

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Tinjauan Umum Ekonomi Syariah

1. Pengertian Ekonomi Syariah

Ekonomi Syariah pada dasarnya merupakan aktivitas usaha atau perekonomian yang dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip Syariah, yang antara lain: (i) *ridho*, (ii) *amanah*, (iii) tidak *dzalim*, (iv) tidak *gharar*, (v) tidak *maisir*, serta (vi) tidak *riba*.¹ Adapun hal-hal mengenai ekonomi syariah tersebut telah menjadi kewenangan Pengadilan Agama. Dampaknya, kompetensi Pengadilan Agama semakin bertambah dengan adanya perekonomian syariah yang berkembang. Sehingga, Pengadilan Agama berwenang untuk menerima, memeriksa, mengadili, dan memutus sengketa mengenai ekonomi syariah selain sengketa perkawinan dan waris.²

2. Bentuk-Bentuk Transaksi dalam Ekonomi Syariah

Pada pelaksanaannya, ekonomi syariah tunduk pada ketentuan transaksi sesuai dengan ajaran islam, yaitu:³

a. Transaksi *Murabahah*

Murabahah pada dasarnya merupakan transaksi dengan harga awal yang kemudian dijumlahkan dengan laba yang telah dicapai antara kedua pihak. Dalam praktiknya, penjual berkewajiban untuk menyebut harga awal barang serta menentukan keuntungan sebagai

¹ Burhanuddin, *Hukum Bisnis Syari'ah*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), 243-264.

² *Ibid*, 32.

³ *Ibid*, 45.

pendapatannya.⁴ Transaksi *murabahah* sering dijumpai pada produk lembaga syariah. Bagi lembaga syariah, keuntungan transaksi *murabahah* keluar lantaran selisih tarif beli bank dengan tarif jual pada nasabah.

b. Transaksi Sewa Menyewa (*Ijarah*)

Berdasarkan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), *ijarah* merupakan kegiatan menyewa sesuatu dalam kurun waktu tertentu disertai kompensasi. *Ijarah* ialah pengalihan hak atas barang lewat upah sewa tanpa disertai pemindahan kepemilikan benda tersebut. Kemudian mencuat istilah *Ijarah Muntahiyah bi Tamlik* (IMBT). Transaksi tersebut ialah akad menyewa yang diakhiri kepemilikan barang pada penyewa.

c. Transaksi Berbasis Titipan (*Wadiah*)

Berdasarkan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), *Wadiah* merupakan titipan modal antara pihak pemilik modal dengan pihak penerima yang dipercaya untuk menjaga modal tersebut. *Wadiah* dibagi menjadi *yadh amanah* dan *yadh dhamanah*.

d. Transaksi Kemitraan

Terdapat beberapa transaksi syariah yang terdapat unsur kemitraan. Pertama, *mudharabah* merupakan kerjasama dalam usaha antara penyedia modal dan pengelola, kemudian laba usaha dibagi sesuai dengan kesepakatan (kontrak). Kedua, *musyarakah* merupakan akad kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan dan

⁴ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah: Penemuan Kaidah dan Hukum*, (Jakarta: Gramedia), 46.

kepercayaan dengan pembagian laba berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak yang berserikat. Ketiga, *muzaraah* yaitu kerjasama dalam pengelolaan pertanian antara pemilik lahan dan penggarap dengan imbalan dari hasil panen.

3. Sengketa Ekonomi Syariah

Sengketa pada dasarnya merupakan kondisi dimana ada pihak yang terasa dirugikan oleh pihak lain. Adapun dalam pandangan hukum, sengketa merupakan perselisihan yang terjadi antara pihak karena adanya pelanggaran terhadap ketentuan yang telah dituangkan dalam suatu kontrak, baik sebagian maupun keseluruhan.⁵

Berdasarkan pengertian sengketa tersebut, maka dapat dikatakan bahwa sengketa ekonomi syariah merupakan konflik yang timbul dari perbuatan hukum bisnis syariah berupa perselisihan atau pertentangan antara dua orang atau lebih tentang suatu hak dan kewajiban yang disebabkan adanya perbedaan pemahaman terhadap sesuatu yang disepakati dalam perikatan yang didasarkan ketentuan.⁶ Adapun bentuk sengketa ekonomi syariah dapat terjadi antara:

- a. Lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya
- b. Antara orang-orang yang beragama Islam, dimana akad perjanjiannya disebutkan dengan ketentuan yang berlaku.

⁵ Omar kantaatmadja, *Beberapa masalah dalam penerapan ADR di Indonesia dalam prospek dan pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 2001), 94.

⁶ Agus Suprianto, Teknik Mediasi Ekonomi Syari'ah, (makalah dalam Pelatihan Advokasi Sengketa Ekonomi Syari'ah MUI pada 19-20 September 2019).

Selain itu, dalam perkara ekonomi syariah dapat berupa Permohonan Pernyataan Pailit serta Penundaan Kewajiban Pembiayaan Utang (PKPU) dalam bidang ekonomi syariah.

B. Wanprestasi Dalam Perjanjian

1. Pengertian Wanprestasi

Wanprestasi berasal dari bahasa Belanda yang artinya prestasi buruk, yang menurut kamus hukum wanprestasi berarti kelalaian, kealpaan, cidera janji, dan tidak menepati perjanjian.⁷ Wanprestasi dapat diartikan sebagai tidak terlaksananya prestasi karena kesalahan debitur baik karena kesengajaan atau kelalaian. Menurut J. Satrio, wanprestasi adalah suatu keadaan dimana debitur tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan semua itu dapat dipersalahkan kepadanya.

Menurut Yahya Harahap, wanprestasi sebagai pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau tidak dilakukan menurut selayaknya sehingga menimbulkan keharusan bagi pihak debitur untuk memberikan atau membayar ganti rugi (*schadevergoeding*) atau dengan adanya wanprestasi oleh salah satu pihak, pihak lainnya dapat menuntut pembatalan perjanjian. Pada prinsipnya, wanprestasi berarti tidak melakukan apa-apa yang menjadi unsur prestasi, konkretnya dapat dirumuskan sebagai berikut:

- a. Berbuat sesuatu

⁷ Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), 578.

- b. Tidak berbuat sesuatu
- c. Menyerahkan sesuatu

2. Bentuk-Bentuk Wanprestasi

Terdapat beberapa bentuk wanprestasi secara umum dikenal empat bentuk wanprestasi yang sering terjadi antara lain sebagai berikut:⁸

- a. Tidak melaksanakan prestasi sama sekali.
- b. Melaksanakan tetapi tidak tepat waktu atau terlambat dari yang diperjanjikan sebelumnya.
- c. Melaksanakan tetapi tidak seperti yang diperjanjikan.
- d. Debitur melaksanakan yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan.

3. Tata Cara Menyatakan Debitur Wanprestasi

Mekanisme dalam menyatakan debitur wanprestasi harus dilakukan melalui beberapa tahapan. Setidaknya terdapat dua bentuk tahapan yang harus dilakukan, antara lain:

- a. *Sommatie*, yaitu peringatan tertulis yang diberikan oleh kreditur kepada debitur secara resmi melalui pengadilan. Somasi adalah teguran dari si berpiutang (kreditur) kepada si berutang (debitur) agar dapat memenuhi prestasi sesuai perjanjian yang telah disepakati antara keduanya. Somasi ini diatur dalam Pasal 1238 KUH Perdata dan Pasal 1243 KUH Perdata.
- b. *Ingebreke Stelling*, yaitu peringatan kreditur kepada debitur secara tersendiri dan tidak melalui pengadilan.⁹

⁸ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Depok: Kencana, 2017), 130.

⁹ Wawan Hariri, *Hukum Perikatan*, (Bandung: Pustaka Setia, 2011), 111.

Adapun substansi dari peringatan yang diberikan oleh kreditur kepada debitur harus melalui hal-hal sebagai berikut:

- a. Teguran kreditur supaya debitur segera melaksanakan prestasi
- b. Dasar teguran
- c. Tanggal paling lambat untuk memenuhi prestasi

Somasi minimal telah dilakukan sebanyak 2 (dua) kali oleh kreditur atau juru sita dengan dilandasi dengan itikad baik. Adapun jeda waktu antara somasi pertama dengan somasi kedua adalah satu minggu hari kerja. Namun dalam praktiknya sering ditemukan dikalangan perbankan kebiasaan memberikan somasi 3 (tiga) kali.¹⁰ Apabila somasi tersebut diabaikannya, maka kreditur berhak membawa persoalan itu ke pengadilan dan selanjutnya pengadilan yang akan memutuskan apakah debitur melakukan wanprestasi atau tidak.

Berkaitan dengan gugatan wanprestasi di bidang akad ekonomi syariah, hakim tidak boleh membatalkan akad syariah yang sudah dibuat oleh para pihak apabila menurut penilaian hakim tidak sesuai dengan prinsip syariah. Jika terjadi wanprestasi meskipun belum jatuh tempo pelunasan pembayaran, maka terhadap hak tanggungan atas akad tersebut dapat dieksekusi yang tentunya setelah diberi peringatan (somasi) sesuai dengan ketentuan yang berlaku.¹¹

¹⁰ Hery Shietra, *Praktik Hukum Jaminan Kebendaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2016), 115.

¹¹ Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, 9.

4. Akibat Hukum Bagi Debitur Yang Wanprestasi

Terdapat dampak akibat hukum bagi debitur yang telah melakukan wanprestasi, hal tersebut menimbulkan sanksi sebagai berikut:

- a. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur yaitu pembiayaan ganti rugi.
- b. Pembatalan perjanjian.
- c. Peralihan resiko objek benda yang dijanjikan debitur kepada kreditur.
- d. Membayar biaya perkara apabila dilakukan di pengadilan.

Disamping itu, berdasarkan Pasal 1267 KUH Perdata terdapat 5 (lima) opsi yang dapat dilakukan oleh kreditur dalam menghadapi debitur yang melakukan wanprestasi antara lain:¹²

- a. Memenuhi/melaksanakan perjanjian.
- b. Memenuhi perjanjian disertai keharusan membayar ganti rugi.
- c. Membayar ganti rugi.
- d. Membatalkan perjanjian.
- e. Membatalkan perjanjian disertai dengan ganti rugi.

Berkaitan dengan ganti rugi yang dapat dituntut, dalam hal ini kreditur dapat melakukan tindakan berdasarkan Pasal 1243 KUH Perdata yang menegaskan bahwa debitur wajib membayar ganti rugi setelah dinyatakan lalai namun tetap tidak memenuhi prestasi itu. Ganti rugi yang dimaksud sesuai dengan Pasal 1244-1246 KUH Perdata yang menyatakan bahwa ganti rugi yang dimaksud terdiri dari biaya, rugi, dan bunga. Maksud biaya dalam ketentuan hukum adalah segala pengeluaran yang

¹² Lihat Pasal 1267 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

secara nyata telah dikeluarkan oleh suatu pihak. Sedangkan ganti rugi adalah kerugian karena kerusakan barang milik kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian debitur. Adapun maksud bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan yang sudah dibayarkan oleh kreditur.¹³

Terdapat beberapa ketentuan yang berkaitan dengan ganti rugi dalam wanprestasi, antara lain:

- a. Ganti rugi harus mempunyai hubungan langsung dan kerugian dengan ingkar janji (Pasal 1248 KUH Perdata) dan kerugian sepatutnya diduga pada waktu perikatan dibuat.
- b. Ada kemungkinan bahwa wanprestasi itu terjadi bukan hanya karena kesalahan debitur, tetapi juga karena keadaan memaksa.
- c. Kesengajaan adalah perbuatan yang diketahui dan dikehendaki.
- d. Kelalaian adalah perbuatan yang mana pembuatnya mengetahui akan kemungkinan terjadinya akibat yang merugikan orang lain.

5. Pembelaan Debitur Yang Dituntut Membayar Ganti Rugi

Terdapat debitur yang dituntut membayar ganti rugi tidak bersifat absolut. Akan tetapi dalam hal ini debitur dapat melakukan pembelaan. Adapun langkah-langkah dari pembelaan tersebut dapat dilakukan, antara lain:

- a. Mengajukan tuntutan adanya keadaan memaksa.
- b. Mengajukan bahwa kreditur sendiri juga telah lalai (*Exemptio Non Adimreti Contractus*).

¹³ Amran Suadi, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*..., 132.

- c. Mengajukan bahwa kreditur telah melepaskan haknya untuk menuntut ganti rugi (*Rechtsverwerking*).

C. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS)

1. Pengertian Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS)

Sebelum lahirnya Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) di Indonesia, masyarakat terlebih dahulu mengenal adanya Bank Perkreditan Rakyat (BPR). Menurut UU No. 21 Tahun 2008 disebutkan bahwa Bank Perkreditan Rakyat (BPR) adalah bank konvensional yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Dimana BPR konvensional masih menerapkan sistem bunga dalam operasionalnya. Maka dari itu, harus dibedakan antara BPR Konvensional dan BPR Syariah. Perbedaan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) dengan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) adalah sebagai berikut:¹⁴

- a. Akad dan aspek legalitas. Dalam BPR Syariah akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum Islam. Sering nasabah berani melanggar kesepakatan atau perjanjian yang telah dilakukan bila hukum hanya berdasarkan hukum positif.
- b. Adanya Dewan Pengawas Syariah dalam struktur organisasinya yang bertujuan mengawasi praktik operasional BPR Syariah agar tidak menyimpang dari prinsip Syariah.

¹⁴ Muhammad, *Manajemen Bank Syari'ah*, (Yogyakarta: UPP AMP, 2002), 56.

- c. Penyelesaian sengketa yang terjadi dapat diselesaikan melalui Badan Arbitrase Syariah maupun Pengadilan Agama.
- d. Bisnis dan usaha yang dibiayai tidak boleh bisnis yang haram, syubhat ataupun dapat menimbulkan kemadharatan bagi pihak lain.
- e. Praktik operasional BPR Syariah, baik untuk penghimpunan maupun penyaluran pembiayaan, menggunakan sistem bagi hasil dan tidak menggunakan sistem bunga.

Telah disebutkan di atas bahwa pada mulanya masyarakat mengenal BPRS itu sebagai Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS). Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Bentuk hukumnya dapat berupa: Perseroan Terbatas/PT, Koperasi atau Perusahaan Daerah (Pasal 2 PBI No. 6/17/PBI/2004). Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 menyebutkan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) yaitu Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹⁵ Yang perlu diperhatikan dari ketentuan diatas adalah kepanjangan dari BPR Syariah yang berupa Bank Perkreditan Syariah. Ini berarti semua peraturan perundangan-undangan yang menyebut BPR Syariah dengan Bank Perkreditan Rakyat Syariah harus dibaca dengan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS).¹⁶

¹⁵ Khotibul Umam, *Trend pembentukan Bank Umum Syari'ah Pasca UndangUndang Nomor 21 Tahun 2008 (Konsep, Regulasi, dan Implementasi)*, (Yogyakarta: BPFE Yogyakarta, 2009), 41.

¹⁶ Zubairi Hasan, *Undang-Undang Perbankan Syari'ah Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2009), 7.

Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Bank Syariah telah mengatur secara khusus eksistensi Bank Syariah di Indonesia. Undang-Undang tersebut melengkapi dan menyempurnakan UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 10 Tahun 1998 yang belum spesifik sehingga perlu diatur khusus dalam Undang-Undang tersendiri. Menurut Pasal 18 UU No. 21 Tahun 2008, Bank Syariah terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Pasal 1 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Ketentuan Umum disebutkan pengertian dari Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.¹⁷

Sedangkan Pasal 2 UU No. 21 Tahun 2008 dijelaskan bahwa Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah¹⁸, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.

2. Tinjauan dan Karakteristik Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS)

Ada beberapa tujuan yang dikehendaki dari pendirian Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) di dalam perekonomian, yaitu sebagai berikut:

¹⁷ Ahmad Ifham, *Pedoman Umum Lembaga Keuangan Syari'ah*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2010), 3.

¹⁸ Menurut pasal 1 UU No. 21 Tahun 2008 yang dimaksud prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

- a. Meningkatkan kesejahteraan ekonomi umat Islam, terutama masyarakat golongan ekonomi lemah yang pada umumnya berada di daerah pedesaan.
- b. Menambah lapangan kerja, terutama ditingkat kecamatan sehingga dapat mengurangi arus urbanisasi.
- c. Membina semangat ukhuwah islamiyah melalui kegiatan ekonomi dalam rangka meningkatkan pendapatan perkapita menuju kualitas hidup yang memadai.
- d. Untuk mempercepat perputaran aktivitas perekonomian karena sektor real akan bergairah.¹⁹

Dalam aktivitas operasional perbankannya berdasarkan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) dilarang:²⁰

- a. Melakukan kegiatan usaha yang bertentangan dengan prinsip syariah.
- b. Menerima simpanan berupa giro dan ikut serta dalam lalu lintas pembayaran.
- c. Melakukan kegiatan usaha dalam valuta asing, kecuali penukaran uang asing dengan izin Bank Indonesia.
- d. Melakukan kegiatan usaha perasuransian, kecuali sebagai agen pemasaran produk asuransi syariah.

¹⁹ Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah Deskripsi dan Ilustrasi Cetakan I*, (Yogyakarta: Ekonesia 2003), 85.

²⁰ Nur Rianto Al-Arif, *Lembaga Keuangan Syari'ah Suatu Kajian Teoritis Praktis*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2012), 200.

- e. Melakukan penyertaan modal, kecuali pada lembaga yang dibentuk untuk menanggulangi kesulitan likuiditas Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
- f. Melakukan usaha lain diluar kegiatan usaha yang telah diatur dalam undang-undang.

3. Kegiatan Usaha Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS)

Adapun kegiatan usaha dari Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) intinya hampir sama dengan kegiatan dari Bank Umum Syariah, yaitu berupa penghimpunan dana, penyaluran dana, dan kegiatan di bidang jasa. Yang membedakannya adalah bahwa Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) tidak diperkenankan memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran, misalnya ikut dalam kegiatan kliring, inkaso, dan menerbitkan giro.

Kegiatan usaha yang dapat dilakukan oleh BPR Syariah versi Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah diatur dalam Pasal 21, yaitu bahwa kegiatan usaha Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) meliputi:²¹

- a. Menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk:
 - 1) Simpanan berupa tabungan atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad *wadi'ah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

²¹ Khotibul Umam, *Trend pembentukan Bank Umum Syari'ah...*, 41.

- 2) Investasi berupa deposito atau tabungan atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan akad *mudharabah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
- b. Menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk:
- 1) Pembiayaan bagi hasil berdasarkan akad *mudharabah* atau *musyarakah*.
 - 2) Pembiayaan berdasarkan akad *murabahah*, *salam*, atau *istishna'*.
 - 3) Pembiayaan berdasarkan akad *qardh*.
 - 4) Pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada nasabah berdasarkan akad *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*.
 - 5) Pengambil-alihan utang berdasarkan akad *hawalah*
- c. Menempatkan dana pada Bank Syariah lain dalam bentuk titipan berdasarkan akad *wadi'ah* atau investasi berdasarkan akad *mudharabah* dan atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
- d. Memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah melalui rekening Bank Pembiayaan Rakyat Syariah yang ada di Bank Umum Syariah, Bank Umum Konvensional dan Unit Usaha Syariah.
- e. Menyediakan produk atau melakukan kegiatan usaha Bank Syariah lainnya yang sesuai dengan prinsip Syariah berdasarkan persetujuan Bank Indonesia.²²

²² *Ibid.*, 42.

Kegiatan usaha Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) secara teknis operasional berkaitan dengan produk-produknya mendasarkan pada Pasal 2 dan Pasal 3 PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang pelaksanaan prinsip syariah dalam kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa Bank Syariah sebagaimana telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Lebih teknis lagi mengacu SEBI No. 10/14/DPbS Jakarta, 17 Maret 2008 perihal pelaksanaan prinsip dalam kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa Bank Syariah. Gugatan harus diajukan di pengadilan dimana benda tidak bergerak tersebut berada.

Perlu ditekankan disini bahwa setiap pihak dilarang melakukan kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk simpanan atau investasi berdasarkan prinsip syariah tanpa izin terlebih dahulu dari Bank Indonesia, kecuali diatur dalam undang-undang lain. Dengan demikian untuk dapat melakukan kegiatan-kegiatan sebagaimana dimaksud di atas secara *a contrario* dapat ditafsirkan harus ada izin terlebih dahulu dari Bank Indonesia.²³

D. Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) di Luar Pengadilan

Selain dengan pengadilan, penyelesaian sengketa bisa dilakukan secara alternatif, yakni melalui mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan, termasuk pula sengketa ekonomi syariah pada Pengadilan Agama. Di Indonesia, mekanisme ini dikenal dengan istilah Alternatif Penyelesaian

²³ *Ibid.*, 55.

Sengketa (APS).²⁴ Ruang lingkup penyelesaian konflik di luar pengadilan yaitu mencakup mediasi, negoisasi, konsiliasi, dan arbitrase.²⁵ Adapun pada praktik dalam lingkup Peradilan Agama, jalur mediasi adalah alternatif yang paling banyak dipilih oleh pihak yang bersengketa untuk berdamai. Adapun penjelasannya dari macam-macam alternatif penyelesaian sengketa, diantaranya:

1. Mediasi

a. Pengertian Mediasi

Kata mediasi awal muncul di Amerika Serikat sekitar tahun 1970, bersama dengan dikenalnya istilah *alfternatif dispute resolution* (ADR). Pada saat itu sebutan tersebut secara resmi dipakai bagi *American Bar Association* (ABA) dengan membuat kelompok yang terbatas untuk mengakhiri konflik. Adapun praktik mediasi pertama dilakukan pada tahun 1979.²⁶

Indonesia sendiri telah mengatur peraturan mengenai mediasi pada Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Pada Pasal 1 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung tersebut menyatakan mediasi adalah sebagai cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk mendapatkan kesepakatan dengan dibantu oleh Mediator.²⁷ Sesuai hal tersebut, mediasi diartikan sebagai upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan

²⁴ Rachmadi Usmani, *Mediasi di Pengadilan: Dalam Teori dan Praktik*, (Jakarta: Sinar Grafika) 8

²⁵ *Ibid*, 9

²⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari'ah, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Prenada Media Grup, 2009), 334.

²⁷ Pasal 1 ayat 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

bersama melalui mediator yang bersikap netral dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang sebagai fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat. Menurut pada Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016, mediasi menjadi sebuah proses yang harus dilaksanakan pada proses jalannya pemeriksaan sengketa di pengadilan.²⁸ Selain itu, peraturan terkait mediasi di Indonesia juga dapat ditemukan pada Undang-Undang Nomor 30 No. Tahun 1999 tentang Arbitrase.

b. Tujuan Mediasi

Pada dasarnya, tujuan dilakukannya mediasi ialah untuk mengakhiri sengketa para pihak dengan dibantu pihak ketiga secara netral dan tidak memihak. Mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena menyelesaikan sengketa secara adil dan tidak ada yang merasa dirugikan. Adapun beberapa keuntungan mediasi antara lain adalah sebagai berikut:²⁹

- 1) Penyelesaian sengketa melalui mediasi relatif lebih cepat dan murah.
- 2) Mediasi memberikan para pihak yang bersengketa untuk melaksanakan evaluasi terhadap jalannya mediasi.
- 3) Mediasi bisa merubah dampak dalam peradilan yang susah diperkirakan melalui suatu kepastian yaitu kesepakatan.

²⁸ Abdul Halim, "Kontekstualisasi Mediasi dalam Perdamaian", dalam <http://www.badilag.net>, diakses pada 17 Desember 2021.

²⁹ Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa, Cet ke-2*, (Tangerang: Telaga Ilmu Indonesia, 2011), 183.

- 4) Mediasi akan berfokus pada kepentingan mereka secara nyata dan pada psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya
- 5) Mediasi memberikan kesempatan para pihak ikut berpartisipasi langsung dan secara informal dalam menyelesaikan permasalahan.

Adapun pelaksanaan mediasi juga harus sesuai dengan elemen-elemen mediasi, yakni sebagai berikut:³⁰

- 1) Adanya mediator yang bersikap netral/ tidak memihak salahsatu pihak
- 2) Intervensi atau bantuan
- 3) Penyelesaian sengketa secara sukarela
- 4) Pengambilan putusan didasarkan oleh kesepakatan para pihak
- 5) Dilaksanakan dengan partisipasi aktif dari semua yang terlibat dalam sengketa terutama mediator.

c. Prinsip Mediasi

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa mediasi adalah suatu jalan penyelesaian sengketa tanpa melalui jalur pengadilan, di mana penyelesaian sengketa dibantu oleh seorang mediator yang menengahi sengketa kedua belah pihak. Adapun salah satu karakteristik mediasi yaitu perundingan yang pada dasarnya mirip dengan musyawarah. Maka dilarang ada paksaan untuk menerima atau menolak sesuatu gagasan atau penyelesaian selama proses mediasi

³⁰ *Ibid.*, 189.

berlangsung yang dipimpin oleh Hakim Mediator. Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 telah menegaskan bahwa prinsip mediasi harus dilaksanakan dengan prinsip berikut: ³¹

- 1) Jalannya mediasi bersifat formal
- 2) Waktu yang diperlukan relatif cepat
- 3) Penyelesaian sengketa berdasarkan atas kesepakatan

Selanjutnya di Pasal 35 ayat (3) Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2016 menegaskan bahwa semua pengakuan serta pernyataan saat mediasi berlangsung tidak bisa dipakai untuk alat bukti saat proses jalannya sidang berlangsung. Apabila mediasi tidak menemui jalan tengah, dan semua hasil tulisan mediator dalam proses mediasi tersebut harus dimusnahkan/dibuang.³²

d. Proses Mediasi

Pada praktiknya, proses mediasi terbagi pada tahapan pra mediasi dan proses mediasi. Adapun penjabaran lebih lanjut mengenai proses mediasi sebagai berikut:

1) Pra Mediasi

Pada tahap ini, mediator melakukan kesiapan sebelum mediasi dilaksanakan. Pada tahap ini merupakan tahap yang sangat penting, karena akan menentukan arah proses mediasi berikutnya.³³ Adapun proses mediasi dilakukan setelah sidang pertama, dimana Majelis Hakim mengharuskan para pihak untuk menjalani prosedur mediasi selama 40 hari. Dalam hal ini, hakim

³¹ *Ibid.*, 190.

³² *Ibid.*, 188.

³³ Syahril Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syari'ah...*, 37.

menginformasikan mekanisme mediasi pada para pihak. Para pihak tersebut nantinya bisa menunjuk mediator yang berasal atas kalangan Hakim yang memiliki sertifikat mediator dari daftar yang tersedia.

Selanjutnya, mediator yang terpilih akan diumumkan dan diberi berkas perkara untuk mengidentifikasi persengketaan antar pihak. Namun, apabila para pihak tidak dapat menentukan mediator, maka Ketua Majelis segera menunjuk Hakim yang bukan pemeriksa pokok perkara untuk menjalankan fungsi mediator.

2) Jalannya Mediasi

Ketika para pihak sudah mendapatkan mediator, maka proses pelaksanaan mediasi dapat dimulai. Proses diawali dengan penyerahan resume perkara oleh masing-masing pihak kepada Hakim Mediator. Saat proses mediasi berlangsung, para pihak diberi waktu untuk menerangkan sengketa yang terjadi sesuai dengan sudut pandang mereka serta mengemukakan hal yang dianggap mereka benar. Selanjutnya, mediator akan mencari alternatif terbaik dari keinginan para pihak. Pada proses mediasi, mediator juga berkewajiban mempersiapkan jadwal pertemuan untuk kesepakatan.³⁴

Selanjutnya, bilamana dianggap butuh, mediator dapat melaksanakan kaukus. Adapun kaukus merupakan pertemuan

³⁴ *Ibid.*, 50.

tersendiri antar masing-masing pihak dengan mediator. Adanya kaukus memberi kesempatan salah satu pihak menyampaikan pesan yang tidak ingin mereka sampaikan di hadapan pihak lain. Selain itu, kaukus juga memberi kesempatan bagi mediator untuk mencari informasi tambahan yang diperlukan.³⁵

Dalam hal tercapai kesepakatan, maka mediasi dinyatakan berhasil, maka kesepakatan tersebut wajib dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak yang bersengketa serta mediator. Adapun bila mediasi diwakilkan Kuasa Hukum maka para pihak harus menerangkan secara tertulis persetujuan atau kesepakatan yang telah tercapai. Selanjutnya, pihak yang bersengketa tersebut harus menghadap kembali majelis Hakim pada hari sidang yang telah dijadwalkan untuk memberikan pemberitahuan tentang kesepakatan perdamaian yang telah dicapai. Tujuannya untuk mengemukakan kesepakatan perdamaian kepada Hakim yaitu agar dikuatkannya perdamaian tersebut dalam bentuk akta perdamaian (*vandading*). Namun apabila mediasi tidak dapat menghasilkan kesepakatan, maka mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa jalannya mediasi tidak berhasil dan memberitahukan kegagalan tersebut kepada majelis Hakim.³⁶

2. Negosiasi

a. Pengertian Negosiasi

³⁵ *Ibid.*, 50.

³⁶ Moch Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional Dan Internasional*, (Bandung: Mandar Maju), 221

Negosiasi berasal dari Bahasa latin “*neg*” yang berarti tidak dan “*atium*” yang berarti berhenti, hal tersebut mengandung arti bahwa seseorang tidak akan berhenti selama proses berlangsung atau sampai persetujuan didapat.³⁷ Secara sederhana negosiasi berarti “suatu proses tawar-menawar atau upaya untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain melalui proses interaksi, komunikasi yang dinamis dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar atas suatu masalah yang berlangsung”.³⁸

Inti dari negosiasi yaitu bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul akibat sesuatu yang dilakukan oleh kedua pihak yang bermasalah, bukan dengan bantuan pihak ketiga seperti mediator atau arbitrator. Pihak yang bersengketa dapat dapat diwakili diri sendiri atau didampingi pengacara mengadakan negosiasi sesuai dengan ketentuan , aturan, tata cara, dan bentuk penyelesaiannya yang dipilih sendiri.³⁹ Sehingga dapat diprediksikan apabila negosiasi antara kedua belah pihak gagal, barulah para pihak melalui pengacaranya meneruskan ke proses litigasi. Negosiasi dalam praktik hukum melibatkan banyak aspek seperti analisis proses kemampuan, tanggung jawab secara professional, strategi serta mekanisme.

Negosiasi dalam kaitannya dengan Pasal 6 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa: “penyelesaian sengketa atau beda pendapat

³⁷ Larry L. Tepley, *Legal Negotiation in a Nutshell*, (West Publishing Co, 1992), 5.

³⁸ Christopher W. Moore. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. (San Francisco: Jossey Bass Publishers, 1963), 6.

³⁹ *Ibid*, 19.

melalui alternative penyelesaian sengketa sebagaimana yang 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”. Kata “pertemuan langsung” menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa atau beda pendapatnya dilakukan melalui negosiasi. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa negosiasi adalah cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dilakukan oleh pihak-piha yang bersengketa atau kuasanya secara langsung pada saat negoisasi dilakukan tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai penengah. Para pihak yang bersengketa secara langsung melakukan perundingan atau tawar-menawar sehingga menghasilkan suatu kesepakatan bersama. Pada umumnya kesepakatan bersama tersebut dituangkan secara tertulis.

b. Kendala Negosiasi

Negosiasi dalam praktik hukum melibatkan banyak aspek seperti analisis proses kemampuan negosiator/pengacara, tanggung jawab secara profesional, strategi serta mekanisme.⁴⁰ Dalam hal tersebut juga melihat kemungkinan keputusan hasil negosiasi apakah dapat memnuhi kebutuhan kedua belah pihak dan bagaimana keputusannya kelak dilaksanakan. Mediasi dan negosiasi bukan merupakan dua proses yang terpisahkan. Lebih kepada mediasi adalah negosiasi yang difasilitasi oleh pihak ketiga yang netral. Tanggung jawab utama mediator adalah ungtuk menyusun, mengatur

⁴⁰ Ann Halpern, *Legal Practice Handbook “Negotiating Skills”*, (Blackstone Press Limited, 1992), 3.

perundingan, dan untuk merancang strategi guna mendapatkan kesepakatan bersama. Kendala umum yang terjadi dalam negosiasi antara lain:

- 1) Pihak yang bersikeras
- 2) Yang hadir dalam negosiasi adalah orang yang tidak punya kepentingan, sehingga tidak berani dalam mengambil keputusan
- 3) Tuntutan yang tidak realistis
- 4) Kedua pihak saling emosi, sehingga negosiasi tidak berjalan.

Berdasarkan kendala-kendala tersebut keberhasilan suatu proses negosiasi tergantung dari kemampuan, keterampilan, dan keahlian negosiator dalam melakukan negosiasi. Selain itu, tidak semua sengketa dapat dinegosiasikan sehingga sebelum dilakukan negosiasi perlu proses pendahuluan untuk mendalami fakta-fakta yang terjadi. Oleh karena itu seorang negosiator perlu memiliki karakteristik sebagai berikut:⁴¹

- 1) Kemampuan perencanaan
- 2) Pengetahuan materi yang dirundingkan
- 3) Kemampuan mengekspresikan pikiran secara verbal
- 4) Kemampuan untuk berfikir cepat dalam tekanan
- 5) Kemampuan dan keterampilan dalam mendengarkan
- 6) Memiliki integritas
- 7) Kemampuan mempengaruhi
- 8) Sabar

⁴¹ *Ibid.*, 4.

9) Dan kemampuan mengundang respek

c. Pendekatan Negosiasi

Dalam negosiasi dikenal beberapa pendekatan atau teknik negosiasi yang sering digunakan dalam menegosiasikan suatu sengketa. Herb Coben membagi tersebut ke dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu:

1) Negosiasi Kompetitif (*Competition Negotiation*)

Teknik pada negosiasi ini pada umumnya digunakan negosiator ketika berhadapan dengan pihak yang bertentangan kepentingannya. Negosiasi ini menekannya pada hasil semaksimal mungkin dan dalam pelaksanaannya bersifat ekstrem, tegas, taktis, dan hanya bersedia memberikan konsesi sekecil mungkin bagi pihak lawan. Para pihak juga tidak memperhitungkan hubungan dan kerja sama jangka panjang dan berusaha memiliki peluang keuntungan dari kerugian pihak lain.⁴² Adapun unsur-unsur yang sekaligus sebagai ciri-ciri dari negosiasi kompetitif, yaitu:

- a) Mengajukan permintaan awal yang tinggi di permulaan negosiasi.
- b) Menjaga tuntutan agar tetap tinggi sepanjang proses negosiasi dilangsungkan.
- c) Konsesi yang diberikan sangat terbatas.
- d) Secara psikologis, yang menggunakan teknik ini menganggap pihak lain sebagai musuh atau lawan.

⁴² Herb Cohen, *You Can Negotiate Anything*, (Bantam Books, 1980), 117.

- e) Menggunakan cara-cara yang berlebihan dan melemparkan tuduhan-tuduhan dengan tujuan menciptakan ketegangan dan tekanan terhadap pihak lawan.

Penggunaan teknik negosiasi yang bersifat kompetitif ini biasanya diterapkan negosiatornya karena tidak memiliki data-data yang baik dan akurat pada dirinya, sehingga harus mengkompensasinya dengan teknik yang berlebihan dan bersifat sulit. Adapun tujuannya tidak lain adalah mengintimidasi lawan dalam memenuhi permintaan atau tuntutan, membuat lawan kehilangan kepercayaan diri, dan mengurangi harapan pihak lawan serta pada akhirnya pihak lawan akan menerima kurang dari apa yang diharapkan sebelumnya.

2) Negosiasi Kompromi (*Compromising Negotiation*)

Teknik negosiasi kompromi ini pada umumnya digunakan oleh negosiator dengan tujuan untuk mengakomodasi kebutuhan para pihak untuk menyelesaikan masalah. Peluang keuntungan yang ada dibagi agar dapat menguntungkan posisi kedua belah pihak. Para pihak melalui perundingan negoisasi bersedia untuk menukarkan peluang atau berbalas jasa karena memiliki pertimbangan yang berbeda atas masalah tersebut.⁴³

Tujuan untuk berkompromi adalah efisiensi perundingan dan setiap langkah yang dibuat oleh suatu pihak merupakan langkah yang baik tanpa bermaksud merugikan pihak lawan.

⁴³ *Ibid.*, 149.

Dalam teknik negosiasi kompromi, negosiator berlaku kooperatif yang menganggap negosiator lawan (*opposing party*) bukan sebagai musuh melainkan sebagai mitra kerja. Para pihak berkomunikasi satu sama lain untuk menjajaki kepentingan nilai-nilai bersama dengan menggunakan rasio dan akal sehat sebagai suatu cara menjajaki kerja sama. Hal yang dituju oleh seorang negosiator kooperatif ini yaitu penyelesaian yang adil berdasarkan analisis yang objektif serta atas dasar hukum yang jelas dan saling mempercayai.⁴⁴

3) Negosiasi Bekerja Sama (*Win-Win Negotiation*)

Negosiasi ini bertujuan untuk mendapatkan hubungan kerja sama jangka panjang dan bertujuan menyelesaikan masalah untuk kepentingan bersama yang saling melengkapi. Masalah diuraikan jelas dengan memisahkan kerugian dan keuntungan dan melihat peluang kemungkinan yang didapat diterima oleh kedua belah pihak. Sehingga akhirnya para pihak dapat mendapatkan hasil malsimal yang bersifat “*win-win*” yang menguntungkan kedua belah pihak.⁴⁵

Teknik negosiasi *win-win negotiation* merupakan teknik negosiasi lunak (*soft*) yang menekankan pentingnya membangun serta menjaga hubungan baik antar manusia. Pembinaan hubungan baik menjadi tujuan dalam penggunaan teknik negosiasi ini. Coraknya pun banyak dilakukan di lingkungan keluarga atau

⁴⁴ Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003), 59.

⁴⁵ Herb Cohen, *You Can Negotiate Anything...*, 163.

teman. Proses negosiasi menghasilkan kesepakatan, namun menimbulkan risiko lahirnya kesepakatan yang berpola menang dan kalah. Penggunaan teknik ini untuk menghadapi seseorang yang menggunakan teknik kompetitif yang bersifat keras.

Roger Fisher dan William Ury menjelaskan perbedaan antara kedua teknik negosiasi lunak dan negosiasi keras tersebut.⁴⁶

Bersifat Lunak (<i>Soft</i>)	Bersifat Keras (<i>Hard</i>)
Para perunding adalah teman	Para perunding dianggap musuh
Tujuannya menghasilkan <i>agreement</i>	Tujuannya mencapai kemenangan
Memberi konsensi guna "concessions" berhubungan baik	Menuntut konsesi sebagai prasyarat dari pembinaan hubungan baik
Lunak terhadap orang dan masalah	Keras terhadap orang dan masalah
Mempercayai perunding lawan	Tidak mempercayai perunding lawan
Mudah untuk mengubah posisi	Memperkuat posisi
Mengemukakan tawaran	Mengemukakan ancaman
<i>Disclose your bottom lines</i>	<i>Mislead as to your bottom lines</i>
Mengalah asalkan mencapai kesepakatan <i>win-win</i>	Menuntut perolehan sepihak sebagai harga kesepakatan <i>win-losen</i>
Mencari jawaban yang dapat diterima secara sukarela oleh pihak lawan	Mencari sebuah jawaban atau sesuatu yang harus dapat diterima oleh pihak lawan
Bersikeras mencapai kata	Bersikeras mencapai posisi

⁴⁶ *Ibid.*, 170.

sepakat	
Sedapat mungkin mencegah berlomba kehendak	Sedapat mungkin menangkan perlombaan kehendak
Menerima untuk ditekan	Menerapkan tekanan

3. Konsiliasi

a. Pengertian Konsiliasi

Konsiliasi berasal dari bahasa Inggris, yaitu “*conciliation*” yang berarti “permufakatan”⁴⁷ Konsiliasi merupakan kombinasi antara penyelidikan (*enquiry*) dan mediasi (*mediation*). Pada praktiknya, proses penyelesaian sengketa melalui konsiliasi mempunyai kemiripan dengan mediasi. Perbedaan yang dapat diketahui dari kedua cara ini adalah konsiliasi memiliki hukum acara yang lebih formal jika dibandingkan dengan mediasi. Karena dalam konsiliasi ada beberapa tahap yang biasanya harus dilalui, yaitu penyerahan sengketa kepada komisi konsiliasi, kemudian komisi akan mendengarkan keterangan lisan para pihak, dan berdasarkan fakta-fakta yang diberikan oleh para pihak secara lisan tersebut komisi konsiliasi akan menyerahkan laporan kepada para pihak disertai dengan kesimpulan dan usulan penyelesaian sengketa.

Perbedaan diantaranya yaitu konsiliator memiliki peran intervensi yang lebih besar daripada mediator. Dalam konsiliasi pihak ketiga (konsiliator) secara aktif memberikan nasihat atau pendapatnya untuk membantu para pihak menyelesaikan sengketa, sehingga para

⁴⁷ Bambang Sutyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solution dan Antisipasi bagi Peminat Bisnis dan Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*, (Yogyakarta: Citra Media Hukum, 2009), 92.

pihak memiliki kebebasan untuk memutuskan atau menolak syarat-syarat penyelesaian sengketa yang diusulkan. Sedangkan mediator hanya mempunyai kewenangan untuk mendengarkan, membujuk dan memberikan inspirasi bagi para pihak. Mediator tidak boleh memberikan opini atau nasihat atas suatu fakta atau masalah (kecuali diminta oleh para pihak). Jadi konsiliasi merupakan proses dari suatu penyelidikan tentang fakta-fakta dimana para pihak dapat menerima atau menolak usulan rekomendasi resmi yang telah dirumuskan oleh badan independen.

Pertemuan konsiliasi adalah pertemuan sukarela. Jika pihak yang bersangkutan mencapai perdamaian, perjanjian perdamaian yang ditandatangani oleh pihak yang bersangkutan merupakan kontrak yang mengikat secara hukum. Perdamaian dalam pertemuan konsiliasi dapat berupa permintaan maaf, perubahan kebijaksanaan dan kebiasaan, memeriksa kembali prosedur kerja, memperkerjakan kembali, ganti rugi uang, dan sebagainya.⁴⁸

b. Ciri-Ciri Konsiliasi

Adapun ciri-ciri dari konsiliasi antara lain:

- 1) Proses penyelesaian sengketa melalui proses perundingan yang dipandu oleh pihak ketiga independen (Konsiliator).
- 2) Konsiliator diperankan oleh ahli atau orang yang memiliki keahlian dan berpengalaman dalam subyek sengketa dan juga berkeahlian mediasi.

⁴⁸ Equal Opportunities Commission, "Apakah Konsiliasi Itu?", 2008, Tersedia dalam URL: <http://www.eoc.org.hk>, diunduh pada 30 Mei 2022, 2.

- 3) Konsiliator aktif intervensi pada substansi, opsi-opsi, memberikan rekomendasi, mempengaruhi pihak, mempengaruhi hasil.
- 4) Konsiliator akan mengarahkan agar kesepakatan sesuai dengan aturan dan prosedur yang berlaku, sehingga perannya tidak senetral mediator, hasil kesepakatannya tidak sebebaskan mediasi.
- 5) Konsultasi biasanya dilakukan oleh atau merupakan fasilitas pada lembaga publik.
- 6) Biasanya *less voluntary* (tidak benar-benar merupakan kesukarelaan para pihak).

4. Arbitrase

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase. Pasal 1 Butir 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur pengertian arbitrase sebagai berikut: 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.⁴⁹ Adapun Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Arbitrase mengatur bahwa:

“Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka”⁵⁰

Penyelesaian sengketa secara arbitrase memiliki beberapa keuntungan-keuntungan yang dapat diperoleh melalui jalur ini di antaranya adalah kasusnya ditangani oleh para ahli yang ahli dalam

⁴⁹ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

⁵⁰ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

bidangnya sebagai pemutus sengketa, penanganan perkaranya bersifat rahasia atau tidak dapat diketahui publik sehingga penyelesaiannya menjadi hanyalah diketahui para pihak yang berpekar, putusan peradilan relatif lebih cepat dibandingkan dengan peradilan umum dan terakhir putusannya adalah final dan mengikat (*final and binding*) yang artinya putusan arbitrase menjadi putusan pertama sekaligus terakhir dan tidak dapat dilakukan upaya hukum terhadapnya.⁵¹

Di bawah ini merupakan gambaran sejumlah karakteristik atau kekhususan yang dimiliki mediasi, negosiasi, konsiliasi, dan arbitrase sebagai berikut:⁵²

Karakteristik	Mediasi	Negosiasi	Konsiliasi	Arbitrase
Sukarela/ tidak sukarela	Sukarela	Sukarela	Sukarela	Sukarela
Pemutus	Para pihak	Para pihak	Para pihak	Arbiter/ arbitrator
Banding mengikat/tidak mengikat	Jika tercapai kesepaka- tan dapat dilaksana- kan sebagai	Jika tercapai kesepaka- tan dapat dilaksana- kan sebagai	Jika tercapai kesepakatan dapat dilaksana- kan sebagai kontrak	Mengikat, tetapi dapat di- <i>review</i> untuk hal yang sangat terbatas

⁵¹ Adolf Huala, *Hukum Arbitrase Komersial*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), 34.

⁵² Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan...*, 24.

	kontrak	kontrak		
Pihak ketiga	Dipilih oleh para pihak dan bertindak sebagai fasilitator	Tidak ada pihak ketiga fasilitator/ perundingan dilakukan oleh pihak yang bersengketata	Dipilih oleh para pihak dan bertindak sebagai fasilitator	Dipilih oleh para pihak dan biasanya mempunyai keahlian di bidang yang disengketakan
Derajat formalitas	Biasanya informal dan terstruktur	Biasanya informal dan terstruktur	Biasanya informal dan terstruktur	Tidak terlalu formal/ prosedural
Aturan Pembuktian	Tidak ditentukan berdasarkan para pihak	Tidak ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak	Tidak ditentukan berdasarkan kesepakatan para pihak	Informal dan tidak teknis
Hubungan para	Kooperatif	Kooperatif	Kooperatif	Sikapsaling

pihak	kerja sama	kerja sama	kerja sama	bermusuha/ antagonis
Proses penyelesaian	Presensi bukti, argumen, dan kepentingan tidak mengikat	Presentasi bukti argumen dan kepentingan tidak mengikat	Presensi bukti, argumen, dan kepentingan tidak mengikat	Kesepakatan masing-masing pihak menyampaikan bukti dan argumen
Fokus Penyelesaian	Masa depan	Masa kini	Masa kini	Masa lalu
Suasana Emosional	Bebas emosional	Bebas emosional	Bebas emosional	Emosional
Hasil	Kesepakatan yang diterima kedua belah pihak	Kesepakatan yang diterima kedua belah pihak	Kesepakatan yang diterima kedua belah pihak	Kadang-kadang kompromi tanpa ada opini
Publikasi	Tidak terbuka untuk umum/	Tidak terbuka untuk umum/	Tidak terbuka untuk umum/	Tidak terbuka untuk umum/

	privat	privat	privat	privat
Jangka waktu	Segera 3-6 minggu	Segera 3-6 minggu	Segera 3-6 minggu	Agak panjang 3-6 bulan