

BAB I

PENDAHULUAN

I.1 Latar Belakang Masalah.

Seiring dengan meningkatnya kegiatan bisnis di era globalisasi dan modernisasi dewasa ini yang diikuti dengan banyaknya terjadi transaksi-transaksi, tidak mungkin dihindari pasti akan terjadi sengketa (*dispute/difference*) diantara para pihak yang terlibat. Setiap jenis sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian yang cepat dan tepat. Secara konvensional penyelesaian sengketa biasanya dilakukan melalui prosedur litigasi atau penyelesaian dimuka pengadilan, dimana dalam posisi yang demikian para pihak yang bersengketa bersikap dengan antagonis.¹

Penyelesaian menurut jalur hukum seperti ini biasanya kurang populer dikalangan dunia bisnis sehingga model ini tidak direkomendasikan jikapun akhirnya terpaksa ditempuh penyelesaian itu semata-mata hanya sebagai pilihan terakhir (*ultimum remidium*) setelah alternatif lain tidak membuahkan hasil yang memuaskan.²

Oleh karena itu dicari formula baru untuk menyelesaikan sengketa dengan lebih cepat, efektif dan efisien, yang dapat menyesuaikan diri dengan lajunya perkembangan perekonomian dan perdagangan yang dapat diterima oleh dunia bisnis dengan cepat dan biaya murah (*quick and lower in time and money to the parties*).³

Disamping model penyelesaian sengketa secara konvensional melalui litigasi sistem peradilan (*ordinary court*) dewasa ini dikenal model yang relative baru yang sudah populer di Amerika Serikat atau Eropa yang dikenal sebagai ADR (Alternative Dispute Resolution) sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa secara non litigasi. Yang di jadikan dasar hukum dalam ADR ini adalah

¹ Ramdhon Naning, *Penyelesaian Sengketa dalam islam (peran badan arbitrase syariah nasional dan kewenangan pengadilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah)*, Varia Advokat, volume 6 september 2008.

² *Ibid* hlm 27.

³ *Ibid* hlm 27

kehendak bebas yang teratur dari pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan perselisihannya diluar jalur pengadilan.⁴

Pokok penyelesaian difokuskan kepada kemauan bersama untuk penyelesaian sengketa tersebut yang diperjanjikan untuk diselesaikan di luar hukum acara. Janji yang disepakati bersama tersebut merupakan Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (*Pacta Sunservanda*) Penyelesaian melalui model ADR.⁵

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999, eksistensi arbitrase dilandaskan pada ketentuan Pasal 377 HIR/Pasal 705 RBg dan Pasal 615-651 *Reglement de bergelijkerrechtsvordering* (RV). Undang-Undang ini mengatur penyelesaian atau beda pendapat antara para pihak dalam suatu hubungan tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin akan timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternative penyelesaian sengketa sebagaimana termaktub di dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999.⁶

Ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyebutkan, bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Prinsip penyelesaian model arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 inilah yang kemudian mutatis mutandis diadopsir dengan spesifikasi khusus dalam penyelesaian sengketa secara Syariah oleh Basyarnas. Beberapa keunggulan penyelesaian sengketa melalui proses ADR ini antara lain:

- a. Sifat kesukarelaan dalam proses
- b. Prosedur cepat
- c. Putusan non judicial
- d. Prosedur rahasia (*confidential*)
- e. Fleksibilitas dalam merancang syarat-syarat penyelesaian masalah
- f. Hemat waktu dan biaya

⁴ *Ibid* hlm 28

⁵ R. Subekti, *Arbitrase perdagangan*, (Bandung : Bina Cipta, 1992), hlm 10.

⁶ *Ibid.*

- g. Pemeliharaan hubungan baik
- h. Kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasil
- i. Putusan cenderung bertahan lama.⁷

Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Kegiatan usaha Perbankan Syariah secara keseluruhan berasaskan prinsip Syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian tetapi dalam pelaksanaan kegiatan usahanya tersebut, tetap tidak menutup kemungkinan dapat terjadi sengketa yang melibatkan pihak bank dengan nasabahnya.⁸

Penyelesaian sengketa yang efisien dan efektif dirasa menjadi pilihan bagi para pihak yang bersengketa. Upaya hukum dalam menyelesaikan sengketa, dikenal dengan 2 macam cara yaitu melalui litigasi atau sistem peradilan (*ordinary court*) dan melalui non litigasi atau disebut juga ADR (*Alternative Dispute Resolution*) yaitu penyelesaian yang dilakukan di luar pengadilan, misalnya salah satunya melalui lembaga arbitrase.⁹

Pada perbankan syariah, kedua bentuk upaya hukum ini juga digunakan dalam rangka menyelesaikan sebuah sengketa hukum. Hanya saja, upaya hukum dengan cara litigasi melalui sistem peradilan (*ordinary court*), dalam bidang Perbankan Syariah yang semula menjadi kewenangan Pengadilan Niaga sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan, kemudian dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama dan diperkuat lagi dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka hal tersebut beralih menjadi kewenangan Pengadilan Agama.¹⁰

Sebagaimana yang dimaksud oleh Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006, tentang Peradilan Agama, bahwa pada awalnya adalah lembaga tersebut

⁷ Ahmad Jauhari, *Badan Arbitrase Ayariah Nasional*, (Jakarta : BASYARNAS, 2004), hlm 35.

⁸ *Op.Cit.* hlm 29.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Abdul Manan, *Penyelesaian Sengketa Skonomi Syariah Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan Edisi No. 73, 2011.

memiliki kewenangan untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah. Seiring perkembangan ekonomi yang cukup pesat khususnya dalam bidang hukum Islam, maka kewenangan Pengadilan Agama pun mengalami perluasan dengan menangani perkara yang menyangkut bidang ekonomi syariah, sehingga akibat dari perluasan kewenangan tersebut, kedudukan Pengadilan Agama pun menjadi semakin kuat.¹¹

Sebagaimana telah disebutkan di atas, hal ini didasarkan oleh lahirnya Undang-Undang Peradilan Agama yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 yang merupakan Perubahan dari Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Contohnya dapat kita perhatikan bunyi dari Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 yang mengatur tentang kewenangan Peradilan Agama, yaitu: "*Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan; (b) waris; (c) wasiat; (d) hibah; (e) wakaf; (f) zakat; (g) infak; (h) sedekah; dan (i) ekonomi syariah.*"¹²

Pada perkembangan selanjutnya, kewenangan Peradilan Agama kembali dipertegas lagi dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, khususnya dalam Pasal 55 ayat (1) yang menyebutkan bahwa; "*penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama*" Bentuk upaya hukum selanjutnya seperti telah disebutkan di atas, yaitu melalui non litigasi atau ADR (*Alternative Dispute Resolution*) yakni penyelesaian hukum yang dilakukan di luar pengadilan dengan melalui lembaga arbitrase.¹³

Penyelesaian hukum melalui Lembaga Arbitrase sendiri telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa

¹¹ Ramdhon Naning, *Op.Cit*, hlm 30.

¹² Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 tentang Peradilan agama.

¹³ *Op.Cit*, hlm 30.

perdata di luar jalur peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.¹⁴

Lembaga Arbitrase untuk menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah adalah Basyarnas sebagaimana telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Khusus dalam ruang lingkup perbankan Syariah, keberadaan Lembaga Arbitrase sebagai salah satu bentuk alternatif penyelesaian hukum, juga dimasukkan ke dalam upaya hukum alternatif penyelesaian sengketa yang diharapkan mampu menjadi solusi terbaik dalam menjembatani para pihak yang bersengketa melalui cara musyawarah sekaligus obyektivitas yang tidak memihak salah satu pihak.¹⁵

Upaya untuk memenuhi harapan tersebut, maka MUI (Majelis Ulama Indonesia) membentuk sebuah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang merupakan cikal bakal Basyarnas. Bersamaan dengan pendirian Bank Muamalat Indonesia (BMI) pada tahun 1992, kemudian didirikanlah sebuah lembaga bernama BAMUI berdasarkan SK No. Kep-392/MUI/V/1992, dengan tujuan untuk menangani sengketa antara nasabah dan bank Syariah pertama tersebut.¹⁶

Selanjutnya pada tahun 2003, secara perlahan beberapa bank baru memulai mengkonsep syariah atau Unit Usaha Syariah (UUS) yang baru mulai bermunculan di Indonesia. Dasar perkembangan tersebut, kemudian BAMUI dirubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) hingga kini. Perubahan tersebut berdasarkan SK MUI No Kep-09/MUI/2003 tertanggal 24 Desember 2003. Basyarnas sendiri adalah lembaga *hakam* (arbitrase syariah) satu-satunya di Indonesia yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa muamalah yang timbul dalam perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain.¹⁷

Pada prinsipnya, proses penyelesaian sengketa melalui Basyarnas dapat diupayakan oleh para pihak yang bersengketa, baik yang sebelumnya telah

¹⁴ Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternarif Penyelesaian Sengketa*, (Tangerang : Telaga Ilmu Indonesia, 2011), hlm 4.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Ramdhon Naning, *Op.Cit.*, hlm 31.

¹⁷ Badan Arbitrase Syariah Nasional, *Profil dan Prosedur* , (Jakarta : 2003), hlm. 5.

melakukan perjanjian arbitrase terlebih dahulu sebelum terjadi sengketa (*pactum de compromittendo*), maupun setelah sengketa terjadi (*acta compromise*). *Pactum de compromittendo* dengan kata lain dapat pula disebut sebagai penyelesaian sengketa sesuai dengan akad. Penyelesaian sesuai dengan akad tercantum di dalam Pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, di mana di dalamnya dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan “*penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad*” adalah upaya musyawarah, mediasi perbankan, melalui Basyarnas, melalui pengadilan dalam lingkup peradilan umum.¹⁸

Selain itu, Undang-Undang tersebut juga mengatur beberapa cara penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan bagi para pihak dan juga lembaga apa saja yang dapat digunakan untuk menangani dan menyelesaikan sengketa. Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan Basyarnas dan Pengadilan dalam lingkup peradilan umum sebagai lembaga penyelesaian sengketa.¹⁹

Lembaga tersebut memiliki fungsi yang sama yaitu melayani masyarakat pencari keadilan dalam menyelesaikan sengketa. Penyelesaian sengketa melalui Basyarnas lebih menekankan pada perdamaian dan berdasar kesepakatan para pihak. Prosedur yang dilakukan tidak berbelit dan mudah dimengerti, pihak yang bersengketa lebih bebas untuk memilih tindakan apa yang akan ditempuh.²⁰

Basyarnas juga menghasilkan putusan yang bersifat *final* dan mengikat (*binding*), sehingga tidak ada banding dan kasasi terhadap putusan tersebut. Jika kedua belah pihak yang bersengketa sudah menerima dan setuju terhadap Putusan Basyarnas, maka agar kesepakatan tersebut memiliki kekuatan hukum, tetap harus didaftarkan ke Pengadilan Agama untuk dieksekusi sebagaimana yang disebutkan dalam SEMA Nomor. 8 tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah. Berbeda dengan melalui pengadilan umum, dalam hal ini pengadilan agama. Jika ada salah satu pihak tidak setuju dengan hasil

¹⁸ Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 55.

¹⁹ Lihat Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

²⁰ Mustaghfirin, *Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional)*. www.hukum.online.com. di akses pada tanggal 20 Januari 2014.

keputusan hakim tingkat pengadilan pertama, maka masih dimungkinkan untuk banding, kasasi dan seterusnya sampai diperoleh keputusan yang *final* dan mengikat.²¹

Kedudukan Basyarnas sebagai lembaga arbitrase syariah yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa syariah dalam prakteknya masih belum banyak diminati oleh para pihak yang berperkara, sehingga dalam penelitian ini penulis ingin mengkaji lebih dalam tentang **“LEMBAGA PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARI’AH NON LITIGASI MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 1999 TENTANG ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA”**

I.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, selanjutnya masalah penelitian dirumuskan dalam rumusan masalah sebagai berikut:

- a. Bagaimana manfaat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa dalam penyelesaian sengketa perbankan Syari’ah non litigasi?
- b. Bagaimana implementasi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syari’ah non litigasi dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa?

I.3 Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

- a. Untuk mengetahui manfaat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam menyelesaikan sengketa perbankan Syari’ah non litigasi
- b. Untuk mengetahui implementasi lembaga penyelesaian sengketa perbankan syari’ah non litigasi dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

²¹ *Ibid.*

I.4 Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Penulisan tesis ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan hukum perbankan syari'ah, khususnya dalam rangka menyelesaikan sengketa pada badan arbitrase syari'ah nasional (BASYARNAS).

b. Manfaat Praktis

Hasil penelitian dan penulisan tesis ini diharapkan dapat memberi sumbangan pemikiran dan pengembangan wawasan untuk para pembuat Undang-Undang dan instansi terkait, serta bagi masyarakat pada umumnya yang konsen terhadap Badan arbitrase syari'ah nasional.

I.5 Kerangka Teori dan Konseptual

I.5.1 Kerangka Teori.

Untuk menghindari penyelesaian sengketa di pengadilan yang berlarut-larut dan mahal juga sesuai dengan tiga ide dasar hukum atau tujuan hukum menurut Gustav Radbruch. Menurutnya terdapat tiga ide dasar hukum, yaitu keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.²² Dalam praktik tentunya sangat sulit untuk mempertemukan ketiga tujuan tersebut dalam suatu peristiwa hukum yang nyata. Oleh karena itu, menurut Radbruch perlu adanya asas prioritas dalam penerapan tujuan hukum tersebut. Menurut pendapat Achmad Ali, bahwa di dalam penerapannya tidak selalu harus diprioritaskan berdasarkan urutan keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir kepastian hukum, sebagaimana yang diajarkan oleh Radbruch.²³ Akan tetapi, prioritas tersebut hendaknya didasarkan pada prioritas yang kasuistis. Dalam kasus A mungkin prioritasnya adalah kemanfaatan, tetapi dalam kasus B lebih tepat diprioritaskan keadilan dan seterusnya.

²² Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, (Stuttgart : K.F. Kohler, 1961), sebagaimana dikutip dalam Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Jakarta : Chandra Pratama, 1996) hlm. 95

²³ *Ibid*, hlm. 96

Jika dilihat dari sudut kemanfaatan, para pihak yang bersengketa tentunya akan memilih hukum (hukum penyelesaian sengketa) yang paling bermanfaat bagi mereka. Hal ini sesuai dengan apa yang dikembangkan oleh Jeremias Bentham dan pengikutnya. Bentham, pelopor aliran kemanfaatan, menyatakan bahwa hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Karenanya, maksud manusia melakukan tindakan adalah untuk mendapatkan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan mengurangi penderitaan.²⁴ Oleh Bentham, teori itu secara analogis diterapkan pada bidang hukum. Baik buruknya hukum harus diukur dari baik-buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Bentham dengan aliran kemanfaatannya adalah aliran yang meletakkan dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum.²⁵ Dalam hal penyelesaian sengketa, klausula penyelesaian yang baik adalah klausula penyelesaian sengketa yang memberikan keuntungan yang sebesar-besarnya dan mengurangi kerugian bagi pihak-pihak yang bersengketa.

Mungkin timbul pertanyaan, apakah dengan mengutamakan tujuan kemanfaatan dari hukum, tidak menghilangkan tujuan keadilan dari hukum ? bukankah tujuan utama dari hukum adalah keadilan ? Dalam hal ini, tidak ada pertentangan sama sekali antara keadilan dan kemanfaatan. Di dalam kemanfaatan itu juga terdapat keadilan.²⁶

Penerapan atau berlakunya suatu pranata hukum atau kaidah hukum didalam suatu masyarakat dapat dibedakan kedalam : berlakunya secara yuridis, berlakunya secara sosiologis, dan berlakunya secara filosofis.²⁷ Berlakunya secara yuridis, apabila kaidah hukum atau pranata hukum tersebut terbentuk menurut cara-cara yang telah ditetapkan. Berlakunya secara sosiologis, apabila kaidah hukum atau pranata hukum tersebut diterima atau

²⁴ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung : Remaja Rosdakarya, 1993) hlm. 79

²⁵ *Ibid*, hlm. 80

²⁶ Erman Radjagukguk, *Analisis Ekonomi dalam Hukum Kontrak*, Makalah disampaikan pada Pertemuan Ilmiah Tentang Analisis Ekonomi Terhadap Hukum Dalam Menyongsong Era Globalisasi, (Jakarta : 10-11 Desember 1996) hlm. 4

²⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, (Bandung : Alumni, 1978) sebagaimana dikutip dalam Soerjono Soekanto, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, (Jakarta : Academica, 1979) hlm. 5

diakui oleh warga masyarakat, sedangkan berlakunya secara filosofis, apabila kaidah hukum atau pranata hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi.²⁸

Pilihan alternatif penyelesaian sengketa merupakan salah satu bentuk keterlibatan manusia dalam pelaksanaan hukum dengan memperlihatkan hubungan antara budaya dan hukum. Budaya hukum inilah yang menentukan sikap, ide-ide, nilai-nilai seseorang terhadap hukum di dalam masyarakat.

Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan.²⁹

Secara sosiologi, pranata hukum mediasi telah diakui dan diterima oleh masyarakat. Bahkan, untuk sebagian besar masyarakat (hukum adat). Mediasi telah merupakan budaya hukum di dalam penyelesaian sengketa. Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Dengan demikian, budaya hukum itu merupakan tanggapan yang bersifat penerimaan atau penolakan terhadap suatu peristiwa hukum atau perbuatan hukum. Perilaku hukum masyarakat berhubungan erat dengan budayanya, termasuk cara-cara penyelesaian sengketa di dalam masyarakat tertentu.³⁰

Hukum tidak hanya berfungsi sebagai sarana *social control* tetapi juga hukum berperan untuk melaksanakan peraturan dalam kehidupan masyarakat (*social engineering*). Hukum sebagai sarana *social engineering* dimaksudkan bahwa hukum digunakan secara sadar untuk mencapai suatu tertib atau keadaan masyarakat sebagaimana dicita-citakan atau untuk melakukan

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia*, (Bandung : Alumni, 1986), hlm 51.

³⁰ *Ibid*, hlm. 51

perubahan-perubahan yang diinginkan. Sasaran yang hendak dicapai dalam proses *social engineering* adalah bagaimana mengarahkan tingkah laku orang atau masyarakat ke arah yang dikehendaki.

Menurut Lawrence M. Friedman, sistem hukum terdiri dari tiga unsur yaitu substansi, struktur, dan budaya hukum. Dari ketiga unsur tersebut yang paling menentukan dalam sistem hukum akan berjalan atau tidaknya adalah budaya hukumnya dan budaya masyarakatnya mencakup tentang bagaimana persepsi masyarakat terhadap hukum, juga tentang peranannya dalam hukum dan masyarakat untuk menjaga ketertiban. Hukum merupakan hak dari individu yang harus ditegakkan.

Tercapainya kesepakatan dalam penyelesaian suatu sengketa hukum tidak terlepas dari pola orientasi hukum yang umum dalam masyarakat yang merupakan pencerminan budaya hukum. Yaitu pencerminan dari nilai-nilai budaya mengenai hukum dan keadilan yang dirasakan masyarakat yang dikehendaki dan dibenarkan oleh masyarakat bersangkutan. Penilaian masyarakat tentang adil maupun tidak adil merupakan pencerminan budaya hukum dalam masyarakat.³¹

Asas kepastian hukum atau disebut juga dengan asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPdt. Asas ini pada mulanya dikenal dalam hukum gereja. Dalam hukum gereja itu disebutkan bahwa terjadinya suatu perjanjian bila ada kesepakatan antar pihak yang melakukannya dan dikuatkan dengan sumpah. Hal ini mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang diadakan oleh kedua pihak merupakan perbuatan yang sakral dan dikaitkan dengan unsur keagamaan. Namun, dalam perkembangan selanjutnya asas *pacta sunt servanda* diberi arti

³¹ Lili Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra, *Op.Cit*, hlm. 105

sebagai *pactum*, yang berarti sepakat yang tidak perlu dikuatkan dengan sumpah dan tindakan formalitas lainnya. Sedangkan istilah nudus pactum sudah cukup dengan kata sepakat saja.

Bahwa dalam suatu hubungan dunia bisnis atau perjanjian, selalu ada kemungkinan atau dengan kata lain transaksi bisnis berpotensi timbulnya masalah yaitu silang sengketa. Silang sengketa yang perlu diantisipasi dalam hubungan dunia bisnis atau perjanjian; mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian atau pun disebabkan hal-hal lainnya di luar dugaan karena keadaan memaksa (*overmacht; forcemajeur*). Untuk itu sangat diperlukan mencari jalan keluarnya (*problem solving*) untuk menyelesaikan sengketa, biasanya ada beberapa alternatif atau opsi dalam rangka penyelesaian sengketa yang bisa ditempuh, seperti melalui arbitrase atau alternative penyelesaian sengketa,³² dapat dengan cara; konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.³³

Dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan bahwa: "Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa."³⁴ Arbitrase syariah hanya dapat diterapkan untuk masalah-masalah sengketa ekonomi syariah. Bagi kalangan pengusaha, arbitrase merupakan pilihan hukum (*law choise*) yang paling menarik guna menyelesaikan sengketa sesuai dengan keinginan dan kebutuhan.

Dalam banyak perjanjian perdata syariah di Indonesia, klausula arbitrase banyak digunakan Sebelum Undang-undang Arbitrase berlaku, ketentuan mengenai arbitrase diatur dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (Rv). Selain itu, dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa

³²Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*.

³³Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang *Kekuasaan Kehakiman*

³⁴Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*.

penyelesaian perkara di luar pengadilan melalui prosedur yang disepakati para pihak tetap diperbolehkan.

Mantan Hakim Agung RI Prof. Yahya Harahap, S.H., menegaskan bahwa keberadaan arbitrase itu sebelum adanya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, bertitik tolak dari Pasal 377 HIR atau Pasal 705 R.Bg, pada ketentuan Pasal 377 HIR tersebut telah memberikan kemungkinan dan kebolehan bagi para pihak yang bersengketa untuk membawa dan menyelesaikan perkara yang timbul di luar jalur pengadilan apabila mereka menghendaknya.

Penyelesaian dan keputusannya dapat mereka serahkan sepenuhnya kepada juru pisah yang lazim dikenal dengan nama arbitrase.³⁵ Dengan demikian arbitrase merupakan suatu sistem atau cara penyelesaian sengketa keperdataan oleh pihak ketiga yang disepakati atau ditunjuk oleh para pihak baik sebelum terjadinya sengketa maupun setelah terjadinya sengketa. Adanya suatu kebebasan dalam menentukan perjanjian, sebagaimana diuraikan pada teori diatas, tentunya sebuah perjanjianpun harus memuat adanya suatu consensus atau sebuah kesepakatan diantara para pihak dan juga harus memberikan suatu kepastian hukum dalam perjanjian tersebut yang dibuat dan disepakati oleh masing-masing pihak.

II.5.2 Kerangka Konseptual.

Perikatan dapat lahir dari undang-undang maupun perjanjian. Hal ini seperti yang disebutkan dalam Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, bahwa “Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian baik karena undang-undang”. Perikatan yang lahir dari undang-undang menerbitkan kewajiban bagi salah satu pihak dalam perikatan tersebut, meskipun sesungguhnya para pihak tidak menghendaknya. Perikatan yang lahir dari perjanjian terjadi karena keinginan dari para pihak untuk mengikatkan diri

³⁵ Yahya Harahap, *Arbitrase Komersial Internasional*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1991), hlm. 21-22

secara sukarela satu sama lain dengan membuat perjanjian untuk melaksanakan sesuatu sesuai dengan yang telah disepakati oleh para pihak.³⁶

Suatu perjanjian dikatakan sah apabila memenuhi empat syarat yang disebutkan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Pada dasarnya, setiap interaksi dan transaksi dalam masyarakat yang melibatkan dua pihak atau lebih dengan suatu perikatan atau perjanjian pasti berpotensi menimbulkan konflik. Konflik tersebut dapat berupa saling silang pendapat atau kepentingan yang bisa berakhir dengan gugatan atau tuntutan hukum. Gugatan dan/atau tuntutan hukum akan menjadi satu proses perjalanan yang panjang, memakan biaya dan tenaga.³⁷

Silang pendapat dan silang kepentingan selalu dapat berkembang menjadi sengketa baik yang sifatnya tertutup maupun terbuka. Konflik dan sengketa dapat meliputi dan atau mengenai berbagai hal, termasuk objek maupun subjek sengketa. Jenis dan luasnya kemungkinan konflik yang dapat terjadi bagi para pelaku ekonomi sangatlah beragam.

Para pihak dapat memilih dua macam cara penyelesaian sengketa yaitu dengan menggunakan jasa pengadilan atau lembaga di luar pengadilan untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Saat ini perkembangan perjanjian telah semakin pesat, segalanya juga harus berjalan dengan cepat dan efisien, termasuk pada upaya penyelesaian sengketanya.

Penyelesaian sengketa di kalangan komunitas pelaku ekonomi pada dasarnya mempunyai karakteristik tersendiri yang timbul dari pengalaman sepanjang sejarah kegiatan ekonomi. Dengan demikian, terdapat beberapa hal dan kebiasaan yang dipegang teguh oleh sesama pelaku ekonomi :³⁸

³⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), hlm 2-3.

³⁷ Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, (Malang : Bayumedia Publishing, 2007) hlm.181.

³⁸ *Ibid*, hlm 182-183.

- a. Berusaha memelihara kepercayaan di antara para pelaku, meskipun timbul silang pendapat. Dalam rangka hubungan baik yang saling menguntungkan dalam jangka panjang, silang pendapat tadi diredam dan dipendam.
- b. Tetap memelihara hubungan bisnis yang saling menguntungkan dan membina hubungan yang lebih baik.
- c. Berusaha tidak mencapai suatu kemenangan sepihak dan mutlak tetapi untuk selalu menguntungkan dua pihak dan tidak saling merugikan. Hubungan yang saling membagi untung dan rugi.
- d. Menyimpan/menutup dengan baik, andaikata terdapat persengketaan, atau berusaha menghindari publikasi.
- e. Menghindari publikasi atas sengketa yang sudah ada untuk tetap memelihara penampilan dan citra pelaku ekonomi/perusahaan agar tetap positif.

Para pihak yang bersengketa akan berupaya agar sengketa yang terjadi cepat terselesaikan karena dengan semakin berlarutnya masalah maka kerugian yang ditimbulkan pun akan semakin besar dan dunia bisnis mengalami kemandulan. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa di luar pengadilan kini semakin sering digunakan sebagai alternative dalam menemukan solusi dari permasalahan yang ada. Hal ini disebabkan oleh lebih singkatnya waktu yang diperlukan dalam proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan dibandingkan dengan penyelesaian melalui pengadilan.

Kelemahan penyelesaian melalui pengadilan :

- a. Pengadilan menggunakan jasa lawyer sehingga menjadi tidak terkontrol.
- b. Hakim-hakim pengadilan tidak menguasai sengketa – sengketa dagang yang melibatkan hubungan-hubungan niaga menjadi rumit.
- c. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan akan memakan waktu yang lama dan ongkos yang besar, karena proses pengadilan yang panjang dari tingkat pertama sampai dengan tingkat Mahkamah Agung.
- d. Penyelesaian sengketa di pengadilan akan mencari siapa yang salah dan siapa yang benar, dan hasilnya akan dapat merenggangkan hubungan dagang di antara pengusaha.

- e. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan terbuka sifatnya karena dilakukan melalui sidang yang terbuka, dapat disiarkan oleh mass media, yang mungkin bisa melahirkan penilaian yang tidak baik bagi kedua belah pihak yang bersengketa.
- f. Ganti rugi dalam penyelesaian sengketa terbatas.

Dalam Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang isinya: “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.” Lima cara penyelesaian tersebut dapat diuraikan di bawah ini :

- a. Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan yang diberikan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengenai arti dari konsultasi. Jika melihat pada *Blacks Law Dictionary* dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (*consultation*) adalah : *Act of consulting or conferring ; e.g. patient with doctor ; client with lawyer. Deliberation of persons on some subject. A conference between the counsel engaged in a case, to discuss its questions or arrange the method of conducting it.* Dari rumusan yang diberikan tersebut dapat kita lihat bahwa konsultasi merupakan suatu tindakan konsultasi atau berunding seperti: pasien dengan dokter, klien dengan pengacara dalam menyelesaikan beberapa sengketa dengan mengadakan pertemuan di mana konsultan memberikan nasihat terhadap sengketa kliennya atau menyusun cara alternatif penyelesaian sengketanya.

Sedangkan Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani berpendapat bahwa konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat “personal“ antara pihak yang disebut dengan “ klien “ dengan pihak “ konsultan “ yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan klien tersebut. Klien bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan ia ambil untuk kepentingannya sendiri karena tidak ada “keterikatan“ atau “kewajiban“ untuk mengikuti pendapat yang

disampaikan oleh konsultan. Walau demikian, tidak menutup kemungkinan bahwa klien akan menggunakan pendapat yang disampaikan oleh konsultan. Hal ini menunjukkan bahwa dalam konsultasi peran konsultan tidaklah dominan karena konsultan hanya memberikan pendapat hukum sedangkan keputusan mengenai penyelesaian tersebut diambil oleh para pihak yang bersengketa.³⁹

Berdasarkan dua pengertian konsultasi di atas terdapat persamaan antara keduanya yaitu tindakan klien untuk meminta saran dan pendapat kepada konsultan untuk dapat memecahkan sengketa. Konsultan hanya memberikan pendapat hukum, selanjutnya klien bebas untuk menentukan keputusan mengenai penyelesaian sengketa yang diambil para pihak.

b. Negosiasi

Dalam buku *Black's Law Dictionary* Negosiasi (*Negotiation*) adalah : *Process of submission and consideration of offers until acceptable offer is made and accepted*. Dari pengertian di atas negosiasi merupakan suatu proses perundingan dan pertimbangan terhadap penyelesaian sengketa sampai penyelesaian tersebut dibuat dan disepakati bersama.

Sedangkan *Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani* berpendapat bahwa negosiasi merupakan suatu upaya penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan cara mengadakan pertemuan antara para pihak yang bersengketa. Pertemuan ini bertujuan untuk menghilangkan sengketa atau selisih paham yang terjadi di antara para pihak dengan mengadakan proses "penjajakan" kembali akan hak dan kewajiban para pihak dengan konsep saling menguntungkan atau "win-win". Masing-masing pihak akan melepaskan atau memberikan "kelonggaran" (*concession*) atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal balik. Persetujuan atau kesepakatan yang telah dicapai tersebut kemudian akan dituangkan secara tertulis untuk ditandatangani oleh para pihak dan dilaksanakan sesuai hasil kesepakatan. Kesepakatan tertulis tersebut bersifat final dan mengikat bagi para pihak.⁴⁰

³⁹ Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2001) hlm 28 - 29

⁴⁰ *Ibid*, hlm 31.

Priyatna Abdurrasyid berpendapat bahwa negosiasi merupakan suatu cara di mana individu berkomunikasi satu sama lain mengatur hubungan mereka dalam bisnis dan kehidupan sehari-harinya. Didefinisikan sebagai proses yang dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan kita ketika ada pihak lain yang menguasai apa yang kita inginkan.⁴¹

Dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa :

”Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis”.

Secara tidak langsung dalam undang-undang arbitrase menyebutkan negosiasi walaupun diuraikan secara tersirat melalui pertemuan langsung oleh para pihak. Berdasarkan pengertian- pengertian yang diuraikan di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat persamaan antara ketiganya bahwa negosiasi merupakan proses penyelesaian sengketa antar para pihak saling berkomunikasi untuk mencapai kesepakatan dengan memberikan kelonggaran atas hak-hak tertentu berdasarkan asas timbal balik.

c. Mediasi

Dalam buku *Blacks Law Dictionary* mediasi adalah : *Private, informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, helps disputing parties to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties.* Dari pengertian di atas mediasi adalah bersifat privat, proses alternative penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang netral yaitu mediator membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak punya kekuasaan untuk memberikan keputusan terhadap sengketa para pihak.

⁴¹ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta : Fikahati Aneska, 2002) hlm 21.

Munir Fuady berpendapat bahwa mediasi merupakan suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang ditunjuk oleh para pihak untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut disebut "mediator". Pihak mediator tidak berwenang untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa.⁴²

Sedangkan *Priyatna Abdurrasyid* berpendapat bahwa mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa di mana para pihak yang berselisih memanfaatkan bantuan pihak ketiga yang independen untuk bertindak sebagai mediator penengah, akan tetapi tidak diberi wewenang untuk mengambil keputusan yang mengikat.⁴³

Dalam Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa :

"Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator".

Secara tidak langsung dalam undang-undang arbitrase menyebutkan mediasi walaupun diuraikan secara tersirat melalui bantuan pihak ketiga yaitu mediator.

Mediasi berdasarkan keempat pengertian di atas menjelaskan pengertian yang hampir sama di mana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada pihak ketiga yang netral yaitu

⁴² Munir Fuady, *Arbitrase Nasional*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hlm 47.

⁴³ Priyatna Abdurrasyid, *Op Cit*, hlm 23.

mediator sebagai penengah. Keputusan penyelesaian sengketa tergantung dari para pihak, mediator tidak berwenang untuk mengambil keputusan.

d. Konsiliasi

Dalam *Black's Law Dictionary* dikatakan bahwa konsiliasi adalah :
 " *Conciliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in a labor disputes before arbitration*". " *Court of Conciliation is a court which proposes terms of adjustment, so as to avoid litigation*". Berdasarkan pengertian di atas Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa secara damai, tidak saling bermusuhan di antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak. Tugas dari konsiliator hanyalah sebagai fasilitator untuk melakukan komunikasi diantara para pihak sehingga para pihak dapat menemukan solusi untuk mereka sendiri. Namun konsiliator tidak mempunyai wewenang untuk menyarankan jalan keluar atau proposal penyelesaian sengketa seperti mediator.

Munir Fuady berpendapat bahwa konsiliasi merupakan suatu proses penyelesaian sengketa di antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak. Walaupun jika dilihat dari pengertiannya hampir sama, namun konsiliasi tidaklah sama dengan mediasi. Seperti mediator, tugas dari konsiliator hanyalah sebagai fasilitator untuk melakukan komunikasi diantara para pihak sehingga para pihak dapat menemukan solusi untuk mereka sendiri. Namun konsiliator tidak mempunyai wewenang untuk menyarankan jalan keluar atau proposal penyelesaian sengketa seperti mediator.⁴⁴

Berdasarkan kedua pengertian yang telah diuraikan di atas terdapat persamaan pengertian konsiliasi yaitu proses penyelesaian sengketa antara para pihak dengan bantuan pihak ketiga sebagai fasilitator saja, tidak berwenang untuk memberikan jalan keluar terhadap penyelesaian sengketa.

e. Pendapat hukum oleh Lembaga Arbitrase

⁴⁴ Munir Fuady, *Op. Cit*, hlm 52.

Pengertian mengenai lembaga arbitrase dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

”Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa”.

Pelaksanaan dari pengertian tentang lembaga arbitrase terdapat dalam rumusan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa: ”Para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian.”

Gatot Sumartono berpendapat bahwa pendapat hukum oleh lembaga arbitrase adalah para pihak dalam suatu perjanjian (tanpa adanya sengketa) berhak mengajukan permohonan suatu pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak tersebut untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat (*binding opinion*) mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut. Contohnya adalah mengenai penafsiran ketentuan yang kurang jelas; penambahan atau perubahan pada ketentuan yang berhubungan dengan timbulnya keadaan baru dan lain-lain. Dengan diberikannya pendapat oleh lembaga arbitrase tersebut, kedua belah pihak terikat padanya dan salah satu pihak yang bertindak bertentangan dengan pendapat itu akan dianggap melanggar perjanjian. Terhadap pendapat yang mengikat tersebut tidak dapat dilakukan perlawanan melalui upaya hukum apapun.⁴⁵

Berdasarkan dua pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat persamaan antara keduanya bahwa lembaga arbitrase dapat memberikan pendapat hukum mengenai suatu persoalan yang mengikat para pihak dan salah satu pihak yang bertentangan dengan pendapat itu dianggap melanggar perjanjian.

⁴⁵ Gatot Sumartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2006) hlm 62-63.

Arbitrase adalah suatu proses penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan berdasarkan perjanjian arbitrase yang telah dibuat oleh para pihak yang bersengketa dengan menyerahkan sengketa mereka kepada satu orang atau lebih arbiter dengan tujuan memperoleh suatu putusan yang final dan mengikat.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur tentang cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada Bab IV tentang Acara yang Berlaku di Hadapan Majelis Arbitrase. Pada bab ini terdapat dua bagian yaitu Bagian Pertama yang mengatur tentang Acara Arbitrase dan Bagian Kedua yang mengatur tentang Saksi dan Saksi Ahli. Bagian Pertama terdiri dari 22 (dua puluh dua) pasal yaitu Pasal 27 sampai dengan Pasal 48 Undang -Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS yang secara keseluruhan mengatur tentang Acara Arbitrase sedangkan Bagian Kedua terdiri dari tiga pasal yang mengatur tentang Saksi dan Saksi Ahli yaitu pada Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Pada Pasal 27 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa "Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup". Pasal ini memberikan perlindungan kepada para pihak yang berusaha menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase dari teraksesnya segala hal yang berkaitan dengan sengketa ke pihak luar yang tidak mempunyai kepentingan atau keterkaitan di dalamnya. Hal ini menjadi keuntungan yang tidak bisa didapatkan jika menyelesaikan sengketa melalui pengadilan.

Sebelum dimulai proses arbitrase, para pihak dan arbiter atau majelis arbitrase harus menetapkan bahasa yang digunakan dalam pelaksanaan proses arbitrase. Pasal 28 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah Bahasa Indonesia. Namun pasal ini juga memberikan perkecualian untuk penggunaan bahasa yang lain apabila para pihak dan arbiter menyetujuinya. Begitu pula dengan tempat pelaksanaan acara

arbitrase. Tempat arbitrase ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, kecuali ditentukan sendiri oleh para pihak.

Para pihak harus menentukan secara tegas, tertulis dan bebas mengenai acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan dengan syarat tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Hal ini diatur dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Jika para pihak dan arbiter tidak menentukan sendiri acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan, maka sengketa tersebut akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Definisi operasional dari penelitian ini merupakan konsep atau definisi yang terdapat dalam perundangan yang terkait dengan judul penelitian ini sebagai berikut:

Lembaga adalah merupakan seperangkat hubungan norma-norma, keyakinan-keyakinan, dan nilai-nilai yang nyata, yang terpusat pada kebutuhan-kebutuhan sosial dan serangkaian tindakan yang penting dan berulang.⁴⁶

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁴⁷

Penyelesaian Sengketa adalah penyelesaian perselisihan atau perbedaan pendapat (persepsi) yang terjadi antara dua pihak atau lebih karena adanya pertentangan kepentingan yang berdampak pada terganggunya pencapaian tujuan yang diinginkan oleh para pihak.⁴⁸ Sengketa terjadi karena adanya perbedaan kepentingan masing-masing para pihak, yaitu bila ada interaksi antara dua orang atau lebih, di mana salah

⁴⁶ Saharuddin. *Nilai Kultur Inti dan Institusi Lokal Dalam Konteks Masyarakat Multi-Etnis*. Bahan Diskusi Tidak Diterbitkan. (Depok: Program Pascasarjana Universitas Indonesia. 2001). hlm.1

⁴⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Pasal 1 Angka 1

⁴⁸ Candra Irawan, *Aspek Hukum Dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Di Indonesia*, (Bandung: CV Mandar Maju), hlm.2

satu pihak percaya bahwa kepentingannya tidak sama dengan kepentingan yang lain.⁴⁹

Perbankan Syariah Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.⁵⁰

I.6 Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan memahami isi penelitian ini, maka dibuat sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I adalah Bab pendahuluan yang berisi tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, kerangka teori dan konseptual, dan sistematika penulisan.

Bab II membahas tentang Tinjauan umum tentang Perbankan Syariah, pada bab ini akan diuraikan tentang pengertian perbankan syariah, sejarah perbankan syariah, prinsip bank syariah, asas, tata kelola, tujuan dan fungsi perbankan syariah, produk bank syariah, penyelesaian sengketa bisnis syariah di Indonesia, kewenangan peradilan agama terhadap sengketa ekonomi syariah, Badan Arbitrase Syariah Nasional, yang mencakup ruang lingkup Badan Arbitrase Syariah Nasional, sejarah arbitrase syariah, landasan hukum Arbitrase Syariah Nasional, Lembaga-lembaga arbitrase.

Bab III tentang Metode Penelitian

Bab IV membahas tentang peran Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah, yang akan diuraikan dalam bab ini yaitu mengenai kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), proses penyelesaian sengketa pada Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), kekuatan mengikat Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), Pelaksanaan putusan badan arbitrase syariah

⁴⁹ Sandra Day O'Connor, "Alternative Dispute Resolution (ADR)", <http://id.scribd.com>, diakses 20 Agustus 2013

⁵⁰ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah*, Pasal 1 Angka 1

nasional, analisa peran badan arbitrase syariah nasional dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Bab V sebagai bab penutup yang terdiri dari dua sub yaitu, kesimpulan dan saran.

