

PENYELESAIAN SENGKETA PERJANJIAN SYARIAH PADA LEMBAGA KEUANGAN SYARIAH

Maskufa*

Abstract: *Dispute Settlement Sharia Agreement in Islamic Financial Institutions.* Dispute settlement in Islamic tradition has been carried out since the era of Prophet Muhammad Saw. This is done through the courts (litigation) and through *shulh*, *fatwâ*, *mazhâlim*, and *hisbah*, known as non-litigation. The form of *mu'âmalah* dispute settlement especially applicable nowadays is almost the same as those prevailing at the time of the Prophet. Litigation through the judicial institutions and non litigation settlement called as alternative dispute resolution (ADR) is known by the term *shulh* in *fiqh*, while the path through arbitration is known in *fiqh* as *tahkîm*.

Keywords: litigation, non litigation, *shulh*, *tahkîm*

Abstrak: *Penyelesaian Sengketa Perjanjian Syariah di Lembaga Keuangan Syariah.* Penyelesaian sengketa muamalah dalam tradisi Islam sudah dilakukan sejak masa Nabi Muhamad Saw. Hal tersebut dilakukan melalui jalur pengadilan yang dikenal sekarang dengan istilah litigasi dan melalui jalur *shulh*, *fatwa*, *tahkîm*, *mazhâlim*, dan *hisbah* atau yang dikenal sekarang dengan istilah nonlitigasi. Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa muamalah khusus yang berlaku pada saat ini hampir sama dengan yang berlaku pada masa Rasulullah. Jalur litigasi melalui lembaga-lembaga peradilan dan jalur nonlitigasi melalui perdamaian atau *alternative dispute resolution* (ADR) dikenal dalam fikih dengan istilah *shulh*, sedangkan jalur melalui arbitrase atau yang dikenal dalam fikih sebagai *tahkîm*.

Kata Kunci: litigasi, nonlitigasi, *shulh*, *tahkîm*

Naskah diterima: 19 September 2012, direvisi: 29 November 2012, disetujui: 6 Desember 2012.

* Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Jl. Ir. H. Juanda 95, Ciputat, Jakarta. E-mail: sopadr2008@yahoo.co.id

Pendahuluan

Sejak lahirnya Bank Muamalah Indonesia pada 1 November 1990 yang dibidani oleh Pemerintah, MUI, dan ICMI, laju perkembangan bank yang bernuansa syariah cukup signifikan. Pada perkembangannya yang mutakhir, walaupun bila dibandingkan dengan bank konvensional sangat tidak imbang¹, akan tetapi animo masyarakat untuk berkenalan dengan bank yang jargonnya bebas riba ini semakin tinggi. Terlebih pascahuru-hara ekonomi dengan dilikuidasinya bank-bank besar pra dan pascareformasi bank Islam menunjukkan eksistensinya.

Pada perkembangannya praktik bisnis syariah tidak hanya dengan mendirikan bank-bank yang operasionalnya menggunakan prinsip syariah akan tetapi merambah ke bidang lainnya yaitu pembiayaan dan lembaga-lembaga keuangan nonbank lainnya, seperti reksadana syariah, obligasi syariah, asuransi syariah, dan lain-lain.

Ketentuan-ketentuan umum yang mengatur operasional lembaga-lembaga keuangan syariah ini adalah UU No. 7 tahun 1992 yang telah diubah dengan UU No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan dan UU No. 23 tahun 1999 yang telah diubah dengan UU No. 3 tahun 2004 tentang Bank Indonesia. Acuan dan ketentuan khusus untuk operasional lembaga keuangan ini lebih banyak diatur dalam bentuk Surat Edaran Bank Indonesia. Dari segi teori ilmu hukum, ketentuan dalam bentuk surat edaran itu sebenarnya mempunyai kelemahan dalam hal kekuatan mengikatnya, karena suatu aturan itu akan menimbulkan hak dan kewajiban kepada masyarakat Indonesia. Oleh karenanya pada tanggal 21 Juli 2008 mengesahkan UU No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Lazimnya transaksi maka praktik bisnis syariah di lembaga keuangan syariah secara umum diawali oleh adanya perjanjian-perjanjian yang mengikat antara para pihak. Perjanjian itu dalam perjalanannya ada yang berjalan mulus ada juga yang tidak. Adanya cedera janji (wanprestasi) atau tidak terpenuhinya faktor-faktor tertentu yang tertuang dalam perjanjian menjadi sebab terjadinya

¹ Sampai tahun 2007, walaupun dalam beberapa tahun terakhir perbankan syariah menunjukkan peningkatan dari segi total aset yaitu dari Rp 20.880 miliar pada Desember 2005 menjadi Rp 36.538 miliar pada Desember 2007 atau meningkat 74,9%, penghimpunan dana meningkat 79,7% dari Rp 15.582 miliar pada Desember 2005 menjadi Rp 28.012 miliar pada Desember 2007 pembiayaan meningkat 83,4%, dari Rp 15.232 miliar pada Desember 2005 menjadi Rp 27.944 miliar pada Desember 2007, namun apabila ditinjau dari pangsa total aset perbankan syariah dibandingkan perbankan konvensional masih relatif kecil, yaitu baru mencapai 1,84% atau Rp 36.538 miliar dibanding Rp1.986.501 miliar pada Desember 2007. Lihat, Arief R. Permana dan Anton Purba, "Sekilas Ulasan UU Perbankan Syariah", dalam *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan 1*, Volume 6, Nomor 2, Agustus 2008.

pertikaian dan persengketaan antara pelbagai pihak. Tidak terpenuhinya faktor-faktor yang sudah disepakati dalam perjanjian dapat terjadi karena faktor kesengajaan atau ketidaksengajaan. Perundang-undangan tidak melihat itu, kelalaian atau ingkar janji dalam bentuk apapun harus dipertanggungjawabkan. Penyelesaian sengketa itu dapat dilakukan melalui pelbagai jalur baik yang sifatnya litigasi yakni penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan atau nonlitigasi yakni penyalasain sengketa di luar peradilan seperti negosiasi, arbitrase, mediasi konsiliasi, dan *ombudsman*.

Wacana ekonomi berbasis syariah termasuk bagaimana proses penyelesaian hukumnya terhadap sengketa yang terjadi antara para pihak sangat terkait dengan fikih. Fikih sebagai produk hukum yang sangat dipengaruhi oleh kondisi sosial, politik, dan budaya pada zamannya telah turut memberi warna bagi diskursus ini. Bagaimana masa Islam klasik dari masa Rasulullah Saw., sampai dinasti-dinasti dapat menghadirkan lembaga-lembaga peradilan formal maupun nonformal sebagai media dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara umat Islam pada saat itu akan coba dibahas dalam artikel ini. Selanjutnya, sejalan dengan bertebarannya umat Islam di pelbagai belahan dunia dengan pelbagai karakteristiknya mengharuskan adanya lembaga penyelesai konflik itu juga hadir secara formal. Bagaimana dengan Indonesia yang masyarakatnya mayoritas Muslim dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara mereka.

Penyelesaian Sengketa dalam Tradisi Islam

Hubungan antar manusia dalam kaitan apapun membuka peluang untuk terjadinya silang pendapat yang berujung pada adanya persengketaan antara mereka. Oleh karena itu, Islam yang ajarannya tidak hanya berhubungan dengan terjalannya hubungan yang baik dengan Yang Maha Pencipta, tetapi yang juga sangat penting adalah terjalannya hubungan yang baik antara sesama bahkan keimanan akan dipertanyakan manakala hubungan sosial tidak dibina dengan baik, maka Rasulullah Saw. memberikan pelbagai aturan tentang hidup bermasyarakat dan bernegara dengan baik termasuk memberikan solusi manakala ada sengketa yang terjadi. Oleh karena itu, Rasulullah Saw. berfungsi selain sebagai mubalig yang menyampaikan firman Allah kepada umatnya juga berfungsi sebagai mufti dan hakim. Ini sesuai dengan firman Allah dalam surah al-Mâ'idah [6] ayat 26 dan ayat 105.

Pada masa ini, penyelesaian sengketa yang dihadapkan kepada Rasulullah Saw. mencakup pelbagai kasus, seperti kasus pidana tentang perzinaan, pembunuhan, dan kasus perdata seperti perceraian, kewarisan, perdagangan,

dan lain-lain. Proses beracara pada masa tersebut para pihak dihadirkan di hadapan rasul untuk didengarkan keterangannya dengan alat-alat bukti meliputi: *bayyinah*, sumpah, saksi, bukti tertulis, firasat, undian, dan lain-lain.² Rasulullah bersabda, “*Al-Bayyinah ‘ala al-mudda’i wa al-yamîn ‘alâ man ankara*” (keterangan (pembuktian) itu diminta kepada penggugat dan sumpah dikenakan kepada tergugat). Dan sabdanya yang lain, “Aku diperintahkan Tuhanku memutuskan perkara menurut bukti-bukti (alasan-alasan) yang nyata, sedang hakikat urusan itu terserah kepada Allah sendiri.” (H.r. al-Bukhârî dan Muslim).

Seiring dengan berkembangnya Islam ke pelbagai tempat, pendelegasian wewenang mulai diberikan kepada Sahabat yang diutus ke beberapa daerah yang jauh dari pusat negara, seperti ‘Alî ibn Abî Thâlib diutus untuk menyelesaikan kasus hukum di Yaman dengan membawa pesan Nabi, “Apabila duduk di hadapanmu dua pihak yang berperkara maka janganlah tergesa-gesa memutuskan hukum sebelum kamu mendengar pembicaraan kedua belah pihak karena hal itu lebih patut bagimu dalam mengambil keputusan”. Kemudian Mu’adz ibn Jabal juga diutus ke Yaman untuk menjadi gubernur dengan pelbagai fungsinya termasuk menjadi hakim, demikian juga nabi mengangkat Attab ibn Asid sebagai gubernur sekaligus hakim di Mekah³. Upaya banding dan kasasi serta Peninjauan Kembali (PK) sudah ada pada masa ini. Misalnya keputusan ‘Alî yang disanggah oleh para pihak agar dimintakan banding ke rasul.

Masa Khulafâ’ al-Râsyidîn putusan hukum didasarkan pada Alquran, Sunah, dan ijmak sahabat. Pada masa ‘Umar ibn al-Khaththâb, mengingat semakin meluasnya wilayah Islam dan keharusan untuk mulai memperhatikan urusan-usuran pemerintahan di daerah-daerah maka mulailah dilakukan pemisahan antara eksekutif dan yudikatif. Hakim-hakim mulai diangkat dengan kewenangan berdasarkan wilayah dan materi perkara, misalnya Abû Darda (Madinah), Syurayh (Bashrah), Abû Mûsâ al-Asy’arî (Kufah), dan lain-lain. Untuk hukum publik dipegang oleh ‘Umar atau penguasa daerah sedang untuk perdata dipegang oleh hakim-hakim yang diangkat oleh Khalîfah. Pada masa ‘Utsmân ibn ‘Affân lembaga pengadilan mulai diadakan yang sebelumnya kegiatan peradilan dilakukan di masjid-masjid. Pendelegasian wewenang juga dilakukan oleh khali-fah ‘Alî ibn Abî Thâlib dengan mengutus al-Nakha’î ke Mesir sebagai gubernur sekaligus hakim.

² Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Bandung: PT. Al-Ma’arif, t.th), h. 11. Lihat juga Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam Islam*, terjemahan dari *al-Qadhâ’ fi al-Islâm*, oleh Imran AM, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1990), cet. IV, h. 36.

³ Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam Islam*, h. 39.

Seperti halnya Rasulullah Saw. dalam setiap mengutus sahabatnya ke pelbagai daerah selalu memberikan bimbingan dan pesan-pesan yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa. Para al-Khulafâ' al-Râsyidîn juga melakukan hal yang sama, yang terkenal adalah surat Khalifah 'Umar ibn Khaththâb kepada Abû Mûsâ al-Asy'arî (Kûfah) yang isinya menyangkut pokok-pokok penyelesaian perkara di pengadilan⁴. Alat bukti pada masa itu saksi dan sumpah. Adapun hasil putusan penyelesaian setiap sengketa belum dibukukan.

Masa 'Umayyah, hakim-hakim yang berada di pusat pemerintahan diangkat oleh khalifah sedangkan yang ada di daerah diangkat oleh penguasa daerah dengan kewenangan pada perkara-perkara khusus. Hakim pada masa ini adalah juga seorang *mujtahid* dan sangat independen⁵.

Masa 'Abbâsiyyah, peradaban makin maju, masalahpun makin banyak muncul. Sementara itu kecenderungan bermazhab mulai muncul termasuk di kalangan hakim sehingga seringkali menyulitkan pihak yang berperkara yang berbeda mazhabnya dengan hakim. Akibatnya, tidak ada kepastian hukum yang harus dipegangi oleh hakim. Oleh karena itu, 'Abd Allâh ibn al-Muqaffâ menulis risalah tentang pedoman beracara yang berlaku umum untuk seluruh wilayah negara kepada Khalifah Abû Ja'far al-Manshûr. Abû Yûsuf, ahli fikih mazhab Hanafi, diangkat menjadi *Qâdhî al-Qudhât*⁶ yang bertugas mengawasi, mengangkat, dan memecat kadi serta meninjau kembali putusan. *Qâdhî al-Qudhât* ini berkedudukan di ibukota. Persidangan dilakukan di majelis-majelis yang luas dan representatif. Hari-hari persidangan ditentukan dan hakim tidak dibenarkan melakukan persidangan di tempat lain. Registrasi putusan dan pendaftaran perkara wasiat dan utang-piutang mulai dilakukan. Yurisdiksi absolut hakim mulai bertambah selain menyelesaikan perkara perdata juga perkara pidana, penganiayaan yang dilakukan oleh penguasa, *hisbah*, pembuatan mata uang dan kas negara. Pada masa itu selain penyelesaian sengketa dilakukan di lembaga peradilan juga di lembaga-lembaga di luar pengadilan, yaitu *hakam* atau *tahkîm*, wilayah *al-hisbah* dan *wilâyah al-mazhâlim*.

Pasca 'Abbâsiyyah dan 'Utsmâniyyah, keadaan pemerintahan di seluruh dunia Islam mengalami kemunduran yang sangat signifikan yang berimbas pada sistem peradilan Islam yang pada mulanya yurisdiksinya sangat luas sekarang

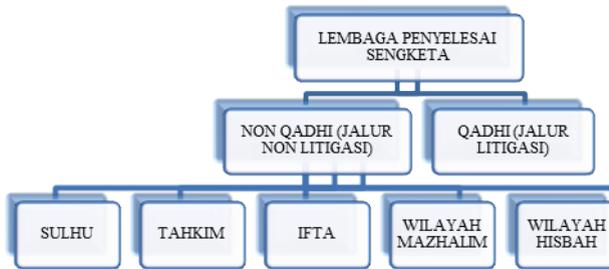
⁴ Surat 'Umar ibn al-Khaththâb kepada Gubernur Abû Mûsâ al-As'arî ini dikenal dengan nama *Risâlah al-Qadhâ*.

⁵ Hasbi Ash-Shidieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 20.

⁶ Muhammad Salam Madkur mengidentikkan *Qâdhî al-Qudhât* dengan Ketua Mahkamah Agung, lihat Muhammad Salam Madzkur, *Peradilan dalam Islam*, h. 49. Sementara Hasbi Ash-Shidieqy mengidentikkannya dengan Menteri Kehakiman, lihat: Hasbi Ash-Shidieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 23.

hanya mengurus perkara-perkara *al-ahwal al-Syakhshiyah* (hukum keluarga) saja.

Beberapa penjelasan di atas terkait dengan proses penyelesaian sengketa dari masa Rasul sampai daulat-daulat dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa dalam tradisi Islam dapat dilakukan melalui jalur litigasi dan nonlitigasi sebagai berikut:



***Qadhâ* (Peradilan)**

Tujuan dari risalah Allah adalah keadilan yang memiliki nilai tinggi dalam agama Islam. Keadilan dapat dicapai manakala hak dapat ditunaikan dengan baik kepada orang yang berhak menerimanya, menetapkan hukum sesuai dengan yang disyariatkan oleh Allah dan memutuskan perkara yang terjadi diantara manusia dengan tanpa pandang bulu (*musâwah*), bahwa para pihak di depan hukum mempunyai kedudukan yang sama. Mengingat pentingnya lembaga yang dapat mengayomi semua pihak maka adanya lembaga peradilan menjadi sangat penting.

Lembaga peradilan ini di dalam tradisi Islam dikenal dengan nama *Qadhâ* yakni lembaga yang memutuskan/menyelesaikan persengketaan antar manusia berdasarkan hukum Allah⁷ sehingga perselisihan itu menjadi hilang⁸. Keberadaan lembaga ini termasuk rukun dalam suatu negara⁹ dan termasuk *fardh kifâyah*¹⁰, wajib bagi pemimpin negara untuk mengadakannya.¹¹

⁷ Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, (Damaskus: Dâr al-Fikr, 1997), Juz VIII, h. 5921.

⁸ Al-Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.th), h. 312.

⁹ Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Juz VIII, h. 5921.

¹⁰ Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Juz VIII, h. 5935, lihat juga Ibn Qudâmah, *al-Mughnî wa Syarkh al-Kabîr*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.th), Juz XI, h. 374.

¹¹ Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Juz VIII, h. 5935.

Unsur-unsur yang terkait dengan pelaksanaan lembaga peradilan ini meliputi: Pertama, hakim adalah orang yang diberi kewenangan untuk memutuskan atau menyelesaikan gugatan-gugatan dan persengketaan, seseorang dapat menjadi hakim dengan persyaratan: balig dan berakal, merdeka, Islam, sehat pancaindra, mengerti hukum syarak.¹²

Kedua, hukum yaitu putusan hakim terhadap suatu perkara yang dipersengkatakan, bentuk putusan ini ada dua macam. Pertama, *qadhâ ilzâm*, yaitu menetapkan hak atau macam hukuman kepada salah satu pihak atau menetapkan suatu hak dengan tindakan, misalnya pembagian dengan paksa. Kedua, *qadhâ tarkî*, yaitu penetapan berupa penolakan gugatan. Diktum keputusan ini harus jelas dan kata-katanya harus mengena.¹³

Ketiga, *mahkûm bih*, yaitu objek sengketa atau disebut juga dengan “hak”. Bila hak tersebut terkait dengan kasus perdata, maka yang menuntut adalah pihak penggugat. Sedangkan bila yang menjadi hak itu terkait dengan hak publik, maka yang menuntut adalah penuntut umum. Ini dilakukan agar tidak ada upaya balas dendam dari pihak tergugat.¹⁴ Keempat, *mahkûm ‘alayh*, yaitu tergugat/terhukum. Dan kelima, *mahkûm lah*, yaitu penggugat.

Yurisdiksi hakim terbagi dua. Pertama, yurisdiksi absolut, yakni kasus-kasus yang ditangani sesuai dengan penugasannya sebagai hakim baik materi hukum pidana atau materi hukum perdata. Kedua, yurisdiksi relatif yakni sah memutuskan hukum di wilayah hukum di mana ia diangkat oleh penguasa, perselisihan domisili mengikuti domisili tergugat. Upaya banding dan kasasi dapat dilakukan manakala para pihak tidak puas dengan keputusan hukum yang ditetapkan pada peradilan tingkat pertama, pembatalan juga dapat dilakukan apabila: (1) putusan berlawanan dengan nas dan ijmak; (2) wewenang hakim dalam memutuskan perkara diperselisihkan; (3) peninjauan kembali putusan oleh hakim dapat dilakukan manakala putusan belum dijatuhkan, bila sudah dijatuhkan maka untuk kasus yang sama yang terjadi di masa depan

***Shulh* (Perdamaian)**

Shulh adalah suatu perjanjian untuk menghentikan/mengakhiri persengketaan atau suatu kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa secara damai dan saling memaafkan.¹⁵ Dasar penyelesaian sengketa melalui perdamaian ini merujuk pada Q.s. al-Nisa [4] ayat 128 dan Q.s. al-Hujarât [49]: 9. Islam

¹² Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, h. 6236.

¹³ Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Islam*, h. 29.

¹⁴ Muhammad Salam Madkur, *Peradilan Islam*, h. 30.

¹⁵ Lihat Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*, Juz V, h. 3. Lihat juga al-Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah*, h. 305.

mengajarkan agar pihak-pihak yang bersengketa (berselisih) melakukan perdamaian. Perdamaian dilakukan dengan cara musyawarah dan negosiasi oleh pihak-pihak yang bersengketa (langsung atau tidak langsung) untuk menyelesaikan perselisihan di antara mereka. Dari segi sosial (keterjagaan nama baik) dan efisiensi ekonomi, penyelesaian perselisihan melalui institusi ini dianggap paling baik. Oleh karena itu, dalam Q.s. al-Nisâ' [4]: 128 secara implisit ditetapkan bahwa perdamaian adalah cara terbaik dalam menyelesaikan masalah (*wa al-shulh khayr*). Di samping itu, dalam fikih juga terdapat kaidah yang menyatakan bahwa *shulh* adalah instrumen penyelesaian hukum yang utama (*al-shulh sayyid al-ahkâm*)¹⁶. *Shulh* dapat dilakukan dalam kasus-kasus keharta-bendaan, permusuhan, rumah tangga, dan sengketa Muslim dan non-Muslim.

Pelaksana perjanjian damai bisa dilaksanakan dengan dua cara, yakni di luar sidang pengadilan atau melalui sidang pengadilan. Di luar sidang pengadilan, penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan baik oleh mereka sendiri (yang melakukan perdamaian) tanpa melibatkan pihak lain, atau meminta bantuan orang lain untuk menjadi penengah (*wasit*), itulah yang kemudian disebut dengan arbitrase, atau dalam syariat Islam disebut dengan *hakam*.

Perjanjian perdamaian (*shulh*) yang dilaksanakan sendiri oleh kedua belah pihak yang berselisih atau bersengketa, dalam praktik diberberapa negara Islam, terutama dalam hal perbankan syariah disebut dengan "*tafâwud*" dan "*tawfiq*" (perundingan dan penyesuaian). Kedua hal yang terakhir ini biasanya dipakai dalam mengatasi persengketaan antara intern bank, khususnya bank dan lembaga-lembaga keuangan pemerintah. Peraturan tentang mekanisme dan hal-hal lainnya yang terkait dengan *shulh* sekarang sudah dimuat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pada Bab XVIII.

Dalam fikih dikenal ada tiga bentuk *shulh*.¹⁷Pertama, *al-shulh 'an iqrâr* (perdamaian terhadap kasus yang sudah ada pengakuan tergugat), contoh: seorang menggugat pihak lain tentang suatu utang dan pihak tergugat membenarkan isi gugatan itu sehingga kesepakatan dapat dilakukan. Kedua, *al-shulh 'an inkâr* (perdamaian terhadap yang diingkari tergugat), contoh: seorang penggugat menggugat pihak lain, tetapi tergugat menyangkal gugatan itu. Ketiga,

¹⁶ Jaih Mubarak, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia", dalam www.badilag.net, diunduh 10 Desember 2010.

¹⁷ Al-Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah*, h. 309; Ibn Qudâmah membagi bentuk *shulh* ini pada dua macam, yaitu *al-sulh 'an iqrâr* dan *al-sulh 'an inkâr*. Lihat Ibn Qudâmah, *al-Mughnî wa Syarh al-Kabîr*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.th), Juz V, h. 309.

al-shulh 'an sukût (perdamaian dalam kasus diamnya tergugat), contoh: seorang menggugat pihak lain tapi tergugat tidak memberikan jawaban atas gugatan itu.

Untuk *shulh* bentuk kedua dan ketiga jumbuh membolehkan dengan alasan Allah dan Rasul-Nya membolehkan *shulh* dalam segala keadaan dengan syarat tidak menghalalkan yang haram dan sebaliknya. Sedangkan Imam al-Syâfi'î dan Ibn Hazm melarangnya dengan alasan adanya pengingkaran menunjukkan tidak jelasnya objek gugatan dan diam bukan termasuk alat bukti karena pengakuan/pengingkaran baru dapat dimaknai manakala sudah diperde-ngarkan¹⁸.

Dari perjanjian damai itu lahir suatu ikatan hukum, yang masing-masing pihak berkewajiban untuk melaksanakannya. Perlu diketahui bahwa perjanjian damai yang sudah disepakati itu tidak bisa dibatalkan secara sepihak. Jika ada pihak yang tidak menyetujui isi perjanjian itu, maka pembatalan perjanjian itu harus atas persetujuan kedua belah pihak. *Shulh* sebagai perbuatan hukum dan berakibat hukum apabila sudah terpenuhi syarat dan rukunnya.

Adapun rukun *shulh* menurut mazhab Hanafi adalah adanya ijab-kabul, sedangkan menurut jumbuh selain ijab kabul juga adanya dua pihak yang bersengketa, objek *shulh* dan bentuk perdamaian. Syarat-syarat sahnya suatu perjanjian damai dapat diklasifikasi kepada beberapa hal. Pertama, subjek *shulh* yakni para pihak harus berakal dan sudah dewasa. *Shulh* kehartabendaan pada anak-anak dilakukan oleh walinya. Kedua, objek *shulh*, yakni harta yang bernilai, diketahui dan jelas, milik para pihak, hanya terkait dengan hak hamba dan yang dapat ganti rugi, misalnya *qishâsh*. Hak Allah terkait dengan perzinaan, pencurian tidak boleh *shulh*. Ketiga, bentuk *shulh*, yakni harta benda yang dibolehkan oleh agama dan mempunyai nilai¹⁹. Keempat, pelaksanaan perjanjian damai bisa dilaksanakan dengan dua cara, yakni di luar sidang pengadilan atau melalui sidang Pengadilan. Di luar sidang Pengadilan, penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan baik oleh mereka sendiri (yang melakukan perdamaian) tanpa melibatkan pihak lain, atau meminta bantuan orang lain untuk menjadi penengah (wasit), itulah yang kemudian disebut dengan arbitrase, atau dalam syariat Islam disebut dengan *hakam*.

Pelaksanaan perjanjian damai melalui sidang pengadilan dilangsungkan pada saat perkara sedang diproses dalam sidang pengadilan. Di dalam ketentuan perundang-undangan ditentukan bahwa sebelum perkara diproses, atau dapat juga selama diproses bahkan sudah diputus oleh Pengadilan tetapi belum mempunyai kekuatan hukum tetap, hakim harus menganjurkan agar para pihak

¹⁸ Al-Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah*, h. 309; Ibn Qudâmah, *al-Mughnî wa Syarh al-Kabîr*, h. 309.

¹⁹ Al-Sayyid Sâbiq, *Fiqh al-Sunnah*, h. 309; Ibn Qudâmah, *al-Mughnî wa Syarh al-Kabîr*, h. 307.

yang bersengketa supaya berdamai. Seandainya hakim berhasil mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa, maka dibuatlah putusan perdamaian, kedua belah pihak yang melakukan perdamaian itu dihukum untuk mematuhi perdamaian yang telah mereka sepakati. Akad *shulh* batal bila: (1) pencabutan akta damai; (2) cacatnya bentuk perdamaian; (3) adanya kecelakaan sebelum eksekusi damai.

Tahkîm (Arbitrase)

Tahkîm adalah pihak yang bersengketa mengutus seseorang untuk menyelesaikan masalahnya berdasarkan hukum syarak²⁰, menurut Said Agil Husein al Munawar, pengertian "*tahkîm*" menurut kelompok ahli hukum Islam mazhab Hanafi adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum di antara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak yang bersumber dari pihak yang mempunyai kekuasaan secara umum. Sedangkan pengertian "*tahkîm*" menurut ahli hukum dari mazhab Syâfi'i yaitu memisahkan pertikaian antarpihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah atau menyatakan dan menetapkan hukum syarak terhadap suatu peristiwa yang wajib dilaksanakannya²¹.

Secara umum, *tahkîm* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini, yakni pengangkatan seseorang atau lebih sebagai wasit oleh dua orang yang berselisih atau lebih untuk menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Orang yang menyelesaikan disebut dengan *hakam*, hukum yang diberikan *muhakam* hanya mengikat pihak yang menerima putusannya.

Landasan *tahkîm* terdapat dalam Q.s. al-Nisâ' [4]: 128 yang menjelaskan bahwa *al-tahkîm* ditetapkan sebagai salah satu institusi untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan. Secara teknis, *tahkîm* dapat dilakukan dalam dua bentuk, yaitu *hakam* tunggal dan *hakam* majelis. Arbitrase dengan *hakam* tunggal adalah para pihak sepakat menunjuk (meminta) seseorang atau badan tertentu untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan yang mereka hadapi. Sementara *hakam* majelis adalah masing-masing pihak menunjuk orang atau badan tertentu untuk menyelesaikan sengketa/perselisihan yang mereka hadapi.

Adapun hal-hal yang terkait dengan proses *tahkîm* adalah sebagai berikut:²² Pertama, *muhakam*, mempunyai sifat hakim (ahli dalam bidang yang

²⁰ Wahbah al-Zuhayli, *al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh*, h. 6250.

²¹ Said Agil Husein al Munawar, "Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam", dalam *Arbitrase Islam di Indonesia*, (Jakarta: BAMUI & BMI, 1994), h.48-49.

²² Hasbi Ash-Shidieq, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 71-72.

menjadi objek *hakam*-nya). Kedua, objek, yang merujuk Ibn Qudâmah meliputi semua perkara kecuali *li'ân*, *qadzaf*, dan *qishâsh*. Sedangkan menurut Ibn Farhun berupa: harta, tidak berlaku pada pidana, *li'ân*, *qishâsh*, *qadzaf*, talak, dan penentuan keturunan. Ketiga, sifat dan akibat hukum dari berlangsungnya proses *tahkîm* adalah: (1) para pihak boleh menolak dan memakzulkan *hakam* sebelum ia menjatuhkan putusannya; (2) *hakam* boleh mendengar keterangan saksi, ikrar, dan *nuqul*; (3) bila pihak yang kalah mengingkari adanya ikrar padahal keterangan cukup dan mengajukan kasusnya ke hakim maka hakim boleh menerima putusan hakam tersebut. Keempat, menurut jumhur ulama putusan *hakam* harus dijalani oleh yang bersangkutan, sebagian ulama lainnya berpendapat bahwa putusan hakam dapat dijalankan apabila kedua pihak mau melaksanakan putusan itu.

Fatwa

Fatwa adalah jawaban atas pertanyaan terhadap sesuatu yang tidak jelas hukumnya.²³ Pada hakikatnya memberikan fatwa adalah menyampaikan hukum-hukum Allah kepada manusia lainnya. Oleh karenanya, pemberi fatwa hendaknya adalah orang-orang yang mengerti hukum-hukum agama dan dikenal sebagai orang yang berakhlak mulia.

Lembaga fatwa memberi fatwa terhadap masalah yang diajukan, baik perorangan maupun instansi-instansi resmi. Saat ini lembaga fatwa yang menyelesaikan dan memberi fatwa terkait lalu lintas bisnis syariah adalah MUI dengan Dewan Syariah Nasionalnya (DSN). Walaupun secara struktur hukum fatwa mempunyai titik lemah karena sifatnya hanya seperti imbauan moral akan tetapi produk-produk fatwa dari DSN menjadi rujukan yang sangat berharga bagi dikeluarkannya beberapa Peraturan Bank Indonesia, baik yang menyangkut substansi, materi, maupun praktik hukum ekonomi Islam di perbankan syariah.

Di samping itu telah banyak pula dikeluarkan fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional. DSN adalah sebuah institusi di bawah Majelis Ulama Indonesia yang dibentuk pada awal tahun 1999. Menurut Pasal 1 ayat (9) Peraturan Bank Indonesia No. 6/24/PBI/2004 tentang bank umum yang melaksanakan usaha berdasarkan prinsip syariah. Lembaga ini diberi dan memiliki wewenang menetapkan fatwa tentang produk jasa dalam kegiatan usaha bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Dari segi Ilmu Hukum timbul pertanyaan-pertanyaan terhadap keberadaan Fatwa Dewan Syariah Nasional dalam mengatur keberadaan perkembangan praktik bisnis yang dinamakan bisnis syariah tersebut.

²³ Hasbi Ash-Shidieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 73.

Pertanyaan serupa sebetulnya tidak perlu sampai menjadikan suatu pro dan kontra tentang keberadaannya, karena di dalam Ilmu Hukum dikenal apa yang disebut dengan doktrin atau ajaran dari ahli. Mengingat Dewan Syariah di bawah MUI, sementara itu MUI merupakan kumpulan dari ahli-ahli agama Islam. Untuk itu Fatwa ini tidak perlu dijadikan perdebatan tentang keberadaannya sebagai salah satu sumber hukum.²⁴

Produk fatwa dan produk peradilan dalam implementasinya memiliki perbedaan, yakni produk *qadhâ* yang harus dituruti dan ada eksekusi (alat-alat negara berusaha untuk melaksanakan putusan itu). Sedangkan produk fatwa tidak mengharuskan untuk diikuti dan alat-alat negara tidak dapat campur tangan untuk melaksanakan fatwa itu.²⁵

Tidak dibenarkan orang awam yang telah meminta fatwa kepada seorang mufti kemudian pergi ke mufti lain untuk menanyakan hal yang sama. Bahkan ia diharuskan untuk mengikuti fatwa dari mufti tersebut. Sebagai salah satu bentuk produk hukum fatwa tidak mengikat selama belum diakui secara resmi dalam undang-undang.

Wilâyah al-Mazhâlim

Wilâyah al-mazhâlim merupakan kekuasaan di bidang peradilan yang lebih tinggi daripada kekuasaan kehakiman dan kekuasaan *muhtasib*. Badan ini dibentuk oleh pemerintah untuk membela orang-orang teraniaya akibat sikap semena-mena dari pembesar negara atau keluarganya, yang biasanya sulit untuk diselesaikan oleh pengadilan biasa dan kekuasaan *hisbah*. Kewenangan yang dimiliki oleh lembaga ini adalah menyelesaikan kasus-kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh aparat atau pejabat pemerintah seperti suap-menyuap, korupsi, dan kebijakan pemerintah yang merugikan masyarakat. Dilihat dari kedudukan dan fungsinya lembaga *wilâyah al-mazhâlim* ini mirip dengan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Tugas-tugas dari *wilâyah al-mazhâlim*, menurut al-Mâwardî, ada sepuluh perkara yang menjadi yurisdiksi relatif dari lembaga ini: (1) penganiayaan; (2) kecurangan pegawai; (3) pengawasan terhadap pejabat; (4) pemotongan/pelambatan gaji secara sepihak; (5) pengembalian harta rakyat yang dirampas pejabat; (6) memperhatikan harta-harta wakaf; (7) melaksanakan putusan hakim yang tidak dapat dilaksanakan oleh hakim yang bersangkutan karena

²⁴ Hermayulis, "Perkembangan Ekonomi Syariah dan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia", Kertas Kerja ini disiapkan untuk dibentangkan pada Fakultas Hukum Universitas YARSI, 10 Juni 2010, h. 6.

²⁵ Hasbi Ash-Shidieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 73.

terperiksa adalah orang yang pangkatnya tinggi; (8) meneliti dan memeriksa perkara-perkara yang terkait dengan masalah umum; (9) memelihara hak-hak Allah; (10) menyelesaikan sengketa.²⁶

Adapun perangkat yang diperlukan dari lembaga *mazhâlim* ini meliputi: (1) pengawal dan penjaga untuk pengamanan proses pemeriksaan; (2) majelis hakim; (3) ahli-ahli fikih; (4) panitera mencatat segala keterangan yang diberikan para pihak; (5) Saksi dan saksi ahli

Wilâyah al-Hisbah

Al-Hisbah adalah lembaga resmi negara yang diberi wewenang untuk menyelesaikan masalah-masalah atau pelanggaran ringan yang menurut sifatnya tidak memerlukan proses peradilan untuk menyelesaikannya. Kedudukan lembaga *hisbah* ini adalah menjalankan tugas keagamaan yang masuk dalam lingkup *amar ma'rûf nahy munkar*, penguasa berkewajiban untuk mengadakan lembaga ini. Dari bentuknya saat ini ada kemiripan dengan lembaga penuntut umum, polisi, dan satpol PP.

Adapun dasar hukumnya ialah perilaku Nabi Muhamamad Saw. ketika melihat kecurangan para pedagang yang menampakkan yang baik dan menutupi yang tidak baik dengan cara menumpuk dagangannya. Nabi kemudian memasukkan tangannya ke dalam makanan itu dan ternyata ada kecurangan di sini.²⁷

Adapun tugas dari *muhtasib* adalah sebagai berikut: Pertama, memberikan bantuan kepada orang-orang yang tidak dapat mengembalikan haknya. Kedua, mengawal berlaku tidaknya undang-undang dan adab-adab kesusilaan yang tidak boleh dilanggar siapapun. Ketiga, memberikan putusan terhadap hal-hal yang perlu untuk segera diselesaikan. *Muhtasib* berwenang dalam menangani perkara sebagai berikut: (1) dakwaan yang terkait dengan penipuan dalam komoditas dan harga seperti pengurangan takaran dan timbangan di pasar serta menjual bahan makanan yang sudah kadaluarsa; (2) dakwaan yang terkait dengan kecurangan dan pengurangan takaran atau timbangan; (3) dakwaan yang terkait dengan penundaan pembayaran utang padahal pihak yang berutang mampu membayarnya.

Penyelesaian Sengketa Ekonomi Islam dalam Tata Hukum Indonesia

Lahirnya UU No. 7 Tahun 1992, UU No. 10 Tahun 1998, dan UU No. 23 Tahun 1990 sebenarnya sudah menjadi dasar hukum yang kuat bagi terseleng-

²⁶ Imam al-Mâwardî, *al-Aḥkâm al-Sulthâniyyah*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.th), h. 80-83.

²⁷ Hasbi ash-Shidieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, h. 81.

garanya perbankan syariah di Indonesia, walaupun masih ada beberapa hal yang masih perlu disempurnakan, di antaranya perlunya penyusunan dan penyempurnaan ketentuan perundang-undangan mengenai operasionalisasi bank syariah secara tersendiri agar apabila terjadi suatu persengketaan dalam hal ini hubungannya dengan perbankan syariah dapat teratasi dengan merujuk pada UU yang berlaku.

Pada awalnya yang menjadi kendala hukum bagi penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah hendak dibawa ke mana penyelesaiannya. Pengadilan Negeri tidak menggunakan syariah sebagai landasan hukum bagi penyelesaian perkara, sedangkan wewenang Pengadilan Agama dalam pasal 49 UU No. 7 Tahun 1989 hanya terbatas mengadili perkara perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan sedekah. Sehingga kemudian untuk mengantisipasi kondisi darurat maka didirikan Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) yang didirikan secara bersama oleh Kejaksaan Agung RI dan MUI.

Dengan ditetapkannya UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama sebagai perubahan dari UU No. 7 Tahun 1989, maka Kewenangan Pengadilan Agama menurut Pasal 49 UU No. 3 tahun 2006 adalah bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, sedekah, dan ekonomi syariah. Dalam penjelasan terhadap bunyi pasal 49 itu khususnya pada poin huruf i atau ekonomi syariah disebutkan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi di bidang perbankan syariah, melainkan juga di bidang ekonomi syariah lainnya yaitu yang dimaksud dengan "ekonomi syaria'h" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: (a) bank syariah; (b) lembaga keuangan mikro syariah; (c) asuransi syariah; (d) reasuransi syariah; (e) reksadana syariah; (f) obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah; (g) sekuritas syariah; (h) pembiayaan syariah; (i) pegadaian syariah; (j) dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan (k) bisnis syariah.

Pasal 4 PBI No.9/19/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran serta Pelayanan Jasa Bank Syariah juga menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank dengan jalan musyawarah, bila tercapai kesepakatan maka dilakukan mediasi termasuk mediasi perbankan, bila tidak tercapai kesepakatan pula maka dilakukan melalui mekanisme arbitrase syariah atau melalui lembaga peradilan yang ditentukan oleh undang-undang²⁸.

²⁸ Zubairi Hasan, *Undang-undang Perbankan Syariah Titik Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), h. 227.

Sementara itu yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini. Kewenangan Peradilan Agama untuk menangani kasus sengketa ekonomi syariah itu terusik oleh lahirnya UU No 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam pasal 55 yang menjelaskan bahwa: (1) penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama; (2) dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat; (3) penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad; (4) penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak boleh bertentangan dengan prinsip Syariah.

Penjelasan dari ayat (2) di atas menyebutkan bahwa pihak yang berwenang menyelesaikan sengketa sesuai dengan isi akad adalah upaya dengan musyawarah, mediasi perbankan, badan arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lain serta melalui pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

Secara material, substansial Pasal 55 Undang-Undang Perbankan Syariah telah memunculkan kembali kompetensi absolut peradilan umum terhadap sengketa ekonomi syariah yang sebelumnya telah dilimpahkan kepada peradilan agama. Penyelesaian sengketa selain melalui peradilan agama (mediasi, arbitrase, dan peradilan umum) sangat tergantung terhadap kontrak yang dibuat ketika nasabah dan bank melakukan transaksi perbankan. Dengan demikian setelah lahirnya Undang-Undang Perbankan Syariah selain Pengadilan Agama, yaitu Pengadilan Negeri dan Arbitrase mempunyai peluang yang sama dalam menyelesaikan sengketa syariah.

Dengan demikian, walaupun undang-undang menjelaskan bahwa lembaga peradilan dan arbitrase sebagai lembaga penyelesai sengketa ekonomi syariah akan tetapi para pihak dibolehkan untuk memilih penyelesaian sengketa ekonomi syariah itu melalui litigasi atau nonlitigasi. Dalam bentuk litigasi yaitu penyelesaian sengketa melalui badan peradilan yang dibentuk oleh pemerintah untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan dalam masyarakat.

Selain menjelaskan tentang penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui jalur peradilan atau nonperadilan, UU No. 21 tahun 2008 ini juga menjelaskan pada Pasal 58 tentang sanksi administrasi yang akan dikenakan pada bank syariah dan unit usaha syariah dan pengurusnya, berupa: (1) denda uang, (2) teguran tertulis, (3) penurunan tingkat kesehatan bank dan UUS, (4) pelarangan untuk turut serta dalam proses kliring, (5) pembekuan unit usaha tertentu, (6)

penghentian pengurus bank, (7) pencantuman pengurus dan yang terkait dengannya yang telah melakukan kesalahan itu dalam daftar orang tercela, (8) pencabutan izin usaha²⁹.

Dengan melihat beberapa peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa ekonomi syariah, maka ada beberapa jalur alternatif yang ditawarkan kepada para pihak yang melakukan transaksi akad syariah, apabila di kemudian hari terjadi cedera janji atau adanya beberapa hal yang menyebabkan masalah.

Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa dan lembaga yang berwenang untuk menyelesaikannya di antaranya adalah *alternative dispute resolution* (ADR) dan alternatif penyelesaian sengketa (APS). Bentuk lembaga ini adalah partikular,³⁰ ia tidak dibentuk oleh pemerintah tetapi oleh kebutuhan masyarakat. Mengenai lembaga ini telah diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS. Di Indonesia ada dua badan arbitrase yang dibentuk secara permanen, yaitu Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dibentuk oleh Kadin tahun 1997, Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) dibentuk oleh MUI tahun 2003, yang semula bernama BAMUI Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) dibentuk tahun 1993.

Perdamaian dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Perdamaian dan alternatif penyelesaian sengketa (ADR) dikenal dalam khazanah fikih sebagai *shulh*. Konsep *shulh* (perdamaian) sebagaimana yang tersebut dalam pelbagai kitab fikih merupakan satu doktrin utama hukum Islam dalam bidang muamalah untuk menyelesaikan suatu sengketa. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dikatakan upaya negara dalam menyosialisasikan institusi perdamaian dalam sengketa bisnis. Dalam undang-undang ini pula dikemukakan bahwa negara memberi kebebasan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah sengketa bisnisnya di luar Pengadilan, baik melalui konsultasi, mediasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian para ahli. Dengan adanya pengaturan secara positif mengenai perdamaian, maka segala hal yang berkaitan dengan perdamaian, baik yang masih dalam bentuk upaya, proses teknis pelaksanaan, hingga

²⁹ Zubairi Hasan, *Undang-undang Perbankan Syariah*, h. 227-228.

³⁰ Yusuf Bukhori, "Litigasi Sengketa Perbankan Syariah dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006", dalam <http://www.badilag.net>, diunduh 10 Desember 2010.

pelaksanaan putusan dengan sendirinya telah sepenuhnya didukung oleh negara³¹.

Kecenderungan memilih *alternatif dispute resolution* (ADR) oleh masyarakat dewasa ini didasarkan atas beberapa pertimbangan. Pertama, kurang percaya pada sistem pengadilan dan pada saat yang sama sudah dipahaminya keuntungan mempergunakan sistem arbitrase dibanding dengan pengadilan, sehingga masyarakat pelaku bisnis lebih suka mencari alternatif lain dalam upaya menyelesaikan pelbagai sengketa bisnisnya yakni dengan jalan arbitrase.

Kedua, kepercayaan masyarakat terhadap lembaga arbitrase khususnya BANI mulai menurun yang disebabkan banyaknya klausul-klausul arbitrase yang tidak berdiri sendiri sendiri³², melainkan mengikuti dengan klausul kemungkinan pengajuan sengketa ke pengadilan jika putusan arbitrasenya tidak berhasil diselesaikan. Dengan kata lain, tidak sedikit kasus-kasus sengketa yang diterima oleh Pengadilan merupakan kasus-kasus yang sudah diputus oleh arbitrase BANI. Dengan demikian penyelesaian sengketa dengan cara ADR merupakan alternatif yang menguntungkan.

Adapun bentuk-bentuk ADR³³ meliputi: Pertama, konsultasi. Konsultasi adalah aktivitas konsultasi atau perundingan seperti klien dengan penasihat hukumnya. Selain itu, konsultasi juga dipahami sebagai pertimbangan orang-orang (pihak) terhadap suatu masalah. Konsultasi sebagai pranata ADR dalam praktiknya 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 sengketanya.

Kedua, negosiasi. Negosiasi adalah proses yang dilakukan oleh dua pihak dengan permintaan (kepentingan) yang saling berbeda dengan membuat suatu persetujuan secara kompromis dan memberikan kelonggaran. Negosiasi ini dilakukan dengan sederhana dan penuh dengan persahabatan.³⁴ Bentuk ADR seperti ini memungkinkan para pihak tidak turun langsung dalam bernegosiasi yaitu mewakilkan kepentingannya kepada masing-masing negosiator yang telah ditunjuknya untuk melakukan secara kompromi dan saling melepas atau memberikan kelonggaran-kelonggaran demi tercapainya penyelesaian secara

³¹ Abdul Manan, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama", dalam <http://www.badilag.net>, diunduh 10 Desember 2010.

³² Abdul Manan, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah".

³³ "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama", dalam <http://www.badilag.net>, diunduh 10 Desember 2010.

³⁴ Ahmad Ali, *Sosiologi Hukum, Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, (Jakarta: BP IBLAM, 2004), h. 21.

damai. Agar mempunyai kekuatan mengikat, kesepakatan damai melalui negosiasi ini wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 hari terhitung setelah penandatungannya dan dilaksanakan dalam waktu 30 hari terhitung sejak pendaftarannya sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat 7 dan 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Negosiasi hanya dapat dilakukan di luar proses persidangan

Ketiga, konsiliasi. Konsiliasi adalah penciptaan penyesuaian pendapat dan penyelesaian suatu sengketa dengan suasana persahabatan dan tanpa ada rasa permusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum dimulainya persidangan dengan maksud untuk menghindari proses litigasi. Proses konsiliasi ini dapat dilakukan di dalam proses persidangan maupun di luar proses persidangan.

Keempat, pendapat dan penilaian ahli. Bentuk ADR dikenalkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1990 adalah pendapat dan penilaian ahli. Rumusan pasal 52 undang-undang ini menyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian.

Arbitrase (*Tahkīm*)

Arbitrase adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa arbiter berdasarkan persetujuan para pihak yang akan menaati keputusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka pilih. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwasanya arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa.

Gagasan berdirinya lembaga arbitrase Islam di Indonesia, diawali dengan bertemunya para pakar cendekiawan Muslim, praktisi hukum, dan para ulama untuk bertukar pikiran tentang perlunya lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Pertemuan ini dimotori oleh Dewan Pimpinan MUI yang dilaksanakan pada 22 April 1992. Setelah mengadakan rapat beberapa kali penyempurnaan terhadap rancangan struktur organisasi dan prosedur beracara, akhirnya 23 Oktober 1993 telah diresmikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), pada 24 Desember BAMUI ini berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). SK Dewan Pimpinan MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 tentang Badan Arbitrase Syariah Nasional. Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) adalah lembaga hakam (arbitrase syariah) satu-satunya di Indonesia yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa

muamalah yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain-lain. Semua fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) perihal hubungan muamalah (perdata) senantiasa diakhiri dengan ketentuan, "Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah."³⁵

Adapun wewenang Basyarnas adalah: (1) Menyelesaikan secara adil dan cepat sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas sesuai dengan prosedurnya. (2) Memberikan pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan suatu perjanjian.

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 untuk menghindari lamanya proses penyelesaian.³⁶

Peradilan

Sengketa yang tidak dapat diselesaikan, baik melalui *shulh* (perdamaian) maupun secara *tahkīm* (arbitrase) akan diselesaikan melalui lembaga peradilan. Dalam konteks ekonomi syariah, lembaga peradilan agama melalui pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama dalam Pasal 49. Akan tetapi dengan keluarnya UU No. 3 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, para pihak

³⁵ Himpunan Fatwa DSN MUI, edisi Revisi Tahun 2006, (Jakarta: DSN MUI & BI, 2006). Lihat Fatwa DSN No. 05 tentang Jual Beli *Salām*, h. 34; Fatwa No. 06 tentang Jual Beli *Istishnā'*, h. 46; Fatwa No. 07 tentang Pembiayaan *Mudhārabah*; Fatwa No. 08 tentang Pembiayaan *Musyārakah*, h. 54; Fatwa DSN No. 09 tentang Pembiayaan *Ijārah*, dan lain-lain.

³⁶ Misalnya PUTUSAN Nomor : 792/Pdt.G/2009/PA.JP Pengadilan Agama Jakarta Pusat yang memeriksa dan mengadili perkaraperkara tertentu dalam tingkat pertama telah menjatuhkan putusan atas perkara pembatalan Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) Nomor 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak tentang Akad Pembiayaan *Murābahah* diputuskan dalam permusyawaratan Majelis Hakim Pengadilan Agama Jakarta Pusat pada hari Kamis tanggal 10 Desember 2009 Masehi bertepatan dengan tanggal 22 Dzulhijjah 1430.

boleh memilih untuk menyelesaikan kasusnya baik melalui Pengadilan Agama, Pengadilan Umum, atau jalur lain.

Sejak diundangkannya UU No. 3 tahun 2006, Peradilan Agama di Indonesia mulai menyelesaikan sengketa ekonomi. Perkara sengketa ekonomi yang diterima PA yurisdiksi mahkamah provinsi/PTA seluruh Indonesia pada tahun 2007 dapat diketahui bahwa Pengadilan Agama di Indonesia telah menerima sejumlah dua belas (0,006 %) perkara yang berkaitan dengan sengketa ekonomi syariah dari jumlah kasus keseluruhan 217.084 kasus. Dari dua belas kasus sengketa ekonomi syariah itu hanya dua (0.001%) kasus yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dari jumlah kasus keseluruhan 200.795 kasus.³⁷

Adapun perkara sengketa ekonomi syariah yang diterima dan diputus lembaga Peradilan Agama tahun 2008 ada delapan (0,003%) perkara ekonomi syariah yang diajukan ke PA dari keseluruhan 245,023 kasus yang ada. Dari delapan kasus itu baru empat perkara (0,002%) dari 223,999 perkara yang sudah berkekuatan hukum tetap.³⁸

Tahun 2009 perkara sengketa ekonomi syariah yang diterima lembaga peradilan berjumlah dua belas perkara ekonomi syariah yang diajukan dari 284,749 perkara yang masuk, atau hanya sekitar 0,004 % saja, dari ke 12 perkara yang masuk ke PTA itu hanya 5 (0,002 %) dari 257,798 perkara yang sudah berkekuatan hukum tetap.³⁹

Kecenderungan tidak banyaknya penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang diajukan ke lembaga Pengadilan Agama tidak dapat disimpulkan bahwa para pihak kurang respek terhadap lembaga ini, untuk mencari jawabannya diperlukan adanya penelitian lebih lanjut.

Penutup

Penyelesaian sengketa muamalah dalam tradisi Islam sudah dilakukan sejak masa Nabi Muhammad Saw. Kapasitas beliau mencakup juga sebagai hakim, selain mubalig. Penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui jalur pengadilan yang dikenal sekarang dengan istilah litigasi dan melalui jalur *shulh*,

³⁷ Lihat berita Mahkamah Agung RI tentang Tabel Jenis Perkara yang Masuk dan Diputus Tahun 2007, 2008, dan 2009.

³⁸ Lihat berita Mahkamah Agung RI tentang Tabel Jenis Perkara yang Masuk dan Diputus Tahun 2007, 2008, dan 2009.

⁴⁰ Lihat berita Mahkamah Agung RI tentang Tabel Jenis Perkara yang Masuk dan Diputus Tahun 2007, 2008, dan 2009.

fatwa, *tahkîm*, *mazhâlim*, dan *hisbah* atau yang dikenal sekarang dengan istilah nonlitigasi.

Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa muamalah khusus yang berlaku pada saat ini hampir sama dengan yang berlaku pada masa tradisi Islam, walaupun dengan penamaan yang berbeda tetapi prinsip dasarnya sama. Misalnya jalur litigasi melalui lembaga-lembaga peradilan dan jalur nonlitigasi melalui perdamaian atau *alternative dispute resolution* (ADR). Jalur ini dikenal dalam fikih dengan istilah *shulh*, dan melalui arbitrase atau yang dikenal dalam fikih sebagai *tahkîm*. Para pihak dibolehkan memilih pada saat akad berlangsung dan dituliskan dalam akad itu, ke mana penyelesaian perkara akan dilakukan apabila kelak terjadi sengketa, apakah akan dilakukan di lembaga peradilan atau di luar peradilan seperti *shulh* atau perdamaian dan arbitrase di Basyarnas.

Dari tahun 2006 pasca ditetapkannya ekonomi syariah sebagai kompetensi absolut PA, secara kuantitatif perkara ekonomi syariah yang diajukan ke PA tidak signifikan karena kurang dari 1% dari keseluruhan perkara yang diajukan. Tidak signifikannya perkara sengketa ekonomi syariah yang masuk dan diselesaikan di Pengadilan Agama bukan berarti bahwa para pihak tidak responsif terhadap lembaga ini. Namun demikian, untuk mengetahui faktor penyebabnya perlu dilakukan penelitian lebih lanjut.[]

Pustaka Acuan

- Ali, Ahmad, *Sosiologi Hukum, Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*, Jakarta: BP IBLAM, 2004.
- Al Munawar, Said Agil Husin, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam*, dalam *Arbitrase Islam di Indonesia*, Jakarta: BAMUI & BMI, 1994.
- Ash-Shiddieqy, Hasbi, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Bandung: PT Al-Ma'arif, t.th.
- Berita Mahkamah Agung RI tentang Tabel Jenis Perkara yang Masuk dan Diputus Tahun 2007, 2008, dan 2009
- Bukhori, Yusuf, "Litigasi Sengketa Perbankan Syariah dalam Perspektif Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006", dalam <http://badilag.net>, diunduh 10 Desember 2010.
- Hasan, Zubairi, *Undang-undang Perbankan Syariah Titik Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Hermayulis, "Perkembangan Ekonomi Syariah dan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia", Kertas Kerja ini disiapkan untuk dibentangkan pada Fakultas Hukum Universitas YARSI, 10 Juni 2010.
- Himpunan Fatwa DSN MUI, edisi Revisi Tahun 2006, Jakarta: DSN MUI & BI, 2006.

- Ibn Qudâmah, *al-Mughnî wa Syarh al-Kabîr*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.th., Juz XI.
- Madkur, Muhammad Salam, *Peradilan dalam Islam*, terjemahan dari *al-Qadhâ fi al-Islâm* oleh Imran AM, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1990.
- Manan, Abdul, “Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama”, dalam <http://www.badilag.net>, 10 Desember 2010.
- Mâwardî, al-, *al-Ahkâm al-Sulthâniyyah*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.th.
- Mubarok, Jaih, “Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia”, dalam <http://www.badilag.net>, diunduh 10 Desember 2010.
- Permana, Arief R., dan Anton Purba, “Sekilas Ulasan UU Perbankan Syariah”, dalam *Buletin Hukum Perbankan dan Kebanksentralan*, 1 Volume 6, Nomor 2, Agustus 2008.
- Putusan Nomor: 792/Pdt.G/2009/PA.JP Pengadilan Agama Jakarta Pusat diputuskan, Kamis 10 Desember 2009 Masehi bertepatan dengan tanggal 22 Dzulhijjah 1430.
- Sâbiq, al-Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.th .
- Zuhaylî, al-, Wahbah, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Damaskus: Dâr al-Fikr, 1997, Juz VIII.