

KERANGKA PENYELESAIAN SENGKETA BISNIS SYARIAH

Atang Abd Hakim

Sofyan al-Hakim

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Bandung

Abstract: This paper discuss the concept of sharia binsis dispute resolution. In this paper explained that the agreement or contract Musharaka mutanaqishah arranged in a deed that fulfill the standard (pillars and conditions shirkah). Thus, tort committed by one of the parties can not be separated from the legal reference contained in the KUHPerdota and Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Applicable law in Indonesia has been providing the forum choice: the ways of litigation and non-litigation. Litigation way, sharia business disputes can be solved in Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri (Islamic Court or the District Court); while the non-litigation way, sharia business disputes can be solved in Basyarnas or BANI through the establishment of a special assembly at the request of the parties to the dispute. All forums examining and adjudicating business disputes sharia required) heed principles shari'ah contained fatwa from Dewan Syariah Nasional (National Sharia Council).

Abstrak: Paper ini mencoba mendiskusikan konsep penyelesaian sengketa bisnis syariah. Dalam paper ini dijelaskan bahwa perjanjian atau akad musyarakah mutanaqishah disusun dalam sebuah akta yang memenuhi standard (rukun dan syarat syirkah). Sehingga, wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak tidak lepas dari acuan hukum yang terdapat dalam KUHPerdota dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Hukum yang berlaku di Indonesia telah menyediakan pilihan forumnya: jalur litigasi dan jalur non litigasi. Jalur litigasi, sengketa bisnis syariah dapat diselesaikan di Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri; sedangkan jalur nonlitigasi, sengketa bisnis syariah dapat dislesaikan di Basyarnas atau BANI melalui pembentukan majelis khusus atas permintaan pihak-pihak yang bersengketa. Semua forum yang memeriksa dan memutus sengketa bisnis syariah diharuskan memperhatikan prinsip-prinsip syariah terutama yang terdapat dalam fatwa Dewan Syariah Nasional.

Kata kunci: *perjanjian (akad musyarakah), KUHPerdota, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Pengadilan agama dan negeri, BANI.*

Pendahuluan

Kegiatan bisnis dengan sistem syari'ah tidak mungkin sepenuhnya dapat dihindari dari sengketa¹ antara pihak-pihak yang melakukannya. Dalam rangka mengantisipasi hal tersebut, para pelaku bisnis dan pakar hukum bisnis mencari bentuk penyelesaian sengketa yang efektif dan efisien.²

Konflik yang konkret diselesaikan dengan menerapkan norma hukum yang konkret pula. Terdapat tiga unsur dalam peraturan hukum konkret: a) peraturan hukum itu berhubungan dengan perilaku manusia, baik yang aktif/perbuatan nyata maupun yang pasif/tidak berbuat sama sekali; b) peraturan hukum itu bersifat umum yang mengatur suatu perilaku tertentu dalam situasi tertentu; c) peraturan hukum bersifat preskriptif/ menentukan apa yang seharusnya; dan d) sifat umum menurut waktu; hukum pada prinsipnya berlaku untuk waktu tidak tertentu/umum sampai dicabut atau ada peraturan baru.³

¹ Sengketa bermula dari perubahan, perbedaan pendapat, perselisihan, percekocokan atau pertentangan. Lihat Fahmi Sahab, "Analisis Konflik" hand out disampaikan pada acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung tanggal 26 Maret 2009, hlm. 3.

² Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata* (Bandung: Alumni. 1992), hlm. 3-8.

³ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Liberty. 2004), cet. ke-3, hlm. 15.

Jalur Litigasi dan Nonlitigasi

Kerangka konseptual penyelesaian sengketa secara umum dapat dibedakan menjadi dua: a) litigasi, yaitu penyelesaian perselisihan melalui lembaga peradilan; dan b) nonlitigasi; yaitu penyelesaian perselisihan di luar lembaga peradilan. Penyelesaian sengketa di luar peradilan dapat dilakukan dengan cara: konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, pemberian pendapat hukum, dan arbitrase.⁴ Sedangkan Crawley dan Graham menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa di luar peradilan (dikenal juga sebagai *Alternative Dispute Resolution, ADR*) dapat dilakukan dengan cara: negosiasi, mediasi, dan arbitrase.⁵ Pada bagian berikut dijelaskan mengenai cara-cara penyelesaian perselisihan melalui jalur litigasi dan nonlitigasi.

Penyelesaian Perselisihan Melalui Jalur Litigasi

Pengadilan adalah pelaksana kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang berperan sebagai media untuk menciptakan ketertiban masyarakat.⁶ Oleh karena itu, pengadilan masih tetap relevan untuk dijadikan sebagai tempat mencari kebenaran dan keadilan, termasuk menyelesaikan sengketa. Akan tetapi, pengalaman sejumlah masyarakat

memperlihatkan sistem pengadilan yang tidak efektif (*ineffective*) dan tidak efisien (*inefficient*).⁷

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan memakan waktu puluhan tahun dan prosesnya cenderung bertele-tele. Mulai dari banding, kasasi, hingga peninjauan kembali. Memasuki gelanggang forum peradilan tidak ubahnya mengembara dan mengadu nasib di hutan belantara. Padahal masyarakat pencari keadilan membutuhkan proses penyelesaian yang cepat dan tidak formalistis.⁸

Pada umumnya negara di dunia belum mampu membentuk dan mendesain sistem peradilan yang efektif dan efisien; karena terlampaui banyaknya dan ragamnya kepentingan yang harus dilindungi; sedang di sisi lain, kepentingan itu saling bertentangan antara yang satu dengan yang lain. Pada satu sisi, harus dibuat sistem yang mampu melindungi kepentingan penggugat, di sisi lain harus pula diberi perlindungan kepada tergugat atau yang mengalami kekalahan untuk mengajukan upaya banding dan kasasi.

Daya ikat putusan; putusan yang dijatuhkan arbiter dalam *system court connected arbitration* bersifat

⁴ Gunawan Widjaya, *Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2002), cet. ke-2, hlm. 85. Dalam ilmu ekonomi dikenal istilah arbitasi (bukan arbitrase); yang berarti pembelian dan penjualan secara serentak atas komoditas atau sekuritas yang sama dalam dua pasar yang berbeda dengan harga yang berbeda, dan mengantungi/mendapatkan pengembalian yang bebas risiko. Lihat Eugene F. Brigham dan Joel F. Houston, *Manajemen Keuangan*, alih bahasa oleh Herman Wibisono (Jakarta: Erlangga. 2001), edisi ke-8, hlm. 403-404. Oleh karena itu, pengertian arbitrase pada bidang ilmu hukum tidaklah sama dengan pengertian arbitrase (diakhiri dengan huruf i) dalam ilmu manajemen keuangan.

⁵ John Crawley dan Katherine Graham, *Mediation for Managers: Penyelesaian Konflik dan Pemulihan Kembali Hubungan di Tempat Kerja* (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer. 2006), hlm. 6.

⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni. 2000), cet. ke-1, hlm. 49-53. Sunaryati Hartono menegaskan bahwa hukum itu bukan merupakan tujuan, akan tetapi hanya merupakan jembatan yang akan membawa kita kepada ide yang dicita-citakan. Lihat C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Sistem Hukum Nasional* (Bandung: Alumni. 1991), cet. ke-1, hlm. 1.

⁷ Prinsip umum peradilan yang baik adalah: a) kompeten dan modern, b) independen dan tidak memihak/imparsial, c) akuntabilitas, d) partisipatif, e) transparan, f) mudah diakses, g) proses yang cepat, dan h) kepastian hukum. Lihat *Cetak Biru dan Rencana Aksi Pengadilan Niaga* (Jakarta: Mahkamah Agung RI dan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional. 2004), hlm. 3-4. Efisien adalah semua upaya manusia dalam menyusun dan menggunakan organisasi, tenaga, material, uang, waktu, dan fasilitas yang terbatas jumlah untuk digunakan sehemat mungkin dengan biaya yang seminimal mungkin dan memperoleh hasil yang semaksimal mungkin. Lihat Ek. Mochtar Effendy, *Manajemen Suatu Pendekatan Berdasarkan Ajaran Islam* (Jakarta: Bhara. 1996), cet. ke-2, hlm. 158-159.

⁸ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa* (Jakarta: Sinar Grafika. 1997), hlm. 248. Lebih dari itu, Pangaribuan menjelaskan bahwa pengalaman para pencari keadilan menunjukkan bahwa mereka (pencari keadilan) belum merasa terayomi oleh hukum karena proses peradilan yang terlaksana belum mewujudkannya; di antara sebabnya adalah demoralisasi aparat penegak hukum; sehingga peradilan yang berasaskan "cepat, murah, sederhana, jujur, imparsial, impersonal, dan obyektif" belum bias dilakukan secara terus-menerus dan diperyahankan. Lihat Luhut M. P. Pangaribuan, *Hukum Acara pidana: Surat-surat Resmi di Pengadilan oleh Advokat, Pra-peradilan, Eksepsi, Pledoi, Duplik, Memori Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali* (Jakarta: Djembatan. 2006), cet. ke-4, hlm. 153.

alternatif: a) apabila disetujui para pihak, putusan yang dijatuhkan arbiter bersifat *final an binding*, tertutup upaya banding serta langsung memiliki kekuatan eksekutorial; dan b) apabila tidak disetujui para pihak, putusan yang dijatuhkan dengan sendirinya batal demi hukum (*null and void*) dan putusan dianggap tidak pernah ada (*never existed*). Dengan demikian, perkara mentah kembali dan diperiksa melalui proses litigasi.

Memperhatikan sifat final dan kekuatan mengikat digantungkan pada persetujuan kedua belah pihak yang berperkara, putusan yang dijatuhkan arbiter dalam sistem ini disebut *pretrial settlement* (putusan praperadilan) atau *mandatory and nonbinding*.⁹

Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Nonlitigasi

Pebisnis menghendaki penyelesaian sengketa yang cepat dan tidak menghambat iklim usaha, sementara lembaga penyelesaian sengketa yang tersedia (baca: pengadilan) kurang dapat mengakomodasi harapan yang demikian, oleh karena itu dunia pebisnis berpaling ke *Alternative Dispute Resolution* (ADR) sebagai penyelesaian sengketa alternatif. Timbullah lembaga-lembaga yang dikenal sebagai *good offices* (jasa-jasa baik) sebagai bentuk penyertaan pihak ketiga yang membawa pihak yang bersengketa ke meja perundingan jika negosiasi tidak mungkin lagi. Inilah bentuk pernyataan pihak ketiga yang paling awal sebagai fasilitator untuk berunding guna menyelesaikan sengketa.¹⁰

Dengan memilih upaya ADR, pihak yang bersengketa seharusnya mengacu kepada kontraknya sendiri (jika ada), yaitu pada klausul kontrak yang menunjuk kepada penggunaan pihak ketiga untuk membantu jika negosiasi tidak berhasil, yaitu jasa-jasa baik, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase. Masing-masing memiliki tata cara/prosedur sendiri. Oleh karena itu, proses ADR merupakan aktualisasi dari prinsip dasar hukum

perdata, yaitu kebebasan berkontrak.¹¹

Pertimbangan yang matang harus ditelaah apabila tugas ADR dibebankan kepada pengadilan guna mempertimbangkan etika profesi hakim. ADR sangat relevan bagi masyarakat Indonesia yang berguna untuk mengurangi beban perkara yang bertumpuk di pengadilan, maka membebankan tugas pelayanan dalam lingkup ADR ke pengadilan akan menambah berat beban pengadilan.¹²

Konsep penyelesaian sengketa melalui lembaga ADR merupakan aktualisasi ketentuan kebebasan kontrak; sehingga hasil akhir penyelesaian sengketa berupa perdamaian, merupakan upaya pihak-pihak sendiri maupun dengan menggunakan pihak ketiga untuk mencapai penyelesaian. ADR merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang dilalui para pihak, yakni penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan cara : konsultasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian para ahli.

Konsultasi dan Pemberian Pendapat Hukum

Konsultasi dan pemberian pendapat hukum dapat dilakukan secara bersama-sama antara para pihak yang bersengketa dengan pihak yang memberikan layanan konsultasi (baca: konsultan) atau ahli hukum yang otoritatif yang memberikan pendapat hukum, maupun secara sendiri-sendiri oleh masing-masing pihak yang bersengketa dengan konsultan atau ahli hukumnya sendiri.¹³

Dalam Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 dijelaskan bahwa alternatif 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.¹⁴ Akan tetapi—seperti ditegaskan oleh Gunawan Widjaja—memang tidak terdapat penjelasan mengenai makna dan arti konsultasi dalam Undang-Undang tersebut,¹⁵ baik pada bagian penjelasan umum maupun pada bagian lainnya.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Dijelaskan bahwa fungsi arbitrase adalah menyelesaikan sengketa guna mencegah terjadinya permusuhan. Lihat Abdul Manan, "Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Perspektif Islam," disampaikan pada Acara Pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret 2009, hlm. 1.

¹¹ Kantaatmadja, *Beberapa Masalah*, hlm. 39.

¹² *Ibid.*

¹³ Widjaya, *Alternatif Penyelesaian*, hlm. 85.

¹⁴ Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pasal 1, angka 10.

¹⁵ Widjaya, *Alternatif Penyelesaian*, hlm. 86.

Gunawan Widjaja berusaha menelusuri arti dan makna konsultasi dan pada akhirnya menjadikan *Black's Law Dictionary* sebagai rujukan dalam menjelaskan arti dan makna konsultasi. Menurut hasil kajiannya, arti dan makna konsultasi adalah suatu tindakan yang bersifat personal antara satu pihak tertentu yang disebut dengan klien (*client*, Inggris) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan kliennya tersebut.¹⁶

Konsultasi banyak dilakukan oleh pebisnis kepada konsultan resmi-profesional maupun terhadap pakar hukum (akademisi) yang telah mendapat kepercayaan dari masyarakat dalam bidang keahliannya. Oleh karena itu, konsultasi dari segi biaya sangat beragam, mulai dari konsultasi secara cuma-cuma hingga konsultasi yang konsultannya menentukan tarif/harga konsultasi.

Negosiasi dan Perdamaian

Negosiasi berasal dari bahasa Latin, yaitu *negotior* yang arti harfiahnya adalah “melakukan bisnis.” Negosiasi memiliki empat elemen kunci: a) peningkatan ketergantungan antara pihak-pihak; b) memahami konflik antara pihak-pihak; c) kesempatan berinteraksi antara pihak-pihak; dan d) kemungkinan adanya kesepakatan. Di samping elemen, dalam negosiasi dikenal dua paradigma: a) *distributive bargaining*; paradigma yang menggunakan pendekatan menang-kalah (baca: *win-lose*); yaitu kerangka konseptual penyelesaian sengketa yang di dalamnya terdapat pihak yang menang dan pihak yang kalah; paradigma ini dikenal dengan istilah paradigma *zero-sum*; dan b) *integrative bargaining*; paradigma yang menggunakan pendekatan menang-menang (baca: *win-win*); yaitu kerangka konseptual penyelesaian sengketa yang di dalamnya semua pihak mendapat keuntungan dari negosiasi; paradigma ini dikenal dengan istilah paradigma *positive-sum*.¹⁷

Arti negosiasi secara sosiologis adalah tawar-menawar melalui pendekatan dan teknik tertentu. Pada prinsipnya negosiasi adalah upaya para pihak yang berselisih paham/bersengketa untuk melakukan peninjauan kembali akan hak dan kewajiban mereka melalui suatu situasi yang sama-sama menguntungkan (*win-win*) dengan melepaskan / memberikan kelonggaran (*konsesi*) atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal-balik. Persetujuan/kesepakatan yang telah dicapai kemudian dituangkan secara tertulis untuk ditandatangani oleh para pihak dan dilaksanakan sebagaimana mestinya.¹⁸

Dalam Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 ditetapkan bahwa:

1. Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.
2. 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.
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.¹⁹

Dengan ketentuan tersebut, meskipun negosiasi dan perdamaian merupakan suatu pranata alternatif penyelesaian sengketa yang berbersifat informal, tetapi dilihat dari segi peraturannya, terdapat batasan-batasan sehingga bisa saja negosiasi dan perdamaian dilakukan secara formal; karena kesepakatan tertulis yang telah dicapai wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak ditandatangani, dan dilaksanakan dalam waktu 30

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Lihat *Negosiasi, Kolaborasi dan Jejaring Kerja* (Jakarta: Lembaga Administrasi Negara. 2008), hlm. 5-6; dan Paulus E. Lotulung at all (ed.), *Indonesian Legal System* (Jakarta: The Supreme Court of The Republic of Indonesia and Faculty of Law University of Indonesia. 2005), hlm. 124-126.

¹⁸ Widjaya, *Alternatif Penyelesaian*, hlm. 89.

¹⁹ Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999, pasal 6, ayat (8).

(tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal pendaftaran.²⁰

Seperti dikatakan oleh Gunawan Widjaja bahwa dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak terdapat batasan mengenai ruang lingkup yang menyangkut obyek yang dapat dinegosiasikan. Akan tetapi, Widjaja—dengan mengacu pada rumusan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pasal 5—menjelaskan bahwa pada dasarnya segala sesuatu yang menurut undang-undang yang berlaku dapat diadakan perdamaian, dapat pula dinegosiasikan.²¹

Perdamaian diformulasikan dalam Buku III KUHPerduta yang didefinisikan sebagai suatu persetujuan dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara, dalam KUHPerduta ditetapkan bahwa perdamaian wajib dilakukan secara tertulis. Dalam Undang-Undang diegaskan bahwa perjanjian perdamaian tidaklah sah, kecuali jika dibuat secara tertulis.²²

Untuk mengadakan suatu perdamaian diperlukan pihak yang mempunyai kekuasaan untuk melepaskan haknya atas hal-hal yang termaktub di dalam perdamaian itu.²³ Meskipun demikian, Retnowulan Sutantio menjelaskan bahwa lembaga perdamaian (dikenal juga dengan istilah *dading*) baik yang dilakukan dalam perkara perdata oleh dan di hadapan hakim/majelis hakim yang memeriksa perkara itu, maupun yang terjadi sebelum atau setelah perkara diajukan kepada pengadilan di luar sidang, sudah tidak populer lagi dan jarang terjadi dalam sengketa bisnis. Di samping itu, hakim atau majelis hakim yang memeriksa perkara tersebut pada umumnya juga kurang berusaha untuk mendamaikan kedua belah pihak yang bersengketa, yang hampir selalu diwakili oleh pengacara (baca: penasehat hukum), para pihak biasanya tidak menghadap sendiri di persidangan. Sedangkan pengacara pada umumnya ingin agar perkara diteruskan sampai banding, kasasi, dan peninjauan

kembali, karena hal itu menguntungkan mereka.²⁴ Hasil penelitian yang dilakukan oleh Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI pada tahun 2003 menunjukkan bahwa tingkat keberhasilan para hakim dalam mendamaikan pihak-pihak hanya mencapai 10% dari seluruh perkara yang diputusnya.²⁵

Penyelesaian melalui Perdamaian di Pengadilan

HIR mengenal dan menghendaki penyelesaian sengketa melalui cara damai.²⁶ Pada pasal 130 ayat (1) HIR ditetapkan bahwa “jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak datang, maka Pengadilan Negeri dengan pertolongan ketua mencoba akan memperdamai mereka. “Selanjutnya dalam ayat (2) ditetapkan : “jika perdamaian yang demikian itu dapat dicapai, maka pada waktu bersidang diperbuat sebuah surat (akta) tentang itu, dalam mana kedua belah pihak dihukum akan menaati perjanjian yang diperbuat itu, surat mana akan berkekuatan dan akan dijalankan sebagai putusan yang biasa.²⁷

Menurut pasal-pasal tersebut, hakim diwajibkan untuk mengusahakan perdamaian di antara para pihak. Menurut Supomo, ketentuan ini kurang tepat karena pada permulaan sidang, hakim belum dapat mengetahui duduk perkara sesungguhnya. Baru setelah pemeriksaan perkara berjalan, hakim dapat mempunyai gambaran tentang duduk perkara di antara para pihak, dan hakim dapat menemukan waktu yang tepat untuk mendamaikan kedua belah pihak yang berperkara.

²⁰ Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999, pasal 6, ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

²¹ Widjaya, *Alternatif Penyelesaian*, hlm. 89.

²² KUHPerduta, pasal 1851. R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita. 2006), hlm. 468-469.

²³ KUHPerduta, pasal 1852.

²⁴ Retnowulan Sutantio, “Mediasi dan Dading,” dalam *Mediasi dan Perdamaian* (Jakarta: Mahkamah Agung RI. 2003), hlm. 5-6.

²⁵ Lihat *Naskah Akademis mengenai Court Dispute Resolution* (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI. 2003), hlm. 170.

²⁶ Istilah lainnya adalah mediasi peradilan (*court mediation*), lihat antara lain Abdurrahman, “Etika Mediasi dalam Mediasi Syari’ah dan Mediasi Konvensional” makalah disampaikan dalam acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret 2009, hlm.1.

²⁷ R. Soesilo, *RIB/HIR dengan Penjelasan* (Bogor: Politeia. 1985), hlm. 88; Riduan Syahrani, *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung: Alumni. 1991), hlm. 199; dan R. Subekti, *Hukum Acara Perdata* (Bandung: Binacipta. 1989), cet. ke-3, hlm. 56-58.

Oleh karena itu, Supomo berpendapat mengatakan, sudah menjadi praktik umum di dalam dunia peradilan sekarang bahwa perdamaian tersebut tidak hanya dapat diusahakan hakim pada sidang pertama saja, akan tetapi dapat terus dilakukan sebelum ada putusan.²⁸

Dengan adanya ketentuan pasal 130 ayat (1) HIR tersebut, hakim berperan aktif untuk mengusahakan penyelesaian secara damai terhadap perkara perdata yang diperiksanya. Hakim harus mampu memberikan pengertian, dan menanamkan kesadaran kepada pihak-pihak yang berperkara bahwa penyelesaian perkara dengan perdamaian merupakan sesuatu cara penyelesaian yang lebih baik dan bijaksana daripada diselesaikan dengan putusan pengadilan, baik dipandang dari segi hubungan masyarakat maupun dipandang dari segi waktu, biaya, dan tenaga yang dipergunakan.²⁹

Perdamaian sering tidak tercapai bukan karena pihak-pihak yang berperkara tidak mengerti dan tidak ingin berdamai, melainkan karena belum ditemukannya formula perdamaian yang dapat diterima oleh semua pihak yang berperkara. Dalam keadaan yang demikian, hakim harus mampu merumuskan dan menawarkan formula-formula damai yang seadil-adilnya dan sebaik baiknya sehingga dapat diterima semua pihak. Hakim agar menelaah dulu secara mendalam mengenai duduk perkaranya dan inti permasalahannya. Itulah sebabnya, para ahli hukum berpendapat bahwa usaha hakim untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara dalam perkara perdata tidak terbatas hanya pada sidang pertama, melainkan selama proses pemeriksaan perkara di persidangan.³⁰

Apabila tercapai perdamaian antara pihak-pihak yang berperkara yang dituangkan dalam perjanjian di bawah tangan, maka berdasarkan perdamaian tersebut, hakim menjatuhkan putusan (*acte van vergelijck*) yang isinya menghukum pihak-pihak yang berperkara untuk melaksanakan isi

perjanjian perdamaian tersebut. Dengan adanya perdamaian tersebut, perkara perdata di antara mereka selesai secara tuntas; sebab kekuatan putusan perdamaian yang dibuat oleh hakim, sama dengan putusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.³¹

Bentuk penyelesaian yang ditetapkan pasal 130 HIR merupakan kombinasi antara sistem mediasi atau konsiliasi dengan *court connected system* sehingga dapat dirangkai menjadi *court connected mediation* atau *conciliation*. Para pihak menyelesaikan masalahnya sendiri lebih dahulu hingga tercapai kesepakatan, tanpa campur tangan hakim. Selanjutnya kesepakatan perdamaian itu diminta kepada hakim untuk dituangkan dalam bentuk akta perdamaian. Dengan demikian, terhadap perdamaian yang disepakati para pihak yang berperkara, intervensi hakim sangat kecil, yakni intervensi hanya berupa pembuatan akta perdamaian yang dijatuhkan sebagai putusan pengadilan yang berisi amar menghukum para pihak untuk mentaati dan memenuhi isi perdamaian.³²

Akta perdamaian mempunyai kekuatan hukum seperti putusan hakim yang biasa yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*) dan dapat dilakukan secara sukarela oleh para pihak. Akan tetapi, apabila putusan arbitrase tidak dijalankan secara sukarela, maka eksekusi dilakukan menurut cara biasa, yaitu penyerahan barang yang harus diserahkan dilakukan secara paksa oleh Pengadilan dan/atau pelelangan (penjualan di muka umum) terhadap barang-barang dimaksud untuk memperoleh jumlah uang yang harus dibayar kepada pihak yang berhak menerimanya termasuk biaya perkara.

Karena perdamaian bersifat “rela sama rela” dan merupakan persetujuan antara para pihak, maka terhadap putusan perdamaian itu menurut ketentuan pasal 130 ayat (3) HIR, tidak diperkenankan untuk diajukan permohonan banding atau kasasi. Proses pemeriksaan sudah selesai. Seandainya suatu waktu diajukan kembali persoalan yang sama oleh salah satu pihak atau oleh ahli warisnya, gugatan terakhir ini akan dinyatakan *ne bis in idem* dan karenanya tidak dapat diterima.³³

²⁸ Supomo, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri* (Jakarta: Pradnya Paramita. t.th), hlm. 27.

²⁹ Dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan (Menimbang huruf a), di jelaskan bahwa mediasi adalah salah satu proses penyelesaian sengketa yang lebih cepat dan murah serta dapat memberikan akses yang lebih besar kepada para pihak untuk menemukan penyelesaian yang memuaskan dan memenuhi rasa keadilan.

³⁰ Riduan Syahrani, *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 66.

³¹ Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 Agustus 1973 Nomor: 1038 K/Sip/1972.

³² Harahap, *Hukum Acara*, hlm.239.

³³ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Kartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek* (Bandung: Mandar Maju. 2002), hlm.36

Hakim wajib berupaya mendamaikan para pihak yang berkara sesuai dengan pasal 131 ayat (1) HIR yang berbunyi : “ jika hakim tidak dapat mendamaikan para pihak, maka hal itu bisa disebut dalam berita acara sidang.” Jadi, kalau hakim tidak berhasil mendamaikan, ketidakberhasilan itu mesti ditegaskan dalam berita acara sidang. Kelalaian menyebutkan hal itu dalam berita acara mengakibatkan pemeriksaan perkara mengandung cacat formil dan berakibat pemeriksaan batal demi hukum. Bertitik tolak dari pasal 130 ayat (1) jo. Pasal 131 ayat (1) HIR, hakim yang mengabaikan pemeriksaan tahap mendamaikan dan langsung memasuki tahap pemeriksaan, dianggap melanggar tata tertib beracara sehingga proses pemeriksaan dikualifikasikan *undue process*. Akibatnya pemeriksaan dianggap tidak sah dan pemeriksaan harus dinyatakan batal demi hukum.

Upaya mendamaikan mesti dicantumkan dalam berita acara sidang seperti diamanatkan pasal 131 ayat (1) HIR. Namun, pencantuman itu tidak hanya terbatas pada berita acara saja, tetapi juga dalam putusan. Kebenaran tentang adanya upaya mendamaikan yang dilakukan hakim yang tercantum dalam berita acara harus ditegaskan dalam putusan. Sebelum putusan sampai pada uraian pertimbangan pokok perkara, harus tertuang pernyataan paling sedikit “hakim telah berupaya mendamaikan para pihak, tetapi tidak berhasil...” Kelalaian terhadapnya dapat melahirkan penafsiran yang ragam dari segi hukum acara yang berlaku.³⁴

³⁴ Menurut satu versi, putusan yang tidak memuat mengenai upaya perdamaian yang dilakukan oleh hakim dapat mengakibatkan putusan tersebut tidak sah; sedangkan ahli hukum lainnya ada yang berpendapat bahwa putusan yang tidak memuat mengenai upaya perdamaian oleh hakim adalah sah. Akan tetapi, jika dilihat dari isi dan susunan putusan, yaitu: a) kepala putusan, b) identitas para pihak, c) pertimbangan, dan d) amar/diktum. Dalam susunan tersebut tidak tergambar perintah agar hakim menginformasikan mengenai usahanya untuk mendamaikan pihak-pihak tapi tidak berhasil. Lihat Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty. 1988), cet. ke-1, hlm. 177-182; dan lihat Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Perdata di Indonesia* (Bandung: Sumur Bandung. 1984), cet. ke-9, hlm. 129-130. Mulyadi menjelaskan bahwa susunan putusan hakim adalah: a) kepala putusan, b) nomor register perkara, c) nama pengadilan yang memutus perkara, d) identitas para pihak yang berperkara, e) tentang duduknya perkara, f) tentang hukumnya, g) amar putusan/diktum, h) tanggal musyawarah/diputuskan perkara tersebut dan

Putusan yang dihasilkan peradilan dalam penyelesaian sengketa pada umumnya berupa putusan yang bercorak menang-kalah, jarang ditemukan penyelesaian berdasarkan konsep sama-sama menang (*win-win solution*). Berdasarkan fakta ini, kesungguhan, kemampuan dan dedikasi hakim untuk mendamaikan boleh dikatakan mandul. Akibatnya keberadaan pasal 130 HIR dan pasal 154 RBG dalam hukum acara hampir menjadi rumusan yang mati. Pada umumnya sikap dan perilaku hakim menerapkan pasal 130 HIR hanya bersifat formal.³⁵

Penyelesaian Melalui Arbitrase

Arbitrasi (latin; *arbitrari*) berarti kekuasaan untuk menyelesaikan suatu perkara berdasarkan kebijaksanaan.³⁶ Arbitrase adalah suatu proses yang mudah (baca: simpel) yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka.³⁷ Para pihak setuju sejak semula untuk

pernyataan bahwa putusan diucapkan dalam persidangan terbuka untuk umum, i) keterangan tentang hadir/tidaknya pihak-pihak pada saat putusan dijatuhkan, dan j) nama dan tanda tangan majelis hakim, panitera pengganti yang bersidang, materai, perincian biaya perkara dan catatan panitera pengganti. Lihat Lilik Mulyadi, *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktik Peradilan Indonesia* (Jakarta: Djambatan. 1998), hlm. 215-222.

³⁵ Harahap, *Hukum Acara*, hlm. 241

³⁶ Sedangkan di sisi lain dijelaskan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Lihat Mariana Sutadi, “Penyelesaian Sengketa,” hlm. 3; dan Rifyal Ka’bah, “Arbitrase Melalui BANI dan BASYARNAS,” makalah disampaikan pada Acara Pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret 2009, hlm.1.

³⁷ Haula Adolf menjelaskan bahwa arbitrase komersial (termasuk arbitrase komersial internasional) menjadi cara penyelesaian sengketa yang paling disukai oleh para pebisnis dengan alasan yang beragam. Namun alasan yang paling dominan adalah karena lembaga arbitrase dianggap sebagai “pengadilan pengusaha” yang eksis untuk menyelesaikan sengketa-sengketa di antara mereka (kalangan bisnis) yang sesuai dengan kebutuhan/keinginan mereka. Lihat Haula Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 1993), hlm. 12. Sedangkan Lely Niwan menjelaskan alasan-alasan para pebisnis memilih arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa: a) penyelesaian arbitrase sangat sesuai dengan moto *time is money* dan prinsip efisiensi serta

menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.³⁸

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dijelaskan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.³⁹

Dalam arbitrase, para pihak menentukan sendiri secara sengaja untuk menyelesaikan masahnya di luar pengadilan, memilih arbitrer atau majelis arbitrase yang mereka inginkan yang diyakini netral, layak, ahli, terjaga wibawa dan moralitas profesinya, dan memiliki akuntabilitas serta integritas moral. Disamping itu, dalam arbitrase juga terdapat kebebasan para pihak yang bersengketa untuk menentukan pilihan hukum yang akan diterapkan untuk menyelesaikan perselisihan yang mereka dihadapi.⁴⁰

Munir Fuady mengemukakan bahwa arbitrase modern setidaknya memiliki karakteristik: a) badan pengadilan konvensional mengkuai yuridiksi badan arbitrase; b) klausula/kontrak arbitrase mengikat dan tidak dapat dibatalkan; c) putusan arbitrase bersifat *final and binding*, dan hanya dapat ditinjau kembali oleh badan pengadilan dalam hal yang sangat kusus dan terbatas; dan d) badan-badan pengadilan harus berperan serta dalam memperlancar tugas arbitrase.⁴¹

Prinsip-prinsip arbitrase adalah: a) efisien; yakni efisien dalam hubungannya dengan waktu dan biaya; b) aksesibilitas; arbitrase harus terjangkau dalam biaya, waktu, dan tempat; c) proteksi hak para pihak misalnya harus melindungi pihak secara wajar yang tidak mampu mendantangkan saksi ahli

atau menyewa pengacara terkenal; d) *final and binding*, keputusan arbitrase haruslah *final and binding* kecuali memang para pihak tidak menghendaki demikian atau jika ada alasan-alasan yang berhubungan dengan *'due process'*; e) tepat dan adil bagi pihak yang bersengketa; f) sesuai dengan rasa keadilan masyarakat sehingga memicu pencegahan sengketa; dan g) kredibilitas para arbitrer dan badan arbitrase yang bersangkutan haruslah orang-orang yang diakui kemampuannya sehingga keputusannya lebih dihormati.⁴²

Arbitrase yang berlaku di Indonesia pada waktu itu (Recht Vordering, Stbl. 1847-52 jo. 1849-63) sangat terbatas, yaitu hanya untuk golongan penduduk Eropa dan yang dipersamakan saja. Jika golongan penduduk Bumiputera dan yang dipersamakan berselisih dan perselisihan mereka ingin diselesaikan melalui arbitrase, maka mereka wajib mengikuti peraturan pengadilan perdata yang berlaku bagi bangsa Eropa.⁴³

Berdasarkan pasal 2 peralihan Undang-Undang Dasar 1945, ketentuan mengenai arbitrase yang terdapat dalam RV tetap berlaku dan yang tunduk kepadanya tidak lagi terbatas pada golongan Eropa dan yang dipersamakan, tetapi juga bagi golongan Bumiputera dan yang dipersamakan. RV menjadi sumber hukum arbitrase dalam tata hukum Indonesia sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor: 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa.⁴⁴

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana maksud dalam pasal 615-651 Reglemen Acara Perdata, pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui, dan pasal 705 Reglemen Acara untuk daerah luar Jawa dan Madura, dinyatakan tidak berlaku.⁴⁵

ekonomis; b) peradilan umum terlalu lamban menyelesaikan suatu perkara yang bias memakan waktu bertahun-tahun lamanya; dan c) eksekusi putusan pengadilan sering menghadapi kendala meskipun telah ada Keputusan Mahkamah Agung mengenai hal tersebut. Lihat Lely Niwan, "Mengapa Harus Arbitrase," dalam Felix O. Soebagjo (ed.), *Arbitrase di Indonesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia. 1995), hlm. 121-122.

³⁸ Ka'bah, "Arbitrase Melalui," hlm. 1.

³⁹ Undang-Undang No.30 Tahun 1999, pasal. 1.

⁴⁰ Dailami Firdaus, "Prospek Law Enforcement Arbitrase di Indonesia," dalam Djarab, dkk (ed.), *Prospek Pelaksanaan*, hlm.112.

⁴¹ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis* (Bandung: Citra Aditya Bakti. 2000), hlm.13

⁴² *Ibid.*, hlm.93-94.

⁴³ HIR, pasal 377. Lihat Setiawan, *Aneka Masalah*, hlm. 3-8.

⁴⁴ Mariam Darus Badruzaman, "Peranan BAMUI dalam Pembangunan Hukum Nasional" dalam Wasif (ed.), *Arbitrase Islam*, hlm. 57.

⁴⁵ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pasal.81 Mariana Sutadi menegaskan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa diluar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Lihat Mariana Sutadi, "Penyelesaian Sengketa Melalui Upaya Konsultasi, Negoisasi, Mediasi/Konsolidasi," hand out disampaikan

Arbitrase merupakan salah satu institusi nonlitigasi yang diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat, murah, dan sebaik-baiknya. Makna “sebaik-baiknya” adalah penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak mengganggu suasana bisnis pihak-pihak yang bersengketa serta terjaminnya relasi bisnis pihak-pihak karena penegakan prinsip kerahasiaan. Kerahasiaan sangat penting bagi perusahaan untuk membangun kredibilitas; sedangkan bagi perusahaan yang sudah *go public*, terganggunya kerahasiaan bisnis berpengaruh terhadap tingkat kepercayaan para pemegang saham dari aspek psikologi dan fluktuasi harga saham di bursa.

Sengketa (baca: perselisihan) dalam bisnis didefinisikan sebagai situasi ketegangan di antara pihak-pihak yang berbisnis karena terjadinya wanprestasi dari salah satu pihak yang berkongsi, dan/atau persaingan yang tidak sehat antara sesama pebisnis sehingga melanggar peraturan perundang-undangan.

Arbitrase memiliki kelebihan dan juga kekurangan berdasarkan penjelasan umum Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dijelaskan bahwa di antara kelebihan arbitrase adalah: a) kerahasiaan para pihak dijamin; b) dapat menghindari kelambatan yang diakibatkan karena prosedural dan administratif; c) pihak-pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil; d) pihak-pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan e) putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara/prosedur yang sederhana dan langsung dapat dilaksanakan.⁴⁶

Arti penting arbitrase dalam menyelesaikan sengketa adalah sifat fleksibilitasnya dan kecenderungan tidak formal. Hal ini berdampak pada sikap para pihak yang bersengketa sehingga

tidak terlalu bersitegang dalam menyelesaikan perkara. Iklim seperti ini sangat kondusif dan lebih mendorong semangat kerjasama para pihak sehingga mempercepat proses penyelesaian perkara.⁴⁷

Arbitrase bagi dunia usaha merupakan pilihan yang cocok dengan semangat menumbuhkan etika bisnis. Hal ini penting sekali guna mengurangi kebiasaan kolusi dan penggunaan kekerasan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa bisnis, dengan demikian akan tumbuh budaya hukum di kalangan pebisnis.⁴⁸

Sedangkan di antara kelemahan arbitrase adalah: a) hanya tersedia dengan baik bagi perusahaan-perusahaan yang bonafide; b) *due process* kurang terpenuhi; c) kurangnya unsur *finality*; d) kurangnya kekuatan untuk menggiring para pihak ke penyelesaian/*settlement*; e) kurangnya kekuatan untuk menghadirkan barang bukti, saksi, dan lain-lain; f) kurangnya kekuatan dalam hal *law enforcement* dan eksekusi keputusan; g) tidak dapat menghasilkan solusi yang bersifat preventif; h) kemungkinan timbulnya keputusan yang saling bertentangan satu sama lain karena tidak ada sistem preseden terhadap keputusan sebelumnya, dan juga karena unsur fleksibilitas dari arbiter. Oleh karena itu, keputusan arbitrase tidak *predictable*; i) kualitas keputusannya sangat bergantung pada kualitas para arbiter itu sendiri, tanpa ada norma yang cukup untuk menjaga standar mutu keputusan arbitrase. Oleh karena itu, sering dikatakan, “*an arbitration is as good as arbitrators*”; j) berakibat kurangnya upaya untuk mengubah sistem pengadilan yang ada; dan k) berakibat semakin tinggi rasa kurang senang terhadap pengadilan.⁴⁹

Meskipun memiliki banyak kelemahan, arbitrase terbukti menjadi alternatif penyelesaian sengketa yang populer dan digemari. Di antara kelemahan/kendala dari Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah: *pertama*, keterbatasan jumlah

pada acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret 2009, hlm. 3.

⁴⁶ Siswono Yudohusodo, “Arbitrase Penyelesaian Sengketa dalam Dunia Usaha,” dalam Djarab, dkk (ed.), *Prospek dan Pelaksanaan*, hlm. 139; dan Ais Chatamarrasjid, *Penyelesaian Konflik: Arbitrase dan Pengadilan* (Jakarta: t.pn. 1999), hlm. 3-4.

⁴⁷ Adolf, *Arbitrase Komersial*, hlm.14

⁴⁸ Yudohusodo, “Arbitrase Penyelesaian” hlm. 139. Mediasi atau arbitrase telah berkembang di berbagai Negara seperti antara lain dijelaskan oleh Atja Sandjaja. Lihat Atja Sandjaja, “Perkembangan Mediasi di Berbagai Negara,” hand out disampaikan pada acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret 2009, hlm. 1-12.

⁴⁹ Fuady, *Arbitrase Nasional*, hlm.95.

lembaga arbitrase syariah di seluruh wilayah Indonesia. Tidak semua Provinsi memiliki Basyarnas. Akibatnya para pihak akan kembali menggunakan pengadilan sebagai tempat penyelesaian sengketa; dan *kedua*, Basyarnas tidak memiliki perangkat atau dasar hukum untuk melakukan penetapan sita, pelaksanaan lelang atau proses pengosongan atas sebuah bangunan sengketa misalnya. Putusan Basyarnas harus diikuti dengan permohonan ke Pengadilan untuk dilakukan proses hukum selanjutnya (sita, lelang, dan pengosongan). Karenanya pihak-pihak yang bersengketa harus melalui dua lembaga yang berbeda untuk menyelesaikan sengketanya.

Peran Basyarnas

*Tabkim*⁵⁰ telah dikenal dan merupakan peninggalan tradisi Arab pra Islam yang kemudian diislamkan oleh Nabi Muhammad SAW. Dalam masyarakat pra Islam, apabila terjadi persengketaan mengenai hak milik, hak waris dan pelanggaran hukum selain pembunuhan, persengketaan tersebut diselesaikan melalui bantuan juru damai atau wasit (baca: hakam⁵¹) yang ditunjuk oleh masing-masing pihak yang bersengketa yang bertugas untuk menyelesaikan kasus tersebut.⁵²

⁵⁰ Pengertian etimologis hakam adalah pencegahan (terhadap sengketa). Sedangkan arti terminologinya, *tabkim* merupakan kesepakatan dua pihak atau lebih untuk menunjuk seseorang dan/atau pihak yang diridhai guna menyelesaikan sengketa yang dihadapinya. Lihat Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Ekonomi Islam* (Jakarta: Sinar Grafika. 2000), hlm. 126. Di samping *tabkim*, dikenal pula istilah *al-shulb* yang secara etimologi berarti damai; sedangkan secara istilah, *al-shulb* berarti akad/perjanjian para pihak untuk mengakhiri sengketa. Lihat Rahmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan* (Bandung: PT CitraAditya Bakti. 2003). hlm. 107; dan Abdullah Alwi Haji Hasan, *Sales and Contracts in Early Islamic Commercial Law* (Islamabad: Islamic Research Institute, Internasional Islamic University. 1994), hlm. 155-168.

⁵¹ Fathurahman Jamil, "Arbitrase Dalam Perspektif Sejarah Islam," dalam Wasif (ed.), *Arbitrase Islam*, hlm. 30; dan lihat Ahmad Kamil, "Etika Penyelesaian Sengketa Menurut Konsep Islam," makalah disampaikan pada Acara Pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret 2009, hlm. 1-6. Istilah lainnya adalah *muhakkam*. Lihat Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam* (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra. 1997), hlm. 81-85.

⁵² Zaini Ahmad Noeh menjelaskan bahwa sengketa dapat diselesaikan di dalam dan di luar pengadilan. Pengadilan

Setelah Islam datang dan berkembang yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW, lembaga perwarisan terus berjalan dan dikembangkan sebagai alternatif penyelesaian sengketa dengan modifikasi seperlunya. Hal-hal yang bersifat takhayul dan syirik mulai ditiadakan secara bertahap guna disesuaikan dengan Quran dan Sunnah.⁵³

Dasar hukum *tabkim* adalah QS al-Ma'idah (5): 95, dan QS al-Nisa' (4): 35. Perintah mengambil *hakam* tersebut, adalah mengenai persengketaan yang terjadi antara suami-istri. Namun oleh karena tujuan hakam itu adalah untuk mendamaikan dan ini merupakan usaha yang terpuji di sepanjang waktu, maka segala persengketaan dianalogikan dengan persengketaan rumah tangga.

Hakam ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa bukan oleh pihak pemerintah, tetapi ditunjuk langsung oleh pihak-pihak yang bersengketa. Oleh sebab itu, *hakam* bukanlah institusi resmi pemerintah, tetapi swasta. Aktivitas penunjukannya disebut *tabkim*, dan orang yang ditunjuk disebut *hakam* (jamaknya *hukkam*). Penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh *hakam* dikenal dengan sebutan arbitrase.⁵⁴

Adapun kewenangan *hakam* adalah menyelesaikan sengketa-sengketa yang diajukan para pihak kepadanya. Sengketa-sengketa tersebut adalah sengketa yang berkaitan dengan hak perorangan, dimana ia (perorangan) berkuasa penuh apakah ia akan menuntut atau tidak, atau memaafkannya atau tidak. Satu hal yang menjadi tujuan utama praktek arbitrase adalah menyelesaikan sengketa dengan jalan damai. Sejalan dengan prinsip itu, sengketa yang akan di selesaikan oleh hakam adalah sengketa-sengketa yang menurut sifatnya menerima untuk didamaikan. Sengketa-sengketa yang diselesaikan melalui perdamaian seperti sengketa yang menyangkut dengan harta

dapat diselenggarakan melalui *tauliyah* dari imam (baca: kepala negara) atau *tauliyah dari abl al-halli wa al-'aqdh*, yakni dari sepuluh masyarakat seperti ninik-mamak di Sumatera Barat. Sedangkan penyelesaian sengketa di luar pengadilan disebut *tahkim*. Lihat Zaini Ahmad Noeh, "Kata Pengantar Penterjemah," dalam Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, terj. Zaini Ahmad Noeh (Jakarta: PT Intermedia. 1986), hlm. 1-2.

⁵³ A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif* (Bandung: PT Citra Aditya Bhakti. 2002), hlm. 50.

⁵⁴ Satria Effendi M. Zein, "Arbitrase dalam Syariat Islam", dalam Wasif (ed.), *Arbitrase Islam*, hlm. 8.

benda dan sengketa dalam pergaulan rumah tangga yang merupakan hak perorangan. Sedangkan sengketa-sengketa yang berkaitan dengan hak umum atau hak-hak Allah tidak termasuk ke dalam kewenangan *hakam*. Aturan-aturan di bidang ini bila dilanggar, sepenuhnya menjadi kewenangan penguasa (*hakim*) untuk menyelesaikannya.⁵⁵

Menurut ulama mazhab Hanafi, lembaga *tabkim* tidak boleh menyelesaikan perselisihan yang menyangkut masalah *hudud* dan *qishash*, sebab penyelesaian melalui *tabkim* adalah penyelesaian melalui perdamaian, sedangkan *qishash* dan *hudud* tidak boleh diselesaikan dengan jalan perdamaian. Keputusan hakam juga bersifat tidak pasti (mengandung unsur *syubhat*), sedangkan masalah *hudud* dan *qishash* tidak boleh diputuskan sepanjang masih terdapat unsur *syubhat*. Rasulullah SAW bersabda yang artinya: “tinggalkan hukuman hudud jika terdapat keraguan.”⁵⁶

Penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui lembaga arbitrase dilakukan oleh para arbiter yang bekerja untuk menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa guna mencari solusi atas sengketa yang terjadi yang diharapkan dapat diterima oleh para pihak, sehingga akhirnya dapat menyelesaikan perselisihan diselesaikan secara damai dan tidak diajukan ke pengadilan.

Adapun mengenai kekuatan hukum *tabkim*, ulama mengemukakan pendapatnya; di antaranya ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa apabila *hakam* telah memutuskan perkara pihak-pihak dan mereka menyetujuinya, maka pihak-pihak yang bertahkim terikat dengan putusan tersebut. Akan tetapi, jika di antara pihak menolak putusan hakam, maka yang bersangkutan boleh mengajukan pembatalan ke pengadilan.

Ulama menjelaskan tentang kemungkinan pembatalan arbitrase (baca: *hakam*): *pertama*, apabila pembatalan tahkim dilakukan sebelum masuk proses *tabkim*, maka ulama fiqih sependapat menyatakan bahwa hal itu dibenarkan, sebab *tabkim* tergantung pada kerelaan dan persetujuan pihak-pihak yang bersengketa; *kedua*, pembatalan tahkim dilakukan ketika tahkim sedang berproses, di antara ulama ada yang membolehkannya dan ada juga yang melarangnya, karena tujuan tahkim tidak tercapai; dan *ketiga*, apabila pembatalan dilakukan setelah

putusan dikeluarkan, juga pembatalan tidak dapat dibenarkan; karena putusan hukum telah ditetapkan oleh pihak yang memiliki wewenang yang sempurna dan sah; dikatakan sempurna dan sah karena putusan tersebut dihasilkan berdasarkan perdamaian/*shull*⁵⁷ dan di antara pihak dibenarkan untuk mengajukan membatalkan putusan tersebut jika tidak puas dengan putusan arbiter.⁵⁸

Lahirnya lembaga arbitrase yang berdasarkan syariat Islam di Indonesia dibutuhkan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa perdata Islam, khususnya dalam bidang perdagangan, perekonomian, perindustrian dan bisnis.⁵⁹ Walaupun pada awalnya perkara yang ditangani tidak terbatas hanya dalam masalah perdata, namun pada akhirnya disepakati masalah yang ditangani adalah terbatas pada masalah *al-ammal* (harta benda). Berdasarkan hal tersebut, maka penyelesaian sengketa perdata dalam bidang perdagangan, termasuk penyelesaian sengketa dalam bidang bisnis syariah akan lebih efisien melalui arbitrase daripada melalui pengadilan.⁶⁰

Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) didirikan di Jakarta pada tanggal 21 Oktober 1993 oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat. Nama sebelumnya adalah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI).

⁵⁷ Secara konseptual, al-Munawar telah mengkaji *ishlah* dari segi Hukum Islam dan Hukum Positif. Beliau menegaskan bahwa *ishlah* telah menjadi hukum positif. Lihat Said Agil al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial* (Jakarta : Pena Madani. 2004) hlm. 60-65. Lihat Azyumardi Azra (Pimpinan Redaksi), *Ensiklopedi Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru 2003), Vol II, hlm. 181-183.

⁵⁸ Menurut sebagian ulama Mazhab Syafi'i, pembatalan *tabkim* dapat dan boleh dilakukan pada waktu dan tahapan manapun, sebab dasar dari *tabkim* adalah kerelaan masing-masing pihak yang berselisih. sehingga tanpa kerelaan tersebut tidak dapat dilakukan dan jika tetap dilakukan juga maka akan menghasilkan putusan yang sia-sia (tidak mengikat). Lihat Satria Efendi M. Zein, “Arbitrase dalam Syariat Islam,” hlm. 8-9.

⁵⁹ Lihat antara lain H. Hartono Mardjono, *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks Ke Indonesiaan, Proses Penerapan Nilai-Nilai Islam dalam Aspek Hukum Politik dan Lembaga Negara* (Bandung: Mizan. 1997), hlm.58-67.

⁶⁰ Ramdhan Naning, “Penyelesaian Sengketa dalam Islam (Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Kewenangan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah), dalam *Varia Advokat*, volume 06, September 2008, hlm. 17-30.

⁵⁵ *Ibid*, hlm.16.

⁵⁶ Fatchur Rahman, *Hadits-hadits tentang Peradilan Agama* (Jakarta: Bulan Bintang. 1977), hlm. 242.

Ada tiga alasan yang melatarbelakangi berdiri dan beroperasinya Badan Arbitrase ini. *Pertama*, alasan teks Quran dan Sunnah, antara lain adanya ayat Quran yang menganjurkan penunjukkan *hakam* apabila ada perselisihan dalam rumah tangga, seperti tertuang di dalam QS al-Nisa (4): 35. *Kedua*, alasan historis ialah bahwa badan/lembaga seperti ini telah lama dikenal dalam sejarah Islam, yang biasa disebut sebagai badan *tabkim* (arbitrase). Perintah *tabkim* sendiri termasuk *qath'i al-wurud* di dalam Quran, yaitu untuk menyelesaikan perselisihan, mendamaikan dengan musyawarah; yaitu penyelesaian sengketa secara *ishlah*.⁶¹

Ketiga, alasan kepentingan sosio-ekonomi ialah bahwa dalam kondisi perekonomian umat Islam Indonesia yang semakin meningkat dan berkembang tentu akan ditemukan berbagai persoalan dan sengketa yang memerlukan penyelesaian yang cepat dan efisien agar tidak mengganggu perputaran roda ekonomi umat.⁶²

Kewenangan Basyarnas adalah menyelesaikan sengketa perdata secara Islam, baik antara bank syariah dan nasabahnya, maupun antara bank-bank syariah. Basyarnas didirikan pada tahun 1993, atas prakarsa Majelis Ulama Indonesia (MUI), dalam bentuk badan hukum berupa yayasan dengan Akte Nomor: 175, Notaris Yudo Paripurno.

Kehadiran Badan Arbitrase yang berdasarkan pada syariat Islam didorong oleh berbagai faktor, diantaranya: a) semaraknya semangat di kalangan umat Islam untuk menjalankan keyakinan agamanya dalam berbagai aspek kehidupan (khususnya dalam bidang muamalat) tanpa harus bertabrakan dengan ketentuan perundang-undangan lainnya; b) adanya kebutuhan nyata dalam kaitannya dengan praktek peradilan perdata yang mengutamakan penyelesaian secara damai (*ishlah*) yang lebih efektif dan efisien serta mempunyai kekuatan hukum yang relatif pasti; c) kehadiran Basyarnas tidak terlepas dari konteks perkembangan

kehidupan sosial ekonomi umat Islam dalam wujud telah berdirinya Bank Muamalat dan Bank Pembiayaan Rakyat berdasarkan Syariat Islam (baca: BPRS). Pada saat yang bersamaan, hal tersebut ditopang dengan dibentuk dan diberlakukannya: a) Undang-Undang Nomor: 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1992 tentang Perbankan; b) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang SBSN; dan c) Undang-Undang Nomor: 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Pendirian Basyarnas digagas pada tanggal 22 April 1992 oleh Pimpinan Majelis Ulama Indonesia dengan mengundang rapat beberapa praktisi hukum, cendekiawan muslim, para pakar, dan ilmuwan dari beberapa perguruan tinggi negeri, swasta, ulama dan kyai untuk tukar pendapat sekitar konsep arbitrase Islam dan arti penting suatu badan arbitrase Islam dihadirkan/diwujudkan. Adapun target pertemuan ini adalah pengumpulan pendapat, pandangan dan saran-saran.

Majelis Ulama Indonesia menindaklanjuti hal tersebut dengan membentuk kelompok kerja Badan Arbitrase Hukum Islam (BAHI) untuk membahas agenda tentang: a) rancangan anggaran rumah tangga; b) rancangan struktur organisasi; c) rancangan personalia kepengurusan; d) rancangan prosedur berperkara; e) rancangan biaya berperkara; f) rancangan kriteria arbiter; dan g) rancangan calon arbiter.⁶³

Pada tanggal 21 Oktober 1993 Basyarnas (awalnya: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia) diresmikan dengan penanda tanggan akte pendirian di hadapan Notaris Yudo Paripurno oleh Dewan Pendi, ⁶⁴ yang terdiri dari Dewan Pimpinan MUI Pusat, ⁶⁵ dan saksi-saksi. ⁶⁶ Dalam rangka memasyarakatkan basyarnas, kepada masyarakat umum dan khususnya para pelaku bisnis muslim,

⁶¹ Sesuai dengan tujuan pendiriannya, badan ini bertugas untuk mengadakan *ishlah* (perdamaian) dan memutuskan perkara muamalah/perdata secara adil, cepat, murah, final, mengikat dan tertutup. Untuk terlaksananya tugas tersebut dengan sebaik-baiknya, BAMUI menetapkan suatu peraturan prosedur BAMUI yang terdiri dari 6 BAB, 37 Pasal yang mencakup tata tertib dalam prosedur pengajuan, pemeriksaan dan keputusan suatu sengketa. *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru van Hoeve. 1996), vol II, hlm. 164.

⁶² *Ibid*, hlm. 163.

⁶³ Surat Keputusan Nomor: 292/MUI/V/1992, tanggal 4 Mei 1992, dengan susunan sebagai berikut: Narasumber terdiri dari KH Ali Yafie, KH Ibrahim Husen, H. Andi Lolotonang, H. Hartono Mardjono, Jimly Ashiddiqie. Adapun Panitia Teknis adalah Abdul Gani Abdullah, Yudo Paripurno, H. Syaidus Syahar, H A. Umar Purba, KH Ma'ruf Amin, Sekretaris terdiri dari H.M. Isa Anshary dan Ahmad Dimiyati.

⁶⁴ KH Hasan Basri, H.S. Prodjokusumo Selaku Ketua dan Sekretaris Umum MUI Pusat.

⁶⁵ KH Hasan Basri selaku Ketua Umum, dan H.M Soedjono selaku Sekretaris Umum.

⁶⁶ H.M. Soedjono selaku Ketua MUI dan H. Zainulbahar Noor, selaku Dirut Bank Muamalat

maka Basyarnas dipublikasikan melalui sejumlah media nasional.

Prosedur penyelesaian sengketa adalah keseluruhan proses yang harus ditempuh sejak awal pendaftaran perkara dari segi administratif, penunjukan arbiter/majelis arbiter, pemanggilan pihak-pihak, persidangan yang menyangkut tugas-tugas arbiter, pemeriksaan perkara, pembuktian, kesimpulan, dan pengambilan keputusan.

Arbitrase sebagaimana yang dimaksudkan dalam Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999, pada dasarnya merupakan suatu lembaga "peradilan" swasta dengan hakim swasta juga. Perselisihan/sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah perselisihan atau sengketa yang secara hukum dapat diselesaikan melalui proses perdamaian. Hal ini menunjukkan bahwa pranata arbitrase merupakan suatu alternatif penyelesaian sengketa hanya terdapat hal-hal yang dimungkinkan adanya kebebasan dari para pihak untuk melakukan penyimpangan dari ketentuan hukum yang berlaku umum.⁶⁷ Oleh karena proses pemeriksaan oleh/melalui pranata arbitrase pada dasarnya tidak berbeda dengan proses pemeriksaan peradilan (perdata) seperti biasa.

Pada dasarnya para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan sendiri mengenai cara dan proses pemeriksaan sengketa yang mereka hadapi untuk dilaksanakan oleh arbiter yang telah ditunjuk atau diangkat tersebut. Penentuan tersebut harus dilakukan secara jelas dan tidak boleh bertentangan dengan apa yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999.⁶⁸

Sesuai dengan isi Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 pasal 34 ayat (1), bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase, dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak. Dalam Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 pasal 34 ayat (2) ditetapkan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase dilakukan menurut

peraturan dan acara (atau prosedur) dari lembaga yang di pilih kecuali ditetapkan lain oleh para pihak.⁶⁹

Diakui bahwa kemungkinannya para pihak untuk dapat menentukan sendiri tentang prosedur atau proses beracara untuk penyelesaian sengketannya adalah sesuatu yang sangat tidak mudah dan sulit untuk dilakukan. Oleh karena itu, jalan keluarnya adalah mengikuti peraturan/acara atau prosedur penyelesaian perkara yang telah ditetapkan/berlaku dalam lembaga arbitrase yang ditunjukannya.

Bagi badan/lembaga arbitrase tetap, semuanya telah memiliki peraturan/pedoman prosedur beracara yang bersifat permanen, seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan juga Basyarnas. Bagi Basyarnas, prosedur yang berlaku adalah peraturan prosedur beracara yang disahkan pada tanggal 5 *Jumadil Awal* 1414 H/tanggal 21 oktober 1993 oleh Ketua Dewan Pembina Basyarnas pada saat itu.

Peraturan prosedur tersebut meliputi beberapa bagian yang diatur dalam bab-bab dan pasal-pasal, yakni Bab I, tentang yuridiksi (kewenangan) Basyarnas yang meliputi: a) penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain di mana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas sesuai dengan peraturan prosedur Basyarnas; dan b) memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak.⁷⁰

⁶⁷ Kecuali perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal. Lihat Ali Ibn Umar Abu al-Hasan al-Daruquthni al-Bagdadi, *Sunan al-Daruquthni* (Beirut: Dar al-Ma'rifah. 1966), vol. IV, hlm. 207 (CD); dan lihat Athiyah Adlan Athiyah Ramadhan, *Muasu'ah al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Iskandariyah: Dar al-Aiman. 2007), hlm. 185.

⁶⁸ Gary Goodpaster, dkk, "Tinjauan terhadap Arbitrase Dagang Secara Umum dan Arbitrase Dagang di Indonesia," dalam Soebagio, *Arbitrase di Indonesia*, hlm. 27-28.

⁶⁹ Ketentuan ini memberikan peluang untuk dibentuknya penyelesaian sengketa dengan menggunakan system syariah di lingkungan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) melalui penunjukkan majelis khusus. Peluang ini antara lain merupakan pintu masuk bagi hukum Islam bidang muamalah ke dalam praktek hukum di Indonesia dalam hal para pihak menghendaki sengketanya diperiksa dan diputus dengan prinsip syariah. Meskipun tidak sepenuhnya relevan, hal ini mirip dengan penjelasan Gautama mengenai penyelundupan hukum. Lihat Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia* (Bandung: PT Alumni. 2007), cet. ke-3, Buku Keempat, Jilid Kedua (Bagian Ketiga), hlm. 219-224, 282, dan 284-288.

⁷⁰ Pedoman Basyarnas belum menetapkan kriteria arbiter syariah; padahal kriteria tersebut penting ditetapkan guna memudahkan dalam penentuan arbiter syariah terutama di lingkungan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Prinsip-prinsip pokok dalam proses/acara pemeriksaan meliputi: a) selama proses dan pada setiap tahap pemeriksaan berlangsung arbiter/majelis arbiter harus memberikan perlakuan dan kesempatan yang sama kepada masing-masing pihak untuk membela dan mempertahankan kepentingannya; b) setelah menerima surat permohonan dari pemohon arbiter/majelis arbiter menyampaikan satu salinan tuntutan tersebut kepada termohon dengan disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan surat tuntutan tersebut oleh termohon; dan c) segera setelah diterimanya jawaban dari termohon atas perintah arbiter/majelis arbiter, salinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon.

Berdasarkan hal tersebut, arbiter/ketua majelis memerintahkan agar para pihak atau kuasanya menghadap di muka persidangan yang ditetapkan paling lambat 14 hari.

Pada sidang pertama, termohon dapat mengajukan tuntutan balasan dan pemohonpun diberikan kesempatan untuk menanggapi/replik. Dalam setiap perkara perdata, pihak yang digugat dapat menggugat kembali dengan satu tuntutan balasan atau tuntutan rekonvensi. Hal ini juga diatur dalam arbitrase. Termohon diberi kesempatan untuk memberikan tuntutan balasan terhadap pemohon. Tuntutan balasan ini harus diajukan sekaligus dengan jawaban pertama atau pada sidang pemeriksaan perkara diadakan. Tuntutan rekonvensi ini akan diputus bersama-sama dengan pokok perkara semula.

Dalam proses pemeriksaan pada dasarnya diberikan kesempatan dari tahap-tahap jawab menjawab, pembuktian dan kesimpulan putusan yang pentahanannya ditentukan oleh Arbiter/Majelis arbiter. Apabila pemeriksaan sengketa dianggap telah selesai maka pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase sebagai disebutkan dalam Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 pasal 55, paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup.

Dalam Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 pasal 59, ditetapkan bahwa 30 (tiga puluh) hari dihitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau

kuasanya kepada panitera pengadilan negeri. Penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase dilakukan dengan pencatatan dan penanda tangan pada bagian akhir atau pinggir putusan oleh panitera pengadilan negeri dan arbiter atau klausanya yang menyerahkan dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.

Dengan demikian, pihak yang tidak puas terhadap putusan Basyarnas sudah semestinya secara otomatis dan suka rela melaksanakan isi putusan arbitrase. Namun apabila ternyata putusan arbitrase tersebut tidak dilaksanakan dengan sukarela, putusan arbitrase dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Hal ini berarti ketua pengadilan yang melaksanakannya seperti putusan pengadilan biasa yang sudah mempunyai kekuatan hukum pasti/tetap.⁷¹

Perintah eksekusi oleh ketua Pengadilan Negeri tersebut diberikan dalam waktu paling lambat 30 hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada panitera pengadilan negeri. Sebelum memberikan perintah eksekusi, ketua Pengadilan Negeri melakukan pemeriksaan apakah putusan arbitrase tersebut telah memenuhi peraturan, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.⁷² Jadi, ketua pengadilan negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan hukum putusan arbitrase.

Apabila ternyata putusan arbitrase tersebut tidak memenuhi ketentuan yang berlaku, ketua Pengadilan Negeri menolak permohonan pelaksanaan eksekusi dan terhadap putusan ketua pengadilan negeri yang demikian ini tidak terbuka upaya hukum apapun sebagaimana disebutkan dalam peraturan perundang-undangan.⁷³

Perintah ketua Pengadilan Negeri ditulis dalam lembar asli dan salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan. Dalam prakteknya, hal ini dilaksanakan dengan pembubuhan kata-kata *fiat eksekusi* disertai dengan tanda tangan dari ketua Pengadilan Negeri bersangkutan. Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pasal 64, ditegaskan bahwa putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah ketua Pengadilan Negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan seperti layaknya

⁷¹ Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999, pasal 61.

⁷² Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999, pasal 4 dan pasal 5.

⁷³ Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999, pasal 62.

putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Guna melaksanakan lebih lanjut perintah eksekusi dari ketua Pengadilan Negeri, berlakulah peraturan-peraturan yang ada di dalam HIR mengenai eksekusi dari putusan-putusan dalam perkara perdata yang sudah memperoleh status dapat dijalankan (*inkracht van gewijsde*). Dengan demikian maka fase pelaksanaan melalui pengadilan inilah yang akan menimbulkan kesulitan dalam praktek. Inilah yang ditakuti oleh penanam modal dari luar negeri, karena di sinilah tampak kelemahan sistem arbitrase di Indonesia.⁷⁴

Meskipun ada beberapa komentar dan kritik tentang kelemahan sistem arbitrase, namun apabila dibandingkan dengan berperkara melalui proses biasa di Pengadilan Negeri tentu masih lebih efisien dengan sistem arbitrase yang tidak ada institusi banding/kasasi, sehingga hemat waktu dan biaya. Memohon pelaksanaan eksekusi tentu lebih cepat dan mudah apabila dibandingkan dengan harus berproses dalam perkara sejak dari awal (pengajuan gugatan sampai dengan sidang putusan) melalui Pengadilan Negeri dan masih terbukanya institusi banding serta kasasi bagi yang kalah.

Putusan arbitrase memang perlu dimohonkan lebih dahulu untuk mendapat *exequatur* artinya permintaan kepada ketua Pengadilan Negeri agar putusan arbitrase yang bersangkutan dapat dieksekusi. Hal ini berbeda dengan permintaan eksekusi terhadap putusan yang dijatuhkan pengadilan.⁷⁵ Dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan pemberian *exequatur*, ketua Pengadilan Negeri jangan sampai malampaui batas-batas kewenangan.

Untuk itu ada beberapa patokan yang bisa dan perlu diperhatikan: a) pemberian *exequatur* bukan pemeriksaan banding; a1) dalam pemberian *exequatur* tidak boleh dianggap dan bertindak seolah-olah penelitian pemberian *exequatur* merupakan pemeriksaan tingkat banding; a2) ketua Pengadilan Negeri tidak berhak meneliti dan memeriksa ulang sengketa secara keseluruhan; dan a3) ketua Pengadilan Negeri tidak berhak meminta berkas perkara, berita acara pemeriksaan serta alat-alat bukti dalam perkara dari badan arbitrase yang menjatuhkan putusan; b) pemberian *exequatur* bukan fungsi pengawasan: b1) fungsi dan

kewenangan penelitian pemberian *exequatur* tidak boleh dimanipulasi menjadi tindakan fungsi pengawasan; b2) ketua Pengadilan Negeri tidak berhak dan tidak berwenang mengawasi proses pemeriksaan dan pengambilan putusan yang dilakukan badan arbitrase; b3) tugas pokok ketua Pengadilan Negeri adalah mengabulkan atau menolak pemberian *exequatur*; dan c) kewenangan penelitian *exequatur* bersifat formal; c1) penelitian terhadap putusan arbitrase hanya yang bersifat formal saja, dan c2) tidak dibenarkan meneliti materi putusan.

Penutup

Perjanjian atau akad musyawarah mutanaqishah disusun dalam sebuah akta yang memenuhi standard (rukun dan syarat syirkah) sehingga wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak tidak lepas dari acuan hukum yang terdapat dalam KUHPerdata dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Hukum yang berlaku di Indonesia telah menyediakan pilihan forumnya: jalur litigasi dan jalur non litigasi. Jalur litigasi, sengketa bisnis syariah dapat dislesaikan di Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri; sedangkan jalur nonlitigasi, sengketa bisnis syariah dapat dislesaikan di Basyarnas atau BANI melalui pembentukan majelis khusus atas permintaan pihak-pihak yang bersengketa. Semua forum yang memeriksa dan memutus sengketa bisnis syariah diharuskan (baca: wajib) memperhatikan prinsip-prinsip syariah terutama yang terdapat dalam fatwa Dewan Syariah Nasional.

Daftar Pustaka

- Abdurrahman. 2009. "Etika Mediasi dalam Mediasi Syari'ah dan Mediasi Konvensional" makalah disampaikan dalam disampaikan pada acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret.
- Adolf, Haula *Arbitrase Komersial Internasional*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Anonimous. 2003. *Naskah Akademis mengenai Court Dispute Resolution*. Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI.
- . 2004. *Cetak Biru dan Rencana Aksi Pengadilan Niaga*. Jakarta: Mahkamah Agung

⁷⁴ Soebagio, *Arbitrase di Indonesia*, hlm. 128.

⁷⁵ Harahap, *Hukum Acara*, hlm. 401.

- RI dan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional.
- . 2008. *Negosiasi, Kolaborasi dan Jejaring Kerja*. Jakarta: Lembaga Administrasi Negara.
- Ash-Shiddieqy, Teungku Muhammad Hasbi. 1997. *Peradilan dan Hukum Acara Islam*. Semarang: PT Pustaka Rizki Putra.
- Azra, Azyumardi (Pimpinan Redaksi). 2003. *Ensiklopedi Islam*. Jakarta: PT Ichtiar Baru.
- Bagdadi, Ali Ibn Umar Abu al-Hasan al-Daruquthni, al-. 1966. *Sunan al-Daruquthni*. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
- Brigham, Eugene F, dan Joel F. Houston. 2001. *Manajemen Keuangan*, alih bahasa oleh Herman Wibisono. Jakarta: Erlangga.
- Chatamarrasjid, Ais. 1999. *Penyelesaian Konflik: Arbitrase dan Pengadilan*. Jakarta: t.pn.
- Crawley, John, dan Katherine Graham. 2006. *Mediation for Managers: Penyelesaian Konflik dan Pemulihan Kembali Hubungan di Tempat Kerja*. Jakarta: PT Bhuna Ilmu Populer.
- Effendy, Ek. Mochtar. 1966. *Manajemen Suatu Pendekatan Berdasarkan Ajaran Islam*. Jakarta: Bhratara.
- Fuady, Munir. 2000. *Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Gautama, Sudargo. 2007. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Bandung: PT Alumni.
- Harahap, M. Yahya. 1997. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati. 1991. *Politik Hukum Menuju Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni.
- Hasan, Abdullah Alwi Haji. 1994. *Sales and Contracts in Early Islamic Commercial Law*. Islamabad: Islamic Research Institute, Internasional Islamic University.
- Ka'bah, Rifyal. 2009. "Arbitrase Melalui BANI dan BASYARNAS," makalah disampaikan pada Acara Pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret.
- Kamil, Ahmad. 2009. "Etika Penyelesaian Sengketa Menurut Konsep Islam," makalah disampaikan pada Acara Pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret.
- Keputusan Mahkamah Agung tanggal 1 Agustus 1973 Nomor: 1038 K/Sip/1972.
- KUHPerdata.
- Kusumaatmadja, Mochtar, dan B. Arief Sidharta. 2000. *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Lev, Daniel S. 1986. *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, terj. Zaini Ahmad Noeh. Jakarta: PT Intermasa.
- Lotulung, Paulus E. at all (ed.). 2005. *Indonesian Legal System*. Jakarta: The Supreme Court of The Republic of Indonesia and Faculty of Law University of Indonesia.
- Lubis, Suhrawardi K. 2000. *Hukum Ekonomi Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Manan, Abdul. 2009. "Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam Perspektif Islam," disampaikan pada Acara Pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret.
- Mardjono, H. Hartono. 1977. *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks Ke Indonesiaan, Proses Penerapan Nilai-Nilai Islam dalam Aspek Hukum Politik dan Lembaga Negara*. Bandung: Mizan.
- Mertokusumo, Sudikno. 1988. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- . 2004. *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Mulyadi, Lilik. 1988. *Hukum Acara Perdata Menurut Teori dan Praktik Peradilan Indonesia*. Jakarta: Djambatan.
- Munawar, Said Agil, al-. 2004. *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*. Jakarta : Pena Madani.
- Naning, Ramdhan. 2008. "Penyelesaian Sengketa dalam Islam (Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Kewenangan Pengadilan Agama dalam Menyelesaikan Sengketa Ekonomi Syariah), dalam *Varia Advokat*, volume 06, September.
- Pangaribuan, Luhut M. P. 2006. *Hukum Acara pidana: Surat-surat Resmi di Pengadilan oleh Advokat, Praperadilan, Eksepsi, Pledoi, Duplik,*

- Memori Banding, Kasasi, Peninjauan Kembali.* Jakarta: Djambatan.
- Peraturan Mahkamah Agung Nomor: 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.
- Prodjodikoro, Wirjono. 1984. *Hukum Acara Perdata di Indonesia.* Bandung: Sumur Bandung.
- Rahman, Fatchur. 1977. *Hadits-hadits tentang Peradilan Agama.* Jakarta: Bulan Bintang.
- Ramadhan, Athiyah Adlan Athiyah. 2007. *Muasnu'ah al-Qawa'id al-Fiqhiyyah.* Iskandariyah: Dar al-Aiman.
- Rosyadi, A. Rahmat, dan Ngatino. 2002. *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif.* Bandung: PT Citra Aditya Bhakti.
- Sahab, Fahmi. 2009. "Analisis Konflik" hand out disampaikan pada acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung tanggal 26 Maret.
- Sandjaja, Atja. 2009. "Perkembangan Mediasi di Berbagai Negara," hand out disampaikan pada acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret.
- Setiawan. 1992. *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata.* Bandung: Alumni.
- Soebagio, Felix O. 1995. *Arbitrase di Indonesia.* Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soesilo, R. 1985. *RIB/HIR dengan Penjelasan.* Bogor: Politeia.
- . 1989. *Hukum Acara Perdata.* Bandung: Binacipta.
- Subekti, R., dan R. Tjitrosudibio. 2006. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.* Jakarta: Pradnya Paramita.
- Supomo. t.th. *Hukum Acara Perdata Pengadilan Negeri.* Jakarta: Pradnya Paramita.
- Sutadi, Mariana. 2009. "Penyelesaian Sengketa Melalui Upaya Konsultasi, Negoisasi, Mediasi/Konsolidasi," hand out disampaikan pada acara pelatihan Mediasi bagi Hakim yang diselenggarakan Pusdiklat Teknis Mahkamah Agung RI tanggal 26 Maret.
- Sutantio, Retnowulan, dan Iskandar Kartawinata. 2002. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek.* Bandung: Mandar Maju.
- . 2003. "Mediasi dan Dading," dalam *Mediasi dan Perdamaian.* Jakarta: Mahkamah Agung RI.
- Syahrani, Riduan. 1991. *Himpunan Peraturan Hukum Acara Perdata Indonesia.* Bandung: Alumni.
- . 2000. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata.* Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Usman, Rahmadi. 2003. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan.* Bandung: PT CitraAditya Bakti.
- Wasif, Khairul (ed.). 1994. *Arbitrase Islam di Indonesia.* Jakarta: Badan Arbitrase Muamalat Indonesia.
- Widjaya, Gunawan. 2002. *Alternatif Penyelesaian Sengketa.* Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.