

ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA (APS) EKONOMI SYARIAH

OLEH H.SYAMSUL ANWAR

TUJUAN PEMBELAJARAN

SETELAH MENGIKUTI DIKLAT

**PESERTA DAPAT MENJELASKAN SECARA
KOMPREHENSIF TENTANG ARBITRASE DAN
ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA
(APS)**

EKONOMI SYARIAH

1. Pengertian Arbitrase

1. Etimologi berasal dari kata arbitrare (latin) “ kekuasaan untuk menyelesaikan sengketa menurut kebijakan”.

2. Istilah ; “penyelesaian sengketa yg dilakukan Arbiter atas dasar kebijakan”.

3. Ps.1 UU.30/1999

angka (1) “penyelesaian sengketa diluar pengadilan atas dasar akad **tertulis”**

angka (8) “Badan yg dipilih pihak-pihak untuk memberi pendapat/putusan atas sengketa”.

Hendry Campbel.

The Submission for determination of disputed matter to private unofficial persons selected in manner provided by law or agreement

(Pengajuan sengketa untuk diputuskan oleh orang-orang swasta yang tidak resmi, yang dipilih dengan cara yang ditetapkan oleh peraturan atau sebuah perjanjian).

4. Yahya H.

“ metode penyelesaian sengketa, dimana sengketa tsb berasal dari kontrak/akad dlm bentuk / karena“:

- a. Perbedaan penafsiran mengenai pelaksanaan perjanjian, meliputi : 1. **kontraversi pendapat**, 2. **kesalahan pengertian** dan 3. **ketidak sepakatan**.*
- b. Pelanggaran perjanjian, meliputi : 1. **sah tidaknya kontrak/akad**, 2. **berlaku tidaknya kontrak/akad**.*
- c. Pengakhiran kontrak/akad.*
- d. Klaim ganti rugi atas wanprestasi atau PMH.*

KARAKTERISTIK YURIDIS

- 1. Adanya kontroversi para pihak*
- 2. Kontroversi tersebut diajukan kepada arbiter:*
- 3. Arbiter diajukan/disepakati oleh para pihak atau ditunjuk badan tertentu:*
- 4. Arbiter pihak yg ada diluar pengadilan:*
- 5. Dasar pengajuan ke arbitrase adalah perjanjian/kontrak/akad:*
- 6. Arbiter melakukan pemeriksaan perkara;*
- 7. Setelah memeriksa perkara, arbiter memberikan putusan dan mengikat para pihak (final and binding).—bisa dibatalkan oleh pengadilan dlm hal sangat khusus/terbatas*

TAHAP PENYELESAIAN DALAM ARBITRASE

1. PERTEMUAN LANGSUNG PARA PIHAK (14 HARI)
2. MENGGUNAKAN PENESEHAT/AHLI/MEDIATOR (14 HARI).
3. PENGANGKATAN MEDIATOR OLEH LEMBAGA ARBITRASE (7 HARI SUDAH BEKERJA/30 HARI PENGAMBILAN PUTUSAN).
4. PENYELESAIAN OLEH LEMBAGA ARBITRASE (180 HARI).
5. PENDAFTARAN KESEPAKATAN TERTULIS/DEPONIR (30 HARI).
6. PELAKSANAAN SECARA SUKARELA (30 HARI).

2. Sejarah & Landasan Hukum

A. Belanda th 1650 (Ps.620-657 Hk Acara 615-651 rv) -skrng buku 4, dua titel- (1). Ps.1020 sd 1073 (belanda), titel (2). Ps.1074 sd 1076 (luar belanda)

B. INDONESIA

1. Arbitrase Adat (Tuha Puet Aceh, Kerapatan Adat Minangkabau).
2. Masa RV/HIR/Rbg Stbl 1847- 52 jo 1849-63 - Ps.615 sd 651 (Gol. Eropa), Ps.377 HIR/705 Rbg (bumi putra/t.asing).
3. Masa UU No.1 1950 Ps 15 dan 108 MA akui arbitrase, MA sebagai peradilan banding.
4. Masa UU 14/1970 penjelasan ps 3 melarang ada pengadilan swasta, tetapi "Tidak menutup kemungkinan penyelesaian damai di luar pengadilan".

5. Masa UU No.30/1999

Ps 1 ayat (1) “sengketa merupakan kewenangan Arbitrase atau Pengadilan, adalah tergantung **kontrak/akad”**

Ada 2 pandangan/aliran ;

- 1. Aliran; bahwa klausula perjanjian arbitrase bukan “Publik policy/niet van openbaar orde” sepanjang tak ada eksepsi (Hoge Raad Belanda 6-1-1925)–Indonesia dibawah 1970.**
- 2. Aliran; klausula arbitrase “ Azas Pacta Sunt Servanda 1338 KUHPdt. (putusan MA.225K/Sip/81, No. 455K/Sip/82, No. 3179K/Sip/84) “ hanya dgn kesepakatan kedua pihak kontrak/akad arbitrase dpt dikesampingkn”**

6. Dijabarkan dalam PBI.

1. Bank Konvensional No. 5/PBI/2006 Jo No. 10/2008 “ jika terjadi sengketa antara nasabah dengan Bank ”, maka ;

- a. Lembaga Mediasi BI.**
- b. Arbitrase**

2. Bank Syariah No 7/PBI/46/2005. “jika terjadi sengketa antara nasabah dengan bank”, maka ;

- a. Musyawarah.**
- b. Basyarnas.**

PENJELASAN PASAL 55(2) UU PERBANKAN SYARIAH;

“PENYELESAIAN SENGKETA YG MUNGKIN TIMBUL PADA PERBANKAN SYARIAH AKAN DILAKUKAN MELALUI PENGADILAN DI PENGADILAN AGAMA, DISAMPING ITU DIBUKA PULA KEMUNGKINAN PENYELESAIAN SENGKETA MELALUI MUSYAWARAH, MEDIASI PERBANKAN, LEMBAGA ARBITRASE ATAU MELALUI PERADILAN UMUM SEPANJANG DISEPAKATI DALAM AKAD”

“PUTUSAN MK NO.93/2012 “

“Pasal 71 UU No 30 Th 1999 penyelesaian sengketa/pembatalan putusan arbitrase harus diajukan ke Peradilan Umum ”

“ SEMA 8 th 2008 bertentangan dengan UU No.48 th 2009 ps 59 (3) karenanya dinyatakan tidak berlaku melalui SEMA 8 th 2010”

UNDANG-UNDANG 30 TAHUN 1999

1. ARBITRASE DI INDONESIA UU NO.30 TH 1999
2. ARBITRASE INTERNASIONAL (KONVENSI NEW YORK 1958)- RATIFIKASI KEPPRES 34 /1981-5 -181 ARBITARSE ASING DIAKUI DAN DILAKSANAKAN (RECOGNITION).

3. UNDANG-UNDANG NO.30 TH 1999

PASAL 6 :

1. **NEGOSIASI** : Pertemuan langsung para pihak (14 hari) -----” tuangkan dlm kesepakatan tertulis”
2. **MEDIASI** : Penunjukan penasehat ahli /mediator para pihak (14 hari)—” tuangkan dlm kesepakatan tertulis”
3. Penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase 7+30 hari =37 hari---” tuangkan dlm kesepakatan tertulis” **Jika berhasil**, tambah 30 hari (pendaftaran di Pengadilan), tambah paling lambat 30 hari (untuk pelaksanaan/eksekusi)
4. Arbitrase (180 hari).

Psl dwingend recht

4. **UU No.30/1999** tidak hanya mengatur Arbitrase, melainkan **Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dll (Ps 6)**

5. **putusan arbitrase final dan mengikat, tetapi mengakui adanya pembatalan ke Pengadilan Negeri (Ps 70 tipu muslihat, Psl 72(1) surat2 bukti palsu dll), putusan terakhir putusan MARI dalam jangka 30 hari sudah putus..**

- 1). **Sengketa/beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui APS yang didasarkan pada itikad baik, dgn mengesampingkan penyelesaian litigasi di Pengadilan Negeri.**
- 2) **Penyelesaian sengketa/beda pendapat melalui APS dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 hari, dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.**
- 3) **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.**
- 4) **Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lambat 14 hari dengan bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat, atau mediator tidak berhasil mempertemukan kedua belah pihak, maka para pihak dapat menghubungi sebuah lembaga arbitrase atau lembaga APS untuk menunjuk seorang mediator.**

- 5). **Setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrase atau lembaga APS dalam waktu paling lama 7 hari usaha mediasi harus sudah dapat dimuat.**
- 6) **Usaha penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui mediator sebagaimana dimaksud dalam ayat (5) dengan memegang teguh kerahasiaan, dalam waktu paling lama 30 hari harus tercapai kesepakatan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh semua pihak yang terkait.**
- 7) **Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis adalah hal dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan itikad baik serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan.**
- 8) **Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud ayat (7) wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.**
- 9) **Apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) sampai dengan ayat (6) tidak dapat dicapai, maka para pihak berdasarkan kesepakatan tertulis dapat mengajukan usaha penyelesaian melalui lembaga arbitrase**

4. Prosedur & Putusan

- 1. Diajukan tertulis, lisan disetujui pihak-pihak, bila perlu persetujuan arbiter**
- 2. Arbiter atau Majelis Arbiter terlebih dahulu mengusahakan perdamaian**
- 3. Pemeriksaan diselesaikan paling lama 180 hari sejak arbiter/Majelis terbentuk.**
- 4. Putusan memuat; kepala putusan "Demi keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", nama pihak-pihak, uraian singkat sengketa, pendirian/sikap pihak-pihak, nama dan alamat majelis, pendapat masing-masing arbiter (dissenting), amar putusan, tempat & tanggal putusan, serta tanda tangan Majelis .**

- 5. Dalam putusan ditentukan jangka waktu pelaksanaan**
- 6. Pemeriksaan telah selesai harus ditutup dan ditetapkan sidang pembacaan putusan dan dibacakan tidak lebih 30 hari.**
- 7. Dalam waktu paling lama 14 hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Arbiter atau Majelis untuk koreksi atas kekeliruan administrasi (ps 58)**
- 8. Putusan final & mengikat tidak ada banding atau kasasi, tapi ada pembatalan (ps 60) sangat terbatas, artinya sbb:**
 - a. Surat/dokumen yg diajukan setelah putus diakui/dinyatakan palsu.**
 - b. Setelah putus ditemukan "novum" dokumen yang menentukan yang disembunyikan lawan**
 - c. Putusan diambil atas dasar tipu muslihat yang dilakukan salah satu pihak (ps 70)**

5. Bentuk & Eksekusi Arbitrase

1. **Nasional/Internasional-permanen** ; *BANI didirikan oleh/dibawah Kadin tgl 3 Desember 1977, BAMUI/Basyarnas oleh MUI tgl 21 Okt 1993.*
2. **Arbitrase Ad hoc.**(kadang setelah selesai tugasnya badan itu bubar).
SEMA 8 Th 2008 Eksekusi Basyarnas atas perintah Ketua Pengadilan Agama, tapi berubah menjadi Ketua Pengadilan Negeri atas SEMA 8 th 2010.

6.Kelebihan Arbitrase/Basyarnas

1. Kepercayaan dan Keamanan ; *para pihak diberi kebebasan, tak terpengaruh dgn keadaan yg tak menentu, dan ketidak pastian sistem hukum yg berbeda.*
- 2.Keahlian ; *para arbiter punya keahlian khusus, para pihak bisa memilih.*
3. Cepat dan hemat biaya ; *penyelesaian lebih cepat.*
4. Bersifat rahasia. *Bersifat tertutup.*

5. Non preseden ; jika ada putusan terdahulu dalam kasus yang sama, putusan tidak harus sama.

6. Kepekaan Arbiter ; kearifan arbiter terhadap perangkat aturan.

7. Pelaksanaan putusan ; bersifat final & mengikat. Namun demikian :

a. Keterbatasan keberadaan arbitrase tidak di semua propinsi ada.

b. Arbitrase tidak memiliki perangkat dan payung hukum untuk melakukan sita, lelang, pengosongan dll. akhirnya tetap juga ke pengadilan ;

7. HUKUM ACARA ARBITRASE

1. PERMOHONAN ARBITRASE OLEH PEMOHON
2. PENGANGKATAN ARBITER
3. PENGAJUAN SURAT TUNTUTAN
4. PENYAMPAIAN SALINAN TUNTUTAN KPD TERMOHON
5. JAWABAN DARI TERMOHON
6. PERINTAH ARBITER AGAR PARA PIHAK MENGHADAP
7. KLARIPIKASI TUNTUTAN DAN JAWABAN
8. PROSES PEMBUKTIAN
9. PEMERIKSAAN SELESAI DITUTUP
10. PEMBACAAN PUTUSAN

LANJUTAN

11. PUTUSAN DITERIMA PARA PIHAK
12. KOREKSI, TAMBAHAN, PENGURANGAN PUTUSAN
13. PENYERAHAN/PENDAFTARAN PUTUSAN KE PENGADILAN NEGERI/AGAMA (DEPONIR).
14. PUTUSAN DILAKSANAKAN SECARA SUKARELA
15. PERINTAH KETUA PENGADILAN NEGERI/AGAMA JIKA PUTUSAN TIDAK DILAKSANAKAN.
16. JIKA PERLU DALAM PROSES ADA PUTUSAN PROVISI/SELA.

8. EKSEKUSI ARBITRASE

1. DEPONIR PUTUSAN ARBITRASE
2. PERMOHONAN EKSEKUSI
3. SESUAI ATURAN HUKUM TENTANG EKSEKUSI PADA UMUMNYA (PS. 62 (4)).

9. Zaman Rasulullah.

Dlm tradisi Islam klasik, ada tiga bentuk, baik pada masa Rasulullah, para sahabat, khalifah Bani Umayyah, dan Bani Abbasiah, yaitu: Ashulhu (perdamaian), Atahkim (arbitrase), dan proses litigasi yang disebut dengan Alwilayat al-aqda (Pengadilan).

10. Pelaksanaan Ashulhu berupa .

1. *Al-Ibra'*; membebaskan tergugat dari sebagian kewajibanya.
2. *Al-Mufaadhah*; diganti dengan kewajiban lain yaitu
 - a. **As-shulhu Hibah.** Penggugat menghibahkan sebagian barang yg dituntut kepada Tergugat.
 - b. **As-shulhu Baiy'.** Penggugat menjual barang yg dituntut kepada Tergugat.
 - c. **As-shulhu ijarah,** penggugat menyewakan barang pada Tergugat dan Tergugat bersedia.

11. Dasar shulhu AlHujarat ayat 9

Artinya : *Dan jika dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya, jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap gol yg lain, maka perangilah golongan yg berbuat aniaya itu hingga golongan itu kembali kepada perintah Allah, jika golongan itu sudah kembali ke jalan Allah maka damaikanlah diantara keduanya dengan adil. sesungguhnya Allah menyukai orang yg berlaku adil .*

12. Rukun As-Shulhu

1. *adanya ijab.*
2. *adanya kabul dan*
3. *adanya lafal;*

Ketiga rukun ini penting dan jika telah terpenuhi, maka lahirlah sebuah ikatan hukum, dimana masing-masing wajib mentaatinya.

13. Syarat As-shulhu.

1. *Subyek/orang ; Orang yg cakap berbuat hukum, dan punya kewenangan untuk melepaskan haknya atas hal yang diperdamaikan.*
2. *Obyek /barang; . Bentuk harta berwujud atau tak berwujud, dapat dinilai, dapat di serah terimakan, bermanfaat dan dapat diketahui secara jelas.*

14. At-TAHKIM

Tahkim berasal dari kata “hakkama”

***Etimologis:** menjadikan seseorang sebagai pencegah persengketaan.*

***Terminologis:** pengangkatan seorang sebagai wasit oleh fihak yang bersengketa, guna menyelesaikan perselisihan secara damai.*

***Istilah sekarang tahkim** diterjemahkan sebagai arbitrase dan orang yang bertindak sebagai wasitnya disebut arbiter atau hakim.*

Tahkim merupakan bagian dari al Qadla (peradilan/litigasi).

15. Dasar hukum At-tahkim

- **An-Nisa ayat 35:** “Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan...”
- **HR Tarmizi** “Kaum Muslimin sangat terikat dengan perjanjiannya, kecuali persyaratan (perjanjian) yang mengharamkan yang halal atau menghalalkan yang haram”

created by syansulanwar

16. AL QADHA

- ▶ **Harfiah:** memutuskan atau menetapkan.
- ▶ **Istilah fikih:** menetapkan hukum pada suatu peristiwa/sengketa, serta menyelesaikan secara adil dan mengikat.
- ▶ **Al-Qadha** adalah lembaga resmi pemerintah untuk melaksanakan fungsi yudikatif yang berwenang menyelesaikan perkara perdata dan pidana.
- ▶ **Orang** yang berwenang untuk menyelesaikan perkara pada pengadilan → qadli (hakim).
- ▶ **keputusan qadli** mengikat kedua belah pihak.

32

created by syansulanwar

17. CIRI-CIRI BENTUK-BENTUK PENYELESAIAN SENGKETA				
CIRI-CIRI	NEGOSIASI	MEDIASI/ KONSILIASI	PENGADILAN/ LITIGASI	ARBITRASE
TINGKAT FORMALITAS	TIDAK FORMAL	TIDAK FORMAL	FORMAL, TERIKAT HUKUM ACARA	AGAK FORMAL
SIFAT PROSES	MUFAKAT	MUFAKAT	ADU ARGUMEN DAN ALAT BUKTI	ADU ARGUMEN DAN ALAT BUKTI
PIHAK KETIGA NETRAL	TIDAK ADA	MEDIATOR, YANG DIPILIH PARA PIHAK, DENGAN/TANPA KEAHLIAN DALAM BIDANG YANG DIPERSENGKETAKAN	HAKIM YANG TIDAK DIPILIH OLEH PARA PIHAK, TANPA KEAHLIAN DALAM BIDANG YANG DIPERSENGKETAKAN	ARBITER YANG DIPILIH OLEH PARA PIHAK, DENGAN KEAHLIAN DALAM BIDANG YANG DIPERSENGKETAKAN
PUBLIKASI	TERTUTUP	TERTUTUP	TERBUKA	TERTUTUP
HASIL AKHIR	KESEPAKATAN/ TIDAK SEPAKAT	KESEPAKATAN/ TIDAK SEPAKAT	PUTUSAN DAN PENETAPAN	PUTUSAN

- ▶ PENYELESAIAN SENGKETA ALTERNATIF PADA PRINSIPNYA SAMA, SEPERTI MODEL HIDUPNYA ORANG YANG SUDAH TUA, RENTA, PENYAKITAN, KESEPIAN DAN BERBAGAI HAL YANG TAK ENAK, TAPI ITU TETAP LEBIH BAIK DARI ALTERNATIFNYA BERUPA “KEMATIAN”.
- ▶ ARBITRASE SUNGGUHPUN BANYAK MENGANDUNG KELEMAHAN & PERSOALAN TETAPI JAUH LEBIH BAIK DARI ALTERNATIFNYA YAITU “BADAN PERADILAN”.
- ▶ NAMUN BADAN PERADILAN TETAP MASIH LEBIH BAIK DARI ALTERNATIFNYA YAITU “PEMOGOKAN” ATAU “MAIN HAKIM SENDIRI”

syamsul a

**IRIAN DAN CENDRAWASIH
SEKIAN & TERIMA KASIH**

Wassalam.