakukan oleh para pihak, yaitu:

- i. Para pihak dengan bantuan mediator wajib merumuskan secara tertulis kesepakatan yang dicapai ditandatangani oleh para pihak dan mediator tersebut;
- ii. Jika dalam proses mediasi para pihak diwakili oleh kuasa hukum, para pihak wajib menyatakan secara tertulis persetujuan atas kesepakatan yang dicapai;

- iii. Para pihak wajib menghadap kembali kepada hakim pada hari sidang yang telah ditentukan untuk memberitahukan kesepakatan perdamaian;
- iv. Para pihak dapat mengajukan kesepakatan perdamaian kepada hakim untuk dikuatkan dalam bentuk akta perdamaian; Jika tidak, kesepakatan perdamaian harus memuat klausula pencabutan gugatan atau klausula yang menyatakan perkara telah selesai.

Dalam hal 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 tersebut, tanpa menambah atau menguranginya, dengan *dictum* “menghukum para pihak untuk menaati dan melaksanakan isi kesepakatan perdamaian tersebut.”

Adapun syarat-syarat yang harus diperhatikan berkaitan dengan perjanjian perdamaian tersebut antara lain diatur dalam buku ketiga BAB 18 KUH Perdata yakni Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864 yang merupakan asa-asa umum hukum perjanjian.⁸³ Dalam hal ini baik perjanjian perdamaian yang dibuat oleh para pihak maupun putusan perdamaian yang akan dijatuhkan hakim harus merujuk dan tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan tersebut. Diantara syarat-syarat perjanjian/ persetujuan perdamaian yang harus diperhatikan sebelum dikuatkan menjadi putusan perdamaian, yaitu:

⁸³ M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata* (Jakarta: Gramedia, 1989), h. 278.

a. Persetujuan Perdamaian Harus atas Persetujuan Kedua Belah Pihak

Suatu persetujuan perdamaian harus memenuhi unsur-unsur yang ditetapkan pasal 1320-1321 KUH Perdata yang telah menjadi asas umum perjanjian, yaitu:

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

Apabila perjanjian perdamaian tersebut ternyata tidak memenuhi atau bertentangan dengan sebagaimana diuraikan diatas, maka hakim dapat menolaknya untuk dikuatkan menjadi suatu putusan perdamaian.

b. Persetujuan 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 perjanjian perdamaian tersebut benar-benar mengakhiri sengketa yang sedang terjadi antara kedua belah pihak secara tuntas dan menyeluruh. Dimana sepanjang masih ada bagian dari perkara tersebut yang belum diselesaikan dalam kesepakatan secara tuntas, maka perjanjian perdamaian tersebut masih dianggap belum memenuhi syarat sebagaimana digariskan Pasal 1851 KUH Perdata.⁸⁴ Dengan demikian, hakim dalam hal ini tidak boleh menerima perjanjian

⁸⁴ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara...*, 2005, h. 275

perdamaian yang dibuat para pihak tersebut untuk dikuatkan menjadi putusan perdamaian.

c. Persetujuan Perdamaian Harus Berbentuk Tertulis

Selain syarat-syarat diatas, syarat pokok yang juga harus dipenuhi oleh suatu perjanjian/persetujuan perdamaian adalah harus (wajib) dibuat dalam bentuk tertulis. Hal ini dinyatakan dengan tegas dalam pasal 1851 KUH Perdata yang berbunyi “*Persetujuan ini tidak sah, melainkan jika dibuat secara tertulis*”. Dengan demikian 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 perdamaian.⁸⁵ Dalam perdamaian melalui proses mediasi hal ini dinyatakan dengan tegas dalam Pasal 17 Ayat (1) PERMA bahwa para pihak dengan bantuan mediator tersebut.

Dari ketentuan-ketentuan tersebut jelas dapat dipahami bahwa undang-undang tidak membolehkan menerima suatu persetujuan perdamaian apabila hanya dilakukan secara lisan.

d. Persetujuan Perdamaian Harus Melibatkan Seluruh Pihak Beperkara

Pembuatan perjanjian perdamaian harus melibatkan keseluruhan para pihak yang berperkara, baik para pihak yang bertindak sebagai penggugat maupun para pihak tergugat, semuanya harus ikut terlibat dalam persetujuan perjanjian. Sebab, apabila terdapat salah satu pihak yang tidak dilibatkan, persetujuan perdamaian dianggap mengandung cacat formil dalam *bentuk plurium litis*

⁸⁵ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara...*, 2005, h. 275

consortium, yakni pihak yang berdamai tidak lengkap.⁸⁶ Dan tidak boleh diterima untuk dikuatkan menjadi putusan perdamaian.

Demikian diantara syarat-syarat persetujuan perdamaian yang digariskan undang undang yang harus diperhatikan hakim sebelum menerima dan menguatkannya menjadi suatu putusan perdamaian. Karena apabila persetujuan perdamaian tersebut telah memenuhi syarat-syarat seperti diuraikan diatas, maka hakim dapat menerimanya untuk dikuatkan menjadi putusan perdamaian. Sebaliknya, jika belum memenuhi syarat-syarat tersebut dalam hal ini hakim dapat membantu memberikan penjelasan kepada para pihak agar persetujuan perdamaian tersebut memenuhi syarat sesuai yang digariskan undang-undang.

5. Melanjutkan Pemeriksaan Perkara apabila Mediasi Gagal

Adapun jika mediasi tidak mencapai kesepakatan atau mengalami kegagalan maka tindakan yang harus dilakukan dalam hal ini mengacu pada ketentuan Pasal 18 Ayat (1) dan (2) PERMA. Sesuai dengan ketentuan tersebut apabila para pihak hingga batas waktu maksimal 40 (empat puluh) 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 atau para pihak tidak mematuhi perintah mediasi seperti digariskan Pasal 14 Ayat (1), maka mediator wajib:

- 1) Menyertakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal;
- 2) Memberitahukan kegagalan tersebut kepada hakim.

⁸⁶ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara...*, 2005, h. 276-277

Mengenai tindakan yang harus dilakukan hakim setelah menerima pemberitahuan mengenai kegagalan mediasi tersebut adalah melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku (litigasi). Dengan demikian, pemeriksaan di persidangan akan dilanjutkan dengan acara berikutnya yang akan diawali dengan pembacaan surat gugatan.

2. Penyelesaian Melalui Proses Persidangan

Hal-hal yang harus dilakukan terlebih dahulu dalam menangani perkara Perbankan Syariah. Sebagaimana lazimnya dalam menangani setiap perkara yang diajukan kepadanya, hakim selalu dituntut untuk mempelajari terlebih dahulu perkara tersebut secara cermat untuk mengetahui substansinya serta hal ikhwal yang senantiasa ada menyertai substansi perkara tersebut. Hal ini perlu dilakukan guna menentukan arah jalannya pemeriksaan perkara tersebut dalam proses persidangan nantinya. Untuk itu hakim harus mempunyai resume tentang perkara yang ditanganinya sebelum dimulainya proses pemeriksaan di persidangan. Berkaitan dengan hal tersebut, dalam hal memeriksa perkara ekonomi Syariah khususnya perkara Perbankan Syariah ada beberapa hal penting yang harus dilakukan terlebih dahulu sebelum proses di persidangan dimulai. Adapun hal-hal penting yang harus dilakukan terlebih dahulu tersebut antara lain yaitu:

- a. Memastikan Bahwa Perkara Perjanjian Tidak Mengandung klausa 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 ternyata diluar jangkauan kewenangan absolutnya. Bahkan seharusnya hal ini dilakukan sebelum mengupayakan perdamaian bagi para pihak. Jika perkara tersebut ternyata merupakan sengketa perjanjian yang mengandung klausa arbitrase, maka tidak perlu lagi hakim melanjutkannya dengan mengupayakan perdamaian karena jelas upaya tersebut tidak termasuk wewenang absolute lingkungan Peradilan Agama.

Adapun sikap yang tepat bagi Pengadilan Agama, jika perkara tersebut merupakan sengketa perjanjian yang mengandung klausula arbitrase sebelum memeriksanya lebih jauh adalah menjatuhkan putusan negatife berupa pernyataan hukum yang menyatakan bahwa Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara tersebut. Hal ini sejalan dengan pengesahan ketua Mahkamah Agung RI bahwa pengadilan harus bersikap tegas menyatakan tidak berwenang mengadili sengketa perjanjian yang berisi klausula arbitrase.⁸⁷

b. **Memeriksa Substansi Perjanjian (Akad) yang Mendasari kerja sama Antar Para Pihak**

Seperti diketahui setiap perkara di bidang Ekonomi Syariah khususnya di bidang Perbankan Syariah tidak akan terlepas dari sengketa yang terjadi antara pihak Bank Syariah dengan nasabahnya mengenai suatu kerja sama atau kegiatan usaha yang dilakukan para pihak itu sendiri. Sedangkan setiap kerja sama atau kegiatan usaha apa saja yang dilakukan tersebut, senantiasa mempunyai atau

⁸⁷ Bagir Manan, *Mediasi Sebagai Alternatif Menyelesaikan Sengketa*, (Varia Peradilan-Juli, 2006), h. 5-6.

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 antar para 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.

Adapun hukum perjanjian yang dapat dijadikan acuan dalam hal ini, baik yang diatur dalam KUH Perdata dari Pasal 1233 sampai dengan Pasal 1864 yang disebut dengan perjanjian nominaat maupun hukum perjanjian yang tidak diatur dalam KUH Perdata, seperti kontrak *production sharing*, kontrak *joint venture*, kontrak karya, *leasing*, beli sewa, *franchise*, kontrak rahim dan lain-lain yang disebut dengan perjanjian innominaat, yakni perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup, dan berkembang dalam praktik kehidupan masyarakat.⁸⁸ Inilah paling tidak dasar hukum perjanjian yang harus dijadikan acuan dan harus betul-betul dipahami dalam memeriksa perjanjian atau akad para pihak tersebut dalam rangka menyelesaikan sengketa perbankan syariah di pengadilan agama.

3. Prinsip Utama Dalam Menangani Perkara Perbankan Syariah

Adapun prinsip utama yang harus benar-benar dipahami dan diperhatikan dalam menangani perkara Perbankan Syariah khususnya dan perkara bidang ekonomi Syariah pada umumnya bahwa dalam proses penyelesaian perkara

⁸⁸ HS. Salim, *Hukum Kontrak: Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), h. 7.

tersebut sama sekali tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah yang ditegaskan dalam Pasal 55 ayat (3) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Hal ini jelas merupakan prinsip fundamental dalam menangani dan menyelesaikan perkara Perbankan Syariah di Pengadilan Agama karena selain dalam menjalankan kegiatan usahanya yang berdasarkan prinsip syariah sebagaimana ditegaskan pasal 1 Ayat (7) jo. Pasal 2 UU No. 21 Tahun 2008. Hal ini penting diingatkan dan dipahami karena seperti diketahui hukum formil, dan bahkan mungkin sebagian hukum materiil, dalam hal ini seperti HIR/R.Bg, Rv dan KUH Perdata (BW), yang akan digunakan dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah di lingkungan Peradilan Agama, pada awalnya memang bukan dibuat dengan tujuan untuk menegakkan dan melindungi hukum materiil islam. Oleh karena itu, meskipun ketentuan-ketentuan hukum tersebut secara umum tidak banyak yang bertentangan dengan hukum islam, tetapi tidak menutup kemungkinan masih ada bagian-bagian dari ketentuan-ketentuan tersebut yang apabila diterapkan apa adanya justru akan bertentangan atau dianggap tidak relevan dengan prinsip Syariah yang menjadi dasar Perbankan Syariah dalam menjalankan segala aktifitasnya sehingga hal itu menimbulkan persoalan baru.

Prosedur Pemeriksaan Perkara Perbankan Syariah di Persidangan Sesuai Hukum Acara Perdata

Diatas telah dikemukakan bahwa upaya penyelesaian melalui kedua bentuk penyelesaian melalui perdamaian tersebut tidak berhasil, maka sesuai dengan ketentuan pasal 155 R.Bg atau Pasal 131 HIR Ayat (1) dan (2) jo. Pasal 18 Ayat (2) PERMA hakim harus melanjutkan pemeriksaan perkara tersebut sesuai

dengan ketentuan hukum acara yang berlaku. Dengan demikian, perkara tersebut akan diperiksa dan diselesaikan melalui proses persidangan (litigasi) sebagaimana mestinya.

Seperti telah dibahas dalam bagian terdahulu, bahwa penyelesaian perkara Perbankan Syariah di lingkungan Peradilan Agama akan dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara perdata sebagaimana yang berlaku di lingkungan Peradilan Umum. Dengan demikian proses pemeriksaan perkara tersebut akan berjalan sebagaimana lazimnya proses pemeriksaan perkara perdata di Pengadilan Umum yang secara umum dimulai dengan pembacaan surat gugatan penggugat, lalu disusul dengan proses jawab menjawab yang akan diawali dengan jawaban dari pihak tergugat, kemudian replik penggugat, dan terakhir duplik dari pihak tergugat.

Setelah seluruh tahapan pemeriksaan perkara di persidangan selesai, hakim melanjutkan dengan pengambilan putusan dalam rangka mengadili atau memberikan keadilan dalam perkara tersebut. Untuk itu tindakan selanjutnya yang harus dilakukan hakim dalam memeriksa dan mengadili perkara tersebut adalah melakukan *konstatir*, meng-*kualisifir*, dan meng-*konstituir* untuk menemukan hukum dan menegakkan keadilan atas perkara yang diajukan untuk kemudian disusun dalam suatu putusan (*vonnis*) Hakim. Adapun kerangka kerja dari tiga hal tersebut sebagai acuannya paling tidak seperti yang diuraikan oleh Arto, yaitu:⁸⁹

⁸⁹ A. Mukti Arto, *Praktik Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), h. 33, 36-37.

Pertama, meng-konstatir menguji benar tidaknya peristiwa atau fakta yang diajukan oleh 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 berperkara 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 tersebut sebagai perkara.
- d. Memeriksa seluruh fakta atau peristiwa yang dikemukakan para pihak.
- e. Memeriksa syarat-syarat dan unsure-unsur setiap fakta atau peristiwa.
- f. Memeriksa alat-alat bukti yang diajukan dipersidangan sesuai dengan tata cara pembuktian yang diatur dalam hukum acara perdata.
- g. Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan, dan bukti-bukti pihak lawan.
- h. Mendengar kesimpulan masing-masing pihak.
- 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 hukumnya bagi peristiwa yang telah di *konstatir*. Hal ini harus diuraikan dalam putusan hakim pada bagian pertimbangan hukumnya. Kerangka kerja dalam hal ini secara garis besar meliputi:

- a. Merumuskan pokok perkara tersebut.
- b. Mempertimbangkan syarat-syarat formil perkara.
- c. Mempertimbangkan beban pembuktian.
- d. Mempertimbangkan keabsahan peristiwa atau fakta sebagai fakta umum.
- 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 yang terbukti dengan petitum.
- h. Menemukan hukumnya, baik hukum tertulis maupun yang tidak tertulis dengan menyebutkan sumber-sumbernya (lihat antara lain sumber-sumber hukum materiel setelah pembahasan ini).
- i. Mempertimbangkan biaya perkara.

Ketiga, meng-konstituir, yakni menetapkan hukum atas perkara tersebut.

Dalam hal ini hakim:

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

Demikian secara garis besar prosedur pemeriksaan perkara perbankan syariah di pengadilan agama sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.

B. Melalui Jalur Musyawarah-Mufakat.

Penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah mufakat ini merupakan jalur paling awal yang dilalui oleh pihak yang bersengketa sebelum akhirnya menggunakan upaya hukum melalui jalur hukum atau pengadilan. Dengan adanya jalur ini, diharapkan para pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan masalahnya dengan cara yang baik-baik (musyawarah) sehingga sampai pada kesepakatan yang disetujui bersama (mufakat).

Adapun langkah-langkah yang ditempuh dalam penyelesaian sengketa melalui jalur musyawarah mufakat, yaitu:⁹⁰

- a) Mengembalikan pada butir-butir akad yang telah ada sebelumnya, dimana biasanya dalam sebuah akad telah memuat klausula penyelesaian sengketa yang terdiri atas pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum/lembaga penyelesaian sengketa (*choice of forum*).
- b) Para pihak yakni nasabah dan Bank kembali duduk bersama dan fokus terhadap masalah yang dipersengketakan.
- c) Mengedepankan musyawarah dan kekeluargaan, dimana hal ini sangat dianjurkan untuk menyelesaikan suatu sengketa agar tercapai suatu perdamaian antara pihak yang bersengketa.

C. Melalui Jalur Mediasi Perbankan

Salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang dapat dipilih para pihak berdasarkan pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan

⁹⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah...*, h. 192

Syariah adalah mediasi perbankan. Dalam ruang lingkup perbankan, mediasi perbankan diatur dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Pasal 1 ayat (5) Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/5/PBI/2006 menyatakan bahwa mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian atau seluruh permasalahan yang disengketakan.

Adapun pelaksanaan fungsi mediasi perbankan oleh Bank Indonesia ini dilakukan dengan mempertemukan nasabah dan bank untuk mengkaji kembali pokok permasalahan yang menjadi sengketa guna mencapai kesepakatan tanpa adanya rekomendasi maupun keputusan dari Bank Indonesia. Dalam rangka melaksanakan fungsi mediasi perbankan tersebut Bank Indonesia menunjuk Mediator. Dimana, mediator yang ditunjuk harus memenuhi syarat sebagai berikut:

- a) Memiliki pengetahuan di bidang perbankan, keuangan dan/atau hukum;
- b) Tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lain atas penyelesaian sengketa;
- c) Tidak memiliki hubungan sedarah atau semeda dengan nasabah atau Perwakilan Nasabah dan Bank

1. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Mediasi Perbankan

Pengajuan penyelesaian sengketa dalam rangka mediasi perbankan kepada Bank Indonesia dilakukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah dengan memenuhi persyaratan sebagai berikut (Pasal 8 PBI No. 8/5/PBI/2006):

- a) Diajukan secara tertulis dengan disertai dokumen pendukung yang memadai antara lain bukti transaksi keuangan yang dilakukan nasabah;
- b) Pernah diajukan upaya penyelesaian oleh nasabah kepada Bank, dibuktikan dengan bukti penerimaan pengaduan atau surat hasil penyelesaian pengaduan yang dikeluarkan Bank;
- c) Sengketa yang diajukan tidak sedang dalam proses atau belum pernah diputus oleh lembaga arbitrase atau peradilan atau belum terdapat kesepakatan yang difasilitasi oleh lembaga mediasi lainnya;
- d) Sengketa yang diajukan merupakan sengketa keperdataan;
- e) Pengajuan penyelesaian sengketa tidak melebihi 60 hari kerja sejak tanggal surat hasil penyelesaian Pengaduan yang disampaikan Bank kepada Nasabah.

Setelah persyaratan tersebut diatas terpenuhi, maka barulah akan dilakukan proses penyelesaian sengketa dengan cara sebagai berikut:

- a) Apabila sengketa itu tidak dapat diselesaikan dengan cara kekeluargaan, maka diselesaikan melalui seorang mediator dengan kesepakatan tertulis para pihak sengketa.

- b) Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lambat 14 hari dengan bantuan mediator tidak berhasil juga mempertemukan kedua belah pihak, maka pihak dapat menghubungi lembaga alternatif penyelesaian sengketa untuk menunjuk seorang mediator, setelah itu proses mediasi harus sudah dapat dimulai .
- c) Dalam waktu 30 hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh kedua belah pihak yang terkait.
- d) Kesepakatan penyelesaian sengketa adalah final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan dalam waktu paling lama 30 hari sejak penandatanganan.

Tidak seperti arbiter atau hakim, seorang mediator tidak membuat keputusan mengenai sengketa yang terjadi tetapi hanya membantu para pihak untuk mencapai tujuan mereka dan menemukan pemecahan masalah dengan hasil *win win solution* sehingga tidak ada pihak yang kalah ataupun menang.

D. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)

Dalam perspektif Islam arbitrase dapat disepadankan dengan istilah “*tahkim*” yang berasal dari kata “*hakkama*”, dan secara etimonologis berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa.⁹¹ Sedangkan, berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa bahwasanya arbitrase adalah cara

⁹¹ A. Rahmad Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002), h. 43.

penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa.

1. Prosedur Beracara Badab Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)⁹²

Basyarnas memiliki prosedur penyelesaian sengketa tersendiri, yang memuat hal-hal yang berkenaan dengan permohonan arbitrase Syariah, penetapan arbiter Syariah, acara pemeriksaan arbitrase Syariah, perdamaian, pembuktian, berakhirnya pemeriksaan arbitrase Syariah, pengambilan dan isi putusan arbitrase Syariah, perbaikan dan pembatalan putusan arbitrase Syariah, pendaftaran putusan arbitrase Syariah, serta pelaksanaan putusan arbitrase Syariah dan biaya arbitrase Syariah.

a) Pengajuan Permohonan Arbitrase Syariah

Prosedur arbitrase Syariah dimulai dengan didaftarkannya surat permohonan untuk mengadakan arbitrase syariah oleh sekretaris dalam register BASYARNAS. Surat permohonan tersebut harus memuat sekurang-kurangnya nama lengkap dan tempat tinggal dan tempat kedudukan kedua belah pihak atau para pihak (identitas para pihak), suatu uraian singkat tentang duduknya sengketa (*posita*), dan apa yang dituntut (*petitum*). Pada surat permohonan harus dilampirkan salinan dari naskah kesepakatan yang secara khusus menyerahkan pemutusan sengketa kepada arbitrase Syariah atau ketentuan yang menetapkan bahwa sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian tersebut akan diputus oleh arbitrase Syariah.

⁹² Rachmadi Usman, *Poduk dan Akad Perbankan Syariah...*, h. 347-352

b) Penghitungan Tenggang Waktu

Segala penerimaan pemberitahuan, surat menyurat atau usul telah dianggap telah diterima oleh para pihak, terhitung mulai hari disampaikan apabila secara nyata dan patut disampaikan kepada alamat tempat tinggal, alamat tempat kediaman, alamat kantor dagang, alamat tempat kediaman terakhir, alamat kantor dagang terakhir, atau tempat kedudukan yang telah dinyatakan dengan tegas dalam klausul arbitrase (domisili yang dipilih)

Penghitungan tenggang waktu mulai berjalan pada hari berikut setelah penerimaan. Jika hari terakhir dalam jangka waktu tersebut adalah hari libur resmi (*official holiday*), perhitungan tenggang waktu adalah hari berikut dari hari libur dimaksud. Pengaturan tenggang waktu ini mengikuti apa yang diatur dalam hukum acara perdata.

c) Penetapan dan Tempat Kedudukan Arbiter Syariah

Apabila perjanjian yang menyerahkan pemutusan sengketa kepada arbitrase Syariah atau klausul arbitrase Syariah dianggap tidak cukup untuk dijadikan dasar kewenangan BASYARNAS untuk memeriksa sengketa yang diajukan, maka basyarnas BASYARNAS akan menyatakan permohonan itu tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*) yang dituangkan dengan sebuah penetapan yang dikeluarkan oleh ketua BASYARNAS sebelum pemeriksaan, atau dapat pula dilakukan oleh arbiter Syariah yang telah ditunjuk dalam hal pemeriksaan. Sebaliknya jika perjanjian yang menyerahkan pemutusan sengketa kepada arbitrase Syariah atau klausul arbitrase Syariah dianggap sudah

mencukupi, maka ketua BASYARNAS akan segera menetapkan dan menunjuk arbiter Syariah yang akan memeriksa dan memutus sengketa sesuai dengan berat ringannya sengketa.

Arbiter Syariah yang ditunjuk tersebut dapat dipilih dari arbiter tetap atau menunjuk seorang ahli dalam bidang khusus yang diperlukan untuk menjadi arbiter Syariah, karena pemeriksaannya memerlukan suatu keahlian khusus. Susunan arbiter Syariah dimaksud dapat berbentuk tunggal atau majelis. Arbiter Syariah yang ditunjuk tadi memerintahkan untuk menyampaikan salinan surat permohonan disertai perintah untuk menanggapi permohonan tersebut dan memberikan jawabannya secara tertulis selambat-lambatnya dalam waktu 30 hari. Segera setelah diterimanya jawaban dari termohon, salinan dari jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon dan bersamaan dengan itu arbiter memerintahkan kepada para pihak untuk menghadap dimuka sidang pada tanggal yang ditetapkan, selambat-lambatnya dalam waktu 14 hari terhitung sejak dikeluarkannya perintah itu, dengan pemberitahuan bahwa mereka boleh mewakilkan pada kuasa dengan surat kuasa khusus.

Pemeriksaan persidangan arbitrase Syariah dilakukan ditempat kedudukan BASYARNAS, kecuali ada persetujuan dari kedua belah pihak, pemeriksaan dapat dilakukan ditempat lain. Arbiter Syariah dapat melakukan sidang setempat untuk memeriksa saksi, barang atau benda maupun dokumen yang benar-benar ada hubungannya dengan pihak yang disengketakan. Sedangkan putusan juga harus diambil dan dijatuhkan ditempat kedudukan BASYARNAS.

d) Acara Pemeriksaan Arbitrase Syariah

Selama proses dan pada setiap tahap pemeriksaan berlangsung, arbiter Syariah harus memberi pelakuan dan kesempatan yang sama sepenuhnya kepada masing-masing pihak yang bersengketa untuk membela dan mempertahankan kepentingannya. Selanjutnya arbiter Syariah dapat melakukan pemeriksaan dengan mendengar keterangan saksi, termasuk saksi ahli dan pemeriksaan lisan diantara para pihak. Setiap bukti atau dokumen yang disampaikan salah satu pihak kepada arbiter syariah, salinannya harus diberikan kepada pihak lawan.

Pada prinsipnya pemeriksaan sengketa syariah dilakukan secara langsung dan tertulis didepan persidangan, namun dibolehkan pemeriksaan secara lisan (*oral hearing*). Tahap pemeriksaan yang terdiri dari tahap tanya jawab (*replik-duplik*), tahap pembuktian dan tahap putusan dilakukan berdasarkan kebijakan arbiter Syariah. Semua proses pemeriksaan disampaikan dan dilakukan dalam bahasa Indonesia. Setiap dokumen atau surat yang ditulis dalam bahasa asing, harus dilampiri dengan terjemahan yang sah (*sworn translator*) dalam bahasa Indonesia dan bagi pihak yang tidak dapat memahami bahasa Indonesia di dalam persidangan, dapat menghadirkan penerjemah yang honorariumnya ditanggung sendiri. Termohon dapat mengajukan suatu tuntutan balasan (*reconventie*) dalam jawabannya atau paling lambat pada hari sidang pertama pemeriksaan. Terhadap bantahan yang diajukan oleh termohon tersebut, pemohon dapat mengajukan jawaban (*replik*) yang dibarengi dengan tambahan tuntutan (*additional claim*) asal hal itu mempunyai hubungan erat dan langsung dengan pokok yang disengketakan serta termasuk menjadi yurisdiksi BASYARNAS. Baik tuntutan *konvensi*,

rekonvensi maupun *additional claim* akan diperiksa dan diputus oleh arbiter syariah bersama-sama dan sekaligus dalam suatu putusan. Seluruh proses pemeriksaan sampai dengan diucapkannya putusan oleh arbiter Syariah akan diselesaikan selambat-lambatnya sebelum jangka waktu 6 bulan habis, terhitung sejak tanggal dipanggilnya pertama kali para pihak untuk menghadiri sidang pertama pemeriksaan.

e) Perdamaian dan Pencabutan Permohonan Arbitrase Syariah

Sebelum meneruskan pemeriksaan terhadap sengketa syariah yang dimohon, arbiter syariah terlebih dahulu akan mengusahakan tercapainya perdamaian. Apabila usaha tersebut berhasil, maka arbiter syariah akan membuatkan akta perdamaian dan menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi dan menaati perdamaian tersebut. Sedangkan apabila perdamaian tidak berhasil, maka arbiter syariah yang bersangkutan akan meneruskan pemeriksaan terhadap sengketa yang dimohon. Oleh arbiter Syariah kedua belah pihak dipersilahkan menjelaskan dalil-dalil pendirian masing-masing serta mengajukan bukti-bukti yang dianggap perlu untuk menguatkannya. Seluruh pemeriksaan dilakukan secara tertutup.

Setiap saat sebelum dijatuhkan putusan, pemohon dapat mencabut permohonan arbitrase Syariahnya. Pencabutan permohonan arbitrase Syariah yang sudah ada jawaban dari termohon hanya dibolehkan dengan persetujuan termohon. Pencabutan permohonan arbitrase Syariah sebelum sidang dan

pencabutan permohonan arbitrase Syariah sesudah sidang dimulai akan mempunyai akibat berbeda dalam hal pengembalian biaya pemeriksaan.

f) Berakhirnya Pemeriksaan Arbitrase

Arbiter Syariah akan menutup pemeriksaan dan menetapkan suatu hari sidang guna mengucapkan putusan yang diambil, bila menganggap pemeriksaan telah cukup, dengan tidak menutup kemungkinan dapat membuka sekali lagi pemeriksaan (*to reopen*) sebelum putusan dijatuhkan bila dianggap perlu, baik atas inisiatif sendiri maupun atas permintaan salah satu pihak. Putusan diambil dan diucapkan dalam suatu sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak. Bila para pihak telah dipanggil secara patut, namun ada yang tidak hadir, maka putusan akan tetap diucapkan.

g) Pengambilan dan Isi Putusan Arbitrase

Apabila arbiter Syariah terdiri atas tiga orang, maka setiap putusan atau ketetapan lain dari arbiter Syariah harus diambil berdasarkan suara terbanyak (suara mayoritas). Sebaliknya jika suara terbanyak tidak tercapai, maka ketua arbiter Syariah dapat mengambil dan menjatuhkan putusan oleh dia sendiri dan putusan dianggap dibuat oleh semua anggota arbiter Syariah (sistem *umpire*). Dalam putusan arbitrase Syariah tersebut harus memuat alasan-alasan, kecuali para pihak menyetujui putusan tidak perlu memuat alasan. Arbiter Syariah harus memutus berdasar kepatutan dan keadilan (*ex aequo et bono*) sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku bagi perjanjian yang menimbulkan sengketa dan disepakati para pihak.

Sama halnya dengan Peradilan Negara, maka peradilan arbiter Syariah pun juga dilakukan “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Sesuai ciri khasnya, maka setiap putusan dan penetapan yang dibuat BASYARNAS dimulai dengan kalimat “*Bismillahirrohmanirrohim*”, diikuti dengan “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Putusan BASYARNAS yang sudah ditandatangani oleh arbiter Syariahnya bersifat final dan mengikat kepada para pihak yang bersengketa dan wajib menaati serta segera memenuhi pelaksanaannya. Apabila putusan tadi tidak dipenuhi secara sukarela, maka putusannya akan dijalankan dengan meminta bantuan ketua Pengadilan Negeri setempat. Salinan putusan yang telah ditandatangani oleh arbiter Syariah tadi harus diberikan kepada masing-masing pemohon dan termohon dan tidak boleh diumumkan, kecuali disepakati.

h) Pembatalan Putusan Arbitrase

Walaupun putusan arbitrase Syariah tersebut bersifat final, namun diberikan kemungkinan kepada salah satu pihak untuk mengajukan secara tertulis permintaan pembatalan putusan (*annulment of the award*) arbiter Syariah tadi yang disampaikan kepada sekretaris BASYARNAS dan tembusan kepada pihak lawan sebagai pemberitahuan. Pengajuan pembatalan putusan arbitrase Syariah tersebut paling lambat dalam waktu 60 hari dari tanggal putusan arbitrase Syariah diterima, kecuali mengenai alasan penyelewengan paling lama dalam masa 3 tahun sejak putusan arbitrase Syariah dijatuhkan. Permintaan pembatalan arbitrase Syariah dijatuhkan. Permintaan pembatalan putusan arbitrase Syariah hanya dapat dilakukan berdasarkan salah satu alasan berikut ini:

- 1) Penunjukan arbiter Syariah tidak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam peraturan dan prosedur BASYARNAS;
- 2) Putusan melampaui batas kewenangan BASYARNAS;
- 3) Putusan melebihi dari yang diminta oleh para pihak;
- 4) Ada penyelewengan diantara salah seorang anggota arbiter Syariah;
- 5) Putusan jauh menyimpang dari ketentuan pokok peraturan dan prosedur BASYARNAS;
- 6) Putusan tidak memuat dasar-dasar alasan yang menjadi landasan pengambilan putusan.

Dalam tempo 40 hari sejak permintaan pembatalan putusan arbitrase Syariah diterima sekretaris BASYARNAS, ketua dewan pengurus BASYARNAS harus segera membentuk komite *Ad Hoc* yang terdiri atas tiga orang yang akan bertindak dan memeriksa permintaan pembatalan putusan arbitrase Syariah tersebut. Anggota komite *Ad Hoc* tersebut tidak boleh ditunjuk oleh arbiter Syariah yang ikut dalam majelis yang memutus putusan yang diminta pembatalannya. Selama pemeriksaan pembatalan putusan arbitrase Syariah berlangsung, komite *Ad Hoc* dapat memerintahkan penundaan eksekusi atas putusan arbitrase syariah jika hal itu dianggap perlu sampai komite *Ad Hoc* menjatuhkan putusan. Jika komite *Ad Hoc* mengabulkan pembatalan putusan arbitrase Syariah yang diperiksa, sengketa semula timbul kembali dan atas permintaan salah satu pihak dapat diajukan penyelesaiannya dengan membentuk arbiter Syariah baru.