

**SINKRONISASI *COURT INVOLVEMENT* TERHADAP ARBITRASE
SYARI'AH GUNA MENEGAKKAN HUKUM ISLAM DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH**

DISERTASI

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum**



Oleh:

Khoirul Anwar

NIM: T311302003

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS SEBELAS MARET (UNS)
SURAKARTA
2016**

**SINKRONISASI *COURT INVOLVEMENT* TERHADAP ARBITRASE
SYARI'AH GUNA MENEGAKKAN HUKUM ISLAM DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH**

DISERTASI

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum**



Oleh:

Khoirul Anwar

NIM: T311302003

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS SEBELAS MARET (UNS)
SURAKARTA
2016**

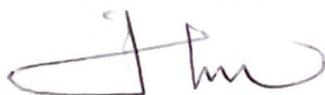
**SINKRONISASI *COURT INVOLVEMENT* TERHADAP ARBITRASE
SYARI'AH GUNA MENEGAKKAN HUKUM ISLAM DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH**

Disusun Oleh :
Khoirul Anwar
NIM: T311302003

Surakarta, 27 Desember 2016

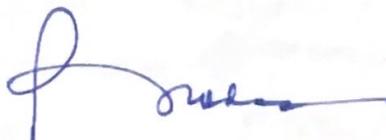
Disertasi
Telah disetujui oleh Tim Promotor

Promotor



Prof. Dr. Jamal Wiwoho, S.H., M.Hum
NIP: 19611108 198702 1 001

Co. Promotor



Burhanudin Harahap, SH., MH., Phd
NIP: 19600716 198503 1 004



Mengetahui
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Prof. Dr. Hartwiningsih, SH., M.Hum
NIP: 19570203 1985032001

**SINKRONISASI COURT INVOLVEMENT TERHADAP ARBITRASE
SYARI'AH GUNA MENEGAKKAN HUKUM ISLAM DALAM
PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH**

Disusun Oleh :

Khoirul Anwar

NIM: T311302003

Surakarta, 27 Desember 2016

Telah Disetujui oleh Tim Penguji

- Ketua : 1. Prof. Dr. M. Furqon Hidayatullah, M.Pd
Sekretaris : 2. Prof. Dr. Supanto, SH., M.Hum
Anggota : 3. Prof. Dr. Hartiwingsih, SH., M.Hum
4. Prof. Dr. Jamal Wiwoho, S.H., M.Hum
5. Burhanudin Harahap, SH., MH., Ph.D
6. Prof. Dr. Adi Sulistiyono, S.H., MH
7. Prof. Dr. Abdul Manan, SH., S.IP., M.Hum
8. Dr. Moh. Jamin, SH., M.Hum
9. Dr. Pujiyono, SH., MH

(.....)
(.....)
(.....)
(.....)
(.....)
(.....)
(.....)
(.....)
(.....)

Mengetahui
Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Prof. Dr. Hartiwingsih, SH., M.Hum
NIP: 19570203 1985072001

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

TIDAK SEPATUTNYA BAGI MUKMININ ITU PERGI SEMUANYA (KE MEDAN PERANG), MENGAPA TIDAK PERGI DARI TIAP-TIAP GOLONGAN DI ANTARA MEREKA BEBERAPA ORANG UNTUK MEMPERDALAM PENGETAHUAN MEREKA TENTANG AGAMA DAN UNTUK MEMBERI PERINGATAN KEPADA KAUMNYA APABILA MEREKA TELAH KEMBALI KEPADANYA, SUPAYA MEREKA ITU DAPAT MENJAGA DIRINYA.

[Al Qur'an Surat At Taubah : 122 (9:122)]

Disertasi ini didedikasikan untuk:

Istriku, Siti Akhiroh, S.Ag.

Anak-anakku, Alfina Sauqi Anwar dan

Muhammad Afanda Anwar

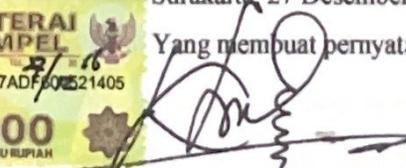
PERNYATAAN

Nama : KHOIRUL ANWAR

NIM : T311302003

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Disertasi yang berjudul **“SINKRONISASI *COURT INVOLVEMENT* TERHADAP ARBITRASE SYARI’AH GUNA MENEGAKKAN HUKUM ISLAM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI’AH”** adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan karya saya, dalam disertasi tersebut diberi tanda *citasi* dan ditunjuk dalam daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, yang berupa pencabutan disertasi dan gelar yang saya peroleh dari disertasi tersebut. Selanjutnya untuk menunjukkan keaslian disertasi saya, dengan ini saya bersedia disertasi ini di *upload* atau dipublikasikan pada *website* Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta.

Surakarta, 27 Desember 2016
Yang membuat pernyataan

Khoirul Anwar



KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan rasa syukur kehadirat Allah yang Maha Pengasih dan Maha Penyayang, yang telah melimpahkan Rahmad, Taufiq dan Hidayah serta ilmu sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Sholawat dan Salam semoga terlimpahkan kepada Rosulullah Muhammad SAW. Penulis sampaikan penghargaan yang tinggi kepada Ibunda penulis, Kudamiyatun binti Marzuki (Almarhumah) yang telah mengasuh, membimbing, mendidik penulis dengan penuh kasih sayang dan telah meletakkan dasar keimanan yang kuat pada penulis, dengan susah payah membiayai pendidikan penulis, serta doa-doa yang senantiasa dipanjatkan sewaktu hayatnya untuk keberhasilan penulis. Kenangan yang tidak terlupakan ketika hayatnya beliau senantiasa menekankan kepada Penulis atas keyakinan bahwa doa-doanya akan dikabulkan oleh Allah meskipun Allah mengabulkannya sewaktu beliau nantinya telah dipanggil oleh Allah SWT. Penghargaan yang tinggi juga kepada ayahanda penulis Lasio Rosyid Harsono (Almarhum) yang telah mecurahkan perhatiannya dan do'anya untuk keberhasilan penulis.

Penulis menyadari sepenuhnya, akan keterbatasan bekal ilmu ketika menyusun disertasi ini. Oleh karena itu, kalau hanya mengandalkan kemampuan sendiri sudah pasti disertasi ini sulit untuk dapat terwujud. Banyak pihak yang secara langsung maupun tidak langsung telah memberikan bimbingan, masukan, dorongan dan motifasi yang luar biasa sehingga penulis dapat meningkatkan pemahaman ilmu dan wacana pengetahuan sehingga penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Dalam kesempatan ini, perkenankan penulis menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang tak terhingga dalam pengantar disertasi ini yaitu :

1. Penulis menyampaikan terima kasih kepada yang amat terpelajar, Prof. Dr. Ravik Karsidi, MS, Rektor Universitas Sebelas Maret Surakarta, beserta staffnya, yang telah menciptakan iklim kondusif di lingkungan Universitas Sebelas Maret Surakarta, sehingga memudahkan penulis untuk memenuhi kewajiban-kewajiban yang dibebankan oleh lembaga.

2. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar, Prof. Dr. M. Furqon Hidayatullah, M.Pd. Direktur Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret Surakarta beserta staffnya, yang telah memberikan pelayanan yang baik dan ikut mendukung kelancaran penulis dalam menyelesaikan studi.
3. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar, Prof. Dr. Supanto, S.H., M.H, Dekan Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, beserta staffnya, yang telah menciptakan iklim kondusif di lingkungan Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta, sehingga memudahkan penulis untuk memenuhi kewajiban-kewajiban yang dibebankan oleh lembaga.
4. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar, Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H., M.Hum, Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, beserta staffnya, yang telah memberikan fasilitas, sarana dan prasarana serta menciptakan iklim kondusif di lingkungan Universitas Sebelas Maret Surakarta, sehingga memudahkan penulis untuk memenuhi kewajiban-kewajiban yang dibebankan oleh lembaga.
5. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar, Prof. Dr. Jamal Wiwoho, SH., MHum, Inspektur Jenderal Kementerian Riset Teknologi dan Pendidikan Tinggi, sebagai promotor yang dengan ikhlas dan penuh kesabaran telah mencurahkan segenap waktunya membimbing Penulis dalam menyelesaikan Disertasi ini.
6. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar Bapak Burhanudin Harahap, SH., MH., Phd sebagai co Promotor yang dengan ikhlas dan penuh kesabaran telah mencurahkan segenap waktunya membimbing Penulis dalam menyelesaikan Disertasi ini.
7. Terima kasih kepada yang Mulia, Prof. Dr. Abdul Manan, SH., S.IP. Ketua Kamar Agama/Hakim Agung Mahkamah Agung RI, selaku Dosen Penunjang Disertasi, ditengah kesibukan atas tugas pokoknya, Beliau telah mencurahkan segenap waktunya memberikan arahan, saran-saran serta bahan-bahan yang penulis sangat perlukan dalam menyelesaikan Disertasi ini.
8. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar Bapak Dr. Moh. Jamin, SH., M.Hum Wakil Rektor II Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta yang

dengan ikhlas dan penuh kesabaran telah mencurahkan segenap waktunya sebagai anggota Tim Penguji Penulis sejak dari tahapan ujian kualifikasi sampai dengan ujian Terbuka, telah banyak memberikan saran dan masukan kepada penulis guna penyempurnaan Disertasi ini.

9. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar Bapak Dr. Pujiyono, SH., MH Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta yang dengan ikhlas dan penuh kesabaran telah mencurahkan segenap waktunya sebagai anggota Tim Penguji Penulis, telah banyak memberikan saran dan masukan kepada Penulis dalam penyempurnaan Disertasi ini.
10. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, MPA (alm), Prof. Dr. Marwan Efendi, SH., MH (alm), Prof. Dr. Bagir Manan, SH., MH, Prof. Liek Wilardjo, BSc, LCE, MSc, PhD, GCEPA, DSc., Prof. Dr. Eman Suparman, SH., MH, Prof. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., Ph.D, Prof. Dr. H. Setiono, S.H., MS., Prof. Dr. Esmi Warassih, S.H, MS., Prof. Dr. Insan Budi Maulana, SH., LL.M., Prof. Dr. Adi Sulistyono, S.H., MH., Prof. Dr. Dra. Sulistyowati Irianto, SH., MA., Dr. Hari Purwadi, SH.,MH., Dr. Bernard L. Tanya, SH., MH. Semua dengan penuh keikhlasan dan kesabaran telah berkenan memberikan ilmunya selama penulis menimba ilmu pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta.
11. Terima kasih yang tulus kepada Yang Mulia Prof. DR. H. Gani Abdullah, SH., MH adalah Hakim Agung/Guru besar pada Universitas Islam Negeri Syarifhidayatullah Jakarta, Yang Mulia Dr. H. Ahmad Kamil, SH., M.Hum, Hakim Agung Pada Mahkamah Agung Republik Indonesia (mantan Wakil Ketua Non Yudisial Mahkamah Agung RI), Bapak DR. Suhadak, SH., MH (Ketua Pengadilan Agama Surabaya), (Ibu Eis Nur Hasanah (wakil bendahara Badan Arbitrase Syariah Nasional). Bapak Benny Witjaksono, Direktur Eksekutif Dewan Pengurus Pusat Asosiasi Bank Syariah Indonesia (ASBISINDO), Bapak Tri Widiyono Pengurus Pusat ASBISINDO bidang hukum, Ibu Susilowati, SH (advokad/pengacara pada Law Office Fortuna Ace Wahyudin, SH, Susilowati, SH & Partners di Semarang), Bapak Jaun

Siswanto, SH (advokad/Pengacara, Kuasa Hukum dari seorang nasabah Bank BRI Syariah cabang Gubeng Surabaya), Ibu Widia Ari Susanti, SHI., MHI (Advokad/Pengacara, Kuasa Hukum dari Pemenang Lelang Bank Mega Syariah cabang Surabaya), Bapak Sujai (nasabah Bank Mega Syariah Cabang Surabaya) yang bersedia meluangkan waktu sebagai Narasumber dalam penelitian disertasi ini yaitu memberikan informasi guna penyelesaian disertasi ini.

12. Terima kasih kepada Yang Amat Terpelajar Prof. DR. H. Sandi Maryanto, M.Pd Rektor Universitas Muhammadiyah Kupang dan Dr. Ahmad Mujahidin, MH Ketua Pengadilan Agama Sleman, keduanya telah banyak memberi motivasi Penulis untuk menimba ilmu pada jenjang Strata 3 bidang Ilmu Hukum dan Penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini.
13. Terima kasih yang tulus kepada teman seangkatan Penulis selama penulis menimba ilmu pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta, Ibu Henny, Mas Huda dan teman-teman seangkatan lainnya Pak Tyas, Mas Zul Fadli, Mas Kris, Mas Udio, bu Ninik yang banyak memberi motivasi, saran dan masukan kepada penulis dalam menyelesaikan Disertasi ini.
14. Terima kasih yang tulus kepada Bapak Drs. Suhadak., SH., MH (Ketua Pengadilan Agama Surabaya), Ibu Hj Atifaturrahmaniyah, SH., MH, (Wakil Ketua Pengadilan Agama Surabaya), yang telah memberi kesempatan, semangat dan dorongan Penulis untuk menyelesaikan Disertasi ini.
15. Terima kasih yang tulus kepada istri penulis, Siti Akhiroh, S.Ag yang senantiasa menjaga keharmonisan keluarga, mendampingi penulis disaat suka maupun duka, rela uang belanja keluarga berkurang dan lebih ikhlas jika Penulis gunakan dalam menyelesaikan studi, rajin dalam *qiyamulail*, berdoa, serta senantiasa memberi motivasi untuk selalu semangat dalam menyelesaikan Disertasi, senantiasa sabar dan tidak banyak mengeluh tatkala penulis terlalu banyak meminta bantuan untuk menyelesaikan disertasi. Terima kasih kepada ananda tercinta Alfina Sauqi Anwar dan Muhammad Afanda Anwar, penyemangat dan sumber inspirasi penulis untuk

senantiasa bekerja keras, yang taat kepada arahan orang tua, akan tetapi terkadang juga kejengkelannya muncul karena melihat penulis berlama-lama di depan komputer, serta sering bertanya kapan penulis selesai sekolahnya.

16. Terima kasih yang tulus kepada Keluarga besar Penulis yang banyak membantu penulis terutama memberi sumbangan do'a dan membantu dalam studi Penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini terutama Om Tumiran, Bulik Fauzah Isnaini, keponakan yang cantik-cantik Dhina, Lia, dan Caca.
17. Terima kasih yang tulus kepada segenap staff Tata Usaha Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret (UNS) Surakarta, mbak Diah, mbak Lely, Mas Yoyok, Mas Andit, mas Rino, pak Hari serta yang lain yang tidak Penulis sebutkan satu persatu yang banyak membantu Penulis dalam menyelesaikan tahapan-tahapan studi Penulis sehingga Penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini.
18. Terima kasih yang tulus kepada semua pihak yang tidak dapat Penulis sebutkan satu persatu yang telah banyak membantu hingga Penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini semoga Allah membalah kebaikan mereka semua dengan balasan yang lebih baik, dirahmati dan dianugerahi surga.

Akhirnya Penulis menyadari sepenuhnya bahwa Disertasi masih jauh dari kesempurnaan. Penulis mengharapkan kritik dan saran yang konstruktif demi kesempurnaan Disertasi ini. Harapan Penulis semoga disertasi yang sederhana ini menjadi amalan baik dalam pandangan Allah SWT dan berguna bagi bangsa Indonesia sebagai upaya mewujudkan sistem peradilan yang Agung yang mampu memberikan keadilan.

Surakarta, 27 Desember 2016

Penulis

ABSTRAK

Khoirul Anwar, 2016, Sinkronisasi *Court Involvement* Terhadap Arbitrase Syariah Guna Menegakan Hukum Islam Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah. Promotor Prof. Dr. Jamal Wiwoho, S.H., M.Hum, Co Promotor Burhanudin Harahap, SH., MH., Phd. Disertasi. Surakarta : Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sebelas Maret.

Tujuan penelitian ini adalah 1). Untuk mengetahui penyebab *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang tidak sinkron sehingga belum mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. 2). Untuk mendapatkan bentuk *court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah yang dapat mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dalam kerangka sistem peradilan di Indonesia.

Penelitian ini menggunakan dua pendekatan yaitu penelitian hukum normatif/doktrinal dan non doktrinal. Penelitian hukum normatif/doktrinal digunakannya untuk menjawab permasalahan dengan melihat asas-asas, norma-norma, serta hukum yang telah dipositifkan melalui undang-undang maupun *judge made law*. Kegiatan dalam hal ini mencakup inventarisasi, pemaparan, interpretasi, dan evaluasi keseluruhan hukum positif (teks otoritatif) berkenaan dengan arbitrase syari'ah. Penelitian hukum non doktrinal digunakannya untuk pembahasan permasalahan mewujudkan Keterlibatan Pengadilan (*Court Involvement*) Terhadap Arbitrase Syariah Guna Menegakan Hukum Islam Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah. Data diambil dari pihak-pihak yang terkait dengan Arbitrase syariah dan juga dari narasumber yang ahli baik di bidang hukum materiil maupun hukum formil berkenaan dengan penyelesaian sengketa khususnya melalui arbitrase syari'ah. Data yang diperoleh kemudian dilakukan analisis secara kualitatif.

Hasil Penelitian 1). Penyebab ketidaksinkronan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah adalah politik hukum Negara RI tentang *court involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah inkonsisten. 2). Bentuk *court involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah yang mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yaitu *court involvement* terhadap arbitrase syariah adalah dengan Peradilan Agama yang merupakan representasi dari peradilan Islam di Indonesia. Upaya tersebut memerlukan langkah-langkah yang mutlak harus dilakukan adalah sebagai berikut: a). Dalam ranah substansi hukum diperlukan pembaharuan pengaturan arbitrase syari'ah. b). Dalam ranah struktur hukum diperlukan pembaharuan struktur lembaga peradilan. c). Dalam ranah kultur hukum diperlukan peningkatan kesadaran masyarakat tentang ketaatan terhadap klausula arbitrase syari'ah yang telah dibuat.

Kata Kunci : Arbitrase Syari'ah, ekonomi syari'ah, keterlibatan Pengadilan

ABSTRACT

Khoirul Anwar, 2016, Synchronization of Court Involvement on Arbitration Sharia in order to enforce Islamic law in the Economy of Shariah Dispute Resolution. Promoter Prof. Dr. Jamal Wiwoho, SH, M. Hum, Co Promoter Burhanuddin Harahap, SH., MH., Phd. Dissertation. Surakarta: Sebelas Maret University Doctoral of law Program.

The purposes of this research are 1). To find out the causes of unsynchronized in the court involvement of the arbitration of sharia that does not yet support the enforcement of Islamic law in the sharia economic dispute resolution. 2). To realize court involvement on arbitration of Sharia in order to enforce Islamic law in the sharia economic dispute resolution within the framework of justice system in Indonesia

This study uses normative legal research/doctrinal and non-doctrinal. Normative legal research / doctrinal used to answer the problem in the context of the enforcing Islamic law in the sharia economic dispute resolution within the framework of justice system in Indonesia. These activities include inventory, presentation, interpretation, and the overall evaluation of the positive law (an authoritative text) with respect to the arbitration Sharia. Non doctrinal legal research used for the discussion of issues that fully realize court involvement on arbitration of Sharia in order to enforce Islamic law in the sharia economic dispute resolution within the framework of justice system in Indonesia, which requires the data obtained from the field. The collected data is analyzed by qualitative analysis.

The results of this study are 1). The cause of unsynchronized in the court involvement of the arbitration of sharia is inconsistency of the legal political on arbitration of Sharia. 2). To realize court involvement on arbitration of Sharia in order to enforce Islamic law in the sharia economic dispute resolution within the framework of justice system in Indonesia is the synchronization between court involvement with the judiciary, namely the Religious Courts which is representative of the Islamic court in Indonesia. Such efforts require the steps that absolutely must be done is as follows: a). The legal substances necessary renewal of Sharia arbitration. b). In the realm of the legal structure necessary renewal of the structure of the judiciary. The renewal is done by adjusting the authority of the arbitration court involvement Shari'ah to the courts that the judicial representation of Islam in Indonesia. c). In the realm of legal culture is necessary to increase public awareness about the adherence to Sharia arbitration clause that has been made.

Keywords: Arbitration Sharia, the sharia economic, and court involvement

RINGKASAN DISERTASI

Setiap orang memiliki hak untuk melakukan kegiatan ekonomi guna memenuhi kebutuhan hidup serta mencapai kesejahteraan hidupnya. Manusia memiliki hak ekonomi dan sosial dan termasuk salah satu hak asasi manusia. Oleh karena kegiatan ekonomi merupakan hak asasi, maka dengan demikian setiap orang memiliki kebebasan untuk melakukan kegiatan ekonomi tersebut. Secara yuridis formal jaminan kebebasan tersebut telah termuat dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) Pasal 33 ayat (4). Melaksanakan kegiatan ekonomi sebagaimana dijamin dalam ketentuan UUD 1945 tersebut dapat dilakukan dengan melakukan kegiatan ekonomi baik didasarkan pada sistem ekonomi konvensional maupun kegiatan ekonomi yang berdasarkan prinsip-prinsip agama Islam (ekonomi syari'ah).

Melakukan kegiatan dengan sistem ekonomi konvensional, bagi sebagian masyarakat dirasakan belum sesuai dengan keinginan dasar dari hak asasinya, sehingga ia memilih melakukan kegiatan ekonomi dengan sistem ekonomi syari'ah yang dianggap cocok baginya dalam melakukan kegiatan ekonomi. Hal demikian dikarenakan ekonomi syari'ah merupakan usaha untuk menghindari praktek-praktek ekonomi yang dilarang oleh Islam. Dalam sistem ekonomi syari'ah melarang segala bentuk ketidakadilan. Aktifitas ekonomi syari'ah memiliki karakter khusus yang sekaligus membedakan dengan cara-cara kegiatan ekonomi konvensional yaitu larangan adanya tambahan yang disyaratkan dalam transaksi bisnis tanpa adanya padanan (iwad) yang dibenarkan syariah (*riba*), ketidak pastian (*gharar*), dan perjudian (*maysir*).

Perhatian utama bagi para pelakunya adalah pemenuhan prestasi, pelaksanaan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Bagi bisnis syari'ah disamping pemenuhan prestasi, pelaksanaan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak, juga ditujukan kepada adanya prinsip syari'ah yang melandasi kegiatannya. Sehingga sebenarnya perhatian utama baik bisnis konvensional maupun bisnis syariah adalah bukan konflik (*conflict*) dan sengketa (*dispute*) yang timbul. akan tetapi dalam prakteknya, konflik dan sengketa dapat saja muncul.

Dalam penyelesaian sengketa perdata, khususnya dalam sengketa bisnis, cara-cara penyelesaian sengketa adalah merupakan kebebasan dari para pihak. Para pihak dapat menempuh cara penyelesaian sengketa melalui pengadilan ataupun di luar pengadilan. Peradilan bukanlah satu-satunya mekanisme penyelesaian sengketa. Terdapat alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebagaimana dikemukakan oleh Marc Galanter dalam tulisannya yang berjudul *Justice in Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*.

Secara sosiologis, di Indonesia telah lahir dua lembaga institusional arbitrase. Lembaga arbitrase yang pertama lahir adalah Badan Arbitrase Nasional (BANI) tahun 1977. Keberadaan Badan Arbitrase Nasional (BANI) tersebut bagi masyarakat yang menginginkan arbitrase dijalankan dengan prinsip syari'ah dianggap belum sesuai, sehingga atas prakarsa Majelis Ulama Indonesia (MUI), pada tahun 1993 berdiri Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian pada tahun 2003 berubah nama menjadi Badan Arbitrase Syariah

Nasional (BASYARNAS). Lahirnya lembaga arbitrase syari'ah ini didasarkan kepada filosofi bahwa kegiatan ekonomi syari'ah memiliki karakter khusus yang berbeda dengan kegiatan ekonomi barat (konvensional). Selanjutnya secara yuridis, keberadaan arbitrase telah mempunyai pijakan yaitu dengan disahkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sebagaimana arbitrase pada umumnya, Arbitrase Syari'ah dalam prosesnya masih membutuhkan peranan Pengadilan. Prinsip umum bagi arbitrase adalah peranan pengadilan dalam proses arbitrase terbatas, guna terjamin penyelesaian secara final. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menganut prinsip *limited court involvement* yaitu peranan peradilan dalam proses arbitrase terbatas. Secara ideal, *court involvement* (peranan peradilan) dimaksud adalah untuk menguatkan dan mendukung lembaga arbitrase agar optimal dalam penyelesaian sengketa yaitu cepat, efektif dan efisien. Di samping hal tersebut, juga tetap mendukung adanya sifat final, mengikat (*binding*) dan terjaminnya kerahasiaan (*confidential*) dalam arbitrase.

Secara filosofi terdapat perbedaan antara "Arbitrase" dengan "Arbitrase Syari'ah". Semangat "Arbitrase" menghendaki kemandirian penuh dan terlepas dari lembaga peradilan. Sedangkan "Arbitrase Syari'ah" dalam kadar tertentu, sangat membutuhkan lembaga pengadilan (negara). Dalam menyelesaikan sengketa, Islam mencanangkan pentingnya sebuah institusi yang memiliki otoritas untuk membantu penyelesaian sengketa melalui perdamaian dan sekaligus memiliki kekuatan (*power*) untuk memaksa jika keadaan dan kondisi menuntutnya. Institusi yang dimaksud tersebut adalah institusi negara (pengadilan negara). Dalam Arbitrase Syari'ah, peranan lembaga peradilan sangat dibutuhkan terutama dalam menjaga agar prinsip-prinsip/nilai-nilai Islam dalam kegiatan ekonomi tetap tegak. Berperkara, dalam perspektif Islam adalah merupakan proses mencari kebenaran. Pencarian kebenaran dalam perspektif Islam adalah ibadah.

Selanjutnya berkenaan dengan *court involvement* terhadap Arbitrase syari'ah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa. Ketentuan normatif dalam undang-undang tersebut menyebutkan secara tekstual pengadilan adalah pengadilan negeri.

Dalam sistem peradilan di Indonesia dikenal beberapa forum pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia yaitu Lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa menentukan Pengadilan yang dimaksud dalam undang-undang tersebut adalah pengadilan negeri (lingkungan Peradilan Umum), sehingga *court involvement* terhadap arbitrase adalah Pengadilan Negeri.

Hukum acara yang dijadikan acuan dari forum-forum pengadilan tersebut diatur sesuai ketentuan perundang-undangan secara umum (*general*), seperti ketentuan yang termuat dalam HIR, RBg, dan lain-lain, biasanya hanya ditentukan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum yaitu "pengadilan negeri", dan tidak menyebut secara spesifik pengadilan yang lain yang sifatnya khusus. Keadaan ini tidak menjadikan hambatan dalam praktek hukum acara di Indonesia, karena telah lazim dilakukan penafsiran untuk disesuaikan dengan kewenangan absolut

pengadilan yang bersifat khusus. Pada Pengadilan Agama yang memiliki kewenangan untuk mengadili perkara tertentu yang bersifat khusus, telah lazim dipraktekan penafsiran tersebut yaitu dalam peraturan perundang-undangan disebutkan “Pengadilan negeri” ditafsirkan dengan “pengadilan Agama”, sepanjang materi perkara yang diperiksa adalah merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama. Penafsiran ini berpijak dari ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan Agama yang menentukan bahwa “Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini”.

Masalah menjadi muncul pada *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah. Arbitrase syari’ah memiliki kewenangan menangani sengketa tertentu bidang ekonomi syariah, akan tetapi ketentuan yang menyebutkan “Pengadilan Negeri” dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, tidak dapat ditafsirkan “Pangadilan Agama”, yang memiliki kewenangan di bidang sengketa ekonomi syariah, sebagaimana penafsiran yang lazim dilakukan dalam hukum acara, sehingga *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah adalah pada Pengadilan Negeri.

Keadaan seperti uraian di atas jelas menunjukkan bahwa terjadi ketidaksinkronan *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah karena terdapat perbedaan landasan filosofi antara arbitrase syari’ah yang pijakannya pada prinsip syari’ah dengan pengadilan negeri yang berpijak pada hukum konvensional. Seharusnya *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah adalah pada pengadilan Agama, karena baik arbitrase syari’ah maupun Pengadilan Agama memiliki kesamaan dalam kewenangannya yaitu sengketa ekonomi syari’ah. Karena tidak selaras, maka akibatnya adalah *court involvement* tidak dapat mendukung arbitrase syari’ah dalam penegakkan syari’at Islam dan hukum Islam, mewujudkan keadilan dan memelihara silaturahmi yang menjadi landasan filosofisnya. Khusus dalam hal *court involvement* terhadap arbitrase syariah, ketentuan normatif dalam peraturan perundang-undangan yang menyebutkan “pengadilan negeri” tidak dapat ditafsirkan dengan “pengadilan agama”, menjadi permasalahan besar dan jelas-jelas menunjukkan adanya ketidaksinkronan *court involvement*. Dengan demikian untuk menyinkronkan *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah terlebih dahulu harus dikaji secara mendalam untuk mengetahui penyebab ketidaksinkronan tersebut. Norma yang ada saat ini, sesungguhnya tidak akan memunculkan ketidaksinkronan jika penafsiran sebagaimana lazim digunakan dalam hukum acara diterapkan pula dalam *court involvement*, akan tetapi dalam prakteknya menjadi lain karena penafsiran tersebut tidak dapat dilakukan.

Setelah penyebab ketidaksinkronan diketahui, dan lembaga peradilan yang ditentukan telah selaras, selanjutnya mekanisme *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah yang benar-benar dapat mendukung penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah dapat terwujud jika kemudian diadakan penyesuaian struktur dari lembaga yang diberi kewenangan menangani sengketa ekonomi syariah. Penyinkronan tidak cukup mengalihkan kewenangan melalui norma tetapi diikuti pula dengan penyesuaian pada struktur lembaganya.

Selanjutnya jika penekanannya pada penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah, maka upaya untuk menemukan mekanisme *court involvement* terhadap arbitrase syariah yang benar-benar dapat mendukung penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah, masih perlu melihat dari sisi kultur pihak yang bersengketa. Sikap para pihak dalam menggunakan lembaga *court involvement* terhadap arbitrase syariah merupakan parameter penting untuk mengetahui mendukung atau tidaknya *court involvement* terhadap penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah. Upaya penyinkronan *court involvement* secara utuh berarti pula juga membawa kepada konsep *limited court involvement*. Para pihak yang cenderung lebih menggunakan lembaga *court involvement* merupakan hal yang negatif bagi penegakan hukum. *Court involvement* dimaksudkan untuk mendukung eksistensi dari arbitrase syariah, sehingga meskipun lembaga *court involvement* tersebut ada, hal tersebut semata-mata hanya merupakan pintu terakhir dari pihak-pihak yang sepakat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase syariah benar-benar menemui jalan buntu dan satu-satunya cara hanya melalui lembaga *court involvement*. Secara filosofi pihak-pihak yang mengikatkan diri dan sepakat memilih arbitrase syariah secara implisit berarti mereka sepakat “tidak akan” menggunakan penyelesaian melalui jalur pengadilan. Idealnya putusan arbitrase syariah final dan binding serta ditaati oleh pihak-pihak. Filosofi klasik dari memilih arbiter dalam arbitrase syariah adalah sama dengan memilih seorang “*Hakam*” untuk menyelesaikan sengketa. *Hakam* adalah seorang ulama yang dianggap mampu dalam bidang agama sekaligus dianggap mampu menyelesaikan konflik. Dalam pandangan pihak-pihak, *hakam* adalah memiliki karismatik sehingga putusannya bersifat sakral dan ditaati. Kenyataan yang ada saat ini, teori klasik tersebut telah bergeser. Kecenderungan dari pihak-pihak tidak lagi menganggap arbiter memiliki karisma dan putusannya bersifat sakral dan ditaati, padahal pihak-pihak sendiri yang memilih arbiter. *Court involvement* cenderung digunakan pihak sebagai alternatif jika perkaranya tidak menang di arbitrase syariah. Potensi negatif tersebut dapat dilihat dari data bahwa pelaku kegiatan ekonomi syariah pada perbankan syariah didominasi oleh pihak-pihak yang dimotivasi profit dan benefit.

Kondisi sebagaimana tergambar di atas, jika tetap dibiarkan dan tidak segera mendapatkan solusi, dipastikan tidak akan memberi kontribusi positif, baik bagi pada pihak sendiri maupun kepada institusi hukum formal seperti problema menumpuknya sengketa bidang ekonomi pada peradilan. Lebih ironi lagi hal tersebut memberi pengaruh negatif terhadap perkembangan ekonomi syariah yang memiliki potensi bagi pengembangan ekonomi secara nasional. Kondisi yang sedemikian ini hampir dipastikan pula memberi pengaruh negatif terhadap perkembangan ekonomi nasional. Hal inilah yang menjadi alasan kuat untuk mengetahui secara mendalam mengapa *court involvement* terhadap arbitrase syariah tidak sinkron sehingga belum dapat sepenuhnya mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Dari langkah awal tersebut kemudian akan didapatkan mekanisme *court involvement* terhadap arbitrase syariah yang benar-benar dapat mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

Berdasarkan hal tersebut, dalam studi ini diajukan permasalahan (1). Mengapa *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah tidak sinkron sehingga belum mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah? (2). Bagaimana bentuk *court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah yang dapat mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dalam kerangka sistem peradilan di Indonesia?

Tujuan dilakukan penelitian ini adalah 1). Untuk mengetahui penyebab *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang tidak sinkron sehingga belum mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. 2). Untuk mendapatkan bentuk *court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah yang dapat mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dalam kerangka sistem peradilan di Indonesia.

Penelitian ini menggunakan dua pendekatan yaitu penelitian hukum normatif/doktrinal dan non doktrinal. Penelitian hukum normatif/doktrinal digunakannya untuk menjawab permasalahan dalam konteks, dengan melihat asas-asas, norma-norma, serta hukum yang telah dpositifkan melalui undang-undang maupun *judge made law*. Kegiatan dalam hal ini mencakup inventarisasi, pemaparan, interpretasi, dan evaluasi keseluruhan hukum positif (teks otoritatif) berkenaan dengan arbitrase syari'ah. Penelitian hukum non doktrinal digunakannya untuk pembahasan permasalahan guna mendapatkan bentuk *Court Involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung sepenuhnya penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dalam kerangka sistem peradilan di Indonesia, yang membutuhkan data yang diperoleh dari lapangan. Data yang terkumpul kemudian dilakukan analisis secara kualitatif.

Pendekatan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman digunakan sebagai analisa untuk dapat mewujudkan mekanisme *court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah yang dapat mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dalam kerangka sistem peradilan di Indonesia. Keberadaan peradilan merupakan representasi dari fungsi hukum yaitu sebagai sarana penyelesaian sengketa. Dalam praktek bekerjanya hukum untuk mewujudkan fungsinya sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa ternyata tidak sesederhana yang dituliskan. Hukum dalam menjalankan fungsinya tersebut, berhadapan dengan tekanan politik, ekonomi atau pengaruh bidang sosial lainnya. Hukum memiliki keterbatasan dalam menjalankan fungsinya untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan. Keberadaan alternatif penyelesaian perkara di luar peradilan merupakan alternatif sebagai penutup kekurangan tersebut. Kendati demikian alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui arbitrase dalam keadaan tertentu tetap bertumpu kepada peradilan. Dengan kenyataan bahwa institusi peradilan bukanlah merupakan sesuatu yang otonom melainkan ada faktor-faktor eksternal yang turut mempengaruhi bekerjanya peradilan. Dalam sistem hukum terdapat faktor-faktor yang mempengaruhi bekerjanya sistem tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman dalam bukunya *The Legal System A Social Science Prespective* mengatakan yaitu

struktur hukum (*Legal Structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan Kultur hukum (*legal culture*).

Pendekatan teori *Mashlahah* digunakan untuk menanalisa tentang keharusan negara menegakkan prinsip-prinsip Islam. Dalam kegiatan ekonomi, Islam hanya menekankan prinsip-prinsip dasar, sedangkan secara rinci diserahkan kepada manusia sepanjang tidak melanggar prinsip-prinsip tersebut. Kegiatan ekonomi, dilihat dari bentuk dan jenisnya maupun mekanisme penyelesaian sengketa jika muncul selalu berkembang seiring dengan perkembangan jaman. Bentuk dan jenis kegiatan ekonomi yang ada dewasa ini jauh berbeda dengan kegiatan-kegiatan ekonomi di jaman Rosulullah. Islam tidak membatasi bentuk dan jenis sepanjang tidak menyalahi prinsip-prinsip Islam. Dalam prakteknya, ada kalanya para pelaku ekonomi keluar dari prinsip-prinsip Islam tersebut. Islam menghendaki otoritas legal untuk menegakkan prinsip-prinsip tersebut (negara). Kekuasaan negara tersebut tepat dilakukan bagi lembaga yang secara formal diberi kewenangan menegakkan syariat Islam. *Al-mashlahah* dijadikan tolok ukur dalam menentukan sebuah kegiatan ekonomi, bentuk maupun jenisnya tidak keluar dari prinsip-prinsip Islam. *Al-mashlahah* dapat berarti kebaikan, kebermanfaatn, kepantasan, kelayakan, keselarasan, kepatutan. Kata *al-mashlahah* dilawankan dengan kata *al-mafsadah* yang artinya kerusakan.

Pendekatan teori penyelesaian sengketa digunakan sebagai acuan bahwa dalam memilih Arbitrase Syari'ah sebagai mekanisme penyelesaian sengketa berpijak pada landasan teori yang memadai. Dalam taraf tertentu Arbitrase Syari'ah masih bersinggungan dengan lembaga peradilan. Peradilan yang dimaksudkan adalah peradilan yang kompeten dalam hukum Islam, karena darinya tolok ukur *al mashlahah* digunakan untuk menentukan mekanisme penyelesaian sengketa yang dilakukan maupun hasilnya tetap berpegang pada prinsip-prinsip Islam.

Pendekatan teori keserasian sengketa dengan forum penyelesaian sengketa yang dikemukakan oleh Marc Galanter, digunakan dalam menganalisa untuk pembaharuan sistem peradilan khususnya keterkaitan antara sengketa dan forum penyelesaian sengketa. Sengketa yang diselesaikan melalui Arbitrase syari'ah adalah sengketa bidang ekonomi syari'ah. Pembaharuan dilakukan dengan penyesuaian antara Sengketa bidang ekonomi syari'ah yang semula diselesaikan melalui mekanisme arbitrase Syariah dengan forum peradilan yang dikenal dalam sistem peradilan di Indonesia.

Temuan-temuan dan analisa hasil pada akhirnya memperoleh simpulan sebagai berikut : 1). *Court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah yang tidak sinkron dikarenakan politik hukum *court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah yang direpresentasikan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia inkonsisten. Inkonsistensi tersebut dapat diketahui yaitu: 1). Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan teknis (hukum acara) atas *court involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah bertolak belakang dengan acuan dan praktek hukum acara pada sistem peradilan di Indonesia yaitu inkonsisten dengan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989

tentang Peradilan Agama. 2). Mahkamah Agung mengeluarkan petunjuk teknis tidak sejalan dengan perundang-undangan bersifat umum (*general*) karena peraturan tersebut menyamakan “arbitrase” dengan “arbitrase syariah”, sedangkan secara umum (*general*) aturan dalam bidang ekonomi syari’ah menghendaki karakter khusus (prinsip Islam) dan forum khusus dalam penyelesaian sengketa. 3). Mahkamah Agung mengeluarkan petunjuk teknis belum memberi waktu yang cukup bagi forum syariah yang formal dalam menegakkan hukum Islam dalam bidang ekonomi syariah secara paripurna (*kaffah*). Peraturan hanya mengakomodir sebagaimana dari pelaku ekonomi syariah yang menafikan penegakan hukum Islam oleh forum syariah yang formal, sedangkan hakekat melakukan kegiatan ekonomi syariah harus paripurna (*kaffah*) termasuk di dalamnya penegakan hukum Islam oleh forum syariah yang formal. Karakter keberlakunya hukum Islam memerlukan waktu untuk sinergi dan penyesuaian kultur masyarakat dan lembaga penegak hukum sehingga hukum Islam dalam bidang ekonomi syariah dapat ditegakkan.

Selanjutnya untuk untuk mendapatkan bentuk *court Involvement* terhadap Arbitrase Syariah yang sepenuhnya mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah direkomendasikan hal-hal sebagai berikut:

1. Dalam konsepsi politik hukum *court involvement* dalam mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari’ah adalah perubahan paradigma pembangunan hukum ekonomi yang berorientasi hanya pada ekonomi konvensional kepada paradigma pengembangan ekonomi yang mengakomodir prinsip syari’ah. Hal ini dapat ditempuh dengan langkah-langkah sebagai berikut a. Mendorong efektifitas penyempurnaan undang-undang yang mengatur arbitrase yang mengakomodir eksistensi arbitrase syari’ah sebagai dasar hukum utama dalam penegakan hukum Islam melalui arbitrase Syari’ah. b. Melakukan sinkronisasi peraturan perundang-undangan seperti undang-undang tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, undang-undang tentang kekuasaan kehakiman serta undang-undang tentang peradilan agama yang juga menjadi pilar penting dalam pengembangan ekonomi syari’ah pada khususnya dan perekonomian nasional pada umumnya, disamping peraturan-peraturan bidang ekonomi yang lainnya. c. Dalam rangka implementasi politik hukum *court involvement* dalam mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari’ah, perlu mendalami berbagai kajian tentang pengembangan ekonomi syari’ah dalam mendukung pengembangan perekonomian nasional. Kejelasan dari politik hukum *court involvement* tersebut sangat menentukan fungsi hukum sebagai sarana pembaruan sosial (*law as a tool of social engineering*) yaitu dari masyarakat yang kurang memahami hakekat kegiatan ekonomi syari’ah menjadi masyarakat yang berpengetahuan yang mampu memberi kontribusi positif pada perekonomian nasional.
2. Agar terwujud mekanisme *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah yang mendukung penegakan hukum Islam bidang ekonomi syari’ah perlu ditempuh: a. Pengaturan yang lebih jelas mengenai arbitrase syari’ah agar pelaksanaannya tidak sampai merugikan kepentingan pihak-pihak pelaku kegiatan ekonomi syari’ah secara khusus dan kepentingan nasional secara umum. Langkah yang paling penting dilakukan adalah : 1). Pihak yang dirugikan hak konstitusinya mengajukan judicial review ke Mahkamah Konstitusi

berkenaan dengan *court involvement* terhadap arbitrase syariah setidaknya terhadap Pasal 1 angka (1) dan angka (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 59 dan Penjelasan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman untuk dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan yang mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan kekhususan dari ekonomi syaria'ah dan arbitrase syaria'ah, sehingga ayat tersebut harus dibaca "Pengadilan negeri" dan "arbitrase" yang dimaksud adalah dalam hal sengketa yang diperiksa adalah ekonomi konvensional/bukan ekonomi syaria'ah, dalam hal sengketa yang diperiksa adalah ekonomi syaria'ah maka yang dimaksud "lembaga arbitrase" adalah "arbitrase syaria'ah" dan yang dimaksud "pengadilan negeri" adalah "pengadilan agama". 2). Lembaga pembentuk undang-undang (Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah) segera melakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu pada pasal yang mengatur tentang arbitrase yaitu mengakomodir kekhususan arbitrase syaria'ah dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Materi revisi undang – undang tersebut meliputi : a). Pasal yang berkenaan dengan terminologi arbitrase syaria'ah, ketentuan ini harus jelas memberi definisi Arbitrase Syaria'ah yang berbeda dengan arbitrase konvensional. b). Pasal yang mengatur tentang kriteria arbitrase yaitu harus dinyatakan dengan tegas bahwa suatu arbitrase itu masuk kategori arbitrase syaria'ah bukan ditentukan oleh jenis lembaga arbitrasenya melainkan oleh substansi kegiatan ekonominya yaitu ekonomi syaria'ah. c). Pasal yang mengatur titik singgung antara lembaga arbitrase syaria'ah dengan lembaga peradilan yaitu revisi dengan tegas memberi kewenangan kepada Peradilan Agama yang merupakan representasi peradilan Islam yang diakui oleh negara, dengan revisi pasal-pasal yang berkaitan dengan hal tersebut yaitu pasal tentang kewenangan pemilihan Arbiter dalam arbitrase Syaria'ah yang melibatkan pengadilan. Revisi tersebut secara tegas menunjuk kepada Pengadilan Agama. Pasal tentang kewenangan *Interim measure* pada Arbitrase Syaria'ah yang mengarahkan kepada Pengadilan Agama, Pasal tentang kewenangan pembatalan Putusan Arbitrase Syaria'ah diberikan kepada Pengadilan Agama. Pasal tentang kewenangan pelaksanaan putusan Arbitrase Syaria'ah oleh Pengadilan Agama. Dan Pasal tentang kewenangan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Syaria'ah Asing kepada Pengadilan Agama. 2). Terhadap peraturan yang sifatnya umum, Mahkamah Agung perlu mengeluarkan petunjuk teknis dengan mengakomodir kekhususan yang ada pada ekonomi syaria'ah serta kekhususan yang ada pada arbitrase syaria'ah. Keterlibatan Pengadilan (*court involvement*) terhadap arbitrase syariah diarahkan kepada Peradilan Agama. a. Pembaharuan struktur pengadilan yang memiliki kompetensi dalam bidang ekonomi syaria'ah agar tersedia forum penyelesaian sengketa ekonomi syaria'ah yang mampu menjawab tantangan perkembangan ekonomi syaria'ah khususnya dan perekonomian nasional pada umumnya. Langkah yang paling penting adalah: 1). Mahkamah Agung dalam lingkup intern segera menyesuaikan alur penanganan perkara dengan adanya kewenangan menangani sengketa ekonomi syaria'ah oleh pengadilan. Sengketa ekonomi syaria'ah baik dari upaya hukum pihak-pihak yang dari awal berperkara di Peradilan Agama maupun

yang semula menempuh penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah yang kemudian bersinggungan dengan Mahkamah Agung alurnya disesuaikan. Penangan perkara diarahkan kepada Mahkamah Agung pada Kamar Agama agar sengketa ditangani oleh Hakim-Hakim Agung pada Kamar Agama yang kompeten di bidang syari'ah. 2). Mahkamah Agung bersikap aktif dalam berkoordinasi dengan pihak lain/lembaga lain (pihak pemerintah yaitu kementerian keuangan, kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi dan lain-lain kementerian yang terkait) dalam mengadakan pembaharuan struktur lembaga peradilan terutama dalam hal ini adalah Peradilan Agama yang diberi amanat undang-undang berwenang menangani sengketa ekonomi syari'ah. Hal demikian dikarenakan penambahan struktur berimplikasi kepada penambahan kebutuhan anggaran dan sumberdaya manusia (pegawai). 3). Pemerintah melalui kementerian terkait memberikan dukungan sepenuhnya kepada Mahkamah Agung untuk menindak lanjuti setiap ketentuan peraturan perundang-undangan yang secara langsung atau tidak langsung undang-undang tersebut menghendaki penyesuaian struktur di dalam lembaga peradilan. Dalam hal ini undang-undang menunjuk peradilan agama berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Secara implisit konsekuensi hal tersebut menghendaki adanya penyesuaian lembaga peradilan agama termasuk didalamnya penyesuaian strukturnya. c. Dalam ranah kultur hukum perlu dilakkan peningkatan kesadaran masyarakat tentang ketaatan terhadap klausula arbitrase syari'ah yang telah dibuat. *Court involvement* yang adalah berprinsip *limited Court involvement* sehingga hanya ditempuh jika tidak ada alternatif lain. Dengan demikian sasaran pembinaan ini adalah input-input hukum akan keluar dari masyarakat dalam bidang ekonomi syari'ah yang mampu direspon oleh lembaga-lembaga hukum dan menghasilkan output yang sesuai dengan keadilan yang berpilar dari hukum Islam. Output hukum yang diterima masyarakat dapat dijadikan umpan balik positif bagi lembaga-lembaga hukum. Dengan demikian interkorelasi lembaga-lembaga hukum dengan masyarakat terjalin dengan baik yang pada gilirannya akan mampu menjadi pilar agung dalam perekonomian nasional. Langkah yang dapat dilakukan adalah: 1). Pemerintah dengan melibatkan secara aktif *Non Government Organizations* (NGOs), baik NGOs bidang bisnis maupun kemasyarakatan untuk melakukan penyuluhan hukum. Penyuluhan hukum tidak terbatas pada pengenalan perundang-undangan akan tetapi meliputi usaha pengenalan filosofi dan karakteristik ekonomi syari'ah yang berbeda dengan ekonomi konvensional dan akhirnya motifasi ekonomi yang berbasis moral religi terinternalisasi dalam masyarakat. 2). Mendorong *Non Government Organizations* (NGOs), untuk memiliki kode etik bisnis syari'ah, terutama NGOs di bidang bisnis syari'ah. 3). Mendorong kepada Asosiasi Perbankan Syari'ah Indonesia ASBISINDO yang mewadahi masyarakat di bidang bisnis (perbankan syari'ah), memberi sanksi kepada anggotanya yang tidak bersedia mentaati secara sukarela putusan arbitrase Syari'ah dan *Non Government Organizations* (NGOs) bidang bisnis juga memberi sanksi kepada masyarakat yang tidak bersedia mentaati putusan arbitrase secara sukarela. 4). Mendorong pihak advokat/Pengacara yang juga merupakan penegak hukum agar memberi opini hukum kepada kliennya yang menjalankan ekonomi syari'ah tetap berpegang kepada prinsip syari'ah, sehingga jika terpaksa berperkara baik di arbitrase syari'ah

maupun di Pengadilan Agama, pihak advokad telah menyiapkan format penyelesaian sengketa/format perdamaian (kemungkinan *islah*) yang mencerminkan prinsip-prinsip Islam. Mengedepankan *islah* dalam penyelesaian sengketa.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUNG	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	iv
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	xi
ABSTRACT.....	xii
.....	
RINGKASAN DISERTASI.....	xiii
DAFTAR ISI.....	xxiii
DAFTAR TABEL	xxix
DAFTAR BAGAN.....	xxx
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	20
C. Tujuan Penelitian	20
D. Manfaat Penelitian	21
E. Batasan Operasional Penelitian	22
BAB II LANDASAN TEORI DAN KAJIAN PUSTAKA	25
A. Landasan Teori	
.....	25
.....	
1. Teori	Sinkronisasi
.....	25
.....	
2. Teori Sistem Hukum.....	27
3. Teori Mashlahah	33

4.	Teori Penyelesaian Sengketa	43
5.	Teori Keserasian Sengketa dengan Forum Penyelesaian.....	51
	
B.	Kajian Pustaka	52
1.	Pengertian dan Pijakan Yuridis Sinkronisasi.....	52
a.	Pengertian Sinkronisasi	52
b.	Pijakan Yuridis Sinkronisasi	55
2.	Badan-Badan Peradilan sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman di Indonesia di Indonesia Pengertian Sistem Peradilan	57
a.	Mahkamah Agung	57
b.	Mahkamah Konstitusi	59
	
3.	Kewenangan/Kompetensi Absolut Badan-Badan Peradilan di bawah Mahkamah Agung di bidang sengketa Ekonomi..	60
a.	Peradilan Umum.....	61
b.	Peradilan Agama	62
4.	<i>Courts Involvement</i> terhadap Arbitrase Syari'ah di Indonesia.....	64
5.	Peradilan Agama sebagai Representasi Peradilan Islam di Indonesia.....	71
a.	Sejarah singkat peradilan Islam	73
1)	Bentuk-Bentuk Peradilan Islam Masa Abbasiyah	75
	
a)	<i>Wilayah al Mazalim</i>	75
b)	<i>Wilayah al-Hisbah</i>	77
2)	Bentuk-Bentuk Peradilan Islam masa Turki Usman	77
a)	Masa Sebelum <i>Tanzimat</i>	78

b)	Masa Setelah <i>Tanzimat</i>	78
3)	Bentuk-Bentuk Peradilan Islam berdasarkan sumber Hukum.....	79
a)	<i>Al Qada' al-Jahili</i> ,.....	79
b)	<i>Al Qada' asy Syar'i</i>	79
4)	Yuridiksi Peradilan Islam	79
a)	<i>Al-Ikhtishah An Navi'ie</i>	79
b)	<i>Al-Ikhtishah Bi Miqdar Mu'ayyan</i>	80
c)	<i>Al-Ikhtishah Bi Qodiyah Muiayyanah</i> ...	80
d)	<i>Al-Ititsna' Ba'da al Waqa'i wa al Hawaditst</i>	80
e)	<i>Al-Ikhtishah Al Makani</i>	80
f)	<i>Ikhtisas A Qadhi 'inda Taaduddihim</i>	81
g)	<i>Al-Ikhtishah Al Qadha' bi Zaman Muniayyan</i>	81
h)	<i>Ikhtisas Al Qadha bi Madhab Muiayyan</i>	82
6.	Peradilan Islam Kontemporer di Beberapa Negara	82
a.	Peradilan Islam Di Arab Saudi.....	82
b.	Peradilan Islam Di Mesir.....	83
c.	Peradilan Islam Di Malaysia	84
7.	Konsep Hukum Islam dan Penegakan Hukum dalam Bidang Ekonomi	85
a.	Konsep Hukum Islam.....	85
1)	Konsep Syari'ah.....	86
2)	Konsep Fiqh	88
3)	Konsep Qonun	90
b.	Pengertian Ekonomi syariah.....	93
c.	Penegakan Hukum Islam bidang Ekonomi	94
8.	Penyelesaian Sengketa di Bidang Ekonomi Syari'ah	105
a.	Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah melalui Pengadilan	106

b.	Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah diluar Pengadilan	109
1)	Melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa	110
2)	Melalui Arbitrase Syari'ah	110
9.	Arbitrase Syari'ah	113
a.	Pengertian Arbitrase Syari'ah	113
b.	Sejarah Arbitrase Syari'ah di Indonesia.....	121
C.	Penelitian Yang Relevan dan Kebaruan Penelitian	134
1.	Penelitian yang telah ada	134
2.	Posisi penelitian yang dilakukan.....	138
D.	Kerangka Berpikir.....	140
BAB III	METODE PENELITIAN	145
A.	Jenis Penelitian	147
B.	Lokasi Penelitian.....	147
C.	Jenis dan Sumber Data.....	147
D.	Teknik Pengumpulan Data.....	149
E.	Teknik Analisa Data	153
BAB IV	<i>COURT INVOLVEMENT</i> TERHADAP ARBITRASE SYARI'AH DAN PENEGAKAN HUKUM ISLAM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH.....	157
A.	Keberlakuan Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia	157
B.	Kewajiban Negara menegakkan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah.....	166
C.	<i>Court involvement</i> Terhadap Arbitrase Syari'ah tidak sinkron	180
D.	Penyebab <i>Court involvement</i> terhadap arbitrase syariah tidak sinkron	185

1. Politik hukum Mahkamah Agung RI tentang <i>Court Involvement</i> terhadap arbitrase bertolak belakang dengan acuan dan praktek hukum acara pada sistem peradilan di Indonesia.....	195
2. Politik hukum Mahkamah Agung RI tentang <i>Court Involvement</i> terhadap arbitrase syari'ah tidak sejalan dengan Politik Hukum Peraturan Perundang-undangan bidang ekonomi syari'ah.....	209
3. Politik Hukum Mahkamah Agung RI tentang <i>Court Involvement</i> terhadap arbitrase syari'ah belum memberi waktu yang cukup bagi masyarakat untuk memahami secara mendalam filosofi hukum Islam bidang ekonomi.....	218

BAB V SINKRONISASI <i>COURT INVOLVEMENT</i> TERHADAP ARBITRASE SYARI'AH GUNA MENEGAKAN HUKUM ISLAM DALAM PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARI'AH DALAM KERANGKA SISTEM PERADILAN DI INDONESIA	222
A. Urgensi Sinkronisasi <i>Court Involvement</i> terhadap Arbitrase Syari'ah Guna Menegakan Hukum Islam bidang Ekonomi Syari'ah dalam Kerangka Sistem Peradilan di Indonesia ...	222
B. Pembaharuan Pengaturan Arbitrase Syari'ah	228
1. Sinkronisasi Undang-undang	229
a. Sinkronisasi Vertikal	229

	b. Sinkronisasi	Horisontal	
		236
		
	2. Norma baru yang harus diwujudkan		240
	a. Norma tentang Definisi Arbitrase Syari'ah		249
	b. Norma yang memberikan <i>Court Involvement</i>		
	Arbitrase Syariah kepada Peradilan Agama		255
	1) Norma tentang Kewenangan Pemilihan Arbiter		
	yang melibatkan pengadilan yang menunjuk		
	kepada Pengadilan Agama		259
	2) Norma tentang kewenangan <i>Interim measure</i>		
	dalam Proses Arbitrase Syari'ah yang		
	mengarahkan kepada Pengadilan Agama		265
	3) Norma tentang kewenangan Pembatalan Putusan		
	Arbitrase Syari'ah diberikan kepada Pengadilan		
	Agama		269
	4) Norma tentang Kewenangan Pelaksanaan Putusan		
	Arbitrase syariah oleh Pengadilan Agama		281
	5) Norma tentang Kewenangan Pelaksanaan Putusan		
	Arbitrase syariah asing kepada Pengadilan Agama		
		286
	C. Pembaharuan Struktur Peradilan		288
	D. Peningkatan Kesadaran Masyarakat Tentang Ketaatan		
	Terhadap Klausula Arbitrase Syari'ah Yang Telah Dibuat..		304
BAB VI	PENUTUP		323
	A. Kesimpulan		323
	B. Implikasi		325
	C. Rekomendasi		328

DAFTAR PUSTAKA

INDEKS
RIWAYAT HIDUP

DAFTAR TABEL

Tabel	halaman
Tabel 1 : Matrik Penelitian yang relevan	138
Tabel 2 : Skema alur berpikir	144
Tabel 3 : Ketentuan yang mengatur kewenangan pengadilan dalam memerintahkan pelaksanaan putusan arbitrase	204
Tabel 4 : Herarkhi Peraturan Perundang-undangan	229
Tabel 5 : Analisis vertikal Peraturan Perundang-undangan	235
Tabel 6 : Syarat untuk diangkat menjadi calon hakim menurut ketentuan perundang-undangan	263

DAFTAR BAGAN

Bagan	halaman
Bagan 1 : Alur analisa data penelitian.....	156
Bagan 2 : Titik singgung lembaga Arbitrase Syari'ah dengan lembaga Peradilan.....	207
Bagan 3 : Alur penanganan perkara ekonomi syariah melalui arbitrase Syari'ah	291
Bagan 4 : Struktur Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009.....	297
Bagan 5 : Struktur Oraganisasi Pengadilan tingkat pertama/Pengadilan Agama Berdasarkan SEMA Nomor 7 Tahun 2015	299
Bagan 6 : Struktur Baru Oraganisasi Pengadilan tingkat pertama/ Pengadilan Agama	300
Bagan 7 : Struktur Organisasi peradilan tingkat banding/Pengadilan Tinggi Agama berdasarkan SEMA Nomor 7 Tahun 2015.....	301
Bagan 8 : Struktur Baru Oraganisasi Pengadilan tingkat Banding/ Pengadilan Tinggi Agama	302
Bagan 9 : Sistem Kamar Mahkamah Agung RI Berdasarkan KMA Nomor 213/KMA/SK/XII/2014.....	303
Bagan 10: Struktur Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia	303
Bagan 11: Struktur Baru Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia	304

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Konstitusi menjamin hak setiap orang untuk melakukan kegiatan ekonomi guna memenuhi kebutuhan hidup serta mencapai kesejahteraan hidupnya. Hak ekonomi dan sosial adalah termasuk salah satu hak asasi manusia,¹ dan dikategorikan sebagai hak asasi generasi kedua.² Hak asasi ekonomi ini telah menjadi perhatian dan tercantum baik dalam instrumen nasional³ maupun internasional.⁴ Oleh karena kegiatan ekonomi merupakan

¹ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memberikan definisi Hak Asasi Manusia (HAM) yaitu: “seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

² Baca: Bagir Manan, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asai Manusia di Indonesia*, PT Alumni, Bandung, Tahun 2001. Para ahli (seperti Karl Vasak) membagi-bagi perkembangan hak asasi ke dalam tiga generasi. Generasi pertama : *civil and politic right*. Generasi kedua *social and culture right*. Generasi ketiga *community right and solidarity right*. Bagir Manan membagi Hak Asasi Manusia menjadi empat kategori dalam HAM yaitu :

- a. Hak sipil yang meliputi diperlakukan sama di muka hukum, hak bebas dari kekerasan, hak khusus dari kelompok masyarakat tertentu dan hak hidup dan kehidupan.
- b. Hak politik yang meliputi hak kebebasan berserikat dan berkumpul, hak kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan hak menyampaikan pendapat di muka umum.
- c. Hak ekonomi meliputi hak jaminan sosial, hak perlindungan kerja, hak perdagangan, dan hak pembangunan berkelanjutan.
- d. Hak sosial budaya meliputi hak memperoleh pendidikan, hak kekayaan intelektual, hak kesehatan, dan hak memperoleh perumahan dan pemukiman.

³ Dalam perspektif hukum nasional (*domestic law*), Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) memuat pula asas-asas dan ketentuan yang bertalian dengan hak asasi ekonomi dan sosial. Kominten untuk mewujudkan kesejahteraan (hak-hak ekonomi dan sosial) telah tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 alenia ke empat yaitu “melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial”. Dalam pasal-pasalnya, UUD 1945 juga menyebutkan tentang adanya hak-hak ekonomi dan kesejahteraan sosial yaitu Pasal 27 ayat (2), amandemen kedua UUD 1945 menambahkan bab XA tentang “hak asasi manusia” yang terdiri dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J, dan Bab XIV tentang “Perekonomian dan Kesejahteraan Sosial” serta amandemen keempat disisipkan Pasal 33 ayat (4) dan ayat (5), Pasal 34 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4).

⁴ Terdapat satu konvenan internasional tentang hak-hak ekonomi yaitu *International covenant on Economic, social and Culture Right* (1966). Selain konvenan ini hak ekonomi juga didapati dalam dokumen internasional yang lain seperti *Universal declaration on human right* (1948), *European Convention for the protection of human rights and fundamental freedom* (1950),

hak asasi, maka setiap orang memiliki kebebasan untuk melakukan kegiatan ekonomi tersebut. Secara yuridis formal jaminan kebebasan tersebut telah termuat dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) Pasal 33 ayat (4).⁵ Melaksanakan kegiatan ekonomi sebagaimana dijamin dalam ketentuan UUD 1945 tersebut dapat dilakukan baik dengan kegiatan ekonomi yang didasarkan pada sistem ekonomi konvensional⁶ maupun kegiatan ekonomi yang berdasarkan prinsip-prinsip agama Islam (ekonomi syari'ah).

Ekonomi konvensional, bagi sebagian masyarakat dirasakan belum sesuai dengan keinginan dasar dari hak asasinya, sehingga ia memilih melakukan kegiatan ekonomi dengan sistem ekonomi syari'ah yang dianggap cocok baginya dalam melakukan kegiatan ekonomi. Hal demikian dikarenakan ekonomi syari'ah merupakan usaha untuk menghindari praktek-praktek ekonomi yang dilarang oleh Islam. Konsep Islam dalam sistem ekonomi syari'ah, melarang segala praktek ketidakadilan bahkan setiap bentuk yang dapat menimbulkan ketidakadilan juga dilarang.⁷

American Convention On Human Rights (1969), United Nation Convention On Rights Of Child (1989).

⁵ Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) yaitu: "Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional". Pasal tersebut ditambahkan pada saat amandemen keempat UUD 1945.

⁶ Konvensional secara bahasa berarti "Berdasarkan konvensi (kesepakatan) umum (seperti adat, kebiasaan, kelaziman)". Baca: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, Tahun 2002, hlm. 592.

⁷ Lihat: Adiwarmanto A Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, Gema Insani Press, Jakarta, Tahun 2001, hlm. 33. Persaingan yang terjadi di pasar, menurut Islam harus dilakukan dengan adil. Hal demikian telah dicontohkan oleh Rasulullah Saw dalam menjalankan kegiatan ekonomi, yaitu dalam kegiatan ekonomi ditekankan agar persaingan di pasar Madinah dilakukan dengan adil. Bentuk-bentuk yang dapat menimbulkan ketidakadilan dalam praktek ekonomi yang dilarang yaitu :

- a. *Tallaqqi rukban* dilarang karena perdagangan yang menyongsong di pinggir kota mendapat keuntungan dari ketidaktahuan penjual dari kampung akan harga yang berlaku di kota. Pedagang lain tidak.
- b. Mengurangi timbangan dilarang karena barang dijual dengan harga yang sama untuk jumlah yang lebih sedikit.
- c. Menyembunyikan barang yang cacat dilarang karena penjual mendapatkan harga yang baik untuk kualitas barang yang buruk.
- d. Menukar kurma kering dengan kurma basah dilarang karena takaran kurma basah ketika kering bisa jadi tidak sama dengan kurma kering yang ditukar.

Aktifitas ekonomi syari'ah memiliki karakter khusus yang sekaligus membedakan dengan cara-cara kegiatan ekonomi konvensional.⁸ Bentuk-bentuk kegiatan yang dilarang tersebut yaitu adanya tambahan yang disyaratkan dalam transaksi bisnis tanpa adanya padanan (*iwad*) yang dibenarkan syari'ah (*riba*)⁹, ketidakpastian (*gharar*), dan perjudian (*maysir*) dan lain-lain. Konsep dalam Islam mengajarkan bahwa segala aktifitas hidup bagi setiap muslim diniatkan untuk beribadah kepada Allah SWT termasuk kegiatan dalam bidang ekonomi.¹⁰ Dengan demikian memilih untuk melakukan kegiatan ekonomi dengan sistem ekonomi syari'ah juga diniatkan untuk ibadah.¹¹

-
- e. Menukar satu takaran kurma dengan kualitas bagus dengan dua takar kurma dengan kualitas sedang karena setiap kualitas kurma mempunyai harga pasarnya. Rosulullah menyuruh menjual kurma yang satu, kemudian membeli kurma yang lain dengan uang.
 - f. Transaksi *najasy* dilarang karena si penjual menyuruh orang lain memuji barangnya atau menawarkan barang dengan harga tinggi agar orang lain tertarik.
 - g. Menyaingi tawaran orang lain dilarang, sampai orang yang menawarkan pertama menawarkan membeli atau meninggalkannya.

⁸ Khurshid Ahmad mengkategorisasi prinsip-prinsip ekonomi Islam pada: Prinsip tauhid, rub-biyyah, khilafah, dan tazkiyah. Lihat: Muslimin H. Kara, *Bank Syariah Di Indonesia Analisis Pemerintah Indonesia Terhadap Perbankan Syariah*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm 37-38. Selanjutnya perbedaan antara ekonomi Islam dan Konvensional berkenaan dengan bank yaitu metode penghimpunan dana yang ada pada bank-bank konvensional didasari teori yang diungkapkan Keynes yang mengemukakan bahwa orang membutuhkan uang untuk tiga kegunaan yaitu fungsi transaksi, cadangan dan investasi. Lihat: John M Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money*, Harcourt Brace, New York, 1936.

⁹ Baca : Mahbul ul-Haq, *Dunia Ketiga dan Tata Ekonomi Dunia: Peranan Hukum dalam Perekonomian di Negara Berkembang*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 306-370. Di dunia internasional para ahli ekonomi telah menyadari secara empiris bahwa sistem bunga mengandung kemudharatan. Hal ini dikarenakan pengambilan keuntungan dengan tanpa memikul risiko berakibat pada si peminjam tidak memperoleh keuntungan yang seimbang dengan tingkat bunga yang harus dibayar, sehingga terjadi berbagai krisis ekonomi, terutama terhadap negara-negara miskin di dunia ketiga. Baca pula: Eko Suprayitno, *Ekonomi Islam, Pendekatan Ekonomi Makro Islam dan Konvensional*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2005, hlm. 2-3. Islam bukanlah satu-satunya agama yang melarang pembayaran bunga. Banyak pemikir zaman dahulu yang berpendapat bahwa pembayaran bunga adalah tidak adil. Bahkan meminjamkan uang dengan bunga dilarang pada zaman Yunani kuno Aristoteles adalah orang yang amat menentang dan melarang bunga, sedang Plato juga mengutuk praktek bunga.

¹⁰ Sebagai landasan ekonomi dalam masyarakat Islam adalah keyakinan bahwa harta itu sebenarnya milik Allah, sedangkan manusia hanya memegang amanah atau kewenangan menguasainya. Baca: Yusuf Qardhawi, *Malamih Al Mujtama' al Muslim*, terjemahan oleh Abdus salam Masykur, Era Intermedia, Solo, 2004, hlm.251-252.

¹¹ Menurut Naqvi bahwa sistem ekonomi tidak dapat lepas dari agama. lihat: Asdar Yusuf, "Paradigma Kontemporer Ekonomi Islam (Muhammad Abdul Mannan versus Syed Nawab Haedir Naqvi)", artikel pada jurnal *Hafana Studia Islamika*, Vol. 11, No. 2 Desember 2014, hlm. 241.

Di Indonesia, kegiatan ekonomi syari'ah mendapat respons positif dari masyarakat. Dalam perkembangannya menunjukkan peningkatan yang signifikan, sehingga menumbuhkan optimisme bahwa Indonesia berpotensi menjadi pusat ekonomi syari'ah dunia.¹² Perkembangan yang pesat tersebut ditandai dengan meningkatnya interaksi bisnis dari berbagai pihak baik nasional maupun internasional. Para pelaku bisnis melakukan kesepakatan-kesepakatan bisnis dan kontrak bisnis yang dilandasi prinsip syari'ah. Perkembangan tersebut juga membawa implikasi pada bidang hukum. Implikasi bidang hukum tersebut terlihat dengan adanya pembaharuan atas substansi produk-produk hukum berupa lahirnya peraturan perundang-undangan yang baru yang menunjang kegiatan bisnis yang berbasis syari'ah.¹³

Dalam menjalankan kegiatan bisnis syari'ah, perhatian utama bagi para pelakunya adalah pemenuhan prestasi, pelaksanaan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak, serta adanya prinsip-prinsip Islam yang melandasi kegiatannya, bukan konflik (*conflict*)¹⁴ ataupun sengketa

¹² Optimisme tersebut disampaikan Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudoyono dalam kegiatan Gerakan Ekonomi Syariah (GRES) kegiatan ini diharapkan mampu mendorong misi Indonesia menjadi pusat ekonomi syariah dunia. Pertumbuhan ekonomi syariah di tanah air sangat pesat. Program Sejuta UMKM dengan dana Rp 1 triliun pun optimistis bisa tercapai. Lihat : <http://www.metrotvnews.com/metronews/read/2013/11/17/2/195146/SBY-Ingin-Indonesia-Jadi-Pusat-Ekonomi-Syariah-Dunia>, diakses tanggal 15 Desember 2013 jam 11.30 WIB lihat pula : <http://dutaonline.com/18/11/2013/optimistis-capai-sejuta-umkm-syariah-rp1-t/> lihat pula : <http://www.setkab.go.id/pidato-11093-sambutan-presiden-republik-indonesia-pada-pencanangan-gerakan-ekonomi-syariah-gres-jakarta-17-november-2013.html> diakses tanggal 15 Desember 2013 jam 11.30 WIB Lihat pula : <http://www.merdeka.com/khas/prospek-bisnis> diakses 2 april 2014 jam 15.20 WIB.

¹³ Beberapa peraturan perundang-undangan tersebut diantaranya:

- a. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 10 November 1998, didalamnya mengakomodir pelaksanaan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syari'ah.
- b. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 20 Maret 2006. dalam Pasal 49 di tegaskan Pengadilan Agama berwenang mengadili sengketa Ekonomi Syari'ah.
- c. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat-Surat Berharga Syari'ah yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 7 Mei 2008
- d. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 16 Juli 2008. Dalam Pasal 55 ditetapkan bahwa sengketa yang terjadi dalam kegiatan Ekonomi Syari'ah diselesaikan oleh Pengadilan Agama.

¹⁴ Istilah Konflik (*conflict*) dan sengketa (*dispute*), keduanya merupakan dua hal yang sama-sama mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan atau lebih, tetapi

(*dispute*)¹⁵ yang timbul.¹⁶ Dalam prakteknya, konflik dan sengketa dapat muncul, meskipun bisnis syari'ah secara konseptual memiliki landasan filosofi minim konflik. Bagi bisnis syari'ah, konflik maupun sengketa dapat muncul bukan dikarenakan sistem ekonomi syari'ah itu sendiri, melainkan pada faktor manusianya (pelaku-pelaku), yang terkadang keinginan meterinya lebih menonjol melewati rambu-rambu religi¹⁷ yang pada gilirannya akan memunculkan sengketa atau konflik. Dalam menghadapi konflik tersebut, peran dan fungsi hukum¹⁸ sangatlah diperlukan. Dalam

keduanya dapat dibedakan. Sebuah konflik (*conflict*) yakni sebuah situasi dimana kedua belah pihak atau lebih dihadapkan kepada perbedaan kepentingan atau dapat juga berupa pertentangan di antara para pihak dan apabila tidak diselesaikan akan mengganggu hubungan antara mereka. Sepanjang para pihak tersebut dapat menyelesaikan konflik dengan baik maka sengketa tidak akan muncul. Ini berarti sengketa merupakan kelanjutan dari konflik. Sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa bila tidak dapat diselesaikan Baca : Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*. Citra Aditya Bakti, Bandung, Tahun 2003, hlm 1-2.

¹⁵ Sengketa (*Dispute*) oleh Sharyn L Roach Anleu¹⁵ didefinisikan sebagai berikut: "A *Dispute can be defined as a particular stage of social relationship in which conflict between two parties (individual or groups) is asserted before a third party*". Sharyn L Roach Anleu, *Law and Social Change*, edisi kedua, Sage Publications Ltd, London, Tahun 2010, hlm. 115

¹⁶ Secara teoritik munculnya konflik dapat dilihat pada: Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsultasi, dan Arbitrase)*, PT Gramedia Pustaka Umum, Jakarta, Tahun 2001, hlm 21-24. Yaitu disebabkan karena beberapa faktor yaitu: Konflik kepentingan, konflik hubungan, konflik nilai, konflik struktur, konflik data

¹⁷ Perjalanan sejarah manusia mencatat, ketika kemewahan menutupi nurani, dunia menjadi tujuan. Biasanya setelah jatuh dari kekuasaan, diketahui simpanan para mantan pejabat. Misalnya pada jaman Abasiah, wazir Ibnu Faurat diketahui mempunyai simpanan 160.000 dinar (Miskawaih, *Tajarih ul Umam*, I:128; Tanukhi, *Nishwar ul Muhazarah wa akhbarul Muzakara*, VIII:23-24). Wazir Sulaiman Ibnu Wahab mempunyai simpanan 80.000 dinar (Tanukhi, *Nishwar I.57*). Apakah simpanan uang itu haram? Wallahu a'lam. Lihat: Adiwarman A Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, Gema Insani Press, Jakarta, Tahun 2001, hlm. 187.

¹⁸ Baca: Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, cetakan IV, Citra Aditya Bakti, Bandung, Tahun 1996, hlm. 337. Fungsi-fungsi yang dijalankan hukum sebagai berikut:

- a. Untuk merumuskan hubungan-hubungan anggota-anggota suatu masyarakat, untuk menentukan perbuatan-perbuatan apa yang dibolehkan dan yang tidak, dengan tujuan mempertahankan paling tidak integrasi minimal dari kegiatan-kegiatan orang-orang dan kelompok-kelompok dalam masyarakat.
- b. Fungsi kedua mengalir dari keharusan untuk menjinakkan kekuatan mentah dan mengarahkan kekuatan yang demikian itu kepada pemeliharaan tatanan. Fungsi yang kedua ini meliputi pengalokasian kekuasaan dan penegasan tentang siapa boleh menggunakan paksaan untuk sebagai suatu hak privilese yang diakui secara sosial, bersama-sama dengan pemilihan bentuk-bentuk sanksi fisik yang paling efektif guna mencapai tujuan-tujuan sosial dari hukum.
- c. Penyelesaian sengketa-sengketa yang timbul.
- d. Melakukan perumusan kembali hubungan-hubungan antara orang-orang dan kelompok-kelompok manakala kondisi kehidupan berubah. Fungsi ini dijalankan untuk mempertahankan kemampuan beradaptasi.

perannya, salah satu fungsi hukum adalah sebagai penyelesaian sengketa-sengketa yang timbul,¹⁹ dan hukum sebagai sarana penegak keadilan.²⁰

Pengejawantahan dari fungsi hukum tersebut adalah adanya “Pengadilan” yang merupakan lembaga formal yang disediakan oleh negara.²¹ Para pihak dapat menyelesaikan sengketa melalui pengadilan karena keberadaan peradilan merupakan representasi fungsi hukum dalam penyelesaian sengketa dan sarana penegak keadilan.²² Peradilan mempunyai posisi yang strategis dan sangat penting bagi bangunan suatu negara hukum. Sejarah perjalanan umat manusia telah menunjukkan bahwa semakin baik hukum dan pengadilan suatu bangsa, akan semakin tinggi kualitas peradaban bangsa yang bersangkutan. Bahkan dapat dikatakan tidak ada bangsa yang dapat dikategorikan beradab tanpa mempunyai hukum yang baik dan pengadilan yang baik dan berdaulat.²³

Secara yuridis formal, sengketa ekonomi syari’ah penyelesaiannya dapat diajukan ke Pengadilan Agama karena sengketa ekonomi syari’ah adalah kewenangan absolut Pengadilan Agama. Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam²⁴ di bidang ekonomi

¹⁹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum, Op cit.*

²⁰ Dalam hal peranan hukum dalam pembangunan yaitu hukum sebagai sarana penegak keadilan baca: Abdul Manan, *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Kencana, Jakarta, Tahun 2014, hlm 61-66.

²¹ Tujuan dasar dari kegiatan ekonomi adalah keuntungan. Sasaran tersebut berpotensi menimbulkan penyimpangan maupun kecurangan yang merugikan pihak tertentu. Oleh karena itu campur tangan negara dalam kegiatan ekonomi diperlukan. Campur tangan negara dalam bidang ekonomi adalah salah satu asas yang dibutuhkan untuk pembinaan tujuan hukum. Lihat: Sri Rejeki Hartono, *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm 13.

²² Penyelesaian sengketa melalui pengadilan baca: Jamal Wiwoho, *Aspek Hukum Dalam Bisnis*. UPT. Penerbitan dan Pencetakan UNS, Surakarta, Tahun 2007, hlm 121.

²³ Stephen M Friedman, *American Legal Thought: From Premodernism to Postmodernism*, An Intellectual Voyage Oxford University Press, New York, Tahun 2000, dalam Adi Sulistiyono, *pengembangan kemampuan hakim dari perspektif sosiologis*, Makalah disampaikan dalam Lokakarya Pengembangan Kemampuan Hakim, Kerjasama Komisi Yudisial, Pengadilan Tinggi, Fakultas Hukum Universitas SamRatulangi, di Hotel Ritzy Manado.

²⁴ Pengertian “beragama Islam” dalam undang-undang tersebut mempunyai makna yang luas yang tidak hanya melekatkan pengertian pada individu/pribadi melainkan juga badan hukum. Bahkan tidak saja seseorang secara individu yang memeluk agama Islam (orang muslim) melainkan juga orang yang bukan pemeluk agama Islam (non muslim). Dalam pengertian ini orang non muslim dalam keadaan tertentu tercakup dalam pengertian “beragama Islam” yaitu seorang non muslim yang telah menundukkan diri kepada hukum Islam. Badan hukum yang juga

syari'ah. Pijakan formal dari kewenangan absolut tersebut adalah Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.²⁵ Ruang lingkup dari ekonomi syari'ah dijelaskan lebih rinci dengan penjelasan Pasal 49 huruf (i) undang-undang tersebut.²⁶ Kewenangan Pengadilan Agama dalam memeriksa sengketa ekonomi syari'ah selanjutnya dipertegas oleh Pasal 55 (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah²⁷ dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013.²⁸

Secara filosofis, kewenangan Peradilan Agama di bidang ekonomi syari'ah didasarkan bahwa berperkara, dalam perspektif Islam adalah merupakan proses mencari kebenaran. Pencarian kebenaran dalam perspektif Islam adalah ibadah. Dengan demikian proses berperkara, hakekatnya adalah "ibadah". Oleh karena proses berperkara adalah ibadah maka ia tidak boleh keluar dari prinsip-prinsip Islam. Dalam konsep Islam,

menundukkan diri kepada hukum Islam dikategorikan pula "beragama Islam." Secara normatif pengertian yang luas tersebut diberikan dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu "Yang dimaksud dengan "antara orang-orang yang beragama Islam" adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini."

²⁵ Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menentukan : "Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat g. infaq, h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah."

²⁶ Penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menyebutkan: "Yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi: a. bank syari'ah; b. lembaga keuangan mikro syari'ah. c. asuransi syari'ah; d. reasuransi syari'ah; e. reksa dana syari'ah; f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah; g. sekuritas syari'ah; h. pembiayaan syari'ah; i. pegadaian syari'ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan k. bisnis syari'ah".

²⁷ Pasal 55 (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah menyebutkan: "Penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama".

²⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 93/PUU-X/2012 menyatakan Penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan Mahkamah Konstitusi ini menghapus dualisme penyelesaian sengketa perbankan syari'ah yang tadinya terdapat pilihan berupa pengadilan negeri atau pengadilan agama, dihapus menjadi hanya merupakan kewenangan pengadilan agama saja.

pengadilan adalah representasi negara yang berkewajiban mengarahkan dan menjaga warganya agar tidak keluar dari prinsip-prinsip Islam. Dalam sistem peradilan di Indonesia, Peradilan Agama adalah representasi dari peradilan Islam.

Kendati Pengadilan adalah representasi hukum sebagai penyelesaian konflik dan sengketa, akan tetapi lembaga peradilan bukanlah satu-satunya mekanisme penyelesaian konflik dan sengketa. Terdapat alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan.²⁹ Dalam penyelesaian sengketa bisnis syari'ah, cara-cara penyelesaian sengketa adalah merupakan kebebasan dari para pihak. Para pihak dapat menempuh cara penyelesaian sengketa melalui pengadilan ataupun di luar pengadilan. Cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat berbentuk arbitrase ataupun alternatif penyelesaian sengketa yang meliputi konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, serta penilaian ahli. Adanya berbagai bentuk penyelesaian konflik dan sengketa di luar pengadilan tersebut telah dikemukakan oleh Marc Galanter³⁰ dalam tulisannya yang berjudul *Justice In Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*.

Para pelaku kegiatan ekonomi/bisnis cenderung memilih mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan pertimbangan akan mendapatkan penyelesaian lebih murah dan cepat dibandingkan melalui pengadilan. Penyelesaian sengketa yang berlarut-larut akan mengakibatkan perkembangan ekonomi yang tidak efisien, produktifitas menurun dan perkembangan dunia bisnis jadi terhambat. Hal tersebut mengakibatkan pihak konsumen yang dirugikan. Dalam realita membuktikan bahwa

²⁹ Penyelesaian sengketa di luar pengadilan baca : Jamal Wiwoho, *Aspek Hukum... Op Cit* hlm 123. Baca pula: Jamal Wiwoho, *Hukum Bisnis*, UPT. Penerbitan dan Pencetakan UNS, Surakarta, Tahun 2007 hlm 35.

³⁰Marc Galanter, *Justice In Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*, *Journal Of Legal Pluralism*, Tahun 1981, hlm 63. Ia menuliskan: “*Just as health is not found in hospitals or knowledge in schools, so justice is not primarily to be found in official justice-dispensing institutions. People experience justice (and injustice) not only (or usually) in forums sponsored by the state but at the primary institutional locations of their activity-home, neighborhood, workplace, business deal and so on (including a variety of specialized remedial settings embedded in this location.*”

penyelesaian sengketa melalui pengadilan relatif lambat.³¹ Krisis lembaga peradilan juga memberi alasan tersendiri bagi para pihak untuk memilih mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan.³² Adanya arbitrase sebagai sarana penyelesaian sengketa di luar pengadilan, merupakan alternatif jawaban dari hambatan penyelesaian sengketa melalui pengadilan tersebut. Para pihak dalam dunia bisnis cenderung memilih arbitrase dibandingkan dengan pengadilan formal memiliki alasan yang kuat.³³

Di Indonesia telah lahir lembaga-lembaga institusional arbitrase. Lembaga arbitrase yang pertama lahir adalah Badan Arbitrase Nasional (BANI). Lembaga ini berdiri pada tahun 1977 atas prakarsa Kamar Dagang dan Industri (KADIN). Lembaga ini lahir untuk menampung pihak-pihak yang memilih arbitrase sebagai sarana penyelesaian sengketa di luar Pengadilan. Selanjutnya, meskipun di Indonesia telah lahir Badan Arbitrase

³¹ M Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase Dan Standar Hukum Eksekusi*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, Tahun 1993, hlm 232. Menurut M Yahya Harahap, penyelesaian sengketa melalui pengadilan relatif lambat dikarenakan:

- a. Penuh dengan formalitas.
- b. Masih terbuka upaya banding kasasi dan peninjauan kembali sehingga jalannya proses penyelesaian bisa berliku-liku dan memakan waktu yang sangat panjang bisa berbilang tahun atau bahkan puluhan tahun.
- c. Adanya berbagai upaya intervensi atau perlawanan dari pihak ketiga (*derden verzet*) menyebabkan penyelesaian semakin rumit dan panjang.

³² Dalam kadar yang berbeda hampir semua pengadilan di dunia mengalami krisis dalam menjalankan tugasnya menyelesaikan perkara secara efektif, efisien dan impartial. Baca : Adi Sulistiono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi Di Indonesia*, Universitas Sebelas Maret Press. Cetakan 1, Surakarta, Tahun 2007, hlm. 443.

³³ Para pihak dalam dunia bisnis cenderung memilih arbitrase adalah :

1. Pemilihan arbitrase memberikan prediktabilitas serta kepastian dalam proses penyelesaian sengketa;
2. Selama arbiternya seorang yang memang ahli dalam bidang bisnis yang sedang disengketakan, maka para pihak yang bersengketa memiliki kepercayaan terhadap arbiter dalam memahami permasalahan yang disengketakan.
3. Privasi merupakan faktor penting dalam proses arbitrase dan masing-masing pihak memperoleh privasi tersebut sepanjang proses masih merupakan proses yang tertutup bagi umum dan putusan hanya ditujukan kepada para pihak yang bersengketa.
4. Peranan pengadilan dalam proses arbitrase pada umumnya terbatas, sehingga terjamin penyelesaiannya secara final.
5. Secara ekonomis proses arbitrase dianggap lebih cepat dan lebih murah.

Baca : M. Husseyn Umar dan A Supriyani Kardono, *Hukum dan Lembaga Arbitrase Di Indonesia*. Jakarta, Komponen Hukum ekonomi Elips Project. Tahun 2001, Hlm 2. Baca pula: Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Tahun 2003, hlm. 112. Baca pula : Thomas E. Carbonneau, *The Law and Practice of Arbitration*, Juris Publishing, New York, 2014, hlm. 2-3

Nasional (BANI), akan tetapi keberadaan lembaga tersebut bagi masyarakat yang menginginkan arbitrase dijalankan dengan prinsip syari'ah dianggap belum sesuai. Selanjutnya, atas prakarsa Majelis Ulama Indonesia (MUI), pada tahun 1993 berdirilah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian pada tahun 2003 berubah nama menjadi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Lahirnya lembaga arbitrase syari'ah ini dimaksudkan untuk memberi fasilitas bagi pihak-pihak yang menginginkan penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase syari'ah dan didasarkan kepada filosofi bahwa kegiatan ekonomi syari'ah memiliki karakter khusus yang berbeda dengan kegiatan ekonomi barat (konvensional).³⁴ Kegiatan ekonomi syari'ah dijalankan dengan prinsip-prinsip yang bersumber dari hukum Islam³⁵ sedangkan ekonomi konvensional dijalankan dengan prinsip-prinsip yang bersumber dari hukum Barat (konvensional). Perbedaan dapat diketahui dari segi konsep-konsep hukumnya. Konsep-konsep dalam hukum Islam berbeda dengan konsep-konsep hukum barat, misalnya dalam hal kegiatan ekonomi berkenaan dengan konsep hak³⁶ dan kewajiban.³⁷ Dengan adanya perbedaan tersebut, berimplikasi dengan karakter arbitrase yang

³⁴ Ekonomi syariah memiliki karakter khusus karena bersumber dari Hukum Islam. Lebih lanjut karakter khusus hukum Islam dapat dibaca : Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Rajawali Press, Jakarta, Tahun 2006, hlm. 94-104.

³⁵ Jamal Wiwoho, *Hukum Perbankan Indonesia*. UPT. Penerbitan dan Pencetakan UNS, Surakarta, Tahun 2011, hlm 79-80. Prinsip-prinsip dalam bank syariah, Sebagian kegiatan ekonomi syariah dilakukan oleh bank syariah yang memiliki prinsip-prinsip yang berbeda dengan bank konvensional.

³⁶ Konsep hak dalam hukum barat bersifat mutlak melekat pada subyek yang memiliki dan bersifat selamanya Sebagaimana pendapat yang dikemukakan Fitzgerald, Dalam Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum, Opcit*, hlm. 65. Sedangkan konsep "hak" dalam Islam adalah bersifat nisbi karena hakekat kepemilikan adalah milik Allah SWT. Pengertian hak selalu dikaitkan dengan ketentuan syar'i yang datangannya dari Allah SWT. Keterikatan seorang muslim dengan syariat tersebut karena seorang muslim meyakini bahwa syariat Islam membawa *rahmad* Baca : M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam (fiqh Muamalat)*, cetakan pertama, Rajawali Press, Jakarta, Tahun 2003 hlm. 3-4.

³⁷ Dalam Islam ketaatan kepada hukum dilandasi ketaatan kepada Allah SWT yaitu ketaatan kepada syari'at-Nya Baca: M. Ismail Yusanto, M Sigit Purnawan Jati, *Membangun Kepribadian Islam*, Khairul Bayan, Jakarta, Tahun 2002, hlm 244-245. Setiap muslim yang hendak melakukan sesuatu perbuatan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya baik kebutuhan jasmani maupun kebutuhan naluri, ia wajib secara syar'i mengetahui hukum sebelum melakukannya, sehingga ia dapat berbuat sesuai dengan hukum Syara'. Dengan kata lain wajib bagi setiap muslim senantiasa mengaitkan seluruh perbuatannya dengan hukum syari'at Islam, serta tidak melakukan sesuatu apapun kecuali dengan perintah dan larangan Allah SWT.

dipilih. Dalam hal bisnis yang dijalankan dengan prinsip ekonomi konvensional, maka pilihan arbitrase adalah arbitrase konvensional yang kemudian disebut “arbitrase”. Sedangkan bisnis yang dijalankan dengan prinsip-prinsip syariat Islam, pilihan arbitrase adalah menggunakan “arbitrase syari’ah”. Eksistensi Arbitrase Syari’ah adalah konsekuensi logis dari adanya kegiatan ekonomi syari’ah.

Dipilihnya arbitrase syari’ah sebagai sarana penyelesaian sengketa, disamping untuk mendapatkan penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien, sebagaimana kelebihan arbitrase pada umumnya yang telah terurai di atas, juga terdapat tujuan yang lebih utama dari hal tersebut, yaitu memperoleh penyelesaian sengketa yang tetap berpijak pada prinsip-prinsip syari’ah (Islam). Landasan filosofis dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari’ah adalah untuk menegakkan syariat Islam dan hukum Islam, mewujudkan keadilan dan memelihara silaturahmi.³⁸ Secara historis penggunaan lembaga arbitrase syari’ah telah pula dipraktekkan oleh masyarakat muslim. Dengan demikian arbitrase syari’ah bukanlah derivasi dari arbitrase (arbitrase konvensional).

Selanjutnya, sebagaimana arbitrase pada umumnya, Arbitrase Syari’ah dalam prosesnya masih membutuhkan peranan/keterkaitan dengan Pengadilan (*court involvement*). Secara filosofi terdapat perbedaan antara “Arbitrase” dengan “Arbitrase Syari’ah” dalam keterkaitan dengan peradilan (*court involvement*). Semangat “Arbitrase” menghendaki kemandirian penuh dan terlepas dari lembaga peradilan,³⁹ sedangkan “Arbitrase Syari’ah” dalam kadar tertentu, sangat membutuhkan lembaga pengadilan (negara). Dalam menyelesaikan sengketa, Islam mencanangkan

³⁸ Bismar Nasution dan Muhammad Siregar, *Penyelesaian sengketa bisnis Syariah melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)*, Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, Edisi No 73. Tahun 2011, Hlm. 63

³⁹ Keterlibatan lembaga peradilan dalam arbitrase dianggap sebagai hal yang kontra dengan kewenangan absolut lembaga arbitrase, keterlibatan yang diperkenankan dalam undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, menjadikan sebagai undang-undang yang tidak bernyawa. Lihat : Huala Adolf, *Analisis dan Evaluasi Hukum Penyelesaian sengketa melalui Arbitrase (Undang-Undang No. 30 Tahun 1999)*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM, Tahun, 2006, hlm.

pentingnya sebuah institusi yang memiliki otoritas untuk membantu penyelesaian sengketa melalui perdamaian dan sekaligus memiliki kekuatan (*power*) untuk memaksa jika keadaan dan kondisi menuntutnya. Institusi yang dimaksud tersebut adalah institusi negara (pengadilan negara). Konsep-konsep spesifik dalam Islam yang diterapkan dalam penyelesaian konflik dan sengketa seperti konsep *ash shulhu*,⁴⁰ dengan bentuk *ash shulhu ibra*,⁴¹ *ash shulhu mufadhah*,⁴² *ash shulhu hiba*⁴³ dan *Ash shulhu bay'*,⁴⁴ serta *ash shulhu ijarah*,⁴⁵ yang diterapkan dalam proses Arbitrase Syari'ah, terkadang efektif ketika terdapat peran lembaga peradilan (*court involvement*) yang memperkuat. Adanya *court involvement* pada arbitrase syariah tidak lain adalah untuk memperkuat arbitrase syari'ah dalam menegakkan syariat Islam dan hukum Islam, mewujudkan keadilan dan memelihara silaturahmi.

Court involvement terhadap Arbitrase Syari'ah berpijak pada landasan formal Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Beberapa materi pokok yang diatur didalamnya meliputi pengangkatan arbiter dan hak ingkar jika para pihak terjadi ketidaksepakatan,⁴⁶ *Interim measure*,⁴⁷ pelaksanaan putusan arbitrase⁴⁸ dan pembatalan putusan arbitrase.⁴⁹

⁴⁰ Lihat: Syaikh Sayyid Sabiq, *Fiqhu al sunah*, jilid 3, Resalah Phulisher, Beirut, Lebanon, Tahun 2002, hlm 247. Dalam pengertian bahasa *ash shulhu* adalah memutus pertengkaran/perselisihan. Dalam pengeritian syariat adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan. Masing-masing yang melakukan akad disebut *mushalih* dan persoalan yang diperselisihkan disebut *mushalih 'anhu* kemudian yang dilakukan salah satu pihak terhadap lawannya untuk memutus perselisihan disebut *mushalih 'alaihi* atau *badalush shul'i*.

⁴¹ *ash shulhu ibra* yaitu membebaskan debitur dari sebagian kewajibannya.

⁴² *ash shulhu mufadhah* yaitu penggantian dengan yang lain.

⁴³ *ash shulhu hiba* yaitu Penggugat menghibahkan sebagian barang yang dituntut kepada Tergugat.

⁴⁴ *Ash shulhu bay'* yaitu Penggugat menjual barang yang di tuntutan kepada Tergugat.

⁴⁵ *ash shulhu ijarah* yaitu Penggugat mempersewakan barang yang dituntut kepada Tergugat.

⁴⁶ Ketentuan ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Bab III Syarat arbitrase, Pengangkatan arbiter, dan Hak Ingkar

Selanjutnya masalah menjadi muncul ketika ketentuan normatif dalam undang-undang tersebut mengatur bahwa *court involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah bertumpu kepada lembaga peradilan dalam lingkungan peradilan umum (pengadilan negeri).⁵⁰ Peradilan umum secara yuridis formal tidak memiliki kompetensi absolut ekonomi syari'ah (tidak ada kewajiban secara yuridis untuk menegakkan hukum Islam bidang ekonomi), sementara landasan filosofis Arbitrase syari'ah adalah untuk menegakkan syariat Islam dan hukum Islam, mewujudkan keadilan dan memelihara silaturahmi. Dalam perkara yang diselesaikan melalui arbitrase syari'ah, proses mulai dari para pihak sepakat dan perkara masuk sampai dengan adanya putusan dijatuhkan, lembaga Arbitrase Syari'ah sepenuhnya dapat mengontrol untuk disesuaikan dengan filosofinya tersebut, akan tetapi dalam tahap selanjutnya, (setelah putusan arbitrase syari'ah dijatuhkan),

⁴⁷ Baca : M Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase Dan Standar Hukum Eksekusi*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, Tahun 1993, hlm. 249. Maksud dari *Interim measure* yaitu *Interim measure of protection* adalah bertujuan melakukan "tindakan pendahuluan" atau "tindakan sementara" selama proses pemeriksaan berlangsung, guna menjamin kepentingan para pihak *claimant*. Selanjutnya ketentuan ini diatur dalam dalam Pasal 32 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu : "Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak".

⁴⁸ Pada prinsipnya pelaksanaan putusan arbitrase adalah bersifat sukarela dan mengikat para pihak akan tetapi jika salah satu pihak yang tidak bersedia melaksanakan putusan tersebut secara sukarela maka atas permohonan salah satu pihak (pihak yang menang) maka putusan tersebut akan didaftarkan di pengadilan untuk memperoleh kekuatan *exequatur* (kekuatan eksekutorial). Pelaksanaan putusan arbitrase nasional diatur dalam ketentuan Pasal 59 s.d Pasal 64 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999, sedangkan arbitrase asing diatur dalam Pasal 65 s.d Pasal 69 undang-undang tersebut.

⁴⁹ Pembatalan putusan diatur dalam Pasal 70 sampai dengan Pasal 72 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa. Pasal 70 menyebutkan Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

⁵⁰ Sebagaimana dikehendaki dalam Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu : "Pengadilan Negeri adalah Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon".

tidak ada mekanisme arbitrase syari'ah untuk kembali mengontrol. Tahap selebihnya seperti pelaksanaan putusan (eksekusi) putusan Arbitrase Syari'ah, mekanisme apabila pihak tidak puas dengan putusan tersebut (permohonan pembatalan putusan Arbitrase Syari'ah), sepenuhnya berada dalam ranah peradilan dilingkungan peradilan umum (pengadilan negeri).⁵¹

Dalam sistem peradilan di Indonesia dikenal beberapa forum pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia yaitu Lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer. Ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa menentukan Pengadilan yang dimaksud dalam undang-undang tersebut adalah pengadilan negeri (lingkungan Peradilan Umum), sehingga *court involvement* terhadap arbitrase adalah Pengadilan Negeri.⁵²

Hukum acara yang dijadikan acuan dari forum-forum pengadilan tersebut diatur sesuai ketentuan perundang-undangan. Secara umum (*general*), praktek hukum acara termuat dalam HIR,⁵³ RBg⁵⁴ dan lain-lain. Peraturan tersebut mengatur secara umum, yaitu meskipun terdapat banyak forum pengadilan (Lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer), peraturan tersebut hanya menyebut/ditentukan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum yaitu “pengadilan negeri”, dan tidak menyebut secara spesifik pengadilan

⁵¹ Selanjutnya mengenai ketentuan umum atas lembaga peradilan terhadap proses arbitrase dapat dilihat pada J Brian Casey, *Arbitration law of Canada: Practice and Procedure*, JurisNet LLC, New York, 2011, hlm. 259-260.

⁵² sebagaimana dikehendaki dalam Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu : “Pengadilan Negeri adalah Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon”.

⁵³ HIR adalah singkatan dari *Herzien Inlandsch Reglement* yang sering diterjemahkan menjadi Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui, yaitu hukum acara dalam persidangan perkara perdata maupun pidana yang berlaku di pulau Jawa dan Madura. *Herziene Indonesisch Reglement* (“HIR”) adalah berasal dari *Inlandsche Reglement* (“IR”), dimuat dalam Lembaran Negara No. 16 jo 57/1848 Lihat: <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4e1d97669ab07/apa-dasar-hukum-berlakunya-h-i-r-di-indonesia-> diakses pada tanggal 1 September 2016 pukul 14.25 WIB.

⁵⁴ RBg adalah singkatan dari *Rechtsreglement voor de Buitengewesten* (Reglement untuk daerah seberang), merupakan Hukum Acara Perdata bagi daerah-daerah luar pulau Jawa dan Madura.

yang lain yang sifatnya khusus. Keadaan ini tidak menjadikan hambatan dalam praktek hukum acara di Indonesia, karena telah lazim dilakukan penafsiran untuk disesuaikan dengan kewenangan absolut pengadilan yang bersifat khusus. Pada Pengadilan Agama yang memiliki kewenangan untuk mengadili perkara tertentu yang bersifat khusus, telah lazim dipraktikkan penafsiran tersebut yaitu dalam peraturan perundang-undangan disebutkan “Pengadilan negeri” ditafsirkan dengan “pengadilan Agama”, sepanjang materi perkara yang diperiksa adalah merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama. Penafsiran ini berpijak dari ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan Agama yang menentukan bahwa “Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini”. Salah satu contoh dari praktek tersebut yaitu pihak yang mengajukan gugatan sengketa ekonomi syari’ah ke Pengadilan Agama, mengajukan gugatannya kepada pengadilan agama yang mewilayahi tempat kediaman Tergugat. Ketentuan normatif yang mengatur hal tersebut termuat dalam Pasal 118 (1) HIR yaitu:

“Tuntutan (gugatan) perdata yang pada tingkat pertama termasuk lingkup wewenang pengadilan negeri, harus diajukan dengan surat permintaan (surat gugatan) yang ditandatangani oleh penggugat, atau oleh wakilnya menurut pasal 123, kepada ketua pengadilan negeri di tempat diam si tergugat, atau jika tempat diamnya tidak diketahui, kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggalnya yang sebenarnya”.

Ketentuan dalam Pasal 118 (1) HIR tersebut secara tekstual tertulis “Pengadilan negeri”, akan tetapi karena sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan absolut pengadilan agama maka “pengadilan negeri” tersebut ditafsirkan sebagai “pengadilan agama”, sehingga gugatan diajukan ke Pengadilan Agama. Penafsiran tersebut lazim dilakukan dan tidak menyalahi ketentuan normatif yang ada.

Masalah menjadi muncul pada *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah. Arbitrase syari’ah memiliki kewenangan menangani sengketa

tertentu bidang ekonomi syariah, akan tetapi ketentuan yang menyebutkan “Pengadilan Negeri” dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, tidak dapat ditafsirkan “Pangadilan Agama”, yang memiliki kewenangan di bidang sengketa ekonomi syariah, sehingga *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah adalah pada Pengadilan Negeri. Ketentuan-ketentuan yang mengatur *court involvement* adalah termasuk ketentuan dalam ranah hukum acara karena ketentuan tersebut mengatur tentang tata cara menegakkan hukum materiil. Persoalan muncul ketika praktek penafsiran yang lazim dilakukan dalam ranah hukum acara sebagaimana terurai di atas, tidak dapat dilakukan dalam *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah.

Keadaan seperti uraian di atas jelas menunjukkan bahwa terjadi ketidaksinkronan *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah karena terdapat perbedaan landasan filosofi antara arbitrase syari’ah yang pijakannya pada prinsip syari’ah dengan pengadilan negeri yang berpijak pada hukum konvensional, sedangkan forum pengadilan yang berpijak pada hukum Islam adalah pengadilan Agama.⁵⁵ *Court involvement* yang tidak sinkron tersebut berakibat pengadilan tidak dapat mendukung arbitrase syari’ah dalam penegakkan syari’at Islam dan hukum Islam, mewujudkan keadilan dan memelihara silaturahmi yang menjadi landasan filosofisnya. Khusus dalam hal *court involvement* terhadap arbitrase syariah, ketentuan normatif dalam peraturan perundang-undangan yang menyebutkan “pengadilan negeri” tidak dapat ditafsirkan dengan “pengadilan agama”, menjadi permasalahan besar dan jelas-jelas menunjukkan adanya ketidaksinkronan. Dengan demikian upaya untuk menyinkronkan *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah terlebih dahulu harus dikaji secara mendalam guna mengetahui sebab-sebabnya. Norma yang ada saat ini, sesungguhnya tidak akan memunculkan permasalahan jika penafsiran

⁵⁵ Baca: Rifyal Ka’bah, *Peradilan Islam Kontemporer: Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia*. Universitas Yarsi, Jakarta, Tahun 2009, hlm 122-123. Peradilan Agama adalah representasi peradilan Islam di Indonesia. Dilihat dari komparasi dengan negara-negara lain, Rifyal Ka’bah memberi gambaran tentang peradilan Islam kontemporer di berbagai negara yang meliputi Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia.

sebagaimana lazim digunakan dalam hukum acara diterapkan pula dalam *court involvement*. Dalam prakteknya penafsiran yang lazim dilakukan sebagaimana tersebut di atas tidak dapat dilakukan. Menjadi permasalahan, yaitu untuk hukum acara yang lain ketentuan normatif yang menyebut “pengadilan negeri” dapat ditafsirkan sebagai “pengadilan agama” sedangkan dalam hal *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah penafsiran tersebut tidak dapat dilakukan. Dengan demikian kajian yang mendalam harus dilakukan untuk mencari penyebabnya, untuk selanjutnya dapat ditemukan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah yang benar-benar dapat mendukung penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah.

Selanjutnya, setelah penyebab diketahui, dilakukan kajian mendalam untuk mendapatkan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah yang benar-benar dapat mendukung penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah. Kajian mendalam dalam hal ini tidak cukup mengalihkan kewenangan *court involvement* melalui norma, tetapi diikuti pula dengan penyelarasan pada struktur lembaganya.

Selanjutnya jika penekanannya pada penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah, maka kajian yang mendalam guna mendapatkan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah yang benar-benar dapat mendukung penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah, masih perlu melihat dari sisi kultur pihak yang bersengketa (masyarakat). Sikap para pihak dalam menggunakan lembaga *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah merupakan parameter penting untuk mengetahui mendukung atau tidaknya *court involvement* terhadap penegakan hukum Islam bidang ekonomi syariah. Upaya penyelarasan *court involvement* secara utuh berarti pula juga membawa kepada penguatan konsep *limited court involvement*. Para pihak yang lebih cenderung menggunakan lembaga *court involvement* merupakan hal yang negatif bagi penegakan hukum. *Court involvement* dimaksudkan untuk mendukung eksistensi dari arbitrase syari’ah, sehingga meskipun lembaga *court involvement* tersebut ada, hal tersebut semata-mata

hanya merupakan pintu terakhir dari pihak-pihak yang sepakat menyelesaikan sengketa melalui arbitrase syari'ah benar-benar menemui jalan buntu dan satu-satunya cara hanya melalui lembaga *court involvement*. Secara filosofi pihak-pihak yang mengikatkan diri dan sepakat memilih arbitrase syariah secara implisit berarti mereka sepakat "tidak akan" menggunakan penyelesaian melalui jalur pengadilan. Idealnya putusan arbitrase syari'ah final dan binding serta ditaati oleh pihak-pihak. Filosofi klasik dari memilih arbiter dalam arbitrase syari'ah adalah sama dengan memilih seorang "*Hakam*" untuk menyelesaikan sengketanya. *Hakam* adalah seorang ulama yang dianggap mampu dalam bidang agama sekaligus dianggap mampu menyelesaikan konflik. Dalam pandangan pihak-pihak, *hakam* adalah memiliki karismatik sehingga putusannya bersifat sakral dan ditaati. Kenyataan yang ada saat ini, teori klasik tersebut telah bergeser. Kecenderungan dari pihak-pihak tidak lagi menganggap arbiter memiliki karisma dan putusannya bersifat sakral dan ditaati padahal pihak-pihak sendiri yang memilih arbiter. *Court involvement* cenderung digunakan pihak sebagai alternatif jika perkaranya tidak menang di arbitrase syari'ah. Potensi negatif tersebut dapat dilihat dari data bahwa pelaku kegiatan ekonomi syariah pada perbankan syariah didominasi oleh pihak-pihak yang dimotivasi profit dan benefit. Data sementara menunjukkan bahwa 90 % nasabah pada perbankan syariah adalah nasabah rational (motovasi profit dan benefit) dan selebihnya yaitu 10 % adalah nasabah emosional (motifasi syari'ah). Data sementara juga menunjukkan bahwa perkara ekonomi syari'ah yang masuk dan ditangani oleh Pengadilan Agama masih menunjukkan data yang lebih tinggi dari arbitrase syari'ah. Data yang ada menunjukkan bahwa hanya 16,7% dari keseluruhan sengketa yang melalui adjudikasi diselesaikan melalui arbitrase syari'ah, sisanya 83,3% sengketa diselesaikan di Pengadilan Agama (sejak tahun 2006 Pengadilan Agama diberi kewenangan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah).⁵⁶ Data ini

⁵⁶ <http://keuangan.kontan.co.id/news/arbitrasediakses> pada tanggal 20 November 2014 jam 08.00 WIB. Bayarnas menangani 17 perkara dalam kurun waktu 12 tahun. dari total perkara

juga memperkuat dugaan bahwa pihak-pihak belum berpaling sepenuhnya kepada lembaga arbitrase syari'ah sehingga berpotensi *court involvement* tetap digunakan sebagai alternatif jika perkaranya tidak menang di arbitrase syari'ah. Keadaan seperti ini menjadikan penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah tidak lagi efisien, cepat dan murah melainkan jauh dari keadaan ideal maksud dipilihnya lembaga arbitrase syari'ah.

Kondisi sebagaimana tergambar di atas, jika tetap dibiarkan dan tidak segera mendapatkan solusi, dipastikan tidak akan memberi kontribusi positif, baik bagi pada pihak sendiri maupun kepada institusi hukum formal seperti problema menumpuknya sengketa bidang ekonomi pada peradilan. Lebih ironi lagi hal tersebut memberi pengaruh negatif terhadap perkembangan ekonomi syari'ah yang memiliki potensi bagi pengembangan ekonomi secara nasional. Kondisi yang sedemikian ini dipastikan pula memberi pengaruh negatif terhadap perkembangan ekonomi nasional.⁵⁷ Hal inilah yang menjadi alasan kuat untuk mengetahui secara mendalam mengapa *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah tidak sinkron sehingga belum dapat sepenuhnya mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Dari langkah awal tersebut kemudian akan didapatkan bentuk *court involovement* terhadap arbitrase syari'ah yang benar-benar dapat mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

itu, 15 perkara dimenangkan perbankan, dan nasabah menang pada dua perkara. Sebagian besar atau 16 perkara yang ditangani menyangkut masalah pembiayaan dan satu perkara mengenai klaim asuransi barang. Perkara yang masuk bukan hanya dari bank umum syariah, tapi juga dari bank perkreditan rakyat syariah (BPRS) sebanyak tiga perkara. Sehingga jika diambil rata-rata tiap tahunnya basyarnas menangani satu perkara sedangkan perkara yang ditangani pengadilan agama rata-rata 5 perkara setiap tahun Lihat pula: <http://finance.detik.com/read/2012/05/22/144620/1921827/5/dalam-setahun-sengketa-ekonomisyariah-di-meja-hijau-cuma-5-kasus>. diakses pada tanggal 20 November 2014 jam 08.00 WIB.

⁵⁷ Hal demikian terlihat setidaknya dengan masih adanya kendala yang dihadapi oleh perbankan syari'ah yang ada di Indonesia, Lebih lanjut tantangan yang dihadapi perbankan syariah baca : Jamal Wiwoho, *Hukum Perbankan Indonesia, Opcit* hlm 85. Dikatakan demikian karena meskipun tidak semua kegiatan ekonomi terafiliasi oleh jasa perbankan akan tetapi sebagian besar kegiatan ekonomi syari'ah direpresentasikan oleh bank syariah. Selanjutnya kelompok-kelompok masyarakat yang tidak terafiliasi oleh jasa perbankan Baca: Heri Sudarsono, *Bank Dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi*, Cetakan pertama Edisi ketiga, Ekonisia, Jogjakarta, Tahun 2008, Hlm 7-8.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, sangatlah relevan jika dalam Disertasi ini tema yang dikemukakan adalah “Sinkronisasi *Court Involvement* Terhadap Arbitrase Syari’ah Guna Menegakan Hukum Islam Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari’ah”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan kondisi yang telah penulis kemukakan pada latar belakang di atas, maka tema sentral yang penulis kemukakan pada disertasi ini yaitu: “Sinkronisasi *Court Involvement* Terhadap Arbitrase Syari’ah Guna Menegakan Hukum Islam Dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari’ah”. Adapun permasalahan yang dirumuskan guna dibahas dalam disertasi ini yaitu:

1. Mengapa *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah tidak sinkron sehingga belum mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah?
2. Bagaimana bentuk *court involvement* terhadap Arbitrase Syari’ah yang dapat mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah dalam kerangka sistem peradilan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang diharapkan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Tujuan umum
Secara umum penelitian ini bertujuan untuk dapat memperkaya khasanah ilmu hukum, khususnya dalam kajian penyelesaian sengketa melalui Arbitrase Syari’ah sehingga dapat terwujud penyelesaian sengketa yang berkeadilan.
2. Tujuan khusus
 - a. Untuk mengetahui penyebab *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah yang tidak sinkron sehingga belum

mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

- b. Untuk mendapatkan bentuk *court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah yang dapat mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dalam kerangka sistem peradilan di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Praktis
 - a. Penelitian ini akan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi pembuat kebijakan, khususnya terkait dengan substansi hukum serta penegakan hukum terhadap sengketa bisnis syari'ah.
 - b. Penelitian ini akan dapat bermanfaat sebagai penelitian dasar bagi pengembangan Arbitrase Syari'ah dan segala yang terkait dengannya dalam penyelesaian sengketa yang semakin kompleks di masa yang akan datang.
2. Manfaat Teoritis
 - a. Penelitian ini akan menjadi sumbangan pemikiran secara teoritis berkaitan dengan *Ius Constituendum* yaitu berkaitan dengan substansi peraturan perundang-undangan yang dapat menunjang Arbitrase Syari'ah sebagai alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang mampu memberikan kepastian hukum dan kemanfaatan serta keadilan.
 - b. Penelitian ini akan bermanfaat bagi Bangsa Indonesia khususnya bagi pengembangan ilmu pengetahuan yang berguna dalam mencerdaskan kehidupan bangsa.

E. Batasan Operasional Penelitian

Dalam rancangan penelitian yang ini penulis perlu mengemukakan beberapa definisi atas konsep-konsep mengenai segala sesuatu yang erat

hubungannya dengan judul penelitian dan variabel yang telah ditentukan dalam penelitian ini yaitu:

Sinkronisasi mempunyai arti “penyerentakan” yaitu “melaksanakan tugasnya masing-masing, semua unsur departemen wajib menerapkan prinsip koordinasi, integrasi.”⁵⁸ Sinkronisasi *court involvement* adalah mengkoordinasikan dan mengintegrasikan *court involvement* terhadap arbitrase syariah untuk dapat saling menguatkan lembaga arbitrase Syariah dalam menegakkan huku Islam bidang Ekonomi syari’ah. Dalam hal ini disinkronkan antara arbitrase syariah dengan peradilan dengan melihat substansi yang sama. Dalam hal ini melakukan sinkronisasi antara karakteristik Arbitrase Syari’ah dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah dengan forum peradilan yang ada di Indonesia. Upaya sinkronisasi tersebut berarti juga melakukan sinkronisasi terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang arbitrase syariah, melibatkan pula unsur-unsur yang lain guna menerapkan prinsip koordinasi dan integrasi dengan harapan *court involvement* terhadap arbitrase syariah dapat sepenuhnya mendukung penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari’ah.

Court Involvement adalah keterkaitan/keterlibatan pengadilan terhadap lembaga arbitrase syariah. Arbitrase syari’ah mempunyai kewenangan absolut menangani sengketa antara pihak-pihak yang sepakat menyelesaikan sengketanya pada arbitrase syariah, putusan yang dikeluarkan bersifat final dan mengikat (*binding*), akan tetapi terhadap hal-hal dan keadaan tertentu masih terdapat keterkaitan/keterlibatan pengadilan (*court involovement*) terhadap lembaga arbitrase syari’ah yaitu meliputi pengangkatan arbiter dan hak ingkar jika para pihak terjadi ketidaksepakatan, *Interim measure*, pelaksanaan (eksekusi) putusan arbitrase dan pembatalan putusan arbitrase.

Peradilan adalah peradilan sebagaimana tertuang dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 24 ayat (2) yaitu Peradilan Umum, Peradilan

⁵⁸ Lihat: <http://artikata.com/arti-351322-sinkronisasi.html> diakses pada tanggal 7 April 2014 Jam 17.30 WIB.

Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Mahkamah Konstitusi”. Kesemua itu merupakan peradilan negara sebagaimana konsepsi dalam undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Pasal 2 ayat (3) yaitu : Semua peradilan di seluruh wilayah Negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang. Dari beberapa peradilan sebagaimana tersebut di atas, Peradilan yang memiliki kompetensi Absolut penyelesaian bidang ekonomi adalah Peradilan Umum untuk sengketa bidang ekonomi konvensional dan Peradilan Agama untuk sengketa bidang ekonomi syari’ah. Dilihat dari komparasi dengan negara-negara lain, Peradilan Agama adalah representasi Peradilan Islam di Indonesia,⁵⁹ sebagaimana ulasan dari Rifyal Ka’bah yang gambaran tentang peradilan Islam kontemporer di berbagai negara yang meliputi Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia.⁶⁰

Arbitrase Syari’ah adalah lembaga arbitrase yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberi putusan mengenai sengketa tertentu di bidang ekonomi syari’ah. Arbitrase Syari’ah sepadan dengan *tahkim*.⁶¹ Tahkim berasal dari kata *hakkama*. Secara etimologi *tahkim* berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Secara historis lembaga ini telah lama dikenal dalam Islam.⁶² Dalam keadaan Islam masih dipeluk secara sendiri-sendiri belum sampai ke tingkat kehidupan yang teratur dalam suatu komunitas masyarakat, maka suatu penyelesaian sengketa antar perorangan penganut agama Islam diselesaikan secara *tahkim*. Penyelesaian sengketa semacam ini adalah merupakan penyelesaian suatu sengketa kepada seorang *muhakkam* (pengadil). Orang yang ditunjuk

⁵⁹ Rifyal Ka’bah, *Peradilan Islam Kontemporer: Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia*. Universitas Yarsi, Jakarta, Tahun 2009.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Abdul Manan, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah kewenangan baru Pengadilan Agama, Makalah Dalam Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, tahun 2010, hlm. 153

⁶² Tradisi arbitrase lebih berkembang pada masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan untuk penyelesaian sengketa bisnis diantara mereka. Nabi Muhammad saw sering menjadi mediator dalam berbagai sengketa yang terjadi. Ketika daerah sudah berkembang luas, mediator ditunjuk dari kalangan sahabat dan dalam menjalankan tugasnya tetap berpedoman kepada Alqur’an, Hadits dan Ijtihad menurut kemampuannya. *Ibid*, hlm. 154.

sebagai *muhakkam* biasanya ustadz, mubaligh atau orang yang terpandang.⁶³ Dengan demikian arbitrase syari'ah dalam konteks ini adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak-pihak yang bersengketa berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah. Definisi Arbitrase Syari'ah menunjukkan karakteristik yang berbeda dengan "arbitrase". Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak-pihak yang bersengketa".⁶⁴

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau fungsinya norma-norma hukum secara nyata dalam masyarakat sebagai pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

⁶³ Taufiq Hamami, *Pengadilan Agama Dalam Reformasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Pasca Amandemen Ke tiga UUD 1945*, Cetakan pertama, Tatanusa, Jakarta, Tahun 2013, hlm, 36-37

⁶⁴ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

BAB II

LANDASAN TEORI DAN KAJIAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Teori Sinkronisasi.

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya bahwa *Court involvement* terhadap Arbitrase syari'ah tidak sinkron yaitu lembaga peradilan yang disebutkan secara tekstual adalah pengadilan Negeri yang memiliki kompetensi di bidang ekonomi konvensional. *Court involvement* terhadap Arbitrase syari'ah diatur dengan seperangkat peraturan. Terdapat konflik norma (*conflict of norm*) dalam ketentuan normatif yang mengatur *court involvement* (bstansi hukum), sehingga upaya sinkornisasi dari hal tersebut merupakan keniscayaan. Sinkronisasi yang berkaitan dengan pengaturan, berarti melakukan sinkronisasi norma agar tidak terjadi *conflik of norm*. Usaha tersebut meliputi usaha agar terjadi konsistensi, komprehensip dan keterjalinan norma. Norma dikatakan valid adalah atas norma itu sendiri dan valid jika diuji dengan norma umum yang tingkatannya lebih tinggi. Dengan logika tersebut maka, dalam penelitian ini digunakan teori "validasi norma" dari Hans Kelsen. Menurut Hans Kelsen⁶⁵ suatu norma bukan merupakan pernyataan ralitas karena suatu pernyataan tentang realitas dikatakan benar, karena pernyataan tersebut berhubungan dengan realitas karena pengalaman menunjukkan kesesuaian dengan realitas tersebut. Norma adalah bukan pernyataan tentang realitas sehingga tidak dapat dikatakan "benar" atau "salah" dengan ukuran realitas. Validitas norma tidak karena keberlakuannya. Pertanyaan mengapa sesuatu seharusnya terjadi tidak pernah dapat dijawab dengan penekanan bahwa sesuatu seharusnya terjadi. Norma yang menyebutkan "setiap orang dilarang membunuh" jika dilihat dari realitas maka mungkin saja didapati ada orang yang

⁶⁵ Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa'at, SH., MH. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Cet. Ke-4, Jakarta, Tahun 2014, hlm. 85-87.

membunuh orang lain, dengan demikian jika realitas dijadikan ukuran validitas tidak akan tepat. Ukuran validitas norma “setiap orang dilarang membunuh” adalah dari norma umum yaitu “setiap orang harus mematuhi perintah Tuhan”. Alasan validitas norma adalah selalu norma, bukan fakta. Pertanyaan alasan validitas norma bersandar kembali kepada norma lain yang darinya norma pertama diturunkan.⁶⁶

Selanjutnya berkenaan dengan validitas norma ini, Han Kelsen juga mengenalkan dua teori hukum yaitu teori “statis” dan teori “dinamis”. Perbedaan ini tergantung pada penekanan pandangan pada perbuatan manusia yang diatur dengan norma (*the human behavior regulated by norms*) atau pada norma yang mengatur perbuatan manusia (*norms regulating human behavior*). Dalam teori statis suatu norma adalah valid dan hal ini berarti apabila mengasumsikan bahwa individu yang perbuatannya diatur oleh norma harus berbuat sesuai dengan yang ditentukan dengan norma, yang berdasarkan “nilai isinya” merupakan suatu bukti yang menjamin validitasnya. Sedangkan teori dinamis obyeknya adalah aktivitas proses pembuatan dan pelaksanaan hukum.⁶⁷

Berdasarkan pembagian tersebut kemudian oleh Kelsen⁶⁸ dapat dibedakan dua prinsip atau sistem norma yaitu sistem “statis” dan sistem “dinamis”. Suatu norma statis karena ditentukan oleh norma dasar baik validitasnya maupun materinya. Validitas norma atau kualitas norma itu karena ia diderivasikan dan dideduksikan secara logis langsung dari norma dasar tertentu. Bentuk umum dari norma yang valid berdasarkan nilai substansinya adalah norma moral. Norma dasar dari moralitas memiliki karakter substansi yang statis. Tipe kedua yaitu sistem norma yang dinamis terdapat pada sistem yaitu validitas norma tidak dapat digantungkan pada isi dari norma itu sendiri, tetapi valid karena dibuat dengan cara tertentu. Karakter dinamis ini menjadi karakter dari norma

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

hukum yaitu norma dasar dari suatu sistem hukum adalah aturan dasar yang mengatur pembuatan norma-norma dalam sistem tersebut.

2. Teori Sistem Hukum.

Pendekatan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman digunakan sebagai analisis untuk mendapatkan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang sinkron guna penegakkan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Keberadaan peradilan merupakan representasi dari fungsi hukum yaitu sebagai sarana penyelesaian sengketa. Dalam bekerja untuk mewujudkan fungsinya sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa ternyata tidak sesederhana yang dituliskan. Hukum dalam menjalankan fungsinya tersebut, berhadapan dengan tekanan politik, ekonomi atau pengaruh bidang sosial lainnya. Hukum memiliki keterbatasan dalam menjalankan fungsinya untuk menyelesaikan sengketa melalui pengadilan.⁶⁹ Keberadaan alternatif penyelesaian perkara di luar peradilan merupakan alternatif sebagai penutup kekurangan tersebut. Kendati demikian alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui arbitrase syari'ah dalam keadaan tertentu tetap bertumpu kepada peradilan. Terdapat titik singgung arbitrase syariah dengan pengadilan (*court involvement*). Dengan kenyataan bahwa institusi peradilan di satu pihak, dan arbitrase syari'ah di sisi lain, bukanlah merupakan sesuatu yang otonom melainkan ada faktor-faktor eksternal yang turut mempengaruhi bekerjanya peradilan. Dalam mengeksplorasi tema dan permasalahan dalam penelitian ini maka teori yang akan digunakan adalah teori Lawrence M. Friedman. Pandangan Lawrence M. Friedman tentang sistem hukum dijadikan acuan dalam penelitian ini yaitu pengertian sistem hukum itu sendiri, batasan-batasan, ciri-ciri, dan komponen-komponen serta fungsinya.

Sistem hukum, pada hakekatnya sebuah sistem adalah sebuah unit yang bekerja dengan batas-batas tertentu. Sistem dapat bersifat mekanis,

⁶⁹ Baca: Adi Sulistiono, *Op Cit*, hlm.62-63.

organis atau sosial. Batas-batas ini dimaksudkan bahwa bagi pengamat yang teliti akan mengetahui dan mengidentifikasi batas awal dan batas ujungnya sehingga ia bisa menandai perbedaannya dari sistem-sistem yang lain. Batas-batas sistem hukum tidaklah rigid karena beranekaragamnya pendefinisian tentang hukum itu sendiri. Oleh karena itu Friedman tidak memberi definisi yang riil tentang sistem hukum. Batas-batas tersebut akan diketahui dari sub sistem-sub sistem yang secara umum dikenali sebagai sub sistem hukum seperti korelasi-korelasi institusi hukum dengan masyarakat mencakup pengadilan, legialator sistem peradilan, sebagian pekerjaan pemerintah, dan konseling privat, para pengacara, dan lain-lain yang dikenal oleh publik sebagai bagian dari hukum. Friedman memberi analogi sistem hukum sebagai sebuah lingkaran besar dan subsistem-subsistemnya adalah kotak-kotak dan persegi panjang kecil yang mengisi lingkaran besar tersebut. Jika diletakkan semua dalam lingkaran besar tersebut kira-kira akan membentuk lingkaran besar walaupun kadang kotak atau persegi panjang kecil itu tidak mengisi penuh lingkaran atau kadang sedikit keluar dari lingkaran besar tersebut. Secara geometri wujud lingkaran besar tersebut tidak sempurna tapi cukup mendekati lingkaran yang diperlukan.⁷⁰

Sistem hukum juga memiliki ciri yang sama dengan sistem yang lain, pertama *input*, yaitu bahan mentah yang masuk pada sisi sistem tersebut. Input dalam sistem hukum dicontohkan adalah adanya sebuah gugatan perdata ke pengadilan. Lebih awal lagi adalah adanya tindakan konkrit pemicu adanya gugatan tersebut seperti adanya tindakan wanprestasi satu pihak dan memicu pihak lain mengajukan gugatan. Secara fisik perkara dimulai dengan lembaran-lembaran kertas yang dipicu oleh tindakan konkrit tersebut. Dengan adanya *input* tersebut kemudian pengadilan, staf-stafnya, dan pihak-pihak yang terkait memprosesnya.

⁷⁰ Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Prespective*, Russel Sage Foundation, New York, Tahun 1975. hlm. 5

Ciri kedua adalah adanya *output*, dengan adanya input tersebut pengadilan memproses dan menghasilkan *output*, berupa putusan, penetapan dan terkadang juga mengeluarkan peraturan umum. Penolakan menyidangkan oleh pengadilan adalah kategori dari *output* tersebut. *Output* tersebut selanjutnya akan diabaikan atau tidak, dapat memberi efek yang besar atau kecil. Informasi efek ini kemudian kembali mengalir ke dalam sistem tersebut. Proses ini dinamakan umpan balik (*feedback*), yang merupakan ciri ketiga dari sebuah sistem hukum. Umpan balik juga berpeluang dan mempengaruhi sistem tersebut.

Lebih lanjut L. Friedland mengemukakan komponen-komponen dari sistem hukum. Komponen yang pertama adalah Struktur Hukum (*Legal Structure*). *Legal Structure*, oleh Lawrence M. Friedman, disebutkan sebagai berikut:⁷¹

The structure is one basic and obvious element the legal system. Substance (the rules) is another. When an observer tries to describe a legal system in cross section, to speak, he is likely to speak of these two elements. The structure of a system is its skeletal frame work; it's a permanent shape, the institutional body of a system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds. We describe the structure of a judicial system when the talk about the number of judges, the jurisdiction of courts, how higher courts are stacked on top of lower courts, what persons are attached to various courts, and what their roles consist of".

Dari pendapat tersebut dapat dikatakan struktur hukum adalah merupakan salah satu elemen dasar dan jelas tentang sistem hukum. Struktur sebuah sistem hukum terbayang ketika membicarakan jumlah hakim, yuridiksi pengadilan, hierarki pengadilan yaitu pengadilan lebih tinggi berada di atas pengadilan yang lebih rendah, dan beberapa orang/pihak yang terkait dengan pengadilan.

Komponen yang kedua adalah substansi (*Legal substance*). Dari segi substansi hukum, Friedman mengatakan bahwa, "*the substance is composed of a substantive rules and rules about how institutions should*

⁷¹ *Ibid*, hlm. 14

behave".⁷² Di sini Friedman mengatakan bahwa Substansi terdiri dari substansi hukum dan aturan tentang bagaimana lembaga harus bersikap. Ia juga mengutip pendapat HLA Hart tentang ciri khas suatu sistem hukum yaitu kumpulan ganda dari peraturan-peraturan. Suatu sistem hukum adalah kesatuan "peraturan-peraturan primer" dan "peraturan-peraturan sekunder." Norma primer adalah norma tentang perilaku sedangkan peraturan sekunder adalah norma tentang norma-norma itu. Berkenaan dengan penentuan valid atau tidaknya norma-norma itu dan pemberlakuannya, baik peraturan primer maupun peraturan sekunder adalah produk/*output* dari sistem hukum.

Ketika seorang pengamat mencoba untuk menggambarkan suatu sistem hukum sepiantas, untuk berbicara, ia cenderung untuk berbicara dari dua elemen tersebut. Struktur adalah kerangka kerja, rangkanya yang berbentuk permanen, tangguh, kaku tulang yang menjaga proses mengalir dalam batas-batas. Friedman mengkritik keras tentang perhatian dan pembahasan yang hanya berhenti kepada struktur dan substansi saja. Menurutnya dengan hanya memfokuskan kepada dua hal dan menerima realita begitu saja berarti telah nyata mengabaikan tentang sesuatu yang dijadikan sebagai pegangan tindakan-institusi itu dan sesuatu yang benar-benar ia kerjakan. Dalam dunia kenyataan, suatu peraturan tertentu digunakan atau disalahgunakan. Struktur tertentu bekerja, sedang struktur yang lain bekerja dengan cara-cara yang ganjil yang menyimpang dari ketentuan. Struktur dan substansi adalah komponen riil dari sistem hukum akan tetapi semua itu hanya sejauh sebuah cetak biru (*blueprint*) atau rancangan, bukan sebuah mesin yang tengah bekerja. Persoalannya pada struktur dan substansi tradisional semua itu bersifat statis, seperti sebuah foto diam dari sebuah sistem hukum, gambar yang tak bernyawa dan bias. Gambar tersebut tidak menampakkan gerak dalam kenyataan. Sistem hukum yang digambarkan semata-mata sebagai struktur dan substansi formal adalah seperti ruang

⁷² *Ibid*

pengadilan yang diam karena tersihir, membeku dan mandek dibawah mantra keabadian yang ganjil. Dunia eksternal sosial memberi nyawa dan realitas pada hukum. Sistem hukum tidak terisolasi atau terasing. Ia bergantung secara mutlak pada input-input dari luar. Tanpa pihak-pihak yang berperkara tidak akan ada pengadilan. Tanpa ada masalah dan kehendak untuk menyelesaikannya tidak ada yang akan berperkara. Semua elemen sosial ini mencairkan kebekuan gambar di atas dan menggerakkan sistem.

Kekuatan-kekuatan sosial terus menerus menggerakkan hukum, merasuk ke dalam sistem hukum dengan memperbaharui di bagian tertentu dan kadang mematikan bagian yang lain. Kekuatan sosial juga memilah bagian mana hukum yang akan beroperasi, bagian mana yang tidak, mengganti, melintas sesuatu yang muncul. Freedman menamakan kekuatan-kekuatan ini sebagai kultur hukum (*legal culture*) yang merupakan komponen ketiga dari sistem hukum.

Friedman mengatakan bahwa "*legal culture is the element of social attitude and value. Legal culture may also affect the rate use, that is, attitudes toward whether it is right or wrong, useful or useless...*".⁷³ Friedman mengatakan bahwa budaya hukum (*legal culture*) adalah unsur sikap dan nilai masyarakat. Budaya hukum juga dapat mempengaruhi penggunaan sikap yaitu : sikap yang menunjukkan sesuatu itu benar atau salah, berguna atau tidak berguna. Istilah "kekuatan-kekuatan sosial" itu sendiri bersifat abstrak. Kekuatan-kekuatan sosial itu tidak secara langsung menggerakkan hukum. Orang-orang dalam masyarakat memiliki kebutuhan dan membuat tuntutan-tuntutan. Kadang hal itu menjangkau dan kadang juga tidak menjangkau proses hukum tergantung pada kulturnya. Pilihan sebuah kelompok untuk melakukan mogok kerja, atau melakukan revolusi, atau mengajukan gugatan hukum, atau berunding secara kolektif atau membentuk sebuah partai politik bergantung pada banyak faktor. Nilai-nilai dan sikap yang dipegang oleh

⁷³ *Ibid*, hlm. 15-16

pemimpin dan anggota adalah diantara faktor-faktor ini. Hal ini karena perilaku mereka bergantung pada penilaian mereka mengenai pilihan yang dipandang berguna dan benar.

Selanjutnya fungsi hukum adalah mendistribusikan dan menjaga alokasi nilai-nilai yang benar menurut masyarakat. Alokasi ini yang tertanam dengan pemahaman akan kebenaran adalah apa yang disebut kebenaran. Gagasan-gagasan keadilan oleh Feadman dilihat sebagai fakta sosial sebagai mandat yang diberikan oleh publik yang relevan dengan sistem hukum.

Fungsi hukum yang tidak bersifat global adalah penyelesaian sengketa. Konflik-konflik muncul dalam setiap masyarakat. Salah satu fungsi hukum adalah menyediakan tempat yang bisa dituju oleh orang untuk menyelesaikan konflik mereka. Meski tidak dapat dipungkiri bahwa fungsi ini bukan monopoli fungsi hukum, karena fungsi penyelesaian sengketa tersebut juga dimiliki oleh orang tua, guru, tokoh agama, majikan dan lain-lain.

Fungsi hukum yang lain adalah kontrol sosial yang pada dasarnya merupakan pemberlakuan peraturan mengenai perilaku yang dianggap benar. Dalam hal ini hukum pidana dikategorikan sebagai kontrol sosial primer. Kontrol sosial sekunder dapat berupa menasehati, memberi pelajaran, merehabilitasi. Hukum juga berfungsi sebagai menciptakan norma-norma itu sendiri. Kekuatan-kekuatan sosial melontarkan tuntutan-tuntutan, tekanan-tekanan, ini membentuk hukum. Institusi-institusi yang ada pada sistem hukum mengaburkan itu semua menjadi sebuah peraturan. Prinsip dan intruksi-intruksi bagi para pegawai negeri dan penduduk pada umumnya. Dalam menjalankan fungsi ini, hukum dapat bertindak sebagai instrumen perubahan sosial yang tertata, rekayasa sosial (*social engineering*). Contoh yang paling jelas adalah fungsi legislatif. Pengadilan-pengadilan juga menciptakan peraturan khususnya dalam sistem hukum umum, dan ada banyak dewan, lembaga, komisi dan lain-lain. Dengan kekuasaan membuat peraturan-peraturan

dalam pemerintah modern kebanyakan di antara mereka memiliki kekuasaan untuk mengontrol.

Institusi-institusi hukum juga memiliki fungsi rutin atau pencatatan. Mereka bertindak sebagai gudang atau memori dari ribuan transaksi yang dibutuhkan dan dikehendaki dalam dunia modern. Mereka memberkaskan dan memelihara catatan-catatan, memangkas transaksi-transaksi menjadi rutinitas yang efisien. Fungsi ini menjadi ciri khas dari hukum modern.

3. Teori Mashlahah

Pendekatan teori *Mashlahah* digunakan untuk menganalisis tentang keharusan negara menegakkan prinsip-prinsip Islam. Dalam kegiatan ekonomi, Islam hanya menekankan prinsip-prinsip dasar, sedangkan secara rinci diserahkan kepada manusia sepanjang tidak melanggar prinsip-prinsip tersebut. Kegiatan ekonomi, dilihat dari bentuk dan jenisnya maupun mekanisme penyelesaian sengketa yang muncul selalu berkembang seiring dengan perkembangan jaman. Bentuk dan jenis kegiatan ekonomi yang ada dewasa ini jauh berbeda dengan kegiatan-kegiatan ekonomi di jaman Rosulullah. Islam tidak membatasi bentuk dan jenis sepanjang tidak menyalahi prinsip-prinsip Islam. Dalam prakteknya, ada kalanya para pelaku ekonomi keluar dari prinsip-prinsip Islam tersebut. Islam menghendaki otoritas legal untuk menegakkan prinsip-prinsip tersebut (negara). *Al-mashlahah* dijadikan tolok ukur dalam menentukan sebuah kegiatan ekonomi, bentuk maupun jenisnya tidak keluar dari prinsip-prinsip Islam sekaligus sebagai acuan bagi otoritas legal untuk menegakkan prinsip-prinsip tersebut. Kaidah usul fiqh disebutkan “dimana saja ada kemaslahatan maka terdapat hukum Allah”.⁷⁴ Dasar dan sendi dibangunnya syariat Islam berlandaskan kepada hukum dan kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat. Hal

⁷⁴ Teuku Muhammad Hasbi Ash-Shidieqy, *Memahami Syariat Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2000, hlm. 71

demikian itu meliputi keadilan, rahmad, hikmah, dan kemaslahatan yang menyeluruh. Setiap sesuatu yang keluar dari keadilan menjadi kedhaliman, dari rahmad menjadi kebalikannya, dari maslahat menjadi kerusakan, dari hikmah menjadi omongan yang tak berguna, adalah tidak berasal dari syariat Islam. Syariah adalah keadilan, rahmad Allah bagi para hambaNya, Naungan Allah di muka bumi, hikmah yang menunjukkan kebenaran Allah dan rasulNya.⁷⁵

Secara etimologis, arti *al-maslahah* dapat berarti kebaikan, kebermanfaatan, kepantasan, kelayakan, keselarasan, kepatutan. Kata *al-maslahah* dilawankan dengan kata *al-mafsadah* yang artinya kerusakan.⁷⁶ Secara terminologis, Al-Gazali mengatakan bahwa makna asli dari *maslahah* adalah menarik/mewujudkan kemanfaatan atau menyingkirkan/menghindari kemudaratan (*jalb manfa'ah* atau *daf' madarrah*). Menurutnya yang dimaksud *maslahah*, dalam arti terminologi *as-syar'i*, adalah memelihara dan mewujudkan tujuan syara' atau dikenal dengan istilah lima tujuan/prinsip dasar (*al-ushul al-khamsah*) yang berupa memelihara agama, jiwa, akal budi, keturunan, dan harta kekayaan. Ditegaskan pula bahwa setiap sesuatu yang dapat menjamin dan melindungi eksistensi kelima hal tersebut dikualifikasi sebagai *maslahah*, sebaliknya, setiap sesuatu yang dapat mengganggu dan merusak kelima hal tersebut dinilai sebagai *mafsadah* (kerusakan), maka, mencegah dan menghilangkan sesuatu yang demikian dikualifikasi sebagai *maslahah*.⁷⁷ Selanjutnya Yusuf al-Qardawi menyatakan bahwa substansi *maslahah* yang dikehendaki oleh syari'ah Islam untuk ditegakkan dan dipelihara itu merupakan *maslahah* yang komprehensif,

⁷⁵ Ibnul Qoyyim al-Jauziyah, *I'lam Al-Muwaqqi'in 'an Rabbil 'Alamin*, Juz III, Dar al-Fikr, Kairo, 1982, hlm. 1.

⁷⁶ Isma'il ibn Hammad al-Jauhari, *al-Sihah Taj al-Lughah wa Sihah al-'Arabiyyah*, Juz ke-1, Dar al-'Ilm li al-Malayin, Beirut, Tahun 1956, hlm. 383-384.

⁷⁷ Abu Hamid Muhammad al-Gazali, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Usul*, tahqiq wa ta'liq Muhammad Sulaiman al-Asyqar, Juz ke-1, Mu'assasat al-Risalah, Beirut, Tahun 1997, hlm. 416-417.

integral dan holistik.⁷⁸ Atas dasar ini, Yusuf al-Qardawi menegaskan bahwa konsep *maslahah* yang menjiwai syariat Islam, tidak bisa diidentikkan dengan utilitarianisme dan pragmatisme, yang keduanya berhulu pada paham materialisme.⁷⁹

Pemeliharaan lima tujuan/prinsip dasar (*al-ushul al-khamsah*) yang berada pada level *al-dharurat* merupakan level terkuat dan tertinggi dari *al-mashlahah*. Kelima tujuan/prinsip dasar tersebut mencakup: (1) memelihara agama (*hifz al-din*), (2) memelihara jiwa (*hifz al-nafs*), (3) memelihara akal (*hifz al-'aql*), (4) memelihara keturunan (*hifz al-nasl*), dan (5) memelihara harta (*hifz al-mal*).⁸⁰ Pandangan Al-Ghazali tentang *al-ushul al-khamsah* ini disempurnakan oleh Syihab al-Din al-Qarafi dengan menambahkan satu tujuan/prinsip dasar lagi, yakni memelihara kehormatan diri (*hifz al-'ird*), meskipun diakui sendiri oleh al-Qarafi bahwa hal ini menjadi bahan perdebatan para ulama.⁸¹

Selanjutnya, kemaslahatan umum (*mashlahah 'ammah*) menurut Umar Shihab harus memenuhi empat syarat, yaitu: *Pertama*, bertujuan menyempurnakan maksud-maksud syari'ah. *Kedua*, penggunaannya harus sederhana (seimbang) dan dapat diterima oleh akal (logis). *Ketiga*, penggunaannya bertujuan mengatasi kesulitan; dan *Keempat*, penggunaannya untuk kepentingan umum.⁸² Abu Yazid menyebutkan tiga kriteria, yaitu: *Pertama*, kemaslahatan umum bukan hal-hal yang berkenaan dengan ibadah; *Kedua*, kemaslahatan umum harus selaras (*in harmony with*) dengan jiwa syariah dan tidak boleh bertentangan dengan

⁷⁸ Hal ini mencakup perpaduan *maslahah duniyawiyyah* dan *maslahah ukhrawiyyah*, *maslahah maddiyyah* dan *maslahah ruhiyyah*, *maslahah fardiyyah* dan *maslahah mujtama'iyyah*, *maslahah qaumiyyah khassah* dan *maslahah insaniyyah 'ammah*, *maslahah hadirah* dan *maslahah mustaqbalah*.

⁷⁹ Yusuf al-Qardawi, *Madkhal li Dirasat al-Syari'ah al-Islamiyyah*, Maktabah Wahbah, Kairo, Tahun 1990, hlm.62.

⁸⁰ Muhammad Muslehuddin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist*, Markazi Maktaba Islami, 1985, hlm. 417

⁸¹ Abdul Al-Aziz Ibn Abdul al-Rahman Ibn Ali Ibn Rabi'ah, *Ilm Maqasid al-Syari'*, Maktabah al-Malik Fahd al-Wathaniyyah, Riyadh, 1423 H/2002 M, hlm. 63

⁸² Umar Shihab, *Kontekstualisasi al-Qur'an: Kajian Tematik atas Ayat-Ayat Hukum dalam Al-Qur'an*, Penamadani, Jakarta, 2003, hlm. 436-437

salah satu sumber syariah itu sendiri; dan *Ketiga*, kemaslahatan umum itu haruslah merupakan sesuatu yang esensial dan bukan hal-hal yang bersifat kemewahan.⁸³

Selanjutnya, sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa dalam konsep hukum Islam terdapat perbedaan istilah *syari'ah* dan *fiqh* yang dapat membedakan hukum menjadi 2 (dua) kategori: (1) hukum-hukum yang bersumber kepada al-Qur'an dan Sunnah secara langsung, dan (2) hukum-hukum yang bersumber kepada *ijtihad*, tanpa bersandar secara langsung kepada Al-Qur'an dan Sunnah, dan yang terakhir inilah yang merupakan hukum-hukum yang dibentuk di atas fondasi *masalahah*. Kedua kategori hukum tersebut meskipun dibedakan, akan tetapi keduanya sama-sama bertujuan merealisasi *masalahah*, dan sebagian *masalahah* itu berubah dan berkembang lantaran perubahan/perkembangan zaman dan faktor lainnya. Sudah menjadi kesepakatan para ulama bahwa *masalahah* yang tidak ditegaskan oleh syara' sehingga terbuka kemungkinan untuk berubah dan berkembang, dan ini merupakan sesuatu yang rasional dan riil.

Abu Ishaq al-Syatibi mengkategorisasi tingkatan *masalahah* menjadi 3 (tiga) macam. Pertama, *masalahah daruriyyah*, ialah sesuatu yang tidak boleh tidak, harus ada demi tegaknya kebaikan dan kesejahteraan, baik menyangkut urusan *ukhrawi* (akhirat) maupun urusan *duniawi*, manakala *masalahah daruriyyah* lenyap atau tidak ada, maka tidak dapat terwujud kehidupan duniawi yang tertib dan sejahtera, bahkan yang terwujud ialah kehidupan duniawi yang *chaos* (kacau) dan kehidupan *ukhrawi* yang celaka dan menderita. *Maslahah daruriyyah* itu mencakup upaya-upaya memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara keturunan, memelihara harta kekayaan, dan memelihara akal budi.⁸⁴ Kedua, *masalahah hajiyyah*, ialah sesuatu yang dibutuhkan dari sisi kemampuannya mendatangkan

⁸³ Abu Yazid, *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal*, LKiS, Yogyakarta, 2004, hlm. 77

⁸⁴ Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi, *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, Jilid I, Juz ke-2 Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, Beirut, tanpa tahun, hlm. 7-13.

kelapangan dan menghilangkan kesempitan yang biasanya membawa kepada kesukaran dan kesusahpayahan yang diringi dengan luputnya tujuan/sasaran. Apabila *hajiyyah* tidak diperhatikan maka akan muncul kesukaran dan kesusahpayahan, tetapi tidak sampai menimbulkan kerusakan yang biasanya terjadi pada *masalah daruriyyah*, yang bersifat umum. Kategori *hajiyyah* sesungguhnya mengarah kepada penyempurnaan *daruriyyah*, dengan tegaknya *hajiyyah* akan lenyap segala *masyaqqah*⁸⁵ (kesulitan) dan tercipta keseimbangan dan kewajaran, sehingga tidak menimbulkan ekstrimitas.⁸⁶ Ketiga, *masalah tahsiniyyah*, ialah sesuatu yang berkenaan dengan memperhatikan kebiasaan-kebiasaan yang baik dan menghindari kebiasaan-kebiasaan yang buruk, berdasarkan pertimbangan akal sehat. Hal ini sering disebut dengan *makarim al-akhlaq*. Keberadaan *tahsiniyyah* bermuara kepada kebaikan-kebaikan yang melengkapi prinsip *masalah daruriyyah* dan *masalah hajiyyah*, ini karena ketiadaan *tahsiniyyah* tidak merusak urusan *daruriyyah* dan *hajiyyah*, ia hanya berkisar pada upaya mewujudkan keindahan, kenyamanan dan kesopanan dalam tata hubungan hamba dengan Tuhan dan dengan sesama makhluk-Nya.⁸⁷

Argumentasi syari'ah Islam itu adalah *syari'ah masalah*, telah diterima oleh hampir segenap umat Islam, baik kalangan ulama maupun kalangan awam. Proposisi yang kerap dikemukakan mereka sehubungan dengan hal tersebut, antara lain “Syari'ah Islam itu datang membawa misi realisasi *masalah* dan eliminasi *madarra*/kerusakan”, Syari'ah Islam itu intinya mendatangkan kemanfaatan dan mencegah kerusakan”, “Syari'ah Islam itu datang membawa misi realisasi dan maksimalisasi *masalah* serta misi eliminasi dan minimalisasi *madarra*”. “Syari'ah Islam itu diciptakan (oleh Allah) untuk mewujudkan *masalah* bagi

⁸⁵ *Masyaqqah* menurut arti adalah yaitu kelelahan, kepayahan, kesulitan, dan kesukaran. Lihat : Tim, *Kamus Al-Munir (Kamus lengkap Arab-Indonesia)*, Kashiko, Surabaya, Tahun 2000, hlm. 302

⁸⁶ Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi, *Op Cit*, Jilid I, Juz ke-2, hlm. 9- 14.

⁸⁷ *Ibid.*

hamba-hamba-Nya, baik di dunia maupun di akhirat kelak”. Syari’ah Islam itu dibangun dan dilandaskan pada alas *hikmah* dan *maslahah* bagi umat manusia, sepenuhnya mengandung keadilan (*al-‘adalah*), kasih sayang (*al-rahmah*), dan *maslahah*.⁸⁸

Selanjutnya, *Mashlahah* jika ditinjau dari usaha untuk mencari dan menetapkan hukum, *mashlahah* itu merupakan lawan dari “keburukan” atau “kerusakan” yang esensinya adalah terciptanya kebaikan dan kesenangan dalam kehidupan manusia serta terhindar dari hal-hal yang dapat merusak kehidupan umum.⁸⁹ *Maslahah* dalam pengertian ini dibagi menjadi tiga macam. Pertama, *mashlahah al-mu’tabarah*, yaitu masalah yang diperhitungkan oleh syara’, maksudnya dalam masalah ini ada petunjuk dari syara’ baik secara langsung maupun tidak langsung yang memberi petunjuk kepada adanya *mashlahah* yang alasan dalam menetapkan hukum.⁹⁰ Kedua, *mashlahah al-mulghah*, disebut juga dengan *mashlahah* yang ditolak, yaitu *mashlahah* yang dipandang baik oleh akal, tetapi tidak diperhatikan oleh syara’ dan petunjuk syara’ menolaknya. Disini akal menganggapnya baik dan sejalan dengan apa yang dituntut oleh *mashlahah* itu.⁹¹ Ketiga, *mashlahah al-mursalah* atau disebut dengan *istishlah*, yaitu sesuatu yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan hukum syara’ yang memperhitungkannya dan tidak ada petunjuk syara’ yang menolaknya. *Mashlahah* dalam bentuk ini sejalan dengan syarat yang dapat dijadikan dalam mewujudkan kebaikan yang dibutuhkan manusia agar terhindar dari kemadharatan yang terjadi. *Mashlahah mursalah* adalah kepentingan yang tidak terbatas dan tidak ada ketentuannya dalam hukum syara’ dan teori ini disebut *mashalih mursalah*. Teori ini merupakan cara penemuan hukum yang banyak dilaksanakan oleh hakim dalam mengatasi berbagai masalah hukum

⁸⁸ Lihat : Muhammad Sa’id Ramadan al-Buti, *Dawabit al-Maslahah fi al-Syari’ah al-Islamiyyah*, al-Dar al-Muttahidah dan Mu’assasat al-Risalah, Beirut, Tahun 2000, hlm. 6-22.

⁸⁹ Abdul Manan, *op Cit*, hlm.57.

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 265.

⁹¹ *Ibid*.

terhadap perkara-perkara yang kontroversial.⁹² Alasan-alasan digunakannya *mashlahah mursalah* adalah sebagai berikut:⁹³

a. Praktek para sahabat yang telah menggunakan *mashlahah mursalah* diantaranya:

- 1) Sahabat mengumpulkan Al qur'an ke dalam beberapa mushaf.⁹⁴ Padahal hal ini tidak pernah dilakukan di masa Rasulullah SAW. Alasan yang mendorong mereka melakukan pengumpulan itu semata-mata karena *mashlahah*.
- 2) Khulafa Ar- Rashidin menetapkan keharusan menanggung ganti rugi kepada para tukang.⁹⁵ Padahal menurut hukum asal, bahwa kekuasaan mereka berdasarkan atas kepercayaan (*amanah*), seandainya tidak dibebani tanggung jawab mengganti rugi mereka akan berbuat ceroboh dan tidak memenuhi tanggung jawab menjaga harta benda orang lain yang berada di bawah tanggung jawabnya.
- 3) Umar Bin Khatab RA memerintahkan para penguasa (pegawai negeri) untuk memisahkan antara harta pribadi dan harta yang diperoleh dari kekuasaannya. Karena Umar melihat bahwa dengan cara itu para pegawai dapat menunaikan tugasnya dengan baik, tercegah dari melakukan manipulasi dan mengambil harta dengan cara yang tidak halal.
- 4) Umar bin Khatab sengaja menumpahkan susu yang dicampur dengan air guna memberi pelajaran kepada mereka yang berbuat mencampur susu dengan air.⁹⁶
- 5) Para sahabat menetapkan hukuman mati kepada semua orang anggota kelompok (*jamaah*) dikarenakan membunuh satu orang jika mereka secara bersama-sama melakukan pembunuhan

⁹² *Ibid*, hlm 18.

⁹³ Muhammad Abu Zahrah, *Usul Fiqh*, Dar Al Fikr al-Arab, Cairo, Tahun 1958, hlm. 429-431.

⁹⁴ *Ibid*

⁹⁵ *Ibid*

⁹⁶ *Ibid*

tersebut karena kemaslahatan menghendaknya. Alasannya orang yang dibunuh adalah terpelihara darahnya sementara ia telah dibunuh dengan sengaja. Seandainya terdapat pendapat bahwa sekelompok orang (*jamaah*) tidak dikenai hukuman mati dengan membunuh satu orang maka dalam kasus semacam itu menumpahkan darah seorang oleh banyak orang sama dengan menghindari hukuman *qishas*.⁹⁷

- b. Adanya *mashlahah mursalah* sesuai dengan *maqasid syari'ah* (tujuan-tujuan syar'i).

Mengambil *mashlahat* berarti sama dengan merealisasikan *maqasid syari'ah*. Sebaliknya mengesampingkan *mashlahah* berarti mengesampingkan *maqasid syari'ah*. Sedangkan mengesampingkan *maqasid syari'ah* adalah batal, oleh karena itu adalah wajib menggunakan dalil *mashlahah* atas dasar bahwa ia adalah sumber pokok (*ashl*) yang berdiri sendiri. Sumber hukum itu tidak keluar dari *ushul* (sumber-sumber pokok), bahkan terjadi sinkronisasi antara *mashlahat* dengan *maqasid syari'ah*.

- c. Seandainya *mashlahah* tidak diambil pada setiap kasus yang jelas mengandung *mashlahah* selama berada dalam konteks *mashlahah syar'iyah*, maka orang-orang *mukallaf* (orang yang telah dibebani hukum) akan mengalami kesulitan dan kesempitan.

Selanjutnya penerapan teori masalah dewasa ini telah berkembang. Para ulama klasik dalam usaha untuk mencari dan menetapkan hukum hanya menerapkan *mashlahah* pada dua kategori yaitu *masalah mu'tabarah* (masalah yang dituntun oleh syara') dan *masalah mursalah* (tidak ada ketentuan tegas dalam syara' yang mengatur), sedangkan untuk *masalah mulghoh* (masalah yang ditolak oleh syarah), para ulama tidak menerapkannya. Selanjutnya Ulama kontemporer telah banyak menerapkan/membolehkan *masalah mulghoh*

⁹⁷ *Ibid*

(masalah yang ditolak oleh syarah) dalam kehidupan sehari-hari. Contoh-contoh ulama kontemporer dalam menerapkan *masalah mulghoh* adalah sebagai berikut:

- a. Diperbolehkannya transaksi dengan *e-commerce*. Ulama klasik mensyaratkan setiap akad jual beli antara penjual dan pembeli berada dalam satu majelis dengan akad yang jelas dan sebagainya. Keadaan saat ini jarang ditemukan transaksi *e-commerce* antara penjual dan pembeli jelas tidak dalam satu majelis. Tidak terpenuhinya keberadaan pihak yang berakad dalam satu majelis pada transaksi *e-commerce* pada saat ini diperbolehkan oleh ulama.⁹⁸
- b. Larangan bagi umat Islam mengunjungi masjidil aqsa dengan alasan kemaslahatan umat Islam itu sendiri. Mengunjungi baitul maqdis (*masjidil aqsa*) adalah diperintahkan oleh Rasulullah SAW sehingga larangan mengunjungi berarti tergolong kepada *Mashlahah mulghoh*. Demi kemaslahatan umat Islam sendiri, ulama kontemporer memberikan fatwa berupa larangan (larangan yang tidak permanen) mengunjungi Masjidil Aqsa.⁹⁹

Penerapan *mashlahah mulghah* dewasa ini lebih dikarenakan dinamika perkembangan masyarakat. Penafsiran tentang *mashlahah* juga

⁹⁸ Lihat: Shofiyullahmz, *E-Commerce Dalam Hukum Islam (Studi Atas Pandangan Muhammadiyah Dan NU)*, Jurnal Penelitian Agama, Vol XVII, No. 3 September-Desember 2008. Islam mengatur seluk beluk aspek kehidupan manusia. Tidak terkecuali adalah perdagangan online melalui Internet (*E-Commerce*). Muhammadiyah dan Nahdatul Ulama sebagai organisasi Islam terbesar di Indonesia memiliki pandangan yang sama terhadap pelaksanaan transaksi *e-commerce*. Dalam aspek teknis dan mekanisme jual beli, baik dari segi komponen jual beli dalam hal barang *Bathsul Masa'il* membahas lebih terperinci. Sedangkan Muhammadiyah dalam hal ini diwakili oleh Majelis Tarjih lebih umum dalam menetapkan hukum. Sedangkan dalam hal transaksi *e-commerce* itu sendiri bahwa dasar hukumnya termasuk *Bai'as Salam* yaitu pertukaran barang dengan uang yang penyerahan barangnya ditangguhkan sampai waktu yang telah disepakati. Walaupun fatwa dari Majelis Tarjih dan *Bahtsul Masail* belum rinci mengatur pelaksanaan *e-commerce*, namun warga Muhammadiyah maupun NU sudah melaksanakan *e-commerce* dalam arti luas yaitu penggunaan ATM, media komunikasi telepon, fax, email, transfer Bank dan penggunaan website.

⁹⁹ Lihat : <https://buktidansaksi.com/blogs/945/2013/03/Fatwa-Melarang-Muslim-Mengunjungi-Masjid-Al-Aqsa-Telah-Dikeluarkan>, diakses pada tanggal 24 Januari 2016 Jam 20.30

terjadi dinamika, karena karakter hukum Islam itu sendiri akan selalu sesuai dengan keadaan jaman. Teori klasik tentang *mashlahah* bergeser kepada yang kontemporer terutama dalam melihat prinsip-prinsip perlindungan utama dalam *mashlahah* yaitu Perlindungan akal (*hifzul aqli*), Perlindungan keturunan/kehormatan (*hifzul irdi*), Perlindungan Agama (*hifzul ad dien*), Perlindungan harta (*hifzul mal*). Pergeseran tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Perlindungan akal (*hifzul aqli*), dalam teori klasik biasa dikenal dengan adanya larangan minuman keras, narkoba dan lain-lain. Dalam teori kontemporer, Perlindungan akal (*hifzul aqli*) mencakup pula perkembangan ilmiah misalnya “menuntut ilmu”, “*taklit*”, “mencegah mengalirnya tenaga ahli keluar negeri.” Keengganan menuntut ilmu adalah bentuk dari rusaknya akal yang masuk kategori (*hifzul aqli*), demikian juga *taklit*, dan tenaga ahli yang keluar negeri.
- b. Perlindungan keturunan/kehormatan (*hifzul irdi*) dan perlindungan jiwa (*hifzul nafs*) dalam konsep klasik adalah “melindungi kehormatan”, yang diambil dari hadits Nabi “harta, darah dan kehormatan setiap muslim adalah haram”, sebagaimana dikemukakan oleh As Syatibi, Al Ghazali. Dalam teori kontemporer, konsep “melindungi kehormatan” berangsur-angsur menjadi perlindungan “harkat dan martabat manusia” bahkan kemudian bergeser menjadi “Hak Asasi Manusia”. Pergeseran tersebut tidak keluar dari prinsip utama *mashlahah* itu sendiri dan terlihat jelas bahkan relevansi hukum Islam dengan pencarian universalisme hak asasi manusia internasional di dunia muslim sangatlah jelas. Secara praktis hal ini sudah terbukti dengan banyaknya rujukan pada hukum Islam dalam berbagai argumen dan laporan negara-negara muslim ke piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan komite-komite perjanjian hak asasi manusia. Relevansi umum hukum Islam dalam hukum internasional didemonstrasikan lewat adanya ‘Komite Hukum Islam dan Hukum

Internasional di antara komite-komite Internasional Asosiasi Hukum Internasional (*International Law Association*). Dalam laporannya setelah Konferensi Asosiasi Hukum Internasional di London pada Juli 2000, Komite tersebut telah mengusulkan, untuk menyumbang kemajuan Hukum Internasional tentang suaka dan pengungsi dengan memasukkan beberapa aspek hukum Islam tentang suaka dalam Hukum Internasional.¹⁰⁰

- c. Perlindungan Agama (*hifzul ad dien*), konsep al Ghazali dan Syatibi adalah memiliki akar pada hukuman atas “meninggalkan keyakinan yang benar”. Konsep kontemporer bergeser menjadi pengertian dan pemahaman yang sama sekali berbeda yaitu bergeser kepada konsep kebebasan kepercayaan (*freedom of faiths*). Konsep ini merupakan peafsiran/buah dari adanya lafadz *laa ikraha fi dien* (tidak ada paksaan dalam beragama) sebagai prinsip fundamental dibandingkan dengan memahami hukuman bagi kemurtadan (*haad Al riddah*) yang sering disebut dalam referensi-referensi klasik.
- d. Perlindungan harta (*hifzul mal*) dalam teori klasik menurut Ghazali adalah “hukuman bagi pencuri”. Dalam kajian kontemporer bergeser menjadi konsep yang lebih berkembang yaitu Perlindungan harta (*hifzul mal*) menurut Al Amri adalah “proteksi uang”, dan menurut Juaini adalah “sosio ekonomi” berupa bantuan sosial, pengembangan ekonomi, distribusi uang, masyarakat sejahtera, bahkan pengurangan kesenjangan antar kelas sosial ekonomi termasuk pula dalam konsep ini.

4. Teori Penyelesaian Sengketa

Pendekatan teori penyelesaian sengketa digunakan sebagai acuan bahwa dalam memilih Arbitrase Syari'ah sebagai mekanisme penyelesaian sengketa berpijak pada landasan teori yang memadai.

¹⁰⁰ Mashood A Baderin, *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford University Press, 2003, terjemahan oleh Musa Kasim dan Edwin Arifin, *Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*, Komisi Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2010, hlm. 28.

Pemilihan alternatif penyelesaian sengketa berupa Arbitrase Syari'ah adalah merupakan satu dari berbagai alternatif penyelesaian sengketa yang ada. Dalam kaitannya dengan berbagai ragam penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh manusia, terdapat beberapa teori yang dapat digunakan sebagai sarana melakukan kajian yang berkaitan dengan hal tersebut. Terori-teori tersebut yaitu:

William J Chambliss & Robert B. Seidman¹⁰¹ berpendapat bahwa pendekatan yang diambil dalam penyelesaian sengketa dipengaruhi oleh tujuan yang hendak dicapai oleh para pihak yang bersengketa. Ia membedakan dua cara dalam penyelesaian sengketa. Pertama, apabila tujuan yang akan hendak dicapai adalah untuk merukunkan para pihak sehingga selanjutnya dapat hidup bersama kembali dengan baik sesudah penyelesaian sengketa, maka perlengkapan yang dipakai akan lebih menekankan pada mediasi dan kompromi. Kedua, apabila tujuannya untuk menerapkan peraturan-peraturan, maka cara-cara penyelesaian yang birokratis akan lebih banyak dipakai.

Hart¹⁰² menyusun teori penyelesaian sengketa dengan mendasarkan pada struktur masyarakat pihak-pihak yang bersengketa, tatanan normatif yang terdapat dalam masyarakat dibagi menjadi dua kategori. Pertama, *Primary rules of obligation* pada tatanan ini masyarakatnya mempunyai karakter yaitu komunitasnya kecil, didasarkan pada ikatan kekerabatan, memiliki kepercayaan dan sentimen umum, dan berada di tengah-tengah lingkungan yang stabil. Pada tahap ini masyarakat menyelesaikan sengketa dengan jalan relatif sederhana, hal ini dikarenakan masyarakatnya tidak mengenal peraturan yang terperinci, hanya mengenal standar perilaku, dan tidak ada *deferensialisasi* dan *spesialisasi* badan-badan penegak hukum. Kedua *Secondary rules of obligation*, dalam tatanan ini masyarakatnya mempunyai kehidupan yang terbuka, luas dan kompleks. Dalam tahapan

¹⁰¹ William J Chambliss & Robert B. Seidman, *Law, Order, and Power*, Addison-Wesley Publishing Company, Massachusetts, tahun 1971, hlm. 33-34.

¹⁰² Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, London, Tahun 1971, hlm 78-79.

ini masyarakat mendasarkan pada otoritas *rule of recognition*, *rule of change*, dan *rules of adjudication*. Pada era modern ini menurut Hart adalah sesuai jika digolongkan kepada tatanan ini.

Daniel S Lev¹⁰³ dalam satuan masyarakat yang kecil-kecil yang di dalamnya hubungan tatap muka lebih menonjol cenderung menekankan pada penyelesaian perselisihan secara kekeluargaan (konsiliasi) dan kompromi. Sebaliknya dalam masyarakat yang hubungannya tidak akrab menjadikan keputusan pihak ketiga dengan status resmi adalah lebih tepat.

Ury¹⁰⁴ menyatakan bahwa persoalan penyelesaian sengketa ada 3 (tiga) faktor yang melekat pada pihak-pihak bersengketa, yang berpengaruh kepada pendekatan yang akan digunakan, ketiga faktor tersebut ialah kepentingan (*interest*), hak-hak (*right*) dan status kekuasaan (*power*). Berdasarkan dari ketiga faktor ini Ury menggambarkan dua macam hierarki. Pertama Faktor kekuasaan menjadi faktor yang dominan, di atas hak-hak dan kepentingan. Hierarki ini disebut *Distressed System*. Kedua, faktor kepentingan lebih dominan dan faktor status kekuasaan yang lemah. Hierarki ini disebut *Effective System*. Sistem yang kedua ini yang dapat melancarkan proses pencarian titik temu (*common ground*) dan akhirnya dimungkinkan dicapainya pertemuan kepentingan (*reconciling fo interest*).

Gerald Turkel¹⁰⁵ membuat klasifikasi mengenai tipe-tipe penyelesaian sengketa secara hierarki atau berjenjang (*Hierarchy of Disputes Resolution*). Penjenjangan dibuat dari tipe penyelesaian sengketa yang paling rasional informal dan tidak berdasarkan hukum (*the most informal and nonlegally rational type of Dispute Resolution*) sampai

¹⁰³ Daniel S lev, *Hukum dan Politik: Perubahan dan Kesenambungan*, LP3ES, Jakarta, Tahun 1990, hlm 156-157

¹⁰⁴ W.L Ury, J.M Brett and S.B Goldberg, *Getting Disputes Resolves*, dalam Adisulistiono, *Mengembangkan Paradigma Non-litigasi di Indonesia*, Surakarta: LPP UNS dan UNS Press, Surakarta, Tahun 2007 hlm.21.

¹⁰⁵ Gerald Turkel, *Law and Society: Critical Approaches*. dalam Eman Suparman, *Op cit*, hlm. 43.

dengan tipe yang paling rational formal (*the most formal and legally rational type*). Tahapan dapat dilihat berturut-turut dimulai dari negosiasi (*negotiation*), mediasi (*mediation*), arbitrase (*arbitration*) dan yang terakhir litigasi (*litigation*). Dalam prakteknya para pihak dalam memilih forum arbitrase syari'ah tidak persis sama dengan pola berjenjang dimulai dari jenjang *the most informal and nonlegally rational type of Dispute Resolution* kepada *the most formal and legally rational type*.

Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z Rubin¹⁰⁶ mengemukakan sebuah teori tentang penyelesaian sengketa yang disebut teori strategi penyelesaian sengketa. Ada lima strategi penyelesaian sengketa yaitu *contending* (bertanding),¹⁰⁷ *Yielding* (mengalah),¹⁰⁸ *problem solving* (pemecahan masalah),¹⁰⁹ *withdrawing* (menarik diri),¹¹⁰ dan *inaction* (diam).¹¹¹

Talkot Parsons¹¹², mengemukakan teori voluntaristik dari aksi (*voluntaristic theory of action*), menurut teori ini individu selaku aktor memiliki cara-cara tertentu untuk mencapai tujuan. Aktor mengejar tujuan dalam situasi norma-norma mengarahkannya dalam memilih alternatif cara dan alat untuk mencapai tujuan. Norma-norma itu tidak menetapkan pilihannya terhadap cara maupun alat, tetapi ditentukan oleh kemampuan aktor untuk memilih. Kemampuan itulah yang disebut sebagai *voluntarism*. Dalam pengertian lain, *voluntarism* adalah kemampuan individu melakukan tindakan dalam arti menetapkan cara atau alat dari sejumlah alternatif yang tersedia dalam rangka mencapai

¹⁰⁶ Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z Rubin, *Konflik Sosial*, dalam Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Cetakan ke 1, Rajagrafindo Persada, Depok, Tahun 2013, hlm. 146.

¹⁰⁷ *Contending* (bertanding), yaitu mencoba menerapkan suatu solusi yang lebih disukai oleh salah satu pihak atas pihak lainnya

¹⁰⁸ *Yielding* (mengalah), yaitu menurunkan aspirasi sendiri dan bersedia menerima kurang dari yang sebetulnya diinginkan

¹⁰⁹ *Problem Solving* (pemecahan masalah), yaitu mencari alternatif yang memuaskan aspirasi kedua belah pihak

¹¹⁰ *Withdrawing* (menarik diri), yaitu memilih meninggalkan situasi sengketa baik secara fisik maupun psikologis.

¹¹¹ *Inaction* (diam), yaitu tidak melakukan apa-apa.

¹¹² Baca: Soerjono Soekanto, *Talcott Parson- Fungsionalisme Imperatif*, Rajawali, Jakarta, Tahun 1986, hlm, 25-27.

tujuan. Berdasarkan dari teori ini, manusia selaku aktor adalah pelaku aktif, kreatif dan evaluatif serta mempunyai kemampuan menilai dan memilih alternatif tindakan, meskipun kondisi dan norma serta situasi penting lain kesemuanya membatasi kebebasan aktor. Oleh karena itu tindakan melakukan pilihan forum untuk menyelesaikan sengketa diluar pengadilan, merupakan ekspresi kemampuan bebas aktor dalam memilih berbagai tindakan dalam rangka mencapai tujuan.

Pemilihan forum untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan berupa arbitrase merupakan hasil interaksi sosial yang terjadi dalam masyarakat yang terjadi berdasarkan penafsiran fenomenologi,¹¹³ yang berlangsung atas maksud, pemaknaan, dan tujuan, bukan didasarkan atas proses mekanik dan otomatis.¹¹⁴ Dengan demikian berdasarkan pada teori Talcott Parson tersebut, tindakan melakukan pilihan forum untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan lebih khusus lagi melakukan pilihan kepada arbitrase merupakan ekspresi kemauan bebas dari aktor dalam memilih berbagai alternatif tindakan dalam mencapai tujuan.

Keterlibatan manusia dalam pelaksanaan hukum menunjukkan adanya korelasi antara budaya dan hukum. Budaya hukum¹¹⁵ inilah yang menentukan sikap, ide-ide, nilai-nilai seseorang terhadap hukum dalam masyarakat. Budaya hukum sebagai sesuatu yang menjadi buah pikiran dan keyakinan manusia keadaanya tidak statis melainkan berubah-ubah

¹¹³ Pada dasarnya fenomenologi adalah suatu tradisi pengkajian yang digunakan untuk mengeksplorasi pengalaman manusia. Seperti yang dikemukakan oleh Littlejohn bahwa fenomenologi adalah suatu tradisi untuk mengeksplorasi pengalaman manusia. Dalam konteks ini ada asumsi bahwa manusia aktif memahami dunia disekelilingnya sebagai sebuah pengalaman hidupnya dan aktif menginterpretasikan pengalaman tersebut. Asumsi pokok fenomenologi adalah manusia secara aktif menginterpretasikan pengalamannya dengan memberikan makna atas sesuatu yang dialaminya. Oleh karena itu interpretasi merupakan proses aktif untuk memberikan makna atas sesuatu yang dialami manusia. Dengan kata lain pemahaman adalah suatu tindakan kreatif, yakni tindakan menuju pemaknaan. Baca: <http://id.wikipedia.org/wiki/Fenomenologi> diakses tanggal 6 November 2014 jam 09.00 WIB.

¹¹⁴ Eman Suparman, *Opcit*, hlm 18.

¹¹⁵ Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat yang bersangkutan. Baca: Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, tahun 1986, hlm. 51

mengikuti perubahan dalam masyarakat. Dengan demikian budaya hukum adalah keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum mendapatkan tempatnya yang logis dalam rangka budaya milik masyarakat umum. Termasuk di dalamnya juga adalah perilaku hukum¹¹⁶ dan juga tuntutan-tuntutan pada hukum yang diajukan oleh kelompok etnis, ras, agama, dan kelas-kelas sosial yang berbeda.

Kesepakatan dalam penyelesaian suatu perselisihan hukum tidak terlepas dari orientasi hukum yang umum dalam suatu masyarakat. Apabila terdapat dua pihak bersengketa mengenai suatu hal dan mereka mencari penyelesaian melalui institusi hukum di luar jalur pengadilan, artinya pihak-pihak bersangkutan memiliki persepsi tertentu terhadap institusi hukum itu. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan khususnya melalui arbitrase hasilnya dianggap lebih memenuhi rasa keadilan bagi para pemilihnya, sehingga memilih forum penyelesaian sengketa merupakan asumsi fundamental, yaitu yang dianggap adil dan tidak oleh masyarakat, sehingga memilih forum merupakan komponen substantif dari budaya hukum.¹¹⁷

Bagi seorang muslim, ketaatan kepada hukum dilandasi ketaatan kepada Allah SWT yaitu ketaatan kepada syari'atNya. Setiap muslim yang hendak melakukan sesuatu perbuatan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya baik kebutuhan jasmani maupun kebutuhan naluri, ia wajib secara syar'i mengetahui hukum sebelum melakukannya, sehingga ia

¹¹⁶ Perilaku hukum (*legal behavior*) menurut Lawrence M. Freadman adalah perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukum. Juga termasuk perilaku hukum jika seseorang memacu mobil dengan kecepatan tinggi untuk menghindarinya. Dalam hal ini disebutkan *I'm reacting to something, going on the legal system*. Perilaku hukum bukan hanya perilaku taat hukum, tetapi semua perilaku yang merupakan *reacting to something, going on the legal system* (reaksi terhadap segala sesuatu yang sedang terjadi dalam sistem hukum). Reaksi tersebut dapat merupakan ketaatan terhadap hukum tetapi juga termasuk reaksi yang bersifat ketidaktaatan terhadap hukum. Baca: Lawrence M. Freadman, *American Law, An Introduction*, W.W Norton & Company, New York, tahun 1998 hlm. 231. Baca pula: Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Cetakan ketiga, Kencana, Jakarta, tahun 2010, hlm.143-144.

¹¹⁷ Satjipto Raharjo, *Peningkatan Wibawa Hukum Melalui Pembinaan Budaya Hukum, Makalah Lokakarya Pembangunan Bidang Hukum Repelita VII*, Dalam Eman Suparman, *Op cit* hlm. 21.

dapat berbuat sesuai dengan hukum syara'. Dengan kata lain wajib bagi setiap muslim senantiasa mengaitkan seluruh perbuatannya dengan hukum syari'at Islam, serta tidak melakukan sesuatu apapun kecuali dengan perintah dan larangan Allah SWT.¹¹⁸ Keterikatan seorang muslim dengan syariat tersebut dikarenakan seorang muslim meyakini bahwa syariat Islam membawa Rahmad.¹¹⁹ Ia meyakini bahwa seluruh aturan Allah SWT pasti mengandung *maslahat* (manfaat) walaupun tampak dipermukaan seolah-olah hal tersebut bertentangan dengan akal, kepentingan, hawa nafsu dan harapan manusia. Hal inilah yang difahami pula oleh para Sahabat Nabi Muhammad saw dan orang-orang mulia dahulu.¹²⁰

Seseorang yang bukan pemeluk agama Islam (non muslim) dengan kemampuannya sebagai manusia selaku aktor yang aktif, kreatif dan evaluatif serta mempunyai kemampuan menilai dan memilih alternatif tindakan sebagaimana teori tersebut di atas, dapat menjatuhkan pilihan kepada aktifitas bisnis yang berdasarkan prinsip syari'ah. Konsekuensi pilihan tersebut terhadap penyelesaian sengketa pada arbitrase adalah arbitrase syari'ah. Orang yang demikian adalah menundukkan diri kepada hukum Islam sehingga mereka tergolong juga kepada makna "orang beragama Islam". Dari sinilah makna "orang

¹¹⁸ M. Ismail Yusanto, M Sigit Purnawan Jati, *Membangun Kepribadian Islam*, cetakan kesatu, Khairul Bayan, Jakarta, tahun 2002, hlm 244-245. Manusia dengan kelebihan akal nya mengetahui sesuatu yang baik dan sesuatu yang buruk, yang terpuji dan yang tercela, sehingga dapat menjalankan kehidupan yang benar selamat dan sentausa. Allah SWT mengutus Rasulnya guna memberi menjelaskan semua itu. Setelah Allah mengutus rasulnya sehingga manusia mengetahui semua syaria'atNya manusia terikat dengan syari'at itu. di jelaskan dalam Al Qur'an Surat An Nisa'(4:165) yaitu: *Rosulan mubasysyiriina wa mun dziriina li alaan yakuu na lilnnaasi 'alalaahi hujjatunn ba'da al rasuli* (mereka mengutus kami) selaku rasul pembawa berita gembira pemberi peringatan agar tidak ada alasan bagi manusia membantah Allah sesudah diutusnya rasul itu.

Setelah manusia mengetahui peringatan yang telah Allah berikan melalui RasulNya, kemudian Allah memberi perintah melalui ayat-Nya yaitu Al Qur'an Surat Al Hasyr ayat 7 yaitu: *wa maa aa taakum al rasuulu fa khudzuhuu,,, wa maa nahaakum 'anhu faantahuu.*"apa saja yang dibawa/diperintahkan oleh rasul (berupa hukum) kepadamu maka terimalah dia. Dan apa saja yang dilarang bagimu maka tinggalkanlah".

¹¹⁹ Hal ini dilandasi Firman Allah dalam Al Qur'an surat Al An biya' ayat 107 yaitu: *wamaa arsalnaaka illaa rahmatan lil'aalamiina.* 107. Yang artinya: "Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam.", *Ibid*

¹²⁰ *Ibid* hlm. 247.

beragama Islam” mengalami pergeseran dari makna yang sempit¹²¹ kepada makna yang luas.¹²²

Berdasarkan teori Talcott Parson sebagaimana telah disinggung di atas bahwa manusia adalah merupakan aktor yang mengejar tujuan dalam situasi yang dengannya itu norma-norma mengarahkannya dalam memilih alternatif cara dan alat untuk mencapai tujuan. Norma-norma itu tidak menetapkan pilihannya terhadap cara maupun alat, tetapi ditentukan oleh kemampuan aktor untuk memilih. Hal demikian jika dikaitkan dengan pemilihan forum penyelesaian sengketa yang merupakan bagian substantif dari budaya hukum dan terapkan bagi kelompok masyarakat muslim, maka pemilihan forum penyelesaian sengketa di luar pengadilan berupa arbitrase dipilih lebih khusus lagi yaitu arbitrase syari’ah. Budaya hukum dan norma-norma mengarahkan sehingga

¹²¹ Dalam pengertian sempit tersebut, orang beragama Islam hanya dikaitkan pada individu/pribadi seseorang. Untuk dapat dipandang seseorang beragama Islam, maka seseorang harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana dapat dilihat dari empat buah faham sebagai berikut: Faham yang pertama yaitu orang dapat dianggap beragama Islam apabila ia menurut pandangan umum dalam masyarakat dapat dimasukkan dalam golongan orang-orang muslim dan ia tidak menyangkal atau ia mengakui bahwa ia termasuk golongan orang-orang muslimin, dan kalau ia kawin perkawinannya dilakukan secara Islam, kalau ia mati dikubur secara Islam. Faham kedua yaitu seseorang dianggap beragama Islam jika telah mengucapkan kalimah syahadat bahwa ia sungguh-sungguh percaya: tidak ada Tuhan kecuali Allah dan Nabi Muhammad itu utusan Allah, maka ia dipandang beragama Islam. Faham ketiga, seseorang dianggap beragama Islam tidak cukup ia kalimat syahadat itu saja, kecuali kepercayaan yang diucapkan dengan kalimah syahadat, orang tersebut harus juga percaya pada hal-hal lain termasuk kepercayaan Islam. Faham keempat, orang hanya dipandang beragama Islam kalau kecuali ia mengakui kebenaran kepercayaan-kepercayaan agama Islam juga melakukan ibadat, terutama shalat dan puasa. Baca: Noto Susanto, *Organisasi dan Jurisprudensi Peradilan Agama di Indonesia*. tanpa tahun, hal. 37-38

¹²² Dalam era globalisasi, perkembangan masyarakat menjadi semakin kompleks, pengertian sempit tersebut tidak lagi tepat, terutama dalam interaksi manusia di bidang hukum. Subyek hukum tidak hanya orang sebagai individu, melainkan juga badan hukum. Dalam hal badan hukum yang bertindak sebagai subyek hukum, maka pengertian sempit tersebut tidak lagi tepat, karena tidak mungkin sebuah badan hukum disyaratkan sebagaimana keempat faham tersebut di atas. makna “beragama Islam” bergeser kepada makna yang lebih luas yang tidak hanya melekatkan pengertian pada individu/pribadi melainkan juga badan hukum. Bahkan tidak saja seseorang yang memeluk agama Islam (orang muslim) melainkan juga orang non muslim. Dalam pengertian ini seorang non muslim maupun badan hukum yang menundukkan diri kepada hukum Islam dikategorikan pula sebagai “orang beragama Islam.” Secara normatif peraturan perundang-undang telah memberikan pengertian yang luas tersebut yaitu terdapat dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu : “Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.”

menjatuhkan pilihannya pada arbitrase syari'ah tersebut. Budaya hukum dan norma-norma yang mengarahkan bagi orang Islam tersebut bersumber pada syariat Islam. Berdasarkan uraian di atas, dapatlah dikemukakan bahwa memilih alternatif penyelesaian sengketa di luar Pengadilan berupa arbitrase syar'iah dalam menyelesaikan sengketa memiliki landasan teoritis yang memadai.

5. Teori keserasian sengketa dengan forum penyelesaian sengketa

Pendekatan teori keserasian sengketa dengan forum penyelesaian sengketa yang dikemukakan oleh Marc Galanter, digunakan dalam menganalisis *court involvement* khususnya keterkaitan antara sengketa dan forum penyelesaian sengketa. Sengketa yang diselesaikan melalui Arbitrase syari'ah adalah sengketa bidang ekonomi syari'ah. Pembaharuan dilakukan dengan penyesuaian antara Sengketa bidang ekonomi syari'ah yang semula diselesaikan melalui mekanisme arbitrase Syari'ah dengan forum peradilan yang dikenal dalam sistem peradilan di Indonesia.

Arbitrase syari'ah memiliki kewenangan absolut, putusannya final dan mengikat. Dalam keadaan tertentu arbitrase syari'ah masih bersinggungan dengan peradilan. Dalam pandangan Islam secara implisit menganjurkan adanya keterkaitan yang saling menguatkan dalam penyelesaian sengketa antara arbitrase syari'ah dan lembaga peradilan negara. Dengan adanya keterkaitan tersebut, maka satu teori yang digunakan sebagai sarana analisis penelitian ini adalah teori yang dikemukakan oleh Marc Galanter. Posisi Arbitrase syari'ah berkenaan penyelesaian sengketa yang ditanganinya dihubungkan dengan lembaga-lembaga penegak hukum yang terkait akan dianalisis dengan teori tersebut. Berkenaan dengan kebebasan para pihak untuk memilih forum

di luar jalur peradilan termasuk pihak memilih Arbitrase Syari'ah Marc Galanter¹²³ yang mengemukakan:

Just as health is not found in hospitals or knowledge in schools, so justice is not primarily to be found in official justice-dispensing institutions. People experience justice (and injustice) not only (or usually) in forums sponsored by the state but at the primary institutional locations of their activity-home, neighborhood, workplace, business deal and so on (including a variety of specialized remedial settings embedded in this location.)"

Marc Galanter juga menunjukkan bahwa hubungan sengketa dengan forum harus serasi jika menghendaki sebuah hasil penyelesaian sengketa yang berkeadilan. Keserasian antara sengketa dengan forum, Marc Galanter memberikan istilah dengan sebutan "*good Match*".¹²⁴

B. Kajian Pustaka

1. Pengertian dan Pijakan Yuridis Sinkronisasi.

a. Pengertian Sinkronisasi.

Sinkronisasi mempunyai arti "penyerentakan" yaitu "melaksanakan tugasnya masing-masing", "semua unsur departemen wajib menerapkan prinsip "koordinasi," "integrasi".¹²⁵ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata "sinkron" berarti pada waktu yang sama, serentak, sejalan, sejajar, sesuai, selaras. Sinkronisasi yaitu perihal menyinkronkan, penyerentakan serta sama dengan kata harmonisasi yaitu upaya mencari keselarasan.¹²⁶ Selanjutnya, berkenaan dengan bidang hukum pengertian Moh. Hasan Wargakusumah¹²⁷, memberi definisi Harmonisasi yaitu:

¹²³ Marc Galanter, *Loc Cit.*

¹²⁴ *Ibid.* hlm 1

¹²⁵ Lihat: <http://artikata.com/arti-351322-sinkronisasi.html> diakses pada tanggal 7 April 2014 Jam 17.30 WIB.

¹²⁶ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi Ketiga, Cetakan Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, Tahun 2005.

¹²⁷ Moh. Hasan Wargakusumah, *Perumusan Harmonisasi Hukum tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1996/1997, hlm. 37

“Kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian hukum tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis maupun yuridis.

Dalam pelaksanaannya, kegiatan harmonisasi adalah pengkajian yang komprehensif terhadap suatu rancangan peraturan perundang-undangan, dengan tujuan untuk mengetahui rancangan peraturan tersebut, dalam berbagai aspek, yang mencerminkan keselarasan atau kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan nasional lain, dengan hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, atau dengan konvensi-konvensi dan perjanjian-perjanjian internasional, baik bilateral maupun multilateral, yang telah diratifikasi oleh Pemerintah Republik Indonesia.”

Selanjutnya pengertian sinkronisasi dalam kaitannya dengan peraturan perundang-undangan adalah penyesuaian dan penyalarsian berbagai peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang telah ada dan yang sedang disusun yang mengatur suatu bidang tertentu. Proses sinkronisasi peraturan bertujuan untuk melihat adanya keselarasan antara peraturan yang satu dengan peraturan lainnya. Sinkronisasi dilakukan baik secara vertikal dengan peraturan di atasnya maupun secara horizontal dengan peraturan yang setara.

Maksud dari kegiatan sinkronisasi adalah agar substansi yang diatur dalam produk perundang-undangan tidak tumpang tindih, saling melengkapi, saling terkait, dan semakin rendah jenis pengaturannya maka semakin detail dan operasional materi muatannya.¹²⁸ Adapun tujuan dari kegiatan sinkronisasi adalah untuk mewujudkan landasan pengaturan suatu bidang tertentu yang dapat memberikan kepastian hukum yang memadai bagi penyelenggaraan bidang tersebut secara efisien dan efektif.

¹²⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Yogyakarta: Kanisius, 1998, hal. 3.

Secara umum, prosedur sinkronisasi diawali dengan inventarisasi, yaitu suatu kegiatan untuk mengetahui dan memperoleh data dan informasi tentang peraturan perundang-undangan terkait. Selanjutnya dilakukan analisa terhadap substansi. Sinkronisasi peraturan perundang-undangan dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

- 1) Sinkronisasi Vertikal, dilakukan dengan melihat apakah suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam suatu bidang tertentu tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain. Sinkronisasi vertikal harus memperhatikan hierarki peraturan perundang-undangan. Sinkronisasi vertikal ini mengacu pada asas *Lex superior derogat lex inferiori* (peraturan/undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan / undang-undang yang rendah).¹²⁹ Jenis dan herarkhi peraturan perundang-undangan mengacu pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang berturut-turtu dari herakhi yang tertinggi yaitu Pancasila, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (TAP MPR RI), Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945), Undang-undang/Peraturan Pemerintang Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Propinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Sinkronisasi vertikal harus pula memperhatikan kronologis tahun dan nomor penetapan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.
- 2) Sinkronisasi Horizontal, dilakukan dengan melihat pada berbagai peraturan perundang-undangan yang sederajat dan

¹²⁹Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.89. digunakan asas-asas penerapan atau pemberlakuan peraturan perundang-undangan antara lain asas *lex superior derogat lec inferior*, *lex spesialis derogat legi generalis*, *lex posteriori derogat legi priori* dapat dilihat pada : Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 56.

mengatur bidang yang sama atau terkait. Sinkronisasi horizontal juga harus dilakukan secara kronologis, sesuai dengan urutan waktu ditetapkannya peraturan perundangan-undangan yang bersangkutan. Sinkronisasi horizontal untuk mengetahui adanya atau tidaknya tumpang tindih norma, konflik norma dan konstestasi norma maupun distorsi norma.

b. Pijakan Yuridis Sinkronisasi.

Sinkronisasi dan harmonisasi memiliki pijakan yuridis dengan adanya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) Tahun 2000-2004. Pada Bab III Lampiran Undang-undang yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan Undang-undang tersebut, disebutkan bahwa keadaan yang mendasari penegakan supremasi hukum mengalami degradasi, salah satu penyebabnya adalah banyaknya peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintahan pada masa lalu tidak mencerminkan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan yang bersendikan hukum agama dan hukum adat. Upaya yang akan dilakukan adalah dengan menyusun dan membentuk peraturan perundang-undangan yang aspiratif dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat melalui peningkatan peran Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Upaya lain adalah menyempurnakan mekanisme penyusunan undang-undang antara pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Harmonisasi peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan aspirasi masyarakat dan kebutuhan pembangunan menjadi sasaran program pembangunan terutama Program Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Kegiatan pokok yang dilakukan dalam harmonisasi menurut undang-undang tersebut ditentukan sebagai berikut adalah:

- 1) Menyusun undang-undang yang mengatur tata cara penyusunan peraturan perundang-undangan yang membuka kemungkinan untuk mengakomodasikan aspirasi masyarakat dengan tetap mengakui dan menghargai hukum agama dan hukum adat;
- 2) Menyempurnakan mekanisme hubungan antara pemerintah dan DPR dalam rangka pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai konsekuensi amandemen Pasal 5 ayat (1) dan pasal 20 UUD 1945;
- 3) Meningkatkan peran Program Legislasi Nasional (Prolegnas);
- 4) Menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang mendukung sistem desentralisasi dalam rangka penguatan masyarakat sipil melalui penyediaan akses informasi kepada publik dalam proses pengambilan keputusan;
- 5) Menyempurnakan dan memperbaiki peraturan perundang-undangan untuk mendukung kegiatan perekonomian dalam menghadapi perdagangan bebas dan perlindungan daya dukung ekosistem dan fungsi lingkungan hidup serta perlindungan masyarakat setempat;
- 6) Melakukan ratifikasi berbagai konvensi internasional khususnya yang berkaitan dengan HAM serta yang terkait dengan perlindungan dan peningkatan hak-hak perempuan dan ketenagakerjaan;
- 7) Meningkatkan koordinasi dan kerjasama dalam pengembangan dan pemanfaatan penelitian hukum antar instansi baik di pusat maupun di daerah, kalangan akademis lembaga pengkajian dan penelitian hukum, organisasi profesi hukum, dan lembaga swadaya masyarakat;
- 8) Menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan pelayanan jasa hukum;

- 9) Meningkatkan kualitas dan kuantitas tenaga perancang peraturan perundang-undangan (*legal drafter*) pada masing-masing instansi dan lembaga pemerintah.

2. Badan-Badan Peradilan sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman di Indonesia di Indonesia

Dalam sistem peradilan di Indonesia terdapat beberapa forum peradilan untuk menjalankan kekuasaan kehakiman. Sehingga dalam sistem peradilan di Indonesia dikenal beberapa badan peradilan. Landasan yuridis berkenaan dengan hal tersebut tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) Pasal 24 (2) yaitu :

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Dengan redaksi yang sama ketentuan tersebut dipertegas lagi dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu :

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah mahkamah Konstitusi.”

Dari ketentuan tersebut di atas berarti kekuasaan kehakiman di Indonesia pada garis besarnya dijalankan oleh dua lembaga yaitu Mahkamah Agung beserta badan-badan peradilan yang berada dibawahnya, dan Mahkamah Konstitusi.

a. Mahkamah Agung

Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari empat lingkungan peradilan di bawahnya (Peradilan Umum, Peradilan

Tata Usaha Negara, Peradilan Agama dan Peradilan Militer) yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh yang lain. Kepada semua lingkungan peradilan di bawahnya Mahkamah Agung melakukan pengawasan peradilan dalam menjalankan kekuasaan kehakiman, dan berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan serta berwenang memberi petunjuk, teguran, dan peringatan yang dianggap perlu.

Di era reformasi terdapat tonggak sejarah tentang kemandirian lembaga peradilan dengan adanya istilah peradilan “satu atap” yaitu berkenaan dengan organisasi, administrasi dan finansial Mahkamah Agung dan lembaga-lembaga peradilan di bawahnya berada dibawah kekuasaan Mahkamah Agung. Sebelumnya Mahkamah Agung hanya berwenang dalam pembinaan teknis peradilan saja sedangkan organisasi, administrasi dan finansial masing-masing lembaga peradilan berada dalam kekuasaan masing-masing departemen. Organisasi, administrasi dan finansial Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara berada di bawah Menteri Kehakiman. Organisasi, administrasi dan finansial Peradilan Agama dibawah Menteri Agama. Organisasi, administrasi dan finansial Peradilan Militer dibawah Markas Besar Tentara Nasional Indonesia (TNI).

Kewenangan Mahkamah Agung diatur dalam ketentuan Pasal 20 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu: (1) Mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali undang-undang menentukan lain; (2) Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan (3). Kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

Disamping kewenangan sebagaimana tersebut di atas Mahkamah Agung juga diberi kewenangan sesuai dengan ketentuan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yaitu: (1) Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap penyelenggaraan peradilan pada semua badan peradilan yang berada di bawahnya dalam menyelenggarakan kekuasaan kehakiman. (2) Selain pengawasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap pelaksanaan tugas administrasi dan keuangan. (3) Mahkamah Agung berwenang untuk meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan dari semua badan peradilan yang berada di bawahnya. (4) Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, teguran, atau peringatan kepada pengadilan di semua badan peradilan yang berada di bawahnya. (5) Pengawasan dan kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

b. Mahkamah Konstitusi

Selain Mahkamah Agung sebagaimana disebutkan di atas, Mahkamah Konstitusi adalah juga merupakan lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman. Organisasi, administrasi, dan finansial Mahkamah Konstitusi berada di bawah kekuasaan dan kewenangan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi lahir di era Reformasi. Secara yuridis lahirnya Mahkamah Konstitusi diamanahkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) Pasal 24 (2) dan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selanjutnya eksistensi Mahkamah Konstitusi ditegaskan dengan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Dengan undang-undang tersebut susunan, kekuasaan dan hukum acara Mahkamah Konstitusi diatur. Kewenangan Mahkamah Konstitusi diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang

Kekuasaan Kehakiman Pasal 29.¹³⁰ Dengan redaksi yang sama ketentuan mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi tersebut dipertegas lagi dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

3. Kewenangan/Kompetensi Absolut Badan-Badan Peradilan di bawah Mahkamah Agung di bidang sengketa Ekonomi.

Sebagaimana telah disebutkan di atas, bahwa Mahkamah Agung dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman terdapat badan-badan peradilan yang berada dibawahnya yang berpuncak kepada Mahkamah Agung yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara. Batas antara masing-masing lingkungan peradilan ditentukan oleh bidang yuridiksi yang dilimpahkan undang-undang. Dalam batas-batas tersebut masing-masing melaksanakan fungsi kewenangan mengadili. Tujuan dan ratio penentuan batas kewenangan/kompetensi setiap lingkungan adalah agar terbina suatu pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang tertib antar masing-masing lingkungan. Disamping hal tersebut sekaligus memberi ketentraman dan kepastian bagi masyarakat pencari keadilan, lingkungan peradilan yang berwenang mengadili dan memutus sengketa yang sedang dihadapinya. Adapun lembaga peradilan dibawah Mahkamah Agung yang memiliki

¹³⁰ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 29 mengatur

(1). Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

- a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- c. Memutus pembubaran partai politik;
- d. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan
- e. Kewenangan lain yang diberikan oleh undang-undang.

(2). Selain kewenangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden

kompetensi absolut bidang sengketa ekonomi adalah peradilan umum dan peradilan agama.

a. Peradilan Umum

Kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dan berpuncak kepada Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Kewenangan Peradilan Umum ditentukan dalam Pasal 25 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu : “Peradilan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Kewenangan peradilan Umum tersebut kemudian dijabarkan dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum yaitu Pasal 50 Undang-Undang tersebut menentukan kewenangan Pengadilan Negeri yaitu: “Pengadilan negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama”.

Disamping memiliki kewenangan untuk menangani perkara pidana, perkara perdata secara umum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tersebut, Selanjutnya di dalam Peradilan Negeri terdapat beberapa Pengadilan Khusus berkenaan dengan bidang bisnis yaitu Pengadilan Perselisihan Hubungan Industrial (PPHI) berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial. Pengadilan Niaga berdasarkan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang. Dengan demikian dapat diketahui bahwa sengketa bidang ekonomi umum (konvensional) merupakan kewenangan Kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh

Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dan berpuncak kepada Mahkamah Agung.

Selanjutnya Pasal 51 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menentukan kewenangan Pengadilan Tinggi yaitu: (1) Pengadilan Tinggi bertugas dan berwenang mengadili perkara pidana dan perkara perdata di tingkat banding. (2) Pengadilan Tinggi juga bertugas dan berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan antar Pengadilan Negeri di daerah hukumnya.

b. Peradilan Agama

Kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan Agama dilaksanakan oleh Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama dan berpuncak kepada Mahkamah Agung sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Kewenangan peradilan Agama ditentukan dalam Pasal 25 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu: Peradilan Agama berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya ketentuan kewenangan Peradilan Agama tersebut dijabarkan dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yaitu : “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat g. infaq, h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah.

Pengertian “beragama Islam” dalam undang-undang tersebut mempunyai makna yang luas yang tidak hanya melekatkan pengertian

pada individu/pribadi melainkan juga badan hukum. Bahkan tidak saja seseorang secara individu yang memeluk agama Islam (orang muslim) melainkan juga orang yang bukan pemeluk agama Islam (non muslim). Dalam pengertian ini orang non muslim dalam keadaan tertentu tercakup dalam pengertian “beragama Islam” yaitu seorang non muslim yang telah menundukkan diri kepada hukum Islam. Badan hukum yang juga menundukkan diri kepada hukum Islam dikategorikan pula “beragama Islam.” Secara normatif pengertian yang luas tersebut diberikan dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu : “Yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama Islam adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.”

Selanjutnya ruang lingkup “ekonomi syari’ah” dijelaskan lebih rinci dengan penjelasan Pasal 49 huruf (i) undang-undang tersebut, yaitu “Yang dimaksud dengan ekonomi syari’ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari’ah, antara lain meliputi: a. bank syari’ah; b. lembaga keuangan mikro syari’ah. c. asuransi syari’ah; d. reasuransi syari’ah; e. reksa dana syari’ah; f. obligasi syari’ah dan surat berharga berjangka menengah syari’ah; g. sekuritas syari’ah; h. pembiayaan syari’ah; i. pegadaian syari’ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syari’ah; dan k. bisnis syari’ah”.

Kewenangan Pengadilan Agama dalam memeriksa sengketa ekonomi syari’ah selanjutnya dipertegas oleh Pasal 55 (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari’ah yaitu “Penyelesaian sengketa perbankan syari’ah dilakukan oleh peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama”.

Meskipun telah menentukan Peradilan Agama sebagai lembaga peradilan yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut sempat memberi peluang adanya pilihan forum dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah yaitu para pihak dapat memilih forum penyelesaian sengketa melalui Peradilan Agama ataupun melalui Peradilan Umum. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012¹³¹ tanggal 29 Agustus 2013 menghapus dualisme penyelesaian sengketa perbankan syari'ah yang tadinya terdapat pilihan berupa Peradilan Umum dan/atau Peradilan Agama, dihapus menjadi hanya merupakan kewenangan Peradilan Agama saja. Dengan demikian dalam lingkungan peradilan, para pihak tidak diberi alternatif pilihan.

Selanjutnya Pasal 51 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menentukan kewenangan Pengadilan Tinggi Agama yaitu: (1) Pengadilan Tinggi Agama bertugas dan berwenang mengadili perkara yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama dalam tingkat banding. (2) Pengadilan Tinggi Agama juga bertugas dan berwenang mengadili di tingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antar-Pengadilan Agama di daerah hukumnya.

4. *Courts Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah di Indonesia

Kompetensi absolut lembaga peradilan dan lembaga Arbitrase telah ditentukan secara tegas. Pengadilan tidak berwenang menangani sengketa terhadap pihak-pihak yang telah terikat perjanjian arbitrase serta pihak-pihak yang telah mengikatkan diri pada perjanjian arbitrase kehilangan haknya untuk mengajukan sengketa ke pengadilan. Kendati demikian kewenangan absolut lembaga Arbitrase tidak benar-benar mutlak. Peraturan Perundang-undangan menganut asas pengecualian. Pengecualian tersebut

¹³¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 93/PUU-X/2012 menyatakan Penjelasan Pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

terlihat dengan masih adanya keterlibatan pengadilan (*Court Involvement*) terhadap lembaga arbitrase dalam hal-hal tertentu. Hal inilah yang menjadikan kewenangan absolut lembaga arbitrase tidak benar-benar absolut.¹³²

Yurisprudensi juga mengakui kompetensi absolut arbitrase. Berkenaan dengan hal ini asas yang dipegangi hakim adalah asas *pacta sunt servanda*. Dari asas ini kemudian terbina *judge made law* yang melahirkan yurisprudensi tetap dalam kehidupan peradilan Indonesia yang menegaskan¹³³: (1). Sejak pihak mengadakan perjanjian yang memuat klausula arbitrase, para pihak terikat secara mutlak untuk menyelesaikan sengketa yang timbul kepada lembaga arbitrase. (2). Kemutlakan keterikatan kepada perjanjian arbitrase, dengan sendirinya mewujudkan kewenangan absolut arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian. (3). Gugurnya kewenangan mutlak arbitrase menyelesaikan sengketa, hanya dapat dibenarkan apabila para pihak secara tegas sepakat menarik kembali perjanjian arbitrase.

Kaidah yurisprudensi sebagaimana terurai di atas dapat dilihat dari putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 225 K/Sip/1976 tanggal 30 September 1983. Putusan ini memuat pertimbangan yang menegaskan setiap perjanjian yang mengandung klausula arbitrase dengan sendirinya terikat kompetensi absolut badan arbitrase untuk menyelesaikan perselisihan yang timbul dari perjanjian.

Ketentuan normatif kompetensi absolut arbitrase diatur dalam Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 3 yaitu : “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”. Kemudian ditegaskan lagi dalam Pasal 11 dalam undang-undang tersebut.¹³⁴ Ketentuan Pasal 11 ini dijadikan

¹³² Huala Adolf, *Analisis dan Evaluasi Hukum Penyelesaian sengketa melalui arbitrase*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Tahun 2006 hlm. 43

¹³³ M. Yahya Harahap, *Ibid*, hlm. 228-229

¹³⁴ Pasal 11 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan : (1) “Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri”. (2). “Pengadilan

pedoman bagi hakim bahwa meskipun tidak ada eksepsi absolut dalam sebuah perkara, jika di dalamnya memuat klausula arbitrase maka secara imperatif hakim harus menyatakan tidak berwenang.

Meskipun arbitrase mempunyai kewenangan absolut sebagai terurai di atas, akan tetapi terhadap hal-hal tertentu arbitrase masih ada keterlibatan pengadilan. yaitu :

a) Penentuan arbiter (jika para pihak tidak sepakat menentukan arbiter)

Dalam penyelesaian sengketa melalui Arbitrase, maka pengangkatan arbiter hakekatnya adalah mutlak berdasarkan kesepakatan para para pihak yang bersengketa. Secara normatif persyaratan untuk dapat diangkat menjadi arbiter diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pada bagian kedua tentang syarat pengangkatan arbiter Pasal 12 dalam undang-undang tersebut mengatur yaitu “Yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter harus memenuhi syarat : (a). Cakap melakukan tindakan hukum, (b). Berumur paling rendah 35 tahun, (c) Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa, (d). Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase, dan (e) Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun. Dari ketentuan normatif tersebut, terlihat jelas bahwa disamping persyaratan tentang kematangan dan kemampuan (*capability*), persyaratan untuk diangkat menjadi arbiter ditekankan adanya sifat *impartial* (tidak memihak/netral).

Kendati pengangkatan arbiter mutlak berdasarkan kesepakatan para pihak, akan tetapi karena kedua belah pihak telah bersengketa, maka ada kemungkinan meskipun kedua belah pihak telah

Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.”

menyepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase, para pihak gagal menyepakati arbiter yang ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa. Kegagalan para pihak dalam menyepakati penunjukan arbiter dapat disebabkan berbagai faktor, salah satunya adalah pihak-pihak khawatir jika arbiter yang ditunjuk tidak dapat menjaga sifat netralnya. Jika terjadi hal demikian maka secara normatif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 juga mengatur yaitu dengan menentukan bahwa ketua Pengadilan dapat menunjuk arbiter,¹³⁵ termasuk juga mengatur hak ingkar jika arbiter tersebut ditentukan oleh Pengadilan.¹³⁶

b) *Interim measure* diminta bantuan Pengadilan

¹³⁵ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur sebagai berikut :

Pasal 13 ayat (1). Dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk arbiter atau majelis arbitrase. ayat (2) Dalam suatu arbitrase ad-hoc bagi setiap ketidaksepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.

Pasal 14 ayat (3). Apabila dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah termohon menerima usul pemohon sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) para pihak tidak berhasil menentukan arbiter tunggal, atas permohonan dari salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter tunggal. Ayat (4) Ketua Pengadilan Negeri akan mengangkat arbiter tunggal berdasarkan daftar nama yang disampaikan oleh para pihak, atau yang diperoleh dari organisasi atau lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34, dengan memperhatikan baik rekomendasi maupun keberatan yang diajukan oleh para pihak terhadap orang yang bersangkutan.

Pasal 15 ayat (5) Terhadap pengangkatan arbiter yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), tidak dapat diajukan upaya pembatalan.

Pasal 19. Dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapat persetujuan para pihak, pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri.

¹³⁶ Tentang hak ingkar Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur sebagai berikut:

Pasal 23 Hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri diajukan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan.

Pasal 25 ayat (1) Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan. Ayat (2) Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri memutuskan bahwa tuntutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) beralasan, seorang arbiter pengganti harus diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan. Ayat (3) Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri menolak tuntutan ingkar, arbiter melanjutkan tugasnya.

Maksud dari *Interim measure of protection* adalah bertujuan melakukan “tindakan pendahuluan” atau “tindakan sementara” selama proses pemeriksaan berlangsung, guna menjamin kepentingan para pihak Pemohon (*claimant*). Tindakan perlindungan ini oleh Pasal 627 jo pasal 629 Rv disebut “tindakan sementara” sedangkan dalam Pasal 47 ICSD mempergunakan istilah *Provisional measures*. Berdasarkan pasal 47 ICSD Mahkamah arbitrase dapat mengambil tindakan provisi baik atas permintaan *claimant* maupun responden atau atas prakarsa sendiri (*the tribunal may, if it considers that circumstance to require, recomanded any respective right of eithe party*). Agar tindakan *interim measure* lebih efektif, hendaknya ditegaskan dalam klausula agar majelis meminta bantuan pengadilan pada setiap kali mengambil tindakan konservasi, pen depositoan atau penjualan barang. Pencatuman seperti ini sangat penting untuk memberi dukungan resmi dari pihak pengadilan, sehingga tindakan itu terpaksa dipatuhi para pihak.¹³⁷

Lebih lanjut Pasal 26 UNCITRAL Arbitration Rules mengatur yaitu ada jenis *interim measures* yang disebut yaitu :

1) *Conservation of the goods*

Konservasi/sita barang pada dasarnya sama dalam bentuk *Consertatoir Beslag (CB)* dalam proses peradilan. Hanya dalam arbitrase, kewenangan meletakkan konservasi atas barang, hanya terbatas barang yang menjadi pokok sengketa (*the conservation of the goods forming the subject-matter in dispute*).

2) Perintah deposito atas nama pihak ketiga.

Mahkamah arbitrase berwenang memerintahkan uang yang disengketakan untuk sementara didepositokan atas nama pihak ketiga. Pada hakekatnya tindakan ini hampir sama dengan tindakan konservasi. Tujuannya untuk melindungi kepentingan

¹³⁷ M Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase Dan Standar Hukum Eksekusi*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, tahun 1993, hlm. 249-250

para pihak atas penggunaan uang oleh salah satu pihak selama proses pemeriksaan berjalan.

3) Menjual barang yang sudah rusak

Majelis arbitrase juga diberi kewenangan untuk menjual barang yang mudah rusak (*to sale of perishable goods*). Ketentuan *Interim measure* ini kemudian diadopsi lagi dalam Pasal 32 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa¹³⁸ yaitu :

“Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak”

c) Pelaksanaan Putusan Arbitrase

Kewenangan eksekutorial pada dasarnya merupakan suatu kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan untuk melaksanakan atau eksekusi putusan hakim. Istilah eksekusi dalam bahasa Indonesia disebut dengan “pelaksanaan putusan”.¹³⁹ Begitu pula Retno Wulan Sutantio¹⁴⁰ mengalihkan istilah eksekusi kedalam bahasa Indonesia dengan Istilah “pelaksanaan” putusan. Putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakan sesuatu yang diputuskan dalam putusan itu secara paksa oleh alat-alat negara.¹⁴¹ Pedoman aturan eksekusi (pelaksanaan putusan) harus

¹³⁸ Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mengatur yaitu: “Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak”

¹³⁹ Subekti, *Hukum Acara Perdata*, BPHN, Jakarta, 1977, hlm, 128.

¹⁴⁰ Retno Wulan Sutantio & Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, Alumni, Bandung, 1979, hlm.111.

¹⁴¹ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, Tahun 1993, hlm. 211.

merujuk ke dalam aturan perundang-undangan dalam HIR atau RBG.¹⁴²

Eksekusi putusan arbitrase merupakan elemen yang amat penting dalam keseluruhan proses penyelesaian sengketa oleh arbitrase. Tidak sekedar meminta putusan seadil-adilnya bagi pihak, melainkan juga putusan itu dapat dilaksanakan. Selanjutnya, oleh karena arbitrase tidak termasuk pengadilan negara, maka ia tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan putusannya sendiri. Apabila pihak yang dinyatakan kalah tidak bersedia menjalankan putusan secara sukarela maka pihak yang menang mengajukan permohonan pelaksanaan putusan ke pengadilan. Putusan arbitrase dapat dilaksanakan dengan bantuan pengadilan. Ketentuan normatif ini dimuat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Yaitu bab VI mengatur tentang pelaksanaan putusan pengadilan yang terdiri dari dua bagian yaitu bagian pertama mengatur pelaksanaan putusan arbitrase nasional mulai dari Pasal 59 sampai dengan Pasal 64. Bagian kedua mengatur tentang pelaksanaan putusan arbitrase Internasional yang terdiri dari Pasal 65 sampai dengan Pasal 69.

d) Pembatalan putusan arbitrase oleh Pengadilan

Sebagaimana terurai sebelumnya bahwa melalui klausula arbitrase, para pihak memiliki kebebasan-kebebasan yaitu mulai dari memilih para arbiter, proses beracara, waktu yang dibutuhkan sampai dengan tempat dilakukannya arbitrase ditentukan sendiri dengan kesepakatan para pihak, sehingga idealnya putusan arbitrase yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*) dapat ditaati pihak-pihak yang berperkara. Secara sosiologis dapat saja pihak yang merasa dikalahkan dalam putusan arbitrase dapat melakukan perlawanan

¹⁴² M.Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*, Edisi Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm.1

dengan atau melalui celah hukum yang ada yaitu melakukan pembatalan putusan arbitrase yang diajukan ke pengadilan.¹⁴³ Celah hukum tersebut berupa adanya keadaan yang dijadikan alasan para pihak untuk meminta pengadilan memeriksa kembali sengketa yang telah diperiksa oleh lembaga arbitrase yang meliputi:¹⁴⁴

- 1) Apabila pihak secara tegas mencabut klausula pilihan forum.
- 2) Apabila sengketa yang timbul nyata-nyata diluar substansi kontrak.
- 3) Putusan yang dijatuhkan diluar kewenangan forum arbitrase atau bertentangan dengan undang-undang atau peraturan yang berlaku, sehingga hakim menganggap klausulanya tidak halal.

5. Peradilan Agama merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia.

Peradilan dalam Islam diistilahkan dengan *Qadha* dari segi bahasa memiliki banyak makna diantaranya menyempurnakan, menunaikan, mewajibkan, perintah dan memutus perselisihan.¹⁴⁵ Dalam arti yang lain adalah sifat kehakiman yang mewajibkan hukum syara' dilaksanakan dan menyelesaikan perselisihan yang timbul dalam masyarakat dan memutus pertikaian tersebut dengan adil dan benar, menyelesaikan segala perselisihan yang terjadi dalam pergaulan masyarakat dengan hukum-hukum yang ditetapkan oleh Allah *Subhana wata'ala* dan *Sunahtur Rasulullah Salallahu'alaihi wasalam*.¹⁴⁶ Orang yang memutus perkara (hakim) dalam

¹⁴³ Celah hukum tersebut terlihat dalam ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu: Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- d. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- e. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- f. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

¹⁴⁴ Eman Suparman, *Op Cit*, hlm. 71.

¹⁴⁵ Nasir Farid Muhammad Wasil, *Al Sultah al Qadhayah wa Nidzam al Qadha fi al Islam*, Maktabah al-Amanah, Kaherah, 1993, hlm. 21.

¹⁴⁶ Muhammad Naim Abdul Salam, *Al-Yasin, Nadzariyah al-Da'wa al-Madinah*, jilid 11, Al-Munawarah, Arab Saudi, 1974, hlm. 41.

Islam diistilahkan dengan *Qadi*. Menurut Ibnu Rusy, para ulama sepakat bahwa tidak boleh diangkat menjadi *Qadi* untuk mengadili orang-orang Islam berdasarkan Al Qur'an Surat An Nisa' ayat 141.¹⁴⁷ Do'a yang diajarkan oleh Nabi Muhammad SAW untuk *Qadi* dalam menjalankan tugasnya yaitu : “Ya Allah, Aku mohon kepadaMu untuk melindungiku dari perbuatan yang salah atau menjadi korban kesalahan (orang lain) atau menjadi tersesat atau yang menyebabkan tersesat atau menindas orang lain atau ditindas orang lain atau menelantarkan orang lain atau ditelantarkan orang lain”.¹⁴⁸

Peradilan Agama adalah merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia. Menilik dari fase-fase masyarakat muslim dalam penyelesaian sengketa sebagaimana terurai di atas, terlihat bahwa hakekatnya eksistensi peradilan bagi masyarakat muslim adalah dikehendaki sendiri oleh masyarakat. Masyarakat telah *mentauliyahkan* (didelegasikan) lembaga penyelesaian perkara secara formal kepada negara atau dikenal dengan istilah *Tauliyah waliyul amri*. Islam tidak menentukan secara spesifik peradilan Islam, melainkan Islam meletakkan dasar-dasar peradilan, sehingga mengenai bentuk dan jenis dapat beraneka ragam sesuai dengan ruang dan waktu. Dilihat dari komparasi dengan negara-negara lain, Rifyal Ka'bah memberi gambaran tentang peradilan Islam kontemporer di berbagai negara yang meliputi Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia.¹⁴⁹ Peradilan Islam pada masing-masing negara tersebut bentuk, jenis, dan penyebutannya beragam, akan tetapi kesemuanya bertumpu kepada prinsip-prinsip peradilan Islam. Selanjutnya jika ditelusur dari sisi historis peradilan Islam dan kemudian ditarik benang merah kepada eksistensi peradilan Agama di Indonesia maka akan tampak bahwa peradilan Agama adalah representasi dari Peradilan Islam di Indonesia.

¹⁴⁷ Muhammad bin Ahmad Ibnu Rusy al Qurthubi, *Bidayatul Mujtahid*, Mathba'ah Musthafa al-Babil al-Halabi, Kairo, tanpa , hlm. 46.

¹⁴⁸ Ahmad An-Nasa'i, *Sunan al-Nasa'i*, jilid 8, Al-Muthba'at Al-Misriyah, Kairo, hlm 661.

¹⁴⁹ Baca: Rifyal Ka'bah, *Peradilan Islam Kontemporer: Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia*. Universitas Yarsi, Jakarta, Tahun 2009.

a. Sejarah Singkat Peradilan Islam

Dalam beberapa literatur disebutkan bahwa dimulainya peradilan Islam adalah sejak Nabi Muhammad diangkat menjadi Rosul. Tepatnya ketika terbentuk sistem pemerintahan di kota Madinah. Sejak itu banyak kegiatan peradilan yang dijalankan oleh Nabi Muhammad SAW, terutama berkenaan dengan penegakan hukum kepada seluruh warga masyarakat. Pelaksanaan peradilan oleh Rasulullah SAW didasarkan pada Alquran Surat An Nisa Ayat 51 dan Surat An Nisa Ayat 65.¹⁵⁰

Perkembangan kekuasaan peradilan pada dasarnya tidak lepas dari sejarah perkembangan masyarakat dan politik Islam. Dari sejarah dapat diketahui bahwa pada masa Rasulullah SAW, disamping sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, Rasulullah SAW juga menangani langsung urusan yang berkaitan dengan yudikatif. Semua kekuasaan bertumpu kepada Rasulullah SAW. Setelah wilayah kekuasaan Islam bertambah luas, penanganan kekuasaan dibantu oleh beberapa sahabat yang dikirim ke beberapa daerah untuk bertindak sebagai penguasa dan sekaligus sebagai pemegang kekuasaan dalam bidang peradilan. Ada juga sahabat yang diperbantukan oleh Rasulullah SAW untuk menangani tugas-tugas peradilan yang ditempatkan di pusat pemerintahan, seperti Umar bin Khatab, Ali bin Abi Thalib serta Muaz bin Jabal. Sumber hukum bagi lembaga peradilan pada masa ini hanya Al Qur'an dan Hadits Nabi SAW.

Perkembangan selanjutnya adalah pada masa *Khulafa ar-Rasyidin* (empat khalifah besar) yaitu pada masa Abu Bakar Ashidiq, Umar bin Khatab, Usman bin Affan, dan Ali bin Abi Thalib. Ketika khalifah dipegang oleh Abu Bakar Ashidiq, kekuasaan yudikatif masih dipegang oleh penguasa atau pihak eksekutif. Mulai masa Umar bin Khatab dan dua khalifah berikutnya, kekuasaan yudikatif sudah dipisahkan dari

¹⁵⁰ Abdul Manan, *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, Kencana, Jakarta, Tahun 2007, hlm 77.

kekuasaan eksekutif. Khalifah hanya memegang kekuasaan di bidang eksekutif, sedangkan urusan-urusan peradilan ditangani langsung oleh petugas khusus yang memenuhi syarat untuk jabatan tersebut.

Pada masa khalifah Umar bin Khatab terdapat tonggak sejarah berkenaan dengan prinsip-prinsip peradilan. Prinsip-prinsip peradilan tersebut telah disampaikan Umar bin Khattab¹⁵¹ sewaktu menjabat sebagai khalifah kedua yaitu melalui sepucuk surat, ia berwasiat kepada Abu Musa al-Asy'ari, (hakim sekaligus gubernur, yang membawahi daerah Basrah). Secara lengkap surat tersebut dapat dikemukakan sebagai berikut¹⁵² :

“*Bismillah al-Rahman al-Rahim*. Surat ini dari Umar, Amirul Mukminin, untuk Abdullah ibn Qays. Semoga keselamatan senantiasa menyertaimu. *AmmaBa'd*. Sungguh, menetapkan hukum (*qadha*) adalah kewajiban. Jika ada suatu persoalan dibawa kepadamu, pahamiilah persoalan itu baik-baik. Tak ada gunanya membicarakan kebenaran tanpa pelaksanaanya”.

“Sejajarkan hak semua orang dihadapanmu, di peradilanmu, dan di persidanganmu, sehingga orang kaya tidak akan berniat memanfaatkan apa yang menjadi kesenanganmu, dan orang lemah tidak akan putus asa atas keadilanmu. Bukti itu bagi pendakwa, sedang sumpah bagi yang menolak dakwaan”.

“Cara damai diperbolehkan di kalangan umat Islam selama itu tidak menghalalkan perkara haram atau mengharamkan perkara halal”.

“Tidak ada yang mencegahmu untuk mengkaji ulang keputusanmu hari ini berdasarkan akal dan pengetahuanmu (*rusyd*) untuk mencapai suatu kebenaran. Kebenaran itu sudah ada sejak dahulu dan upaya mencari suatu kebenaran itu lebih baik dari pada terus-menerus berkubang dalam kesalahan”.

¹⁵¹ Setelah meninggalnya Abu Bakar pada tahun 634 H, Umar ditunjuk untuk menggantikan Abu Bakar sebagai khalifah kedua dalam sejarah Islam. Selama pemerintahan Umar, kekuasaan Islam tumbuh dengan sangat pesat. Islam mengambil alih Mesopotamia dan sebagian Persia dari tangan dinasti Sassanid dari Persia (yang mengakhiri masa kekaisaran sassanid) serta mengambil alih Mesir, Palestina, Syria, Afrika Utara dan Armenia dari kekaisaran Romawi (Byzantium). Saat itu ada dua negara adidaya yaitu Persia dan Romawi. Namun keduanya telah ditaklukkan oleh kekhalifahan Islam dibawah pimpinan Umar. Lihat : https://id.wikipedia.org/wiki/Umar_bin_Khattab diakses pada Tanggal 22 Juli 2015 Pukul 08.00 WIB.

¹⁵² Syaikh Sayyid Sabiq, *Op Cit*, Jilid 2, hlm. 260. Baca pula : Qasim A. Ibrahim dan Muhammad A. Saleh, *Al-muyassarah fi Al-Tarikh Al-Islam*, Iqro', Kairo. (Edisi Terjemahan oleh Zainal Arifin, *Buku Pintar Sejarah Islam*, Cetakan 1, Zaman, Jakarta, Tahun 2014, hlm. 199-201.)

“Pergunakanlah pemahamanmu terkait semua perkara yang masih engkau ragukan, yang hukumnya tidak tercantum dalam Al-Quran dan sunnah. Kemudian, kenalilah perkara-perkara yang mirip (*asybah*) dan yang serupa (*amtsal*), lalu *qiyas*-kan perkara yang engkau tangani dengan perkara-perkara tersebut. Ambil keputusan yang paling dekat dengan Allah dan yang paling mirip dengan kebenaran (perkara yang sudah pasti hukumnya)”.

“Berikanlah tenggang waktu secukupnya bagi orang yang mengaku haknya terampas. Jika ia sanggup menghadirkan bukti (atas keterampilan haknya), berikan hak itu kepadanya. Tapi, bila tidak, masalah sudah terpecahkan dengan sendirinya. Ini cara paling tepat untuk menghindari keraguan dan untuk membuat orang-orang mengerti hakikat perkaranya”.

“Semua orang muslim itu terpercaya (*adil*), kecuali orang yang sudah pernah dijilid karena putusan *hadd*, atau sudah pernah memberikan kesaksian palsu, atau diragukan loyalitas dan afiliasinya terhadap Islam. Allah yang mengetahui segala hal yang disembunyikan. Allah akan menutupi putusan hukum hingga ada bukti jelas dan sumpah”.

“Jauhilah sikap cemas, bosan, menyakiti orang lain lewat sengketa, dan memperkeruh persoalan ketika terjadi sengketa. Putusan yang benar ada di tempat-tempat kebenaran. Allah akan mengganjarnya dengan pahala besar. Barang siapa lurus niatnya dan bersikap sesuai dengan dirinya, maka Allah akan melindunginya dari semua perkara yang menyangkut dirinya dan orang lain. Barang siapa meniru sikap (keputusan) orang lain yang Allah tahu bahwa itu bukan berasal dari dirinya, maka Allah akan menistakannya. Bagaimana pendapatmu mengenai pahala yang Allah ganti dengan rezeki di dunia dan rahmat-Nya yang tersembunyi? Wasalam.”

1) Bentuk-Bentuk Peradilan Islam masa Abasiyah.

Dalam sejarah peradilan Islam terdapat beberapa bentuk peradilan baik dilihat dari sudut hierarki maupun sumbernya. Pada masa Abasiyah dibentuk lembaga peradilan yaitu:

a) *Wilayah al mazalim*

Wilayah al mazalim yaitu kekuasaan peradilan yang khusus menangani tindak pidana dari kalangan penguasa dan kerabatnya. *Wilayah* artinya kekuasaan, dan *al Mazalim* bentuk jamak dari *mazlimah* yang berarti “kelaliman”. Definisi komprehensif dari *Wilayah al mazalim* adalah lembaga peradilan yang secara khusus

menangani kelaliman pada penguasa dan keluarganya terhadap hak-hak rakyat. *Wilayah al mazalim* didirikan dengan tujuan untuk memelihara hak-hak rakyat dari perbuatan lalim penguasa, pejabat, dan keluarganya, untuk mengembalikan hak-hak rakyat yang telah diambil oleh mereka, dan untuk menyelesaikan sengketa antara penguasa dan warga negara.¹⁵³

Secara substansial penanganan *mazalim* telah dimulai sejak jaman Rosulullah SAW. Penanganan kasus *mazalim* ditangani langsung oleh Rosulullah. Pengadilan *mazalim* belum ditemukan sampai dengan masa khalifah yang empat karena mereka berada pada generasi pertama yang memegang kuat agama, dan ada pihak yang mendorong untuk selalu bersikap jujur dan mengikuti kebenaran atau mengesampingkan kecenderungan orang yang mengerjakan kezaliman. Persengketaan diantara mereka hanya berkenaan masalah yang memang belum memiliki aturan yang jelas, yang kemudian dijelaskan oleh ketetapan hukum pengadilan.

Pada masa Ali bin Abi Thalib menjabat khalifah, pada saat itu manusia mengalami degradasi keagamaan dan mulai bertindak tidak adil akhirnya mendorong untuk menggunakan ketegasan politik dan sikap yang lebih cermat dalam mencapai hukum yang masih samar. Walaupun demikian belum membutuhkan pendirian institusi *Mazalim* karena dengan itu (ketegasan politik dan sikap yang lebih cermat dalam mencapai hukum yang masih samar) telah dapat menuntaskan kasus-kasus yang diajukan kepadanya. Misalnya menetapkan dalam masalah *al minbariah*,¹⁵⁴ ia memutuskan *qarishah*,¹⁵⁵ *qamishah*,¹⁵⁶ dan *waqishah*.¹⁵⁷

¹⁵³ Abi Hasan Muhammad bin Habib Bisri al Baghdoh Al Mawardi, *Al-Akhkam al-Sulthaniyah wa al Wilayatu al Diniyah*, Darul Fikr, Mesir, tanpa tahun, hlm 77-95 baca pula: *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, Tahun 2001, hlm. 1941.

¹⁵⁴ Suatu masalah hukum yang ditanyakan kepada Ali bin Abi Tahlib pada saat ia sedang berkhotbah di atas mimbar. Ia menjawab masalah itu dan selanjutnya ia meneruskan khutbah.

¹⁵⁵ *Qarishah* adalah orang yang melukai orang lain dengan menggunakan jari atau kukunya.

b) *Wilayah al-Hisbah*

Wilayah al-Hisbah yaitu kekuasaan peradilan untuk bidang moral dan akhlaq), *Wilayah* artinya kekuasaan, kewenangan, *al-hisbah* artinya imbalan, pengujian, melakukan perbuatan yang baik dengan penuh perhitungan. Definisi komprehensif dari *Wilayah al-Hisbah* adalah wewenang untuk menjalankan *amar makruf* (mengajak kepada kebaikan) ketika yang *makruf* itu mulai ditinggalkan orang dan mencegah yang *munkar* (perbuatan tercela) ketika mulai dikerjakan orang. Dengan demikian *Wilayah al-Hisbah* dapat diartikan sebagai suatu kekuasaan peradilan yang khusus menangani persoalan-persoalan. *Wilayah al-Hisbah* wewenangnya lebih menekankan ajakan untuk berbuat baik dan mencegah segala bentuk kemungkaran dengan tujuan mendapatkan pahala dan ridha dari Allah SWT. Oleh karena *Wilayah al-Hisbah* lembaga peradilan maka pejabatnya (*al muhtasib*) berhak untuk menjatuhkan hukuman terhadap pelanggar *amar makruf nahi munkar* tersebut sesuai dengan hukuman yang dicontohkan oleh syara'.

2) Bentuk-Bentuk Peradilan Islam Pada Masa Turki Usmani.

Pembaharuan yang paling tampak memberikan pengaruh luas kepada negara-negara Islam berikutnya terjadi pada masa pemerintahan Turki Usmani. Pada masa ini bentuk kekuasaan peradilan dibedakan antara sebelum *Tanzimat* (masa penyusunan undang-undang baru yang bersumber pada hukum barat) pada tahun 1299 sampai dengan tahun 1839 dan masa setelah *Tanzimat* yaitu tahun 1840 sampai dengan 1924. Selain hal tersebut juga

¹⁵⁶ *Qamishah* adalah orang yang melukai seseorang dengan menendang atau menggunakan kakinya.

¹⁵⁷ *Waqishah* adalah orang yang mematahkan leher seseorang.

dikenal bentuk-bentuk peradilan berdasarkan sumber-sumber hukum.

a) Masa Sebelum *Tanzimat*

Pada masa sebelum *Tanzimat* kekuasaan peradilan memiliki beberapa tingkatan yaitu :

- (1) *Mahkamah al-Isti'naf al-'Ulya* (Mahkamah Agung) yang kewenangannya dibatasi oleh kekuasaan sultan.
- (2) *Mahkamah at Tamyiz* atau *an Naqd wa al-Ibram* (Mahkamah Kasasi), yang kewenangannya mengkaji atau meneliti hukum-hukum produk *Mahkamah al-Istifnaf* (Mahkamah Banding).
- (3) *Mahkamah al Istifnaf* yang kewenangannya meneliti berbagai masalah peradilan agar sesuai dengan undang-undang yang berlaku.
- (4) *Mahkamah al-Jaza* (peradilan pidana) yang kewenangannya untuk menyelesaikan perkara pidana.
- (5) *Mahkamah al Huquq* (peradilan perdata) yang kewenangannya untuk menyelesaikan perkara perdata.

b) Masa Setelah *Tanzimat*

Pada masa setelah *Tanzimat* bentuk-bentuk kekuasaan peradilan di Turki mengalami perubahan dengan istilah dan nama-nama yang berbeda, yaitu :

- (1) *Al-Qada al-Malli*, yaitu peradilan untuk mengadili orang-orang non-Islam. Sumber hukumnya adalah undang-undang agama masing-masing.
- (2) *Al-Qada al-Qansuli*, yaitu peradilan yang mengadili perkara orang-orang non-Turki. Sumber hukumnya adalah undang-undang negara masing-masing.
- (3) *Al-Qada Mahkamah Jaza' al-Jina'iyah*, yaitu peradilan untuk mengadili perkara pidana. Sumber hukumnya adalah Undang-undang Eropa.

- (4) *Al-Qada Mahkamah al-Huquq*, yaitu peradilan untuk mengadili perkara perdata. Sumber hukumnya adalah *Majallah al-Ahkam al-Adliyyah*.
- (5) *Al Qada' asy-Syar'i*, yaitu peradilan untuk mengadili perkara yang berkaitan dengan *al Akhwal al-Syakhsiyyah* umat Islam. Sumber hukumnya adalah kitab-kitab fikih Islam.

3) Bentuk-Bentuk Peradilan Islam berdasarkan sumber hukum

Berdasarkan sumber-sumber hukum yang dijadikan acuan dalam peradilan maka peradilan dibagi menjadi dua jenis yaitu :

- a) *Al Qada' al-Jahili*, yaitu peradilan yang bersumber kepada tradisi masyarakat dan '*Urf* (adat kebiasaan) jahiliyah serta perundang-undangan buatan manusia (*al-Qawanin al wad'iyyah*).
- b) *Al Qada' asy Syar'i*, yaitu Peradilan yang bersumber dari Allah SWT dan Rasulullah SAW. Peradilan jenis ini terbagi menjadi dua yaitu peradilan *at-Tahkim* (arbitrase) dan peradilan *al adi* (peradilan biasa) dengan berbagai bentuk.

4) Yuridiksi Peradilan Islam

- a) *Al-Ikhtishah An Navi'ie*

Yang disebut dengan konsep ini adalah seorang kadi hanya diperbolehkan memutus suatu perkara tertentu menurut jenis perkara, misalnya perdata khusus menyangkut hukum keluarga atau perdata khusus menyangkut bidang ekonomi. Dalam keadaan seperti ini kadi diangkat untuk menyelesaikan bidang yang telah ditetapkan, tidak dibenarkan memutus perkara selain yang telah ditetapkan.

- b) *Al-Ikhtishah Bi Miqdar Mu'ayyan*

Yuridiksi konsep ini adalah seorang kadi hanya dibenarkan memeriksa dan mengadili dengan ukuran tertentu, misalnya ia hanya boleh memutus dalam perkara yang mempunyai nilai di bawah 200 dirham dan 20 dinar, atau batas hukum yang ditentukan. Jika ia memutus perkara melebihi kadar yang telah ditetapkan maka putusannya itu batal dengan sendirinya.

c) *Al-Ikhtishah Bi Qodiyah Muiayyanah*

Konsep ini bermakna bahwa seorang kadi hanya diberi kuasa untuk mengadili dan menyelesaikan suatu perkara tertentu saaja. Ini berarti bidang kuasanya hanya bidang tertentu saja, jika ia mengadili kasus selain yang ditetapkan kepadanya, maka putusannya terhadap kasus itu batal dengan sendirinya.

d) *Al-Ititsna' Ba'da al Waqa' I wa al hawaditst*

Konsep lembaga peradilan ini adalah seorang kadi yang mempunyai wewenang semua perkara dengan mengecualikan hanya beberapa kasusu saja. Perkara-perkara yang telah dikecualikan tidak boleh diadili oleh kadi tersebut. Apabila diadili juga, maka putusannya batal dengan sendirinya.

e) *Al-Ikhtishah Al Makani*

Konsep pengadilan ini ialah seorang kadi hanya mempunyai wewenang untuk memeriksa dan mengadili suatu kasus di tempat tertentu saja. Jika seorang kadi mengadili dan memutus suatu perkara di luar tempat yang telah ditentukan, maka putusannya itu batal dengan sendirinya.

f) *Ikhtisas A Qadhi inda Taaduddihim*

Yang dimaksud dengan Konsep ini adalah apabila khalifah mengangkat beberapa orang kadi dalam suatu

tempat atau kawasan dan ia hanya mempunyai wewenang yuridiksi di dalam kawasan itu, atau tempat itu.

Jika khalifah mengangkat dua orang kadi atau leih, tetapi ia menentukan bidang kuasa yang khusus bagi tiap-tiap kadi yang diangkat itu, pengangkatan seperti itu adalah sah dan ia dapat memeriksa perkara hanya dalam kasus-kasus yang telah ditentukan kepadanya. Misalnya seorang dari kadi yang diangkat itu ditugaskan hanya untuk memeriksa perkara muamalah, kadi yang satu lagi dalam bidang hukum-hukum keluarga, dan kadi yang lain dalam bidang pertanahan serta yang satunya lagi dalam bidang hukum pidana atau jinayah.

Jika khalifah mengangkat beberapa kadi, tetapi mereka diberi tugas di tempat atau kawasan yang berlainan, tetapi mereka diberi tugas di tempat atau kawasan yang berlainan, maka pengangkatan itu adalah sah. Dengan demikian para kadi itu mempunyai wilayah yuridiksi yang telah ditentukan masing-masing. Pengangkatan kadi yang demikian tidak akan menimbulkan pertentangan di kalangan para kadi yang diangkat atau para pihak yang berberkara atau berselisih.

g) *Al-Ikhtishah Al Qadha' bi Zaman Muniayyan*

Lembaga peradilan model ini adalah apabila ia seorang kadi diangkat hanya mempunyai tugas untuk memeriksa dan mengadili suatu kasus atau pada hari atau masa tertentu saja. Misalnya kadi tersebut mempunyai wewenang memeriksa perkara pada hari Sabtu dan Ahad Saja, ia tidak sah memeriksa perkara pada hari yang lain.

h) *Ikhtisas Al Qadha bi Madhab Muiayyan*

Konsep ini adalah kadi yang diangkat hendaklah menghukum berdasarkan mazhab tertentu. Dalam

perkembangan sejarah peradilan, masalah ini masih diperselisihkan oleh para ahli hukum. Imam Abu hanifah termasuk ahli hukum Islam yang menghendaki agar kadi menghukum tidak hanya madhabnya, tetapi harus didasarkan kepada madzhab yang lain. Di negara-negara Islam banyak kadi yang memeriksa dan memutus perkara terikat dengan qanun yang mengandung berbagai mazhab dan telah disepakati oleh negara untuk memakainya.

Perkembangan terakhir menunjukkan bahwa para hakim dalam negara-negara Islam menghukum tanpa terikat kepada satu mazhab secara ketat. Jika terdapat undang-undang hukum syara' telah diqanunkan dan diberlakukan dalam seluruh negara, maka kadi-kadi tersebut tersebut terikat dengan qanun tersebut.

6. Peradilan Islam Kontemporer di Beberapa Negara

a. Peradilan Islam Di Arab Saudi

Pada masa awal berdirinya kerajaan Saudi, peradilan berhubungan langsung dengan raja. Rajalah yang mensupervisi peradilan dan putusan-putusan yang penting diserahkan kepadanya. Tetapi kemudian Raja mendelegasikan kewenangan peradilan secara bertahap kepada hakim-hakim khusus serta membentuk badan-badan yang dibutuhkan di bawah supervisi Raja. Di Arab Saudi terdapat dua peradilan yaitu:

1) Peradilan *Syar'iyah*

Peradilan *Syar'iyah* yaitu peradilan umum yang berada di bawah kementerian Kehakiman. Sesuai dengan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman maka peradilan tertinggi adalah *al-Majlis al-A'la li al-Qadha'* (Majelis Tertinggi Peradilan/Mahkamah Agung). Dibawahnya terdapat dua peradilan banding di Makkah dan dua peradilan banding di Riyadh dibawah peradilan banding ada beberapa peradilan tingkat pertama yang terdiri dari peradilan biasa, atau

umum dan peradilan segera. Dari segi materiil dan hukum acara, Peradilan *Syar'iyah* sepenuhnya menerapkan hukum Syariat.

2) *Diwan al-Mazhalim*

Diwan al-Mazhalim adalah sebagai peradilan Administrasi yang berada di bawah Raja. *Diwan al-Mazhalim* pada mulanya berdiri pada jaman Raja Abdul Al Aziz merupakan tanggapan terhadap keluhan masyarakat tentang ketidakadilan yang diterima rakyat. Badan ini yang menangani keluhan rakyat secara profesional. Keluhan yang ditangani termasuk kesalahan yang dilakukan oleh hakim, pejabat pemerintah dan kontrak-kontrak yang dilakukan warga negara yang melibatkan warga asing. Lembaga ini juga menangani keluhan masyarakat dalam bidang distribusi barang-barang, perwakilan perdagangan, sengketa maritim dan semua sengketa perdagangan selain bank.

Kewenangan berkembang menjadi tiga divisi yaitu administratif, perdagangan dan pidana. Salah satu fungsi penting dari *Diwan al-Mazhalim* adalah melaksanakan putusan lembaga luar negeri baik peradilan maupun arbitrase. di sini juga terdapat panel audit yang berfungsi sebagai peradilan banding.

b. Peradilan Islam Di Mesir

Berdasarkan konstitusi baru di Mesir, Republik Arab Mesir adalah sebuah republik sosialis demokratis dengan Islam sebagai agama negara dan bahasa arab sebagai bahasa nasional. Konstitusi mesir mengakui tiga kepemilikan, yaitu kepemilikan umum, koperasi dan pribadi. Konstitusi menjamin persamaan setiap warga di depan hukum dan memberi perlindungan terhadap mereka dari intervensi sewenang-wenang dalam proses hukum.

Kekuasaan kehakiman (*as-Sulthah al-Qadhaiyyah*) dilaksanakan oleh Mahkamah Kasasi (*Mahkamah An Naqd*) dan jajaran peradilan lainnya serta Kejaksaan Agung (*al-Mudda'i al Am*) dan jajaran kejaksaan

dibawahnya. Mesir juga memiliki Mahkamah Tinggi Konstitusi (*Mahkamah Ad Dusturiyayah al-Ulya*) dan Pengadilan Tinggi Keamanan Negara (*Mahkamah Amn ad-Sawlah al-'Ulya*).

Mahkamah Agung membawahi :

- 1) *Al Mahkamah al-Ti'nafiyah* yaitu Pengadilan Tingkat Banding sebanyak delapan pengadilan di seluruh negara Mesir.
- 2) *Al Mahkamah al-ibtida'iyah* yaitu pengadilan tingkat pertama sebanyak 24 pengadilan diseluruh Negara Mesir.
- 3) *Al Mahkamah al-Juz'iyah* yaitu pengadilan bagian yang merupakan pengadilan tingkat pertama untuk perkara-perkara perdata untuk nilai di bawah LE 10.000 (sepuluh ribu pound Mesir) dan perkara-perkara pidana ringan.

c. Peradilan Islam Di Malaysia

Malaysia memiliki sistem ganda, sipil dan syari'ah. Mahkamah Syarriyah terdiri dari Mahkamah Syarriyah subordinat, Mahkamah Syarriyah Tinggi dan Mahkamah Syarriyah Banding (*appeal*). Peradilan sipil menjadi kewenangan tingkat Federal dan Peradilan Syari'ah menjadi kewenangan Negara Bagian.

Peradilan sipil terbagi menjadi Pengadilan SUBordinat dan Pengadilan Superior. Yuridiksi ditetapkan berdasarkan *The Courts fo Judicature Act 1964* dan Pengadilan Subordinat ditetapkan berdasarkan *Subordinate Courts Act 1948*. Pengadilan subordinat termasuk pengadilan Magisrat (*The Magistrate Court*) dan Pengadilan Sessi (*The Session Court*).

Pengadilan Superior terdiri dari *Hight Court*, *Appeal Court* dan *Federal Court*. Di Malaysia terdapat dua *High Court* yaitu *High of Malaya* dan *High Court of Sabah and Sarawak*. Kedua *High Court* ini mempunyai yuridiksi asli dan yuridiksi banding. Pengadilan paling tinggi adalah pengadilan Federal Court.

7. Konsep Hukum Islam dan Penegakan Hukum Bidang Ekonomi

a. Konsep Hukum Islam.

Hukum dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *Hukm* (kata jamaknya *ahkam*) yang berarti putusan (*judgment, verdict, decision*), ketetapan (*provision*), perintah (*command*), pemerintahan (*government*), kekuasaan (*authority, power*), hukuman (*sentence*) dan lain-lain.¹⁵⁸ Asal usul kata *hakama* berarti mengendalikan dengan suatu pengendalian.¹⁵⁹ Dalam menyebut “hukum Islam” maka perlu menjernihkan terlebih dahulu pengertian hukum Islam itu. Penyebutan “hukum Islam” baru muncul ketika para orientalis barat mulai mengadakan penelitian terhadap ketentuan syariat Islam dengan terminologi *Islamic law* yang secara harfiah dapat disebut dengan “hukum Islam”. Steven Vago menuliskan bahwa *Islamic law, ... is not an independent branch of knowledge, law is integral to Islamic religion. Islam mean submission or surrender and implies that individual must submit to the will of God. Islamic religion state what moslem must believe and include the sharia (the way to follow). which specifies the rules of believers base on divine comand and revelation.*¹⁶⁰ Dalam kitab-kitab fikih tradisional para pakar hukum Islam tidak mempergunakan kata “hukum Islam” dalam literatur yang ditulisnya.¹⁶¹

Dalam agama Islam ada dua istilah yang biasanya diterjemahkan menjadi “hukum Islam” yaitu *syari’ah* (syara’) dan *fiqh*. Kedua pengertian itu sering dikacaukan pemakaiannya, kadang-kadang sebagai suatu hal yang sama dan kadang-kadang sebagai sinonim, kadang juga dipakai satu kata terjemahan seperti “hukum Islam”. Kerancuan

¹⁵⁸ Hans Wehr, *A Dictionary of Modern Written Arabic*, Mac-Donald & Evan Ltd, London, 1980, hlm 196.

¹⁵⁹ Jubran Mas’ud, *Al-Ra’id: Mu’jam Lughawiyyun “Ashriyyun*, Cetakan VII, Dar Al Ilm Lil Al Malayin, Beirut, 1992, hlm. 312. Lihat pula: Rifyal Ka’bah, *Hukum Islam di Indonesia perspektif Muhammadiyah dan NU*, Universitas Yarsi, Jakarta, 1999, hlm 22.

¹⁶⁰ Steven Vago, *Law and Society*, 10 th Edition, Routledge, New York, 2016, hlm. 16

¹⁶¹ Baca: Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam ...Opcit*, hlm.57. Dalam kitab-kitab fikih tradisional para pakar hukum Islam biasa menggunakan istilah syariat Islam, hukum syara’, fiqh, syariat dan syara’

pemahaman dan penghayatan masyarakat selama ini tidak terbatas pada masyarakat awam saja, tetapi meliputi kalangan ulama dan lingkungan pendidikan serta perguruan-perguruan tinggi Islam.¹⁶² Ketidakjelasan dalam mempergunakan konsep *syari'ah* dan *fiqh* sering menimbulkan kekeliruan dalam mengistimbatkan/mengambil hukum. Bahkan kecacauan pengertian antara *syari'ah* dan *fiqh* menimbulkan konflik-konflik hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu perlu adanya gagasan untuk menjernihkan lebih dahulu tentang pengertian yang jelas tentang konsep *syari'ah* dan *fiqh*. Disamping kedua konsep tersebut dalam menyebut “hukum Islam” juga dikenal dengan adanya istilah *qonun* (undang-undang). Dengan memahami konsep-konsep tersebut akan memiliki gambaran yang paripurna tentang hukum Islam, karena “hukum Islam” tidak dapat direduksi hanya dengan konsep-konsep tersebut secara parsial.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas perlu diuraikan secara singkat konsep *syari'ah*, dan *fiqh* dan *qonun* sebagai berikut:

1) Konsep syari'ah

Kata syariat (*asy-syari'ah*) secara etimologi adalah sumber/aliran air yang digunakan untuk minum. Dalam perkembangannya kata syariat digunakan oleh orang Arab untuk mengacu kepada jalan (agama) yang lurus (*at-tariqah al-mustaqimah*), karena kedua makna tersebut mempunyai keterkaitan makna. Sumber/aliran air merupakan kebutuhan pokok manusia untuk memelihara keselamatan jiwa dan tubuh mereka, sedangkan *at-tariqah al mustaqimah* (jalan yang lurus) merupakan kebutuhan pokok akan menyelamatkan dan membawa kebaikan bagi umat manusia. Dari akar kata ini syari'ah diartikan sebagai agama yang lurus yang diturunkan Allah SWT bagi umat manusia. Syari'ah adalah sempurna, berlaku

¹⁶² Cik Hasan Bisri, *Model Penelitian Fiqih*, Jilid II, Kencana, Bogor, Tahun 2003, hlm.3.

untuk semua tempat dan segala zaman. Syari'ah dibuat sendiri oleh Allah SWT. Menurut Manna al Qottan¹⁶³ (ahli fikih dari Mesir) mendefinisikan syari'ah sebagai segala ketentuan Allah SWT bagi hambaNya yang meliputi aqidah, ibadah, akhlaq, dan tata kehidupan umat manusia untuk mencapai kebahagiaan mereka di dunia dan akhirat. Kemudian Fathi ad-Duraini¹⁶⁴ menyatakan bahwa syari'ah adalah segala yang diturunkan Allah SWT kepada Nabi Muhammad SAW berupa wahyu baik yang terdapat dalam Al Qur'an maupun dalam Sunah Nabi Muhammad SAW yang diyakini kesahnehannya. Lebih lanjut ia mengatakan bahwa *syari'ah* adalah *an-nusus al muqaddasah* (teks-teks suci) yang dikandung oleh A Qur'an dan sunah Nabi SAW. Syariah, istilah ini berarti "way" or path to the water source berarti jalan yang lapang, jalan yang dilalui air terjun.¹⁶⁵

Syari'ah mengandung tiga dimensi,¹⁶⁶ yaitu dimensi akidah, dimensi moral dan dimensi hukum. Dari ketiga dimensi ini dimensi hukum masuk kepada kajian *fiqh*. Dari ketiga dimensi ini pula dapat diketahui bahwa *syari'ah* dapat dibedakan antara *syari'ah* sebagai ajaran yang datang langsung dari Allah dengan hasil pemikiran manusia secara mendalam dalam memahami syari'ah yang datang dari Allah tersebut yang disebut *fiqh*.

2) Konsep *Fiqh*

Fiqh dari segi bahasa berarti "mengetahui sesuatu dan memahaminya secara baik dan mendalam".¹⁶⁷ Dari segi Istilah yang dimaksud *Fiqh* adalah mengetahui hukum-hukum syari'ah yang

¹⁶³ Ensiklopesi Hukum Islam, PT Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, Tahun 1996, hlm. 333-335.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Teuku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*, Bulan Bintang, Jakarta, 1985, hlm 7.

¹⁶⁶ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam... Opcit* hlm. 42.

¹⁶⁷ Abu Al-Hasan Ahmad Faris bin Zakariya, dalam Abdul Manan, *Ibid*, hlm. 44

bersifat amaliyah yang dikaji dari dalil-dalil yang rinci.¹⁶⁸ Prinsip dalam Islam, bahwa tindakan manusia di dunia harus tunduk kepada kehendak Allah dan RasulNya, agar manusia dapat hidup aman dan tentram. Kehendak Allah dan RasulNya itu sebagian telah terdapat dan dinyatakan dengan tegas dalam Al Qur'an dan Sunah Nabi dan sebagian besarnya terdapat secara tersirat dalam Al Qur'an dan Sunah. Untuk mengetahui secara keseluruhan kehendak Allah SWT tersebut, maka harus ada pemahaman yang mendalam tentang *syari'ah* sehingga secara *amaliah* (penerapan) *syari'ah* itu dapat diaplikasikan dalam kondisi dan situasi apapun. Hasil pemahaman terhadap *syari'ah* itu disebut *fiqh*.¹⁶⁹ *Fiqh* merupakan pemahaman mendalam terhadap *an-nusus al-muqaddasah* (teks-teks suci) yang merupakan upaya *mujtahid* (orang yang melakukan ijtihad) dalam menangkap makna serta *illat* (inti/alasan hukum) yang dikandung oleh *an-nusus al muqaddasah* tersebut. Dengan demikian *fiqh* merupakan ijtihad ulama terhadap ayat Al Qur'an dan sunah Nabi SAW tersebut. Para ulama mendefinisikan *fiqh* sebagai pengetahuan tentang hukum syara' praktis beserta dengan dalil-dalilnya yang terperinci berkenaan dengan perbuatan manusia,¹⁷⁰ sedangkan "usul *fiqh*" adalah "pengetahuan tentang dalil-dalil *fiqh* secara umum, cara mempergunakannya, serta pengetahuan tentang orang yang menggunakan dalil-dalil tersebut. Fungsi dan perannya mirip logika dalam filsafat. Jika logika dapat menghindarkan seseorang melakukan kesalahan (*fallacies*) dalam berargumentasi, maka usul *fiqh* mencegah seorang faqih berbuat kesalahan dalam menderivasi hukum".¹⁷¹ Usul *fiqh* adalah disiplin

¹⁶⁸ Muhammad Abu Zahrah, *Op Cit*, hlm 6.

¹⁶⁹ Abdul Manan, *Loc Cit*.

¹⁷⁰ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilm Usul al-Fiqh*, Nesiriyat, Istanbul, 1968, hlm. 22.

¹⁷¹ Ali Sama al-Nasysyar, *Manahij al-Bahth 'Inda Mufakkir al-Islam*, Dar al- Ma'arif, Qahirah, 1966, hlm 64-65.

ilmu yang memiliki prinsip-prinsip epistemologi, bukan sekedar metodologi penderivasian hukum.¹⁷²

Berbeda dengan syariat yang sempurna, yang berlaku untuk semua tempat dan segala zaman, *fiqh* adalah dapat berbeda antara masyarakat yang satu dengan yang lain, serta dapat berbeda pula dalam perjalanan waktu. Selanjutnya antara *syari'ah* dan *fiqh* terdapat perbedaan yang pokok antara lain:¹⁷³ Pertama, *syari'ah* terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadits, sedangkan *fiqh* terdapat dalam kitab-kitab *fiqh*. Jika berbicara tentang *syari'ah* maka yang dimaksud adalah wahyu Allah SWT dan Sunah Rasulullah SAW. Jika berbicara *fiqh* maka yang dimaksud adalah pemahaman manusia yang memenuhi syarat tentang *syari'ah* dan hasil pemahaman tersebut. Kedua, *syari'ah* bersifat fundamental dan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas karena kedalamannya termasuk di dalamnya akidah dan akhlaq. *Fiqh* bersifat instrumental, yang ruang lingkungannya terbatas pada ruang lingkup hukum yang mengatur perbuatan manusia. Ketiga, *syari'ah* adalah ketentuan dari Allah SWT dan RasulNya, karena itu bersifat abadi sedangkan *fiqh* adalah hanya pemikiran manusia dan tidak bersifat abadi serta dapat berubah dari masa ke masa. Keempat, *syari'ah* hanya satu sedangkan *fiqh* menunjukkan adanya keragaman (lebih dari satu), yang dikenal dengan beberapa aliran (madzhab). Kelima, *syari'ah* menunjukkan kesatuan sedangkan *fiqh* menunjukkan keragaman.

Selanjutnya dapat disarikan empat hal sehubungan dengan uraian tersebut di atas, yaitu: pertama, *fiqh* adalah ilmu, oleh karena itu untuk mengkaji *fiqh*, para *fuqaha* (ahli fiqh) mempergunakan metode tertentu seperti yang tersebut dalam “ilmu fiqh”. Kedua, *fiqh* adalah ilmu tentang hukum-hukum *syari'ah*, yakni yang berkaitan dengan perbuatan manusia baik dalam bentuk perintah, larangan dan

¹⁷²Wael Hallaq, *A History of Islamic Legal Theories*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, hlm. 37.

¹⁷³*Ibid*, hlm 45-46.

pilihan atau menjadikan sesuatu yang lain. Ketiga, *fiqh* adalah ilmu tentang hukum-hukum *syari'ah amaliyah*, maksudnya *fiqh* itu menunjukkan bahwa hukum-hukum itu berkaitan dengan amaliyah atau perbuatan manusia baik dalam bentuk ibadah maupun muamalah sedangkan akidah, dan akhlaq tidak termasuk kajian dalam *fiqh*. Keempat, *fiqh* adalah hukum-hukum *syari'ah amaliyah* dari dalil-dalilnya *tafsili* (terperinci), yaitu dalil-dalil yang menunjukkan pada suatu hukum tertentu.

Selanjutnya, dalam Islam *fiqh* mempunyai dwi fungsi, pertama sebagai hukum positif dan kedua sebagai standar moral. *Fiqh* sebagai hukum positif adalah bahwa *fiqh* berfungsi seperti hukum-hukum positif lain dalam mengatur kehidupan manusia dan mendapatkan legitimasi dari badan yang berwenang. Kedua, *fiqh* lebih merupakan etika atau moral karena tidak semua *fiqh* mendapat justifikasi dan legitimasi seperti konsep mubah, makruh, bahkan mengenai konsep wajib dan haram-pun tidak dapat sepenuhnya dapat dilegitimasi oleh lembaga formal. Dengan demikian *fiqh* memainkan fungsi *double*, sebagai hukum positif dan moral. Aspek inilah yang membedakan secara prinsip konsep hukum Islam dengan konsep hukum di Barat.¹⁷⁴

3) Konsep *Qonun*

Fiqh sebagaimana terurai di atas merupakan refleksi perkembangan kehidupan masyarakat sesuai dengan kondisi jaman, karena dapat berubah sesuai dengan perubahan waktu dan situasi setiap masyarakat. Kendati demikian perubahan tersebut tetap bersumber kepada *syari'ah*. Dalam takaran tertentu *fiqh* membutuhkan daya paksa untuk melaksanakannya. Dengan demikian ada usaha *fiqh* dibuat dalam bentuk undang-undang. *fiqh* yang bertransformasi menjadi undang-undang inilah yang disebut *qonun*. Menurut A Qodri

¹⁷⁴ Nirwan Syafrin, *Konstruk Epistemologi Islam: Telaah bidang Fiqh dan Ushul Fiqh*, artikel pada Jurnal *TSAQAFAH*, Vol. 5, No. 2, Dhulqa'dah 1430, hlm. 230

Azizy,¹⁷⁵ *qonun* berasal dari bahasa Yunani yang masuk menjadi bahasa Arab yang berarti “alat pengukur”. Kemudian dalam perkembangan lebih lanjut mempunyai arti “kaidah”. Dalam bahasa Arab kata kerja *qanna* mempunyai arti “membuat hukum” atau sering disebut juga dengan *to make law, to legislate*. Dalam sejarah perkembangan hukum Islam, *qonun* adalah sinonim dengan undang-undang, yang mempunyai arti aturan hukum sebagai suatu perintah yang dibuat oleh penguasa yang berwenang yang diperuntukkan untuk warga negaranya.

Antara *fiqh* dan *qonun* terdapat perbedaan yang signifikan. *Fiqh* sebelum diadopsi menjadi *qonun* mempunyai karakter yang implementasinya bersifat sukarela dan pada umumnya hanya didasarkan kepada perasaan tanggung jawab dan sanksi di akhirat kelak. Sedangkan *qonun* mempunyai kekuasaan dan kekuatan untuk pelaksanaannya, persis sama dengan pelaksanaan undang-undang, yakni ada pelaksanaan dan penegakan hukum ketika sudah menjadi putusan hakim di pengadilan.¹⁷⁶

Upaya menjadikan *fiqh* menjadi *qonun* adalah merupakan usaha untuk mengkodifikasi hukum Islam dan merupakan usaha yang amat penting, akan tetapi adanya kodifikasi tersebut di atas harus dihindarkan kepada hukum Islam yang diartikan sebagai peraturan-peraturan. Apalagi dalam konteks bangsa Indonesia, Jalan perundang-undangan jelaslah memerlukan perhatian kepada susunan keanggotaan Dewan Perwakilan rakyat. Sebagai badan perwakilan, Dewan Perwakilan Rakyat tentu akan terdiri dari berbagai aliran politik dan agama. Hal yang demikian itu mudah menimbulkan pertanyaan,

¹⁷⁵ A. Qodri Azizy, *Eklektisime Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Gema Media, Jogjakarta, Tahun 2002, hlm. 57.

¹⁷⁶ Abdul Manan, *Op Cit*, hlm. 54.

apakah dewan semacam itu dapat dianggap kompeten untuk menetapkan undang-undang menurut ajaran Islam.¹⁷⁷

Kendati demikian usaha untuk melakukan positivisasi hukum Islam di Indonesia adalah sangat penting dewasa ini. Hal ini mendapat jalan karena landasan konstitusional Hukum Islam di Indonesia sangatlah kuat sebagaimana dikemukakan Abdul Gani Abdullah¹⁷⁸ bahwa berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mendapat tempat konstitusional yang berdasar pada tiga alasan, yaitu: Pertama, alasan filosofis, ajaran Islam merupakan pandangan hidup, cita moral dan cita hukum mayoritas muslim di Indonesia, dan ini mempunyai peran penting bagi terciptanya norma fundamental negara pancasila. Kedua, alasan sosiologis, perkembangan sejarah masyarakat Islam Indonesia menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum bersendikan ajaran Islam memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan. Ketiga, alasan yuridis yang tertuang dalam Pasal 24, 25 dan 29 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) memberi tempat bagi keberlakuan hukum Islam secara yuridis formal. Dalam realita menunjukkan bahwa adanya kenyataan syari'ah Islam telah diformalisasi dalam bentuk hukum yaitu dalam bidang hukum perkawinan, hukum haji, hukum zakat dan hukum perbankan Islam.¹⁷⁹

b. Pengertian Ekonomi syariah

Kata “syariah” dalam “ekonomi syari'ah” memiliki pengertian yang berbeda dengan pengertian syariah yang telah dikemukakan

¹⁷⁷Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, Bulan Bintang, Jakarta, Tahun 2004, hlm 115.

¹⁷⁸Abdul Ghani Abdullah, *Peradilan Agama Pasca Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia*, Mimbar Hukum No, 17 Tahun V, Jakarta: Al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag Tahun 1994.

¹⁷⁹Masykuri Abdillah, *Formalisasi Syariah Islam di Indonesai: Sebuah Pergulatan yang tak Pernah Tuntas*, Renaisan, Jakarta, 1999, hlm 7.

sebelumnya yaitu kata syariah yang berkaitan dengan fiqh, serta qonun. Maksud dari ekonomi syari'ah dalam konteks pemahaman di Indonesia tidak lain adalah ekonomi Islam yang dikenal secara umum oleh para ahli.

Pengertian ekonomi Islam menurut Manan adalah ilmu pengetahuan sosial yang mempelajari masalah-masalah ekonomi masyarakat yang diilhami oleh nilai-nilai Islam (*a social science which studies the economics problems of a people imbued with the values of Islam*).¹⁸⁰ Kriteria dari definisi ekonomi Islam yang komprehensif adalah yang dirumuskan oleh Hasanuzzaman yaitu suatu pengetahuan dan aplikasi dari perintah dan peraturan dalam syari'ah yaitu untuk menghindari ketidakadilan dalam perolehan dan pembagian sumberdaya material agar memberikan kepuasan manusia, sehingga memungkinkan manusia melaksanakan tanggung jawabnya terhadap Tuhan dan masyarakat (*Islamic economics is the knowledge and application of injunctions and rules of the shari'ah that prevent injustice in the acquisition and disposal of material resources in order to provide satisfaction to human beings and enable them to perform their obligations to Allah and the society*).¹⁸¹

Dikaitkan dengan lokus Indonesia yang mengenal ekonomi kerakyatan, maka ekonomi Islam dan ekonomi kerakyatan sesungguhnya mempunyai tujuan yang sama, yaitu kesejahteraan dan keadilan dalam ekonomi bagi semua orang. Keadilan dan kesejahteraan dalam kehidupan ekonomi tersebut, dalam Islam harus berlandaskan pada norma dan etika Islam, sehingga semua sistem ekonomi tersebut berjalan sesuai dengan syariah Islam.¹⁸²

¹⁸⁰ Muhammad Abdul Mannan, *Islamic Economics, Theory and Practice*, Idarah Adabiyah, India, 1980, hlm. 3.

¹⁸¹ Imamudin Yuliadi, *Ekonomi Islam*, LPPI, Yogyakarta, 2006, hlm. 8

¹⁸² Rizal, S, "Titik Temu dan Sinergi Ekonomi Islam dan Ekonomi Kerakyatan", artikel pada jurnal *Al-Iqtishad: Journal of Islamic Economics*, Vol. 3, Februari 2011, hlm 17.

Ekonomi Islam sejalan pula dengan karakteristik perekonomian Indonesia. Perekonomian Indonesia mempunyai *sistem* dan *moral* tersendiri yang bisa dikenali, dan sifat-sifat sistem serta moral ekonomi Indonesia itu memang telah melandasi atau menjadi pedoman aneka perilaku ekonomi perorangan, kelompok-kelompok dalam masyarakat, pengusaha, pemerintah, dan negara. Sistem serta moral yang dimaksud bersumber pada *ideologi* bangsa Indonesia yaitu *pancasila*. Kelima sila dalam pancasila menggambarkan secara utuh semangat kekeluargaan (gotong royong) dalam upaya mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat dan masyarakat Indonesia.¹⁸³ Moral ekonomi pancasila bersumber pada UUD 1945 khususnya pasal 33 sebagai sistem ekonomi kekeluargaan dan pada pancasila sebagai pedoman etik yang memberikan semangat pada pembangunan nasional.

c. Konsep Penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi.

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau fungsinya norma-norma hukum secara nyata dalam masyarakat sebagai pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Dalam konsep Islam, Penegakan tersebut tidak dapat dilakukan secara pribadi/individu. Proses penegakan hukum harus dengan institusi yang legal (negara). Dalam konsep Islam, negara dan agama tidak dapat dipisahkan. Keduanya berkelindan, tahap yang paling sederhana wujud dari konsep ini adalah dalam bidang hukum keluarga. Seorang gadis yang akan melakukan pernikahan, sedang ia tidak mempunyai seorang wali nikah (wali nasab), maka kepala negara (*sulthon*) yang berhak menikahkan seorang gadis tersebut. Demikian pula halnya dengan bidang ekonomi atau hal yang lainnya, terutama dalam hal penegakan hukum, negara adalah komponen yang mutlak. Sebelum lahir konsep negara bangsa sekalipun, konsep pihak-pihak dalam

¹⁸³ Mubyarto, 1997, *Ekonomi Pancasila lintasan Pemikiran Mubyarto*, Aditya Media, Yogyakarta, hal 186

menyelesaikan sengketa (penegakan hukum) memerlukan institusi negara mulai nampak.

Sesuai dengan tahapan terbentuknya komunitas masyarakat Islam, maka tahapan masyarakat dalam ber hukum melalui lembaga peradilan melalui tahapan berupa *tahkim*, kemudian *tauliyah ahlul hilli wal aqdi* dan terakhir *tauliyah waliyul amri*.¹⁸⁴

Tahkim dalam tahapan seseorang mencari keadilan melalui lembaga peradilan adalah merupakan bentuk peradilan yang paling sederhana. Dalam keadaan komunitas manusia masih sederhana, belum adanya suatu masyarakat yang teratur, yaitu manusia masih hidup secara individu-individu, manusia mempraktekkan adanya *Tahkim*. *Tahkim* dari segi bahasa *tahkim* berarti menjadikan sebagai hakim. Secara istilah *tahkim* didefinisikan sebagai “berlindungnya dua pihak yang bersengketa kepada orang yang mereka sepakati dan setuju serta rela menerima keputusannya untuk menyelesaikan persengketaannya.”¹⁸⁵ penyelesaian suatu sengketa dengan cara ini yaitu menyerahkan suatu sengketa kepada *muhakkam*. Meskipun keadaan masyarakat yang masih sederhana tersebut, adanya forum penyelesaian sengketa sudah dibutuhkan. Hal tersebut dikarenakan meski keadaan masyarakat masih sederhana sengketa dapat saja muncul. Suatu penyelesaian sengketa antara individu yang satu dengan individu yang lain diselesaikan secara *tahkim*. Orang yang ditunjuk sebagai *muhakkam* adalah orang yang terpandang. *Muhakkam* diminta jasanya untuk menyelesaikan sengketa dan sekaligus menjatuhkan suatu hukum atas suatu persengketaan yang diajukan kepadanya. Cara pengangkatan dilakukan langsung oleh para pihak yang

¹⁸⁴ Baca: Taufiq Hamami, *Pengadilan Agama Dalam Reformasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Pasca Amendemen Ke tiga UUD 1945*, Tatanusa, Jakarta, Tahun 2013, hlm. 36-39. Dalam buku tersebut dipaparkan tingkatan-tingkatan bentuk peradilan dikaitkan dengan tahapan perkembangan terbentuknya komunitas masyarakat muslim di Indonesia, yaitu *tahkim*, *tauliyah ahlul hilli wal aqdi* dan tahapan terakhir adalah *tauliyah waliyatul amri*. Sebenarnya tahapan semacam ini tidak hanya terjadi pada perkembangan masyarakat muslim di Indonesia melainkan secara umum kebutuhan ber hukum seorang muslim tergambar dari perkembangan sebagaimana paparan tersebut.

¹⁸⁵ *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, Tahun 2001, hlm. 1750

bersangkutan. Dalam keadaan komunitas manusia masih sederhana tersebut, jika terjadi konflik antara dua pihak dan mereka tidak dapat menyelesaikan sendiri maka sesuai dengan arahan sebagaimana konsepsi hukum Islam berkenaan dengan penyelesaian perkara, seorang muslim secara naluriah mencari pihak ketiga sebagai penengah/penyelesaian konflik. Penentuan pihak ketiga sebagai dalam konteks ini adalah merupakan usaha untuk mencari kebenaran melalui lembaga peradilan meski bentuknya masih sangat sederhana. Usaha mencari kebenaran adalah suatu hal yang wajib (*fardhu*) bagi seorang muslim. Dengan demikian pencarian lembaga pengadilan meski bersifat sangat sederhana berupa *tahkim* adalah merupakan kebutuhan bagi seorang muslim.

Tahapan selanjutnya, yaitu komunitas masyarakat telah terbentuk akan tetapi belum sampai kepada bentuk masyarakat yang berpemerintahan, maka penyelesaian sengketa dalam bentuk menyerahkan (*tauliyah*) kepada *ahlul hilli wal Aqdi (AHWA)*. Pengertian dari *ahlul hilli wal Aq di (AHWA)* yaitu “orang-orang yang berkopoten untuk melepaskan dan mengikat”¹⁸⁶, sedangkan dalam istilah fikih diartikan sebagai suatu lembaga yang terdiri dari para ahli yang mengemukakan pendapatnya tentang suatu masalah untuk mendapatkan kebenaran. Dalam kehidupan masyarakat seperti ini, masyarakat membentuk lembaga peradilan dan mengangkat hakim dalam menyelesaikan sengketa. Pembentukan lembaga peradilan dan pengangkatan hakim dilakukan dengan jalan musyawarah. Pengangkatan dan pemilihan melalui baiat *ahlul hilli wal aqdi*. Bentuk lembaga penyelesaian seperti ini berupa pengangkatan atas seseorang yang dipercaya oleh majelis atau kumpulan orang-orang terkemuka dalam masyarakat, seperti para kyai, ustadz. Mereka orang yang dituakan dan dianggap kompeten dalam hukum Islam dan ditampilkan oleh masyarakat sebagai pemegang wibawa dan kekuasaan yang bersifat rohaniyah dan politis sekalipun dalam pengertian yang masih sederhana.

¹⁸⁶ *Ibid*, hlm 1058.

Istilah *ahlul hilli wal Aqdi (AHWA)* sudah dikenal sejak Rosullullah SAW dengan terminologi “majelis syura”,¹⁸⁷ namun peristilahan tersebut belum mengacu kepada lembaga yang berdiri sendiri dengan anggota tertentu yang dikenal pada jaman sekarang. Dengan melakukan musyawarah melalui lembaga ini akan lahir berbagai pendapat tentang masalah yang sedang dihadapi, dan hal tersebut akan lebih dapat menghasilkan kebenaran dari pada hanya diputuskan sendiri.

Dalam keadaan manusia sudah mencapai tahap memiliki pemerintahan, atau dalam era negara-bangsa, maka bentuk lembaga penyelesaian perkara secara formal telah *ditauliyahkan* (didelegasikan) kepada negara atau dikenal dengan istilah *Tauliyah waliyul amri*. Dalam tahapan ini maka bentuk peradilan sudah berkembang menjadi bentuk peradilan formal dengan istilah *qodla'*. Dalam tahapan *tauliyah waliyul amri* perkembangan selanjutnya dikenal adanya terminologi *As Sultah al Qada'iyah*. *Asultah* berarti kekuasaan, kerajaan, pemerintahan dan al qadaiyah berarti putusan, penyelesaian perselisihan, atau peradilan.¹⁸⁸ Kata *qadha'* itu dibaca panjang dengan arti “memutuskan perkara diantara manusia”.¹⁸⁹ Dasar peradilan sebelum ijma adalah firman Allah SWT ayat 49 Surat Al Maidah. Peradilan adalah *fardhu kifayah* untuk menghindari kezaliman dan memutuskan persengketaan. Penguasa wajib mengangkat hakim untuk menegakkan hukum dikalangan masyarakat dan barang siapa menolak, maka dipaksakan kepadanya jabatan itu. Apabila seorang manusia yang peradilan itu tidak pantas kecuali diberikan kepadanya, maka dia ditunjuk dan wajib baginya menerima jabatan itu. Islam telah menganjurkan agar hukum ditegakkan antara manusia dengan cara yang benar, dan menyatakan bahwa perbuatan yang demikian itu adalah perbuatan yang disukai.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Majelis syura yaitu lembaga atau kelompok orang yang merupakan suatu kesatuan yang memiliki tujuan bersama

¹⁸⁸ Ensiklopedia, *Ibid*, hlm 1657.

¹⁸⁹ Syaikh Zainuddin bin Abdul Aziz Al Malibariy, *Fathul Muin*, edisi Terjemahan, *Pedoman Ilmu Fiqh*, Achmad Najieh. Husaini Bandung Tahun 2003. hlm311.

¹⁹⁰ Syaikh Sayyid Sabiq, *Op Cit*, Jilid 3, hlm. 254

Sesuai dengan perkembangan terbentuk komunitas masyarakat Islam maka akan terpola tahapan sebagaimana tersebut di atas. Dalam keadaan manusia sudah mencapai tahap memiliki pemerintahan, dan bentuk peradilanannya merupakan *tauliyah waliyul amri* bukan berarti bentuk *tahkim* maupun *tauliyah ahlul hilli wal aqdi* tidak dipraktekkan lagi. Tauliyah waliyul amri dalam bentuk qadha adalah mekanisme melalui lembaga peradilan formal sedangkan diluar pengadilan formal masyarakat masih mempraktekkan bentuk *tahkim* maupun *ahlul hilli wal aqdi*.

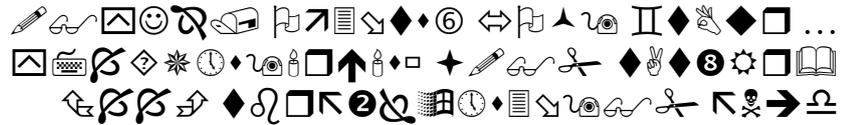
Selanjutnya setelah terbentuk konsep negara bangsa (institusi negara formal) maka penegaakan hukum itu adalah kewenangan negara dengan perangkat-perangkat formalnya (lembaga peradilan). Islam tidak menentukan jenis atau bentuk secara spesifik berkenaan dengan peradilan. Cukuplah Islam meletakkan dasar-dasar berjalannya peradilan.

Dalam hukum Islam tidak seorangpun, bahkan tidak satu majelispun, betapa tingginya kualitas majelis itu yang dapat memonopoli kekuasaan untuk selama-lamanya. Pendapat seseorang senantiasa dapat dibanding dengan pendapat orang lain, keputusan sesuatu majelis selalu dapat dibatalkan oleh majelis yang sama tingkatannya atau yang lebih tinggi. Keputusan *ijma'* ulama pada sesuatu waktu senantiasa dapat diubah oleh keputusan *ijma'* ulama pada waktu yang lain. Pendek kata tidak ada keputusan manusia yang bernilai sebagai keputusan tertinggi dan terakhir untuk segala zaman.¹⁹¹

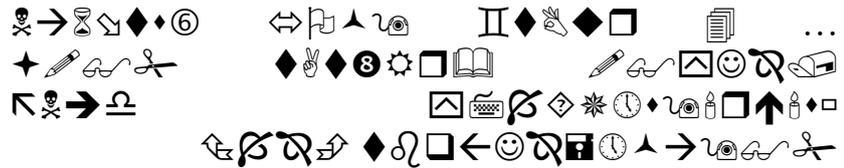
Dalam beberapa ayat dalam Al-Qur'an secara eksplisit menyebut bahwa yang dimaksudkan hukum adalah bagaimana memutus sebuah perkara. Setidaknya terdapat beberapa ayat yang diulang dalam letak yang beriringan yaitu dalam Alqur'an Surat Al Maidah Ayat : 44, 45 dan 47¹⁹²

¹⁹¹ Anwar Harjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, cetakan ke 3, Bulan Bintang, Jakarta, Tahun 2004, hlm 113.

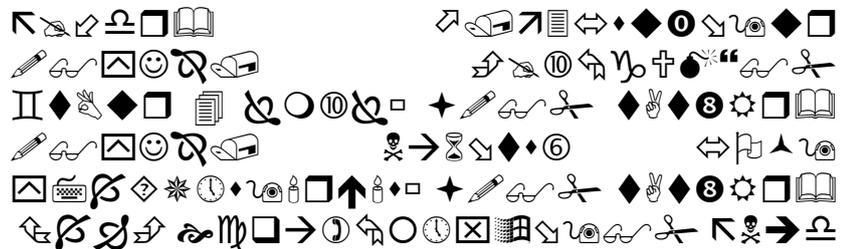
¹⁹² Yayasan Penyelenggara/Penafsir Al-Quran Revisi Terjemah oleh Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Quran Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-qur'an dan Terjemahannya*



44.....”Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir.”



45.”Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.”



47. Dan hendaklah orang-orang pengikut Injil, memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah didalamnya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik.

Surat Al Maidah ayat 44, diakhiri dengan kalimat *wa man lam yahkum bimaa anzalallahu faulaaika humulkaafiruun* artinya “Barang siapa yang tidak memutus (perkara) menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang kafir”. Selanjutnya Surat Al Maidah ayat 45 diakhiri dengan kalimat *wa man lam yahkum bimaa anzalallahu faulaaika humu-aldzoolimuun* artinya “barang siapa yang tidak memutus (perkara) menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang zalim”. Surat Al Maidah ayat 47 diakhiri dengan kalimat *wa man lam yahkum bimaa anzalallahu faulaaika humulfaasiquun* artinya “barang siapa yang tidak memutus (perkara) menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang zalim” Ketiga ayat tersebut kata “*yahkum*” diartikan dengan memutus

(perkara).¹⁹³ Dengan demikian berdasarkan uraian tersebut jelaslah bahwa pengertian hukum Islam tidak dapat direduksi menjadi “peraturan-peraturan”. Hukum dalam konteks ini lebih merupakan “keputusan-keputusan” meskipun hukum Islam tidak dapat direduksi menjadi demikian.

Dalam kaitannya dengan penyelesaian sengketa pada umumnya, jika pendekatan hanya dengan mengandalkan peraturan-peraturan yang ada, maka tentu juga tidak akan memberikan hasil yang optimal sebagai penyelesaian sengketa yang berkeadilan. Karena hakekat dari hukum Islam sendiri yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa bukanlah peraturan-peraturan melainkan putusan-putusan. Oleh karena itu putusan-putusan yang bersumber dari Alqur’an dan Sunah dengan metode mengambil hukum yang benar adalah merupakan konsepsi hukum yang tepat.

Dalam hal Penyelesaian sengketa dapat dikemukakan bahwa Penyelesaian sengketa merupakan hal penting dalam upaya merealisasikan perdamaian dalam masyarakat. Wujudnya keamanan serta perdamaian dalam segala aspek kehidupan merupakan tujuan tertinggi dalam hubungan dalam masyarakat. Islam sebagai rahmad bagi seluruh alam (*rahmatan lil alamin*) yang merupakan agama kedamaian dan keselamatan memberi perhatian besar dalam masalah tersebut.

Islam membolehkan menempuh segala sarana yang dapat mengantarkan pada penyelesaian sengketa dan perwujudan kedamaian selama tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah syar’i dan dipastikan dapat menciptakan maslahat bagi umat manusia secara umum dan kaum muslimin khususnya. Dalam upaya penyelesaian sengketa Islam menempuh :

¹⁹³Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah, Pesan, Kesan, dan Keserasian Al-Qur’an*, cetakan pertama, Lentera Hati, Jakarta, Tahun 2009, hlm. 128-136.

Pertama, dengan menggalakkan upaya-upaya preventif bagi segala perkara yang dapat menjadi sumber sengketa. dalam konteks ini sebagaimana Firman Allah dalam Surat Al Hujurat (49:12)¹⁹⁴



“Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang di antara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang.”

Upaya-upaya preventif tersebut juga dapat dilihat dalam Sabda/hadits Rosulullah saw: yaitu “Tidak halal bagi seorang mukmin berjual beli di atas jual beli saudaranya dan janganlah meminang (wanita) pinangan saudaranya hingga ia meninggalkannya.”¹⁹⁵

Ayat dan hadits di atas sebagai contoh seluruh sifat-sifat yang dilarang tersebut yaitu : berprasangka buruk, mencari-cari keburukan orang lain, menggunjing, berjual beli di atas jual beli saudaranya (orang lain) dan sebagainya, merupakan sumber-sumber lahirnya sengketa yang dapat merusak hubungan antar manusia.

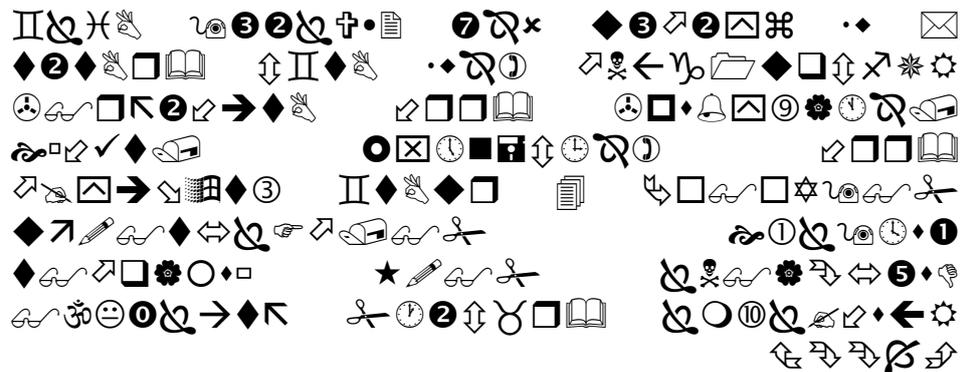
Kedua, dalam penyelesaian sengketa, Islam menyerukan dengan adanya perdamaian. Perjanjian-perjanjian damai yang diserukan oleh ajaran Islam serta aplikasinya dari Nabi saw menunjukkan bahwa secara

¹⁹⁴ Yayasan Penyelenggara/Penafsir Al-Quran Revisi Terjemah oleh Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Quran Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-qur'an dan Terjemahannya dilengkapi dengan Tajwid Warna*, Shafira, Jakarta, Tahun 2014. Khod Al-qur'an, *Alquran in word ver 1.3*, <https://www.geocities.com/mtaufiq.rm/quran.html>

¹⁹⁵ Al Imam Ibil Khusain Muslim bin Khajaj Al Khusairi An Nasaburi, *Shohih Muslim*. Jilid pertama, Dar Al Fikr, Beirut, Tahun 1993, hlm. 647. (Hadits No 1413).

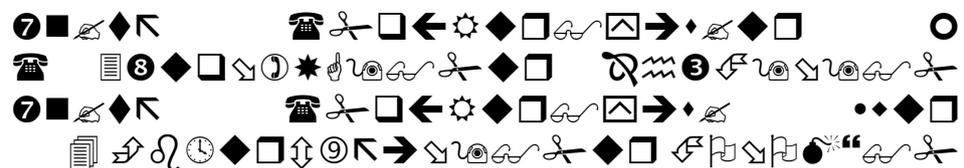
implisit Islam pada prinsipnya datang menyerukan kedamaian dan mencegah dari segala bentuk sengketa. Dalil-dalil syar'i yang menganjurkan perdamaian dalam menyelesaikan sengketa yaitu:

Firman Allah SWT dalam Surat An Nisa' (4:114)¹⁹⁶



Artinya: “tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka, kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh (manusia) memberi sedekah, atau berbuat ma'ruf, atau Mengadakan perdamaian di antara manusia. dan Barangsiapa yang berbuat demikian karena mencari keredhaan Allah, Maka kelak Kami memberi kepadanya pahala yang besar.

Firman Allah SWT dalam Surat Al Maidah (5:2)



Artinya ...dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran...

Hadits Nabi dari Ummu Kalsum, bahwasannya ia mendengar Rasulullah saw. Bersabda: “Tidak dikatakan sebagai pendusta orang yang (berdusta) untuk mendamaikan antara manusia, maka ia menumbuhkan kebaikan atau kata-kata yang baik”.¹⁹⁷

Ketiga, dalam menyelesaikan sengketa, syariat Islam mencanangkan pentingnya sebuah institusi yang memiliki otoritas untuk membantu penyelesaian sengketa melalui perdamaian dan sekaligus

¹⁹⁶ Yayasan Penyelenggara/Penafsir Al-Quran, *Op Cit.*
¹⁹⁷ Al Imam Ibil Khusain Muslim bin Khajaj Al Khusairi An Nasaburi, *Opcit.*

memiliki kekuatan (power) jika keadaan dan kondisi menuntutnya.

Sebagaimana disebutkan dalam Al Qur'an Surat Al Hujurat (9:10)¹⁹⁸.



Artinya “Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar Perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar Perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau Dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu Berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang Berlaku adil. Orang-orang beriman itu Sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat”.

Kata perang pada permulaan ayat bukanlah semata-mata dalam tataran arti yang sempit akan tetapi mencakup semua makna umum yang mengarah kepada arti perselisihan atau sengketa. Ayat ini juga mewajibkan pentingnya menyelesaikan segala bentuk sengketa melalui keputusan final dan mengikat (*final and binding*). Jika kedua golongan yang bersengketa tunduk dan menghormati kesepakatan, maka Allah SWT memerintahkan untuk menahan diri dari perang (penggunaan paksaan). Jika salah satu pihak menyimpang, berbuat aniaya tidak bersedia tunduk terhadap putusan yang mempunyai otoritas serta menolak kembali pada perintah Allah SWT, maka institusi yang memiliki otoritas dapat memaksa pihak tersebut untuk mentaati putusan dan dapat dilakukan dengan paksaan.

Sejalan dengan tahapan tersebut di atas, selanjutnya dalam bidang bisnis, yaitu penyelesaian sengketa dalam hukum perikatan Islam, pada prinsipnya boleh dilaksanakan melalui tiga jalan, yaitu:¹⁹⁹

Pertama, Perdamaian (*Shulhu*), adalah jalan pertama yang dilakukan apabila terjadi perselisihan dalam suatu akad adalah dengan

¹⁹⁸ Yayasan Penyelenggara/Penafsir Al-Quran, *Op Cit*

¹⁹⁹ Gemala Dewi, Wirdyaningsih, Yeni Salma, Barlinti, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, Tahun 2005, hlm 87-90

menggunakan jalan perdamaian (*shulhu*) antara kedua belah pihak. Dalam fikih pengertian *shulhu* adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang saling berlawanan atau untuk mengakhiri sengketa. Pelaksanaan *shulhu* dapat dilakukan dengan beberapa cara, antara lain²⁰⁰: Dengan cara *ibra* (membebaskan debitur dari sebagian kewajibannya). Dengan cara *mufadhah* (penggantian dengan yang lain) misalnya *shulhu hiba* yaitu penggugat menghibahkan sebagian barang yang dituntut kepada Tergugat, *shulhu bay*, yaitu Penggugat menjual barang yang di tuntutan kepada tergugat dan *shulhu ijarah* yaitu penggugat mempersewakan barang yang dituntut kepada penggugat. Di pihak lain, sebagian pelaksanaan perdamaian, tergugat melepaskan barang sengketa selain dari yang telah dihibahkan oleh Penggugat kepadanya, atau membayar sewa. Disini tampak adanya pengorbanan dari masing-masing pihak untuk terlaksananya perdamaian, jadi dalam perdamaian ini tidak ada yang mengalah total, ataupun penyerahan keputusan kepada pihak ketiga.

Kedua, Arbitrase (*Tahkim*), secara literal berarti mengangkat sebagai wasit atau juru damai. Sedangkan dalam terminologis tahkim berarti pengangkatan seorang atau lebih sebagai wasit atau juru damai oleh dua orang atau lebih yang bersengketa, guna menyelesaikan perkara yang mereka perselisihkan secara damai. Dalam hal ini hakam ditunjuk untuk menyelesaikan bukan oleh pihak pemerintah, tetapi ditunjuk langsung oleh pihak-pihak yang bersengketa. Oleh karena itu hakam atau lembaga hakam bukanlah resmi pemerintah tetapi swasta. Pengertian *tahkim* di atas dan dari pengertian yang didapati dari literatur fikih dapat dirumuskan bahwa arbitrase dalam kajian fikih adalah sebagai suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh hakam yang dipilih atau ditunjuk secara sukarela oleh dua orang yang bersengketa untuk mengakhiri, dan dua belah pihak akan mentaati penyelesaian oleh hakam atau para hakan yang mereka tunjuk. Dasar hukum tahkim ini yaitu

²⁰⁰ *Ibid*, hlm. 88

Alqur'an Surat An nisa' (4:35)²⁰¹ Surat (17:38)²⁰² Surat (3:159)²⁰³, Hadits Nabi riwayat Tarmidzi dari Amru bin Auf yaitu: "Kaum muslimin sangat terikat dengan perjanjiannya, kecuali persyaratan (perjanjian) yang mengharmkan yang halal atau menghalalkan yang haram". Maksud dari hadits ini yaitu bahwa dalam perjanjian dapat dicantumkan klausula arbitrase.

Ketiga, lembaga peradilan (*Al Qadha*), *Al qadha* secara harfiah berarti antara lain memutuskan atau menetapkan, menurut istilah fikih kata ini berarti menetapkan hukum syara' pada suatu peristiwa atau sengketa untuk menyelesaikannya secara adil dan mengikat. Lembaga peradilan ini berwenang menyelesaikan perkara-perkara tertentu yang mencakup perkara-perkara atau masalah keperdataan, termasuk kedalam semua hukum keluarga, dan masalah tindak pidana. Orang yang berwenang menyelesaikan perkara pada pengadilan semacam ini dikenal dengan sebutan *qadhi* (hakim). Penyelesaian sengketa melalui peradilan melewati beberapa proses, salah satu proses yang penting adalah pembuktian.

8. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya bahwa bagi sebagian masyarakat, menjalankan kegiatan ekonomi dengan sistem Ekonomi

²⁰¹ Terjemahan dari ayat ini yaitu "dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, Maka kirimlah seorang hakam(Juru damai) dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. jika kedua orang hakam itu bermaksud Mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.

²⁰² 38. semua itu kejahatannya Amat dibenci di sisi Tuhanmu.

²⁰³ Terjemahan dari ayat tersebut adalah : "Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu Berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. karena itu ma'afkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, Maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya". Yang dimaksud "urusan itu" dalam ayat tersebut adalah : urusan peperangan dan hal-hal duniawiyah lainnya, seperti urusan politik, ekonomi, kemasyarakatan dan lain-lainnya.

syari'ah dirasa lebih memenuhi hak asasinya dari pada menjalankan kegiatan ekonomi konvensional. Hal tersebut dikarenakan sistem ekonomi syari'ah memiliki karakter khusus yang membedakan dengan sistem Ekonomi Konvensional yaitu melarang segala praktek ketidakadilan dalam kegiatan ekonomi. Setiap bentuk yang dapat menimbulkan ketidakadilan dilarang. Disamping hal demikian aktifitas ekonomi syari'ah melarang adanya bentuk *riba*, *gharar*, dan *maysir*.

Dalam menjalankan kegiatan ekonomi terutama dalam bisnis syari'ah perhatian utama adalah disamping pemenuhan prestasi, pelaksanaan hak dan kewajiban dari masing-masing pihak, perhatian utama juga ditujukan kepada adanya prinsip syari'ah yang melandasi kegiatannya. Sehingga sebenarnya perhatian utama bisnis syari'ah adalah bukan konflik (*conflict*) dan sengketa (*dispute*) yang timbul, akan tetapi meskipun perhatian utama pelaku bisnis bukan sengketa maupun konflik yang timbul, dalam prakteknya, konflik dan sengketa dapat saja muncul.

Dalam penyelesaian sengketa perdata, khususnya dalam sengketa bisnis, termasuk didalamnya adalah kegiatan bisnis yang dilakukan berdasarkan sistem ekonomi syari'ah, cara-cara penyelesaian sengketa adalah merupakan kebebasan dari para pihak. Jika konflik maupun sengketa muncul, para pihak dapat menempuh cara penyelesaian sengketa melalui pengadilan ataupun di luar pengadilan.

a. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah melalui Pengadilan

Dalam menyelesaikan sengketa, Para pihak dapat menempuhnya melalui pengadilan. Ditempuhnya jalur penyelesaian sengketa melalui pengadilan karena keberadaan pengadilan merupakan representasi fungsi hukum dalam penyelesaian sengketa. Disamping hal tersebut keberadaan peradilan juga merupakan representasi hukum yang berfungsi sebagai sarana penegak keadilan. Cara penyelesaian sengketa model ini disebut

juga dengan cara penyelesaian berparadigma litigasi (PLg)²⁰⁴. Penyelesaian sengketa yang berparadigma litigasi (PLg) mempercayakan penggunaan pengadilan untuk mendapatkan keadilan (keadilan distributif), bersifat *adverserial* (pertentangan), berdasarkan pada aturan normatif, formalitis birokratis, dan menghasilkan win-loss solution. Salah satu keunggulan yang dimiliki Plg dalam penyelesaian suatu sengketa adalah tidak mungkin mengalami jalan buntu (*dead lock*) dan mempunyai otoritas menggunakan paksaan (*coercive*) untuk pelaksanaan putusan.²⁰⁵

Sebagaimana telah disinggung sebelumnya bahwa dalam sistem peradilan di Indonesia terdapat beberapa badan peradilan yang masing-masing telah ditentukan kewenangannya. Berkenaan dengan ekonomi syari'ah maka berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kewenangan di bidang ekonomi syari'ah diberikan kepada Peradilan Agama. Hal ini sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim.²⁰⁶ Diberikannya kewenangan bidang ekonomi syari'ah kepada Peradilan Agama karena Peradilan Agama adalah representasi peradilan Islam di Indonesia sehingga secara substantif sesuai dengan bidang ekonomi syari'ah.

Kewenangan Peradilan Agama tersebut diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yaitu : “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang

²⁰⁴ Adi Sulistiono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi Di Indonesia*, Universitas Sebelas Maret Press, Cetakan 1, Surakarta, Tahun 2007, hlm.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ Lihat : Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Yaitu Dalam Undang-Undang ini kewenangan pengadilan di lingkungan Peradilan Agama diperluas, hal ini sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim. Perluasan tersebut antara lain meliputi ekonomi syari'ah.

beragama Islam di bidang: a. perkawinan b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat g. infaq, h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah.

Pengertian “beragama Islam” dalam undang-undang tersebut mempunyai makna yang luas yang tidak hanya melekatkan pengertian pada individu/pribadi melainkan juga badan hukum. Bahkan tidak saja seseorang secara individu yang memeluk agama Islam (orang muslim) melainkan juga orang yang bukan pemeluk agama Islam (non muslim). Dalam pengertian ini orang non muslim dalam keadaan tertentu tercakup dalam pengertian “beragama Islam” yaitu seorang non muslim yang telah menundukkan diri kepada hukum Islam. Sebagai contoh dalam hal ini adalah seorang non muslim yang secara suka rela melakukan kegiatan bisnis dengan prinsip syari'ah, melakukan perjanjian (akad-akad) bisnis dengan prinsip syari'ah, maka dengan demikian ia telah menundukkan diri kepada hukum Islam sehingga ia termasuk kategori “orang beragama Islam”

Badan hukum yang juga melakukan hal yang sama yaitu menjalankan kegiatan bisnis dengan prinsip syari'ah, melakukan perjanjian (akad-akad) bisnis dengan prinsip syari'ah, maka dengan demikian ia telah menundukkan diri kepada hukum Islam sehingga badan hukum tersebut termasuk subyek hukum yang dikategori sebagai “orang beragama Islam”.

Secara normatif pengertian yang luas tentang “orang Islam” tersebut diberikan dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu : “Yang dimaksud dengan antara orang-orang yang beragama Islam adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.”

Selanjutnya ruang lingkup “ekonomi syari'ah” dijelaskan lebih rinci dengan penjelasan Pasal 49 huruf (i) undang-undang tersebut, yaitu

“Yang dimaksud dengan ekonomi syari’ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari’ah, antara lain meliputi: a. bank syari’ah; b. lembaga keuangan mikro syari’ah. c. asuransi syari’ah; d. reasuransi syari’ah; e. reksa dana syari’ah; f. obligasi syari’ah dan surat berharga berjangka menengah syari’ah; g. sekuritas syari’ah; h. pembiayaan syari’ah; i. pegadaian syari’ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syari’ah; dan k. bisnis syari’ah”.

Kewenangan Pengadilan Agama dalam memeriksa sengketa ekonomi syari’ah selanjutnya dipertegas oleh Pasal 55 (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari’ah yaitu “Penyelesaian sengketa perbankan syari’ah dilakukan oleh peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama”.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut sempat memberi peluang adanya pilihan forum pada peradilan dalam penyelesaian sengketa perbankan syari’ah yaitu para pihak dapat memilih forum penyelesaian sengketa melalui pengadilan agama ataupun melalui pengadilan negeri. Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012²⁰⁷ tanggal 29 Agustus 2013 menghapus dualisme penyelesaian sengketa perbankan syari’ah yang tadinya terdapat pilihan berupa pengadilan negeri atau pengadilan agama, dihapus menjadi hanya merupakan kewenangan pengadilan agama saja. Dengan demikian dalam lingkungan pengadilan para pihak tidak diberi alternatif pilihan.

b. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari’ah di Luar Pengadilan

Dalam sengketa perdata terutama sengketa bisnis dan termasuk di dalamnya bisnis syari’ah, para pihak diberi kebebasan dalam memilih mekanisme penyelesaian sengketa. Pengadilan sebagaimana telah diuraikan di atas adalah mekanisme formal yang disediakan negara

²⁰⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 93/PUU-X/2012 menyatakan Penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

sebagai mekanisme penyelesaian sengketa. Para pihak dapat pula menjatuhkan pilihan pada mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan kadang dikenal dengan istilah *Out of Court Settlement* (OCS)²⁰⁸

Dalam sengketa bidang ekonomi syari'ah mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan tersebut dapat berupa Arbitrase Syaria'ah maupun Alternatif Penyelesaian sengketa (APS) /*Alternative Disputes Resolution* (ADR). Ketentuan normatif dari hal tersebut yaitu terdapat pada Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

1) Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)

Sengketa dalam bidang ekonomi syari'ah dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan. Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Cara penyelesaian dengan model ini disebut pula sebagai penyelesaian berparadigma non litigasi (PnLg).²⁰⁹ Penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dibenarkan berdasarkan asas musyawarah, dengan syarat tidak melanggar ketentuan Undang-Undang dan sejalan dengan ketentuan syari'ah.

2) Penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui arbitrase Syari'ah.

²⁰⁸ Baca: Romli Atmasasmita, 2003, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Kencana, Edisi kedua, hal. 36. *Out of Court Settlement* bukanlah sesuatu yang baru dalam hukum dan praktik hukum di Indonesia karena sudah sejak lama dalam perkara perdata, OCS boleh dilakukan para pihak yang bersengketa untuk melakukan perdamaian (*dading*) dan diakui dalam sistem hukum yang berlaku di Indonesia

²⁰⁹ Adi Sulistiono, *Mengembangkan... Opcit*, hlm 443.

Seperti halnya bagi para pelaku bisnis pada umumnya, para pelaku bisnis syari'ah juga lebih memilih mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan dengan pertimbangan akan mendapatkan penyelesaian lebih cepat dibandingkan melalui peradilan. Penyelesaian sengketa yang berlarut-larut akan mengakibatkan perkembangan ekonomi yang tidak efisien, produktifitas menurun dan perkembangan dunia bisnis jadi terhambat. Hal tersebut mengakibatkan pihak konsumen yang dirugikan. Dalam realita membuktikan bahwa penyelesaian sengketa melalui peradilan relatif lambat.²¹⁰ Sifat terbuka untuk umum (*non privat*) dari peradilan juga memberi alasan tersendiri bagi para pihak untuk memilih mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Adanya lembaga arbitrase syari'ah sebagai saran penyelesaian sengketa di luar pengadilan, merupakan alternatif jawaban dari hambatan penyelesaian sengketa melalui peradilan tersebut. Para pihak dalam dunia bisnis syari'ah cenderung memilih arbitrase syari'ah dibandingkan dengan pengadilan formal memiliki alasan yang kuat sebagaimana pihak-pihak dalam bidang bisnis pada umumnya. Para pihak dalam dunia bisnis cenderung memilih arbitrase disebabkan²¹¹: (1) Pemilihan arbitrase memberikan prediktabilitas serta kepastian dalam proses penyelesaian sengketa; (2) Selama arbiternya seorang yang memang ahli dalam bidang bisnis yang sedang disengketakan, maka para pihak yang bersengketa memiliki keparcayaan terhadap arbiter dalam memahami permasalahan yang disengketakan.(3) Privasi merupakan faktor penting dalam proses arbitrase dan masing-masing pihak memperoleh privasi tersebut sepanjang proses masih merupakan proses yang tertutup bagi umum dan putusan hanya ditujukan kepada para pihak yang bersengketa. (4)

²¹⁰ M Yahya Harahap, *Perlawanan...Opcit*, hlm 232.

²¹¹ M. Husseyn Umar dan A Supriyani Kardono, *Opcit*, Hlm 2. Baca pula : Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Tahun 2003, hlm. 112.

Peranan pengadilan dalam proses arbitrase pada umumnya terbatas, sehingga terjamin penyelesaiannya secara final. (5) Secara ekonomis proses arbitrase dianggap lebih cepat dan lebih murah. Disamping hal tersebut, di Indonesia lembaga arbitrase telah memiliki pijakan baik secara sosiologis maupun yuridis.

Secara sosiologis, di Indonesia telah lahir badan Arbitrase Syari'ah. Atas prakarsa Majelis Ulama Indonesia (MUI), pada tahun 1993 berdiri Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang kemudian pada tahun 2003 berubah nama menjadi Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Lahirnya lembaga arbitrase syari'ah ini didasarkan kepada filosofi bahwa kegiatan ekonomi syari'ah memiliki karakter khusus yang berbeda kegiatan ekonomi barat (konvensional)²¹² sebagaimana telah disinggung di atas. Kegiatan ekonomi syari'ah dijalankan dengan prinsip-prinsip yang bersumber dari hukum Islam²¹³ sedangkan ekonomi konvensional dijalankan dengan prinsip-prinsip yang bersumber dari hukum barat (konvensional). Dengan adanya perbedaan tersebut berimplikasi dengan karakter arbitrase yang dipilih. Dalam hal bisnis yang dijalankan dengan prinsip-prinsip syariat Islam, pilihan arbitrase adalah menggunakan "arbitrase syari'ah". Dipilihnya arbitrase syari'ah sebagai sarana penyelesaian sengketa, disamping untuk mendapatkan penyelesaian sengketa yang cepat, efektif dan efisien, sebagaimana kelebihan arbitrase yang telah terurai di atas, juga terdapat tujuan yang lebih utama dari hal tersebut yaitu memperoleh penyelesaian berupa keadilan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah. Secara historis penggunaan lembaga arbitrase syari'ah telah pula dipraktekkan oleh masyarakat muslim.

²¹² Ekonomi syariah memiliki karakter khusus karena bersumber dari Hukum Islam. Lebih lanjut karakter khusus hukum Islam dapat dibaca : Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Rajawali Press, Jakarta, Tahun 2006, hlm. 94-104.

²¹³ Jamal Wiwoho, *Hukum OpCit*, hlm 79-80.

Secara yuridis di Indonesia telah lahir Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Meski bagi lembaga arbitrase syari'ah undang-undang ini masih perlu penyempurnaan akan tetapi sekedar cukup dapat dijadikan pijakan awal secara yuridis.

9. Arbitrase Syari'ah

a. Pengertian Arbitrase Syari'ah

Pengertian Arbitrase jika dihubungkan dengan konsep arbitrase menurut Islam adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak-pihak yang bersengketa dengan berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah. Secara umum arbitrase dan arbitrase syariah memiliki banyak kesamaan, hanya prinsip dasar yang dijadikan pijakan yang berbeda. Arbitrase syariah prinsip dasar berpijak dari prinsip syariah. Dunia yang berkembang secara universal dan global mulai mengenal bentuk-bentuk penyelesaian sengketa yang homogen, menguntungkan dan memberi rasa aman dan keadilan para pihak atau dengan istilah yang biasa disebut *win-win solution*.²¹⁴ Inilah sebenarnya esensi dari penyelesaian sengketa di luar Pengadilan termasuk didalamnya adalah arbitrase syariah.

Menurut Abdul Manan,²¹⁵ arbitrase dalam perspektif Islam dapat dipadankan dengan istilah *tahkim*. *Tahkim* berasal dari kata *hakkama-yuhakkimu-tahkiman*. Secara etimologi *tahkim* berarti menjadikan seseorang sebagai pencegah suatu sengketa. Sehingga secara umum *tahkim* memiliki pengertian yang sama dengan arbitrase yang dikenal dewasa ini, yakni pengangkatan seseorang atau lebih

²¹⁴ Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 1, baca pula: Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, PT Fikahati Anesta, Jakarta, 2002, hlm. ii.

²¹⁵ Abdul Manan, Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah kewenangan baru Pengadilan Agama, Makalah Dalam Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Bogor, Tahun 2010, hlm. 153.

sebagai penengah (pihak ketiga) oleh dua orang yang berselisih, guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Orang yang menyelesaikan disebut dengan hakam.²¹⁶ Para pakar memberikan sinonim *hakam* dengan arbiter.²¹⁷ Dalam kajian fiqh terdapat kesamaan antara “*Hakam*” dengan “arbiter” dengan bertolak dari persamaan bentuk dan kewenangannya.²¹⁸ Hakam yang diangkat disyaratkan adalah laki-laki yang adil, waspada/teliti, sunah dari pihak keluarga, jika tidak ada dari keluarga dapat diangkat yang lain lebih utama dari tetangga jika tetangga lebih memahami dan dipatuhi.²¹⁹

Dasar hukum arbitrase dalam hukum Islam yaitu Al Qur’an Surat An Nisa’: 35.²²⁰ Menurut Wahab al Zuhaili, Pengertian arbitrase menurut fikih adalah kesepakatan antara dua pihak atau lebih yang bersengketa untuk menyodorkan konflik yang terjadi diantara mereka kepada pihak ketiga untuk menentukan keputusan hukum kepadanya.²²¹

Sedangkan menurut kelompok ahli hukum Islam madzab Hanafiah pengertian arbitrase adalah memisahkan persengketaan atau menetapkan hukum di antara manusia dengan ucapan yang mengikat kedua belah pihak yang bersumber dari pihak yang memiliki kekuasaan secara umum.²²²

Sementara itu, dalam hukum positif, kajian-kajian tentang arbitrase umumnya dirujuk pada pendapat-pendapat para pakar hukum

²¹⁶ Muhammad Ashri, Rapung Samuddin, *Hukum Internasional dan Hukum Islam tentang Sengketa dan Perdamaian*, Cetakan pertama, Gramedia, Jakarta, Tahun 2013, hlm 334-335.

²¹⁷ Noel J Coulson, *Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah*, (edisi terjemahan Hamid Ahmad, Cet 1, P3M, Jakarta, 1987, hlm. 265).

²¹⁸ Yahya Harahap, *Arbitrase Islam di Indonesia*, BAMUI-BMI, Jakarta, 1994. hlm. 108-109.

²¹⁹ Wahbah Az-Zuhayly, *Al-Fiqh Al-Islami Wa’adillatuhu*, juz VII, Cetakan III, Dar al Fikr, Damsiq-Syiria, 1989, hlm. 528.

²²⁰ Terjemahan dalam bahasa Indonesia Surat An Nisa’ 35 yaitu “Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimkanlah seorang hakam (juru damai) dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan, jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberikan taufik kepada keduanya”

²²¹ Ibid

²²² Lihat: Said Agil Husein Munawar, *Pelaksanaan Arbitrase di Dunia Islam, Dalam Arbitrase Islam Di Indonesia*, cetakan pertama, BAMUI & BMI, Jakarta, Tahun 1994, hlm. 48-49.

barat, dan jarang mengemukakan pemikiran pakar dari kalangan muslim secara proporsional. Padahal, dalam penyelesaian sengketa di masyarakat, Islam memiliki konsep yang jelas dan perbedaan substantif dengan dasar yang berbeda, terutama dalam hal filosofinya. Lebih lanjut, konsep Islam tampak tidak kalah realistis untuk diterapkan di masyarakat modern dibanding dengan konsep yang banyak muncul dari barat.²²³

Dalam kajian hukum positif, Arbitrase berasal dari kata *arbitrase* (latin), *arbitrage* (Belanda), *arbitration* (Inggris), *schiedsprunch* (Jerman), dan *arbitrage* (Perancis) yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit.²²⁴

Phillip Capper dalam bukunya yang berjudul *International Arbitration: A Handbook*, memberikan gambaran tentang arbitrase sebagai berikut:²²⁵

“arbitration may be described in general term as a consensual, private process for submission of dispute for a decision of tribunal, comprising one or more independent third persons. In making decision, the tribunal must follow certain basic requirements, such as to act fairly and impartially, allowing each party to put its case and respond to that of its opponent. The decision of the tribunal (referred to as the award) is final and legally binding on the parties and will be recognised and enforced by the courts of most states around the world”.

Abdulkadir Muhammad mengemukakan definisi arbitrase yaitu badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum, yang dikenal dengan khusus dalam dunia perusahaan. Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh

²²³ Sufriadi, *Memberdayakan Peran Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Luar Pengadilan*, Jurnal Ekonomi Islam La-Riba, Vol. I, No. 2, Desember 2007

²²⁴ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Tahun 2003, hlm. 107.

²²⁵ Phillip Capper, *International Arbitration: A Handbook*, Lovells, Singapore, Tahun 2004, hlm. 2.

pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan Negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak. Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perusahaan.²²⁶

Selanjutnya menurut Rachmadi Usman arbitrase merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa disamping cara lainnya melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli.²²⁷

Menurut R Subekti, Arbitrase adalah penyelesaian masalah atau pemutusan sengketa oleh seorang arbiter atau para arbiter yang berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk kepada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh arbiter atau para arbiter yang mereka pilih atau tunjuk.²²⁸

Secara normatif Pasal 1 angka (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan definisi arbitrase sebagai berikut: “arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak-pihak yang bersengketa”.

Dari beberapa definisi arbitrase, dapat ditarik beberapa karakteristik yuridis arbitrase yaitu:²²⁹(1) Adanya kontroversi diantara para pihak. (2) Kontroversi tersebut diajukan kepada arbiter. (3) Arbiter diajukan para pihak atau ditunjuk oleh badan tertentu. (4) Dasar pengajuan sengketa ke arbitrase adalah perjanjian. (5) Arbiter melakukan pemeriksaan perkara. (6) Setelah memeriksa perkara,

²²⁶ Abdulkadir Muhammad, *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Tahun 1993, hal: 276

²²⁷ Rachmadi Usman, *Op cit*, hlm. 110

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Munir Fuady, *Arbitrae Nasional Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Citra Aditya Bakti, Bandung, Tahun 2000, hlm. 13

arbiter akan memberikan putusan arbiter tersebut dan mengikat para pihak.

Disamping memiliki karakteristik yuridis, arbitrase modern haruslah memiliki syarat-syarat minimal sebagai berikut:²³⁰ (1) Badan pengadilan konvensional mengakui yuridiksi badan arbitrase. (2) Klausula/kontrak arbitrase mengikat dan tidak dapat dibatalkan. (3) Putusan arbitrase pada prinsipnya bersifat *final and binding*, dan hanya dapat ditinjau kembali oleh badan pengadilan konvensional dalam hal-hal yang sangat khusus dan terbatas. (4) Badan-badan pengadilan konvensional harus dapat memperlancar tugas arbitrase.

Dari uraian berkenaan dengan definisi tersebut di atas, dapat dilihat bahwa arbitrase syari'ah yang merupakan model penyelesaian sengketa di masyarakat memiliki konsep yang jelas. Jika dibandingkan dengan konsep arbitrase secara umum maka akan nampak perberbedaan yaitu berbeda secara substantif, dasar dan terutama dalam hal filosofinya. Arbitrase syari'ah juga tampak tidak kalah realistis untuk diterapkan di masyarakat modern dibanding dengan konsep arbitrase konvensional.

Selanjutnya meski berbeda secara substantif, dasar dan terutama dalam hal filosofinya, akan tetapi Arbitrase Syari'ah mengikuti ketentuan arbitrase pada umumnya terutama berkenaan dengan aplikasi kehendak para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui Arbitrase Syari'ah yaitu kehendak tersebut harus ditunjukkan dengan adanya perjanjian arbitrase (*agreement to arbitrate*). Bahkan adanya *agreement to arbitrate* adalah bersifat mutlak. Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase. Dengan demikian bentuk-bentuk perjanjian arbitrase adalah terbagi menjadi dua yaitu : *pactum de compromittendo* dan akta kompromis.

²³⁰ *Ibid*

Pactum de compromittendo yaitu para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase syari'ah. Kesepakatan tersebut dibuat sebelum sengketa tersebut terjadi. Kesepakatan tersebut tertuang dalam perjanjian pokok di antara mereka artinya perjanjian pokok mengenai bisnis mereka telah mencantumkan kesepakatan memilih forum arbitrase. bentuk ini dikenal dengan istilah *agreement to submit future dispute to arbitration*²³¹ atau yang lazim disebut “klausula arbitrase”.

Akta kompromis maksudnya yaitu dalam perjanjian pokok mengenai bisnis, para pihak belum menentukan/menyinggung tentang sengketa atau penyelesaian sengketa. Baru kemudian setelah diantara mereka terjadi sengketa, mereka kemudian sepakat membawa sengketa mereka kepada forum arbitrase untuk mendapatkan penyelesaian. Bentuk ini juga dikenal dengan istilah *agreement to submit exiting dispute to arbritation*²³².

Selanjutnya, disamping para pihak bebas menentukan bentuk-bentuk perjanjian sebagaimana terurai di atas, pihak-pihak dapat menentukan jenis-jenis arbitrase syari'ah yang akan mereka gunakan dalam menyelesaikan sengketa. Jenis arbitrase tersebut dapat berupa yaitu arbitrase Institusional atau arbitrase ad hoc. Dengan demikian jenis arbitrase syari'ah dapat berupa Arbitrase Syari,ah Institusional atau Arbitrase Syari,ah ad hoc.

Arbitrase institusional²³³ adalah suatu badan atau lembaga yang sengaja didirikan secara permanen sebagai sarana penyelesaian sengketa. Lembaga tersebut ada yang didirikan merupakan bagian dari

²³¹ Baca: Eman Suparman, *Arbitrase & Dilema Penegakan Keadilan*. Fikahati Aneska, Jakarta, Tahun 2012, hal 67. Klausula arbitrase merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kontrak utama (*principal agreement*) hal ini berkenaan dengan sengketa yang baru akan terjadi di kemudian hari. Oleh sebab itu, rumusan klausula arbitrase tidak selalu dapat dibuat secara rinci karena belum dapat diketahui sengketa apa yang kelak akan terjadi dan belum diketahui pula bagaimana para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut dengan cara yang baik.

²³²*Submission agreement* berkenaan dengan sengketa yang telah terjadi sehingga rumusannya dapat disusun secara pasti dan rinci sesuai dengan keadaan sengketanya, sekaligus pula dapat dirancang bagaimana lembaga arbitrase akan menyelesaikan sengketa tersebut. *Ibid*.

²³³ *Ibid*, hlm. 102

organ pemerintah suatu negara tertentu, namun ada pula yang sifatnya partikelir. Arbitrase institusional partikelir biasanya didirikan oleh atau atas prakarsa individu warga negara ataupun kelompok individu, biasanya kalangan pengusaha swasta. Lembaga arbitrase partikelir sudah tentu bukan merupakan bagian dari organ pemerintah atau institusi pemerintah, sehingga lembaga tersebut biasanya terlepas dari campur tangan pemerintah atau negara. Sebagai contoh Arbitrase Syari'ah institusional yang didirikan di Indonesia adalah Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (Basyarnas) sedangkan arbitrase konvensional yang didirikan di Indonesia adalah Badan Arbitrase Nasional (BANI).

Arbitrase ad Hoc adalah arbitrase yang tidak diselenggarakan atau tidak melalui suatu badan atau lembaga arbitrase tertentu (*institutional arbitration*). Arbitrase sifatnya yang tidak permanen artinya keberadaannya sangat tergantung pada kebutuhan pihak-pihak yang bertikai yang menghendaki penyelesaian melalui arbitrase ad hoc tersebut. Pada arbitrase ad hoc pihak-pihak yang bersengketa tidak hanya dapat bersepakat untuk menyelesaikan sengketa, melainkan juga para pihak memiliki kewenangan untuk mengendalikan setiap aspek dan prosedur penyelesaian perkara yang akan dilakukan. Pengangkatan arbiter beserta segala kompetensinya merupakan kewenangan pihak-pihak yang bersengketa. Tempat arbitrase dilangsungkan juga dapat ditetapkan para pihak. Kaidah hukum yang akan dipakai dalam menyelesaikan perkara mereka, para pihak dapat memilih peraturan prosedur arbitrase (*rule of arbitral procedure*) sesuai yang mereka kehendaki.²³⁴

Kewenangan yang diperoleh arbiter adalah kewenangan yang berasal dari para pihak. Arbiter juga menerapkan hukum seperti yang dilakukan hakim di pengadilan.²³⁵ Sengketa yang diselesaikan melalui

²³⁴ *Ibid* hlm. 104-105

²³⁵ R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Binacipta, Bandung, 1981, hlm. 1-3.

arbitrase komersial adalah sengketa di bidang perdagangan, artinya sengketa tersebut sepenuhnya merupakan sengketa para pihak dan bukan sengketa bersifat publik. Putusan yang dikeluarkan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak.²³⁶ Berdasarkan ketentuan pasal 3 Undang-undang nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa maka apabila terdapat suatu sengketa dan para pihak membawanya ke pengadilan, maka pengadilan harus secara jabatan (*amtshalve*) menyatakan diri tidak berwenang. Jadi tidak perlu tergugat mengajukan suatu eksepsi tentang tidak berwenangnya pengadilan. Pengadilan atas inisiatif sendiri karena jabatan dapat menyatakan tidak berwenang.²³⁷ Pembatalan putusan arbitrase hanya dapat dilakukan terhadap “hal-hal yang luar biasa”²³⁸

Sengketa yang diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa atas sebuah kontrak dalam bentuk sebagai berikut:²³⁹

1. Perbedaan penafsiran (*dispute*) mengenai pelaksanaan kontrak berupa:
 - a. Kontroversi pendapat (*controversy*)
 - b. Kesalahan pengertian (*misunderstanding*)
 - c. Ketidaksepakatan (*disagreement*)
2. Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*) termasuk di dalamnya adalah:
 - a. Sah atau tidaknya kontrak
 - b. Berlaku atau tidaknya kontrak
3. Pengakhiran kontrak (*termination of contract*)

²³⁶ Moch. Basarah, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (online)*, Genta Publising, Bandung, 2011, hlm. 15.

²³⁷ Sudargo Gautama, *Undang-Undang Baru Arbitrase Baru*, : Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1999, hlm. 15.

²³⁸ Bambang Sutiyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm. 141.

²³⁹ M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, edisi kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 71.

4. Klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

b. Sejarah Arbitrase Syari'ah di Indonesia

Dilihat dari sisi historis, lembaga arbitrase telah lama dikenal dalam Islam.²⁴⁰ Dalam keadaan Islam masih dipeluk secara sendiri-sendiri belum sampai ke tingkat kehidupan yang teratur dalam suatu komunitas masyarakat, maka suatu penyelesaian sengketa antar perorangan penganut agama Islam diselesaikan secara *tahkim*. Penyelesaian sengketa semacam ini adalah merupakan penyelesaian suatu sengketa kepada seorang *muhakkam*. Orang yang ditunjuk sebagai *muhakkam* biasanya ustadz, mubaligh atau orang yang terpendang.²⁴¹

Dalam sejarah disebutkan tentang peristiwa arbitrase dalam kisah renovasi Ka'bah yang hampir menelan korban jiwa akibat perselisihan antar kabilah, siapa yang paling berhak meletakkan hajar aswad pada tempat semula.²⁴²

Praktek para sahabat Nabi dalam pemberlakuan *tahkim*.

- 1) Perselisihan antara Umar bin khatab dengan salah seorang pemilik kuda yang hendak menawarkan kepada Umar untuk membeli kudanya. Ketika Umar menunggang kuda untuk

²⁴⁰ Tradisi arbitrase lebih berkembang pada masyarakat Makkah sebagai pusat perdagangan untuk penyelesaian sengketa bisnis diantara mereka. Nabi Muhammad saw sering menjadi mediator dalam berbagai sengketa yang terjadi. Ketika daerah sudah berkembang luas, mediator ditunjuk dari kalangan sahabat dan dalam menjalankan tugasnya tetap berpedoman kepada Alqur'an, Hadits dan Ijtihad menurut kemampuannya. *Ibid*, hlm. 154.

²⁴¹ Taufiq Hamami, *Pengadilan Agama Dalam Reformasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Pasca Amandemen Ke tiga UUD 1945*, Cetakan pertama, Tatanusa, Jakarta, Tahun 2013, hlm. 36-37.

²⁴² Muhammad Ashri, Rapung Samuddin, *Loc Cit*. Pada saat itu para kabilah berselisih tentang penunjukan orang yang berhak mengangkat hajar aswad untuk diletakkan pada tempat semula. Masing-masing kabilah merasa berhak atas hajar aswad tersebut. Penyelesaian yang disepakati adalah menunjuk Muhammad (saat itu belum diangkat sebagai Nabi) sebagai penengah (arbiter). Muhammad berhasil memberikan keadilan komutatif yaitu melibatkan masing-masing kabilah, sehingga mereka merasa mendapatkan keadilan. Dengan keadaan ini para kabilah memberi gelar Muhammad dengan gelar *Al Amin* (orang yang dapat dipercaya).

mencobanya, tiba-tiba kaki kuda patah. Umar berkehendak mengembalikan kuda tersebut kepada pemiliknya akan tetapi pemilik kuda tersebut menolak karena kondisi kuda yang kakinya patah. Arbiter yang disepakati untuk keduanya adalah Syuraih. Dalam putusan itu Syurai membebaskan Umra bin Khatab untuk membayar kerugian atas kuda itu.

- 2) Perselisihan antara Umar bin Khatab dengan Ubay bin Kaab dalam sengketa tanah. Mereka berdua sepakat mengangkat Zaid bin Tsabit ra sebagai arbiter (*hakam*) padahal Zaid bin Tsabit ra bukan seorang hakim yang resmi.
- 3) Tahkim bersejarah antara Ali bin Abi thalib dengan Muawiyah bin Abi Sofyan. Arbiter yang ditunjuk adalah Abu Musa Al Ashari sebagai wakil dari Ali dan Amru bin Ash ra sebagai wakil dari Muawiyah dalam perang Siffin tahun 37 H. proses arbitrase kedua sahabat tersebut bisa dikatakan sebagai pencetus pokok-pokok dan kaidah arbitrase yang berlaku hingga saat ini.

Pada awalnya, dalam Islam bidang-bidang perkara yang dapat diselesaikan melalui arbitrase syari'ah (*tahkim*) meliputi perkawinan, perselisihan (dalam perang), dalam bidang pidana yaitu adanya *islah* (perdamaian) yang berwujud pembayaran denda yang dapat mengganti hukuman *qishas* dan lain sebagainya, atau dengan bahasa lain arbitase tidak hanya meliputi bidang bisnis saja. Perkembangan selanjutnya, arbitrase di Indonesia saat ini hanya dibatasi dalam bidang perdagangan saja.

Dalam kaitan dengan perkembangan perekonomian di Indonesia, ekonomi syari'ah menunjukkan peningkatan yang signifikan. Secara normatif ekonomi syari'ah diberi perannya oleh undang-undang perbankan tahun 1992. Keadaan tersebut mendasari lahirnya arbitrase institusional yang dilaksanakan berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah. Keberadaan lembaga arbitrase dengan prinsip syari'ah di Indonesia dirintis mulai tahun 1992 yaitu pada saat Rapat

Kerja Nasional (RAKERNAS) Majelis Ulama Indonesia (MUI) tahun 1992. Pada rapat kerja saat itu Bapak Hartono Marjono, SH, ditugasi memeparkan makalahnya tentang arbitrase berdasarkan syariat Islam yang kemudian mendapat sambutan baik dari kalangan peserta dan kemudian direkomendasikan untuk ditindak lanjuti oleh MUI.

Selanjutnya pada tanggal 22 April 1992, Dewan Pimpinan MUI mengundang para praktisi hukum termasuk dari kalangan perguruan tinggi guna bertukar pikiran tentang perlu tidaknya dibentuk arbitrase syari'ah. Pada rapat selanjutnya tanggal 2 Mei 1992, diundang juga wakil dari bank Muamalat Indonesia dan untuk selanjutnya dibentuk tim kecil guna mempersiapkan bahan-bahan kajian tentang kemungkinan dibentuknya badan arbitrase Islam. Pada Rakernas MUI tanggal 24 sampai dengan tanggal 27 November 1992, juga diputuskan bahwa sehubungan dengan rencana pendirian lembaga arbitrase muamalat, agar MUI segera merealisasikan. Amanat tersebut ditindaklanjuti oleh MUI dengan dikeluarkannya Surat Keputusan (SK) Nomor: Kep. 39/MUI/V/1992, tanggal Mei 1992, telah membentuk kelompok kerja pembentukan arbitrase Hukum Islam.²⁴³

Langkah-langkah tersebut memperoleh hasil dengan berdirinya Badan arbitrase syari'ah nasional (BASYARNAS) sebelumnya bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang merupakan salah satu wujud dari arbitrase Islam yang pertama kali didirikan di Indonesia. Tepatnya tanggal 5 Jumadil Awal 1414 Hijriyah bertepatan dengan tanggal 21 Oktober 1993 Masehi, Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) didirikan dalam bentuk badan hukum yayasan sesuai dengan akta notaris Yudo Paripurno, SH Nomor 175 tanggal 21 Oktober 1993. Keadaan tersebut menunjukkan bahwa dinamisasi ekonomi Islam bukan tanpa respons hukum sama

²⁴³ Kelompok Kerja tersebut terdiri dari beberapa nara sumber yaitu : Prof. KH. Ali Yafie, Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML, H. Andi Lolo Tonang, SH, dan H. Hartono Mardjono, SH, serta Jimly Asshiddiqie, SH, MH.

sekali, antisipasi hukum oleh para pendiri negara sudah dilakukan, sehingga eksistensi BAMUI bukan hanya didasarkan pada undang-undang perbankan tahun 1992 tetapi lebih kuat lagi dari pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945. Berdirinya BAMUI merupakan bentuk partisipasi nyata umat Islam terhadap upaya pemerintah Republik Indonesia dalam mewujudkan keadilan, dan memajukan perekonomian nasional, khususnya yang berbasis Islam.²⁴⁴ Kewenangan BAMUI ketika itu meliputi sengketa dalam wilayah semua lembaga keuangan syari'ah yang bersifat profit misalnya bank syari'ah, asuransi syari'ah dan lain-lain. Tujuan awal dibentuknya BAMUI adalah:

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

Perkembangan selanjutnya nama BAMUI diubah menjadi BASYARNAS yaitu berdasarkan rekomendasi Rakernas MUI tahun 2002. Dalam rakernas tersebut diputuskan perubahan nama, perubahan bentuk dan pengurus BAMUI. Perubahan itu dituangkan dalam SK. MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 Tanggal 24 Desember 2003. Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) adalah lembaga hakam (arbitrase syari'ah) yang didirikan atas prakarsa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan merupakan perangkat organisasi MUI yang bertugas memberikan penyelesaian yang adil dan cepat

²⁴⁴ Pujiono, *Eksistensi Model Penyelesaian Sengketa Antara Nasabah dan Bank Syariah Di Indonesia*, SmartMedia, Solo, Tahun 2012, hlm. 177.

dalam sengketa-sengketa muamalat/perdata yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain sesuai dengan ketentuan fatwa-fatwa MUI dan Dewan Syari'ah Nasional (DSN) MUI. BASYARNAS adalah lembaga pengadilan yang bebas, otonom dan independen, tidak boleh dicampuri oleh kekuasaan dan pihak-pihak manapun.²⁴⁵

Prosedur berperkara pada BASYARNAS secara umum didasarkan kepada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan juga didasarkan kepada Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Nasional yang dikeluarkan oleh Dewan Pengurus Prosedur Badan Arbitrase Nasional tanggal 9 April 2005. Peraturan Prosedur Basyarnasi memuat ketentuan antara lain: permohonan untuk mengadakan arbitrase, penetapan arbiter, acara pemeriksaan, perdamaian, pembuktian dan saksi-saksi, berakhirnya pemeriksaan, pengambilan putusan, pelaksanaan putusan, dan biaya arbitrase. Sebagai gambaran tentang peraturan dan prosedur BASYARNAS adalah sebagai berikut:²⁴⁶

- 1) Pengajuan Permohonan, dalam surat permohonan yang diajukan yang kemudian akan didaftarkan dalam register BASYARNAS, sekurang-kurangnya memuat identitas, yang meliputi nama lengkap dan tempat tinggal atau kedudukan para pihak, uraian secara singkat tentang salinan naskah perjanjian arbitrasenya dan suatu surat kuasa khusus jika diajukan oleh kuasa hukum
- 2) Surat permohonan kemudian diperiksa oleh BASYARNAS untuk menentukan obyek sengketa yang diajukan tersebut masuk dalam kompetensi BASYARNAS, atau tidak. Apabila klausula dalam arbitrase dalam perjanjian para pihak tersebut tidak masuk dalam kompetensi absolute BASYARNAS maka permohonan tersebut tidak dapat diterima (*niet onvankelijk*

²⁴⁵ Sesuai dengan Surat Keputusan (SK) Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor ke-144/MUI/III/2011 tentang Pedoman dasar Basyarnas MUI Tahun 2010-2015.

²⁴⁶ Pujiono, *Op Cit.* hlm. 186-191.

verklaard), sebaliknya jika masuk dalam kompetensi absolut maka ketua BASYARNAS segera menetapkan dan menunjuk arbiter tunggal atau majelis yang akan memeriksa dan memutus sengketa berdasarkan berat ringannya sengketa. Arbiter yang ditunjukkan dapat dipilih dari arbiter atau menunjuk seorang ahli dalam bidang khusus yang diperlukan untuk menjadi arbiter, karena pemeriksaan memerlukan keahlian khusus.

- 3) Arbiter yang ditunjuk memerintahkan untuk menyampaikan salinan surat permohonan kepada Termohon disertai perintah untuk menanggapi permohonan tersebut dan memberikan jawaban secara tertulis selambat-lambatnya dalam waktu 30 hari terhitung sejak diterimanya salinan permohonan dan surat panggilan. Setelah diterima jawaban dari termohon atas perintah arbiter, salinan jawaban tersebut diserahkan kepada Pemohon dan bersamaan dengan itu memerintahkan kepada kedua belah pihak untuk menghadap di muka sidang arbitrase pada tanggal yang ditetapkan selambat-lambatnya 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal dikeluarkannya perintah itu, dengan pemberitahuan bahwa mereka boleh mewakilkan kepada kuasa hukumnya masing-masing dengan surat kuasa khusus.
- 4) Pemeriksaan persidangan arbitrase dilakukan di tempat kedudukan BASYARNAS, kecuali ada persetujuan dari kedua belah pihak pemeriksaan dilakukan di tempat lain.
- 5) Selama proses pemeriksaan berlangsung, arbiter harus memberi perlakuan dan kesempatan yang sama sepenuhnya terhadap para pihak (*equality before the law*). Arbiter baik atas pendapat sendiri atau para pihak dapat melakukan pemeriksaan dengan mendengar keterangan saksi, termasuk saksi ahli dan pemeriksaan secara lisan di antara para pihak. Setiap bukti atau dokumen yang disampaikan salah satu pihak kepada arbiter, salinannya harus disampaikan kepada pihak lawan. Pemeriksaan

boleh secara lisan. Pemeriksaan dimulai dari jawab menjawab (replik-duplik), pembuktian dan putusan dilakukan berdasarkan kebijakan arbiter.

- 6) Dalam jawabannya atau paling lambat pada sidang pemeriksaan, Termohon dapat mengajukan suatu tuntutan balasan (*reconventie*) dan terhadap tuntutan balasan ini Pemohon dapat mengajukan jawaban (*replik*) yang dapat dibarengi dengan tambahan tuntutan (*additional claim*) asalkan hal tersebut mempunyai keterkaitan yang kuat dan langsung dengan pokok perkara serta termasuk kompetensi absolut BASYARNAS.
- 7) Terhadap semua putusan arbiter harus diupayakan terlebih dahulu tahap perdamaian. Apabila berhasil damai akan dibuat akat perdamaian yang bersifat *binding* (mengikat). Sebaliknya jika perdamaian tidak berhasil, maka porsedur pemeriksaan akan dilanjutkan. Dalam hal para pihak menghendaki proses atau hasil putusan putusan tidak harus berdasarkan pada hukum positif, maka hakim arbiter dapat memutus perkara tersebut berlandaskan kepada keadilan dan kepatutan semata-mata (*et aqou et bono*).
- 8) Apabila pemeriksaan telah dianggap cukup maka arbiter akan membuat putusan, namun demikian tidak menutup kemungkinan dapat membuka sekali lagi pemeriksaan sebelum putusan dijatuhkan bila dianggap perlu.
- 9) Putusan arbitrase harus memuat data, analisis, kesimpulan dan amar putusan sejasas mungkin, dan putusannya tidak boleh kabur, tetapi harus pasti, bahasa yang dipakai harus bahasa yang jelas, tidak berliku-liku. Ketentuan ini mengacu kepada Pasal 54 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa.
- 10) Putusan arbitrase harus memuat argumentasi kecuali para pihak menyetujui putusan tidak perlu membuat argumentasi.

- 11) Putusan diambil dan diputuskan dalam suatu sidang yang dihadiri kedua belah pihak. Jika para pihak telah dipanggil secara patut tidak hadir, putusan tetap dapat diucapkan/dijatuhkan.
- 12) Seluruh proses pemeriksaan sampai putusan dijatuhkan, diselesaikan selambat-lambatnya sebelum jangka waktu 180 hari, terhitung sejak dipanggilnya pertama kali para pihak untuk menghadiri sidang pertama pemeriksaan.

Masyarakat mulai menaruh minat pada penyelesaian sengketa melalui Basyarnas, terlihat dengan adanya perkara-perkara yang masuk dan ditangani oleh Basyarnas. Sebagian besar berupa perkara yang ditangani tersebut berupa pembiayaan *Bai' Bithaman Ajil*.²⁴⁷ Perkara di Basyarnas umumnya semacam pembiayaan macet dan sebagian besar perkara diajukan oleh bank syari'ah.²⁴⁸

Dilihat dari uraian historis tersebut di atas keberadaan arbitrase syari'ah telah dipraktekkan jauh sebelum arbitrase umum (konvensional) dikenal. arbitrase umum (konvensional) secara historis eksistensinya dapat ditelusuri mulai penghujung abad 18. Sampai dengan abad ke 18 sengketa perdagangan antar negara atau antar para pedagang yang berbeda kewarganegaraan diselesaikan melalui saluran diplomatik. Pada penghujung abad ke 18 penyelesaian sengketa tersebut berubah menjadi "*character of international arbitration*" dari

²⁴⁷ *Bai' Bithaman Ajil* (BBA) atau perjanjian jual beli balik merupakan konsep perbankan Islam yang digunakan dalam pembiayaan sewa beli atau pembelian insurans. Di bawah konsep ini, bank memberi pembiayaan kepada pelanggan untuk memiliki harta dengan membeli aset kepunyaan pelanggan atau daripada 'vendor' dengan harga tunai dan kemudiannya menjual kembali aset tersebut kepada pelanggan dengan harga belian ditambah keuntungan. Pelanggan boleh membayar balik secara tangguh atau ansuran dan jumlah bayaran bergantung kepada: a. jumlah kos belian yang terlibat, b. risiko pembayaran c. tempo perjanjian. Kaedah BBA dianggap sebagai kaedah pembiayaan yang menggantikan kaedah pembiayaan berdasarkan pinjaman yang diamalkan oleh sistem perbankan konvensional. Lihat: http://ms.wikipedia.org/wiki/Bai%27_Bithaman_Ajil Diakses tanggal 20 November 2014 jam 08.00 WIB.

²⁴⁸ Lihat: <http://zonaekis.com/basyarnas-sosialisasi-penyelesaian-sengketa-muamalah/> diakses pada tanggal 18 November 2014 jam 06.45 WIB.

penyelesaian yang bersifat negosiasi berubah menjadi bersifat *juridical*.²⁴⁹

Perkembangan selanjutnya penyelesaian sengketa perdagangan yang bersifat *juridical* dipraktekkan oleh beberapa negara seperti Inggris, Amerika, dan negara-negara lain. Dengan demikian perkembangan arbitrase sangat dipengaruhi oleh hukum Internasional. Hal itu terlihat dari beberapa lembaga arbitrase internasional yang muncul yaitu:

1) *International Chamber of Commerce (ICC)*

ICC berkedudukan di Paris yang didirikan atas prakarsa Asosiasi Dagang internasional. ICC meletakkan dasar penyelesaian sengketa perdagangan bukan hanya dalam konteks ICC (*Court of Arbitration*), akan tetapi juga dalam konteks konsiliasi yang memiliki *rules of conciliation* tersendiri. Meskipun ICC bermarkas di Paris, sidang ICC dapat berlangsung dimana saja dalam menerapkan hukum bagi para pihak yang telah sepakat untuk menggunakan ICC.

2) *London Court of International Arbitration (LCIA)*

London Court of International Arbitration (LCIA) merupakan lembaga arbitrase yang digagas dan didirikan oleh *the Court of Common Council of the City of London* pada tahun 1891. LCIA merupakan lembaga arbitrase tertua di dunia yang terdiri dari *Chamber of Commerce*, perusahaan-perusahaan yang terletak di Kota London dan lembaga-lembaga arbitrator. Pada umumnya, LCIA juga menangani sengketa-sengketa perdagangan pada umumnya.

3) *United Nations Commission on International Trade law (UNCITRAL)*

²⁴⁹ M Yahya Harahap. *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase Dan Standar Hukum Eksekusi*. Citra Aditya Bhakti, Bandung, Tahun 1993, hlm. 211.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) adalah merupakan suatu komisi yang didirikan pada bulan Desember 1966 dengan tujuan untuk mengharmonisasikan dan mengunifikasi suatu hukum yang fokus ke perdagangan internasional yang hanya negara yang dipersyaratkan menjadi anggota UNCITRAL, akan tetapi dalam mengimplementasikan pekerjaannya, UNCITRAL bekerjasama dengan organisasi atau lembaga yang relevan untuk beberapa isu arbitrase. Beberapa instrumen prinsip yang diadopsi oleh UNCITRAL adalah: *The UNCITRAL Arbitration Rules*, 1976. *The UNCITRAL Conciliation Rules*, 1980. *Guidelines for Administering Arbitration*, 1982. *The Model Law on International Commercial Arbitration*, 1985. *Guidelines on Pre-Hearing Conferences*.

- 4) *Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other states (ISCID Convention)*.

ISCID dibuat berdasar pada *Washington Convention on the settlement of Investment Disputes between States and National of Other States*, 1965 (*ISCID Convention*). ISCID hanya tersedia pada kasus-kasus yaitu salah satu pihak yang bersengketa adalah negara atau agency (lembaga) dari suatu negara. Lebih dari 80 negara telah meratifikasi ISCID termasuk di dalamnya adalah negara Indonesia. Seluruh negara-negara anggota telah sepakat bahwa tidak ada kemungkinan untuk menerapkan putusan ISCID sebelum adanya penetapan pengadilan tempat arbitrase ditentukan. Negara-negara penandatangan sepakat untuk mengikat diri (*consent to be bound*) untuk menerapkan dan melaksanakan putusan ISCID sebagaimana putusan final dari pengadilan nasional negara-negara anggota.

Di Indonesia telah berdiri lembaga arbitrase yaitu Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Lembaga ini merupakan lembaga independen yang memberikan jasa beragam yang berhubungan dengan arbitrase, mediasi dan bentuk-bentuk lain dari penyelesaian sengketa di luar pengadilan. BANI didirikan pada tanggal 3 Desember 1977 atas prakarsa Kamar Dagang dan Industri (KADIN) sebagai sarana kepercayaan para pengusaha Indonesia termasuk pengusaha perdagangan bagi kelancaran usahanya, untuk waktu yang tidak ditentukan lamanya. Prakarsa KADIN dalam pendirian BANI karena memang diamanatkan oleh Undang-Undang Nomor 1 tahun 1987 tentang kamar dagang dan industri yang antara lain menyatakan bahwa dalam rangka pembinaan pengusaha Indonesia. Kamar dagang dan industri dapat melakukan antara lain jasa-jasa baik dalam bentuk pemberian surat keterangan, penengahan, arbitrase dan rekomendasi mengenai usaha pengusaha Indonesia, termasuk legalisasi surat-surat yang diperlukan bagi kelancaran usahanya.

Berdirinya BANI tersebut juga tidak lepas dari prakarsa tiga pakar hukum terkemuka, yaitu almarhum Prof Soebekti S.H. dan Haryono Tjitrosoebono S.H. dan Prof Dr. Priyatna Abdurrasyid, dan dikelola dan diawasi oleh Dewan Pengurus dan Dewan Penasehat yang terdiri dari tokoh-tokoh masyarakat dan sektor bisnis.²⁵⁰ Badan tersebut berkedudukan di Jakarta dan mempunyai cabang-cabangnya di tempat lain di Indonesia yang dianggap perlu setelah diadakan mufakat dengan kamar dagang dan industri (KADIN) Indonesia. Perwakilan di beberapa kota besar di Indonesia diantaranya termasuk Surabaya, Bandung, Pontianak, Denpasar, Palembang, Medan dan Batam.

²⁵⁰ Lihat: http://www.bani-arb.org/bani_main_ind.html diakses pada tanggal 26 Juni 2014 jam 09.15 WIB.

Perkembangan arbitrase di Indonesia dari segi ketentuan dalam perundang-undangan dapat dilihat dalam ketentuan pasal 377 HIR atau pasal 705 RBg.²⁵¹ Selanjutnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 mengakui ICSID. Keppes Nomor 34 Tahun 1981 yang menyetujui Konvensi New York. Indonesia ikut menandatangani *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL). Perma Nomor 1 tahun 1990 yang mengatur pelaksanaan atas pengakuan dan eksekusi putusan arbitrase asing. Sampai dengan yang terakhir diundangkannya Undang-undang Nomor: 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pada saat Undang-undang ini mulai berlaku, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52*) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44*) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227*), dinyatakan tidak berlaku.

Pada perkembangan awal dapat dikemukakan bahwa yang paling sering memuat klausula arbitrase dalam setiap kontrak yang dilakukan di Indonesia atau perusahaan yang ada di Indonesia adalah²⁵²:

- a) Perusahaan yang bergerak di bidang asuransi.

Hampir seluruh kontrak asuransi yang ada di Indonesia tetap memuat klausula abitrase. Bahkan klausula arbitrase tersebut merupakan *contract standart* dalam dunia asuransi Indonesia.

- b) Perusahaan pertamina

²⁵¹ Ketentuan pasal 377 HIR atau pasal 705 RBg yaitu: “jika orang Indonesia dan Orang timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputus oleh juru pisah (arbitrase), maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku di bangsa Eropa”. Peraturan hukum acara yang berlaku bagi bangsa Eropa adalah *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (Rv) dalam Rv terdapat buku ketiga bab pertama yang khusus mengatur ketentuan Arbitrase.

²⁵² M. Yahya Harahap, *Ibid*, hlm. 217

Hampir seluruh perjanjian yang dilakukan Pertamina dengan pihak luar negeri baik bentuk *contract of work* maupun *production sharing contract* selalu diikat dengan klausula arbitrase.

Berbeda dengan perusahaan-perusahaan tersebut yang sebagian besar mencantumkan klausula arbitrase dalam kontraknya, dalam perkembangan pada dunia perbankan penggunaan arbitrase belum berkembang menjadi kebutuhan. Setidaknya pada era tahun 1990-an. Sebagaimana dikemukakan oleh Yahya Harahap²⁵³ para pengusaha perbankan umumnya menolak arbitrase dengan alasan bahwa melalui pengadilan saja yang dikukuhkan secara resmi oleh konstitusi untuk menyelesaikan sengketa masih kedodoran, apalagi arbitrase yang kelembagaannya mirip swasta. Tidaklah mungkin hal tersebut dapat diharapkan menyelesaikan sengketa dengan baik dan efektif. Hal ini kontras dengan keadaan di negara Amerika pada saat itu yang disebutkan bahwa lebih 90 persen perkara perdata termasuk sengketa antara bank dan nasahnya diselesaikan lewat arbitrase. Arbitrase di Amerika dapat efektif yaitu pihak dapat menjalankan putusan arbitrase karena didorong dengan adanya sanksi berupa pengucilan dari dunia bisnis.²⁵⁴

Perkembangan selanjutnya menunjukkan bahwa di Indonesia, minat untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase mulai meningkat sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999²⁵⁵. Perkembangan ini sejalan dengan arah globalisasi, yaitu penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah menjadi pilihan pelaku bisnis untuk menyelesaikan sengketa bisnis. Selain karakteristik dari arbitrase yang cepat, efisien dan tuntas, arbitrase menganut prinsip

²⁵³ *Ibid* hlm. 218.

²⁵⁴ *Ibid* hlm. 219.

²⁵⁵ Lihat: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4fe29ebb2614c/arbitrase-sebagai-alternatif-penyelesaian-sengketa-di-luar-pengadilan> di akses pada tanggal 18 November 2014 jam 06.00 WIB.

win-win solution, dan tidak bertele-tele karena tidak ada lembaga banding dan kasasi. Biaya arbitrase juga lebih terukur, karena prosesnya lebih cepat. Keunggulan lain arbitrase adalah putusannya yang serta merta (*final*) dan mengikat (*binding*), selain sifatnya yang rahasia (*confidential*), proses persidangan dan putusan arbitrase tidak dipublikasikan. Berdasarkan asas timbal balik, putusan-putusan arbitrase asing yang melibatkan perusahaan asing dapat dilaksanakan di Indonesia, demikian pula putusan arbitrase Indonesia yang melibatkan perusahaan asing akan dapat dilaksanakan di luar negeri.

Jika dilihat dari sekilas sejarah arbitrase syari'ah sebagaimana terurai di atas, maka arbitrase syari'ah yang secara historis memiliki akar filosofi tersendiri²⁵⁶ yang berbeda dengan arbitrase umum (konvensional). Keadipun memiliki akar filosofi tersendiri yang berbeda dengan arbitrase secara umum, secara normatif pengaturan arbitrase syari'ah di Indonesia belum diatur melalui peraturan perundangan-undangan yang tersendiri yang sesuai dengan akar filosofi tersebut. Pengaturan arbitrase syari'ah di Indonesia dewasa ini juga bertumpu dengan peraturan arbitrase umum yaitu melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

C. Penelitian yang Relevan dan Kebaruan Penelitian

1. Penelitian yang telah ada

Untuk mengetahui posisi penelitian ini terhadap penelitian yang telah ada sebelumnya, maka perlu dikemukakan beberapa penelitian-penelitian yang telah ada sebelumnya diantaranya :

- a. Desertasi berjudul “Arbitrase dan Dilema Penegakan Keadilan” peneliti Eman Suparman, tahun 2004 dari Universitas Diponegoro Semarang. Penelitian ini mengangkat masalah

²⁵⁶ Arbitrase yang dalam istilah sebelumnya disebut dengan tahkim menurut Islam memiliki dasar hukum arbitrase dalam hukum Islam yaitu Al Qur'an Surat An Nisa' :35 dan kenyataannya dalam sejarah telah dipraktekkan oleh Nabi dan para sahabat Nabi saw.

mungkinah forum arbitrase di masa yang akan datang dapat dikembangkan sebagai salah satu forum khusus untuk menyelesaikan sengketa-sengketa komersial di luar Pengadilan Negeri yang memiliki kewenangan publik untuk mengakses putusannya, sehingga putusan arbitrase lebih mencerminkan penegakan keadilan yang substansial dan bermartabat. Kesimpulan dari disertasi ini adalah forum arbitrase hanya mungkin menjadi salah satu forum khusus yang mandiri di masa depan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa komersial di luar pengadilan, apabila ada kemauan politik dari pemerintah dan pembuat undang-undang. Kemauan politik (*political will*) dimaksud terutama berupa *support* atau dukungan terhadap arbitrase dalam maknanya yang luas.

Pembahasan dalam disertasi ini terfokus kepada arbitrase konvensional/umum (bukan arbitrase syari'ah). sedangkan arbitrase syari'ah dilihat dari akar sejarahnya memiliki landasan filosofi tersendiri (aspek religi) yang berbeda dengan arbitrase konvensional sebagaimana sesuai dengan bahasan di atas. Penelitian tersebut masih membuka ruang bagi peneliti-peneliti selanjutnya untuk mengadakan penelitian dan pembahasan lebih spesifik terhadap arbitrase syari'ah.

- b. Disertasi berjudul "Penerapan Hukum Perjanjian Islam Bersama dengan Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata): Studi mengenai Akad Pembiayaan antara Bank Syari'ah dengan Nasabahnya di Indonesia." Penelitian Utary Maharani Barus, Penelitian tersebut dilakukan untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara (USU). Kaitannya dengan Arbitrase Syari'ah penelitian ini mendapatkan kesimpulan bahwa selain KUHPerdata pemakaian hukum lain

dalam pelaksanaan putusan Basyarnas juga diperlukan. Arbitrase di Basyarnas menggunakan peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

- c. Thesis berjudul :”Penyelesaian sengketa perbankan syari’ah melalui Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor: 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa”. Peneliti Niken Dyah Triana, tahun 2011, Universitas Indonesia, penelitian ini mengangkat masalah tentang ketentuan mengenai kompetensi Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) terkait peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan penerapan putusan Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) dalam penyelesaian sengketa Perbankan syari’ah dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Hasil dari penelitian ini adalah Kewenangan Basyarnas didasarkan pada adanya klausula dalam perjanjian yang telah disepakati para pihak guna menyelesaikan secara adil dan cepat terkait sengketa muamalah (perdata) yang timbul dalam perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain yang menurut hukum dan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Putusan arbitrase syari’ah nasional yang tidak dilaksanakan sukarela, salah satu pihak dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan negeri sesuai denganketantuan SEMA Nomor 8 Tahun 2010.

Penelitian pada thesis ini difokuskan pada kewenangan BASYARNAS dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan serta kompetensi relatifnya. Penelitian ini sifatnya diskriptif dan belum menjangkau ranah evaluatif tentang keadilan yang

diperoleh dengan diskripsi tersebut. Dengan demikian thesis ini masih membuka peluang bagi peneliti lain untuk mengembangkan penelitian tentang arbitrase syari'ah yang bersifat evaluatif serta dapat menghasilkan preskripsi sebagai solusi permasalahan yang ada.

- d. Thesis berjudul “Tinjauan Yuridis Pembatalan Putusan Arbitrase Nasional Berdasarkan Pasal 70 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 (Studi Kasus Terhadap Beberapa Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia)” peneliti Rengganis, tahun 2011, Universitas Indonesia, penelitian ini mengangkat masalah bagaimana mekanisme pembatalan putusan Arbitrase Nasional dan bagaimana penggunaan pasal 70 Undang-undang Nomor: 30 Tahun 1999 sebagai alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase oleh Pengadilan Negeri berdasarkan beberapa putusan Mahkamah Agung. Kesimpulan dari penelitian ini adalah bahwa pada prinsipnya pembatalan putusan arbitrase diatur dalam pasal 70 undang-undang Nomor: 30 Tahun 1999, namun dalam perkembangan prakteknya, Pengadilan Negeri memberikan peluang diluar ketentuan pasal 70 Undang-undang Nomor: 1999 tersebut untuk membatalkan putusan arbitrase, sepanjang alasan tersebut cukup fundamental untuk membatalkan putusan arbitrase.

Penelitian dalam thesis ini difokuskan kepada kewenangan peradilan terhadap putusan arbitrase berkenaan dengan alasan-alasan peradilan dalam membatalkan putusan arbitrase. Arbitrase yang menjadi fokus dalam penelitian ini adalah arbitrase umum/konvensional (bukan arbitrase syari'ah) sedangkan arbitrase syari'ah dilihat dari akar sejarahnya memiliki filosofi tersendiri (aspek religi) yang berbeda dengan arbitrase konvensional sesuai dengan bahasan di atas. Dengan demikian thesis ini masih membuka peluang bagi peneliti lain

untuk mengembangkan penelitian yang difokuskan kepada arbitrase syari'ah.

2. Posisi penelitian yang dilakukan.

Dari beberapa penelitian yang sudah ada tersebut maka posisi penelitian ini adalah menindaklanjuti, mengisi ruang yang belum terjangkau dari penelitian yang ada, yaitu penelitian yang telah dilakukan oleh Eman Suparman (Universitas Diponegoro-Semarang), Niken Dyah Triana (Universitas Indonesia-Jakarta), Rengganis (Universitas Indonesia-Jakarta). Penelitian ini mengkaji beberapa yang belum secara spesifik dikaji dalam penelitian sebelumnya yaitu tentang sebab-sebab sistem peradilan saat ini belum sepenuhnya dapat menegakkan prinsip-prinsip Islam dalam penyelesaian sengketa melalui Arbitrase Syari'ah, dan usaha membangun Sistem peradilan guna menegakkan prinsip-prinsip Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah. Kebaruan penelitian ini adalah usaha untuk membangun Sistem peradilan guna menegakkan prinsip-prinsip Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah yang saat ini belum terwujud.

Untuk dapat lebih jelas, maka posisi penelitian ini dapat dilihat dari matrik sebagai berikut:

Tabel 1
Matrik Penelitian yang Relevan

NO	JUDUL/PENELITI	PERMASALAHAN	HASIL PENELITIAN
1	Disertasi Judul: "Arbitrase dan Dilema Penegakan Keadilan" Peneliti: Eman Suparman, Tahun 2004, dari Universitas Diponegoro, Semarang	Mungkinkah forum arbitrase di masa yang akan datang dapat dikembangkan sebagai salah satu forum khusus untuk menyelesaikan sengketa-sengketa komersial di luar Pengadilan Negeri yang memiliki kewenangan publik untuk mengakses putusannya, sehingga	Forum arbitrase hanya mungkin menjadi salah satu forum khusus yang mandiri di masa depan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa komersial di luar pengadilan, apabila ada kemauan politik dari pemerintah dan pembuat undang-

		putusan arbitrase lebih mencerminkan penegakan keadilan yang substansial dan bermartabat.	undang. Kemauan politik (<i>political will</i>) dimaksud terutama berupa <i>support</i> atau dukungan terhadap arbitrase dalam maknanya yang luas.
2	Desertasi berjudul “Penerapan Hukum Perjanjian Islam Bersama dengan Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato): Studi mengenai Akad Pembiayaan antara Bank Syari’ah dengan Nasabahnya di Indonesia. Peneliti : Utary Maharani Barus, Tahun 2006, dari Universitas Sumatera Utara (USU)	Bagaimana Penerapan Hukum Perjanjian Islam Bersama sama dengan Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdato) pada Akad Pembiayaan antara Bank Syari’ah dengan Nasabahnya	Selain KUHPerdato pemakaian hukum lain dalam pelaksanaan putusan Basyarnas juga diperlukan. Arbitrase di Basyarnas menggunakan peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
3	Thesis Judul: ”Penyelesaian sengketa perbankan syari’ah melalui Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa”. Peneliti Niken Dyah Triana, Tahun 2011, Universitas Indonesia	1. Bagaimana ketentuan kompetensi Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) terkait peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia 2. Bagaimana penerapan putusan Badan Arbitrase Syari’ah Nasional (BASYARNAS) dalam penyelesaian sengketa Perbankan syari’ah dihubungkan dengan Undang-undang Nomor 30 Tahun	1. Kewenangan Basyarnas didasarkan pada adanya klausula dalam perjanjian yang telah disepakati para pihak. 2. Putusan arbitrase syari’ah nasional yang tidak dilaksanakan sukarela, salah satu pihak dapat mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan negeri sesuai dengan ketantuan SEMA Nomor 8

		1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa?	Tahun 2010
4	Thesis Judul: "Tinjauan Yuridis Pembatalan Putusan Arbitrase Nasional Berdasarkan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 (Studi Kasus Terhadap Beberapa Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia) Peneliti: Rengganis, Tahun 2011, Universitas Indonesia	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana mekanisme pembatalan putusan arbitrase nasional? 2. Bagaimana penggunaan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagai alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase nasional oleh Pengadilan Negeri berdasarkan beberapa putusan Mahkamah Agung? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mekanisme pembatalan putusan arbitrase diatur dalam Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. 2. Pengadilan negeri dan Mahkamah Agung membuka peluang selain Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagai alasan pembatalan putusan arbitrase sepanjang alasan tersebut dianggap fundamental.

D. Kerangka Berpikir

Dalam kaitannya dengan berbagai ragam penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh manusia, terdapat beberapa teori yang dapat digunakan sebagai acuan dalam melakukan kajian yang berkaitan dengan hal tersebut. Teori-teori tersebut dikemukakan oleh William J Chambliss & Robert B. Seidman, Hart, Daniel S Lev, Ury, Gerald Turkel, Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z Rubin serta Talkot Parson. Dari berbagai alternatif, maupun pilihan tentang cara penyelesaian sengketa menurut teori-teori di atas, menunjukkan bahwa manusia dapat memilih cara penyelesaian sengketa yang dianggap tepat. Ia mempunyai kemampuan untuk memilihnya sebagaimana teori Talkot Parsons, mengemukakan teori yang dikenal dengan teori voluntaristik dari aksi (*voluntaristic theory of action*). Berdasarkan uraian di atas, dapatlah dikemukakan bahwa memilih alternatif

penyelesaian sengketa di luar Pengadilan berupa arbitrase syari'ah dalam menyelesaikan sengketa memiliki landasan teoritis yang memadai.

Dalam prakteknya pelaksanaan arbitrase masih bersinggungan dengan badan peradilan (*public adjudication*) atau dengan kata lain masih terdapat *court involvement* antara lembaga peradilan (*public adjudication*) dengan lembaga arbitrase. Secara ideal, *court involvement* sebagaimana telah diuraikan sebelumnya, yang dikehendaki dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut adalah untuk menguatkan dan mendukung lembaga arbitrase agar optimal dalam penyelesaian sengketa yaitu cepat, efektif dan efisien. Di samping hal tersebut, juga tetap mendukung adanya sifat final, mengikat (*binding*) dan terjaminnya kerahasiaan (*confidential*) dalam abitrasi. *Court involvement* bagaimanapun membuka peluang lembaga peradilan untuk memeriksa tidak saja formil perkara melainkan juga substansi perkara. Dengan peluang diperiksanya perkara oleh pengadilan maka sifat final, mengikat (*binding*) dan terjaminnya kerahasiaan (*confidential*) menjadi hilang. Bertolak dari hal tersebut di atas, dalam kenyataan *court involvement* berpotensi melenceng dari keadaan ideal yang diinginkan.

Bagi arbitrase syari'ah, *court involvement*, potensi masalah yang muncul semakin kompleks, karena *court involvement* tersebut idealnya diharapkan tidak saja cepat, efektif dan efisien, tetap terjaga sifat final, mengikat (*binding*) serta terjaminnya kerahasiaan (*confidential*) tapi juga penyelesaiannya berkeadilan sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah. Akan tetapi oleh karena Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak membedakan arbitrase dengan arbitrase syari'ah maka *court involvement* terhadap arbitrase baik terhadap arbitrase maupun arbitrase syari'ah bertumpu kepada satu pengadilan yaitu pengadilan negeri.²⁵⁷

²⁵⁷ Sebagaimana dikehendaki dalam Pasal 1 angka (4) Undang-undang Nomor: 30 tahun 1999 Tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa yaitu : "Pengadilan Negeri adalah Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon".

Pengadilan negeri memiliki kewenangan di bidang ekonomi konvensional, sedangkan tidak ada acuan yang tegas yang mengatur *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yaitu hanya terbatas ranah formil ataupun juga materiil. Jika juga ranah materiil berarti terjadi ketidakserasian. Arbitrase Syari'ah adalah sengketa dalam ranah ekonomi syari'ah, sedangkan Pengadilan negeri kompetensi absolutnya di bidang ekonomi konvensional. Idealnya hubungan sengketa dengan forum harus serasi jika menghendaki sebuah hasil penyelesaian sengketa yang berkeadilan sebagaimana dikemukakan oleh Marc Galanter yang memberikan istilah dengan sebutan "*good Macth*".²⁵⁸

Keadaan demikian menunjukkan ketidaksinkronan *court involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah, sehingga berimplikasi kepada belum mendukungnya penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah. Keadaan demikian, dipastikan *court involvement* dijadikan oleh para pihak sebagai alternatif cara yang ditempuh jika perkaranya kalah dalam arbitrase syariah. Hak demikian dikarenakan ujung dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah tersebut bersinggungan dengan peradilan yang bukan merupakan representasi dari peradilan Islam.²⁵⁹

Berdasarkan uraian tersebut maka dalam penelitian ini dilakukan penelaahan secara mendalam dengan pembahasan sebagaimana dalam rumusan masalah yaitu berusaha mendapatkan gambaran secara mendalam berkenaan dengan ketidaksinkronan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah guna menegakkan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah serta penyebab dari ketidaksinkronan tersebut. Langkah berikutnya yaitu dengan mewujudkan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang

²⁵⁸ Marc Galanter, *Justice In Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*, Journal Of Legal Pluralism, Tahun 1981, hlm 1.

²⁵⁹ Baca: Rifyal Ka'bah, *Peradilan Islam Kontemporer: Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia*. Universitas Yarsi, Jakarta, Tahun 2009, hlm 122-123. Peradilan Agama adalah representasi peradilan Islam di Indonesia. Dilihat dari komparasi dengan negara-negara lain, Rifyal Ka'bah memberi gambaran tentang peradilan Islam kontemporer di berbagai negara yang meliputi Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia.

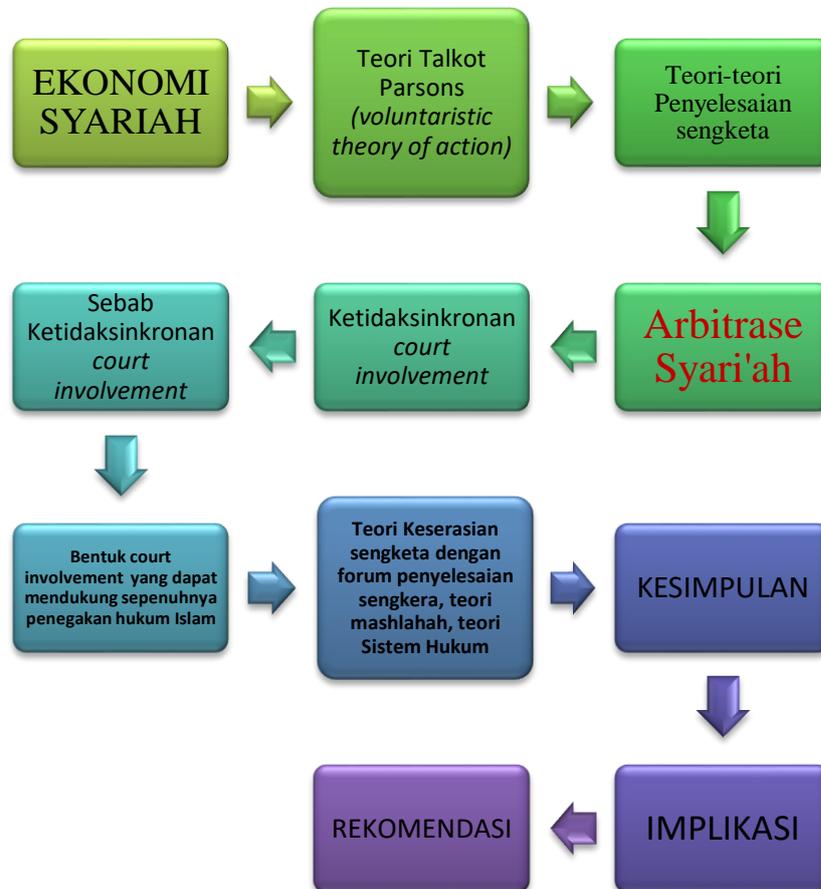
mendukung sepenuhnya penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah.

Langkah-langkah tersebut dianalisis berdasarkan beberapa teori yaitu teori Marc Galanter, hubungan sengketa dengan forum harus serasi. Marc Galanter memberikan istilah dengan sebutan "*good Macth*". Selanjutnya karena lembaga peradilan adalah merupakan representasi hukum oleh negara, maka pembahasan lebih komprehensif juga menggunakan Teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman.

Memilih alternatif penyelesaian sengketa berupa arbitrase syari'ah sebenarnya dalam rangka menegakkan keadilan. Kegiatan ekonomi yang berkembang pesat dewasa ini menjadikan munculnya berbagai bentuk kegiatan yang sifatnya kontemporer. Dalam ekonomi syari'ah prinsip-prinsip Islam dalam bidang ekonomi berikut penyelesaian sengketa tetap ditegakkan. Bidang ekonomi adalah termasuk bidang *muamalah*, dalam perkembangannya terjadi dinamika yang pesat dengan bentuk-bentuk yang kontemporer yang memerlukan respons hukum. Dalam kaidah usul fikih didapatkan bahwa "pada dasarnya semua bentuk *muamalah* boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya". Bentuk muamalah yang kontemporer terkadang memunculkan sengketa yang menghendaki penyelesaian. Dengan berpijak dari kaidah usul tersebut diperlukan usaha penyelesaian sengketa dengan tetap memperhatikan ada atau tidaknya dalil yang mengatur atau bahkan diperlukan ijtihad-ijtihad (penemuan-penemuan hukum) demi kemashlahatan umat serta lembaga formal yang ditunjuk oleh negara yang berwenang menegakkan syari'at Islam. Dengan demikian pembahasan dilakukan pula dengan dianalisis menggunakan teori *Mashlahah*.

Keseluruhan rangkaian sebagaimana terurai di atas lebih jelasnya dapat dilihat pada alur berpikir sebagai berikut :

Tabel 2 : Skema alur Berpikir



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Ketidaktunggalan konsep hukum menjadikan dasar pada jenis penelitian ini. Dalam filsafat ilmu hukum dikenal berbagai aliran yang memberi pengertian tentang hukum, dari aliran yang paling klasik yaitu hukum alam, kemudian aliran positivistik, aliran realisme hukum, aliran sociological jurisprudence dan lain sebagainya. Menurut Soetandyo Wignjoseobroto, sebagaimana dikutip Setiono²⁶⁰, terdapat lima konsep hukum, yaitu:

1. Hukum adalah asas kebenaran dan keadilan yang bersifat kodrati dan berlaku universal
2. Hukum adalah norma-norma positif di dalam sistem perundang-undangan hukum nasional;
3. Hukum adalah apa yang diputuskan oleh hakim inconcreto, dan tersistematisasi sebagai judge made law;
4. Hukum adalah pola-pola perilaku sosial yang terlembagakan, eksis sebagai variable sosial yang empirik;
5. Hukum adalah manifestasi makna-makna simbolik para perilaku sosial sebagai tampak dalam interaksi antar mereka.

Dikelompokkannya hukum menjadi lima konsep tersebut di atas pada hakekatnya adalah menunjukkan bahwa penelitian hukum tidak dapat dilakukan dengan hanya menggunakan satu jenis metode untuk tiap masing-masing konsep hukum tersebut. Dengan kata lain dengan menjadikan sebuah konsep hukum tertentu maka metode yang digunakan harus sesuai dengan konsep tersebut.

Konsep hukum Islam dijadikan acuan dalam penelitian ini. Sebagaimana terurai dalam sub pembahasan sebelumnya, konsep hukum

²⁶⁰ Setiono, *Pemahaman Terhadap Metodologi Penelitian Hukum*, Program Studi Ilmu Hukum UNS, Surakarta, Tahun 2010, hlm. 20. Baca pula: Soetandyo Wignjoseobroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press, Malang, Tahun 2013, hlm. 13-31

Islam memiliki karakter yang spesifik yang difahami secara komprehensif yang meliputi konsep *syari'ah*, *fiqh* dan *qonun*. Dengan demikian konsep hukum Islam tidak dapat dipadankan secara mutlak dengan satu dari kelima konsep hukum tersebut di atas. Oleh karena itu guna kesesuaian antara konsep hukum dengan metode penelitian, maka jenis penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif/doktrinal. Digunakannya metode ini terutama pada pembahasan permasalahan yang tidak dapat lepas dari usaha menemukan solusi hukum dalam konteks penyelesaian suatu sengketa dengan melihat asas-asas, norma-norma hukum. Pembahasan dalam hal ini juga tidak mungkin lepas dari melihat hukum yang telah dpositifkan melalui undang-undang maupun *judge made law*. Kegiatan dalam hal ini mencakup inventarisasi, pemaparan, interpretasi, dan evaluasi keseluruhan hukum positif (teks otoritatif) yang berlaku²⁶¹ yang dalam hal ini berkenaan dengan arbitrase syari'ah.
2. Penelitian ini juga menggunakan metode penelitian hukum non doktrinal yaitu penelitian *juridis sosiologis/empiris (socio-legal)*. Digunakannya metode ini untuk menjawab permasalahan terutama dalam upaya mewujudkan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung sepenuhnya penegakkan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah, sekaligus adanya kemungkinan norma-norma hukum yang baru untuk mewujudkan hal tersebut yang selama ini belum didapati dalam tata hukum Indonesia. Pembahasan ini akan mengeksplorasi peran *stakeholder* dalam melihat penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah terutama berkaitan dengan *court involvement*, dengan melakukan wawancara dengan nara sumber yang kompeten guna memperoleh data. Peneliti

²⁶¹ Arif Sidarta, *Penelitian Hukum Normatif, analisis filosofis dan dogmatik*, makalah disampaikan dalam workshop Nasional pemutakhiran metode penelitian hukum, Forum Kajian Dinamika Hukum, Bandung tanggal 20-21 Maret 2006 hlm 1.

akan meneliti hukum tidak hanya sebagai rules tetapi juga yang terjadi dalam kehidupan sehari-hari atau alam pengamatan. Hal ini dikarenakan sebuah penelitian yang hanya ditujukan pada aturan-aturan saja, akan membahayakan profesi hukum karena pemusatan seperti itu akan mengarah ke pengabaian terhadap konteks yang lebih luas yang telah memberikan makna sosial bagi hukum.²⁶²

B. Lokasi Penelitian

Adapun lokasi penelitian ini adalah meliputi :

1. Kantor Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berkedudukan di Jakarta, pada Kamar Agama.
2. Kantor Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung Republik Indonesia yang berkedudukan di Jakarta.
3. Kantor Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) yang berkedudukan di Jakarta.
4. Kantor Asosiasi Perbankan Syari'ah Indonesia (ASBISINDO) yang berkedudukan di Jakarta.
5. Kantor Law Office Fortuna Ace Wahyudin, SH, Susilowati, SH & Partners di Semarang.
6. Kantor Lembaga Bantuan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya pada bagian Pos Bantuan Hukum (POSBAKUM) Pengadilan Agama Surabaya.

C. Jenis dan Sumber Data

Adapun jenis dan sumber data dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder :

1. Data Primer

Oleh karena metode penelitian ini menggunakan metode non doktrinal maka jenis dan sumber data dalam penelitian ini adalah dari

²⁶² Achmad Ali, 1999, *Pengadilan dan Masyarakat*, Hasanuddin University press Ujung Pandang, hlm. 37

data primer. Data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari sumber utama yang berwujud pandangan, pemikiran, aspirasi, tindakan-tindakan, peristiwa-peristiwa dan hubungan-hubungan hukum dan kata-kata.²⁶³ Data-data primer ini diperoleh melalui para Narasumber yang dipilih secara purposive dengan menentukan narasumber terlebih dahulu.²⁶⁴ Jenis data ini memberikan keterangan atau informasi secara langsung mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan objek penelitian. Data jenis ini diperoleh secara langsung di lapangan berupa kata-kata atau tindakan yang diperoleh melalui wawancara mendalam (*indepth interview*),²⁶⁵ dengan dibangun hubungan melalui proses wawancara yang tidak terstruktur guna mendapatkan informasi dari narasumber.

2. Data sekunder

Metode penelitian ini juga menggunakan metode doktrinal maka jenis dan sumber data yang digunakan adalah data sekunder. Data Sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan kepustakaan, yang meliputi tiga bahan hukum, yakni bahan hukum primer, sekunder dan tersier:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan yang mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Bahan hukum primer dalam penelitian ini meliputi segala peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan penelitian ini terutama berkenaan dengan arbitrase syari'ah.

²⁶³ *Ibid*, hlm. 165

²⁶⁴ Sanafiah Faisal, *Penelitian Kualitatif: Dasar-Dasar Dan Aplikasinya*, Yayasan Asah Asih Asuh, Malang, Tahun 1990, hlm. 20

²⁶⁵ Wawancara adalah bentuk komunikasi langsung antara peneliti dan responden. Komunikasi berlangsung dalam bentuk Tanya-jawab dalam hubungan tatap muka, sehingga gerak dan mimic responden merupakan pola media yang melengkapi kata-kata secara verbal. Lihat W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana, Jakarta, 2002, hlm. 116. Sedangkan menurut Moloeng, wawancara adalah proses memperoleh keterangan untuk tujuan penelitian dengan cara Tanya-jawab, baik secara langsung maupun tidak langsung dengan sumber data. Lexy J Moloeng, hlm. 135

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan kepustakaan. Bahan hukum sekunder pada penelitian ini meliputi literatur, jurnal, buku, makalah, internet, laporan penelitian dan sebagainya yang berkaitan dengan arbitrase syaria'ah.

c. Bahan Hukum tertier

Bahan hukum tertier atau bahan hukum penunjang untuk memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tertier dalam penelitian ini mencakup antara lain, Kamus dan Eksiklopedia

D. Teknik Pengumpulan Data

1. Studi Dokumen

Teknik ini digunakan untuk memperoleh data sekunder guna menemukan solusi hukum dalam konteks penyelesaian suatu sengketa dengan melihat asas-asas, norma-norma, serta konsep keadilan, penelitian ini menggunakan metode doktrinal, maka teknik pengumpulan data diperoleh dengan cara menginventarisasi bahan-bahan hukum yang terdiri dari :

a. Bahan hukum primer yang setidaknya meliputi :

- 1) Norma dasar dan kaidah dasar yaitu Undang-undang Dasar 1945
- 2) Peraturan perundang-undangan yang meliputi :
 - a) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
 - b) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

- c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- d) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.
- e) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
- f) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- g) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
- h) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
- i) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- j) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
- k) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- l) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- m) Keppres Nomor 34 Tahun 1981 tentang Pengesahan Konvensi New York

- n) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Perma) Nomor 1 Tahun 1990
- o) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 08 Tahun 2008.
- p) Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 08 Tahun 2010
- q) Peraturan-peraturan perundang-undangan yang lain yang relevan dan mendukung penelitian ini. Yaitu:
 - (1) Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor 017/KMA/SK/II/2012
 - (2) Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 142/KMA/SK/ IX/2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung.
 - (3) Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 017/KMA/SK/ II/2012 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung.
 - (4) Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 112/KMA/SK/ VII/2013 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung.
 - (5) Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 213/KMA/SK/ XII/2013. tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung
- 3) Bahan Hukum yang tidak dikodifikasikan, seperti hukum yang bersumber dari agama Islam.
- 4) Yurisprudensi setidaknya meliputi :
 - a) Putusan Mahkamah Agung Nomor 396 K/PDT.SUS/2010 tanggal 9 Juni 2010

- b) Putusan Mahkamah Agung Nomor 56 PK/AG/2011 tanggal 1 Desember 2011
 - c) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 15/PUU-XII/2014 Tanggal 23 Oktober 2014
- 5) Bahan hukum dari zaman Penjajahan yang hingga kini masih berlaku seperti HIR, Rbg
- b. Bahan hukum sekunder yang setidaknya meliputi hasil-hasil penelitian hasil karya dari kalangan hukum dan sebagainya.
 - c. Bahan Hukum Tertier yaitu bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder seperti kamus ensiklopedia, indeks komulatif dan sebagainya.

2. Wawancara

Selanjutnya sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa untuk menjawab permasalahan berkenaan dengan sosiologi masyarakat, metode penelitian ini menggunakan non doktrinal, maka teknik pengumpulan data diperoleh secara langsung di lapangan berupa kata-kata atau tindakan yang diperoleh melalui wawancara mendalam (*indepth interview*) dengan para narasumber yaitu:

- a. Ahmad Kamil, Hakim Agung Pada Mahkamah Agung Republik Indonesia (mantan Wakil Ketua Non Yudisial Mahkamah Agung RI).
- b. Abdul Gani Abdullah, Hakim Agung/Guru besar pada Universitas Islam Negeri Syarifhidayatullah Jakarta. Ia termasuk Pejabat yang terlibat langsung dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Ia pernah menduduki jabatan Dirjen Perundang-undangan Departemen Kehakiman RI.
- c. Suhadak (Ketua Pengadilan Agama Denpasar sekarang Ketua Pengadilan Agama Surabaya)
- d. Eis Nur Hasanah, wakil bendahara Badan Arbitrase Syari'ah Nasional.

- e. Benny Witjaksono, Direktur Eksekutif Dewan Pengurus Pusat ASBISINDO.
- f. Tri Widiyono Pengurus Pusat ASBISINDO bidang hukum.
- g. Susilowati dan Ace Wahyudin Legal perusahaan (perusahaan bidang jasa Jalan Tol, Perusahaan Autocomp Jepang, advokad/pengacara pada Law Office Fortuna Ace Wahyudin, SH, Susilowati, SH & Partners di Semarang. Kuasa hukum dari PT Bank Negara Indonesia Persero (Tbk) (Bank BNI) 46 Semarang.
- h. Jaun Siswanto, advokad/Pengacara (Kuasa Hukum dari seorang nasabah Bank BRI Syari'ah Cabang Gubeng Surabaya).
- i. Widia Ari Susanti, Advokad/Pengacara pada Lembaga Bantuan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya (Kuasa Hukum dari Pemenang Lelang Bank Mega Syari'ah Cab Surabaya).
- j. Sujai, nasabah Bank Mega Syari'ah Cab Surabaya.

E. Teknik Analisis Data

Sesuai dengan metode pendekatan yang digunakan sebagaimana terurai di atas, maka dalam penelitian ini analisis dilakukan sebagai berikut:

1. Dalam Metode Doktrinal

Dalam metode ini dilakukan dengan beberapa tahapan yaitu melakukan analisis terhadap sejarah hukum, asas-asas hukum, taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal. Analisis digunakan asas hierarki untuk sinkronisasi vertikal, sedangkan untuk horisontal digunakan asas *lex posterior derogate lex priori* dan asas *lex specialis derogate lex generalis*, serta *Asas Res Judicata Pro Veritate Habetur*. Asas *Lex posterior derogat legi priori* adalah asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang terbaru (*posterior*) mengesampingkan hukum yang lama (*prior*). Asas ini biasanya digunakan baik dalam hukum nasional maupun internasional. Asas *Lex specialis derogat legi generali* adalah asas

penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*). Pengertian *Asas Res Judicata Pro Veritate Habetur*, dari segi bahasa dapat dilihat dalam *Black's Law Dictionary Seventh Edition*²⁶⁶ yang merumuskan arti kata *Res Judicata* dengan “*an issue that has been definitively settled by judicial decision.*” *res judicata* itu dimaknai sebagai kasus yang telah diputuskan secara definitif (pasti).²⁶⁷ *Res Judicata Pro Veritate Habetur* memiliki keterkaitan dengan perbuatan hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Putusan yang dijatuhkannya itu harus dianggap benar, apapun isi putusan tersebut. Sampai ada putusan pengadilan lain yang menganulirnya.

Dalam analisis ini juga menggunakan interpretasi dengan metode interpretasi teleologis yaitu menetapkan makna norma dalam peraturan perundang-undangan berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Undang-undang yang masih berlaku tetapi sebenarnya sudah usang dan tidak sesuai lagi dengan kebutuhan jaman, dengan metode interpretasi teleologis ini diterapkan terhadap peristiwa-peristiwa, hubungan, kebutuhan masa kini, dengan tidak mempedulikan pada waktu diundangkannya undang-undang ini dikenal atau tidak.²⁶⁸ Interpretasi ini sebenarnya rangkain akhir dari interpretasi gramatikal²⁶⁹ yaitu penafsiran gramatikal harus diakhiri dengan

²⁶⁶ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary Seventh Edition*. West Group, Tahun 1999.

²⁶⁷ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Tahun 2006, hlm. 9. menyebutkan *res judicata pro veritate habetur*, berarti “apa yang diputus hakim harus dianggap benar”. Sudikno menjelaskan bahwa “*Res Judicata Pro Veritate Habetur*” memiliki arti bahwa putusan hakim harus dianggap benar. Jika saksi palsu diajukan dan hakim memutus perkaranya berdasarkan saksi palsu tersebut, jelas putusannya tidak berdasarkan kesaksian yang benar, tetapi harus dianggap benar, sampai memperoleh kekuatan hukum yang tetap atau diputus lain oleh pengadilan yang lebih tinggi (kalau dimintakan banding atau kasasi). Lebih lanjut Sudikno menjelaskan putusan pengadilan yang menetapkan, menghapuskan atau mengubah hubungan hukum merupakan sumber hukum materiil meskipun bisa terjadi kesalahan dalam putusan (teori hukum materiil). Putusan ini juga merupakan sumber wewenang prosesuil (teori hukum acara) dan putusan ini merupakan bukti apa yang ditetapkan dalam putusan sehingga mempunyai kekuatan mengikat (teori hukum pembuktian). Terikatnya pada putusan juga memiliki arti positif, dalam arti bahwa apa yang telah diputus oleh hakim harus dianggap benar.

²⁶⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (suatu kajian filosofis dan sosiologis)*, Chandra Pratama, Jakarta, Tahun 1996, hlm. 182.

²⁶⁹ Yudha Bhakti Ardiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, Alumni, Bandung, Tahun 2000, hlm 11.

interpretasi teleologis agar tindakan/keputusan yang dibuat sesuai dengan keadaan yang benar-benar hidup dalam masyarakat.

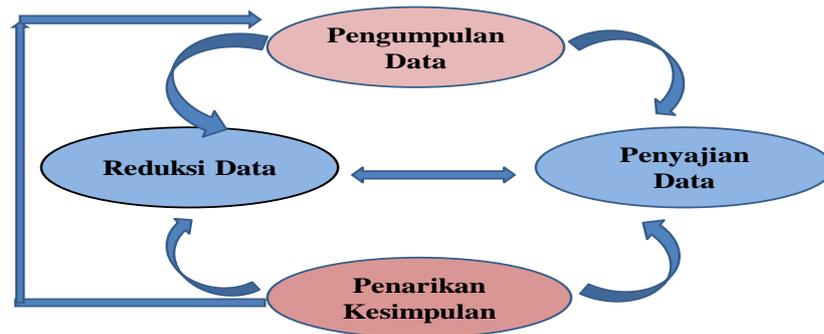
2. Dalam Metode Non Doktrinal

Dalam metode ini tahap analisis yang dilakukan dengan menggunakan analisis kualitatif yang menggunakan model analisis interaktif (*interactive model of analisis*). Analisis model ini terdiri dari tiga alur kegiatan yang dilakukan secara bersamaan yaitu: reduksi data, sajian data, dan penarikan kesimpulan/verifikasi. Reduksi data merupakan proses pemilihan, pemfokusan, penyederhanaan, abstraksi dan transformasi terhadap data 'kasar' yang diperoleh dari catatan lapangan. Reduksi data merupakan suatu bentuk analisis data yang bertujuan untuk menajamkan, mengelompokkan, memfokuskan, pembuangan yang tidak perlu, dan mengorganisasikan data untuk memperoleh kesimpulan final. Penyajian data dilakukan dengan menyajikan sekumpulan informasi yang tersusun dalam suatu kesatuan bentuk yang disederhanakan, selektif dalam konfigurasi yang mudah dipakai sehingga memberi kemungkinan adanya pengambilan keputusan. Setelah data tersaji secara baik dan terorganisasi maka dilakukan penarikan kesimpulan atau verifikasi. Model analisis seperti ini dilakukan suatu proses siklus antar tahap-tahap, sehingga data yang terkumpul akan berhubungan dengan satu sama lain dan benar-benar data yang mendukung penyusunan laporan penelitian.²⁷⁰ Proses pengumpulan dan analisis data (termasuk penulisan laporan) merupakan proses yang simultan dalam penelitian kualitatif. Pada saat pengumpulan data peneliti dapat langsung melakukan analisis informasi yang terkandung dalam data untuk menemukan gagasan pokok. Proses ini juga dapat bersifat *iterative*, pengumpulan dan analisis data dapat dilakukan secara bolak-balik dan seterusnya. Peneliti melakukan wawancara ulang terhadap individu apabila terjadi kekurangan data atau

²⁷⁰ HB. Sutopo, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, UNS Press, Surakarta, Tahun 2002, hlm. 35-37

terjadi kesimpangsiuran data. Selanjutnya teknik analisis ini dapat dilihat dari bagan sebagai berikut :

Bagan 1 : Alur analisis data penelitian



BAB IV
COURT INVOLVEMENT TERHADAP ARBITRASE SYARI'AH DALAM
 MENEGAKKAN HUKUM ISLAM BIDANG EKONOMI SYARI'AH

A. Keberlakuan hukum ekonomi syari'ah di Indonesia

Berlakunya hukum Islam di Indonesia dengan masyarakat mayoritas memeluk agama Islam adalah sesuatu yang logis. Masyarakat muslim di Indonesia dalam menjalankan ajaran agama dalam kehidupan sehari-hari tidak hanya berhenti pada ranah hukum keluarga tetapi juga hukum ekonomi yang kemudian di kenal dengan ekonomi syari'ah yang perkembangan akhir-akhir ini meningkat. Dengan dipraktekaanya hukum Islam (ekonomi syari'ah) oleh masyarakat, maka tidaklah mengherankan jika keberlakuan tersebut kemudian mendapat tempat secara konstitusional di negara Indonesia.

Islam tidak hanya menjadi simbol saja, melainkan juga harus diaplikasikan dalam kehidupan sehari-hari. Pemikiran tentang ajaran Islam itu dogmatis dalam soal akidah, inklusif dalam muamalat, serta aplikatif dalam kehidupan.²⁷¹ Hukum Islam memiliki peran yang besar bagi kehidupan bangsa.²⁷² Menurut Hartono Mardjono, bahwa sebenarnya dengan berpangkal dari Pasal 29 ayat (2) UUD 1945, seluruh syari'at Islam, khususnya bidang-bidang muamalat, pada dasarnya dapat dijalankan secara sah dan formal oleh umat Islam Indonesia, baik secara langsung maupun

²⁷¹ Didin Hafidhudin, *Islam Aplikatif*, Gema Insani Press, Jakarta, 2003, hlm. 147 – 148.

²⁷² Terdapat tiga faktor yang menyebabkan hukum Islam masih memiliki peran besar dalam kehidupan bangsa. Pertama, hukum Islam telah turut serta menciptakan tata nilai yang mengatur kehidupan umat Islam, minimal dengan menetapkan apa yang harus dianggap baik dan buruk, apa yang menjadi perintah, anjuran, perkenan dan larangan agama. Kedua, banyak keputusan atau fatwa hukum dari hukum Islam telah diserap menjadi bagian hukum positif yang berlaku. Ketiga, adanya golongan yang masih memiliki aspirasi teokratis di kalangan umat Islam dari berbagai negeri sehingga penerapan hukum Islam secara penuh masih menjadi slogan perjuangan. Baca: Juhaya S Praja, *Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran Dan Praktik*, PT Rosda Karya, Bandung, 1991, hlm xv.

tidak langsung, dengan jalan mengadopsi hukum positif nasional.²⁷³ Hukum Islam di Indonesia dapat diterima secara keilmuan dalam disiplin ilmu hukum (*jurisprudence*) dan dalam proses demokratisasi, bukan indoktrinasi.²⁷⁴ Keberlakuan hukum Islam terutama bidang ekonomi syari'ah tidak bertentangan dengan karakteristik hukum nasional, bahkan merupakan bagian dari hukum nasional itu sendiri. Karakteristik hukum nasional meliputi:²⁷⁵ 1) berwawasan kebangsaan dan berwawasan nusantara; 2) mengakomodasi kesadaran hukum kelompok etnis kedaerahan dan keyakinan keagamaan; 3) berbentuk tertulis dan unifikasi; 4) rasional efisiensi, rasional kewajaran, rasional kaidah dan rasional nilai; dan 5) responsif terhadap perkembangan aspirasi dan ekspektasi masyarakat. Selanjutnya syari'at atau hukum Islam mempunyai posisi yang strategis dalam pembangunan hukum nasional Indonesia. Hal ini dikarenakan hukum Islam sebagai salah satu sumber bahan baku pembangunan hukum nasional, karena mempunyai lima karakteristik yaitu:²⁷⁶ (1) *Sapiential ilahiyyah* (pancaran nilai-nilai kebijaksanaan dari Tuhan), (2) humanistik universal (pancaran kasih sayang Tuhan untuk mengayomi masyarakat), (3) kenyal, (4) seimbang, dan (5) praktis aplikatif.

Berlakunya hukum Islam di Indonesia telah mendapat tempat konstitusional dikemukakan oleh Abdul Gani Abdullah,²⁷⁷ hal demikian

²⁷³ Hartono Mardjono, *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan*, Mizan, Jakarta, 1997, hlm. 31 - 32

²⁷⁴ Baca: A Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Gama Media, Yogyakarta, 2002, hlm. Xvii. Hukum Islam di Indonesia harus dapat diterima secara keilmuan dalam disiplin ilmu hukum (*jurisprudence*) dan dalam proses demokratisasi, bukan indoktrinasi. Jika ditinjau dari aspek akademis tetap dalam koridor demokratis, jika ditinjau dari aspek politik juga harus dalam koridor yang demokratis. Positivisasi dengan menjunjung kedua nilai inilah sesungguhnya yang dapat berjalan dengan baik, karena di Indonesia terdapat beberapa sistem hukum yaitu hukum Islam, hukum kolonial dan hukum adat. Masing-masing sistem hukum berkompetisi secara demokratis.

²⁷⁵ Bernard Arif Sidarta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fondasi dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 212

²⁷⁶ Penjelasan selengkapnya baca Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam Dan Perubahan Sosial*, Universitas Muhammadiyah Press, Surakarta, 2003, hlm. 17 – 21.

²⁷⁷ Abdul Ghani Abdullah, *Peradilan Agama Pasca Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 dan Perkembangan Studi Hukum Islam di Indonesia*, Mimbar Hukum No, 17 Tahun V, Jakarta: Al-Hikmah & Ditbinpera Islam Depag Tahun 1994.

berdasar pada tiga alasan, yaitu: Pertama, alasan filosofis, ajaran Islam merupakan pandangan hidup, cita moral dan cita hukum mayoritas muslim di Indonesia, dan ini mempunyai peran penting bagi terciptanya norma fundamental negara pancasila. Kedua, alasan sosiologis, perkembangan sejarah masyarakat muslim Indonesia menunjukkan bahwa cita hukum dan kesadaran hukum bersendikan ajaran Islam memiliki tingkat aktualitas yang berkesinambungan. Ketiga, alasan yuridis yang tertuang dalam Pasal 24, 25 dan 29 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) memberi tempat bagi keberlakuan hukum Islam secara yuridis formal.

Keberlakuan hukum Islam secara yuridis formal dalam negara Indonesia adalah sesuatu yang logis karena aspek ketuhanan telah memberi landasan yang kuat dalam berbangsa dan bernegara Indonesia. Bukti dari hal ini adalah sebagaimana tertuang dalam alenia ketiga preambule Undang-undang Dasar 1945 yaitu “Atas berkat rakhmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.”

Hukum Islam diakui keberlakuan secara konstitusional bukan sesuatu yang datang tiba-tiba. Hal ini merupakan rentetan sejarah panjang keberlakuan hukum Islam di Indonesia. Penunjukan keberlakuan hukum secara legal formal dalam lintas sejarah juga mengalami pasang surut tergantung politik hukum negara yang melingkupi. Hukum Islam telah lama eksis di bumi nusantara. Hal tersebut diketahui dari catatan sejarah, bahwa kerajaan-kerajaan Islam telah bertebaran hampir di seantero nusantara, terutama di darah-daerah pantai telah banyak bandar-bandar yang ramai²⁷⁸ jauh sebelum Pemerintah Kolonial Belanda masuk ke Indonesia. Eksistensi

²⁷⁸ Baca: Abdul Manan, 2007, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan Suatu Kajian dalam sistem Peradilan Islam*, Kencana, hal 130. Masyarakat nusantara yang sebagian besar beragama Islam itu menurut penelitian, antara lain, oleh Salomon Keyzer (1823-1868) bahwa di kalangan masyarakat nusantara yang menganut agama Islam, berlaku hukum Islam. Penelitian ini sejalan dengan pendapat Lodewijk Willem Christian Van Den Berg (1845-1927) Teori ini menyatakan bahwa di Indonesia berlaku hukum Islam walaupun sedikit menyimpang. Teori ini kemudian dikenal dengan *teori receptie in Complexu*,

hukum Islam di kawasan nusantara menurut sebagian ahli sejarah, dimulai pada abad pertama hijriyah, atau pada sekitar abad ketujuh dan kedelapan masehi. Titik awal gerakan dakwah para pendatang muslim adalah di daerah Sumatera. Secara perlahan, gerakan dakwah itu kemudian membentuk masyarakat Islam pertama di Peureulak, Aceh Timur.²⁷⁹ Perkembangan komunitas muslim di wilayah tersebut kemudian diikuti oleh berdirinya kerajaan Islam pertama di wilayah nusantara yaitu pada abad ketiga belas. Kerajaan ini dikenal dengan nama Samudera Pasai yang terletak di wilayah Aceh Utara.²⁸⁰

Fakta sejarah tentang eksistensi hukum Islam yang demikian, oleh Lodewijk Willem Christian Van Den Berg (1845-1927) seorang ahli hukum Belanda, dikatakan bahwa di Indonesia berlaku hukum Islam walaupun sedikit menyimpang. Pendapat Van Den Berg tersebut melahirkan teori yang kemudian dikenal dengan *teori receptie in Complexu*. Teori ini mengemukakan bahwa orang Islam nusantara telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya dan sebagai suatu kesatuan. Dengan demikian, menurut Van Den Berg, yang diterima oleh orang beragama Islam di Indonesia waktu itu bukan hanya bagian-bagian dari hukum Islam melainkan keseluruhan hukum Islam. Itulah sebabnya teori yang dikemukakannya disebut teori *receptio in complexu*.

Perkembangan berikutnya, meskipun teori *receptio in complexu* tersebut mencerminkan keadaan senyatanya secara obyektif yang ada pada masyarakat Indonesia, akan tetapi pendapat/teori Van Den Berg tersebut, oleh pemerintah Kolonial dirasa tidak menguntungkan bagi eksistensi pemerintah Kolonial Belanda di Indonesia. Hal demikian dikarenakan saat itu sebagian besar perlawanan rakyat Indonesia terhadap Pemerintah Belanda dipelopori oleh raja-raja dari kerajaan Islam. Pemerintah Belanda

²⁷⁹ Ramly Hutabarat, *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia dan Peranannya dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Jakarta, Mei 2005, hlm. 61.

²⁸⁰ Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara; Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Paramadina, Jakarta, Oktober 1998, hlm. 21.

mengenalkan teori kontra dari teori *receptio in complexu* tersebut yang dikenalkan oleh Christian Snouck Hurgronje (1857-1936). Berbeda dengan Van Den Berg, Ia mengenalkan teori bahwa yang berlaku bagi orang Islam bukanlah hukum Islam, melainkan hukum adat. Menurut Snouck Hurgronje, memang hukum adat telah dipengaruhi oleh hukum Islam, tetapi pengaruh itu baru mempunyai kekuatan hukum apabila benar-benar telah diterima oleh hukum adat. Jadi hukum adatlah yang berlaku, bukan hukum Islam. Pendapat ini kemudian dikenal sebagai teori *receptie* yang lebih dikembangkan secara ilmiah oleh dua orang muridnya, sesama warga Belanda, yakni Cornelis Van Vollenhoven dan Bertrand Ter Haar.

Teori tersebut sejalan dengan politik pemerintah Belanda untuk melanggengkan eksistensinya di Indonesia. Dengan politik dan teori yang demikian, bangsa Indonesia sangatlah dirugikan terutama bagi masyarakat muslim, oleh karena itu teori *receptie* ini mendapat tantangan dari para pemikir Islam Indonesia. Menurut para pemikir Islam, teori *resepsi* itu dimaksudkan oleh pemerintah Kolonial Belanda untuk menghapuskan hukum Islam di Indonesia dengan cara yang halus yaitu dengan “menjinakkan” umat Islam Indonesia demi melestarikan penjajahannya. Selanjutnya, hati nurani dan jiwa intelektualitas salah seorang dari murid Ter Haar mendobrak teori tersebut. Ia adalah Hazairin, yang menganggap teori resepsi adalah teori “iblis,” sebab dengan teori tersebut mengajak kepada umat Islam Indonesia untuk tidak taat kepada Allah SWT dan RasulNya.

Perkembangan selanjutnya pasca negara Indonesia merdeka menunjukkan bahwa keberlakuan hukum secara legal formal terlihat pasang surut. Pada masa orde lama, keadaan ini tidak banyak mengalami perubahan setidaknya sampai orde lama berakhir. Pada masa orde baru, hubungan antara umat Islam dengan negara sempat berada dalam tahap hubungan yang antagonistik.²⁸¹ Pada awal pemerintahan orde baru, ada kecurigaan rezim

²⁸¹ Abdul Aziz Thaba, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru*, Gema Insani Press, Jakarta, Tahun 1996, hlm. 306.

yang berkuasa terhadap umat Islam. Pemerintah (melalui kalangan TNI Angkatan Darat) sering memberi labelisasi sebagai kekuatan ekstrimis kanan dan sempalan yang selalu mengancam Pancasila. Pihak penguasa sering mengabaikan etika-etika agama dalam membuat kebijakan yang secara terang-terangan berlawanan dengan agama Islam, seperti Undang-Undang Perkawinan, masalah perjudian, isu jilbab, Sumbangan Dana Sosial Berhadiah (SDSB), serta berbagai isu yang memiliki sensitifitas tinggi yang memicu konflik. Sementara di kalangan umat Islam pada saat itu, bersifat reaktif konfrontatif dalam bertindak dan mempunyai pola pemahaman agama yang legalistik formal.²⁸²

Konfigurasi produk hukum era orde baru terhadap materi hukum tidak jauh berbeda dengan politik Islam Kolonial Belanda. Dapat dikatakan Orde baru selalu memberi perhatian dan mempertimbangkan pada segi ibadah, puasa, haji dan pembangunan sarana ibadah, namun aspek yang berdimensi muamalah, seperti aspek politik Islam,²⁸³ oleh rezim orde baru sering dikesampingkan bahkan disingkirkan karena khawatir mengganggu kelestarian kekuasaannya. Pendekatan yang dilakukan dalam konfigurasi politik masa orde baru ini adalah melalui kekuatan militer dengan mengatasnamakan pendekatan stabilitas.²⁸⁴

Dengan berjalannya waktu terjadi pergeseran konfigurasi politik orde baru terhadap umat Islam ke arah yang lebih akomodatif. Hal demikian

²⁸² Abdul Latif dan Hasbi Ali, *Politik Hukum*, Sinar Grafika, cetakan ketiga, Jakarta, Tahun 2014, hlm. 152.

²⁸³ Penerapan hukum Islam di Indonesia tidak akan terlepas dari pembicaraan politik Islam di Indonesia. Politik Islam di Indonesia sering berada pada posisi dilematis, yaitu adanya tarik menarik antara tuntutan untuk aktualisasi diri secara determinan sebagai kelompok mayoritas dan kenyataan kehidupan politik yang tidak selalu kondusif bagi aktualisasi diri tersebut. Keadaan demikian berakibat politik Islam dihadapkan pada beberapa pilihan strategis, yaitu: Pertama, strategi akomodatif-justifikatif terhadap kekuasaan negara yang sering tidak mencerminkan idealisme Islam, dengan konsekwensi menerima penghujatan dari kalangan garis keras umat Islam. Kedua, strategi isolatif-oposisional yaitu menolak dan memisahkan diri dari kekuasaan negara untuk membangun kekuatan sendiri yang kemudian dikuasai dan dimanfaatkan pihak lain. Ketiga, strategi integratif-kritis yaitu mengintegrasikan diri ke dalam kekuasaan negara tetapi tetap kritis terhadap penyelewengan kekuasaan. Strategi ini berhadapan dengan hegemoni negara, sehingga efektifitas perjuangannya dipertanyakan. Lihat: M. Din Syamsuddin, *Etika Agama Dalam Membangun Masyarakat Madani*, Logos Wacana Ilmu, Jakarta, 2002, hlm. 7 – 8.

²⁸⁴ *Ibid*, hlm. 154.

mulai terlihat dengan adanya respon positif pemerintah terhadap keinginan masyarakat muslim untuk menjalankan syari'atnya. Tidak hanya menjalankan ibadah yang sifatnya pribadi (*Mahdhoh*) tetapi juga ibadah muamalah seperti kegiatan ekonomi yang Islami (ekonomi syari'ah). Respon positif itu tersebut berwujud dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia. Awal lahirnya bank tersebut bermula dari adanya lokakarya Majelis Ulama Indonesia (MUI) dengan tema "Masalah Bunga Bank dan Perbankan" yang diadakan pada pertengahan Agustus 1990 di Cisarua, Bogor. Hasil lokakarya tersebut memutuskan untuk memprakarsai berdirinya bank tanpa bunga. Langkah berikutnya dibentuklah kelompok kerja yang diketuai oleh HS. Prodjokusumo (Sekertaris Jenderal MUI). Untuk maksud tersebut, kelompok kerja ini melakukan pendekatan melalui B.J. Habibie. Salah satu nama bank yang diusulkan oleh kelompok kerja tersebut adalah "Bank Syariat Islam". Namun dengan pertimbangan perdebatan pemakaian kata syari'at Islam pada piagam Jakarta di masa lalu, nama tersebut tidak dipilih. Nama yang kemudian diusulkan adalah "Bank Muamalat Islam Indonesia". Presiden Soeharto akhirnya menyetujui dengan menghilangkan kata "Islam" dan dipakailah nama "Bank Muamalat Indonesia".²⁸⁵ Peristiwa ini merupakan tonggak berlakunya hukum ekonomi syariah di Indonesia.

Di era reformasi, perkembangan ekonomi syari'ah semakin menunjukkan kemajuan. Kemajuan tersebut menumbuhkan optimisme bahwa Indonesia berpotensi menjadi pusat ekonomi syari'ah dunia.²⁸⁶

²⁸⁵ Lihat: https://id.wikipedia.org/wiki/Bank_Muamalat_Indonesia, diakses pada tanggal 16 Juni 2016 Pukul 06.40. lihat pula: <http://www.bankmuamalat.co.id/profil-bank-muamalat>, diakses pada tanggal 16 Juni 2016 Pukul 06.40. Bank Muamalat Indonesia (BMI) secara resmi, pada tanggal 24 Rabiul Tsani 1412 Hijriah atau tanggal 1 Nopember 1991 berdiri dan mengawali kegiatan operasinya pada tanggal 27 Syawwal 1412 H atau 1 Mei 1992. Ikatan Cendekiawan Muslim se-Indonesia (ICMI) dan beberapa pengusaha Muslim serta masyarakat sepenuhnya mendukung kehadiran BMI yang dibuktikan adanya komitmen pembelian saham Perseroan pada saat penandatanganan akta pendirian Perseroan senilai Rp. 84 miliar. Selanjutnya, ada tambahan komitmen masyarakat Jawa Barat melalui penanaman modal senilai Rp. 106 miliar pada momen acara silaturahmi peringatan pendiriannya di Istana Bogor.

²⁸⁶ Optimisme tersebut disampaikan Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudoyono dalam kegiatan Gerakan Ekonomi Syariah (GRES) kegiatan ini diharapkan mampu mendorong misi Indonesia menjadi pusat ekonomi syariah dunia. Pertumbuhan ekonomi syariah di

Perkembangan yang pesat tersebut ditandai dengan meningkatnya interaksi bisnis dari berbagai pihak baik nasional maupun internasional. Para pelaku bisnis melakukan kesepakatan-kesepakatan bisnis dan kontrak bisnis yang dilandasi prinsip syari'ah. Tidak dapat dipungkiri bahwa dewasa ini telah banyak berdiri bank yang menjalankan prinsip syari'ah (bank-bank Syari'ah). Perkembangan ekonomi syari'ah yang meningkat tersebut juga disikapi positif oleh negara. Pembaharuan atas substansi produk-produk hukum berupa lahirnya peraturan perundang-undangan yang baru yang menunjang kegiatan bisnis syari'ah adalah respon yang nyata dari negara. Hal demikian adalah konsekuensi logis bahwa melakukan kegiatan ekonomi adalah merupakan hak asasi setiap warga negara dan negara wajib menjaminkannya. Hak ekonomi dan sosial adalah termasuk salah satu hak asasi manusia,²⁸⁷ dan dikategorikan sebagai hak asasi generasi kedua.²⁸⁸ Hak

tanah air sangat pesat. Program Sejuta UMKM dengan dana Rp 1 triliun pun optimistis bisa tercapai. Lihat : <http://www.metrotvnews.com/metronews/read/2013/11/17/2/195146/SBY-Ingin-Indonesia-Jadi-Pusat-Ekonomi-Syariah-Dunia>, diakses tanggal 15 Desember 2013 jam 11.30 WIB lihat pula : <http://dutaonline.com/18/11/2013/optimistis-capai-sejuta-umkm-syariah-rp1-t/> lihat pula : <http://www.setkab.go.id/pidato-11093-sambutan-presiden-republik-indonesia-pada-pencanangan-gerakan-ekonomi-syariah-gres-jakarta-17-november-2013.html> diakses tanggal 15 Desember 2013 jam 11.30 WIB Lihat pula : <http://www.merdeka.com/khas/prospek-bisnis> diakses 2 april 2014 jam 15.20 WIB.

²⁸⁷ Pasal 1 Undang Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia memberikan definisi yaitu : Hak Asasi Manusia (HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai mahluq Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh Negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia

²⁸⁸ Para ahli (seperti Karl Vasak) membagi-bagi perkembangan hak asasi ke dalam tiga generasi. Generasi pertama : *civil and politic right*. Generasi kedua *social and culture right*. Generasi ketiga *community right and solidarity right*. Bagir Manan membagi Hak Asasi Manusia menjadi empat kategori dalam HAM yaitu:

- e. Hak sipil yang meliputi diperlakukan sama di muka hukum, hak bebas dari kekerasan, hak khusus dari kelompok masyarakat tertentu dan hak hidup dan kehidupan.
- f. Hak politik yang meliputi hak kebebasan berserikat dan berkumpul, hak kemerdekaan mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, dan hak menyampaikan pendapat di muka umum.
- g. Hak ekonomi meliputi hak jaminan sosial, hak perlindungan kerja, hak perdagangan, dan hak pembangunan berkelanjutan.
- h. Hak sosial budaya meliputi hak memperoleh pendidikan, hak kekayaan intelektual, hak kesehatan, dan hak memperoleh perumahan dan pemukiman.

Baca Bagir Manan, 2001, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asai Manusia di Indonesia*, PT Alumni Bandung.

ekonomi inipun telah menjadi perhatian dan tercantum dalam instrumen hukum nasional²⁸⁹ maupun internasional.²⁹⁰

Pembaharuan atas substansi produk-produk hukum yang baru yang menunjang kegiatan bisnis yang berbasis syari'ah tersebut merupakan konsekuensi logis dari adanya hak-hak ekonomi yang tertuang dalam UUD 1945. Dengan adanya perkembangan masyarakat yang dinamis maka hak-hak ekonomi yang tertuang dalam UUD 1945 tersebut kemudian diderivasi menjadi berbagai peraturan perundang-undangan sebagai acuan bagi masyarakat yang melakukan kegiatan ekonomi yang berdasarkan prinsip syari'ah. Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang disahkan dan diundangkan pada Tanggal 10 November 1998, didalamnya mengakomodir pelaksanaan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah adalah wujud dari derivasi tersebut.

Perkembangan selanjutnya lahir Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang disahkan pada tanggal 16 Juli 2008. Konsideran dari Lahirnya undang-undang perbankan syari'ah ini meliputi empat hal yaitu : Pertama, bahwa sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan

²⁸⁹ Ditinjau dari perspektif hukum nasional (*domestic law*), tidak ada halangan bagi hukum nasional menempatkan hak-hak asasi ekonomi dan sosial sebagai *legal right* bahkan *constitutional right*, sehingga memungkinkan untuk dapat dituntut agar dapat dilaksanakan bahkan diperkarakan (*justiciable*) seperti halnya *civil and political right*. Dalam pasal-pasalnya, UUD 1945 juga menyebutkan tentang adanya hak-hak ekonomi dan kesejahteraan sosial yaitu Pasal 27 (2),²⁸⁹ amandemen kedua UUD 1945 menambahkan bab XA tentang "hak asasi manusia" yang terdiri dari Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J²⁸⁹, dan bab XIV tentang "Perekonomian dan Kesejahteraan sosial" serta amandemen keempat disisipkan Pasal 33 angka (4) dan angka (5), Pasal 34 angka (2), (3) dan (4).

²⁹⁰ Ada satu konvenan internasional tentang hak-hak ekonomi yaitu *International covenant on Economic, social and Culture Right* (1966). Dengan lahirnya konvenan ini tidak berarti hak ekonomi hanya termuat dalam konvenan ini. Dalam dokumen internasional seperti *Universal Declaration on human right* (1948) didapati juga pernyataan-pernyataan mengenai hak ekonomi, sosial, (dan budaya) demikian juga dalam *European Convention for the protection of human rights and fundamental freedom* (1950), *American Convention On Human Rights* (1969), *United Nation Convention On Rights Of Child* (1989).

kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syari'ah. Kedua, kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syari'ah semakin meningkat. Ketiga, bahwa perbankan syari'ah memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional. Keempat, Pengaturan mengenai perbankan syari'ah di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 belum spesifik sehingga perlu diatur secara khusus dalam suatu undang-undang tersendiri.

Konsideran dari Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syari'ah tersebut terlihat jelas adanya perhatian terhadap kekhususan yang terdapat dalam ekonomi syari'ah. Selain undang-undang tentang perbankan syari'ah tersebut, sebelumnya juga telah lahir Undang-undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat-surat Berharga Syari'ah yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 7 Mei 2008 yang juga merupakan wujud dari derivasi asas-asas dan ketentuan yang bertalian dengan hak ekonomi dan sosial yang diamanahkan dalam UUD 1945. Respon lain dari negara dapat dikemukakan yaitu adanya Kompilasi Hukum ekonomi Syari'ah melalui Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia (Perma RI) Nomor 2 Tahun 2008 sebagai acuan hukum materiil dari kegiatan ekonomi syari'ah yang materinya meliputi ketentuan-ketentuan tentang, subyek hukum dan amwal, akad, zakat dan hibah, akuntansi syari'ah.

Dari uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa ekonomi syari'ah telah berlaku pada masyarakat Indonesia secara sosiologis. Keberlakuan tersebut kemudian telah pula ditunjuk secara legal formal oleh segenap peraturan perundang-undang. Dengan demikian keberlakuan hukum ekonomi syari'ah telah berlaku baik secara filosofis, sosiologis maupun yuridis.

- B. Kewajiban Negara Menegakkan Hukum Islam Dalam Bidang Ekonomi Syari'ah.

Hubungan antara agama (Islam) dengan negara menjadi perdebatan yang cukup panjang di antara para pakar Islam hingga kini, bahkan perdebatan itu telah berlangsung sejak hampir satu abad dan berlangsung hingga dewasa ini. Adanya perdebatan yang cukup panjang ini diilhami oleh hubungan yang agak canggung antara Islam sebagai agama (*al diin*) dan Islam sebagai negara (*al dawlah*).²⁹¹ Kendati demikian, tidak dipungkiri bahwa Islam dalam ketentuannya sangat membutuhkan institusi negara terutama berkenaan dengan penegakan hukum. Dalam konteks negara berkewajiban melindungi setiap masyarakat, negara berkewajiban menegakkan hukum termasuk di dalamnya adalah penegakan hukum bidang ekonomi syari'ah. Hal ini berarti menunjukkan bahwa melaksanakan syariat Islam bagi warga negara memerlukan campur tangan negara. Pemikiran tentang perlunya campur tangan negara dan pemerintah dalam pemberlakuan syari'at Islam juga disampaikan oleh Shalih bin Ghanim as Sadlan,²⁹² bahkan aplikasi syari'at Islam oleh negara memerlukan keseriusan dan dengan hati yang tulus.²⁹³ Donald Black, menyebut eksistensi negara atas hukum adalah "*law is governmental social control*".²⁹⁴

Keberlakuan ekonomi syari'ah dan telah pula memiliki pijakan formal tentang ketentuan-ketentuan materilnya (norma-norma hukum) merupakan perkembangan yang positif, akan tetapi norma-norma hukum tersebut belum tentu dapat bekerja sebagaimana fungsinya secara nyata dalam masyarakat. Adanya konflik dan sengketa dalam kegiatan ekonomi syari'ah menunjukkan ada masalah yaitu berjalannya kegiatan ekonomi lepas dari norma-norma yang telah ditentukan. Norma tidak bekerja sebagai mestinya. Tidak bekerjanya norma-norma hukum berarti hukum tidak dengan serta merta dapat tegak. Dalam keadaan seperti inilah penegakan hukum Islam di

²⁹¹ Azyumardi Azra, *Pergolakan Politik Islam*, Paramadina, Jakarta, 1996, hlm. 1

²⁹² Shalih bin Ghanin as Sadlan, *Aplikasi Syari'at Islam*, Darul Falah, Jakarta, 2002, hlm xii - xiii

²⁹³ Bismar Siregar, *Hukum Islam Sebagai Institusi Keagamaan (Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran dan Praktik)*, PT Rosda Karya, Bandung, 1991, hlm. 33 - 34

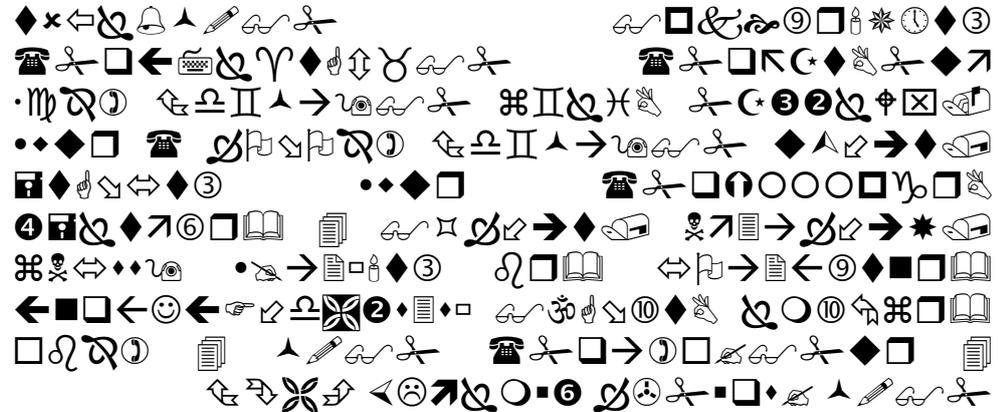
²⁹⁴ Donald Black, *The Behavior of Law*, Academic Press, New York, 1976, hlm. 2.

bidang ekonomi syari'ah adalah keniscayaan. Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa ekonomi syari'ah memiliki kekhususan dibandingkan dengan ekonomi konvensional. Praktek-praktek seperti *gharar*, *riba*, *maisyr* serta *tadlis* dilarang dalam Islam. Konsep yang demikian sebenarnya dapat meminimalisir terjadinya konflik antar pelaku ekonomi syari'ah. Kendati demikian, karena kegiatan ekonomi syari'ah yang telah berkembang dengan baik, transaksi-transaksi ekonomi syari'ah juga telah banyak dilakukan oleh masyarakat, serta sifat kompetitif yang kompleks dan semakin tajam, maka dapat juga memunculkan adanya konflik. Munculnya konflik menunjukkan bahwa ada norma hukum belum tegak dan berfungsi secara nyata dalam masyarakat sebagai pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau fungsinya norma-norma hukum secara nyata dalam masyarakat sebagai pedoman perilaku dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara mutlak diperlukan. Proses inilah yang dikenal dengan Penegakan Hukum.

Menyelesaikan konflik yang terjadi dalam sengketa ekonomi syari'ah dengan cara-cara yang tidak bertentangan dengan syariat itu sendiri merupakan upaya penegakan hukum di bidang ekonomi syari'ah. Islam membolehkan menempuh segala sarana yang dapat mengantarkan pada penyelesaian konflik maupun sengketa sepanjang hal tersebut tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah syar'i dan dipastikan dapat menciptakan *mashlahah* bagi umat manusia secara umum dan kaum muslimin khususnya.

Dari segi pihak-pihak yang melakukan kegiatan ekonomi, Islam memberi arahan secara preventif agar dalam menjalankan kegiatan ekonomi tidak timbul konflik maupun sengketa. Dalam menjalankan kegiatan ekonomi hendaknya setiap orang menjauhi sifat-sifat buruk yaitu berprasangka buruk, mencari-cari keburukan orang lain, menggunjing, berjual beli di atas jual beli saudaranya (orang lain) dan sebagainya, yang kesemuanya itu merupakan sumber-sumber lahirnya konflik maupun

sengketa yang dapat merusak hubungan antar manusia. Arahan tersebut terdapat dalam Al Qur'an Surat Al Hujurat (49:12)²⁹⁵



“Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang di antara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang.”

Masih dari segi upaya-upaya preventif, upaya pencegahan timbulnya konflik tersebut juga dapat dilihat dalam Sabda/Hadits Rosulullah saw: yaitu:

“Tidak halal bagi seorang mukmin berjual beli di atas jual beli saudaranya dan janganlah meminang (wanita) pinangan saudaranya hingga ia meninggalkannya.”²⁹⁶

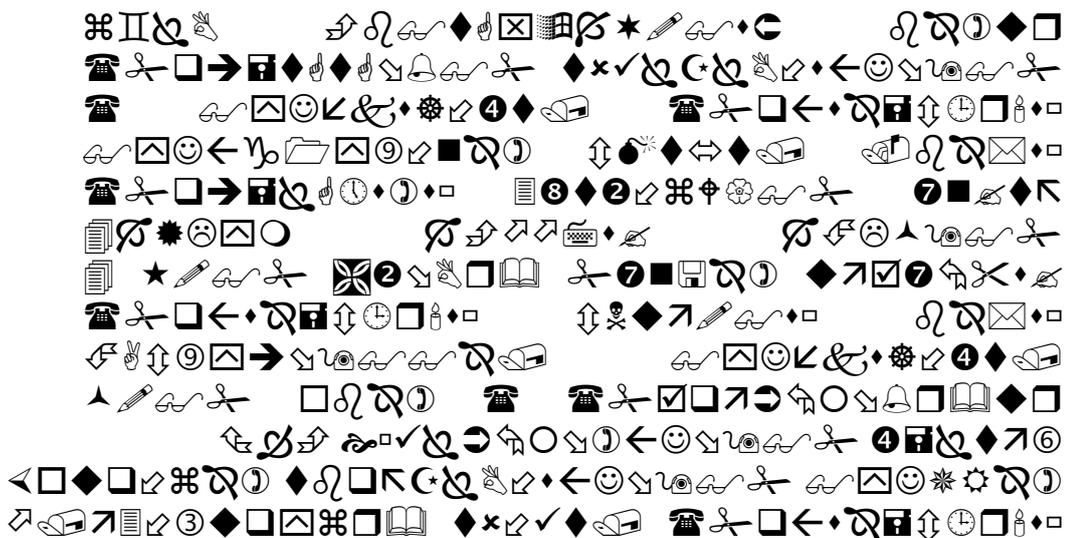
Kendati demikian, dalam keadaan tertentu tindakan preventif saja tidaklah cukup, upaya penyelesaian jika konflik dan sengketa benar-benar muncul juga sangat diperlukan. Penyelesaian konflik dimaksud dapat diselesaikan sendiri oleh pihak-pihak yang bersengketa (internal). Penyelesaian oleh pihak-pihak yang bersengketa (internal) adalah

²⁹⁵ Yayasan Penyelenggara/Penafsir Al-Quran Revisi Terjemah oleh Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Quran Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-qur'an dan Terjemahannya dilengkapi dengan Tajwid Warna*, Shafira, Jakarta, Tahun 2014. Khod Al-qur'an, *Alquran in word ver 1.3*, <https://www.geocities.com/mtaufiq.rm/quran.html>, Surat Al Hujurat Ayat 49 (49:12)

²⁹⁶ Al Imam Ibil Khusain Muslim bin Khajaj Al Khusairi An Nasaburi. 1414 H/1993 M. *Shohih Muslim*. Jilid pertama, Dar Al Fikr, Beirut, Tahun 1414 H/1993 M hlm 647. Hadits Riwayat Muslim Hadits No 1413.

penyelesaian yang tidak melibatkan pihak ketiga dan mekanismenya dapat berupa konsultasi maupun negosiasi. Jika penyelesaian internal tersebut tidak membuahkan hasil maka dapat ditempuh juga penyelesaian yang melibatkan pihak eksternal dari pihak - pihak yang melakukan kegiatan ekonomi (pihak ketiga). Pihak eksternal dimaksud dapat berupa institusi swasta maupun negara. Institusi swasta dapat berupa mediator, arbiter, dan dapat dengan bentuk yang lain. Para pihak dapat leluasa memilih pihak ketiga sebagai penengah/pembantu penyelesaian sengketa dan sangat memungkinkan apabila bentuk penyelesaian adalah berupa putusan yang mengikat kedua belah pihak yang bersengketa. Putusan itupun dapat dilaksanakan secara suka rela karena memang pihak ketiga yang ditunjuk adalah pilihan para pihak itu sendiri.

Kendati demikian penyelesaian yang melibatkan pihak ketiga (swasta) tersebut juga terdapat kekurangan yaitu jika bentuk penyelesaian berupa putusan yang mengikat kedua belah pihak, akan tetapi salah satu pihak tidak bersedia secara sukarela menjalankan putusan tersebut. Pihak ketiga swasta tersebut tidak dapat melakukan upaya paksa untuk menjalankan putusan karena kewenangan untuk melakukan upaya paksa tidak diberikan kepada pihak swasta. Dalam hal ini Al Qur'an dalam Surat Al Hujurat (49: 9-10)²⁹⁷ memberi pijakan Yaitu :



²⁹⁷ Yayasan Penyelenggara/Penafsir Al-Quran, *Op cit*, Surat Al Hujurat Ayat 49 (49:9-10)



“Dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar Perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar Perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau Dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu Berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang Berlaku adil. Orang-orang beriman itu Sesungguhnya bersaudara. sebab itu damaikanlah (perbaikilah hubungan) antara kedua saudaramu itu dan takutlah terhadap Allah, supaya kamu mendapat rahmat”.

Ayat ini menunjukkan bahwa syariat Islam mencanangkan pentingnya sebuah institusi yang memiliki otoritas untuk membantu penyelesaian sengketa melalui perdamaian dan sekaligus memiliki kekuatan (*power*) jika keadaan dan kondisi menuntutnya. Institusi yang memiliki otoritas tersebut adalah “negara”. Bertolak dari ayat ini maka dalam penyelesaian sengketa dapat ditempuh dengan melibatkan pihak eksternal (negara). Mekanisme penyelesaian sengketa dengan melibatkan negara dapat melalui beberapa tahap yaitu pertama dengan adanya “perdamaian” (*islah*). Kedua jika perdamaian (*islah*) tidak dapat menyelesaikan sengketa yang ada maka kemudian negara dapat menggunakan kekuatan (*power*) yang dimilikinya (kompetensi formal) untuk menyelesaikan sengketa jika keadaan dan kondisi menuntutnya.

Kata “perang” pada permulaan ayat bukanlah semata-mata dalam tataran arti yang sempit akan tetapi mencakup semua makna umum yang mengarah kepada arti perselisihan atau sengketa. Ayat ini juga mewajibkan pentingnya menyelesaikan segala bentuk sengketa melalui keputusan final dan mengikat (*final and binding*). Disamping hal tersebut ayat ini juga menegaskan bahwa Jika kedua golongan yang bersengketa tunduk dan menghormati kesepakatan, atau menjalankan putusan final dan mengikat secara sukarela maka Allah SWT memerintahkan untuk menahan diri dari perang (penggunaan paksaan). Jika salah satu pihak menyimpang, berbuat

aniaya tidak bersedia tunduk terhadap putusan yang mempunyai otoritas serta menolak kembali pada perintah Allah SWT, maka institusi yang memiliki otoritas (negara) dapat memaksa pihak tersebut untuk mentaati putusan dan dapat dilakukan dengan paksaan. Berdasarkan paparan tersebut di atas, dalam perpektif Islam kehadiran institusi negara sebagai pihak yang membantu penyelesaian konflik dan sengketa merupakan keharusan. Hal tersebut juga dikarenakan dalam perpektif Islam, negara dan agama adalah bertalian erat.

Institusi yang memiliki otoritas (negara) sebagaimana terurai di atas direpresentasikan oleh pengadilan. Keberadaan peradilan dan perangkat hukum formal lainnya merupakan representasi negara (alat-alat negara) yang digunakan untuk menegakkan hukum. Filosofi kehadiran/eksistensi peradilan bagi masyarakat muslim adalah dikehendaki sendiri oleh masyarakat itu. Hal itu bahkan terlihat sejak komunitas masyarakat muslim masih sederhana dan belum dijumpai institusi negara. Sesuai dengan tahapan terbentuknya komunitas masyarakat Islam, maka tahapan masyarakat dalam ber hukum melalui lembaga peradilan terlihat dengan beberapa fase yaitu berupa *tahkim*, kemudian *tauliyah ahlul hilli wal aqdi* dan terakhir *tauliyah waliyul amri*.

Tahkim adalah tahapan seseorang mencari keadilan melalui lembaga peradilan dalam bentuk yang paling sederhana. Dalam keadaan komunitas manusia masih sederhana, belum adanya suatu masyarakat yang teratur, yaitu manusia masih hidup secara individu-individu, manusia mempraktekkan adanya *Tahkim*. Penyelesaian suatu sengketa dengan cara ini yaitu menyerahkan suatu sengketa kepada *muhakkam*. Orang yang ditunjuk sebagai *muhakkam* adalah orang yang terpandang dalam komunitas yang sederhana itu. *Muhakkam* diminta jasanya untuk menyelesaikan sengketa dan sekaligus menjatuhkan suatu hukum atas suatu persengketaan yang diajukan kepadanya. Jika terjadi konflik, seorang muslim secara naluriah mencari pihak ketiga sebagai penengah/penyelesaian konflik. Penentuan pihak ketiga dalam kontek ini adalah merupakan usaha untuk

mencari kebenaran melalui lembaga peradilan meski bentuknya masih sangat sederhana. Dengan demikian pencarian lembaga pengadilan meski bersifat sangat sederhana berupa *tahkim* adalah merupakan kebutuhan bagi seorang muslim.

Tahapan selanjutnya, yaitu komunitas masyarakat telah terbentuk akan tetapi belum sampai kepada bentuk masyarakat yang berpemerintahan, maka penyelesaian sengketa dalam bentuk menyerahkan (*tauliyah*) kepada *ahlul hilli wal Aqdi (AHWA)*. Pengertian dari *ahlul hilli wal Aq di (AHWA)* yaitu “orang-orang yang berkompoten untuk melepaskan dan mengikat,” Pembentukan lembaga peradilan dan pengangkatan hakim dalam tahapan ini dilakukan dengan jalan musyawarah. Pengangkatan dan pemilihan melalui baiat *ahlul hilli wal aqdi*. Bentuk lembaga penyelesaian seperti ini berupa pengangkatan atas seseorang yang dipercaya oleh majelis atau kumpulan orang-orang terkemuka dalam masyarakat, seperti para kyai, ustadz. Mereka adalah orang-orang yang dituakan dan dianggap kompeten dalam hukum Islam dan ditampilkan oleh masyarakat sebagai pemegang wibawa dan kekuasaan yang bersifat rohaniah dan politis sekalipun dalam pengertian yang masih sederhana.

Selanjutnya, dalam keadaan masyarakat sudah mencapai tahap memiliki pemerintahan, atau dalam era negara-bangsa, maka masyarakat mentauliyahkan (mendelegasikan) kepada negara atau dikenal dengan istilah *Tauliyah waliyul amri*. Dalam tahapan ini maka bentuk peradilan sudah berkembang menjadi bentuk peradilan formal dengan istilah *qodla'*. Dalam tahapan *tauliyah waliyul amri* perkembangan selanjutnya dikenal adanya terminologi *As Sultah al Qada'iyah*. *Asultah* berarti kekuasaan, kerajaan, pemerintahan dan *al qadaiyah* berarti putusan, penyelesaian perselisihan, atau peradilan.²⁹⁸

Tahapan-tahapan tersebut menunjukkan bahwa eksistensi lembaga peradilan hakekatnya bagi masyarakat muslim adalah keinginan masyarakat itu sendiri. Dalam konteks sekarang ini maka negara secara legal formal

²⁹⁸ Ensiklopedia, *Opcit*, hlm 1657.

telah menyediakan forum penegakan hukum Islam bidang ekonomi syari'ah dengan perangkat-perangkat penegak hukumnya. Sebagaimana telah disinggung sebelumnya bahwa ekonomi syari'ah memiliki kekhususan dibanding dengan ekonomi konvensional, dengan demikian penyelesaian sengketa yang timbul juga memiliki karakter penanganan yang khusus. Bertolak dari hal ini maka kendati perkara perdata secara umum termasuk didalamnya (ekonomi konvensional) merupakan kewenangan absolut peradilan umum, akan tetapi khusus berkenaan dengan ekonomi syari'ah diberikan kewenangannya kepada Peradilan Agama. Hal tersebut kemudian dituangkan dalam ketentuan normatif dalam peraturan perundang-undangan. Ketentuan tersebut termuat dalam pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu :

“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat g. infaq, h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah.

Pengertian “beragama Islam” dalam undang-undang tersebut mempunyai makna yang luas yang tidak hanya melekatkan pengertian pada individu/pribadi melainkan juga badan hukum. Bahkan tidak saja seseorang yang memeluk agama Islam (orang muslim) melainkan juga orang yang bukan pemeluk agama Islam (non muslim). Dalam pengertian ini orang non muslim dalam keadaan tertentu tercakup dalam pengertian “beragama Islam” yaitu seorang non muslim yang telah menundukkan diri kepada hukum Islam. Badan hukum yang juga menundukkan diri kepada hukum Islam dikategorikan pula “beragama Islam.” Secara normatif pengertian yang luas tersebut diberikan dalam Penjelasan Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yaitu:

“Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan

sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Peradilan Agama sesuai dengan ketentuan Pasal ini.”

Selanjutnya berkenaan dengan “ekonomi syari’ah” dijelaskan lebih rinci dengan penjelasan Pasal 49 huruf (i) undang-undang tersebut, yaitu:

“Yang dimaksud dengan ekonomi syari’ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari’ah, antara lain meliputi: a. bank syari’ah; b. lembaga keuangan mikro syari’ah. c. asuransi syari’ah; d. reasuransi syari’ah; e. reksa dana syari’ah; f. obligasi syari’ah dan surat berharga berjangka menengah syari’ah; g. sekuritas syari’ah; h. pembiayaan syari’ah; i. pegadaian syari’ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syari’ah; dan k. bisnis syari’ah”.

Pengadilan Agama berwenang memeriksa sengketa ekonomi syari’ah selanjutnya dipertegas oleh Pasal 55 (1) Undang-undang Nomor: 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari’ah yaitu “Penyelesaian sengketa perbankan syari’ah dilakukan oleh peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama”.

Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut sempat memberi peluang adanya pilihan forum pada peradilan dalam penyelesaian sengketa perbankan syari’ah yaitu dapat diperiksa di Pengadilan Agama ataupun juga di pengadilan negeri. Adanya pilihan forum tersebut segera terhapus dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012²⁹⁹ tanggal 29 Agustus 2013 yaitu menghapus dualisme penyelesaian sengketa perbankan syari’ah yang tadinya terdapat pilihan yaitu berupa pengadilan dalam lingkungan peradilan umum (negeri) atau pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, dihapus menjadi hanya merupakan kewenangan pengadilan agama saja demi kepastian hukum. Dengan demikian jika penyelesaian menggunakan forum Pengadilan maka para pihak tidak diberi alternatif pilihan.

²⁹⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 93/PUU-X/2012 menyatakan Penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari’ah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Selanjutnya adanya kebebasan dari para pihak dalam memilih penyelesaian sengketa diartikan bahwa pilihan itu dapat melalui Pengadilan (pengadilan agama saja) atau mekanisme penyelesaian di luar pengadilan yang meliputi arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa (APS). Ketentuan normatif tentang kebebasan para pihak dalam memilih mekanisme penyelesaian di luar pengadilan adalah Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Dengan demikian peradilan bukanlah satu-satunya mekanisme penyelesaian sengketa. Terdapat alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan,³⁰⁰ hal demikian sejalan dengan teori sebagaimana dikemukakan oleh Marc Galanter³⁰¹ dalam tulisannya yang berjudul *Justice In Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*. Dengan pertimbangannya para pihak menjatuhkan pilihan dalam menyelesaikan sengketa adalah melalui arbitrase. Jika kegiatan ekonomi tersebut dijalankan dengan prinsip-prinsip syari'ah maka arbitrase yang dimaksud adalah arbitrase syari'ah. Dalam prosesnya terdapat mekanisme keterkaitan peradilan (*court involvement*) terhadap arbitrase syari'ah. Hal demikian terkait dengan upaya penegakan hukum ekonomi syari'ah.

Penegakan hukum Islam bidang ekonomi sebagaimana terurai di atas, menunjukkan bahwa dari sisi substansi hukum telah ada perangkat peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Dari sisi struktur hukum, negara telah menyediakan lembaga peradilan sebagai institusi negara guna penegakkan tersebut. Selain dua komponen tersebut, terdapat komponen yang lain yang sangat mempengaruhi penegakan hukum yaitu faktor kultur masyarakat. Hal ini senada dengan teori sistem hukum dari Friedman yang membahas tiga komponen sistem hukum yaitu substansi hukum, struktur hukum dan kultur Hukum. Dalam hal keberlakuan hukum Islam sampai

³⁰⁰ Penyelesaian sengketa di luar pengadilan baca : Jamal Wiwoho, *Aspek Hukum... Op Cit* hlm 123. Baca pula Jamal Wiwoho, *Hukum Bisnis*. UPT. Penerbitan dan Pencetakan UNS, Surakarta, tahun 2007 hlm 35.

³⁰¹ Marc Galanter, *Justice In Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*, *Journal Of Legal Pluralism*, Tahun 1981, hlm 63.

dengan takaran tertentu sejalan dengan teori ini, akan tetapi Islam mempunyai ciri spesifik terutama dalam hal kultur hukum. Dalam Islam meskipun sumber hukum telah ditentukan secara mutlak kebenarannya yang bersumber dari Al Qur'an dan Sunah akan tetapi penerapannya lebih ditekankan bagaimana manusia dapat menerapkan secara adil sehingga penerapan tidak kaku tanpa melihat fitrah manusia. Dengan demikian akan terlihat Islam sebagai rahmat seluruh alam (*rahmatan lil alamin*). Selanjutnya disinilah urgensi tentang teori *mashlahah*. Kultur hukum sebagaimana diistilahkan dalam teori Friedman adalah senada dengan tradisi (*al-'adah*) dalam bahasan kaidah usul fikih dalam Islam. Tradisi (*al-'adah*) adalah pengulangan sesuatu dan kebiasaan yang dilakukan berulang-ulang hingga ia melekat dan diterima di dalam benak orang-orang.³⁰² Dalam menerapkan hukum Islam dikenal dengan istilah *Al 'adah Muhakkamah* (tradisi menjadi hukum). Makna kaidah ini adalah tradisi baik yang bersifat umum maupun khusus dapat menjadi hukum untuk menetapkan hukum syariat Islam. Adapun tradisi yang dapat menjadi hukum yang mendapat legitimasi dari hukum Islam apabila tidak ada *nash* (teks) yang menyatakan hukum itu. Apabila sudah terdapat *nash* tentang hukum itu maka hukum dari *nash* itu yang wajib diamalkan. Contoh dari hal ini adalah lafat-lafat dari wakif (orang yang memberi wakat) ditafsirkan berdasarkan tradisi dan adat istiadat mereka. Dalam ranah kegiatan ekonomi maka terdapat banyak contoh diantaranya adalah semua yang dilakukan oleh orang yang bertransaksi jual beli tanpa perlu disebutkan lagi, seperti taman yang ada dalam rumah/pekarangan masuk dalam akad jual beli rumah/pekarangan tersebut tanpa harus disebutkan lagi, karena hal itu telah menjadi tradisi manusia. Adapun syarat *al 'adah* dapat menjadi hukum adalah meliputi hal-hal sebagai berikut:

Pertama tidak ada perbedaan pendapat dalam amalannya atau umumnya dilakukan oleh manusia, sebagaimana dinyatakan dalam kaidah yang lain

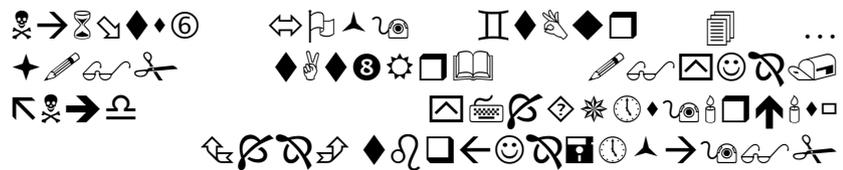
³⁰² Abdul Karim Zaidan, *Alwajiz fi Syarhi Al-qowaid Al-Fiqhiyyah fi Asy-Syari'ah Al-Islamiyya*, (edisi Terjemahan oleh Muhyidin Mas Rida. 2013. *Al-Wajiz 100 Kaidah Fikih dalam kehidupan sehari-hari*), Pustaka Al Kautsar, Jakarta, Tahun 2013, hlm 164.

yaitu sesuatu dianggap tradisi apabila sudah berlaku atau sering kali dilakukan oleh orang lain. Kedua tradisi ini menjadi perbandingan untuk mencapai sesuatu yang ingin diketahui hukumnya melalui kebiasaan yang ada sebelumnya. Selanjutnya yang ketiga adalah disyaratkan tradisi menjadi hukum apabila tradisi tidak bertentangan dengan nash syariat Islam dan syarat yang ditetapkan antara dua orang yang melakukan akad.

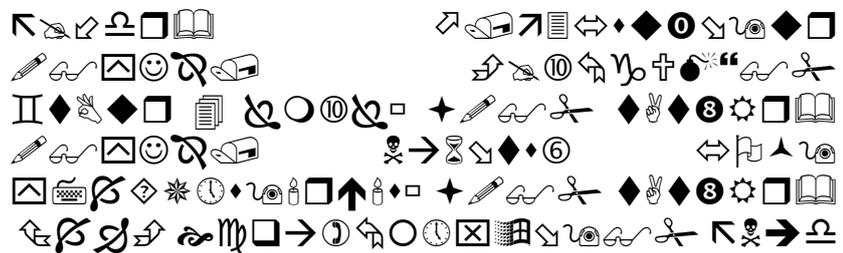
Selanjutnya anjuran untuk menegakkan hukum Islam dengan bersumber dari Al Qur'an dan Sunnah dan tetap memperhatikan keadaan masyarakat adalah secara implisit termuat dalam beberapa ayat dalam Al-Qur'an sekaligus secara eksplisit menyebut bahwa yang dimaksudkan hukum adalah bagaimana memutus sebuah perkara. Setidaknya terdapat beberapa ayat yang diulang dalam letak yang beriringan yaitu dalam Alqur'an Surat Al Maidah Ayat : 44, 45 dan 47³⁰³



44.....”Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir.”



45.”Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.”



47. Dan hendaklah orang-orang pengikut Injil, memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah di dalamnya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang fasik.

³⁰³ Yayasan Penyelenggara/Penafsir Al-Quran Op cit.

Surat Al Maidah ayat 44, diakhiri dengan kalimat *wa man lam yahkum bimaa anzalallahu faulaaika humulkaafiruun* artinya “Barang siapa yang tidak memutus (perkara) menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang kafir”. Selanjutnya Surat Al Maidah ayat 45 diakhiri dengan kalimat *wa man lam yahkum bimaa anzalallahu faulaaika humu-aldzoolimuun* artinya “barang siapa yang tidak memutus (perkara) menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang zalim”. Surat Al Maidah ayat 47 diakhiri dengan kalimat *wa man lam yahkum bimaa anzalallahu faulaaika humulfaasiquun* artinya “barang siapa yang tidak memutus (perkara) menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang zalim” Ketiga ayat tersebut kata “*yahkum*” diartikan dengan memutus (perkara).³⁰⁴ Dengan demikian berdasarkan uraian tersebut jelaslah bahwa pengertian hukum Islam tidak dapat direduksi menjadi “peraturan-peraturan”. Hukum dalam konteks ini lebih merupakan “keputusan-keputusan” meskipun hukum Islam tidak dapat direduksi menjadi demikian. Sepintas hukum Islam dalam hal ini seperti sitem dalam *comman law* yaitu hukum adalah identik dengan keputusan-keputusan. Sesuatu yang mebedakan dengan *comman law* adalah bahwa keputusan itu dituntun dengan adanya syariat Islam, jika terdapat tindakan masyarakat yang menyimpang maka meskipun itu cenderung berulang dan dilakukan banyak orang akan tetapi jika hal itu jelas bertentangan dengan syariat Islam maka kebiasaan itu harus dihapuskan. Oleh karena itu seperti telah diuraikan sebelumnya bahwa penyebutan “Hukum Islam” pengertiannya harus komprehensif yang di dalamnya menyangkut *syari’ah*, *figh*, dan juga *qonun*.

Dalam kaitannya dengan penegakan hukum Islam pada umumnya dan Penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi seperti penyelesaian sengketa pada khususnya, jika pendekatan hanya dengan mengandalkan

³⁰⁴Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah, Pesan, Kesan, dan Keserasian Al-Qur’an*, cetakan pertama, Lentera Hati, Jakarta, Tahun 2009, hlm. 128-136.

peraturan-peraturan yang ada, maka tentu juga tidak akan memberikan hasil yang optimal sebagai penyelesaian sengketa yang berkeadilan. Karena hakekat dari hukum Islam sendiri yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa bukanlah peraturan-peraturan melainkan putusan-putusan. Putusan-putusan yang bersumber dari Alqur'an dan Sunah dengan metode mengambil hukum yang benar kemudian diterapkan dalam peristiwa yang kongkrit sesuai dengan fitrah manusia adalah merupakan konsepsi hukum yang tepat. Dalam kehidupan manusia dalam bidang ekonomi keadaan itu sangat banyak ditemukan. Putusan-putusan yang bersumber dari Alqur'an dan Sunah dengan metode mengambil hukum yang benar sekaligus memiliki kewenangan yang bersifat memaksa harus dilakukan melalui lembaga yang formal (pengadilan) yang tidak lain adalah representasi dari negara. Dengan konsepsi seperti ini maka tepatlah meskipun negara Indonesia bukanlah negara Islam melainkan negara Kesatuan Republik Indonesia dengan landasan Pancasila, penegakan hukum Islam bidang ekonomi syari'ah adalah juga merupakan kewajiban negara. Penegakan hukum dalam konteks ini harus diartikan secara luas yaitu Penegakan hukum (*law enforcement*) mencakup kegiatan untuk melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subyek hukum, baik melalui prosedur peradilan maupun melalui arbitrase dan mekanisme penyelesaian sengketa lainnya (*Alternative dispute or conflicts resolution/ADR*).³⁰⁵

C. *Court Involvement* Terhadap Arbitrase Syari'ah Tidak Sinkron.

Berpijak dari keberlakuan hukum ekonomi syari'ah di Indonesia secara sosiologis dan filosofi kewajiban negara menegakkan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah sebagaimana terurai di atas, dapat diketahui bahwa *court involvement* terhadap arbitrase syariah tidak sinkron.

³⁰⁵ Jimly Assiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokrasi*, PT.Buana Ilmu Populer, Jakarta, 2009, hlm. 22.

Permasalahan terletak pada korelasi antara “arbitrase syari’ah” dengan pengadilan yaitu “pengadilan negeri”. Arbitrase syari’ah memiliki landasan filosofi untuk menegakkan hukum syari’ah dan hukum Islam, menegakkan keadilan dan silaturahmi, sedangkan pengadilan negeri landasan filosofinya adalah berpijak dari hukum konvensional, dan secara normatif tidak memiliki diberi kewenangan absolut dalam menangani sengketa bidang ekonomi syari’ah, sedangkan kewenangan absolut menangani sengketa ekonomi syariah adalah kewenangan pengadilan Agama. Permasalahan tersebut dalam hal “substansial sengketa” dengan “forum penyelesaian sengketa”. Konteks keadaan seperti ini telah dikritisi oleh Marc Galanter³⁰⁶ dalam tulisannya yang berjudul *Justice In Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*. Menurut Marc Galanter, hubungan sengketa dengan forum harus serasi (*good Macth*) jika menghendaki sebuah hasil penyelesaian sengketa yang berkeadilan.

Korelasi antara “arbitrase syari’ah” dengan “pengadilan negeri” yang tidak selaras menunjukkan pula bahwa spesialisasi hakim dalam menangani perkara juga tidak sinkron. Hakim pada pengadilan negeri secara formal memiliki spesialisasi dalam bidang konvensional, sedangkan spesialisasi bidang hukum Islam secara formal dimiliki oleh hakim pada Pengadilan Agama. Spesialisasi hakim dalam penanganan perkara yang tidak sinkron terjadi tidak saja pada pengadilan tingkat pertama (pengadilan negeri), namun juga sampai pada Mahkamah Agung. Perkara ekonomi syariah yang melibatkan lembaga *Court involvement* terhadap arbitrase syari’ah yang diperiksa di Mahkamah Agung, diperiksa melalui perdata khusus dan kemudian diperiksa oleh Hakim Agung yang bukan dari Kamar Agama. Keadaan demikian menunjukkan pula spesialisasi hakim dalam menangani perkara baik pada tingkat pertama maupun pada Mahkamah Agung tidak sinkron. Spesialisasi hakim dalam penanganan perkara menjadi isu yang sangat penting dalam rangka meningkatkan kualitas produk

³⁰⁶ Marc Galanter, Marc Galanter, *Op Cit*, hlm. 1.

peradilan. Busyro Muqoddas³⁰⁷ saat menjabat sebagai Ketua Komisi Yudisial menilai bahwa adagium yang menyatakan hakim harus tahu semuanya (*Ius Curia Novit*) merupakan paradigma lama.

Dari beberapa jenis *court involvement* yang ada, eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang kewenangannya ada pada pengadilan negeri dengan berdasar pada SEMA Nomor 8 Tahun 2010³⁰⁸ adalah merupakan salah satu bentuk *court involvement* terhadap Arbitrase syari'ah yang tidak sinkron. Mohamad Nur Yasin,³⁰⁹ dari hasil studinya yang mendalam menyebut permasalahan eksekusi putusan BASYARNAS tersebut, dengan mengkaitkan ketentuan norma yang mengaturnya dengan tujuan hukum yang menurutnya “kabur”. Argumennya dibangun dengan tiga aspek tujuan hukum yang meliputi aspek keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Dari aspek keadilan, proses perumusan norma seharusnya relevan dengan keadilan moral, keadilan sosial, keadilan hukum, keadilan prosedural, keadilan substantif, keadilan distributif, dan keadilan komutatif, namun, substansi norma tersebut hanya relevan untuk keadilan hukum dan keadilan komutatif saja dan mengabaikan yang lain. Kedua, aspek kepastian hukum, norma tersebut tidak relevan dengan (a) kepastian aturan, karena norma tersebut berlebihan pada menempatkan hukum ke depan rasional positivisme, (b) kepastian kelembagaan, karena konflik rezim hukum, dan (c) kepastian mekanisme, karena saling ketergantungan antara pengadilan tingkat yang sama, serta (d) waktu dan kepastian prediksi, karena terbelenggu oleh konflik norma. Ketiga, aspek manfaat, yaitu akibat norma tersebut memunculkan keraguan dalam pembangunan hukum ekonomi syari'ah. Keadaan yang tidak sinkron

³⁰⁷ Lihat: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19643/hakim-tak-lagi-dianggap-tahu-seluruh-hukum-> diakses pada tanggal 6 September 2016 pukul 07.31 WIB.

³⁰⁸ Lihat : <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c0d0adad7fb1/dualisme-eksekusi-putusan-basyarnas-masih-berlanjut>. Dosen Fikih Muamalah Ekonomi Pascasarjana Universitas Indonesia, Agustianto menilai SEMA yang baru dikeluarkan ini sebagai sebuah kemunduran. Diakses pada Tanggal 27 Juni 2016 jam 15.30 WIB.

³⁰⁹ Mohamad Nur Yasin, Moch. Munir, Sukarmi dan Sihabuddin, “The Norm Reconstruction of Verdict Execution of the National Sharia Arbitration Board to Sharia Economic Dispute in Indonesia”. Artikel pada *Journal of Law, Policy and Globalization*, Vol.51, 2016, hlm. 61.

seperti ini terjadi pula pada bentuk-bentuk *court involvement* yang lain yaitu *interim measure*, penentuan arbiter, dan pembatalan putusan arbitrase syariah.

Dalam dinamika hukum yang terjadi di Indonesia, sebenarnya telah tergambar bahwa substansial sengketa “ekonomi syari’ah” dengan forum “pengadilan negeri” yang tidak sinkron telah memberi implikasi nyata dalam praktek tata hukum di Indonesia. Dalam dinamika hukum di Indonesia, terdapat peraturan perundang-undangan yang memberi peluang peradilan umum (pengadilan negeri) berwenang mengadili sengketa sengketa ekonomi syari’ah. Peraturan tersebut adalah Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Undang-undang tersebut sempat memberi peluang adanya pilihan forum dalam penyelesaian sengketa perbankan syari’ah yang diajukan ke pengadilan yaitu dapat diperiksa di “Pengadilan Agama” ataupun juga di “Pengadilan Negeri” meskipun peluang tersebut kemudian dihapus oleh Mahkamah Konstitusi. Adanya pilihan forum tersebut memberi implikasi negatif yang nyata kepada masyarakat sehingga merugikan hak konstitusionalnya. Pihak (masyarakat) yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan tersebut kemudian mengajukan uji materi (*judisial review*) atas Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah kepada Mahkamah Konstitusi. Pihak yang mengajukan uji materi (*judisial review*) tersebut dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan Putusan Nomor 93/PUU-X/2012 Tanggal 29 Agustus 2013. Putusan tersebut menghapus adanya pilihan forum penyelesaian sengketa perbankan syari’ah yang diajukan ke pengadilan. Amar putusan tersebut pada pokoknya menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syari’ah yang memperbolehkan adanya pilihan forum penyelesaian sengketa perbankan syariah (dapat memilih forum pengadilan negeri atau pengadilan agama) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan demikian putusan Mahkamah Konstitusi

tersebut mempertegas bahwa sengketa perbankan syari'ah yang diajukan ke pengadilan hanya merupakan kewenangan Pengadilan Agama. Dengan putusan tersebut berarti pula bahwa Mahkamah Konstitusi telah meluruskan adanya "substansial sengketa" ekonomi syariah (perbankan syari'ah) dengan forum "pengadilan negeri" yang tidak sinkron, yang kemudian diselaraskan menjadi kewenangan Pengadilan Agama saja.

Selanjutnya, meskipun Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Tanggal 29 Agustus 2013 menyinkronkan substansi sengketa dengan lembaga peradilan (peradilan agama), akan tetapi adanya putusan tersebut belum berarti *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah dapat disesuaikan dengan Pengadilan Agama sebagaimana dikehendaki putusan tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut belum menjangkau *court involvement* terhadap arbitrase syariah.³¹⁰

Keadaan yang tidak sinkron sebagaimana terurai di atas juga menunjukkan bahwa hal tersebut bertentangan dengan dasar filosofi diberikannya kewenangan menangani sengketa ekonomi syariah kepada Pengadilan Agama. Ditentukannya kewenangan absolut menangani sengketa ekonomi syari'ah pada pengadilan agama memiliki landasan folosofi yang mendalam. Ekonomi syari'ah adalah kegiatan ekonomi yang dilandasi prinsip-prinsip syari'ah sehingga penegakan hukum yang melibatkan institusi formal adalah dengan lembaga syari'ah yang formal pula. Spesialisasi bidang hukum Islam membutuhkan lembaga formal pengadilan yang diberi kewenangan untuk menegakkan syariat Islam dalam hal ini adalah Pengadilan Agama. Spesialisasi sebagaimana diterapkan di Indonesia, juga dikenal di negara-negara lain seperti Amerika Serikat dan bahkan Islarel. Pada bulan September 2008, surat kabar di Inggris menyatakan pemerintah diam-diam telah menerima pengakuan pengadilan Syari'ah. Hal ini mengacu pada situasi ketika kedua belah pihak dalam sengketa hukum secara bebas memilih pengadilan syari'ah sebagai arbiter

³¹⁰ Baca: Suhadak, *Harmonisasi Norma Kompetensi Absolut Peradilan Agama Tentang Eksekusi Perkara Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Dalam Perspektif Kepastian Hukum*, Disertasi, UNISBA, Bandung, 2016.

dan mengikatkan diri kepada Pengadilan Syari'ah sebelum pengadilan resmi. Sementara hukum berbasis syari'ah secara resmi juga diakui oleh sistem peradilan di Israel dalam hal status pribadi/individu muslim yang memilih Pengadilan Syari'ah (misalnya perkawinan, perceraian, perwalian), dan gaji hakim dibayar oleh negara.³¹¹

Court involvement terhadap arbitrase syariah yang tidak sinkron juga tampak jika ditilik dari eksistensi sosiologis Badan Arbitrase Syari'ah. Arbitrase syari'ah bukan merupakan derivasi dari arbitrase konvensional. Hampir satu dasawarsa sebelum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disahkan, telah lahir arbitrase syari'ah yaitu tepatnya pada tanggal 21 Oktober 1993 pada waktu itu berdiri dengan nama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). Kemudian dalam perkembangannya BAMUI diubah menjadi BASYARNAS yaitu berdasarkan rekomendasi Rakernas MUI tahun 2002. Dalam rakernas tersebut diputuskan perubahan nama, perubahan bentuk dan pengurus BAMUI. Perubahan itu dituangkan dalam Surat Keputusan (SK) Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor: Kep-09/MUI/XII/2003 Tanggal 24 Desember 2003. Lahirnya lembaga arbitrase syari'ah ini dimaksudkan untuk memberi fasilitas bagi pihak-pihak yang menginginkan penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase syari'ah dan didasarkan kepada filosofi bahwa kegiatan ekonomi syari'ah memiliki karakter khusus yang berbeda dengan kegiatan ekonomi barat (konvensional). Keadaan yang tidak sinkron tersebut menunjukkan bahwa negara belum mampu menyediakan sarana yang paripurna dalam penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah.

D. Penyebab *Court Involvement* Terhadap Arbitrase Syariah Tidak Sinkron.

³¹¹ Syafaul Mudawam, "Syari'ah-Fiqih-Hukum Islam Studi Tentang Konstruksi Pemikiran Kontemporer", artikel pada Jurnal *ilmu syari'ah dan hukum*, Vol. 46 No. II, Juli-Desember 2012, hlm 433.

Court involvement terhadap arbitrase syari'ah yang tidak sinkron sepintas terlihat karena norma yang mengaturnya, akan tetapi jika dilakukan kajian yang mendalam penyebab utama adalah adanya Inkonsistensi Politik hukum Negara Republik Indonesia tentang *Court Involvement* terhadap arbitrase syari'ah. Politik hukum adalah bagian dari ilmu hukum yang menelaah perubahan ketentuan hukum yang berlaku dengan memilih dan menentukan ketentuan tentang hukum tentang tujuan beserta cara dan sarannya untuk mencapai tujuan tersebut dalam memenuhi perubahan kehidupan masyarakat sebagai hukum yang dicita-citakan (*ius constituendum*).³¹² Politik hukum meneruskan perkembangan hukum dengan berusaha menghilangkan pertentangan antar hukum yang berlaku (*positiviteit*) dan kenyataan sosial (*social werkelijkheid*) untuk memenuhi perubahan kehidupan masyarakat dalam merumuskan suatu peraturan perundang-undangan.³¹³ Lebih jauh lagi Politik hukum adalah rangkain konsep dan asas yang menjadi garis besar dan rencana dalam melaksanakan suatu pekerjaan kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum.³¹⁴

Dalam banyak pembahasan serta dilihat secara umum, politik hukum seolah-olah hanya merupakan kajian yang berkaitan dengan tugas legislatif saja yaitu merupakan bagian dari kebijakan legislatif.³¹⁵ Meskipun benar bahwa politik hukum berkaitan dengan legislatif, tetapi dalam kenyataannya politik hukum juga dilakukan oleh alat pemerintah (badan eksekutif) dan badan pengadilan (badan yudikatif). Hal itu disebabkan dalam pelaksanaan hukum oleh pihak lain (tugas pengadilan). Petugas pemerintah dan petugas pengadilan juga harus menetapkan *ius constituendum* dari *ius constitutum* yang berlaku untuk memenuhi perubahan kehidupan masyarakat.³¹⁶ Dengan

³¹² Abdul Latif, *Opcit*, hlm. 13

³¹³ *Ibid*, hlm. 196

³¹⁴ Imam Syaukani dan A Ahsin Tohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, cetakan ke-10, Rajawali Press, Jakarta, 2015, hlm. 22.

³¹⁵ Hukum dan politik hukum pada dasarnya merupakan produk dari sistem politik, sehingga warna dan kualitas hukum yang berlaku dalam masyarakat akan tergantung pada warna dan kualitas sistem politik yang beraku. Baca: Muladi, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibie Centre, Jakarta, 2002, hlm 259.

³¹⁶ *Ibid*, hlm. 13

demikian politik hukum negara dalam prakteknya dilakukan oleh organ-organ negara baik dari legislatif, eksekutif maupun yudikatif. Lembaga yudikatif (Mahkamah Agung) dalam keadaan tertentu juga menetapkan *ius constituendum* dari *ius constitutum* yang berlaku untuk memenuhi perubahan kehidupan masyarakat. Politik hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Agung tersebut hakekatnya juga merupakan politik hukum dari negara. Sikap Mahkamah Agung atas *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah sebagaimana terurai di atas adalah merupakan bentuk politik hukum negara yang direpresentasikan oleh Mahkamah Agung. Politik hukum Mahkamah Agung atas *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah terlihat dari petunjuk teknis dalam mensikapi norma dalam ketentuan perundang-undangan yang mengatur *court involvement* tersebut.

Norma *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah terdapat pada beberapa peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Norma-norma dalam peraturan perundang-undangan tersebut secara eksplisit menyebut *court involvement* terhadap arbitrase adalah dengan "pengadilan negeri". Dalam sistem peradilan di Indonesia sebagaimana telah disinggung sebelumnya, dikenal beberapa forum pengadilan yang berada di bawah Mahkamah Agung Republik Indonesia yaitu Lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Militer yang masing-masing mempunyai kewenangan absolut yang ditentukan undang-undang. Hukum acara yang dijadikan acuan beberapa forum pengadilan tersebut terdapat pada beberapa ketentuan perundang-undangan seperti ketentuan yang termuat dalam HIR,³¹⁷ RBg³¹⁸

³¹⁷ HIR adalah singkatan dari *Herzien Inlandsch Reglement* yang sering diterjemahkan menjadi Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui, yaitu hukum acara dalam persidangan perkara perdata maupun pidana yang berlaku di pulau Jawa dan Madura. *Herziene Indonesisch Reglement* ("HIR") adalah berasal dari *Inlandsche Reglement* ("IR"), dimuat dalam Lembaran Negara No. 16 jo 57/1848 Lihat: <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4e1d97669ab07/apa-dasar-hukum-berlakunya-h-i-r-di-indonesia-> diakses pada tanggal 1 September 2016 pukul 14.25 WIB.

dan lain-lain, hal demikian karena pengaturan hukum acara di Indonesia masih berserakan.³¹⁹

Hukum acara yang diatur sesuai ketentuan perundang-undangan tersebut mengatur secara umum (*general*), seperti ketentuan yang termuat dalam HIR,³²⁰ RBg³²¹ dan lain-lain, biasanya hanya ditentukan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum yaitu “pengadilan negeri”, dan tidak menyebut secara spesifik pengadilan yang lain yang sifatnya khusus. Keadaan ini tidak menjadikan hambatan dalam praktek beracara pada peradilan di Indonesia, karena telah lazim dilakukan penafsiran untuk disesuaikan dengan kewenangan absolut pengadilan yang bersifat khusus.

Pada Pengadilan Agama yang memiliki kewenangan untuk mengadili perkara tertentu yang bersifat khusus, telah lazim dipraktekan penafsiran sebagaimana tersebut di atas untuk disesuaikan dengan kewenangan absolut pengadilan agama. Ketentuan dalam peraturan perundang-undangan disebutkan “Pengadilan negeri” ditafsirkan dengan “pengadilan Agama”, sepanjang materi perkara yang diperiksa adalah merupakan kewenangan absolut Pengadilan Agama. Penafsiran ini berpijak dari ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang peradilan Agama yang menentukan bahwa “Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini”. Salah satu

³¹⁸ RBg adalah singkatan dari Rechtsreglement voor de Buitengewesten (Reglement untuk daerah seberang), merupakan Hukum Acara Perdata bagi daerah-daerah luar pulau Jawa dan Madura.

³¹⁹ Retno Wulan Sutantio & Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*, Alumni, Bandung, 1979, hlm. 1

³²⁰ HIR adalah singkatan dari *Herzien Inlandsch Reglement* yang sering diterjemahkan menjadi Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui, yaitu hukum acara dalam persidangan perkara perdata maupun pidana yang berlaku di pulau Jawa dan Madura. *Herziene Indonesisch Reglement* (“HIR”) adalah berasal dari *Inlandsche Reglement* (“IR”), dimuat dalam Lembaran Negara No. 16 jo 57/1848 Lihat: <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4e1d97669ab07/apa-dasar-hukum-berlakunya-h-i-r-di-indonesia-> diakses pada tanggal 1 September 2016 pukul 14.25 WIB.

³²¹ RBg adalah singkatan dari Rechtsreglement voor de Buitengewesten (Reglement untuk daerah seberang), merupakan Hukum Acara Perdata bagi daerah-daerah luar pulau Jawa dan Madura.

contoh dari praktek tersebut adalah praktek ketika pihak mengajukan gugatan sengketa ekonomi syari'ah ke Pengadilan Agama. Pihak Penggugat tersebut mengajukan gugatannya kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat kediaman Tergugat sesuai dengan asas umum dalam mengajukan sebuah gugatan (*squiter forum rei*). Ketentuan normatif yang mengatur hal tersebut termuat dalam Pasal 118 (1) HIR yaitu:

“Tuntutan (gugatan) perdata yang pada tingkat pertama termasuk lingkup wewenang pengadilan negeri, harus diajukan dengan surat permintaan (surat gugatan) yang ditandatangani oleh penggugat, atau oleh wakilnya menurut pasal 123, kepada ketua pengadilan negeri di tempat diam si tergugat, atau jika tempat diamnya tidak diketahui, kepada ketua pengadilan negeri di tempat tinggalnya yang sebenarnya”.

Ketentuan dalam Pasal 118 (1) HIR tersebut secara tekstual tertulis “Pengadilan negeri”, akan tetapi karena sengketa ekonomi syari'ah adalah kewenangan absolut pengadilan agama maka “pengadilan negeri” tersebut ditafsirkan sebagai “pengadilan agama”, sehingga gugatan diajukan ke Pengadilan Agama. Penafsiran tersebut lazim dilakukan dan tidak menyalahi ketentuan normatif yang ada.

Sikap Mahkamah Agung, khusus dalam *court involvement*, kata “Pengadilan negeri” dalam ketentuan perundang-undang tersebut dalam praktek sekarang ini tidak dapat ditafsirkan sebagai “pengadilan agama”, sebagaimana lazim dilakukan terhadap praktek beracara dalam bidang yang lain yang menjadi kewenangan peradilan agama. Dengan demikian implikasinya *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah bukan kepada pengadilan agama yang sama-sama memiliki karakter khusus dengan berprinsip syariah. Sikap tersebut bertentangan dengan pendapat Abdul Gani Abdullah³²² yang menyatakan bahwa lahirnya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

³²² Wawancara pada tanggal 3 Desember 2015 dengan Abdul Gani Abdullah, Hakim Agung Mahkamah Agung RI dan Guru Besar pada Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta. Abdul Gani Abdullah terlibat langsung dalam proses penyusunan sampai dengan disahkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, karena pada masa itu, ia menjabat sebagai Direktur pada Departemen Kehakiman/sekarang Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.

adalah merupakan payung hukum bagi arbitrase secara umum, sedangkan untuk arbitrase dengan karakter khusus seperti arbitrase syari'ah, terbuka peluang bagi undang-undang tersebut untuk diadakan penafsiran guna menyesuaikan karakter khusus.

Untuk mengetahui dan menganalisa lebih mendalam tentang hal tersebut maka terlebih dahulu perlu mengetahui apakah *court involvement* tersebut masuk dalam ranah hukum acara atau tidak, dengan mengacu pada pengertian umum mengenai hukum acara yang diberikan oleh para sarjana hukum. Sudikno Mertokusumo³²³ memberi definisi Hukum acara perdata adalah peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materiil dengan perantara hakim. Dengan perkataan lain hukum acara perdata adalah peraturan hukum yang menentukan bagaimana caranya menjamin pelaksanaan hukum perdata materiil. Lebih konkrit lagi, hukum acara perdata adalah mengatur tentang bagaimana caranya mengajukan tuntutan hak, memeriksa serta memutusnya dan pelaksanaan dari putusannya. Selanjutnya Retno Wulan Sutantio³²⁴ menyamakan “hukum acara perdata” dengan “hukum perdata formil” yaitu kesemuanya kaidah hukum yang menentukan dan mengatur cara bagaimana melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban perdata sebagaimana yang diatur dalam hukum formil.

Dari pengertian umum mengenai hukum acara tersebut di atas, maka norma yang mengatur *court involvement* tidak lain adalah termasuk norma yang menjamin agar ditaatinya hukum perdata materiil dengan perantara hakim (pengertian menurut Sudikno Mertokusumo). Selanjutnya norma yang mengatur *court involvement* juga termasuk pula norma yang mengatur tata cara mengajukan tuntutan hak, memeriksa serta memutusnya dan pelaksanaan dari putusannya (pengertian menurut Retno Wulan Sutantio). Dari pengertian umum mengenai hukum acara menurut sarjana-sarjana hukum tersebut, maka *court involvement* dalam ranah hukum acara.

³²³ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Cetakan pertama, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 2.

³²⁴ Retno Wulan Sutantio & Iskandar Oeripkartawinata, *Opcit*, hlm.3.

Selanjutnya, menjadi permasalahan adalah ketentuan dalam dalam peraturan perundang-undangan yang menentukan bahwa *court involvement* terhadap arbitrase adalah “Pengadilan Negeri”, tidak dapat ditafsirkan “Pengadilan Agama”, sebagaimana penafsiran pada praktek beracara pada umumnya. Sikap tersebut adalah kehendak Mahkamah Agung sendiri dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA RI) nomor 8 Tahun 2010. Sikap Mahkamah Agung tersebut bertentangan dengan kelaziman praktek beracara pada peradilan di Indonesia yang secara umum telah dipraktekkan dalam sistem peradilan di Indonesia saat ini. Sikap tersebut juga bertentangan dengan filosofi eksistensi peradilan Islam di Indonesia yang merupakan kehendak dari masyarakat.

Dalam konteks ke-Indonesia-an, ulama Indonesia menginginkan forum penyelesaian sengketa ekonomi syari’ah adalah pada forum yang bernafaskan syari’ah. Keinginan para ulama tersebut diketahui dari keterangan yang disampaikan oleh Ahmad Kamil³²⁵ berkenaan dengan kronologis yang kemudian kewenangan absolut sengketa ekonomi syari’ah ada pada pengadilan agama. Dalam keterangannya disampaikan yaitu berawal dari pertanyaan para Ulama/Kyai pada acara silaturahmi nasional (silatnas) antara para ulama/kyai dengan Mahkamah Agung bertempat di Ponorogo pada masa Ketua Mahkamah Agung dijabat oleh Bagir Manan. Para ulama khawatir jika sengketa ekonomi syari’ah ditangani oleh lembaga formal yang tidak dapat menjaga prinsip-prinsip syari’ah. Kepada Ketua Mahkamah Agung, Para ulama mengajukan pertanyaan yang intinya menanyakan tentang lembaga yang akan diberi kewenangan menangani ekonomi syari’ah jika nanti diatur secara formal dalam peraturan perundang-undangan. Secara diplomatis, Ketua Mahkamah Agung memberi jawaban secara diplomatis bahwa kewenangan menangani sengketa

³²⁵ Wawancara dengan Ahmad Kamil, Hakim Agung Mahkamah Agung RI tanggal 3 Desember 2015

ekonomi syari'ah tidak lain adalah santri-santri dari ulama/kyai.³²⁶ Jawaban tersebut menepis kekhawatiran para ulama. Lebih lanjut Ahmad Kamil menyampaikan bahwa pada pembahasan intern di Mahkamah Agung, semua Hakim Agung sepakat dan merupakan sikap Mahkamah Agung bahwa sengketa ekonomi syari'ah adalah merupakan kewenangan Peradilan Agama. Kata “santri” yang disampaikan oleh ketua Mahkamah Agung tersebut tidak lain adalah “hakim-hakim pada Pengadilan Agama”.³²⁷ Sikap Mahkamah Agung tersebut sesuai dengan sikap Dewan Perwakilan Rakyat sehingga kemudian disahkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Pasal 49 undang-undang tersebut menegaskan bahwa Pengadilan Agama berwenang menangani sengketa ekonomi syariah.

Sebenarnya, menurut Ahmad Kamil,³²⁸ bahwa pasca satu atap (*one roof system*),³²⁹ di Mahkamah Agung, persilangan kewenangan antar lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung semakin tereliminir. Hal demikian karena kewenangan yang diberikan kepada lembaga peradilan dari lingkungan peradilan yang ada (lingkungan umum, agama, tata usaha negara dan militer) hakekatnya adalah kewenangan Mahkamah Agung. Pendapat Ahmad Kamil tersebut kontradiktif dengan kenyataan yang ada yaitu pasca satu atap (*one roof system*) tersebut masih terdapat ketegangan dalam intern Mahkamah Agung, hal ini sebagaimana dituliskan oleh Jaih Mubarak

³²⁶ Kemudian dapat diketahui bahwa Santri-santri dari ulama/kyai yang dimaksud secara formal adalah Pengadilan Agama, karena secara formal mensyaratkan hakim pada pengadilan agama adalah sarjana syari'ah (santiri-santri).

³²⁷ Bustanul Arifin memberikan sebutan kepada hakim-hakim Peradilan agama adalah “Hakim di mata hukum dan ulama di mata ummat” lihat: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5538bce7d6598/ini-pesan-alm-bustanul-arifin-kepada-hakim-agama-di-indonesia> diakses pada 7 September 2016 jam 09.35 WIB.

³²⁸ Wawancara dengan Ahmad Kamil, Hakim Agung Mahkamah Agung RI tanggal 3 Desember 2015.

³²⁹ Satu atap dimaksud adalah pembinaan baik teknis yudisial maupun administrasi dan keuangan semua lembaga peradilan berada dibawah Mahkamah Agung. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, pembinaan badan peradilan umum, badan peradilan Agama, badan peradilan militer, dan badan peradilan tata usaha negara di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Dengan ketentuan satu atap ini maka badan peradilan dibawah Mahkamah Agung tidak terikat lagi dengan Departemen Kehakiman, Departemen Agama, dan Departemen Hankam. Sehingga bebas dari campur tangan pemerintah.

yaitu.³³⁰ “Ketegangan antara Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, terjadi lagi meskipun telah terintegrasi ke dalam Mahkamah Agung (satu atap)”. Ketegangan ini oleh Jaih Mubarak diberi contoh dengan diterbitkannya Surat Wakil Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 57/Wk.MA.Y/VIII/2010 tertanggal 30 Agustus 2010 tentang penegasan tidak berlakunya SEMA Nomor 8 Tahun 2010. Selanjutnya sikap pimpinan Mahkamah Agung tersebut juga bertentangan dengan sikap mayoritas Hakim Agung pada Mahkamah Agung yang sepakat memberikan kewenangan absolut menangani sengketa ekonomi syari’ah kepada Pengadilan Agama. Sikap tersebut menurut Mohamad Nur Yasin merupakan bentuk otoriterisasi elit dalam melejitgimasi norma (*Authoritarianism of Elites Positive Norm*).³³¹

Melalui *court involvement*, pengadilan memiliki peran yang sangat besar dalam mengembangkan arbitrase. Secara teoritis esensi sebenarnya dari penyelesaian sengketa di luar Pengadilan termasuk di dalamnya melalui lembaga arbitrase adalah karena bentuk penyelesaian sengketa yang homogen, menguntungkan dan memberi rasa aman dan keadilan para pihak atau dengan istilah yang biasa disebut *win-win solution*.³³² Dari sisi realistik, tidak dapat dipungkiri bahwa tidak semua putusan yang dihasilkan melalui arbitrase dapat memberikan kepuasan kepada para pihak. Dalam hal ini pengadilan memiliki peran yang sangat besar dalam mengembangkan arbitrase.³³³ Salah satu bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah

³³⁰ Jaih Mubarak, *Hukum Ekonomi Akad Mudharabah*, Fokusmedia, Bandung, Tahun 2013, hlm 96.

³³¹ Mohamad Nur Yasin, Moch. Munir, Sukarmi dan Sihabuddin, *Op cit*, hlm. 59. Baca pula: Mutiara Hikmah, “*The Roles Of The Supreme Court Of The Republic Of Indonesia In Enforcement Of International Arbitral Awards In Indonesia*”, artikel pada *Jurnal Indonesian Law Review*, Vol. 3, No. 3, Desember 2013, hlm. 261 berupa kritik terhadap Mahkamah Agung RI yaitu “*in term of enforcement of international arbitral awards in Indonesia, the Supreme Court of the Republic of Indonesia has not played roles maximally as the Guardian of the Award/Guardian of the Law*”

³³² Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2000, hlm. 1, baca pula: Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, PT Fikahati Anesta, Jakarta, 2002, hlm. ii.

³³³ Erman Rajagukguk, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, 2000, hlm. 4

yaitu Permasalahan pembatalan putusan arbitrase syariah oleh Pengadilan dapat membawa dampak negatif yaitu penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah justru akan membawa lebih banyak mengeluarkan biaya dari pada penyelesaian sengketa lewat pengadilan,³³⁴ dan justru bententangan dengan esensi dipilihnya lembaga arbitrase syari'ah.

Court Involvement terhadap arbitrase syari'ah telah diatur dengan seperangkat peraturan perundang-undangan. Ketentuan yang ada hanya memuat ketentuan umum dari arbitrase saja, arbitrase syari'ah yang memiliki karakter khusus juga menggunakan ketentuan yang sifatnya umum tersebut. Keadaan ini jelas menunjukkan bahwa dalam tataran aplikasi terdapat kelemahan. Barda Nawawi³³⁵ mengemukakan bahwa Ketentuan-ketentuan hukum yang ada selama ini mengandung berbagai kelemahan dan kemampuan yang sangat terbatas dalam menghadapi berbagai masalah. Menghadapi kondisi yang demikian maka diperlukan keberanian dan inovasi dari aparat penegak hukum untuk mengefektifkan peraturan yang ada dengan melakukan interpretasi atau konstruksi hukum yang bersumber pada teori atau ilmu hukum, pendapat para ahli, yurisprudensi, atau bersumber dari ide-ide dasar yang secara konseptual dapat dipertanggungjawabkan. Interpretasi atau konstruksi hukum tersebut sebenarnya telah diarahkan melalui politik hukum Nasional berupa keharusan atau kebijaksanaan untuk mengadakan suatu pilihan terhadap hukum yang harus dibentuk dan diberlakukan, serta mengenai arah hukum yang hendak dikembangkan dalam suatu wilayah negara yang sesuai dengan kesadaran hukum pergaulan hidup dan kebiasaan masyarakatnya.³³⁶

Dalam hal *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah, politik hukum negara Republik Indonesia terjadi inkonsistensi. Di satu pihak politik hukum negara melalui beberapa organ negara (legislatif/DPR, yudikatif/Mahkamah Konstitusi) mengeluarkan produk hukum berupa

³³⁴ Sudargo Gautama, *Arbitrase Dagang Internasional*, Alumni, Badung, 1979, hlm.3

³³⁵ Barda Nawawi Arief, *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm 78 - 80

³³⁶ Muchsin, *Hukum Dan Kebijakan Publik*, Averroes Press, Malang, 2002, hlm. 48.

peraturan perundang-undangan dan putusan yang mengenal karakter khusus bidang ekonomi syari'ah, sedangkan di sisi lain politik hukum negara yang diterapkan organ negara (Mahkamah Agung RI) berkenaan dengan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah bersikap sebaliknya. Politik hukum Mahkamah Agung RI tentang *Court Involvement* terhadap arbitrase tidak mengakomodir karakter khusus ekonomi syari'ah maupun arbitrase syari'ah dan Politik hukum tersebut tidak sejalan dengan Politik Hukum Peraturan Perundang-undangan bidang ekonomi syari'ah.

1. Politik hukum Mahkamah Agung RI tentang *Court Involvement* terhadap arbitrase bertolak belakang dengan acuan dan praktek hukum acara pada sistem peradilan di Indonesia.

Politik hukum Mahkamah Agung RI tentang *Court Involvement* terhadap arbitrase belum sepenuhnya mendukung penegakan hukum Islam bidang Ekonomi. Mahkamah Agung memberi tafsir atas *Court Involvement* terhadap arbitrase secara tekstual. Sikap yang demikian berarti belum mengakomodir karakter khusus yang ada pada “ekonomi syari'ah” dan “arbitrase syari'ah”. Hal demikian berimplikasi kepada tafsiran Mahkamah Agung mengenai *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah. Ketentuan normatif dalam undang-undang secara tekstual menyebutkan bahwa *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah adalah dengan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Dilihat dari karakter kegiatan “ekonomi syari'ah”, keterkaitan yang demikian adalah tidak serasi (tidak sinkron) karena peradilan umum memiliki kewenangan absolut dalam penyelesaian sengketa bidang ekonomi konvensional. Pada ketentuan perundang-undangan yang lain, secara tegas disebutkan bahwa ekonomi syari'ah adalah merupakan kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama yang merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia. Dari kegiatan ekonomi konvensional maka muncul “arbitrase”, sedangkan dari kegiatan ekonomi syari'ah akan muncul arbitrase syari'ah. Dalam Islam

sendiri sesuatu dapat dikategorikan halal atau haram tidak semata-mata ditentukan dari sebuah hasil melainkan juga dilihat dari prosesnya.³³⁷ Sehingga dalam ranah penyelesaian sengketa juga menghendaki cara-cara yang tetap berpijak pada prinsip syari'ah dan dilakukan pula oleh lembaga yang secara formal memiliki kompetensi dalam hal tersebut.

Court involvement terhadap arbitrase syari'ah yang tidak sinkron sekilas terlihat karena seperangkat norma dalam pengaturan tentang arbitrase syari'ah itu sendiri. Jika diteliti secara mendalam permasalahan tidak hanya sebatas norma. Seperangkat norma bukanlah sesuatu yang berada dalam ruang yang kosong, akan tetapi sesungguhnya sebagai sesuatu yang muncul dan berinteraksi di tengah dinamika kehidupan masyarakat dengan tetap berada dalam suatu lingkup dan ranah pembangunan hukum. Dengan demikian harus dimengerti bahwa adanya norma hukum ditentukan oleh arah politik hukum, termasuk di dalamnya politik hukum *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah.

Adakalanya ketentuan yang ada pada undang-undang bersifat umum seperti peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang arbitrase syari'ah yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa maupun undang-undang yang terkait yang lain seperti Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan dalam peraturan Perundang-undangan tersebut adalah payung hukum arbitrase secara umum. Dalam perkembangannya terdapat arbitrase yang memiliki ciri khusus seperti arbitrase syari'ah. Dengan dipraktikkannya arbitrase syari'ah menunjukkan bahwa hal tersebut merupakan wujud kehidupan masyarakat yang senantiasa dinamis. Undang-undang tidak mampu secara cepat memberi respon dinamika masyarakat yang berubah relatif cepat. Keadaan seperti ini sebenarnya memerlukan bahkan mengharuskan institusi selain

³³⁷ Contoh lain selain bidang ekonomi yaitu dalam Islam, adanya daging hewan, meskipun sama-sama baik dan segar akan tetapi yang satu disembelih dengan sesuai syar'i maka dikategorikan daging yang halal sebaliknya meskipun baik dan segar akan tetapi tidak disembelih sesuai dengan aturan syar'i maka tergolong daging yang haram.

legislatif (misal yudikatif) untuk mengisi kekosongan aturan yang sifatnya spesifik seperti arbitrase syari'ah ini. Ketentuan dalam undang-undang tidak menyebut adanya arbitrase syari'ah, kenyataan di lapangan didapati masyarakat telah menggunakan arbitrase syari'ah. Arbitrase secara umum tidak lagi memenuhi kebutuhannya dan menghendaki bentuk arbitrase yang spesifik yaitu arbitrase syari'ah. Perubahan tersebut memerlukan respon dari hukum. Peraturan perundang-undangan yang hanya mengatur arbitrase "secara umum" tersebut memerlukan institusi negara yang dalam hal ini adalah Mahkamah Agung untuk menetapkan *ius constituendum* dari *ius constitutum* yang berlaku untuk memenuhi perubahan kehidupan masyarakat yang menginginkan praktek arbitrase yang memiliki karakter khusus (arbitrase syari'ah). Dari kegiatan ekonomi konvensional maka akan muncul "arbitrase", sedangkan dari kegiatan ekonomi akan muncul arbitrase syari'ah. Sebagaimana telah dikemukakan di atas bahwa menurut Abdul Gani Abdullah,³³⁸ lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dimaksudkan sebagai payung hukum terhadap adanya arbitrase secara umum. Adanya spesifikasi seperti arbitrase syari'ah dapat menggunakan undang-undang tersebut sebagai payung hukum dengan memberikan penafsiran yang sesuai dengan spesifikasi maupun karakteristik tersebut.

Dalam melihat keterlibatan pengadilan (*court involvement*) dengan lembaga arbitrase, idealnya harus pula diperhatikan korelasi antara forum pengadilan dengan jenis kegiatan ekonomi yang dijalankan, yaitu konvensional atau syari'ah. Hal demikian dikarenakan terdapat peraturan perundang-undangan yang mengakomodir perbedaan karakter antara "ekonomi konvensional" dan "ekonomi syari'ah". Peraturan perundang-undangan tersebut sekaligus menentukan dan membedakan dengan tegas kewenangan peradilan dalam bidang "ekonomi konvensional" dan "ekonomi syari'ah".

³³⁸ Wawancara Pada tanggal 3 Desember 2016.

Peradilan Umum memiliki kewenangan absolut bidang ekonomi konvensional. Pasal 50 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menentukan kewenangan absolut Peradilan Umum yaitu: “Pengadilan negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama”. Sedangkan peradilan Agama memiliki kewenangan absolut bidang ekonomi syari’ah. Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menentukan kewenangan absolut peradilan agama yaitu: “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat g. infaq, h. shadaqah; dan i. ekonomi syari’ah.” Kewenangan absolut tersebut di atas juga dipertegas dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012³³⁹ tanggal 29 Agustus 2013. Putusan tersebut menghapus dualisme penyelesaian sengketa perbankan syari’ah. Penyelesaian sengketa perbankan syari’ah menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama saja.

Kewenangan absolut yang ada pada peradilan umum maupun peradilan agama hakekatnya adalah merupakan kewenangan absolut Mahkamah Agung karena baik peradilan umum maupun peradilan agama adalah merupakan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Dengan demikian sebenarnya petunjuk teknis dari Mahkamah Agung yang menentukan arah *court involvement* terhadap lembaga arbitrase syari’ah kepada pengadilan agama dengan memperhatikan perbedaan karakter sebagaimana disinggung di atas tepat dilakukan. Dengan logika demikian, maka urgen untuk menelaah lebih jauh dalam hal *court involvement* terhadap arbitrase syari’ah adalah tentang politik Mahkamah Agung itu

³³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 93/PUU-X/2012 menyatakan Penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari’ah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

sendiri mengenai hal tersebut. Hal ini karena Mahkamah Agung sebagai lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman dalam kenyataannya menetapkan *ius constituendum* dari *ius constitutum* yang berlaku untuk memenuhi perubahan kehidupan masyarakat.

Mahkamah Agung dalam memberikan respon tentang *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah cenderung memberi penafsiran secara tekstual terhadap ketentuan yang ada pada peraturan perundang-undangan. Sebenarnya penafsiran ketentuan dalam undang-undang untuk disesuaikan dengan perbedaan karakteristik perkara telah lama dijalankan dalam praktek peradilan di Indonesia. Sebagai perbandingan adalah seperti ketentuan hukum acara yang berlaku di peradilan Agama yaitu Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang menentukan: "Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara yang berlaku pada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini." Implikasi dari pasal ini adalah semua peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan hukum acara yang berlaku pada peradilan negeri sepanjang mengenai kewenangan Peradilan agama yang mencantumkan kata-kata "Pengadilan Negeri" dibaca/ditafsirkan sebagai "Pengadilan Agama." Ketentuan –ketentuan yang terdapat dalam HIR, Rbg dan lain-lain yang menyebutkan "pengadilan negeri" dalam praktek peradilan, sepanjang mengenai kewenangan Peradilan agama dibaca/ditafsirkan sebagai "Pengadilan Agama." Praktek seperti ini telah lama berjalan dan dibenarkan.

Sikap Mahkamah Agung dalam memberi respon terhadap peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan arbitrase syari'ah, tidak mengadopsi cara penafsiran Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah lama dan lazim dilakukan tersebut di atas. Sikap Mahkamah atas *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah inipun terjadi pasang surut, artinya Mahkamah Agung dalam memberi respon sempat mengarahkan penafsiran yang mengakomodir kekhususan yang ada pada arbitrase

syari'ah, dan dalam perjalanan waktu Mahkamah Agung tidak lagi mengakomodir kekhususan (menyamakan arbitrase dan arbitrase syari'ah). sikap mahkamah Agung tersebut terlihat dengan dikeluarkannya produk hukum oleh Mahkamah Agung yaitu Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008 dan kemudian Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA) Nomor 8 Tahun 2010.

a. Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008.

Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008 adalah merupakan sikap Mahkamah Agung dalam memberikan petunjuk teknis *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah. Dalam bagian awal SEMA tersebut diinformasikan bahwa sebab diterbitkannya SEMA adalah adanya beberapa pertanyaan dari Ketua Pengadilan Agama kepada Mahkamah Agung tentang pelaksanaan (eksekusi) putusan Badan Arbitrase Syari'ah.

SEMA tersebut secara substansi terdiri dari dua pokok bahasan yaitu bagian pertama merupakan penafsiran "arbitrase syari'ah" dan "ekonomi syari'ah" dan bagian kedua merupakan petunjuk teknis. Bagian pertama berupa penafsiran terdapat dalam Angka (1) dan angka (2) SEMA tersebut yaitu Angka (1) memberi penafsiran berkenaan dengan definisi arbitrase syari'ah yaitu: "Arbitrase syari'ah adalah lembaga arbitrase yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberi putusan mengenai sengketa tertentu di bidang ekonomi syari'ah". Selanjutnya angka (2) memberi penafsiran berkenaan dengan definisi ekonomi syari'ah yaitu:

Yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi: a. bank syari'ah; b. lembaga keuangan mikro syari'ah. c. asuransi syari'ah; d. reasuransi syari'ah; e. reksa dana syari'ah; f. obligasi dan surat berharga berjangka menengah syari'ah; g. sekuritas syari'ah; h. pembiayaan syari'ah; i. pegadaian syari'ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan k. bisnis syari'ah". (penjelasan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang

Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama).

Selanjutnya bagian kedua dalam SEMA tersebut memberi petunjuk teknis berkenaan dengan pelaksanaan (eksekusi) putusan arbitrase syari'ah. Secara tegas SEMA tersebut mengarahkan *court involvement* dalam hal eksekusi putusan arbitrase syari'ah kepada Pengadilan Agama sebagaimana termuat dalam Angka (4) SEMA tersebut yaitu:

“Dalam hal putusan arbitrase syari'ah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan oleh pengadilan yang berwenang, atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, dan oleh karena Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Pengadilan Agama juga bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syari'ah maka Ketua Pengadilan Agama-lah yang berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syari'ah.”

Ketentuan dalam angka (4) SEMA tersebut adalah wujud penafsiran Mahkamah Agung atas ketentuan Pasal 61 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu : “Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.” Mahkamah Agung dengan SEMA Nomor 8 Tahun 2008 menafsirkan “Pengadilan negeri” dengan penafsiran “Pengadilan Agama”

Sebagaimana diketahui sebelumnya bahwa *court involvement* tidak hanya bidang eksekusi saja melainkan juga meliputi bidang lain seperti, permintaan tindakan sementara (*coservasi/sita*) oleh pengadilan, pembatalan putusan arbitrase syari'ah, serta hal lain yang diatur dalam undang-undang. Dilihat dari *court involvement* secara keseluruhan, ternyata SEMA Nomor 8 Tahun 2008 ini bersifat parsial yaitu dimaksudkan oleh Mahkamah Agung hanya memberi petunjuk teknis

dalam hal eksekusi putusan arbitrase syari'ah saja. Mahkamah Agung tidak membenarkan SEMA tersebut digunakan sebagai landasan hukum untuk bentuk *court involvement* yang lain yaitu seperti pembatalan putusan arbitrase Syari'ah.

Sikap Mahkamah Agung yang demikian terlihat dalam praktek, yaitu adanya permohonan pembatalan putusan BASYARNAS Nomor 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak. Pemohon tertanggal 12 Oktober 2009 mengajukan perkara tersebut dan mengacu kepada ketentuan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008, artinya jika berdasarkan SEMA tersebut eksekusi putusan BASYARNAS adalah kewenangan Peradilan Agama maka dengan analogi berarti kewenangan pembatalan putusan BASYARNAS adalah juga merupakan kewenangan peradilan agama.

Logika pemohon tersebut dibenarkan oleh pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Agama). Pengadilan Agama (Pengadilan Agama Jakarta Pusat) menyatakan berwenang mengadili perkara pembatalan putusan BASYARNAS dengan mengadili dan menjatuhkan putusan Nomor : 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Dzulhijjah 1430 H. (saat putusan ini dijatuhkan, ketentuan yang berlaku adalah SEMA Nomor 8 Tahun 2008).

Selanjutnya Mahkamah Agung tidak sependapat dengan logika analogi yang digunakan Pemohon pembatalan putusan BASYARNAS dan Peradilan Agama tersebut. Terhadap putusan Pengadilan Jakarta Pusat tersebut dimohonkan banding ke Mahkamah Agung. Selanjutnya Putusan Mahkamah Agung RI No. 188 K/AG/2010 tanggal 09 Juni 2010 Membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 tersebut dengan menyatakan Pengadilan Agama Jakarta Pusat tidak berwenang. Putusan Mahkamah Agung ini telah berkekuatan hukum tetap. Putusan Mahkamah Agung RI No. 188 K/AG/2010 yang telah berkekuatan

hukum tersebut kemudian dimohonkan Peninjauan kembali. Mahkamah Agung dengan putusan No. 56 PK/AG/2011 tanggal 1 Desember 2011 menolak permohonan peninjauan kembali. Pertimbangan Mahkamah Agung dalam putusan Peninjauan kembali ini yaitu :

“Dalam perkara a quo adalah tentang pembatalan putusan Arbitrase No.16 Tahun 2008/BASYARNAS/ Ka.Jak Tanggal 16 September 2009, maka sesuai ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus diajukan ke Pengadilan Negeri (bukan Pengadilan Agama);

Pertimbangan dalam putusan Mahkamah Agung tersebut menunjukkan bahwa petunjuk teknis dengan SEMA Nomor 8 Tahun 2008 hanya bersifat parsial dari keseluruhan *court involvement* yang ada. SEMA ini hanya boleh digunakan sebagai dasar hukum atas eksekusi putusan BASYARNAS saja dan tidak dapat digunakan sebagai alas hukum yang lain seperti pembatalan putusan BASYARNAS. Kendati hanya bersifat partial, SEMA tersebut merupakan langkah maju Mahkamah Agung dalam memberikan respon terhadap dinamika perkembangan masyarakat dalam kegiatan ekonomi syari'ah. Langkah inipun sesuai dengan teori-teori hukum yang mendukung penyelarasan substansi sengketa dengan forum penyelesaian sengketa (teori kesesuaian sengketa dengan forum) yang dikemukakan oleh Marc Galanter. Dalam dinamika selanjutnya Mahkamah Agung mengeluarkan produk hukum yang menghapus keberlakuan SEMA Nomor 8 Tahun 2008 tersebut.

b. Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA RI) Nomor 8 Tahun 2010.

Perkembangan berikutnya berkenaan dengan sikap Mahkamah Agung atas *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah terjadi pergesaran. Dengan Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA RI) Nomor 8 Tahun 2010 Mahkamah Agung menghendaki secara tegas bahwa *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah bukan Pengadilan Agama melainkan pengadilan negeri. Banyak komentar negatif

berkenaan dengan lahirnya SEMA RI Nomor 8 Tahun 2010 ini.³⁴⁰ SEMA RI Nomor 8 Tahun 2010 adalah tentang Penegasan tidak berlakunya SEMA RI Nomor 8 Tahun 2008. Secara lengkap ketentuan SEMA RI Nomor 8 Tahun 2010 ini memuat hal-hal sebagai berikut :

- (1) “memperhatikan ketentuan Angka (4) Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 yang intinya Pengadilan Agama berwenang memerintahkan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syari’ah”.
- (2) “berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya ditentukan bahwa Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk arbitrase syari’ah) secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa”.
- (3) “terhitung sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari’ah, dinyatakan tidak berlaku berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman”.

Jika dilihat dari alasan dibatalkannya SEMA RI Nomor 8 Tahun 2008 oleh SEMA RI Nomor 8 Tahun 2010 adalah karena alasan “normatif” yaitu berkenaan dengan ketentuan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Sebenarnya rumusan ketentuan dalam Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 ini sama seperti rumusan yang terdapat dalam Pasal 61 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang ditafsirkan Mahkamah Agung melalui SEMA RI Nomor 8 Tahun 2008. Rumusan dari kedua pasal tersebut sebagaimana terlihat dalam tabel berikut :

Tabel 3 : Ketentuan Yang Mengatur Kewenangan Pengadilan Dalam Memerintahkan Pelaksanaan Putusan Arbitrase

³⁴⁰ Lihat : <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c0d0adad7fb1/dualisme-eksekusi-putusan-basyarnas-masih-berlanjut>. Dosen Fikih Muamalah Ekonomi Pascasarjana Universitas Indonesia, Agustianto menilai SEMA yang baru dikeluarkan ini sebagai sebuah kemunduran. Diakses pada Tanggal 27 Juni 2016 jam 15.30 WIB.

UNDANG-UNDANG NOMOR 30 TAHUN 1999 TENTANG ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA	UNDANG-UNDANG NOMOR 48 TAHUN 2009 TENTANG KEKUASAAN KEHAKIMAN
Pasal 61 Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.	Pasal 59 Angka (3) Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

Tidaklah mengherankan jika dengan SEMA RI Nomor 8 Tahun 2010 ini muncul banyak komentar negatif dari kalangan masyarakat, bahkan langkah Mahkamah Agung yang demikian dianggap sebagai langkah mundur.³⁴¹ Ketentuan normatif yang dijadikan alasan pembatalan memiliki rumusan yang sama. Dengan demikian alasan yang sifatnya normatif tersebut oleh sebagian kalangan dianggap bukan merupakan alasan yang benar-benar mendasari lahirnya SEMA RI Nomor 8 Tahun 2010. Lahirnya SEMA RI Nomor 8 Tahun 2010 tersebut lebih disebabkan dari faktor intern Mahkamah Agung dari pada ekstern. Hal demikian dikemukakan oleh Jaih Mubarak³⁴² bahwa:

“Dinamika internal Mahkamah Agung terjadi seiring dengan terjadinya estafet kepemimpinan di Mahkamah Agung. Pimpinan sebelumnya, H Bagir Manan, membentuk SEMA RI Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase syari’ah, sedangkan pemimpin berikutnya, H. Arifin Tumpa, membuat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 tertanggal 20 Mei 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari’ah.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 ditandatangani oleh Abdul Kadir Mappong, Wakil Ketua Mahkamah Agung

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Jaih Mubarak, *Opcit*, hlm 96.

Bidang Yudisial atas nama Ketua Mahkamah Agung surat tersebut ditujukan kepada 1) Ketua Pengadilan Tinggi, 2) Ketua Pengadilan Tinggi Agama, 3). Ketua Pengadilan Negeri, 4) Ketua Pengadilan Agama serta ditembuskan kepada 1) Ketua Mahkamah Agung RI, 2) Wakil Ketua Mahkamah Agung bidang Non Yudisial, 3). Para Ketua Muda Mahkamah Agung RI, 4) Panitera Mahkamah Agung RI, dan 5) Sekretaris Mahkamah Agung RI.

Sebenarnya, Menurut Ahmad Kamil,³⁴³ sebagaimana telah di singgung di atas, bahwa pasca satu atap (*one roof system*),³⁴⁴ di Mahkamah Agung, persilangan kewenangan antar lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung semakin tereliminir. Hal demikian karena kewenangan yang diberikan kepada lembaga peradilan dari lingkungan peradilan yang ada (lingkungan umum, agama, tata usaha negara dan militer) hakekatnya adalah kewenangan Mahkamah Agung. Dalam kenyataannya, pasca satu atap (*one roof system*) tersebut masih terdapat ketegangan dalam intern Mahkamah Agung, hal ini sebagaimana dituliskan oleh Jaih Mubarak yaitu: “Ketegangan antara Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan Pengadilan dalam lingkungan peradilan umum (Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi), terjadi lagi meskipun telah terintegrasi ke dalam Mahkamah Agung (satu atap)”. Ketegangan ini oleh Jaih Mubarak³⁴⁵ diberi contoh dengan diterbitkannya Surat Wakil Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: 57/Wk.MA.Y/VIII/2010 tertanggal 30 Agustus 2010 tentang penegasan tidak berlakunya SEMA Nomor 8 Tahun 2010. Substansi surat tersebut adalah sebagai berikut:

³⁴³ Wawancara dengan Ahmad Kamil, Hakim Agung Mahkamah Agung RI tanggal 3 Desember 2015.

³⁴⁴ Satu atap dimaksud adalah pembinaan baik teknis yudisial maupun administrasi dan keuangan semua lembaga peradilan berada dibawa Mahkamah Agung. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, pembinaan badan peradilan umum, badan peradilan Agama, badan peradilan militer, dan badan peradilan tata usaha negara di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Dengan ketentuan satu atap ini maka badan peradilan dibawah Mahkamah Agung tidak terikat lagi dengan Departemen Kehakiman, Departemen Agama, dan Departemen Hankam. Sehingga bebas dari campur tangan pemerintah.

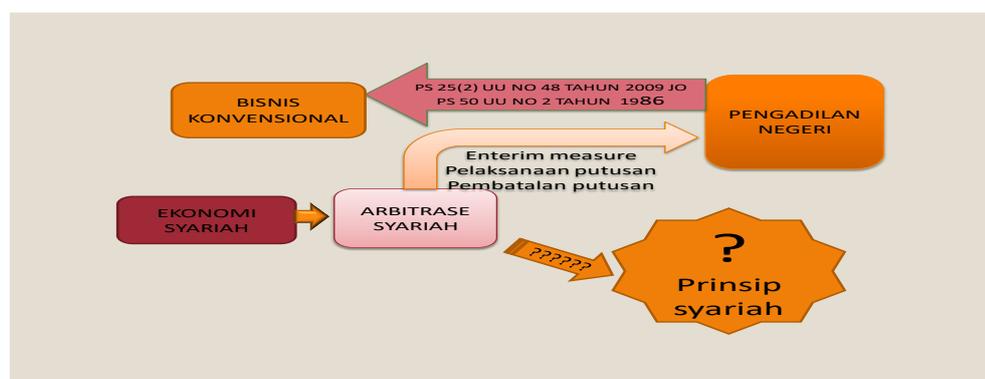
³⁴⁵ Jaih Mubarak, *Opcit*, hlm 96.

Pertama, berlakunya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, khususnya Pasal 59 ayat (3) berikut penjelasannya. Maka dengan sendirinya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah telah kehilangan roh, dan

Kedua, atas dasar tersebut, dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk arbitrase syari'ah) secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa sebagaimana diatur dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2010 dan bukan lagi dilakukan oleh Ketua Pengadilan Agama sebagaimana dimaksud dalam angka 4 Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008.

Selanjutnya dengan sikap Mahkamah Agung yang menyamakan arbitrase dan arbitrase syari'ah, dan menghendaki *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah adalah kepada pengadilan dalam lingkungan peradilan umum maka alur *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah tergambar sebagaimana bagan titik singgung berikut :

Bagan 2 : Titik singgung lembaga Arbitrase dengan Lembaga Peradilan



Alur perkara sebagaimana tergambar dari tabel di atas terjadi disebabkan arbitrase syari'ah disamakan dengan arbitrase konvensional sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya. Jika ditilik jauh kebelakang secara histori, bahwa sikap yang tetap kukuh dengan adanya unifikasi lembaga peradilan (Peradilan Umum) dengan mengesampingkan peradilan yang sifatnya khusus yang merupakan representasi peradilan Islam (Peradilan Agama) tidak lepas dari realita

sejarah akibat politik hukum Kolonial Belanda yang masih sangat berpengaruh kepada sebagian para pemikir hukum termasuk praktisi hukum sampai sekarang meskipun bangsa Indonesia telah merdeka. Politik Hukum Pemerintah Kolonial Belanda belum sepenuhnya berpihak kepada Peradilan Agama. Kewenangan peradilan agama dibuat kabur oleh pemerintah Belanda. Cara pandang yang negatif pemerintah Belanda terhadap Peradilan Agama masih mempengaruhi cara pandang terhadap Peradilan Agama. Politik hukum Kolonial Belanda tersebut berimplikasi negatif tidak saja kepada institusi negara (Mahkamah Agung) sendiri, akan tetapi juga membentuk persepsi negatif masyarakat terhadap Peradilan Agama yang dapat dirasakan sampai dengan saat ini. Persepsi sebagaimana masyarakat bahwa Peradilan Agama hanya kompeten dalam bidang hukum-hukum keluarga masih dapat dirasakan sampai sekarang, seperti sikap yang ditunjukkan oleh ASBISINDO terhadap Pengadilan Agama. Persepsi negatif tersebut mengakibatkan penyesuaian alur penanganan perkara bidang ekonomi syari'ah yang semula diselesaikan melalui arbitrase syari'ah dan kemudian terdapat keterlibatan dengan pengadilan tidak dilakukan.

Pengadilan adalah representasi hukum oleh negara sehingga pembahasan penegakan hukum, elemen struktur pengadilan adalah yang penting. Friedman menyebutnya sebagai kerangka dari bingkai kerja (*skeletal frame work*).³⁴⁶ Friedman juga menyebutnya sebagai *the rigid bones that keep the process flowing within bounds*. Struktur adalah batasan yang sifatnya kokoh yang dapat menjaga agar proses dapat mengalir tidak keluar dari batas-batas yang ditentukan. Dari ungkapan Friedman tersebut, struktur dapat difahami pula sebagai wadah agar proses dapat berjalan dengan baik. Dikaitkan dengan lembaga peradilan yang menangani sengketa bidang ekonomi syari'ah, maka struktur adalah wadah agar proses penyelesaian sengketa dapat berjalan di dalam dan pada batasan-batasan

³⁴⁶ Lawrence M. Friedman, *Op Cit*, hlm. 14

yang sesuai. Batasan-batasan yang dimaksud adalah prinsip-prinsip Islam dalam bidang ekonomi.

Sebagaimana telah disinggung dalam bab awal bahwa kegiatan ekonomi di Indonesia menunjukkan peningkatan yang signifikan, sehingga menumbuhkan optimisme bahwa Indonesia berpotensi menjadi pusat ekonomi syari'ah dunia. Langkah positif dari aspek hukum adalah perkembangan tersebut selanjutnya disikapi dengan adanya pembaharuan atas substansi produk-produk hukum berupa lahirnya peraturan perundang-undangan yang baru yang menunjang kegiatan bisnis yang berbasis syari'ah. sebgain besar pembaharuan atas substansi produk-produk hukum tersebut mengakomodir karakter khusus ekonomi syariah. Berbeda dengan respon dalam ranah substansi hukum, dalam hal *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah, Mahkamah Agung terlambat dalam merespon dinamisasi dan perkembangan masyarakat yang menjalankan ekonomi syari'ah.

2. Politik Hukum Mahkamah Agung RI tentang *Court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah tidak sejalan dengan Politik Hukum Peraturan Perundang-undangan bidang ekonomi syari'ah.

Politik hukum Mahkamah Agung RI tentang *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah tidak mendukung politik hukum nasional dan politik hukum perundang-undangan tentang ekonomi syari'ah. Hal demikian dapat dijelaskan dengan terlebih dahulu melihat hakekat politik hukum nasional itu sendiri dan kemudian hakekat dari politik perundang-undangan terutama tentang ekonomi syari'ah.

Politik hukum nasional adalah kebijakan pembangunan hukum nasional untuk mewujudkan satu kesatuan sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945. Sistem hukum nasional merupakan refleksi dari isi hukum nasional dan mengandung dimensi-dimensi tujuan serta sendi-sendi nasional, yang meliputi (1). Hukum nasional harus berisi dan merupakan instrumen untuk

mewujudkan kesejahteraan umum dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. (2). Untuk mewujudkan masyarakat Indonesia yang demokratis dan mandiri. (3) Untuk mencerminkan kepastian hukum, keadilan dan kebenaran. Selanjutnya politik hukum nasional itu sendiri meliputi tiga komponen yaitu (1) Hukum sebagai bidang pembangunan. (2). Ruang lingkup Pembangunan Hukum Nasional (PHN). (3). Penyusunan kerangka sistem hukum nasional dan pola pikir hukum nasional.

Selanjutnya politik perundang-undangan adalah merupakan subsistem hukum. Politik perundang-undangan tidak boleh lepas dari kerangka politik hukum nasional. Politik perundang-undangan tidak dapat dipisahkan dengan politik hukum. Mengetahui politik hukum pada dasarnya mengetahui politik perundang-undangan demikian pula sebaliknya. Politik perundang-undangan diartikan sebagai “kebijakan” atau (*public policy*) mengenai penentuan isi atau objek pembentukan peraturan perundang-undangan.” Dari beberapa ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang ekonomi syari’ah, dapat diketahui politik hukum perundang-undangan tentang ekonomi syari’ah menerapkan beberapa prinsip yaitu pertama, kegiatan ekonomi syari’ah adalah sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia, kedua, kegiatan ekonomi syari’ah memiliki karakteristik yang khusus, dan ketiga kegiatan ekonomi syari’ah menghendaki spesialisasi dalam forum penyelesaian sengketa. Prinsip-prinsip yang diterapkan tersebut adalah merupakan langkah pengembangan bidang ekonomi (terutama ekonomi syari’ah) dalam rangka pengembangan ekonomi nasional, sehingga penerapan tersebut dalam rangka menguatkan politik hukum nasional.

Politik hukum Mahkamah Agung atas *court involvement* terhadap arbitrase syariah tidak mengakomodir adanya karakteristik khusus pada arbitrase syari’ah dan ekonomi syari’ah. Politik hukum Mahkamah Agung juga tidak mengakomodir karakter ekonomi syari’ah yang menghendaki spesialisasi dalam forum penyelesaian sengketa. Dengan demikian Prinsip-prinsip telah diabaikan Mahkamah Agung, sedangkan di lain pihak prinsip-

prinsip tersebut secara jelas dikehendaki dan telah termuat dalam peraturan-peraturan tentang ekonomi syari'ah sebagaimana terurai di atas. Dengan demikian politik hukum Mahkamah Agung tidak selaras dengan politik Hukum perundang-undangan tentang ekonomi syari'ah. Oleh karena tidak selaras dengan politik Hukum perundang-undangan tentang ekonomi syari'ah maka juga tidak selaras dengan politik hukum nasional. Hal ini menunjukkan bahwa politik hukum Negara RI mengenai *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah tidak konsisten. Untuk jelasnya prinsip pengaturan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang telah mengakomodir karakter khusus ekonomi syari'ah dikenal beberapa hal sebagai berikut:

- a. Kegiatan ekonomi adalah sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia.

Prinsip Kegiatan ekonomi syari'ah adalah sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia. Prinsip ini ditegaskan dalam konsideran Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 Tentang Surat-Surat Berharga Syari'ah yaitu "bahwa sektor ekonomi dan keuangan syari'ah perlu ditumbuhkembangkan melalui pengembangan instrumen keuangan syari'ah sebagai bagian dari sistem perekonomian nasional dalam rangka peningkatan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia."

Selanjutnya prinsip tersebut juga ditegaskan dalam konsideran Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yaitu "bahwa sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syari'ah". Dalam penjelasan umum dari undang-undang ini juga menegaskan bahwa ekonomi syari'ah adalah sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia yaitu :

Agar tercapai tujuan pembangunan nasional dan dapat berperan aktif dalam persaingan global yang sehat, diperlukan partisipasi dan kontribusi semua elemen masyarakat untuk menggali berbagai potensi yang ada di masyarakat guna mendukung proses akselerasi ekonomi dalam upaya merealisasikan tujuan pembangunan nasional. Salah satu bentuk penggalian potensi dan wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian nasional tersebut adalah pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (Syari'ah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya ke dalam Sistem Hukum Nasional. Prinsip Syari'ah berlandaskan pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*). Nilai-nilai tersebut diterapkan dalam pengaturan perbankan yang didasarkan pada Prinsip Syari'ah yang disebut Perbankan Syari'ah.

Prinsip syari'ah yang kemudian diakomodir oleh peraturan perundang-undangan dan selanjutnya secara formal lahir perbankan syari'ah tidak saja terjadi di Indonesia akan tetapi juga di negara-negara lain salah satu yang dapat dijadikan contoh adalah di negara Nigeria.³⁴⁷ Pada awalnya eksistensi perbankan syariah, atau dalam istilah universal disebut "*Islamic Bank*" dikritik dari sebgai masyarakat. Hal demikian dimungkinkan karena sentimen agama ataupun ketidaktahuan masyarakat, akan tetapi karena prinsip yang diterapkan perbankan syari'ah dapat memberi keuntungan pada pihak-pihak yang terlibat secara berkeadilan maka kritikan yang ada berubah menjadi dukungan, bahkan operasional perbankan syariah memiliki nilai progres yang lebih baik dibanding perbankan konvensional.³⁴⁸

³⁴⁷ Lihat: Mohammed Abubakar Mawoli and Dauda Abdulsalam, "*Effective Market Segmentation and Viability of Islamic Banking In Nigeria*", artikel pada *Jurnal Australian Journal of Business and Management Research*, Vol. 1, No.10, January 2012, hlm. 7-8. Meski terdapat kritik dari non muslim, keberadaan bank Islam di Nigeria bergerak untuk segmen pasar yang berbeda (mengakomodir karakter khusus dalam ekonomi Islam) yaitu misalnya pedagang-pedagang muslim, petani, eksportir, importir, kontraktor, pialang saham dan pegawai negeri sipil. Eksistensi Bank Islam banyak memberi manfaat dan keuntungan pada masyarakat baik muslim non muslim.

³⁴⁸ Lihat: Wiwiek Rabiatul Adawiyah, "*The Impact of Financial Liberalization on Islamic Bank's Efficiency In Indonesia*", artikel pada jurnal *Al-Iqtishad*, Vol. VII, No. 2, Juli 2015, hlm. 149. Rata-rata efisiensi bank lokal lebih baik dari bank asing. Yang peringkat pertama ditempati oleh Bank Islam (BUS) dan Unit Usaha Syariah (UUS), Bank BUMN dan skor terkecil adalah Bank Asing. Rata-rata bank syariah efisiensi selama 2009-2012 adalah 100 persen. Sementara rata-rata efisiensi bank milik negara, bank syariah (BUS) dan Unit Usaha Syariah (UUS) dalam

b. Kegiatan ekonomi syari'ah memiliki karakteristik yang khusus.

Prinsip ekonomi syari'ah memiliki karakteristik yang khusus diakomodir dalam konsideran Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 Tentang Surat-Surat Berharga Syari'ah yaitu "bahwa instrumen keuangan berdasarkan prinsip syari'ah mempunyai karakteristik yang berbeda dengan instrumen keuangan konvensional, sehingga perlu pengelolaan dan pengaturan secara khusus, baik yang menyangkut instrumen maupun perangkat hukum yang diperlukan". Selanjutnya Prinsip ekonomi syari'ah memiliki karakteristik yang khusus juga terdapat pada konsideran dari Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syari'ah. Dalam konsideran tersebut juga menunjukkan adanya perhatian terhadap kekhususan yang terdapat dalam ekonomi syari'ah yaitu konsideran huruf (c) "bahwa perbankan syari'ah memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional, dan konsideran huruf (d) "Bahwa pengaturan mengenai perbankan syari'ah di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 belum spesifik sehingga perlu diatur secara khusus dalam suatu undang-undang tersendiri." Dalam penjelasan umum undang-undang tersebut kekhususan karakteristik ditegaskan sebagai berikut :

Perbankan Syari'ah sebagai salah satu sistem perbankan nasional memerlukan berbagai sarana pendukung agar dapat memberikan kontribusi yang maksimum bagi pengembangan ekonomi nasional. Salah satu sarana pendukung vital adalah adanya pengaturan yang memadai dan sesuai dengan karakteristiknya.

urutan yang 81,97 persen dan 77,26 persen. Hasilnya adalah sejalan dengan penelitian sebelumnya yang dilakukan oleh Sufian dan Habibullah (2010), mereka menyatakan bank syariah saat ini ada di semua bagian dunia dan dipandang sebagai sistem alternatif, yang memiliki banyak hal yang ditawarkan.

- c. Kegiatan ekonomi syari'ah menghendaki spesialisasi forum penyelesaian sengketa.

Oleh karena prinsip ekonomi syari'ah memiliki karakteristik yang khusus, maka jika terjadi sengketa maka kegiatan ekonomi syari'ah juga menghendaki penyelesaian yang mengakomodir kekhususan tersebut. Karakter khusus yang ada pada ekonomi syari'ah adalah acuan pada prinsip Islam. Oleh karena itu, proses penyelesaian sengketa juga harus berpegang pada prinsip Islam. Penyelesaian sengketa tersebut hakekatnya adalah penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah. Forum yang dipilih sebagai sarana penyelesaian sengketa baik formil (pengadilan) maupun di luar Pengadilan adalah forum yang kompeten bidang hukum Islam.

Pada prinsipnya pihak-pihak yang bersengketa diberi kebebasan untuk menentukan mekanisme pilihan penyelesaian sengketa yang dikehendaki. Prinsip kebebasan ini kemudian dalam kegiatan ekonomi adalah kebebasan yang tetap sesuai dengan prinsip syari'ah yaitu prinsip hukum Islam dalam kegiatan ekonomi berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syari'ah.

Karakteristik khusus ekonomi syari'ah adalah merupakan tolok ukur utama dalam upaya penyelesaian yang muncul sehingga menghendaki spesialisasi dalam forum penyelesaian sengketa. Hal demikian erat kaitannya dengan kepastian hukum yang dijamin secara konstitusi. Hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi pihak-pihak yang menjalankan kegiatan ekonomi syari'ah dalam penyelesaian sengketa yang timbul. Apabila kepastian dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah tidak dapat diwujudkan oleh lembaga yang benar-benar kompeten menangani sengketa ekonomi syari'ah, maka pada akhirnya kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 juga tidak akan pernah terwujud, sedangkan para pihak

memiliki hak untuk mendapatkan kepastian hukum sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945 tersebut.

Dengan maksud tersebut maka karakteristik khusus ekonomi syari'ah menjadi tolok ukur utama dalam menentukan lembaga peradilan yang memiliki kewenangan absolut menangani sengketa ekonomi syari'ah. Dari empat peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung (Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Agama dan Peradilan Militer), Pengadilan Agama diberi kewenangan absolut untuk menangani sengketa bidang ekonomi . Penunjukan Peradilan Agama sebagai forum formal penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah serasi secara karakteristik. Peradilan Agama adalah merupakan representasi peradilan Islam yang ada di Indonesia. Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama memberi tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama dalam hal penyelesaian sengketa bidang ekonomi . yaitu : “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan b. waris, c. wasiat, d. hibah, e. wakaf, f. zakat g. infaq, h. shadaqah; dan i. ekonomi syari'ah. Selanjutnya ruang lingkup “ekonomi syari'ah ” dijelaskan lebih rinci dengan penjelasan Pasal 49 huruf (i) undang-undang tersebut, yaitu:

“Yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip , antara lain meliputi: a. bank syari'ah; b. lembaga keuangan mikro syari'ah. c. asuransi syari'ah; d. reasuransi syari'ah; e. reksa dana syari'ah; f. obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah; g. sekuritas syari'ah; h. Pembiayaan syari'ah; i. pegadaian syari'ah; j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan k. bisnis syari'ah”.

Spesialisasi forum penyelesaian sengketa juga secara normatif telah diakomodir dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008

tentang Perbankan Syari'ah. Perbankan syari'ah adalah termasuk dalam kegiatan ekonomi syari'ah sehingga ia juga menghendaki spesialisasi forum dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah. Spesialisasi dalam forum penyelesaian sengketa perbankan syari'ah termuat dalam Pasal 55 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah. Ketentuan normatif tersebut memberikan tugas dan kewenangan kepada pengadilan di lingkungan Peradilan Agama dalam penyelesaian sengketa dalam perbankan syari'ah. Ketentuan normatif tersebut didasarkan kepada karakteristik khusus ekonomi syari'ah sehingga forum formal penyelesaian sengketa yang tepat adalah pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yaitu :

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syari'ah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.
- (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syari'ah.

Ketentuan yang ada pada Pasal 55 tersebut cukup jelas, akan tetapi selanjutnya Undang-Undang tersebut sempat membuka ruang adanya pilihan forum dalam penyelesaian sengketa. Peluang itu tersurat dalam penjelasan umum undang-undang tersebut yaitu:

“...penyelesaian sengketa yang mungkin timbul pada perbankan syari'ah, akan dilakukan melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Agama. Di samping itu, dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase, atau melalui pengadilan di lingkungan Peradilan Umum sepanjang disepakati di dalam akad oleh para pihak.”

Adanya pilihan forum (*choice of forum*) dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah termuat tegas pada Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang huruf (d) yaitu: “Melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum“. Ketentuan ini ternyata dalam

pelaksanaannya tidak sejalan dengan prinsip karakteristik yang khusus yang ada pada ekonomi syari'ah itu sendiri. Adanya pilihan melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum juga telah menimbulkan adanya persoalan konstitusionalitas.

Karakteristik yang tidak sesuai dan persoalan konstitusionalitas dengan adanya pilihan forum (*choice of forum*) yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tersebut segera mendapat solusi yaitu dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013. Amar putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menyatakan bahwa Penjelasan pasal 55 ayat 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Putusan Mahkamah Konstitusi ini menghapus adanya pilihan forum (*choice of forum*) penyelesaian sengketa perbankan syari'ah. Produk hukum dari Mahkamah konstitusi ini menegaskan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syari'ah yang melalui lembaga formal (pengadilan) hanya merupakan kewenangan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama saja.³⁴⁹

³⁴⁹ Pertimbangan hukum dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 adalah sebagai berikut:

Menimbang bahwa pilihan forum hukum sebagaimana diatur dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syari'ah dalam beberapa kasus konkret telah membuka ruang adanya pilihan forum penyelesaian yang juga telah menimbulkan adanya persoalan konstitusionalitas yang pada akhirnya dapat memunculkan adanya ketidakpastian hukum yang dapat menyebabkan kerugian bukan hanya bagi nasabah tetapi juga pihak Unit Usaha Syari'ah. Adanya pilihan penyelesaian sengketa (*choice of forum*) untuk menyelesaikan sengketa dalam perbankan syari'ah sebagaimana tersebut dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU *a quo* pada akhirnya akan menyebabkan adanya tumpang tindih kewenangan untuk mengadili oleh karena ada dua peradilan yang diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah sedangkan dalam Undang-Undang yang lain (UU Peradilan Agama) secara tegas dinyatakan bahwa peradilan agama diberikan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa perbankan syari'ah termasuk juga sengketa ekonomi syari'ah

Hukum sudah seharusnya memberikan kepastian bagi nasabah dan juga unit usaha syari'ah dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah. Apabila kepastian dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah tidak dapat diwujudkan oleh lembaga yang benar-benar kompeten menangani sengketa perbankan syari'ah, maka pada akhirnya kepastian hukum sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 juga tidak akan pernah terwujud; Menurut Mahkamah, adalah hak nasabah dan juga unit usaha syari'ah untuk mendapatkan kepastian hukum sebagaimana

Dari uraian di atas dapat dilihat bahwa Kegiatan ekonomi syari'ah menghendaki spesialisasi forum penyelesaian sengketa. Selanjutnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang kemudian juga ditegaskan pula dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tanggal 29 Agustus 2013 menentukan Pengadilan pada lingkungan peradilan Agama yang berwenang mengangani sengketa ekonomi syari'ah. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut menegaskan tentang tidak ada lagi pilihan forum (*choice of forum*) dalam menentukan forum formal (pengadilan) dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Pada satu pihak dinamika hukum yang berjalan secara tegas dan jelas menghendaki dan menunjukkan akan urgensi serta spesialisasi dalam penanganan ekonomi syari'ah, di lain pihak yaitu Mahkamah Agung bersikap bahwa *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah adalah dengan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, maka sikap yang demikian jelas tidak selaras. Ketidakselarasan tersebut dipastikan belum mendukung sepenuhnya penegakan hukum Islam bidang ekonomi.

3. Politik Hukum Mahkamah Agung RI tentang *Court Involvement* terhadap arbitrase syari'ah belum memberi waktu yang cukup bagi masyarakat untuk memahami secara mendalam filosofi hukum Islam bidang ekonomi.

ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Mahkamah menilai ketentuan Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang *a quo* tidak memberi kepastian hukum. Berdasarkan kenyataan yang demikian, walaupun Mahkamah tidak mengadili perkara konkrit, telah cukup bukti bahwa ketentuan Penjelasan pasal *a quo* telah menimbulkan ketidakpastian hukum yang adil dan hilangnya hak konstitusional nasabah untuk mendapatkan kepastian hukum yang adil dalam penyelesaian sengketa perbankan syari'ah [vide Pasal 28D ayat (1) UUD 1945] yang bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi;

Petunjuk teknis Mahkamah Agung tentang court involvement terhadap arbitrase syari'ah belum memberi waktu yang cukup bagi masyarakat untuk memahami secara mendalam filosofi hukum Islam bidang ekonomi untuk kemudian masyarakat dapat menyesuaikan dengan syari'at Islam dan akhirnya masyarakat dengan sukarela bersedia menerima hukum Islam secara *kaffah*. Sebenarnya adanya resistensi dari sebagian masyarakat berupa penolakan pemberlakuan hukum Islam secara paripurna (*kaffah*) adalah realita yang harus disikapi dengan bijak. Bentuk resistensi itu adalah di satu pihak, masyarakat melakukan kegiatan ekonomi syari'ah, akan tetapi di lain pihak mereka memilih penyelesaian sengketa dengan berbasis konvensional dan menolak penyelesaian sengketa dengan mekanisme dan forum yang berprinsipkan Islam. Lebih konkrit lagi mereka lebih memilih Pengadilan Negeri dari pada Pengadilan Agama.

Pengadilan Agama merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia. Eksistensi dan kewenangannya dikenal dalam konstitusi di Indonesia sehingga lembaga ini adalah merupakan forum penyelesaian sengketa bidang ekonomi syari'ah formal yang disediakan negara. Keengganan sebagian masyarakat bahwa kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah pada Pengadilan Agama adalah wujud nyata dari resistensi tersebut. Sebagaimana keterangan dari Asosiasi Bankan Syariah Indonesia (ASBISINDO) bahwa 90 persen nasabah pada perbankan syari'ah di Indonesia adalah nasabah rasional dan 10 persen sisanya adalah nasabah emosional. Keterangan lebih lanjut menyatakan bahwa nasabah lebih terbiasa dengan Pengadilan Negeri dalam menyelesaikan sengketa bisnisnya. Alasan sebagian masyarakat yang lebih memilih mekanisme penyelesaian sengketa dan forum yang berbasis ekonomi konvensional (pengadilan negeri) dari pada Pengadilan Agama, hanya karena mereka terbiasa dan lebih mengenal serta mengetahui pengadilan negeri dalam menangani sengketa bisnis. Mereka belum mengetahui secara mendalam Pengadilan Agama.

Penolakan forum Pengadilan Agama sebagaimana tersebut adalah realita yang ada pada sebagian masyarakat di Indonesia. Realita demikian diakomodir dengan lahirnya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yaitu pada Penjelasan Pasal 55 ayat (2), meskipun kemudian ketentuan pada Penjelasan Pasal itu dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi karena tidak sejalan dengan filosofi hukum ekonomi syariah.

Adanya sebagian masyarakat yang belum bersedia menerima keberlakuan hukum Islam secara paripurna (*kaffah*), adalah sesuatu yang sering terjadi, hal demikian tercatat secara histori. Kendati demikian secara histori juga mencatat bahwa keengganan masyarakat tersebut hanya terjadi pada tahap-tahap di awal, artinya mereka belum bersedia menerima keberlakuan hukum Islam secara paripurna (*kaffah*) karena mereka belum memahami secara mendalam hakekat pemberlakuan hukum Islam itu sendiri. Setelah mereka memahami hakekatnya bahwa pemberlakuan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan bagi masyarakat sendiri, baik di dunia maupun di akhirat, maka dengan sukarela mereka akhirnya menerima hukum Islam secara *kaffah*.

Hukum Islam adalah penyempurna karena itu Islam tidak menghapus secara total eksistensi aturan yang telah ada dalam masyarakat. Pencerahan, pemahaman dan pengarahan kepada masyarakat adalah langkah-langkah yang dilakukan agar masyarakat mampu memahami hakekat hukum Islam. Langkah-langkah ini diamanahkan sendiri dalam Islam untuk semua umat, kendati pelopornya adalah para da'i, mubalig, ulama/kyai dan bahkan melibatkan institusi negara. Langkah-langkah inipun memerlukan rentang waktu untuk akhirnya masyarakat memahami dan menerima hukum Islam secara sukarela. Dengan berjalannya waktu dan seiring

dengan literasi³⁵⁰ masyarakat tentang kegiatan ekonomi syari'ah telah meningkat, masyarakat akan bersedia secara sukareka menerima hukum Islam secara *kaffah*.

Kewenangan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah adalah pada Pengadilan Agama, sedangkan petunjuk teknis Mahkamah Agung tentang *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah secara tegas mengarahkan pada Pengadilan negeri. Petunjuk teknis yang demikian berarti Mahkamah Agung mengakomodir sebagian masyarakat yang belum bersedia menerima penerapan Hukum Islam bidang ekonomi secara *kaffah*, padahal sebagaimana uraian di atas bahwa diperlukan waktu bagi masyarakat tersebut untuk dapat memahami secara mendalam filosofi keberlakuan hukum Islam khususnya bidang ekonomi. Sikap Mahkamah Agung tersebut menunjukkan bahwa Mahkamah Agung belum memberi waktu yang cukup bagi masyarakat untuk memahami secara mendalam filosofi hukum Islam bidang ekonomi untuk kemudian masyarakat dapat menyesuaikan dengan syari'at Islam dan akhirnya masyarakat dengan sukarela bersedia menerima hukum Islam secara *kaffah*. Dalam konteks ini adalah bahwa masyarakat bersedia secara sukarela menjalankan kegiatan ekonomi syariah dan penyelesaian sengketa yang mungkin timbul diselesaikan pula pada lembaga yang filosofi serta kompetensi dalam bidang ekonomi syariah (Pengadilan Agama).

³⁵⁰ National Institute for Literacy, mendefinisikan **Literasi** sebagai "kemampuan individu untuk membaca, menulis, berbicara, menghitung dan memecahkan masalah pada tingkat keahlian yang diperlukan dalam pekerjaan, keluarga dan masyarakat." Definisi ini memaknai Literasi dari perspektif yang lebih kontekstual. Dari definisi ini terkandung makna bahwa definisi Literasi tergantung pada keterampilan yang dibutuhkan dalam lingkungan tertentu lihat : <http://wikipendidikan.blogspot.co.id/2016/03/pengertian-definisi-makna-literasi.html> diakses pada Tanggal 30 Oktober 2016, jam 07.00 WIB.

BAB V

SINKRONISASI *COURT INVOLVEMENT* TERHADAP ARBITRASE SYARI'AH GUNA MENEGAKKAN HUKUM ISLAM BIDANG EKONOMI SYARI'AH DALAM KERANGKA SISTEM PERADILAN DI INDONESIA

- A. Urgensi Sinkronisasi *Court Involvement* terhadap Arbitrase Syari'ah Guna Menegakkan Hukum Islam Bidang Ekonomi Syari'ah dalam Kerangka Sistem Peradilan di Indonesia.

Sistem peradilan Indonesia bersifat spesifik yang berbeda dengan sistem peradilan di negara-negara lain. Sifat spesifik ini terutama berkenaan dengan adanya beberapa forum peradilan yang ada dalam sistem peradilan Indonesia. Adanya beberapa forum peradilan dalam sistem peradilan di Indonesia dapat difahami yaitu bahwa dalam perkembangan hukum dijumpai adanya deferensiasi dalam forum peradilan, sehingga terbentuk berbagai forum peradilan. Adanya berbagai forum peradilan tersebut semata-mata karena berjalannya proses peradilan berhubungan erat dengan substansi yang diadili.³⁵¹ Tidak ada struktur universal dalam kelembagaan pengadilan ini, sehingga pada negara-negara di dunia dijumpai forum pengadilan yang berbeda-beda. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) menegaskan perihal lembaga yang menjalankan kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya (peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara). Pada amandemen ketiga³⁵² yaitu pada Pasal 24 (2) UUD 1945, secara formal konstitusi ditambahkan

³⁵¹ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum, Op Cit*, hal. 182

³⁵² Baca : Bagir Manan, *Memaknai UUD 1945 : The Rigid Constitution, The Living Constitution, Atau The Dead Constitution*, varia peradilan Tahun ke XXVII Nomor 330 Mei 2013. Perubahan-perubahan resmi (formal) UUD 1945 dimulai tahun 1999 dan amandemen keempat tahun 2002. Semua tatacara perubahan dilakukan berdasarkan pasal 37 yang belum di ubah dan TAB MPR No 1/MPR/1988. Ketentuan yang sangat rigid tidak menghalangi atau menghambat perubahan selama empat tahun berturut-turut kenyataan ini menunjukkan rigid atau tidaknya bukan ditentukan oleh tatacara tetapi kehendak politik yang dominan pada saat tertentu. Perlu dicatat pergeseran kaidah hukum konstitusi oleh konvensi atau putusan hakim sama-sama dimaksudkan untuk memperkuat sendi-sendi konstitusi atau menjamin konstitusi tetap aktual sebagai the living constitution bukan sebaliknya menjadikan konstitusi the dead Constitution.

satu lagi lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Konstitusi.

Sebagaimana praktek kekuasaan kehakiman secara universal, kekuasaan kehakiman di Indonesia juga mengenal eksistensi lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Lembaga arbitrase syari'ah adalah salah satu dari lembaga penyelesaian sengketa di luar pengadilan dalam sengketa tertentu bidang ekonomi syari'ah. Secara teoritis putusan yang dihasilkan bersifat *final* dan *binding*, akan tetapi bagaimanapun masih terdapat keterkaitan dengan lembaga peradilan. Lembaga peradilan dimaksud adalah lembaga peradilan yang berwenang menangani perkara-perkara perdata khususnya yang berkenaan dengan sengketa bisnis. Dari lembaga peradilan yang ada dalam sistem peradilan di Indonesia, di satu pihak undang-undang memberi kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara perdata dalam bidang sengketa ekonomi syari'ah kepada Peradilan Agama.³⁵³ Sedangkan di lain pihak, Undang-undang memberi kewenangan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah kepada Pengadilan Negeri yang memiliki kompetensi absolut di bidang sengketa ekonomi konvensional (selain ekonomi syari'ah).

Idealnya adanya *court involvement* terhadap lembaga arbitrase syari'ah adalah semata-mata untuk mendukung penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah terutama dalam menjaga prinsip-prinsip Islam dalam bidang ekonomi. Korelasi lembaga peradilan dan arbitrase syari'ah yang ada saat ini tidak serasi sehingga belum mendukung sepenuhnya penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Sebagaimana telah dipaparkan dalam pembahasan sebelumnya. Keadaan ini menjadi alasan dalam upaya sinkronisasi keterlibatan pengadilan (*court involvement*) terhadap arbitrase syari'ah guna menegakan hukum Islam pada

³⁵³ Baca: A.Mukti Arto, *Peradilan Agama dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia, kajian Historis, Filosofis, Idiologis, politis, Yuridis, Futuristis, Pragmatis*, Pustaka Pelajar, Cet.I, Jakarta, 2012, hlm.192-193. Pengadilan agama hanya mengadili perkara-perka syari'ah atau mengenai orang-orang yang berdasarkan asas personalitas keislaman terhadapnya berlaku dan tunduk pada hukum syari'ah Islam.

penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Hal demikian sangat diperlukan dikarenakan berbagai pertimbangan yaitu :

1. Pertama, untuk mendapatkan penyelesaian suatu sengketa yang berkeadilan, maka antara sengketa yang timbul di satu pihak, dengan forum penyelesaian sengketa di lain pihak haruslah selaras. Arbitrase syari'ah adalah menyelesaikan perkara tertentu dalam bidang ekonomi syari'ah. Korelasi dengan peradilan seharusnya juga dengan peradilan yang merupakan representasi peradilan Islam yang berwenang pula dibidang ekonomi syari'ah. Teori kesesuaian antara sengketa dengan forum penyelesaiannya telah dikemukakan oleh Marc Galanter.³⁵⁴ Ia menyebutkan dengan istilah “*Maqth*” antara sengketa dengan forum penyelesaian sengketa.
2. Kedua, dalam masalah perekonomian terutama dalam masalah bisnis yang dilakukan berdasarkan prinsip syari'ah adalah merupakan bagian dari dinamika kehidupan manusia yang mengalami perkembangan dan perubahan yang relatif cepat. Hal demikian berpotensi muncul sengketa yang bersifat kontemporer dan memerlukan pemecahan yang sifatnya kontemporer pula. Penyelesaian yang sifatnya kontemporer tetap harus berpedoman kepada prinsip syari'ah. Solusi dari sengketa yang sifatnya kontemporer tersebut diperoleh dengan menggunakan teori *mashlahah* dengan upaya mencapai sesuatu tujuan yang dikehendaki syar'i (*Maqasid al-syari'ah*.) Prinsip yang dijadikan tolok ukur adalah lima unsur pokok yaitu memelihara agama (*hifzh al-Din*), memelihara jiwa (*hifzh al-Nafs*), memelihara akal (*Hifzh al-'aql*), dan memelihara keturunan (*Hifzh al-Nasl*), serta memelihara harta (*Hifzh al-Mal*).³⁵⁵

³⁵⁴ Marc Galanter, *Op Cit*, hlm 63.

³⁵⁵ Berkenaan dengan lima hal pokok yang meliuti : memelihara agama (*hifzh al-Din*), memelihara jiwa (*hifzh al-Nafs*), memelihara akal (*Hifzh al-'aql*), dan memelihara keturunan (*Hifzh al-Nasl*), serta memelihara harta (*Hifzh al-Mal*) Baca : Muhammad Daud Ali, 1994, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Rajawali Press, edisi ketiga, Cetakan keempat, Hal 124

Sebagaimana telah diuraikan dalam pembahasan sebelumnya bahwa dalam konsep hukum Islam terdapat perbedaan istilah *syari'ah* dan *fiqh* yang dapat membedakan hukum menjadi 2 (dua) kategori yaitu: (1) hukum-hukum yang bersumber kepada al-Qur'an dan Sunnah secara langsung, dan (2) hukum-hukum yang bersumber kepada *ijtihad*, tanpa bersandar secara langsung kepada Al-Qur'an dan Sunnah, dan yang terakhir inilah yang merupakan hukum-hukum yang dibentuk di atas fondasi *maslahah*. Meski dibedakan dengan dua kategori tersebut di atas (*syari'ah* dan *fiqh*), akan tetapi kedua kategori hukum itu sama-sama bertujuan merealisasi *maslahah*, dan sebagian *maslahah* itu berubah dan berkembang lantaran perubahan/perkembangan zaman dan faktor lainnya. Sudah menjadi kesepakatan para ulama bahwa *maslahah* yang tidak ditegaskan oleh syara' sehingga terbuka kemungkinan untuk berubah dan berkembang, dan ini merupakan sesuatu yang rasional dan riil.

Penyelesaian sengketa dengan prinsip *mashlahah* tersebut harus dapat diwujudkan oleh lembaga penyelesaian perkara yang dalam pembahasan ini adalah lembaga arbitrase syari'ah. Selanjutnya jika kemudian arbitrase syari'ah ini bersinggungan dengan lembaga peradilan maka lembaga peradilan tersebut harus pula mampu mewujudkan *Maqasid al-syari'ah* dengan tetap berpilar kepada lima unsur pokok tersebut. Dengan penyelesaian yang demikian diharapkan kegiatan perekonomian yang dilaksanakan dengan prinsip syari'ah dapat memberi sumbangan positif kepada para pelaku-pelaku ekonomis yaitu dapat memetik manfaat dan keuntungan tanpa mengesampingkan prinsip syari'ah selanjutnya pada gilirannya akan memberi kontribusi positif bagi perekonomian nasional.

3. Ketiga, penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui arbitrase syari'ah, dilakukan karena adanya keinginan masyarakat. Masyarakat menginginkan lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan dalam bentuk arbitrase yang

dilakukan dengan prinsip syariah. Arbitrase syari'ah bukan derivasi dari arbitrase. Kondisi riil saat ini menunjukkan perkara yang diselesaikan melalui forum arbitrase syari'ah masih sedikit. Minimnya perkara dimungkinkan karena faktor positif dan negatif. Faktor positif yang muncul dikarenakan masyarakat memahami dan melaksanakan secara konsekuen prinsip-prinsip perekonomian syari'ah yang secara filosofi membawa konsep minim konflik. Dengan pemahaman dan pelaksanaan yang berdasar pada prinsip syari'ah yang konsekuen berpengaruh kepada minimnya persengketaan pada tahapan pelaksanaannya.

Adapun faktor negatif dari minimnya perkara yang muncul adalah bersifat semu, artinya persengketaan/konflik “bukan benar-benar tidak muncul” melainkan sebenarnya hal tersebut muncul akan tetapi tersamarkan. Dari forum penyelesaian sengketa berprinsip syari'ah tidak dapat tertangkap karena konflik maupun sengketa diatur sedemikian rupa oleh pihak-pihak sehingga keluar dari prinsip syari'ah. Sekilas memang konflik terselesaikan akan tetapi dari kacamata syari'ah, acap kali kurang tepat karena dalam prinsip syari'ah tidak semata-mata untuk mendapatkan keuntungan secara materi. Prinsip ekonomi syari'ah tidak saja memperbolehkan pelaku bisnis memperoleh keuntungan materi, tetapi juga mengusung prinsip yang melindungi harta dari sesuatu yang haram yang pada hakekatnya akan merugikan para pelaku ekonomi itu sendiri. Sengketa bersifat semu yaitu terlihat sepintas bahwa dalam kegiatan perekonomian terutama dalam bisnis persengketaan tidak muncul, padahal persengketaan tidak saja muncul, malahan telah merambah pada kejahatan bisnis. Kejahatan bisnis yang muncul dewasa ini telah mengandung makna filosofis, yuridis, dan sosiologis.³⁵⁶

³⁵⁶ Baca: Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*, Kencana, Edisi kedua, Jakarta, Tahun 2003, hlm. 23-26. Secara filosofis, mengandung makna bahwa telah terjadi pergeseran nilai (*values*) dalam masyarakat ketika aktifitas bisnis dioperasikan sedemikian rupa sehingga sangat merugikan kepentingan masyarakat luas. Perubahan nilai tersebut ialah bahwa

Dalam taraf tertentu, terutama saat terjadi persinggungan antar individu, tanggung jawab menegakkan hukum Islam dalam bidang ekonomi tidak dapat hanya dibebankan kepada masyarakat secara pribadi-pribadi. Individu tidak mampu untuk menegakkan hukum Islam tersebut. Selain pihak individu, seperti lembaga yang sifatnya swasta dalam taraf tertentu tidak berdaya jika dipaksa untuk menegakkan hukum Islam. Bahkan jika penegakan hukum yang sifatnya memaksa, diberikan kepada individu atau pihak swasta untuk melakukan sendiri maka akan menimbulkan kekacauan. Dalam taraf ini, giliran negara yang tampil untuk dapat menegakkan hukum tersebut. Dalam sengketa bidang ekonomi syari'ah yang diselesaikan melalui arbitrase syari'ah dalam tahap tertentu juga sangat memerlukan institusi negara dalam menjaga prinsip-prinsip tersebut. Institusi negara dalam hal ini adalah lembaga peradilan negara. *Court involvement* terhadap arbitrase syari'ah saat ini belum sinkron sehingga belum menjamin penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui arbitrase syari'ah. Dengan kondisi demikian maka sinkronisasi guna penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui arbitrase syari'ah menjadi amat urgen.

kalangan pebisnis sudah kurang atau tidak menghargai lagi kejujuran (*honesty*) dalam kegiatan bisnis nasional dan internasional demi untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya.

Secara yuridis, mengandung pengertian bahwa terdapat dua sisi yang berbeda yaitu aspek hukum perdata dan pidana. Kedua aspek hukum tersebut memiliki tujuan yang berbeda secara diametral dan memiliki sifat atau karakteristik yang juga bertentangan antara satu dan lainnya. Aspek hukum perdata lebih mementingkan perdamaian antara kedua belah pihak sehingga sifat regulasi lebih mengemuka. Sedangkan aspek hukum pidana lebih mementingkan melindungi kepentingan umum atau masyarakat luas atau negara, sehingga sifat memaksa lebih mengemuka dibanding dengan sifat regulasi.

Secara sosiologis, telah menunjukkan keadaan nyata yang telah terjadi dalam aktivitas atau dunia bisnis, akan tetapi di sisi lain menunjukkan pula bahwa kegiatan bisnis sudah tidak ada lagi "keramahan" (*unfriendly business atmosphere*) atau seakan-akan sudah tidak ada lagi yang dapat dipercaya diantara pelaku bisnis. Kegiatan bisnis seharusnya berjalan sehat meskipun dalam keadaan yang bersifat kompetitif. Secara sosiologis dapat menunjukkan pula tuntutan (*demand*) dari para pelaku bisnis yang tercela untuk memulihkan kenyamanan dalam melakukan kegiatannya.

B. Pembaharuan Pengaturan Arbitrase Syari'ah.

Pembaharuan pengaturan arbitrase syariah adalah merupakan bagian integral dari pembaharuan hukum nasional. Pembaharuan hukum nasional harus disesuaikan dengan karakteristik masyarakat dan sumber hukum di Indonesia. Karakteristik masyarakat Indonesia lebih bersifat monodualistik dan pluralistik. Sumber hukum nasional berorientasi pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat yaitu bersumber dari nilai-nilai hukum adat dan hukum agama.³⁵⁷ Pembaharuan pengaturan arbitrase syari'ah, merupakan langkah penggalian hukum dari sumber hukum nasional yang bersumber dari hukum agama (Islam).

Langkah pembaharuan ini adalah dengan sinkronisasi peraturan perundang-undangan. Langkah ini menjadi urgen karena dalam realita *antinomi* (pertentangan norma) dalam peraturan perundang-undangan adalah suatu hal yang sulit dihindari. Buruknya proses legislasi di DPR dikarenakan sinkronisasi dan harmonisasi norma bukan merupakan suatu yang menjadi titik tekan yang utama melainkan terkalahkan oleh politik transaksional antar partai yang lebih dominan.³⁵⁸ Pembentuk Undang-undang dalam konteks *positive legislatur* (DPR) dan *negative legislatur* (Mahkamah Konsitusi) tentu mendapati kesulitan menghilangkannya karena menjadi bagian integral dari kerangka hukum itu sendiri.³⁵⁹ Solusi dengan arif bijaksana dari *antinomi* tersebut didapat dengan kembali kepada pemenuhan hak konstitusional warga. Sinkronisasi dengan alasan hukum (*legal reasoning*) yang kuat dan tepat itulah yang akan membantu menyelesaikan ketegangan yang lahir dari *antinomi* tersebut. Sinkronisasi dalam hal ini dimaksudkan adalah penyelarasan dan penyelerasian berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Arbitrase Syari'ah

³⁵⁷ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 43-44.

³⁵⁸ Zainal Arifin Mochtar, "Antinomi dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", artikel pada jurnal *Hasanudin law Review*, Vol. 1 Issue 3, Desember 2015, hlm. 335-336.

³⁵⁹ *Ibid*

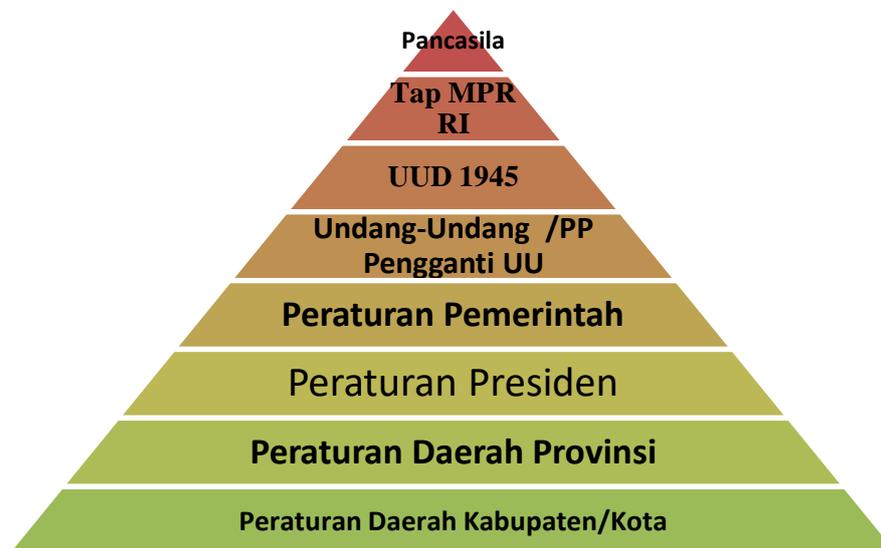
yang telah ada. Proses sinkronisasi peraturan bertujuan untuk keselarasan antara peraturan yang satu dengan peraturan lainnya. Sinkronisasi dilakukan baik secara vertikal dengan peraturan di atasnya maupun secara horizontal dengan peraturan yang setara.

1. Sinkronisasi Undang-undang.

a. Sinkronisasi Vertikal

Sinkronisasi vertikal adalah mengkaji keserasian suatu perundang-undangan ditinjau dari sudut strata atau hierarki peraturan perundangan yang ada. Sinkronisasi vertikal ini mengacu pada asas *Lex superior derogat lex inferiori* (peraturan/undang-undang yang lebih tinggi mengesampingkan peraturan/undang-undang yang rendah).³⁶⁰ Jenis dan herarkhi peraturan perundang-undangan mengacu pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangn yaitu sebagaimana tabel berikut :

Tabel 4. Herarkhi Peraturan Perundang-undangan.



³⁶⁰Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm.89. digunakan asas-asas penerapan atau pemberlakuan peraturan perundang-undangan antara lain asas *lex superior derogat lec inferior*, *lex specialis derogat legi generalis*, *lex posteriori derogat legi priori* dapat dilihat pada : Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 56.

Dalam hirarkhi tersebut, Pancasila berada pada puncak strata. Pancasila adalah sebagai *Staatsfundamentalnorm*,³⁶¹ sering juga disebut *Philosophische Grondslag* atau *Weltanschauung* yang merupakan pikiran-pikiran terdalam atau hasrat terdalam warga negaranya untuk di atasnya didirikan suatu negara.³⁶² Pancasila mengandung sejumlah doktrin, kepercayaan dan simbol-simbol sekelompok masyarakat atau satu bangsa yang menjadi pegangan dan pedoman karya (atau perjuangan) untuk mencapai tujuan masyarakat atau bangsa.³⁶³

Dilihat dari cita hukum (*rechtsidee*), Pancasila adalah sebagai pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkan Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* maka pembentukan hukum, penerapan dan pelaksanaannya tidak dapat lepas dari nilai-nilai Pancasila. Kedudukan ini karena adanya filosofi bahwa Pancasila adalah sumber hukum³⁶⁴ negara yang telah ditegaskan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yaitu “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara.”³⁶⁵

³⁶¹ Penempatan Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* pertama kali dikemukakan oleh Notonagoro. Baca: Notonagoro, *Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (pokok-Pokok Kaedah Fondamental Negara Indonesia) dalam Pancasila Dasar Falsafah Negara*, cetakan keempat, Pantjuran Tudjuh, tanpa tahun,

³⁶² Subandi Al Marsudi, *Pancasila dan UUD '45 Dalam Paradigma Reformasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 66.

³⁶³ Mubyarto, *Ideologi Pancasila dalam Kehidupan Ekonomi*, dalam buku *Pancasila Sebagai Ideologi*, BP-7 Pusat, Jakarta, 1991, hlm. 239.

³⁶⁴ Sumber hukum lebih merujuk kepada tempat dari mana asal muasal suatu nilai atau norma tertentu berasal. Lihat: Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 151.

³⁶⁵ Undang-undang ini adalah sejalan dengan fungsi pokok Pancasila sebagai dasar negara yang disebutkan dalam Ketetapan MPRS No.XX/MPRS/1966 (jo Ketetapan MPR No.V/MPR/1973, jo Ketetapan MPR No.IX/MPR/1978) yang menjelaskan bahwa Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia yang pada hakikatnya adalah merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita hukum serta cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari bangsa Indonesia. Kemudian mengenai Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum ini dijelaskan kembali dalam

Kemapanan Pancasila sebagai filsafat dan ideologi negara serta semakin berkembangnya telaah studi tentang pancasila sebagai sumber hukum dan filsafat, menggugah dan merupakan tantangan untuk dikreasikan bagi lahirnya filsafat hukum khas Indonesia yang didukung oleh filsuf hukum Indonesia dengan kerangka, sistematika dan metoda yang khas karena memang berbeda secara prinsip dengan filsafat hukum barat.³⁶⁶ Pancasila sampai sekarang tetap efektif sebagai ideologi yang mempersatukan Indonesia.³⁶⁷ dikaitkan dengan syari'at Islam, tidak ada pertentangan antara nilai luhur yang terkandung di Pancasila dengan syari'at (hukum) agama Islam,³⁶⁸ bahkan dengan mengimplementasikan nilai Pancasila dalam kehidupan berbangsa dan bernegara dapat dipahami sebagai wujud pengamalan ajaran Islam dalam konteks ke Indonesiaan.³⁶⁹

Strata kedua adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945) yang merupakan konstitusi negara Republik Indonesia yang tidak lain adalah penjabaran nilai-nilai yang ada pada pancasila. Cita-cita proklamasi dan tujuan Negara RI yang tertuang dalam pembukaan UUD 1945 kemudian dituangkan dalam pasal-pasal batang tubuh UUD 1945 dan penjelasannya itu, hal tersebut dikonsepsikan untuk membangun Indonesia masa depan sebagai negara hukum kesejahteraan.³⁷⁰ Cita-cita nasional Indonesia ini sejalan dengan tujuan syari'at Islam yaitu untuk kemaslahatan umum (*mashlahah 'amah*)

Ketetapan MPR No.III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan pada Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa "sumber hukum dasar nasional adalah Pancasila.

³⁶⁶ Soedjono Dirdjososworo, *Filsafat Hukum dalam Konsepsi dan Analisa*, Alumni Bandung, 1994, hlm. 8.

³⁶⁷ Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam*, Mizan, Bandung, 1997, hlm 80

³⁶⁸ Tidak ada pertentangan antara nilai luhur yang terkandung di Pancasila dengan syari'at (hukum) agama Islam dikemukakan oleh M.Natsir dalam tulisannya yang berjudul "Bertentangankah Pancasila dengan al Qur'an" di majalah Mingguan Hikmah tanggal 9 Mei 1954. Lihat: Ismail Suny, *Jejak-Jejak Hukum Islam Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm 42-48.

³⁶⁹ M.Abdul Karim, *Menggali Muatan Pancasila Dalam Perspektif Islam*, Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta., 2004, hlm. 46 – 50.

³⁷⁰ A Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001, hlm. 42-43

atau biasa diistilahkan dengan masyarakat madani atau *baldatun thayyibatun wa rabbun ghafur* (negara yang sejahtera lahir batin di bawah naungan Tuhan Yang Maha Pengampun).³⁷¹

UUD 1945 tersebut memberi jaminan akan hak-hak asasi manusia. Hak-hak asasi bidang ekonomi termasuk di dalamnya adalah hak bagi warga negara untuk menjalankan kegiatan ekonomi syari'ah dan sekaligus perlindungan hukum terhadap kegiatan tersebut juga mendapat jaminan. Konsitusi tersebut memberi jaminan tentang kesamaan hukum bagi setiap warga negara yaitu dalam Pasal 28 D ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menyatakan: "Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum." Dalam kaitannya dengan hak-hak asasi ekonomi Pasal 33 ayat (4) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menyebutkan :

"Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional."

Selama orde lama dan orde baru UUD 1945 dianggap teks yang skalar sehingga tidak mengalami perubahan/amandemen. Salah satu sebabnya ialah karena pokok ketentuan yang diatur dalam UUD 1945 itu memang sangat menguntungkan pihak yang berkuasa (*executive heavy*).³⁷² Sejalan dengan dinamika masyarakat, UUD 1945 telah dilakukan amandemen. Isu-isu penting termasuk di dalamnya adalah hak asasi ekonomi masuk dalam amandemen tersebut. Sebagaimana pernah dikemukakan oleh Ir. Soekarno³⁷³ bahwa UUD 1945 merupakan "*Revolutie-Grondwet*" atau "UUD Kilat" yang disusun

³⁷¹ Amir Syarifuddin, *Meretas Kebekuan Ijtihad, Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer Di Indonesia*, Ciputat Press, Jakarta, 2002, hlm. 256 – 264.

³⁷² Jimly Assiddiqie, *Telaah Kritis Mengenai Perubahan UUD 1945*, Jurnal Forum Indonesia Satu "Civility, Vol.1, No. 2, November 2001- Januari 2002, Jakarta, 2001, hlm. 28-29.

³⁷³ Jimly Assiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, hlm. 230.

sekedar untuk memenuhi kebutuhan dalam rangka sesegera mungkin memproklamasikan Indonesia sebagai negara merdeka, dengan demikian amandemen terhadapnya adalah merupakan langkah yang ditempuh untuk perbaikan bertata negara. Amandemen tersebut dimaksudkan tidak lain adalah langkah penyesuaian atas perubahan sosial menyangkut transformasi semua sistem yang digunakan manusia untuk mengatur masyarakat, baik sistem politik, ekonomi, sosial, intelektual, religius, maupun psikologis.³⁷⁴

Strata ketiga adalah undang-undang. Selanjutnya dalam penelitian ini mengkaji beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Arbitrase Syari'ah, khususnya yang keterlibatan antara arbitrase syari'ah dengan lembaga peradilan (*court Involvement*) yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum serta Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Kesesuaian peraturan perundang-undangan dengan filosofi Peraturan yang lebih tinggi dengan kriteria “memenuhi”, “memenuhi sebagian”, dan “tidak memenuhi”.

Dalam Undang –undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pengertian arbitrase dijelaskan dalam Bab I Ketentuan umum Pasal 1 (1) yaitu : “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”. Dari pengertian arbitrase dalam undang-undang tersebut belum mengakomodir kekhususan yang ada pada arbitrase syari'ah. Pasal ini kemudian akan dilihat dari

³⁷⁴Muhammad Tholhah Hasan, *Islam dalam Perspektif Sosio Kultural*, Lantabora Press, Jakarta, 2005, Cet. III, Hlm. 12

norma yang lebih tinggi yaitu Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (UUD 1945). Dari Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menyatakan: “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Pasal 29 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menentukan : (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Oleh karena masyarakat muslim mempunyai hak untuk menjalankan kegiatan ekonomi adalah juga merupakan ibadah, maka dalam konteks ini, masyarakat muslim mempunyai hak secara konstitusi. Selanjutnya, karena pengertian arbitrase dalam Pasal 1 (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak mengenal arbitrase syari’ah berarti hak konstitusi tersebut tereduksi. Dengan demikian dalam konteks ini pula Undang –undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagian pasal tidak memenuhi ketentuan norma yang lebih tinggi sehingga secara keseluruhan undang-undang ini dapat dinyatakan memenuhi sebagian ketentuan norma yang lebih tinggi. Hal sama juga terdapat dalam Penjelasan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa “yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syari’ah”. Dengan demikian dalam konteks ini pula pasal tertentu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tidak memenuhi ketentuan norma sehingga secara umum dikategorikan pula memenuhi sebagian norma yang lebih tinggi. Dengan demikian Undang–undang Nomor 30 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 memenuhi sebagian ketentuan norma yang lebih tinggi.

Selanjutnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum, didalamnya terdapat ketentuan yang mengatur kewenangan absolut peradilan umum yaitu dalam bidang sengketa

ekonomi konvensional. Sedangkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, di dalamnya terdapat ketentuan yang mengatur kewenangan absolut peradilan agama yaitu dalam bidang sengketa ekonomi syariah. Sepanjang dilihat dari ketentuan yang mengatur kewenangan absolut masing-masing lembaga peradilan maka ketentuan ini telah menjamin hak-hak warga negara dalam memperoleh akses menuju keadilan yang disesuaikan dengan budayanya. Dengan demikian kedua undang-undang tersebut memenuhi ketentuan norma yang lebih tinggi. Dari uraian tersebut di atas, ketiga undang-undang tersebut dikaitkan dengan norma yang lebih tinggi akan terlihat tabel sebagai berikut :

Tabel 5 : Analisis vertikal Peraturan Perundang-undangan

No	NAMA PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	MEMENUHI	MEMENUHI SEBAGIAN	TIDAK MEMENUHI
1	2	3	4	5
1	UU No. 30 Tahun 199	-	√	-
2	UU No. 48 Tahun 2009	-	√	-
3	UU No 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum	√	-	-
4	UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989	√	-	-

Sinkronisasi dalam hal ini sebenarnya dapat dilakukan dengan penafsiran teleologis yaitu bahwa sepanjang kegiatan ekonomi yang dilakukan adalah ekonomi syariah maka arbitrase yang dimaksud adalah arbitrase syariah, serta peradilan yang dimaksud adalah peradilan agama. Dalam praktek penegakan hukum di Indonesia penafsiran tersebut tidak dilakukan, karena penafsiran tersebut kurang memberi pijakan hukum yang kuat apabila tidak ditegaskan dalam

norma hukum. Oleh karena itu penegasan akan norma seperti itu adalah mutlak dilakukan. Jika tidak dapat dilakukan demikian, maka sinkronisasi dilakukan dengan menambah/mengubah norma hukum yang ada.

b. Sinkronisasi horizontal

Sinkronisasi horizontal yaitu sinkronisasi aturan yang mengkaji keserasian suatu peraturan hukum positif tertulis dengan peraturan lainnya, yang kedudukannya sederajat dan yang mengatur bidang yang sama. Dalam penelitian ini, Peraturan perundang-undangan yang dikaji adalah tentang arbitrase syari'ah khususnya yang keterkaitan arbitrase dengan lembaga peradilan yaitu antara Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum serta Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989. Kedudukan peraturan perundang-undangan tersebut adalah sama atau sejajar sehingga sinkronisasi dilakukan secara horisontal.

Dalam perkembangannya, terdapat sebagian ketentuan dalam Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut yang dinyatakan tidak berlaku yaitu Penjelasan Pasal 70. Dalam penjelasan Pasal 70 mensyaratkan adalah adanya bukti putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap untuk dijadikan alasan pembatalan putusan arbitrase. Dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 15/PUU-XII/2014 tanggal 23 Oktober 2014. Dalam amarnya Mahkamah Konstitusi pada pokoknya menyebutkan "Penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". "Penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Dengan adanya Putusan

Mahkamah Konstitusi ini, berarti pembatalan putusan arbitrase tidak lagi diharuskan terlebih dahulu menunjukkan bukti berupa putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap karena hal tersebut dipastikan sulit untuk didapatkan dalam batasan waktu hanya 30 hari.

Selanjutnya Pasal dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak membedakan secara tegas antara “arbitrase” dan “arbitrase syari’ah.” Keseluruhan ketentuan dalam undang-undang tersebut belum didapat ketentuan yang dapat mengakomodir kekhususan yang ada pada arbitrase syari’ah. Termasuk Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 15/PUU-XII/2014 tanggal 23 Oktober 2014 tidak spesifik menyebut “Arbitrase Syari’ah”. Oleh karena undang-undang tersebut tidak mengenal terminologi arbitrase syari’ah yang memiliki kekhususan (prinsip-prinsip syari’ah), maka mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari’ah mutlak mengikuti ketentuan yang berlaku bagi arbitrase secara umum.

Lebih jauh lagi, dibandingkan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang diundangkan satu dasawarsa berikutnya, undang-undang ini cenderung menyamakan antara arbitrase dan arbitrase syari’ah. Ketentuan tersebut didapat pada Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan: “Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.” Ketentuan yang secara eksplisit menyamakan antara arbitrase dan arbitrase syari’ah adalah terdapat dalam penjelasan Pasal 59 Ayat (1) Undang-Undang 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu “yang dimaksud dengan arbitrase dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syari’ah.”

Dengan demikian, kedua undang-undang ini juga tidak membedakan antara “ekonomi syari’ah” dan “ekonomi konvensional” terutama berkenaan dengan penanganan sengketa, sedangkan diketahui bahwa arbitrase adalah penyelesaian sengketa ekonomi konvensional, sedangkan arbitrase syari’ah adalah penyelesaian sengketa bidang ekonomi syari’ah. Konsekuensi dari penyamaan ini adalah keterkaitan baik arbitrase maupun arbitrase syari’ah adalah dengan Pengadilan negeri, padahal Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum menegaskan peradilan umum memiliki kompetensi Absolut dalam bidang ekonomi konvensional dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 menegaskan peradilan agama memiliki kompetensi Absolut dalam bidang ekonomi syari’ah.

Dari uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa secara horisontal antara Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum serta Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tidak sinkron. Keadaan ini mengakibatkan tumpang tindih norma, konflik norma dan konstestasi Norma.

Selanjutnya konflik norma atau *configere* diartikan sebagai tindakan ”saling memukul”.³⁷⁵ Konflik norma atau perselisihan norma dapat terjadi dalam 2 (dua) aspek, yaitu konflik internal dan konflik eksternal. Konflik internal merujuk pada perselisihan norma di dalam satu peraturan perundang-undangan, sedangkan konflik eksternal merujuk pada perselisihan norma antara peraturan perundang-

³⁷⁵ Konflik berasal dari kata kerja *Latin configere* yang berarti saling memukul. Secara sosiologis, konflik diartikan sebagai suatu proses sosial antara dua orang atau lebih (bisa juga kelompok) di mana salah satu pihak berusaha menyingkirkan pihak lain dengan menghancurkannya atau membuatnya tidak berdaya. Lihat : <https://id.wikipedia.org/wiki/Konflik>

undangan yang satu dengan peraturan perundang-undangan yang lain. Ketiga peraturan perundang-undangan yang tidak sinkron yang terurai di atas menunjukkan adanya konflik norma secara eksternal.

Selanjutnya kontestasi secara bahasa diadopsi dari kata "Contestation" dalam bahasa Inggris. Kontestasi dalam kajian ini merujuk pada suatu tindakan saling berkompetisinya beberapa hal dalam suatu lapangan yang sama. Terkait kontestasi norma maka hal ini merujuk pada adanya beberapa norma yang saling berkompetisi dalam mengatur sesuatu yang sama. Ketiga peraturan perundang-undangan yang terurai di atas terjadi kontestasi terutama dalam hal kewenangan. Berkenaan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah di satu pihak kewenangan absolut penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah adalah kewenangan peradilan agama, di lain pihak kewenangan absolut penyelesaian sengketa ekonomi konvensional adalah kewenangan peradilan umum. Sedangkan jika terjadi ketelibatan lembaga peradilan dengan arbitrase syari'ah adalah peradilan umum. Hal demikian menunjukkan telah terjadi kontestasi norma.

Selanjutnya distorsi norma merujuk pada adanya substansi norma yang menyimpang sehingga membuat norma lain menjadi hancur. Norma hukum yang mendistorsi norma hukum lainnya, yaitu terdapat dalam norma yang mengatur keterlibatan lembaga peradilan dengan arbitrase syari'ah dengan peradilan umum. Secara tidak langsung norma tersebut menjadikan norma yang mengatur bahwa "kewenangan absolut bidang ekonomi syari'ah pada peradilan agama" menjadi hancur.

Sinkronisasi horisontal sebenarnya dapat dilakukan dengan menggunakan asas *lex specialis derogat lex generali* yaitu undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan undang-undang yang

bersifat umum.³⁷⁶ Sehingga dapat ditafsirkan bahwa jika yang dimaksud kegiatan ekonomi adalah ekonomi syari'ah, maka arbitrase yang digunakan adalah arbitrase syari'ah selanjutnya peradilan yang dimaksud adalah peradilan agama. Penafsiran itu dilakukan demikian karena ekonomi syari'ah adalah bersifat khusus dan diatur dengan peraturan khusus pula yang merupakan pengecualian dari ketentuan umum yang ada yaitu ketentuan dalam bidang ekonomi konvensional. Dalam praktek penegakan hukum di Indonesia, sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya, penafsiran itu tidak dilakukan, dengan demikian perlu ditegaskan dalam norma hukum agar tidak terjadi penafsiran yang keluar dari filosofi yang dikehendaki. Penegasan akan norma seperti itu adalah mutlak dilakukan. Sinkronisasi dilakukan dengan menambah/mengubah norma hukum yang ada.

2. Norma baru yang harus diwujudkan.

Sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya bahwa *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah saat ini belum mendukung penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah. *Court involvement* terhadap arbitrase syariah adalah oleh pengadilan negeri yang memiliki kewenangan absolut bidang ekonomi konvensional dan bukan ekonomi syari'ah. Peraturan perundang-undangan belum mengenal terminologi arbitrase syari'ah yang mengakibatkan penafsiran secara tekstual dan penerapan yang rigid. Langkah yang mesti dilakukan adalah sinkronisasi norma baik sinkronisasi secara vertikal dan horisontal.

Norma hukum di satu sisi dengan perkembangan masyarakat di sisi lain saling berkelindan. Perkembangan masyarakat dapat mempengaruhi terbentuknya norma hukum atau sebaliknya norma hukum dapat berpengaruh pada perkembangan masyarakat. Adanya perkembangan sosial yang berpengaruh terhadap hukum telah dikemukakan oleh Lawrence M.

³⁷⁶ Ahmad Rifai, *Op Cit.*

Freadman³⁷⁷ dengan sebutan *the social change impact on the law*. Keadaan masyarakat yang selalu berkembang memerlukan adanya norma terutama norma hukum dari negara. Dalam perkembangan sosial dan teknologi yang semakin maju, menunjukkan adanya saling ketergantungan (*interdependence*) antar kelompok sosial. Sesuatu yang sifatnya baru muncul terutama dalam sosial masyarakat modern dengan dominasi teknologi sebagai coraknya. Interdependensi tersebut nampak khas yaitu berupa kelompok yang kuat memiliki posisi dominan dalam kehidupan. Keadaan ini tidak memungkinkan bagi masyarakat sosial yang lebih lemah untuk melakukan kontrol sosial. Mereka memerlukan jaminan berupa norma dari negara untuk dapat berinteraksi serta menghadapi kelompok yang kuat tersebut. H Lawrence M. Freadman³⁷⁸ mengemukakan sebagai berikut:

Technological and social changes in society, of course, lie behind rising demand... all society are interdependent, but in modern industrial society there is a new, peculiar form of interdependence. Strangers are in charge of important parts of our lives- people we do not know, and cannot control... Hence we demand norm from the state, from collectivity, to guarantee the work of those strangers whose is vital to our lives, which we cannot guarantee by ourselves.

Menurut Freadman,³⁷⁹ negara modern telah membangun sedemikian kemapanan hukum (*a body of health and safety law*), yang berimplikasi pada peraturan yang berubah menjadi semakin padat dan semakin formal. Norma informal hanya efektif digunakan dalam mengatur hubungan antar kelompok-kelompok kecil seperti keluarga, kontak perorangan *face to face*, dalam sebuah kampung, atau dalam sebuah suku. Norma informal tidak cukup baik dalam mengatur hubungan antara kelompok yang kuat semisal dihadapkan kepada bentuk sebuah produk yaitu salah satu kelompok sebagai pembuat produk (produsen) dan yang lainnya

³⁷⁷ Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman dan Elisabeth Mertz, *Law In Action a Socio-Legal Reader*, Foundation Press, New York, Tahun 2007, hlm. 260.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ *Ibid* hlm. 261.

sebagai konsumen, atau dihadapkan dalam peristiwa sebuah kecelakaan kendaraan.

Lebih lanjut lagi Freadman menegaskan bahwa dalam dunia sekarang ini, telah terdapat revolusi besar akan harapan yang diinginkan dari negara, setidaknya dua macam yaitu pertama, harapan umum bahwa negara dapat menjamin keadilan secara total (*a general expectation that the state will guarantee total justice*) kedua harapan umum bahwa negara akan melindungi warganya dari segenap malapetaka (*a general expectation that the state will protect us from catastrophe*).³⁸⁰

Argumen Freadman menyebutkan bahwa lahirnya norma hukum dari negara adalah karena ekpektasi dari masyarakat untuk menjamin keadilan, melindungi dari malapetaka, konsep dalam Islam juga demikian namun dengan karakteristik yang berbeda. Dalam Islam keterkaitan antara negara dan agama tidak dapat dipisahkan. Dalam batas tertentu, misal dalam menjalankan ibadah, dalam Islam memerlukan peran negara terutama dalam hal penegakan hukum. Islam tidak mengenal penegakan hukum dilakukan oleh individu atau kelompok-kelompok di luar negara. Dengan demikian dalam keadaan tertentu Islam memerlukan negara dalam beragama. Negara dalam mengatur hal demikian wujudnya adalah dengan seperangkat norma-norma. Dalam kaitannya dengan menjalankan ekonomi syari'ah, maka peran negara sangat diperlukan terutama dalam penegakan hukum yaitu perlindungan agar prinsip-prinsip syari'ah tetap terjaga. Dapat saja para pihak pelaku kegiatan ekonomi sadar maupun tidak sadar keluar dari prinsip syari'ah dalam penyelesaian sengketa. Dalam keadaan seperti ini negara yang mesti tampil untuk membimbing dan mengembalikan serta menjaga kepada prinsip-prinsip syari'ah.

Membicarakan norma hukum dari negara sebagaimana tersebut di atas, adalah langkah penting dalam hukum dan tidak lepas dari pembentukan hukum melalui legislasi yang merupakan ciri dari faham positivis. Ahli hukum dari Jerman, yang tidak sependapat dengan faham

³⁸⁰ *Ibid.*

positivis yaitu Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) yang darinya madzhab sejarah lahir, mengakui urgensi dari legislasi tersebut. Menurut Savigny hukum bukanlah pertama-tama sebagai produk otoritas politik seperti dipahami *legal positivism*. Hukum tidak dibuat secara artifisial sebagai perintah seperti ajaran Austin, tetapi harus diselami dan ditemukan dalam jiwa rakyat yang memilikinya. Hukum berakar pada jiwa rakyat (*volksgeist*). Kendati demikian berkenaan dengan legislasi ini Savigny menyebutkan sebagai berikut :

*According to Savigny this situation give rise to major institutional development, Modern legislation and modern legal science. When spontaneous processes of law creation no longer operate effectively, legislative institutional are necessary. Legislation is important, first, to remove doubts and uncertainties in involving law, and secondly to enact settled customary- but not in the manner of code which denied the evolutionary nature of law by setting out fixed final and comprehensive principles.*³⁸¹

Bila pemerintah yang sah mengeluarkan suatu peraturan menurut perundang-undangn yang berlaku, peraturan tersebut ditanggapi sebagai norma yang berlaku secara yuridis, yakni peraturan itu terasa sebagai mewajibkan, sedemikian rupa sehingga seseorang yang tidak menurut peraturan itu dapat dikritik kelakuannya, bahkan dapat dituntut hukuman terhadapnya melalui pengadilan. Hal ini yang dimaksud kalau dikatakan, bahwa hukum bersifat normatif.³⁸² Kewajiban yang terletak dalam kaidah hukum adalah kewajiban yuridis artinya kemungkinan pertama adalah bahwa suatu kewajiban yuridis menyatakan kewajiban ekstern saja. Hukum harus ditaati, sebab seorang yang tidak mentaatinya akan dihukum. Kewajiban yuridis muncul bersama kaidah-kaidah hukum berupa ancaman dari luar, tanpa ada hubungan dengan pribadi orang. Tanggapan ini umum bagi para penganut positivisme dasarnya adalah bahwa menurut mereka asal-muasal dari segala hukum adalah undang-undang dasar negara yang

³⁸¹ Roger Cotterrell, 1992, *The sociology of Law : An Introduction*, Butterworth, London, hlm. 22.

³⁸² Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum*, Pustaka Filsafat, cetakan ke 3, hlm. 45

tidak lain dari pada suatu fakta. Akibatnya timbul persoalan, bagaimana kaidah-kaidah hukum dapat mewajibkan, bila asalnya hanya suatu fakta. Kemungkinan kedua ialah bahwa kewajiban yuridis ditanggapi sebagai kewajiban intern. Kalau demikian orang-orang mentaati undang-undang sebab mereka merasa suatu keharusan dalam batin. Kewajiban yuridis dianggap sebagai dorongan batin yang tidak boleh/dapat dielakkan. Akibatnya timbullah persoalan bagaimana kaidah-kaidah hukum dapat mewajibkan secara batin. Apa yang mewajibkan secara batin, adalah kaidah-kaidah moral, bukan kaidah-kaidah hukum.³⁸³

Akan lebih efektif dan elegan jika Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah hendaklah lebih aktif melihat dinamika hukum dalam masyarakat. Jika dilihat bahwa seharusnya demi keadilan peraturan perundang-undangan harus diubah, maka (Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah) secara aktif mengadakan perubahan tanpa harus menunggu permasalahan hukum muncul dalam masyarakat dan kemudian baru bereaksi atas permasalahan tersebut dengan mengadakan perubahan undang-undang.

Pembahasan berkenaan kontribusi perangkat perundang-undangan nasional dalam merekayasa masyarakat untuk mencapai masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur akan relevan jika pembahasan hukum dan perundang-undangan tidak hanya sebagai seperangkat norma yang berada dalam ruang yang kosong, akan tetapi hukum itu sebagai sesuatu yang muncul dan berinteraksi di tengah dinamika kehidupan masyarakat dengan tetap berada dalam suatu lingkup dan ranah pembangunan hukum. Dengan demikian harus dimengerti bahwa terdapat faktor-faktor eksternal yang mempengaruhi arah politik perundang-undangan nasional.

Adanya kenyataan perkembangan hukum di negara-negara lain serta perkembangan hukum internasional turut mempengaruhi terhadap sesuatu yang dicita-citakan oleh pembentuk hukum nasional. Hal demikian

³⁸³ Ibid hlm. 46

dikemukakan oleh Sunaryati Hartono,³⁸⁴ ia memberikan contoh perihal hukum tanah setelah berlakunya undang-undang pokok agraria, yaitu setelah diberlakukan undang-undang tersebut maka disamping terdapat kaidah hukum (nasional) yang tertulis tersebut dibentuk dan berakar pada hukum adat, maka terdapat pula hukum adat yang secara diametral bertentangan dengan kaidah hukum (nasional) yang tertulis. Selanjutnya menurutnya³⁸⁵ tidak semua kaidah baru bertentangan dengan hukum yang lama. Demikian pula tidak semua hukum nasional harus dan akan bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum nasional. Sebab dalam membina suatu masyarakat selalu ditemukan syarat dan nilai yang harus dipegang teguh oleh semua lingkungan masyarakat. Hal demikian jika kemudian dikaitkan dengan ekonomi syari'ah menjadi relevan artinya legislator harus cepat dalam memberi tanggapan atas perubahan masyarakat. Antusiasme masyarakat pada ekonomi syari'ah semakin meningkat. Hal demikian harus diimbangi dengan substansi hukum yang mendukungnya.

Selanjutnya Arbi Sanit,³⁸⁶ menyatakan bahwa hubungan positif antara politik dengan hukum adalah unsur penting dalam pembangunan ini. Program stabilitas politik, ekonomi dan lain sebagainya akan diuntungkan oleh kejelasan hubungan politik dengan hukum. Hal demikian dikarenakan dalam kehidupan bermasyarakat termasuk didalamnya hukum dan politik, tercakup dalam dua unsur yaitu kultur dan struktur kehidupan itu sendiri. Keterkaitan antara kedua unsur tersebut dari waktu ke waktu terlihat dari kenyataan bahwa hukum adalah merupakan produk politik tanpa perlu membedakan antara produk dari proses yang diolah oleh para pemeran politik yang mempunyai kekuatan berimbang dengan yang dioleh melalui dominasi satu pihak. Setidaknya sesuai dengan keadaan, politik berpotensi untuk mempengaruhi hukum dalam setiap titik kehidupan hukum

³⁸⁴ Sunaryati Hartono, *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, Tahun 1986, hlm. 10-11.

³⁸⁵ Ibid, hlm. 13.

³⁸⁶ Arbi Sanit, *Politik Sebagai Sumber Daya Hukum*, dalam Buku *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, Tahun 1986, hlm. 62.

tersebut.³⁸⁷ kemudian jika yang dimaksud pembangunan hukum adalah segala usaha yang dilakukan oleh sekelompok sosial dalam suatu masyarakat yang berkenaan dengan cara hukum itu dibentuk, dikonseptualisasikan, diimplementasikan, dilembagakan dalam suatu proses politik. Peran kelompok sosial diluar lingkup pemerintah, meski tidak memiliki akses langsung kepada pusat kekuatan politik, tetapi merupakan kelompok sosial yang paling menentukan tegaknya hukum, meskipun dalam memberikan arah pembinaan hukum nasional kelompok ini kurang menentukan. Dalam hal ini segera dapat contohnya yaitu peran Majelis Ulama Indonesia (MUI) meski tidak memiliki akses langsung kepada pusat kekuatan politik, tetapi ia merupakan kelompok sosial yang turut menentukan tegaknya hukum.

Menurut Tudung Mulya Lubis, politik hukum tidak boleh berhenti pada pemenuhan kebutuhan hukum seperti bantuan hukum *fair trial* yang tidak banyak maknanya jika pranata-pranata hukum yang melaksanakan tidak memiliki kebebasan. Politik hukum harus mampu memusatkan program legislasinya kepada arah pemenuhan kebutuhan hukum yang dalam berbagai hal dapat muncul hak-hak baru.³⁸⁸ Maraknya kegiatan ekonomi syari'ah membawa implikasi dengan adanya hak-hak yang baru yang sebelumnya belum dikenal. Adanya hak dalam hukum untuk dapat menjalankan perekonomian secara syari'ah yang bebas dari *riba*, *gharar* dan *maisyir* adalah salah satu contoh munculnya hak-hak baru tersebut. Salah satu politik hukum yang penting bagi perubahan sosial adalah politik yang mempercepat hapusnya *repressive law* dan terciptanya lebih banyak *laws*.³⁸⁹

³⁸⁷ Ibid, hlm. 83

³⁸⁸ Todung Mulya Lubis, *Politik Hukum dalam Perspektif Perubahan Sosial* dalam Buku *Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, Tahun 1986, hlm. 174.

³⁸⁹ Baca : Mukri Fadjar, *Teori-teori Hukum Kontemporer*, Setara Press, Malang, Tahun 2013, hlm. 51. Lebih jauh dapat dilihat tipologi tahapan hukum menuju hukum responsif yang dikemukakan oleh Pilipe Nonet dan Pilipe Selznick. tiga tipologi hukum yang sesuai dengan tahapan-tahapan sosial tersebut yaitu: 1. Tipe hukum represif yaitu hukum sebagai abdi kekuasaan represif. 2. Tipe hukum otonom, yaitu hukum sebagai institusi yang dibedakan dan mampu menjinakkan represi dan melindungi integritasnya sendiri. 3. Tipe hukum responsif, yakni hukum sebagai fasilitator dari respon terhadap kebutuhan sosial dan aspirasi sosial.

Disamping hal tersebut dari sisi legislator dapat dikemukakan bahwa Pembuat undang-undang perlu menyadari bahwa dengan mengeluarkan peraturan hukum tidak berarti pekerjaan selesai. Melainkan pekerjaan itu masih berlanjut dan merupakan proses yang sangat panjang. Untuk itu perlu dipikirkan sarana-sarana yang dibutuhkan agar peraturan itu dapat dijalankan dengan semestinya untuk mewujudkan tujuan yang dikehendaki.³⁹⁰

Perubahan undang-undang yang dilakukan yang berawal dari inisiatif DPR ataupun pemerintah akan lebih elegan dibanding perubahan undang-undang itu melalui lembaga peradilan (Mahkamah Konsitusi), karena sekarang ini sangat memungkinkan perubahan perundang-undangan tersebut ditempuh melalui jalur Mahkamah Konstitusi. Jalur ini mensyaratkan ada pihak yang dirugikan hak konstitusinya. Dengan demikian jalur ini secara tidak langsung mensyaratkan ada “korban” peraturan perundang-undang terlebih dahulu baru dapat diajukan ke Mahkamah Konstitusi agar peraturan itu dapat dinyatakan tidak mengikat. Hukum harus mempunyai daya predikibilitas, artinya jika telah terprediksi sebuah norma dalam undang-undang berpotensi untuk merugikan hak konstitusi masyarakat atau dalam taraf pelaksanaannya secara logis dapat menimbulkan ketidakpastian dan ketidakadilan maka tidaklah perlu “korban” dalam masyarakat terlebih dahulu. Legislator langsung tanggap dan langsung mengadakan upaya perubahan terhadap hal dimaksud.

Adanya antusiasme masyarakat kepada kegiatan ekonomi syari’ah saat ini yang kemudian dalam perkembangannya masuk pula kepada ranah pembahasan arbitrase syariah. Keadaan demikian belumlah tampak setidaknya dua dasawarsa sebelumnya. Hal demikian menunjukkan bahwa keadaan masyarakat selalu berkembang. Perkembangan yang demikian juga memerlukan aturan-aturan berupa norma yang lahir dari negara.

³⁹⁰ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Tahun 2005, hlm. 125

Pembahasan tentang normanya (*legal norm*), elemen-elemennya, hubungan antar norma-norma tersebut, serta kesatuan norma-norma itu dalam tata hukum, tepat jika ditilik dari teori *stufentheory* dari Hans Kelsen. Validitas norma bersandar kembali kepada norma lain yang darinya norma pertama diturunkan. Validitas norma ini, dikenal dengan teori “statis” dan teori “dinamis” sebagaimana telah dipaparkan dalam pembahasan sebelumnya.

Dalam batas tertentu teori Kelsen tersebut tepat jika dikaitkan dan dijadikan acuan dalam struktur hukum di Indonesia dalam mewujudkan norma secara formal, akan tetapi teori tersebut tidak dapat diadopsi secara mutlak. Hal demikian karena teori Kelsen memiliki kelemahan yaitu nampak dari salah satu dalil dari teori ini yang tidak dapat menjawab pertanyaan tentang adil atau tidaknya hukum itu, serta tidak dapat menjawab keadilan itu sendiri.³⁹¹ Oleh karena dalam batas tertentu teori hukum memiliki kelemahan dan dengannya tidak dapat diadopsi secara mutlak.

Norma-norma hukum dalam sistem hukum Indonesia diderivasi dari landasan idiel pancasila yang menempatkan sila Ketuhanan Yang Maha Esa pada sila pertama. Penerapan bagi norma-norma yang mengatur umat Islam dapat dilakukan dengan melahirkan norma yang diturunkan dari norma yang bersumber dari Alqur’an dan Hadits tidaklah salah dalam tata hukum di negara Indonesia karena negara Indonesia menjamin warganya untuk beribadat menurut agamanya yang dijamin konstitusi. Norma yang diturunkan dari norma agama Islam tersebut kemudian dijelmakan menjadi norma hukum adalah sesuatu yang sah jika dilakukan dengan ketentuan

³⁹¹ Keadilan adalah sesuatu di luar ratio. Keadilan ditolak dari jiwa hukum. Dengan demikian teori ini dianggap kehilangan pusat dari perhatian yang dibahas. Masalah keadilan adalah merupakan isu yang utama baik keadilan sosial maupun politik, namun teori ini tidak membicarakan ketidakadilan tersebut. Teori ini dianggap hanya merupakan kulit dari sistem hukum, meninggalkan kehidupan dan aktivitasnya dari bidang sosial yang lain. dengan demikian teori ini dianggap sebagai keaburan dan penghindaran. Kritik terhadap teori hukum murni ini dilontarkan oleh Hari Chan. Ia membahas khusus *the pure theory of law* dalam bab kelima dalam buku *Modern Jurisprudence*. Setelah menguraikan pokok-pokok pikiran dalam teori tersebut, ia memberi kritik terhadap teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen tersebut. lihat : Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa’at, *Op Cit*, hlm 149-152.

pembuatan hukum yang berlaku di Indonesia (valid secara dinamis). Derivasi norma dari sumber agama inilah untuk menjaga nilai keadilan tersebut tetap *inhern* pada norma tersebut.

Selanjutnya dapat diuraikan di sini bahwa guna pembenahan dalam bidang norma terutama berkenaan dengan keterlibatan lembaga Peradilan dengan arbitrase syari'ah agar sepenuhnya mendukung penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah, dengan mewujudkan norma (*legal norm*) yang komprehensif berkenaan dengan elemen-elemen, hubungan antar norma-norma, serta kesatuan norma-norma itu dalam tata hukum Indonesia, maka perlu didapatkan pemikiran, aspirasi dari para pihak yang kompeten serta tindakan-tindakan yang perlu dilakukan, peristiwa-peristiwa dan hubungan-hubungan hukum yang ada kesemuanya itu dapat diperoleh dari para stakholder yang kompeten yang melahirkan norma dimaksud terutama berkenaan agar norma tersebut valid atas dirinya. Seperangkat norma-norma tersebut setidaknya meliputi hal-hal berikut:

a. Norma tentang Definisi Arbitrase Syari'ah.

Definisi yang komprehensif untuk arbitrase syari'ah dan dituangkan dalam ketentuan normatif dalam perundang-undangan mutlak dilakukan. Definisi yang dimaksud harus memberi pengertian serta mewakili karakter khusus yang ada pada arbitrase syari'ah yang sekaligus dapat membedakannya dengan arbitrase konvensional. Cakupan yang harus termuat dalam definisi tersebut adalah tercakupnya dua unsur pokok yang saling terkait yaitu "arbitrase" itu sendiri dan "ekonomi syari'ah".

Definisi normatif arbitrase yang ada sekarang ini mengacu kepada definisi yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang sama sekali belum mengakomodir kekhususan yang ada pada arbitrase syari'ah. Definisi menurut undang-undang tersebut yaitu "cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang

didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak-pihak yang bersengketa”.

Definisi tersebut belumlah memenuhi filosofi dari arbitrase syari’ah. Dalam hal-hal yang sifatnya umum arbitrase syari’ah dapat disamakan dengan arbitrase seperti adanya konsep penyelesaian sengketa itu adalah di luar pengadilan, dasar perjanjian adalah adanya klausula arbitrase, akan tetapi ada sesuatu yang sifatnya khusus yang tidak didapat dari definisi yang umum tersebut. Hal yang khusus tersebut adalah berupa keterkaitan antara “arbitrase syari’ah” dengan “ekonomi syari’ah.”

Menurut Ahmad Kamil³⁹² menyebutkan bahwa arbitrase syari’ah tersebut merupakan keterkaitan (benang merah) dari kegiatan pokok berupa ekonomi syari’ah. Artinya jika tidak ada kegiatan ekonomi syari’ah tentunya tidak akan muncul adalah arbitrase syari’ah. Lebih lanjut kepadanya diajukan pertanyaan tentang bagaimana sebuah sengketa itu dapat dikatakan atau dikategorikan sebagai arbitrase syari’ah, Ia memberikan jawaban bahwa sengketa masuk dalam kategori arbitrase syari’ah tentunya berawal dari kesepakatan para pihak menentukan forum arbitrase syari’ah sebagai mekanisme penyelesaian sengketanya, selanjutnya yang tidak kalah pentingnya menurutnya adalah dilihat dari sistem ekonomi yang dijalankan. Kegiatan ekonomi syari’ah adalah tolok ukur untuk dapat dikategorikan sebagai arbitrase syari’ah. Ekonomi syari’ah adalah unsur pokoknya sedangkan arbitrase syari’ah dapat digolongkan sebagai *assesoirnya*. Pemilihan para pihak dalam menentukan lembaga institusional arbitrase dengan nama syari’ah, bukan merupakan satu-satunya ukuran untuk menyatakan apakah arbitrase tersebut tergolong arbitrase syari’ah atau bukan. Dapat saja pihak

³⁹² Wawancara pada tanggal 1 Desember 2015. Dr. Ahmad Kamil, SH., M.Hum, adalah Hakim Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia. pengalaman Jabatan struktural dalam Mahkamah Agung adalah pernah menjabat Ketua Muda Pembinaan, Wakil Ketua Mahkakah Agung bidang non Yudisial.

menunjuk lembaga institusional arbitrase dengan nama lembaga yang tidak secara spesifik menamakan arbitrase syari'ah, akan tetapi jika substansi ekonomi yang dijalankan adalah ekonomi syari'ah maka secara otomatis arbitrase yang dimaksud adalah "arbitrase syari'ah". Hal demikian dapat terjadi pula jika para pihak memilih lembaga arbitrase *ad hoc* yang kadang lembaga tersebut tidak secara spesifik menamakan dirinya arbitrase syari'ah, akan tetapi karena substansi ekonomi yang dijalankan adalah ekonomi syari'ah, maka arbitrase yang dimaksud adalah arbitrase syari'ah.

Bahkan lebih lanjut terdapat kemungkinan sekaligus peluang bahwa sengketa ekonomi syari'ah diselesaikan oleh lembaga Institusional arbitrase umum. Kemungkinan tersebut sebagaimana dikemukakan oleh Eis Nur Hasanah,³⁹³ Pengurus Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Ia memaparkan bahwa hubungan antar lembaga institusional arbitrase, dalam hal ini BASYARNAS dengan Badan Arbitrase Nasional (BANI) berjalan dengan baik. Menurut pengalamannya, bahwa pengurus BANI pernah meminta bantuan dengan menggunakan arbiter-arbiter yang ada pada BASYARNAS karena adanya pihak yang memilih BANI sebagai forum penyelesaian sengketannya meski substansi kegiatan ekonomi yang dijalankan adalah ekonomi syari'ah.

Sistem ekonomi yang dijalankan berkorelasi secara imperatif kepada *rule of arbitral procedure*. Jika ekonomi yang dijalankan adalah ekonomi syari'ah maka secara imperatif *rule of arbitral procedure* adalah yang sesuai dengan hukum Islam sehingga dengan sendirinya arbitrase yang dimaksud adalah arbitrase syari'ah. Oleh karena tolok ukurnya adalah sistem ekonomi syari'ah yang dijalankan, maka kategori arbitrase syari'ah tidak mutlak ditentukan oleh forum arbitrase yang secara spesifik menyebut kata "syari'ah" semisal Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS). Memang dengan

³⁹³ Wawancara pada tanggal 1 Desember 2015.

menentukan BASYARNAS sebagai forum arbitrase langsung dapat dikenali bahwa arbitrase yang di maksud adalah arbitrase syari'ah. Hal ini karena *rule of arbitral procedure* dari Basyarnas ditentukan adalah *rule of arbitral procedure* yang bersumber dari hukum Islam. BASYARNAS adalah salah satu tipe arbitrase Institusional yang berkedudukan di Indonesia. Pemilihan arbitrase tidak mesti dilakukan melalui arbitrase institusional,³⁹⁴ dan juga tidak selalu berkedudukan di wilayah Indonesia, terutama jika terdapat pihak yang merupakan subyek hukum di luar Indonesia. Para pihak dapat menyepakati menggunakan tipe arbitrase *ad hoc*.³⁹⁵ Jadi meskipun arbitrase baik lembaga maupun perorangan yang tidak spesifik menyebut dirinya dengan kata “syari'ah” akan tetapi kegiatan ekonomi yang darinya sengketa diselesaikan adalah sistem ekonomi syari'ah, maka arbitrase yang dimaksud adalah arbitrase syari'ah.

Para pihak yang menyepakati penyelesaian melalui Arbitrase Ad Hoc dapat dikatakan bahwa arbitrase yang dimaksud adalah arbitrase syari'ah meski arbitrase ad hoc tidak menyebut secara ekplisit kata “syari'ah”. Dikategorikan dengan arbitrase syari'ah jika dalam kesepakatan awal adalah kegiatan ekonomi yang dijalankan adalah

³⁹⁴ Baca : Eman Suparman, *Arbitrase & Dilema Penegakan Keadilan*. Fikahati Aneska, Jakarta, Tahun 2012, hlm. 101. Arbitrase institusional adalah suatu badan atau lembaga yang sengaja didirikan secara permanen sebagai sarana penyelesaian sengketa. Lembaga tersebut ada yang didirikan merupakan bagian dari organ pemerintah suatu negara tertentu, namun ada pula yang sifatnya partikelir. Arbitrase institusional partikelir biasanya didirikan oleh atau atas prakarsa individu warga negara ataupun kelompok individu, biasanya kalangan pengusaha swasta. Lembaga arbitrase partikelir sudah tentu bukan merupakan bagian dari organ pemerintah atau institusi pemerintah, sehingga lembaga tersebut biasanya terlepas dari campur tangan pemerintah atau negara. Sebagai contoh Arbitrase institusional yang didirikan di Indonesia adalah Badan Arbitrase Nasional (BANI) dan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (Basyarnas).

³⁹⁵ Arbitrase Ad Hoc. Arbitrase ad Hoc adalah arbitrase yang tidak diselenggarakan atau tidak melalui suatu badan atau lembaga arbitrase tertentu (*institutional arbitration*). Arbitrase sifatnya yang tidak permanen artinya keberadaanya sangat tergantung pada kebutuhan pihak-pihak yang bertikai yang menghendaki penyelesaian melalui arbitrase ad hoc tersebut. Pada arbitrase ad hoc pihak-pihak yang bersengketa tidak hanya dapat bersepakat untuk menyelesaikan sengketa, melainkan juga para pihak memiliki kewenangan untuk mengendalikan setiap aspek dan prosedur penyelesaian perkara yang akan dilakukan. Pengangkatan arbiter beserta segala kompetensinya merupakan kewenangan pihak-pihak yang bersengketa. Tempat arbitrase dilangsungkan juga dapat ditetapkan para pihak. Kaidah hukum yang akan dipakai dalam menyelesaikan perkara mereka, para pihak dapat memilih peraturan prosedur arbitrase (*rule of arbitral procedure*) sesuai yang mereka kehendaki. *Ibid* hlm. 104-106.

ekonomi syari'ah. Penentuan jenis yang demikian memungkinkan untuk mengetahui arbitrase syari'ah asing, karena tidak mustahil arbitrase syari'ah asing juga eksis dalam percaturan bisnis di Indonesia.

Ada kemungkinan pihak-pihak yang sepakat melakukan kegiatan ekonomi syari'ah dan kemudian sepakat pula menunjuk badan arbitrase syari'ah, akan tetapi lembaga arbitrase yang dipilih adalah bukan lembaga institusional BASYARNAS. Pemilihan yang demikian tidak ada larangan dalam ketentuan normatif. Fakta tersebut terungkap dalam wawancara penulis dengan Eis Nur Hasanah tersebut di atas. Dengan demikian tolok ukur apakah arbitrase tersebut adalah arbitrase konvensional atau arbitrase syari'ah adalah ditentukan dengan pilihan jenis kegiatan ekonomi yang disepakati dari pihak-pihak yang bersangkutan. Jika kegiatan ekonomi syari'ah maka secara otomatis arbitrase yang dipilih adalah arbitrase syari'ah.

Menentukan/memilih untuk melakukan kegiatan ekonomi syari'ah atau ekonomi konvensional adalah kebebasan mutlak dari pihak-pihak dalam menentukan pilihan hukum. Selanjutnya jika pihak-pihak telah menjatuhkan pilihan kepada salah satu jenis kegiatan ekonomi (menentukan pilihan hukum) menjadikan kebebasan tersebut tidak lagi mutlak artinya jika awal para pihak berkomintemen dan sepakat menjatuhkan pilihan hukum kepada sistem ekonomi syari'ah, maka langkah berikutnya kebebasan menjadi tereduksi. Pilihan Para pihak selanjutnya sampai dengan kemungkinan penyelesaian sengketa jika muncul, harus senantiasa dalam koridor/jalur prinsip-prinsip syari'ah. Jika arbitrase yang dijadikan pilihan penyelesaian sengketa maka arbitrase syari'ah yang. Kebebasan di sini adalah kebebasan menentukan lembaga arbitrase syari'ah. Pihak-pihak dapat menentukan pilihan kepada lembaga arbitrase syari'ah institusional seperti Basyarnas atau yang lain bahkan dapat menentukan/memilih arbitrase syari'ah ad hoc.

Pilihan hukum dapat dilakukan dengan beberapa cara yaitu:³⁹⁶(1) Pilihan hukum secara tegas, (2) Pilihan hukum yang dilakukan secara diam-diam, (3) Pilihan hukum berdasarkan anggapan, dan (4) Pilihan secara hipotesis. Suatu pilihan hukum dapat dikatakan sebagai pilihan hukum secara tegas apabila hal tersebut telah dirumuskan dengan kata-kata atau kalimat yang tegas (*expressis verbis*) bahwa para pihak memilih hukum tertentu sebagaimana dituangkan dalam perjanjian. Misalnya para pihak menentukan pilihan dalam kegiatan ekonomi adalah ekonomi syari'ah dan hal tersebut dinyatakan tegas dalam perjanjiannya.

Adakalanya para pihak tidak mencantumkan pilihan hukum dalam perjanjian, melainkan hanya mengedepankan pengaturan serta substansi perjanjian serta pelaksanaan perjanjian itu sendiri. Masalah pilihan hukum baru dirasakan pentingnya ketika antara para pihak terjadi sengketa, jika tidak ada pilihan hukum secara tegas, maka perlu diadakan penyelidikan tentang kemungkinan para pihak telah melakukan pemilihan hukum secara diam-diam (*implied, tacitly*). Untuk menyelidiki adanya pilihan hukum secara diam-diam maka dapat dilakukan dengan cara menarik kesimpulan berdasarkan maksud, fakta maupun ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian.³⁹⁷ Jika maksud, fakta, maupun ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian adalah prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan berkenaan dengan ekonomi syari'ah, maka mereka menjatuhkan kepada pilihan hukum yang berprinsip syari'ah. Jadi jika didapati pihak dalam menyelesaikan sengketa memilih arbitrase, dan para pihak tidak menyebut sama sekali kata "Syari'ah" akan tetapi dari maksud, fakta, maupun ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam perjanjian adalah prinsip-prinsip dan ketentuan-ketentuan berkenaan

³⁹⁶ Basuki, *Op cit*, hal 41.

³⁹⁷ Purwadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, *Sendi-sendi Hukum Perdata Internasional: Suatu Orientasi*, Radjawali jakarta 1989 177. Dalam Basuki, *Op Cit* hlm. 42.

dengan ekonomi syari'ah maka hal tersebut termasuk dalam ranah arbitrase syari'ah.

Dari uraian tersebut diatas dapat diketahui dengan jelas bahwa agar memperoleh acuan yang tegas, maka definisi yang komprehensif untuk arbitrase syari'ah dan kriteria suatu sengketa yang diselesaikan dengan arbitrase tergolong arbitrase syari'ah harus dituangkan dalam ketentuan normatif dalam perundang-undangan.

- b. Norma yang memberikan *Court Involvement* Arbitrase syari'ah kepada Peradilan Agama.

Penegakkan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah memerlukan norma yang mengatur peran peradilan (*Court Involvement*) arbitrase syari'ah, terutama norma yang memberikan kewenangan Peradilan Agama yang merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia. Secara empirik telah terbukti bahwa peradilan Agama secara kelembagaan mampu mengemban tugas berupa kewenangan baru termasuk menangani sengketa ekonomi syariah secara utuh termasuk di dalamnya adalah *court involvement* terhadap arbitrase syariah. Eksistensi dari Mahkamah syar'iyah yang terdapat di Nangro Aceh Darussalam (NAD) adalah bukti empirik tersebut. Eksistensi Mahkamah syar'iyah hakekatnya adalah merupakan peradilan agama yang kewenangannya diperluas termasuk perkara pidana.³⁹⁸ urgensi *court involvement* terhadap arbitrase syariah berada pada Pengadilan agama adalah diantaranya ketentuan yang nantinya dijadikan rujukan adalah ketentuan yang tetap berpijak kepada prinsip-prinsip syariah, misalnya

³⁹⁸ Baca: Sufiarina, "The Position And Competence Of The Shariah Court Of Nanggroe Aceh Darussalam In Indonesia's Justice System", artikel pada jurnal *Indonesia Law Review*, Vol 5, No. 2, Mei- Agustus 2015, hlm. 183-184. Mahkamah Syar'iyah sesungguhnya bukanlah dalam kedudukan sebagai pengadilan khusus dan juga tidak berpijak pada dua lingkungan peradilan. Secara administrasi umum maupun pengelolaan perkara Mahkamah Syar'iyah merupakan Pengadilan Agama untuk wilayah Propinsi NAD yang kewenangannya diperluas dalam rangka melaksanakan otonomi khusus bidang pelaksanaan syariat Islam

ketentuan tentang kontrak/perikatan. Asas-asas perikatan/akad dalam hukum Islam memiliki kekhususan dibanding dengan asas kontrak secara konvensional.³⁹⁹ Merujuk kepada prinsip-prinsip syariah diperlukan kemampuan yang dalam istilah fiqh klasik adalah disebut dengan Ijtihad. Syarat Ijtihad sangat terkait dengan keyakinan yang dianut individu para Mujahid. Dalam konteks sistem peradilan Indonesia, hakim peradilan agama memenuhi kriteria sebagai seorang mujahid.

Sebagaimana dipaparkan sebelumnya bahwa sistem peradilan yang dapat menegakkan prinsip-prinsip Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah. Wujud yang tampak jelas dari hal tersebut adalah arbitrase syari'ah yang bersinggungan dengan lembaga peradilan dilakukan oleh pengadilan negeri yang bukan merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia. Ketentuan tersebut termuat dalam Pasal 1 (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu "Pengadilan Negeri adalah Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon". Ketentuan tersebut menyebut "pengadilan negeri", sehingga berimplikasi terhadap norma-norma yang lain yang mengatur keterkaitan arbitrase dengan pengadilan yaitu dengan pengadilan negeri. Keterkaitan Arbitrase syari'ah dengan lembaga peradilan mengikuti ketentuan normatif tersebut.

Norma yang memberikan *Court Involvement* Arbitrase syari'ah pada pengadilan negeri tersebut jika dilihat dari prinsip-prinsip dasar kekuasaan pengadilan bertentangan dengan kompetensi absolut yang dimiliki oleh Peradilan Agama yang juga telah tegas diberikan oleh undang-undang. Hal demikian sebagaimana

³⁹⁹ Lihat: Muhammad Amin Suma, "Ekonomi Syariah sebagai Alternatif Sistem Ekonomi Konvensional", artikel pada Jurnal *Hukum Bisnis*, XX, Tahun 2002, hlm. 18. Asas perikatan menurut hukum Islam meliputi : asas kebebasan berkontrak (*al-Huriyah*), asas konsensualisme (*Al Ridhaiyah*) asas persamaan hukum (*Al-Musawah*), asas keadilan (*Al-adalah*), asas kejujuran dan kebenaran (*As-Shidiq*), asas manfaat, asas saling menguntungkan (*At-Taawun*), asas tertulis (*Al-Kitabah*).

dikemukakan oleh A Mukti Arto,⁴⁰⁰ tentang “*Prinsip-prinsip Dasar Kekuasaan Mengadili*” yaitu bahwa kekuasaan setiap pengadilan untuk mengadili perkara senantiasa didasarkan atas 6 (enam) Prinsip dasar mengadili, yaitu: (1) Kompetensi absolut didasarkan atas tujuan dibentuk dan di selenggarakan nya pengadilan. (2). Kompetensi Absolut didasarkan atas persesuaian antara spesifikasi pengadilan dengan spesifikasi perkaranya. (3). Kompetensi absolut pengadilan bersifat monopoli. (4). Kompetensi absolut pengadilan atas suatu perkara bersifat utuh (holistic/kaaffah). (5). Kompetensi absolut diatur dalam undang-undang. (6). Dalam hal terjadi kekosongan undang-undang yang mengaturnya maka penetapan kompetensi absolut dikembalikan kepada prinsip dasar.

Selanjutnya menurut pendapat Ahmad Kamil, Hakim Agung (mantan wakil ketua bidang non Yudisial Mahkamah Agung RI)⁴⁰¹ untuk mensikapi ketentuan yang ada saat ini sebenarnya dapat dilakukan dengan cukup simpel dan efisien yaitu cukuplah ditafsirkan bahwa semua pasal dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur arbitrase, jika yang dimaksud adalah arbitrase syari’ah maka “pengadilan negeri” dalam peraturan perundang-undangan tersebut harus dibaca “Pengadilan Agama.” Selanjutnya kepadanya diajukan pertanyaan berkenaan dengan contoh spesifik dari pernyataannya tersebut, ia memberi penjelasan dengan memberi perbandingan dengan ketentuan yang mengatur tentang hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan Agama yang menyatakan bahwa hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di lingkungan peradilan umum kecuali diatur khusus melalui peraturan perundang-undangan. Menurutnya ketentuan hukum acara selama ini sudah berjalan dengan baik. Semua ketentuan menyebutkan “pengadilan negeri” jika itu yang dimaksud adalah kewenangan

⁴⁰⁰Mukti Arto, *Op Cit*, hlm.293.

⁴⁰¹ Wawancara pada Tanggal 3 Desember 2015.

absolut Peradilan Agama maka “pengadilan negeri” dibaca sebagai “pengadilan Agama”.

Dengan cara penafsiran sebagaimana terurai diatas adalah merupakan langkah efisien agar nilai-nilai serta prinsip-prinsip syari’ah dapat dipertahankan. Selanjutnya Ahmad Kamil⁴⁰² menyatakan bahwa yang menjadi ukuran adalah substansi yang pokok yaitu jika substansi pokoknya adalah ekonomi syari’ah maka segala sesuatu yang merupakan asesoir dari ekonomi syari’ah adalah mengikuti ketentuan yang ada pada ekonomi syari’ah termasuk ketentuan-ketentuan normatif yang mengatur arbitrase syari’ah. Dalam tataran aplikasi, ternyata tidak dilakukan penafsiran yang demikian. Praktek yang ada cenderung menggunakan undang-undang secara tekstual. Oleh karena ketentuan undang-undang menyebutkan “pengadilan negeri” maka bagaimanapun keadaannya maka pengadilan yang dimaksud adalah “pengadilan negeri” sebagaimana kasus dalam putusan Mahkamah Agung Nomor : 56 PK/AG/2011 tanggal 1 Desember 2011. Fakta yang demikian yang sampai saat ini menjadi kekhawatiran BASYARNAS, jika ketentuan-ketentuan yang ada tidak tegas menyebut kata syari’ah. BASYARNAS menjalankan ketentuan sesuai yang tersurat dalam ketentuan normatif. Sebenarnya BASYARNAS, sendiri sangat menginginkan korelasi antara BASYARNAS dan lembaga peradilan yang dimaksud adalah peradilan agama dengan alasan substansi yang ditangani sejalan yaitu sama-sama ekonomi syari’ah sebagaimana dikemukakan oleh Eis Nur Hasanah tersebut yang memaparkan bahwa korelasi yang ideal antara arbitrase Syari’ah dengan peradilan adalah peradilan Agama yang juga berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari’ah. Selanjutnya kepadanya diajukan pertanyaan berkenaan dengan adanya wacana disatukannya BASYARNAS dengan BANI, ia memberi jawaban bahwa hal tersebut tidaklah tepat dilakukan karena dari sisi filosofi

⁴⁰² Wawancara pada Tanggal 3 Desember 2015

antara keduanya sangatlah berbeda. Prinsip-prinsip syari'ah adalah menjadi ciri khas dari arbitrase syari'ah.

Selanjutnya memberikan kewenangan *court involvement* kepada peradilan agama tidaklah dapat dialihkan begitu saja dengan satu norma yang memberikan kewenangan tersebut kepada peradilan. Melainkan terdapat norma-norma ikutan yang sifatnya imperatif guna menjaga terjaganya prinsip-prinsip syari'ah. Norma-norma ikutan tersebut adalah :

- 1) Norma tentang kewenangan Pemilihan Arbiter yang melibatkan pengadilan yang menunjuk kepada Pengadilan Agama.

Norma yang mengatur pemilihan Arbiter Syari'ah yang melibatkan pengadilan adalah melalui Pengadilan Agama mutlak diperlukan agar peradilan dapat mendukung sepenuhnya menegakkan prinsip-prinsip Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah. Norma ini konsekuensi dari norma yang menentukan *Court Involvement* arbitrase syari'ah diberikan kepada Peradilan Agama yang merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia.

Dalam penyelesaian sengketa melalui Arbitrase, maka pengangkatan arbiter hakekatnya adalah mutlak berdasarkan kesepakatan para para pihak yang bersengketa. Secara normatif persyaratan untuk dapat diangkat menjadi arbiter diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pada bagian kedua tentang syarat pengangkatan arbiter Pasal 12 dalam undang-undang tersebut mengatur yaitu “Yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter harus memenuhi syarat : (a). Cakap melakukan tindakan hukum, (b). Berumur paling rendah 35 tahun, (c) Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa, (d). Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase, dan (e)

Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun. Dari ketentuan normatif tersebut, terlihat jelas bahwa disamping persyaratan tentang kematangan dan kemampuan (*capability*), persyaratan untuk diangkat menjadi arbiter ditekankan adanya sifat *impartial* (tidak memihak/netral).

Kendati pengangkatan arbiter mutlak berdasarkan kesepakatan para pihak, akan tetapi karena kedua belah pihak telah bersengketa, maka ada kemungkinan meskipun kedua belah pihak telah menyepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase, para pihak gagal menyepakati arbiter yang ditunjuk untuk penyelesaian sengketa. Kegagalan para pihak dalam menyepakati penunjukan arbiter dapat disebabkan berbagai faktor, salah satunya adalah pihak-pihak khawatir jika arbiter yang ditunjuk tidak dapat menjaga sifat netralnya. Jika terjadi hal demikian maka secara normatif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 juga mengatur yaitu dengan menentukan bahwa ketua Pengadilan dapat menunjuk arbiter,⁴⁰³ termasuk juga mengatur hak ingkar jika arbiter tersebut ditentukan oleh Pengadilan.⁴⁰⁴

⁴⁰³ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur sebagai berikut :

Pasal 13 ayat (1). Dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk arbiter atau majelis arbitrase. ayat (2) Dalam suatu arbitrase ad-hoc bagi setiap ketidaksepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.

Pasal 14 ayat (3). Apabila dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah termohon menerima usul pemohon sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) para pihak tidak berhasil menentukan arbiter tunggal, atas permohonan dari salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter tunggal. Ayat (4) Ketua Pengadilan Negeri akan mengangkat arbiter tunggal berdasarkan daftar nama yang disampaikan oleh para pihak, atau yang diperoleh dari organisasi atau lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34, dengan memperhatikan baik rekomendasi maupun keberatan yang diajukan oleh para pihak terhadap orang yang bersangkutan.

Pasal 15 ayat (5) Terhadap pengangkatan arbiter yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam ayat (4), tidak dapat diajukan upaya pembatalan.

Pasal 19. Dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapat persetujuan para pihak, pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri.

⁴⁰⁴ Tentang hak ingkar Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur sebagai berikut :

Pasal 23. Hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri diajukan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan.

Pengadilan dalam hal ini adalah Pengadilan negeri dalam menunjuk arbiter berdasar pada ketentuan normatif yang ada dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut. Sedangkan bagi arbitrase syari'ah, oleh karena secara normatif undang-undang tidak membedakan antara arbitrase dan arbitrase syari'ah, maka ketentuan pada arbitrase juga diberlakukan pada arbitrase syari'ah, akibatnya dalam batas tertentu, ketentuan tersebut kurang memenuhi tuntutan pihak yang memilih arbitrase syari'ah sebagai forum penyelesaian sengketa. Hal tersebut dikarenakan secara filosofi pemilihan arbitrase berbeda dengan arbitrase syari'ah. Perbedaan tersebut juga terlihat dalam hal penentuan arbiternya.

Memilih arbitrase syari'ah adalah sama halnya dengan *bertahkim*, Pemilihan pihak ketiga dalam penyelesaian sengketa (memilih arbiter atau sering disebut juga memilih *muhakam*), bagi masyarakat muslim adalah berdasar ketentuan hukum Islam yang mengarahkannya. Dalam keadaan komunitas masyarakat muslim masih sederhana, jika terjadi konflik antara dua pihak dan mereka tidak dapat menyelesaikan sendiri maka sesuai dengan arahan sebagaimana konsepsi hukum Islam berkenaan dengan penyelesaian perkara, seorang muslim secara naluriah mencari pihak ketiga sebagai penengah/penyelesaian konflik. Penentuan pihak ketiga dalam konteks ini adalah merupakan usaha untuk mencari kebenaran. Usaha mencari kebenaran adalah suatu hal yang wajib (*fardhu*) bagi seorang muslim. Dengan demikian *bertahkim* terutama dalam penentuan *muhakkam*/arbiter adalah merupakan kebutuhan bagi seorang muslim

Pasal 25 ayat (1) Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan. Ayat (2) Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri memutuskan bahwa tuntutan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) beralasan, seorang arbiter pengganti harus diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan. Ayat (3) Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri menolak tuntutan ingkar, arbiter melanjutkan tugasnya.

yang dinilai ibadah. Oleh karena konteksnya ibadah maka persyaratan penunjukan arbiter didasarkan tidak saja kemampuan atau kapabilitas seseorang dalam hal perdata muamalah murni, melainkan juga segi kemampuan dalam hukum Islam. Penentuan arbiter, sejak dalam bentuk masyarakat muslim yang sederhana, arbiter yang ditunjuk adalah seorang ahli hukum Islam, biasanya seorang kyai, dai, mubaligh. Pemilihan kepada kemampuan tentang agama lebih ditekankan dan tidak jarang faktor netralitas dikesampingkan demi mengejar kemampuan dalam bidang hukum Islam. Artinya dapat saja arbiter tersebut masih mempunyai hubungan keluarga dengan salah satu pihak, dan pihak lain tidak keberatan karena arbiter tersebut mumpuni/kompeten dalam bidang agama. Masyarakat menganggap bahwa kedalaman ilmu agama diyakini dapat menyelesaikan sengketa dan secara otomatis jauh dari sifat memihak.

Arbiter pada Arbitrase Syari'ah dituntut mampu berijtihad dengan baik. Perkembangan masyarakat memungkinkan sengketa muncul dengan permasalahan hukum yang semakin kompleks. Dalam konteks hukum Islam, hal tersebut mengharuskan untuk dapat melakukan ijtihad-ijtihad guna memperoleh penyelesaian yang adil dan tetap berpegang pada prinsip syari'ah. Untuk dapat melakukan Ijtihad, diperlukan persyaratan yang ketat sebagaimana disyaratkan dari beberapa kalangan ahli *fiqh*. Seorang arbiter, ditangannya diberikan kewenangan mengadili dengan potensi besar yang mengharuskan ia melakukan ijtihad-ijtihad guna memperoleh *mashlahah* di kalangan masyarakat. Masyarakat terkadang tidak mengetahui kriteria untuk menentukan apakah seseorang telah memenuhi syarat melakukan Ijtihad. Ketidakmampuan masyarakat tersebut kemudian diambil alih oleh kewenangan negara. Dalam arti negara berkewajiban memberi pelayanan kepada masyarakat dengan memberi kewenangan untuk melakukan itu. Dengan demikian dalam konteks beribadah tidaklah mungkin masyarakat muslim menunjuk

seorang non muslim sebagai *muhakam* atau arbiter dan juga tidak tepat jika masyarakat muslim menyerahkan penunjukkan arbiter diserahkan kepada seseorang yang mempunyai keyakinan di luar agama Islam.

Peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak membatasi siapapun dan dari keyakinan agama apapun untuk dapat menduduki jabatan hakim di pengadilan negeri. Dalam arti seorang non muslim dapat menjadi hakim. Sebagai perbandingan tentang ketentuan normatif syarat untuk dapat diangkat menjadi calon hakim pengadilan negeri dan pengadilan agama dapat dilihat pada tabel berikut :

Tabel 6 : Syarat Untuk Diangkat Menjadi Calon Hakim Menurut ketentuan perundang-undangan

Calon Hakim Pengadilan Negeri	Calon Hakim Penga
<p>Pasal 14 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.</p> <p>1) Untuk dapat diangkat sebagai calon Hakim Pengadilan Negeri, seseorang harus memenuhi syarat sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. warga negara Indonesia; b. bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; c. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; d. sarjana hukum; e. berumur serendah-rendahnya 25 (dua puluh lima) tahun; f. sehat jasmani dan 	<p>Pasal 13 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama</p> <p>1. Untuk dapat diangkat sebagai calon hakim pengadilan agama, seseorang harus memenuhi syarat sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. warga negara Indonesia; b. beragama Islam; c. bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; d. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; e. sarjana syari'ah dan/atau sarjana hukum yang menguasai hukum Islam; f. sehat jasmani dan rohani; g. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela;

<p>rohani;</p> <p>g. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela; dan</p> <p>h. bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia, termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung dalam Gerakan 30 September/Partai Komunis Indonesia.</p> <p>2) Untuk dapat diangkat menjadi Hakim, harus pegawai negeri yang berasal dari calon hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1).</p>	<p>dan</p> <p>h. bukan bekas anggota organisasi terlarang Partai Komunis Indonesia termasuk organisasi massanya, atau bukan orang yang terlibat langsung dalam Gerakan 30 September/Partai Komunis Indonesia.</p> <p>Untuk dapat diangkat menjadi hakim harus pegawai negeri yang berasal dari calon hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan berumur paling rendah 25 (dua puluh lima) tahun.</p>
--	--

Pengadilan dalam menentukan arbiter, akan lebih baik jika terlebih dahulu mengadakan konfirmasi kepada arbiter yang semula diajukan pihak yang kemudian diingkari pihak yang lain. Konfirmasi ini dilakukan karena tidak mungkin pengadilan (hakim) dalam penetapannya menentukan arbiter di luar koridor para pihak-pihak (karena pengadilan tidak memiliki daftar arbiter). Dalam ranah arbitrase syari'ah, maka penentuan arbiter lebih juga dipertimbangkan dari aspek kapabilitas bidang hukum Islam. Dengan demikian memberi kewenangan menentukan arbiter kepada pengadilan negeri yang secara formal tidak disyaratkan hakim-hakimnya kompeten dalam hukum Islam adalah kurang tepat. Arbitrase syari'ah, secara melekat filosofi bahwa segala aspek kehidupan bagi setiap muslim harus didasari konsep ibadah. Tidak tepat jika kepada tidak kompeten dibebani tugas untuk menyelesaikan urusan (sengketa) yang kegiatan tersebut berprinsip syari'ah dan penyelesaiannya harus dikembalikan kepada prinsip syari'ah. Dalam konteks inilah sinkronisasi menjadi

urgen dengan memberikan kewenangan kepada pihak yang kompeten dibidang hukum dan sekaligus kompeten dalam hukum Islam (tidak hanya kompeten terhadap hukum Islam) melainkan juga masuk dalam lingkup seorang muslim. Dengan demikian norma hukum yang mengatur Pemilihan Arbiter Syari'ah yang melibatkan pengadilan adalah melalui Pengadilan Agama adalah tepat direalisasikan.

- 2) Norma tentang kewenangan *Interim measure* dalam Proses Arbitrase Syari'ah yang mengarahkan kepada Pengadilan Agama

Memberikan kewenangan *interime measure* kepada peradilan agama tidak lain adalah agar prinsip-prinsip syari'ah tetap terjaga dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah, yang pada gilirannya keadilan dapat diperoleh oleh pihak-pihak yang bersengketa. Dengan tujuan tersebut maka, dalam tata hukum Indonesia sekarang ini, tidaklah dapat dilakukan kecuali dengan adanya dibuatkannya norma hukum yang mengatur *Interim measure* dalam Arbitrase Syari'ah yang mengarahkan kepada Pengadilan Agama. Langkah tersebut mutlak diperlukan agar *court involvement* dapat mendukung sepenuhnya penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah yang berkeadilan.

Maksud dari *Interim measure of protection* adalah bertujuan melakukan “tindakan pendahuluan” atau “tindakan sementara” selama proses pemeriksaan berlangsung, guna menjamin kepentingan para pihak Pemohon (*claimant*). Tindakan perlindungan ini oleh Pasal 627 jo pasal 629 Rv disebut “tindakan sementara” sedangkan dalam Pasal 47 ICSD mempergunakan istilah *Provisional measures*. Berdasarkan pasal 47 ICSD Mahkamah arbitrase dapat mengambil tindakan provisi baik atas permintaan *claimant* maupun responden atau atas prakarsa sendiri (*the tribunal may, if it considers that circumstance to require, recomanded any respective right of either party*). Agar tindakan

interim measure lebih efektif, hendaknya ditegaskan dalam klausula agar majelis meminta bantuan pengadilan pada setiap kali mengambil tindakan konservasi, pen depositoan atau penjualan barang. Pencatuman seperti ini sangat penting untuk memberi dukungan resmi dari pihak pengadilan, sehingga tindakan itu terpaksa dipatuhi para pihak.⁴⁰⁵

Ketentuan secara umum tentang court involvement didapat dalam ketentuan Pasal 26 UNCITRAL Arbitration Rules. Ketentuan tersebut mengatur jenis *interim measures* yaitu :

1) *Conservation of the goods*

Konservasi/sita barang pada dasarnya sama dalam bentuk *Consertatoir Beslag (CB)* dalam proses peradilan. Hanya dalam arbitrase, kewenangan meletakkan konservasi atas barang, hanya terbatas barang yang menjadi pokok sengketa (*the conservation of the goods forming the subject-matter in dispute*).

2) Perintah deposito atas nama pihak ketiga.

Mahkamah arbitrase berwenang memerintahkan uang yang disengketakan untuk sementara didepositokan atas nama pihak ketiga. Pada hakekatnya tindakan ini hampir sama dengan tindakan konservasi. Tujuannya untuk melindungi kepentingan para pihak atas penggunaan uang oleh salah satu pihak selama proses pemeriksaan berjalan.

3) Menjual barang yang sudah rusak

Majelis arbitrase juga diberi kewenangan untuk menjual barang yang mudah rusak (*to sale of perishable goods*).

⁴⁰⁵ M Yahya Harahap, *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase Dan Standar Hukum Eksekusi*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, tahun 1993, hlm. 249-250

Dalam tata hukum Indonesia, ketentuan *Interim measure* diatur dalam Pasal 32 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa⁴⁰⁶ yaitu :

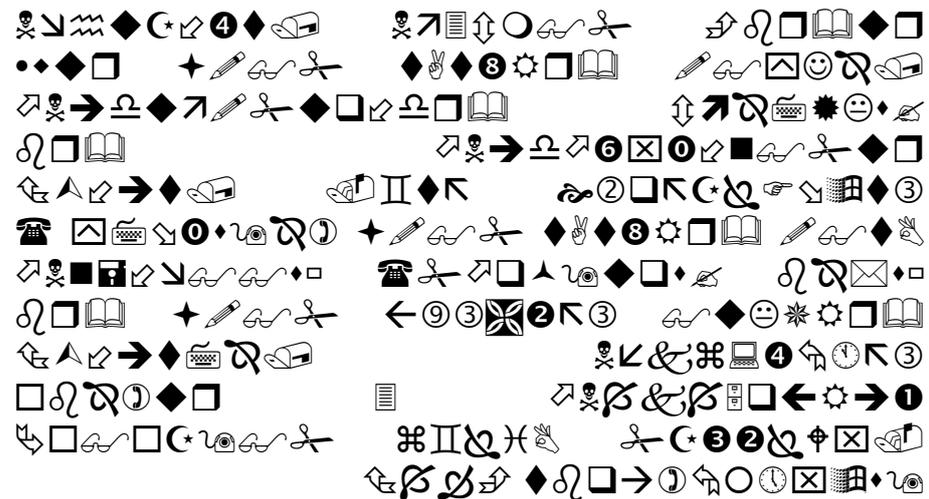
“Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak”

Dari ketentuan normatif tersebut, arbiter dalam arbitrase syari’ah dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela untuk tindakan lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak. Tindakan arbiter tersebut dalam pelaksanaannya memerlukan bantuan Pengadilan karena lembaga Arbitrase Syari’ah adalah peradilan yang sifatnya partikelir yang tidak diberi kewenangan serta tidak dilengkapi dengan kepaniteraan yang dapat melaksanakan tindakan-tindakan tersebut. ketidaksinkronan terlihat pada ketentuan normatif yang mengatur bahwa bantuan pengadilan oleh arbitrase syari’ah yang dimaksud adalah “pengadilan negeri”.

Dalam konsep Islam, penyelesaian sengketa melalui lembaga pengadilan adalah penyelesaian perkara secara formal dengan *mentauliyah-kan* (didelegasikan) kepada negara atau dikenal dengan istilah *Tauliyah waliyul amri*. Peradilan dalam kontek Islam dikenal dengan istilah *qodla’*. *Tauliyah waliyul amri* selanjutnya dikenal dengan terminologi *As Sultah al Qada’iyah*. *Asultah* berarti kekuasaan, kerajaan, pemerintahan dan *al qadaiyah* berarti putusan,

⁴⁰⁶ Pasal 32 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mengatur yaitu: “Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak”

penyelesaian perselisihan, atau peradilan.⁴⁰⁷ Dasar peradilan adalah ijma' ulama yang diambil dari firman Allah SWT Ayat 49 Surat Al Maidah Ayat 49 (5:49)⁴⁰⁸



“Dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah kamu mengikuti keinginan mereka. dan waspadalah terhadap mereka, supaya mereka tidak memalingkan kamu dari sebahagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu. Jika mereka berpaling (dari hukum yang telah diturunkan Allah), Maka ketahuilah bahwa Sesungguhnya Allah menghendaki akan menimpakan mushibah kepada mereka disebabkan sebahagian dosa-dosa mereka. dan Sesungguhnya kebanyakan manusia adalah orang-orang yang fasik”.

Peradilan adalah *fardhu kifayah* untuk menghindari kedzaliman dan memutuskan persengketaan. Penguasa wajib mengangkat hakim untuk menegakkan hukum di kalangan masyarakat dan barang siapa menolak, maka dipaksakan kepadanya jabatan itu. Apabila seorang manusia yang peradilan itu tidak pantas kecuali diberikan kepadanya, maka dia ditunjuk dan wajib baginya menerima

⁴⁰⁷ Ensiklopedia, *Ibid*, hlm 1657.

⁴⁰⁸ Yayasan Penyelenggara/Penafsir Al-Quran Revisi Terjemah oleh Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Quran Kementerian Agama Republik Indonesia, *Op Cit*, Surat Al Maidah Ayat 49 (5:49)

jabatan itu. Islam telah menganjurkan agar hukum ditegakkan antara manusia dengan cara yang benar, dan menyatakan bahwa perbuatan yang demikian itu adalah perbuatan yang disukai.⁴⁰⁹

Ditilik dari konteks profesionalisme, tidaklah tepat jika kepada pengadilan yang berwenang dan terbiasa dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam kegiatan ekonomi konvensional yang bersumber dari hukum barat, kemudian tetap dibebani untuk menangani penyelesaian sengketa sekaligus mengembalikan penyelesaian tersebut kepada prinsip-prinsip syari'ah Islam. Dilihat dari konteks *Tauliyah waliyul amri* (termasuk ibadah bagi umat muslim), memberikan *tauliyah* kepada Pengadilan negeri menjadi kurang tepat.

Memberikan kewenangan *interime measure* kepada peradilan agama tidak lain adalah agar prinsip-prinsip syari'ah tetap terjaga dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah, yang pada gilirannya keadilan dapat diperoleh oleh pihak-pihak yang bersengketa. Langkah tersebut perlu dibuatkan mekanisme berupa ketentuan normatif dalam peraturan perundang-undangan. Dengan pertimbangan inilah sinkronisasi dilakukan agar court involvement dapat menjamin diterapkannya prinsip syari'ah dalam menjalankan setiap kegiatan bisnis syari'ah.

- 3) Norma tentang kewenangan “Pembatalan Putusan Syari'ah” diberikan kepada Pengadilan Agama.

Sebagaimana terurai sebelumnya bahwa melalui klausula arbitrase, menunjukkan para pihak memiliki kebebasan-kebebasan yaitu mulai dari memilih para arbiter, proses beracara, waktu yang dibutuhkan sampai dengan tempat dilakukannya arbitrase ditentukan sendiri dengan kesepakatan para pihak, sehingga idealnya putusan arbitrase yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*) dapat ditaati pihak-pihak yang berperkara. Pihak yang merasa dikalahkan

⁴⁰⁹ Syaih Sayyid Sabiq, *Op Cit*, Jilid 3, hlm. 254

dalam putusan arbitrase dapat melakukan perlawanan dengan atau melalui celah hukum yang ada yaitu melakukan pembatalan putusan arbitrase yang diajukan ke pengadilan. Hal demikian juga dapat terjadi ketika pihak-pihak menjatuhkan pilihan penyelesaian sengketa kepada Arbitrase Syari'ah.

Celah hukum sebagaimana tersebut di atas adalah berupa adanya keadaan yang dijadikan alasan para pihak untuk meminta pengadilan memeriksa kembali sengketa yang telah diperiksa oleh lembaga arbitrase yang meliputi:⁴¹⁰

- (a) Apabila pihak secara tegas mencabut klausula pilihan forum.
- (b) Apabila sengketa yang timbul nyata-nyata diluar substansi kontrak.
- (c) Putusan yang dijatuhkan diluar kewenangan forum arbitrase atau bertentangan dengan undang-undang atau peraturan yang berlaku, sehingga hakim menganggap klausulanya tidak halal.

Pengajuan pembatalan putusan arbitrase syari'ah diatur dengan Ketentuan normatif dengan norma dan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang secara lengkap sebagai berikut :
 “Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- (a) Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- (b) Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- (c) Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Bagi arbitrase syari'ah, ketentuan tersebut masih berpotensi timbul masalah karena prinsip-prinsip syari'ah secara imperatif belum terakomodir dalam dalam undang-undang tersebut. Sebagaimana telah

⁴¹⁰ Eman Suparman, *Op Cit*, hlm. 71.

dipaparkan sebelumnya bahwa lembaga institusional arbitrase BASYARNAS adalah bukan satu-satunya forum arbitrase syari'ah, forum lembaga institusional arbitrase lain atau arbitrase *ad hoc* dapat digolongkan sebagai arbitrase syari'ah jika kegiatan ekonomi yang dijalankan adalah ekonomi syari'ah. Pada lembaga institusional arbitrase ataupun arbitrase *ad hoc* yang tidak secara spesifik menamakan dirinya arbitrase syari'ah, baik disadari maupun tidak, berpeluang keluar dari prinsip-prinsip syari'ah dalam menyelesaikan sengketa. Dengan demikian alasan-alasan pembatalan sebagaimana termuat dalam ketentuan normatif tersebut di atas, bagi arbitrase syari'ah masih perlu tambahan satu syarat lagi yaitu "putusan yang diambil nyata-nyata keluar dari prinsip-prinsip syari'ah".

Selanjutnya Pelaksanaan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagai dasar pengajuan pembatalan putusan arbitrase syari'ah tidaklah berdiri sendiri, melainkan terkait dengan batas waktu yang ditentukan oleh Pasal 71 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Norma dan ketentuan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 secara lengkap yaitu "Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada Panitera Pengadilan Negeri."

Adanya beberapa ketentuan berkenaan dengan limit waktu yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebenarnya mengandung maksud bahwa penyelesaian sengketa yang berkenaan dengan sengketa perdagangan tidak boleh berlarut-larut. Dunia perdagangan menghendaki proses yang relatif cepat. Meskipun mendapatkan putusan yang baik akan tetapi penyelesaian yang tersebut memakan waktu yang panjang tidaklah membantu dalam dunia perdagangan, artinya penyelesaian tersebut menjadi sia-sia. Dengan demikian politik hukum Undang-Undang Nomor 30 Tahun

1999 menghendaki penyelesaian sengketa dengan waktu yang relatif cepat.

Masalah menjadi muncul ketika pembatasan waktu yang dikehendaki oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 berkenaan dengan alasan-alasan yang dijadikan dasar pembatalan harus berdasarkan putusan pengadilan terlebih dahulu sebagaimana ketentuan dalam penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang secara lengkap sebagai berikut :

“Permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan.”

Syarat adanya putusan pengadilan terlebih dahulu yang menyatakan alasan pembatalan terbukti, hampir dipastikan tidak dapat dipenuhi oleh pihak hanya dalam jangka waktu 30 hari.

Sebagai gambaran dalam hal pembatalan putusan badan Arbitrase Syari'ah dapat dikemukakan perkara pembatalan terhadap Putusan BASYARNAS No. 16/Tahun 2008/BASYARNAS/ Ka.Jak. tanggal 16 September 2009. Permohonan pembatalan tersebut diajukan ke Pengadilan Agama Jakarta dan kemudian diputus dengan putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat No. 792/Pdt.G/2009/PA.JP tanggal 10 Desember 2009 terhadap permohonan tersebut Pengadilan Agama mengabulkan dan menyatakan putusan Basyarnas tersebut dibatalkan.

Terhadap putusan Pengadilan Agama tersebut dimohonkan banding ke Mahkamah Agung⁴¹¹ dan kemudian Mahkamah Agung

⁴¹¹ Dalam perkara pembatalan arbitrase banding langsung diajukan ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir sebagaimana ketentuan dalam Pasal 72 angka (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

dalam putusannya Nomor 188 K/AG/2010 tanggal 09 Juni 2010 membatalkan putusan Pengadilan Agama Jakarta dan mengadili sendiri yang pokoknya menyatakan Pengadilan Agama Tidak berwenang serta Menolak permohonan pembatalan putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) No. 16/Tahun 2008/BASYARNAS/Ka.Jak yang diajukan oleh Pemohon.

Oleh karena putusan banding Mahkamah Agung adalah putusan yang pertama dan terakhir maka tidak ada upaya hukum lagi kecuali Peninjauan kembali yang merupakan upaya hukum luar biasa. Upaya hukum Peninjauan kembali inilah yang kemudian ditempuh oleh pihak dalam perkara ini yaitu dengan mengajukan peninjauan kembali pada tanggal 08 Juni 2011 sebagaimana ternyata dari akta permohonan peninjauan kembali No. 792/Pdt.G/2009/PA.JP yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Jakarta Pusat.

Mahkamah Agung dalam perkara peninjauan kembali tersebut menjatuhkan putusan dengan putusan nomor 56 PK/AG/2011 tanggal tanggal 1 Desember 2011 dengan Menolak permohonan peninjauan kembali dari Pemohon Peninjauan kembali. Dalam pertimbangannya Mahkamah Agung menyebutkan bahwa tidak ada kekhilafan dalam putusan Mahkamah Agung yang dimohonkan Peninjauan kembali yaitu Nomor. 188 K/AG/2010 tanggal 09 Juni 2010. Pertimbangan putusan Mahkamah Agung yang membatalkan putusan Pengadilan Agama adalah karena yang dijadikan alasan pembatalan putusan Arbitrase tersebut adalah oleh karena pembatalan dimaksud didasarkan atas Pasal 70C Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu adanya tipu muslihat, ternyata tidak ada bukti "putusan pengadilan" tentang adanya tipu muslihat dimaksud, sehingga karenanya putusan

Sengketa. Yaitu : "Terhadap putusan Pengadilan Negeri dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir".

Pengadilan Agama tersebut telah dibatalkan oleh Mahkamah Agung dengan putusannya No. 188 K/AG/2010 tanggal 09 Juni 2010.

Dari kasus posisi tersebut tergambar bahwa “Pemohon” (dalam hal ini Pemohon pembatalan putusan arbitrase) tidak dapat mengajukan bukti berupa “putusan Pengadilan” yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan alasan-alasan pembatalan arbitrase tersebut terbukti. Dilihat dari limit waktu yang diberikan oleh undang-undang tidak memungkinkan bagi pemohon untuk terlebih dahulu mengajukan bukti berupa putusan pengadilan. Dalam prakteknya jarang dalam kasus demikian mendapat putusan pengadilan dalam jangka waktu yang kurang dari 30 hari.

Berkenaan dengan hal ini kemudian terjadi pula pihak-pihak yang memilih arbitrase selain arbitrase syari’ah yaitu melalui Badan Arbitrase Nasional (BANI). Karena hambatan limit waktu yang ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yaitu hanya 30 hari dan mengharuskan adanya putusan pengadilan yang menyatakan alasan pembatalan putusan arbitrase terbukti, (vide Penjelasan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999) sulit dipenuhi oleh pihak. Dengan alasan demikian Pihak-pihak tersebut mengajukan gugatan pengujian terhadap Penjelasan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Selanjutnya Pihak-pihak yang mengajukan pembatalan terhadap penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut ke Mahkamah Konstitusi. Pihak-pihak tersebut adalah Darma Ambiar, MM, Direktur PT Minera Cipta Guna sebagai Pemohon I dan Drs Sujana Sulaeman, Direktur PT Bangun Bumi Bersatu sebagai Pemohon II. Mahkamah Konstitusi menerima alasan-alasan yang dikemukakan para pihak dan menjatuhkan putusan Nomor : 15/PUU-XII/2014 tanggal 23 Oktober 2014.

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 15/PUU-XII/2014 tanggal 23 Oktober 2014 tersebut di atas, maka dengan sendirinya pihak yang kemudian akan mengajukan pembatalan putusan arbitrase tidak perlu terlebih dahulu menunjukkan “putusan pengadilan” yang berkekuatan hukum tetap yang menyatakan alasan pembatalan dinyatakan terbukti. Implikasi dari hal ini adalah alasan-alasan pembatalan putusan akan diperiksa sekaligus oleh pengadilan yang memeriksa pembatalan putusan arbitrase, sehingga pengadilan dapat memasuki ranah substansi dari perkara dimaksud.

Masalah menjadi muncul ketika hal tersebut terjadi pada Arbitrase Syari’ah. Pengajuan pembatalan putusan Arbitrase Syari’ah harus diajukan ke pengadilan negeri sesuai dengan ketentuan normatif yang menyebutkan bahwa pembatalan putusan arbitrase diajukan kepada pengadilan negeri. Dengan dihapusnya ketentuan dalam Penjelasan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut berarti Pengadilan negeri dalam memeriksa perkara tersebut harus memeriksa “substansi” perkara karena menyangkut juga alasan-alasan pembatalan, artinya dalam memeriksa pembatalan putusan Arbitrase Syari’ah sekaligus memeriksa pula alasan-alasan yang dijadikan dasar pembatalan yang meliputi beberapa hal yaitu :

- (a) Pengadilan memeriksa substansi perkara berupa benar atau tidaknya terdapat surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu.
- (b) Pengadilan memeriksa substansi perkara berupa ada atau tidaknya, setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentumkan, yang disembunyikan oleh pihak lawan.
- (c) Pengadilan memeriksa substansi perkara berupa benar atau tidaknya bahwa putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

- (d) Keempat dalam arbitrase syari'ah pengadilan memeriksa substansi perkara berupa benar atau tidaknya putusan yang diambil oleh lembaga arbitrase adalah benar-benar tidak menyalahi prinsip-prinsip syari'ah.

Keempat kemungkinan tersebut dapat dilakukan pengadilan tergantung alasan-alasan dari pihak yang mengajukan pembatalan. Alasan tersebut dapat saja hanya satu alasan dari beberapa alasan yang dibolehkan secara normatif atau mungkin beberapa alasan sekaligus. Ada kemungkinan pihak mendalilkan sekaligus beberapa alasan dari alternatif alasan yang dibolehkan secara normatif tersebut di atas. Jika demikian pengadilan harus melakukan pemeriksaan sekalian alasan yang didalilkan pihak tersebut secara sekaligus.

Permasalahannya adalah substansi perkara tersebut jelas substansinya ekonomi syari'ah, sedangkan ketentuan normatif menyatakan bahwa kewenangan memeriksa sengketa ekonomi syari'ah adalah bukan Pengadilan Negeri melainkan Peradilan Agama. Terlebih jika ditambahkan syarat alasan pembatalan berupa "putusan yang dijatuhkan nyata-nyata keluar dari prinsip syari'ah", maka menjaga prinsip-prinsip syari'ah oleh pengadilan yang bukan memiliki kewenangan di bidang ekonomi syari'ah menjadi tidak tepat. Disini jelas terjadi ketidaksinkronan yang berimplikasi kepada ketidakpastian hukum yang pada gilirannya mengakibatkan keadilan tidak terwujud.

Keterkaitan antara Arbitrase Syari'ah dengan lembaga peradilan yang dikehendaki sebenarnya adalah agar penyelesaian sengketa tidak keluar dari prinsip-prinsip syari'ah. Dalam konteks ini keterkaitan dengan peradilan antara Arbitrase Syari'ah dengan arbitrase konvensional memiliki filosofi yang berbeda. Arbitrase Syari'ah dalam taraf tertentu "sangat" membutuhkan institusi negara (lembaga peradilan), akan tetapi dalam arbitrase konvensional semangatnya

adalah kemandirian penuh lembaga arbitrase.⁴¹² Hal demikian sejalan dengan paparan dari Ahmad Kamil,⁴¹³ yang menyatakan bahwa beberapa kesempatan telah terjadi pertemuan antara pihak Mahkamah Agung dan pihak lembaga arbitrase. Dari pertemuan tersebut terdapat wacana bahwa keterkaitan antara arbitrase dan lembaga peradilan bergeser dari lembaga arbitrase yang cenderung ingin mandiri penuh (mutlak) bergeser kepada kemandirian yang tidak lagi mutlak, artinya telah ada kesadaran bersama bahwa dalam taraf tertentu lembaga arbitrase membutuhkan lembaga peradilan. Dalam hal ini bagi arbitrase syari'ah bukan merupakan hal baru karena dalam taraf tertentu terutama agar prinsip-prinsip syari'ah tetap terjaga, Arbitrase Syari'ah membutuhkan institusi negara (lembaga peradilan).

Selanjutnya, dalam kondisi sekarang ini, institusi negara hampir dipastikan belum mampu sepenuhnya dalam menjaga prinsip-prinsip syari'ah dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui Arbitrase Syari'ah, karena institusi negara direpresentasikan oleh Pengadilan Negeri yang memiliki kompetensi bidang ekonomi konvensional. Tidak dipungkiri bahwa dalam pengadilan negeri terdapat hakim-hakim yang beragama Islam, akan tetapi karena sistem dalam peradilan negeri secara normatif tidak diamanati untuk menerapkan prinsip-prinsip Syari'ah, maka hampir dipastikan sulit dalam menjaga prinsip-prinsip syari'ah. Kesulitan menjaga prinsip-prinsip syari'ah tidak dikarenakan hakim pada pengadilan negeri yang tidak mampu. Semua hakim di pengadilan secara formal diyakini mampu dalam bidang hukum termasuk hukum Islam. Secara normatif pengadilan negeri adalah lembaga yang kepadanya diberikan kewenangan untuk menegakkan ketentuan-ketentuan hukum, terutama bidang ekonomi konvensional, sehingga hukum materiil yang dirujuk,

⁴¹² Desertasi Eman Suparman yang berjudul *Arbitrase & Dilema Penegakan Keadilan*. Merkomendasikan adanya kemandirian lembaga arbitrase terutama dalam pelaksanaan putusan arbitrase. Lihat Eman Suparman. *Op cit.*

⁴¹³ Wawancara pada Tanggal 3 Desember 2015

maupun hukum formil yang diterapkan adalah bersumber hukum-hukum Barat.

Dari uraian tersebut selanjutnya dapat diambil langkah-langkah kongkrit berupa sinkronisasi dan penyelarasan yaitu dengan memberikan kewenangan *court involvement* tentang pemeriksaan pembatalan putusan Arbitrase Syari'ah kepada Pengadilan Agama yang memiliki kewenangan di bidang ekonomi syari'ah. Langkah ini sesuai dengan teori kesesuaian antara sengketa dengan forum penyelesaiannya sebagaimana dikemukakan Marc Galanter⁴¹⁴ yaitu:

Just as health is not found in hospitals or knowledge in schools, so justice is not primarily to be found in official justice-dispensing institutions. People experience justice (and injustice) not only (or usually) in forums sponsored by the state but at the primary institutional locations of their activity-home, neighborhood, workplace, business deal and so on (including a variety of specialized remedial settings embedded in this location.)"

Marc Galanter juga menunjukkan bahwa hubungan sengketa dengan forum harus serasi jika menghendaki sebuah hasil penyelesaian sengketa yang berkeadilan. Keserasian antara sengketa dengan forum, Marc Galanter memberikan istilah dengan sebutan "*good Match*."⁴¹⁵

Selanjutnya, langkah ini akan menjadi efektif, yaitu ditempuh dengan jalan mewujudkan adanya norma hukum yang mengatur secara tegas bahwa kewenangan pemeriksaan pembatalan putusan Arbitrase Syari'ah diberikan kepada Pengadilan Agama. Norma tersebut harus pula diikuti dengan norma-norma lain yang mendukungnya. Norma lain yang mendukung tersebut dimaksudkan agar penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan waktu yang relatif cepat sebagaimana dikehendaki dalam penyelesaian sengketa bidang bisnis.

⁴¹⁴ Marc Galanter, *Loc Cit.*

⁴¹⁵ *Ibid.* hlm 1

Pada pembahasan sebelumnya telah diuraikan bahwa dalam karakter penyelesaian sengketa bidang bisnis termasuk pula dalam bidang ekonomi syari'ah dengan pertimbangan ekonomis, menghendaki penyelesaian yang relatif cepat. Dengan demikian berdasarkan hal tersebut, kewenangan pembatalan putusan Arbitrase Syari'ah oleh Pengadilan Agama, sepanjang mengenai Arbitrase Syari'ah, haruslah diikuti pula kewenangan dalam beberapa hal yaitu:

- (a) Sepanjang mengenai pemeriksaan permohonan pembatalan putusan Arbitrase Syari'ah, Pengadilan Agama berwenang menentukan benar atau tidaknya terdapat surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu. (pengadilan agama berwenang menyatakan dokumen tersebut palsu atau tidak palsu).
- (b) Sepanjang mengenai pemeriksaan permohonan pembatalan putusan Arbitrase Syari'ah, Pengadilan Agama berwenang menentukan benar atau tidaknya bahwa putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.
- (c) Pengadilan Agama berwenang menentukan benar atau tidaknya putusan yang diambil oleh lembaga arbitrase adalah benar-benar tidak menyalahi prinsip-prinsip syari'ah.

Kewenangan-kewenangan tersebut diberikan semata-mata dimaksudkan agar penyelesaian sengketa dalam bidang ekonomi syari'ah relatif cepat dan efisien sebagaimana karakter penyelesaian dalam bidang bisnis pada umumnya. Kewenangan menyatakan palsu atau tidaknya suatu dokumen dalam ketentuan umum adalah kewenangan dari pengadilan negeri. Agar penyelesaian perkara permohonan pembatalan putusan dapat cepat dan efisien maka kewenangan itupun secara khusus harus diberikan kepada pengadilan

Agama. Jika kewenangan pemeriksaan permohonan pembatalan putusan Arbitrase Syari'ah telah diberikan kepada Pengadilan Agama, akan tetapi ia tidak diberi kewenangan menyatakan palsu atau tidaknya suatu dokumen, berarti pengadilan agama dalam memutus masih terkait dengan pengadilan negeri, atau dengan kata lain pihak harus terlebih dahulu mendatangkan bukti berupa putusan pengadilan negeri yang menyatakan suatu dokumen tersebut palsu sebagai dasar pengadilan agama memutus perkara. Jika demikian maka penyelesaian menjadi tidak efektif dan efisien serta memerlukan waktu yang relatif lama.

Selanjutnya memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama sebagaimana terurai di atas tidak lain dimaksudkan agar terjadi kesesuaian antara substansi sengketa dengan forum penyelesaian sengketa. Hal tersebut sesuai dengan teori kesesuaian antara sengketa dengan forum yang dikemukakan oleh Marc Galanter sebagaimana telah diuraikan di atas. Dalam batasan tertentu, teori Marc Galanter tersebut relevan, akan tetapi dalam ranah pelaksanaan dalam Arbitrase Syari'ah, maka penerapan teori ini perlu penambahan-penambahan. Dalam teori ini mutlak memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan *rule of arbitral-nya*, bebas menentukan lembaga arbiternya serta dalam ranah pengadilan juga bebas menentukan forum peradilan yang mereka sepakati. Penambahan yang dimaksud adalah kebebasan dalam hal ini adalah kebebasan pihak dalam menentukan komitmen awal yaitu para pihak bebas untuk atau tidak melakukan kegiatan ekonomi syari'ah. Setelah pihak secara sadar dan bebas memilih untuk masuk dalam sitem ekonomi syari'ah maka kebebasan menjadi tereduksi. Mereka tidak lagi bebas memilih *rule* yang diinginkan. Mereka terikat dengan *rule* yang berdasar kepada prinsip syari'ah. Forum-forum penyelesaian sengketa baik pengadilan maupun di luar pengadilan yang mereka tentukan tidak boleh keluar dari forum yang menegakkan ketentuan syari'ah. Dengan demikian

kebebasan memilih baik *rule*, maupun memilih forum penyelesaian sengketa serta kesesuaian forum dalam hal ini tidak mutlak sebagaimana teori kesesuaian sengketa dengan forum yang diusung oleh Marc Galanter.

4) Norma tentang Kewenangan Pelaksanaan Putusan/Eksekusi Putusan Arbitrase Syari'ah Oleh Pengadilan

Adanya norma yang mengatur tentang kewenangan pelaksanaan putusan/eksekusi putusan Arbitrase Syari'ah Oleh Pengadilan Agama mutlak diperlukan. Kewenangan eksekutorial pada dasarnya merupakan suatu kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan untuk melaksanakan atau mengeksekusi putusan hakim. Oleh karena itu putusan hakim mempunyai kekuatan eksekutorial, yaitu kekuatan untuk dilaksanakan sesuatu yang diputuskan dalam putusan itu secara paksa oleh alat-alat negara.⁴¹⁶

Eksekusi putusan Arbitrase Syari'ah merupakan elemen yang amat penting dalam keseluruhan proses penyelesaian sengketa oleh Arbitrase Syari'ah. Tidak sekedar meminta putusan seadil-adilnya bagi pihak, melainkan juga putusan itu dapat dilaksanakan. Arbitrase Syari'ah hakekatnya tidak termasuk peradilan negara, maka Arbitrase Syari'ah tidak mempunyai kewenangan untuk melaksanakan putusannya sendiri. Apabila pihak yang dinyatakan kalah tidak bersedia menjalankan putusan secara sukarela maka pihak yang menang mengajukan permohonan pelaksanaan putusan ke pengadilan. Putusan arbitrase dapat dilaksanakan dengan bantuan pengadilan. Ketentuan normatif ini dimuat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Yaitu bab VI mengatur tentang pelaksanaan putusan pengadilan yang terdiri dari dua bagian yaitu bagian pertama mengatur pelaksanaan putusan arbitrase nasional mulai dari Pasal 59 sampai dengan Pasal 64. Bagian kedua mengatur tentang pelaksanaan putusan arbitrase Internasional yang terdiri dari Pasal 65 sampai dengan Pasal 69.

⁴¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Liberty, Yogyakarta, Tahun 1993, hlm. 211.

Dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase syari'ah, salah satu lembaga institusional arbitrase syari'ah yaitu Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) sebagaimana dikemukakan oleh Ibu Eis Nur Hasanah,⁴¹⁷ wakil bendahara Badan Arbitrase Syari'ah, ia mengemukakan bahwa BASYARNAS sebatas mendaftarkan putusannya ke pengadilan. Pelaksanaan putusan selanjutnya diserahkan kepada pihak-pihak sesuai mekanisme peraturan perundang-undangan. Pengadilan yang dimaksud adalah pengadilan negeri sebagai amanah undang-undang. Lebih lanjut ia mengemukakan bahwa BASYARNAS sebenarnya menginginkan korelasi dengan pengadilan adalah dengan Pengadilan Agama hal demikian dikarenakan secara substansi Pengadilan Agama mempunyai kewenangan menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. BASYARNAS tidak mempunyai kewenangan yang berkaitan dengan mengubah undang-undang. Para pihak sendiri menginginkan sengketa diselesaikan dengan korelasi ke Pengadilan Agama akan tetapi pihak harus tunduk kepada bunyi undang-undang.⁴¹⁸

Secara tehnik pelaksanaan eksekusi putusan BASYARNAS yang pernah dijadikan pedoman adalah adanya Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 8 Tahun 2008 yang memberikan kewenangan kepada Peradilan Agama, dalam prakteknya saat itu ada kekhawatiran dari pihak yang bersengketa jika pelaksanaan ke Pengadilan Agama. Kekhawatiran bukan karena tidak setuju dengan pengadilan agama melainkan kekhawatiran berkaitan dengan kepastian hukumnya karena kedudukan SEMA adalah lebih rendah dari undang-undang. Karena bunyi undang-undang menyebut pengadilan negeri.

Selanjutnya dalam dinamika perjalanan waktu, SEMA Nomor 8 Tahun 2008 dicabut dengan SEMA Nomor 8 Tahun 2010. Pasal 59

⁴¹⁷ Wawancara pada tanggal 1 Desember 2015.

⁴¹⁸ Ibid.

ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dijadikan landasan lahirnya SEMA Nomor 8 Tahun 2010 yang menentukan kewenangan pelaksanaan putusan arbitrase syari'ah diubah. Pasal 59 ayat (3) Undang-undang tersebut menyebutkan "Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa." Dalam penjelasan Pasal 59 Ayat (1) Yang dimaksud dengan "arbitrase" dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syari'ah. Ketentuan dalam Pasal 59 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 serta penjelasannya pasal tersebut secara tegas menyamakan antara Arbitrase dengan Arbitrase Syari'ah.

Kewenangan pelaksanaan/eksekusi putusan badan arbitrase syari'ah oleh pengadilan negeri tersebut hakekatnya menjadikan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah bermuara kepada dua lembaga peradilan yang berbeda meskipun keduanya adalah merupakan pengadilan negara. Sengketa ekonomi syariah yang diajukan dan kemudian diselesaikan melalui Pengadilan Agama maka muara pelaksanaan eksekusi adalah juga pada Pengadilan Agama, akan tetapi jika pihak memilih penyelesaian melalui badan arbitrase syari'ah maka muara pelaksanaan eksekusi adalah pada Pengadilan Negeri. Dua muara yang berbeda ini jika dilihat dari kewenangan absolut yang diberikan negara menjadi tidak utuh. Dalam pelaksanaan putusan/eksekusi, pengadilan tetap saja memasuki ranah substansi. Hal demikian juga mengakibatkan spesialisasi hakim dalam menangani perkara menjadi tidak sejalan. Spesialisasi hakim dalam penanganan perkara menjadi isu yang sangat penting untuk meningkatkan kualitas produk peradilan. Busyro Muqoddas saat menjabat sebagai Ketua Komisi Yudisial menilai bahwa adagium yang menyatakan hakim harus tahu semuanya (*Ius Curia Novit*) merupakan paradigma lama. Kenyataannya, tidak ada hakim yang

tahu semua bidang. Dari ketentuan tersebut dapat dilihat dari relevansi antara norma “eksekusi putusan Basyarnas” dengan “tujuan hukum” adalah kabur. Hal tersebut dapat dilihat dari tiga tujuan pokok dari hukum yaitu : a. keadilan, b. kepastian hukum dan c. kemanfaatan.⁴¹⁹

Pengadilan dalam menerima permohonan pelaksanaan putusan arbitrase syari’ah hakekatnya tidak sekedar melaksanakan eksekusi putusan tersebut melainkan proses permohonan melalui tahapan-tahapan hukum acara yang mesti dilalui. Tahapan-tahapan ini pada hakekatnya, peradilan memasuki ranah substansi perkara. Misalnya dalam halnya *anmaning* yang dilakukan peradilan. Dalam keadaan ini pengadilan tetap “menegur” pihak yang dikalahkan dalam putusan arbitrase syari’ah. *Anmaning* yang dilakukan pengadilan hakekatnya bermaksud agar pihak secara sukarela melaksanakan putusan tanpa harus dilakukan dengan paksaan oleh pengadilan (eksekusi).

Dalam proses *anmaning*, lembaga peradilan dapat menerapkan konsep-konsep spesifik dalam Islam yang biasa diterapkan dalam penyelesaian sengketa. Jika diterapkan dalam proses *anmaning* kemungkinan besar dapat menjadikan pihak melaksanakan sendiri putusan tanpa harus dilakukan pelaksanaan putusan secara paksa/eksekusi oleh lembaga peradilan. konsep-konsep spesifik tersebut dapat berupa konsep *ash shulhu*.⁴²⁰ Dalam penerapannya *ash shulhu* terdapat beberapa bentuk yaitu:

(a) *ash shulhu ibra* yaitu membebaskan debitur dari sebagian kewajibannya.

⁴¹⁹ Muhamad Nur Yasin, Moh munir, Sukarni dan Sihabuddin, “The Norm Reconstruction of Verdict Execution of the National Sharia Arbitration Board to Sharia Economic Dispute in Indonesia”, artikep pada Journal of Law, Policy and Globalization, Vol.51, Tahun 2016, hlm. 61.

⁴²⁰ Lihat: Syaih Sayyid Sabiq, *Fiqhu al sunah*, jilid 3, Resalah Phulisher, Beirut, Lebanon, Tahun 2002, hlm 247. Dalam pengertian bahasa *ash shulhu* adalah memutus pertengkar/perselisihan. Dalam pengeritian syariat adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan. Masing-masing yang melakukan akad disebut *mushalih* dan persoalan yang diperselisihkan disebut *mushalih ‘anhu* kemudian yang dilakukan salah satu pihak terhadap lawannya untuk memutus perselisihan disebut *mushalih ‘alaihi* atau *badalush shul’i*.

- (b) *Ash shulhu mufadhah* yaitu penggantian dengan yang lain, *ash shulhu hiba* yaitu Penggugat menghibahkan sebagian barang yang dituntut kepada Tergugat.
- (c) *Ash shulhu bay'* yaitu Penggugat menjual barang yang di tuntutan kepada Tergugat
- (d) *Ash shulhu ijarah* yaitu Penggugat mempersewakan barang yang dituntut kepada Tergugat.

Dengan mengedepankan konsep-konsep spesifik tersebut berarti pendekatannya dilakukan dengan langkah-langkah yang kental dengan nuansa syari'ah dengan mereposisi niat awal para pihak menjalankan aktifitas perekonomian berbasis syari'ah. Konsep-konsep tersebut akan efektif jika diterapkan oleh lembaga peradilan yang merupakan representasi peradilan Islam yang berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah. Langkah inipun dapat dilakukan jika terdapat norma hukum yang secara eksplisit mengaturnya yaitu secara umum memberikan kewenangan pelaksanaan putusan arbitrase syari'ah kepada pengadilan Agama. Norma hukum tersebut juga memuat /mengakomodir konsep-konsep *ash shulhu* yang meliputi *ash shulhu ibra*, *ash shulhu mufadhah*, *ash shulhu hiba* dan *Ash shulhu bay'*, serta *ash shulhu ijarah* dalam proses *anmaning*.

Konsep sebagaimana terurai di atas telah efektif dilakukan pengadilan Agama sebagaimana di kemukakan oleh Suhadak,⁴²¹ bahwa dalam proses *anmaning* dengan menerapkan konsep *ashulhu* tersebut telah berhasil mendamaikan para pihak. Lebih lanjut Ia menjelaskan tentang proses tersebut yaitu salah satu pihak mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Agama Denpasar. Pada saat *anmaning* kedua belah pihak sepakat untuk melakukan penjadwalan hutang dengan pola angsuran yang mereka sepakati.

⁴²¹ Hasil wawancara pada hari Rabu tanggal 9 September 2015. Suhadak, saat diadakan wawancara ia menjabat Ketua Pengadilan Agama Denpasar Kelas I A.

Konsep ini berhasil karena pendekatan filosofi ekonomi syari'ah dan pendekatan metode *ash shulhu*. Selanjutnya kepadanya diajukan pertanyaan berkenaan pihak-pihak yang terlibat waktu itu, Ia memberi penjelasan bahwa pihak yang dimaksud adalah PT Bank Muamalat dan nasabah dari bank tersebut.

5) Norma tentang Kewenangan Pelaksanaan Putusan/Eksekusi Putusan Arbitrase Syari'ah Asing Oleh Pengadilan

Norma yang spesifik berkenaan dengan definisi arbitrase asing yang mengakomodir eksistensi arbitrase syari'ah adalah sebuah keharusan. Upaya penyelarasan antara Arbitrase Syari'ah Asing dengan lembaga peradilan dalam hal ini adalah Pengadilan Agama adalah konsekuensi logis dari hal tersebut.

Arbitrase bagaimanapun tetap membutuhkan peran pengadilan, terlebih jika arbitrase tersebut adalah arbitrase asing. Dalam pelaksanaan putusannya, tentunya pelaksanaan tersebut membutuhkan peran pengadilan di tempat putusan tersebut akan dilaksanakan. Pengadilan dalam sebuah negara tidak begitu saja bersedia melaksanakan putusan arbitrase asing. Oleh karena itu diperlukan kesepakatan dan komitmen bersama dari berbagai negara agar putusan arbitrase asing dapat dilaksanakan di suatu negara. Dengan pertimbangan tersebut maka lahirlah "*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*" (*New York Convention 1958*). Keberadaan konvensi tersebut, dalam tata hukum telah disahkan dengan Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 34 Tahun 1981 tanggal 5 Agustus 1981. Tujuan konvensi ini merupakan rule yang mengatur tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan Arbitrase Asing, dengan sendirinya konvensi ini merupakan aturan umum arbitrase yang menyangkut pengakuan dan pelaksanaan eksekusi putusan Arbitrase Asing. Selanjutnya dalam tata hukum Indonesia ketentuan tersebut selanjutnya dijabarkan dalam Peraturan

Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing. Keterkaitan dengan lembaga peradilan, PERMA ini menegaskan bahwa lembaga peradilan yang dimaksud adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Sebagaimana diatur dalam Pasal 1 dalam PERMA tersebut yaitu “Yang diberi wewenang menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan pengakuan serta pelaksanaan putusan arbitrase asing, adalah pengadilan negeri Jakarta Pusat”. Selanjutnya PERMA tersebut memberi batasan/definisi mengenai arbitrase asing sebagaimana tertuang pada Pasal 2 pada PERMA tersebut yaitu :

“Yang dimaksud dengan putusan Arbitrase Asing adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu Badan Arbitrase ataupun Arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, ataupun putusan suatu Badan Arbitrase ataupun Arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan Arbitrase Asing, yang berkekuatan hukum tetap sesuai dengan Keppres No. 34 Tahun 1981 Lembaran Negara Tahun 1981 No. 40 tanggal 5 Agustus 1981”.

Dari pengertian dan batasan tentang Arbitrase Asing menurut PERMA tersebut, sebatas arbitrase di luar wilayah Indonesia ataupun arbitrase yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia termasuk arbitrase asing. PERMA tersebut sama sekali tidak menyinggung tentang eksistensi Arbitrase syari’ah (asing). Dengan kata lain PERMA ini tidak membedakan antara arbitrase dan arbitrase syari’ah. Dengan demikian keterkaitan dengan peradilanpun PERMA ini menunjuk Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang berwenang.

Sebagaimana diketahui bahwa kewenangan peradilan dalam hal pelaksanaan Arbitrase Asing adalah meliputi segala bentuk pengakuan dan pelaksanaan putusan. Dengan demikian peradilan tetap berpeluang memasuki ranah substansi sengketa yang ada. Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing yang substansi sengketa berawal dari kegiatan ekonomi konvensional, tepat jika kewenangan

ada pada Pengadilan Negari Jakarta Pusat karena kewenangan menangani sengketa bidang ekonomi konvensional ada pada peradilan umum. Selanjutnya, menjadi tidak tepat jika dikaitkan dengan arbitrase yang dilaksanakan sesuai dengan prinsip syari'ah (arbitrase Syari'ah), substansi pokok darinya adalah kegiatan ekonomi syari'ah, karena kewenangan menangani sengketa ekonomi syari'ah adalah peradilan agama bukan peradilan umum. Arbitrase syari'ah yang meliputi Arbitrase Syari'ah Asing adalah merupakan keterkaitan kegiatan ekonomi yang dijalankan dengan prinsip syari'ah sebagaimana hasil wawancara dengan para Informan yang kompeten di atas.

Dari pertimbangan tersebut di atas jelaslah terlihat bahwa pengaturan dengan norma yang spesifik berkenaan dengan definisi arbitrase asing yang mengakomodir eksistensi arbitrase syari'ah adalah sebuah keharusan, serta upaya penyelarasan antara arbitrase syari'ah asing dengan lembaga peradilan dalam hal ini adalah Pengadilan Agama Jakarta Pusat adalah konsekwensi dari langkah tersebut. Mengenai ketentuan ketentuan yang lain yang sifatnya umum, arbitrase syari'ah asing dapat menggunakan ketentuan-ketentuan yang telah ada yang mengatur tentang arbitrase asing.

C. Pembaharuan Struktur Peradilan

Mewujudkan *Court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung sepenuhnya penegakkan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah tidak cukup berhenti pada taraf substansi hukum. Bagaimanapun hukum merupakan salah satu bagian dari sub-sistem yang lain mengatur tata tertib kehidupan yang bekerjanya hukum tidak terlepas dari struktur hukum (*legal structure*).⁴²² Jika uraian sebelumnya berkenaan

⁴²² Menurut Lawrence M. Friedman, Legal Structure adalah: "...is one basic and obvious element the legal system. Substance (the rules) is another. When an observer tries to describe a

dengan pembahasan substansi hukum yang mengatur arbitrase syari'ah yaitu tentang seperangkat peraturan perundang-undangan, maka struktur hukum (*legal structure*) berkaitan dengan lembaga penegak hukumnya yang meliputi lembaga arbitrase syari'ah itu sendiri dan juga lembaga peradilan yang terkait. Sebagaimana diuraikan pada pembahasan sebelumnya bahwa secara normatif peradilan yang bersinggungan dengan lembaga arbitrase syari'ah adalah peradilan negeri karena ketentuan normatif tidak membedakan antara arbitrase dan arbitrase syari'ah. Sedangkan di sisi lain peradilan yang diberi kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah adalah peradilan agama. Dengan demikian upaya mewujudkan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung sepenuhnya penegakkan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dari segi struktur hukum menjadi keharusan. Menjadikan *court involvement* arbitrase syari'ah kepada Pengadilan Agama harus diikuti dengan penyesuaian dan pembaharuan struktur peradilannya. Dengan demikian hal ini akan dilihat dari sisi Peradilan Agama yang merupakan representasi peradilan Islam.

Pasca satu atap (*one roof system*)⁴²³ persilangan kewenangan antar lembaga peradilan semakin tereliminir. Karena kewenangan yang diberikan kepada lembaga peradilan dari lingkungan peradilan yang ada (lingkungan

legal system in cross section, to speak, he is likely to speak of these two elements. The structure of a system is its skeletal frame work; it's a permanent shape, the instotusional body of a system, the tough, rigid bones that keep the process flowing within bounds. We describe the structure of a judicial system when the talk about the number of judges, the jurisdiction of courts, how higher courts are stacked on top of lower courts, what persons are attached to various courts, and what their roles consist of". Dari pendapat tersebut dapat dikatakan stuktur hukum adalah merupakan salah satu elemen dasar dan jelas tentang sistem hukum. substansi (aturan) adalah hal lain. Ketika seorang pengamat mencoba untuk menggambarkan suatu sistem hukum sepintas, untuk berbicara, ia cenderung untuk berbicara dari dua elemen tersebut. Struktur adalah kerangka kerja rangkanya yang berbentuk permanen, tangguh, kaku tulang yang menjaga proses mengalir dalam batas-batas. Lawrence M. Friedman, *Op Cit*, hlm. 14

⁴²³ Satu atap dimaksud adalah pembinaan baik tehnik yudisial maupun administrasi dan keuangan semua lembaga peradilan berada dibawa Mahkamah Agung. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, pembinaan badan peradilan umum, badan peradilan Agama, badan peradilan militer, dan badan peradilan tata usaha negara di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Dengan ketentuan satu atap ini maka badan peradilan dibawah Mahkamah Agung tidak terikat lagi dengan Departemen Kehakiman, Departemen Agama, dan Departemen Hankam. Sehingga bebas dari campur tangan pemerintah.

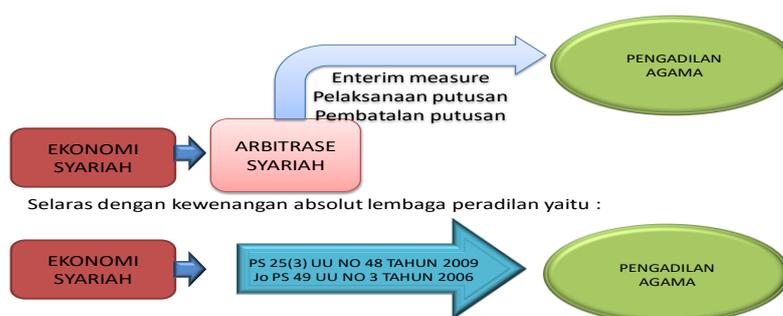
umum, agama, tata usaha negara dan militer) hakekatnya adalah kewenangan Mahkamah Agung.⁴²⁴ Kalaupun terjadi sengketa kewenangan, maka Mahkamah Agung mempunyai kewenangan untuk memutus perkara tersebut.

Jika terjadi sengketa kewenangan antar lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung, Mahkamah Agung sendiri berwenang menyelesaikannya. Dari sisi masyarakat pencari keadilan sendiri, hakekatnya pihak pencari keadilan tidak sekedar menginginkan putusan akhir Mahkamah Agung yang menentukan peradilan yang secara hukum berwenang untuk sengketanya (memutus sengketa kewenangan saja), melainkan, pihak menginginkan putusan tentang pokok perkara yang mereka sengketakan. Hanya mendapatkan putusan tentang pengadilan yang berwenang (sengketa kewenangan) tanpa mengadili tentang pokok perkara tidaklah berarti bagi pencari keadilan. Akan lebih efektif dan efisien jika sejak awal celah untuk munculnya sengketa kewenangan sudah diantisipasi. Antisipasi tersebut berwujud adanya upaya mendapatkan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung sepenuhnya penegakkan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah.

Pasca satu atap di Mahkamah Agung, kewenangan lembaga peradilan hakekatnya adalah kewenangan Mahkamah Agung, dengan demikian kaitannya dengan titik singgung antara lembaga peradilan dengan lembaga arbitrase syari'ah sebagaimana telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya, maka mengarahkan kepada satu lembaga peradilan yang merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia adalah sesuatu yang logis. Dengan demikian alur penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang kemudian bersinggungan dengan lembaga peradilan adalah mengikuti alur sebagai berikut:

⁴²⁴ Wawancara dengan Ahmad Kamil, Hakim Agung Mahkamah Agung RI tanggal 3 Desember 2015.

Bagan 3 : Alur penanganan perkara ekonomi syari'ah melalui arbitrase syari'ah



Mengarahkan penanganan ekonomi syari'ah kepada peradilan agama sebagaimana terurai di atas berarti menjadikan keadaan yang sejalan dengan kebijakan Mahkamah Agung tentang adanya spesialisasi penanganan perkara yang diwujudkan berupa sistem kamar.⁴²⁵ Berkaitan dengan ini Mahkamah Agung telah menerapkannya sejak tahun 2011 dengan mengeluarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 142/KMA/SK/IX/2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung yang bertujuan untuk mewujudkan konsistensi dan meningkatkan kualitas putusan Mahkamah Agung sebagai peradilan tertinggi dari empat lingkungan yang berada di bawah Mahkamah Agung. Surat keputusan tersebut kemudian diadakan perubahan yang pertama dengan mengeluarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 017/KMA/SK/ II/2012. Perubahan kedua dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 112/KMA/SK/ VII/2013 dan

⁴²⁵ Baca: Muhammad Saleh, *Problematika Titik Singgung Perkara Perdata di lingkungan Peradilan Umum dengan Perkara di Lingkungan Peradilan lainnya*, Pidato Pengukuhan guru besar dalam bidang Ilmu hukum perdata pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya pada hari Sabtu, tanggal 12 Desember 2015. Definisi sistem kamar yang lebih komprehensif adalah hakim-hakim yang memiliki keahlian atau spesialisasi di bidang hukum tertentu ditempatkan dalam satu pengelompokan. Hakim-hakim yang dikelompokkan sesuai keahlian hanya mengadili perkara sesuai dengan keahliannya. Di dalam satu kamar terdapat satu atau lebih majelis sesuai dengan banyaknya perkara dan pengelompokannya ada dalam satu lembaga.

perubahan ketiga dengan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 213/KMA/SK/XII/2013. Penanganan kasasi dan peninjauan kembali di Mahkamah Agung dibagi menjadi 5 kamar yaitu Kamar pidana, Kamar Perdata, Kamar Tata Usaha Negara, Kamar Agama dan Kamar Militer. Masing-masing kamar dipimpin oleh Ketua Muda dan Hakim Agung hanya dapat menjadi anggota dari salah satu kamar. Sedangkan Ketua Mahkamah Agung dan atau para Wakil Ketua Mahkamah Agung dapat bersidang di semua kamar. Dengan demikian perkara kasasi dan peninjauan kembali yang berasal dari masing-masing badan peradilan tersebut akan ditangani oleh masing-masing kamar sesuai dengan jenis perkaranya.

Dengan adanya sistem kamar di Mahkamah Agung menunjukkan bahwa spesialisasi sangat diutamakan pada Mahkamah Agung. Dengan mengarahkan penanganan sengketa ekonomi syari'ah kepada Pengadilan Agama berarti pula spesialisasi dimaksud diderivasi kepada peradilan di bawahnya yang terjelma kepada pembagian kekuasaan absolut yang utuh. Hal tersebut sejalan pula dengan kewenangan absolut masing-masing peradilan tersebut. Dilihat dari kewenangan absolut, maka dibandingkan dengan peradilan negeri, maka peradilan agama lebih selaras dengan substansi perkara yang diselesaikan oleh lembaga arbitrase syari'ah yaitu pokok tentang ekonomi syari'ah. Peradilan Agama adalah representasi peradilan Islam di Indonesia. Dilihat dari komparasi dengan negara-negara lain, Rifyal Ka'bah memberi gambaran tentang peradilan Islam kontemporer di berbagai negara yang meliputi Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia.⁴²⁶ Dari paparan peradilan Islam kontemporer di berbagai negara yang di sampaikan Rifyal Ka'bah tersebut, menunjukkan bahwa peradilan Islam eksis di berbagai negara. Bahkan negara sekuler⁴²⁷ seperti Singapura, dan negara yahudi Israel mempunyai peradilan Islam. Di

⁴²⁶ Baca: Rifyal Ka'bah, *Peradilan Islam Kontemporer: Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia*. Universitas Yarsi, Jakarta, tahun 2009.

⁴²⁷ Maksud dari negara sekuler adalah negara yang tidak mengurus agama sama sekali, urusan agama adalah urusan pribadi masing-masing individu warganya.

negara-negara Eropa, Amerika dan Australia pun muncul suara-suara yang mengakui peradilan Islam.⁴²⁸ Bagir Manan⁴²⁹ memberikan komentar bahwa adanya anggapan bahwa hukum Islam dan Peradilan Islam tidak mampu menyesuaikan diri dengan tuntutan dan perkembangan adalah tidak tepat. Semestinya akan hilang pula sinisme yang mengatakan bahwa menerapkan hukum Islam berarti menerapkan hukum yang diciptakan lima belas abad yang lampau yang sesuai dengan budaya padang pasir yang berbeda dengan lingkungan masyarakat modern sekarang ini. Selanjutnya Bagir manan menyampaikan bahwa ketidaktahuan membuat orang menjadi jumud, sempit akal dan pikiran (*narrow minded*). Khusus mengenai peradilan Islam, pembicaraan tidak hanya menarik di kalangan akademisi, tetapi juga di kalangan politisi dan masyarakat umum. Saat ini semua anggota organisasi konvensi Islam (OIC) mempunyai peradilan tentang hukum Islam dengan berbagai nama.

Dengan melihat eksistensi peradilan Islam di berbagai negara tersebut, maka pengembangan Peradilan Agama sebagai peradilan Islam di Indonesia adalah sebuah keniscayaan. Keraguan akan profesionalisme bidang ekonomi syari'ah tidaklah beralasan. Dengan demikian memberikan kewenangan secara penuh dalam bidang ekonomi syari'ah berikut *assesoirnya* adalah upaya penyelarasan yang tepat. Keselarasan antara lembaga peradilan dengan arbitrase syari'ah dapat membawa kepada penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui jalur arbitrase syari'ah dapat efisien⁴³⁰, bermartabat⁴³¹ dan berkeadilan⁴³².

⁴²⁸ *Ibid* hlm. 21.

⁴²⁹ Mantan Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia.

⁴³⁰ Efisien memiliki makna : 1. Tepat atau sesuai untuk mengerjakan (menghasilkan) sesuatu (dengan tidak membuang-buang waktu, tenaga, biaya); 2 mampu menjalankan tugas dengan tepat dan cermat; berdaya guna; bertepatan guna; sangkil. Baca: <http://kbbi.web.id/efisien> diakses tanggal 7 April 2014 jam 17.30 WIB

⁴³¹ Maksud dari bermartabat adalah bahwa penyelesaian dalam sengketa bisnis diharapkan sengketa dapat diakhiri (selesai) tanpa ada pihak yang merasa dikalahkan meskipun penyelesaiannya melalui prinsip win and loss. Karena pelaku bisnis akan merasa kegiatan bisnisnya terganggu jika publik mengetahui bahwa dia pernah tersangkut masalah sengketa bisnis. Oleh karena itu sifat kerahasiaan diutamakan dalam penyelesaian sengketa bisnis.

⁴³² Keadilan yang dimaksud adalah keadilan yang sesuai dengan prinsip-prinsip Hukum Islam.

Selanjutnya, meskipun *court involvement* terhadap arbitrase syariah belum masuk dalam ranah pengadilan agama, Mahkamah Agung sendiri secara kelembagaan telah memberi penguatan kepada peradilan agama dalam menangani ekonomi syari'ah. Mahkamah Agung menyiapkan sumberdaya manusia yaitu dengan pendidikan dan pelatihan baik di dalam maupun di luar negeri.

Di dalam negeri, Mahkamah Agung melakukan kerjasama dengan pihak eksternal untuk meningkatkan kompetensi sumber daya manusia yaitu dari awal tahun 2014 hingga sekarang, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) telah melatih para hakim Pengadilan Agama di empat provinsi. Keempat provinsi tersebut adalah, Pengadilan Agama di Banjarmasin (pada tanggal 11 Juni 2014), Pengadilan Agama di Lampung (21 Mei 2014), Pengadilan Agama di Banten (10-13 Juni 2014) dan Pengadilan Agama di Manado (27 Februari 2014).⁴³³ Usaha yang lain adalah dengan mengadakan *Memorandum of Understanding* antara Bank Indonesia (BI) dengan Mahkamah Agung (MA) berupa Program pelatihan terhadap hakim peradilan agama terkait perbankan syari'ah menjadi program yang rutin yang akan terus dilakukan Bank Indonesia (BI). Pelatihan dilakukan agar para hakim agama bisa mengatasi persoalan, apabila terjadi sengketa di sektor perbankan syari'ah, setidaknya lebih mendalam kepada transaksinya yang dikelola. Program pelatihan ini telah dilakukan BI sebanyak empat kali pada tahun 2013 dan juga di tahun 2014. Pelatihan ini berupa kompetensi dan bimbingan teknis hukum dan ekonomi syari'ah bagi para hakim.⁴³⁴

Pendidikan dan pelatihan di luar negeri dilakukan pada tahun 2015 terhadap 40 hakim agama dari berbagai daerah di Indonesia. Terhitung sejak 10 April 2015 hingga 14 Mei 2015, mereka berada di Arab Saudi mengikuti kegiatan Pendidikan dan Pelatihan Ekonomi Syari'ah. Rombongan 40

⁴³³ Lihat : <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53a42769a7847/ojk-latih-hakim-pengadilan-agama-di-empat-provinsi> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB

⁴³⁴ Lihat : <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52340a6aef8aa/bi-latih-hakim-peradilan-agama> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB. Lihat pula : <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53901d925cbdf/ma--bi-dan-ojk-kerjasama-pelatihan-hakim> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB.

hakim agama yang berguru ke Arab Saudi terdiri dari 2 orang Hakim Tinggi pada Pengadilan Tinggi Agama, 3 orang Ketua Pengadilan Agama, 5 orang Wakil Ketua Pengadilan Agama, 5 orang Hakim Yustisial MA, dan 25 orang hakim Pengadilan Agama. Ke-40 peserta tersebut mewakili 16 Pengadilan Tinggi Agama dan 35 Pengadilan Agama se-Indonesia. Kegiatan tersebut adalah wujud dari kerjasama Lembaga eksternal dengan Mahkamah Agung maupun Ditjen Badilag yaitu melalui kegiatan Pendidikan dan Pelatihan Ekonomi Syari'ah bagi Hakim Peradilan Agama di Sekolah Tinggi Peradilan (*Ma'had 'Aly lil Qadla/The Higher Judicial Institute*), Universitas Islam Al-Imam Muhammad Ibnu Suud, Riyadh, Arab Saudi. Kerjasama dengan Universitas Islam Al-Imam Muhammad Ibnu Suud, Riyadh sudah dimulai sejak tahun 2008. Tahun 2015 ini menjadi angkatan ke-3, menyambung angkatan ke-2 yang berangkat ke Arab Saudi pada tahun 2012.⁴³⁵ Di penghujung tahun 2016, Mahkamah Agung juga memberangkatkan kembali hakim-hakim agama untuk menjalani pelatihan dan pelatihan ekonomi syariah ke Arab Saudi.

Pembinaan-pembinaan yang ada sampai sekarang dimaksudkan untuk terwujudnya spesialisasi di tubuh peradilan agama. Dengan demikian memberikan kewenangan secara utuh bidang ekonomi syari'ah kepada peradilan agama sudahlah tepat. Pengertian kewenangan utuh disini adalah bidang ekonomi syari'ah berikut *assesoir*-nya. Arbitrase syari'ah termasuk bagian dari bidang pokok ekonomi syari'ah. Segala bentuk kegiatan lembaga arbitrase syari'ah adalah juga merupakan kegiatan dari ekonomi syari'ah. Jika kemudian membutuhkan peran negara (peradilan) maka peradilan agama yang tepat. Langkah tersebut adalah merupakan langkah maju akan tetapi masih memerlukan langkah-langkah nyata/konkrit dari segi penyempurnaan struktur kelembagaan.

⁴³⁵ Wawancara dengan Ahmad Kamil, pada tanggal 3 Desember 2015. Lihat pula : <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5537a4622280b/40-hakim-indonesia-berguru-ekonomi-syari'ah> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB

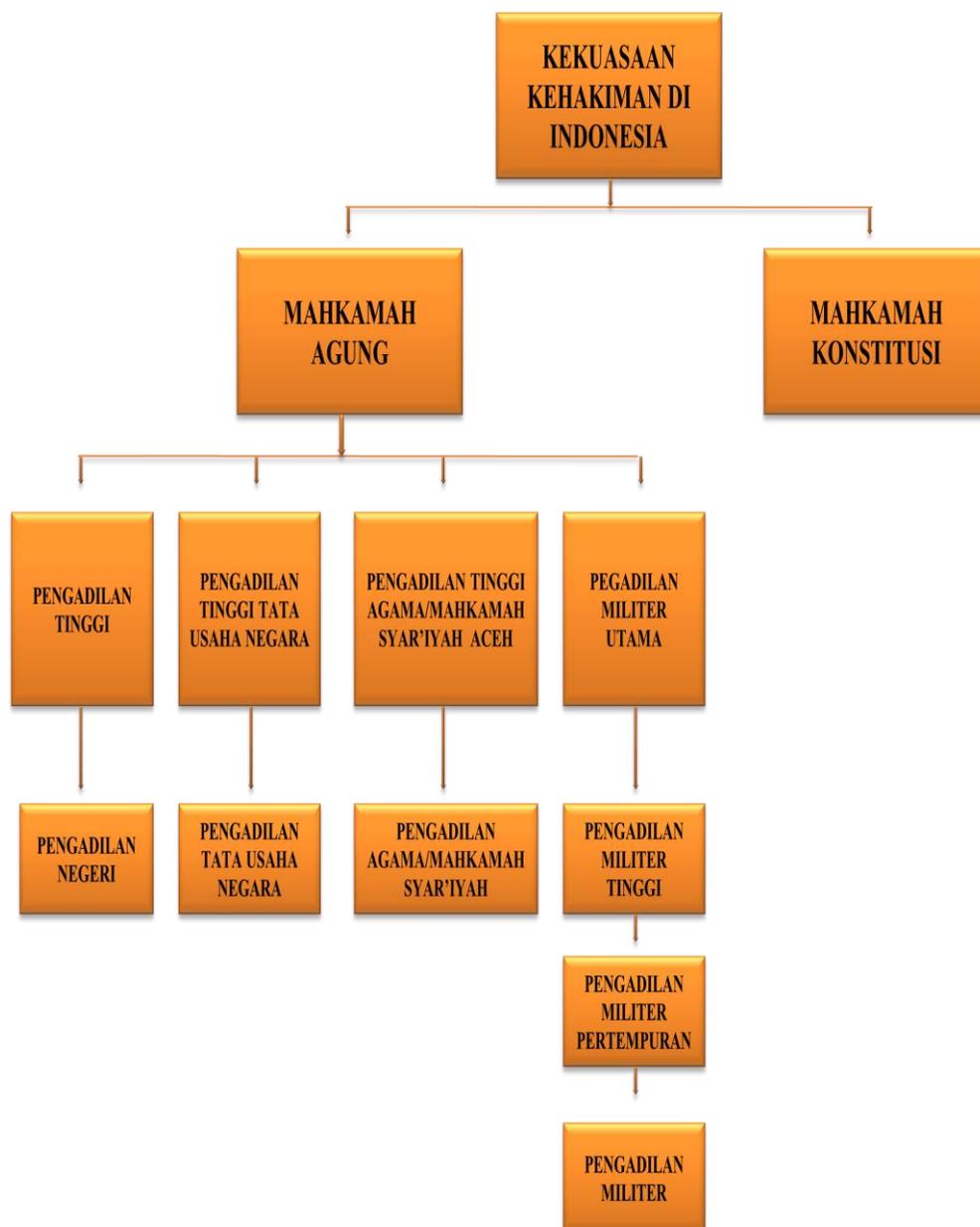
Sebagaimana telah disinggung dalam pembahasan sebelumnya bahwa kewenangan mengadili sengketa ekonomi syari'ah oleh Peradilan Agama belum dibarengi dengan penyesuaian struktur lembaga guna mensikapi kewenangan baru tersebut. Tidak dipungkiri bahwa berbagai upaya penguatan dan peningkatan baik sarana dan prasarana telah dilakukan termasuk juga sumber daya manusia, akan tetapi hal tersebut masih terkendala dari sisi struktur yang stagnan atas perkembangan tersebut.

Pengadilan Agama memerlukan struktur yang sesuai dengan kewenangan memeriksa sengketa bidang ekonomi syari'ah. Struktur tersebut sebagai bingkai kerja (*frame work*). Ia batasan yang sifatnya kokoh yang dapat menjaga agar proses dapat mengalir tidak keluar dari batas-batas yang ditentukan. Atau juga dengan kata lain struktur sebagai *frame work* dibutuhkan agar dalam menangani sengketa dapat terpusat/fokus sesuai dengan bidang ekonomi syari'ah yang memiliki karakter khusus. Hal ini dimaksudkan agar tidak berbias dengan kewenangan peradilan agama dalam bidang hukum keluarga. Struktur lembaga peradilan yang ada saat ini perlu diadakan pembaharuan untuk menyesuaikan kewenangan yang baru. Struktur lembaga peradilan adalah komponen yang penting yang berperan agar sistem peradilan dapat berjalan dengan baik. Pembaharuan dalam hal ini adalah pembaharuan sebagai wadah agar proses penyelesaian sengketa dapat berjalan di dalam dan pada batasan-batasan yang sesuai. Batasan-batasan yang dimaksud adalah prinsip-prinsip Islam dalam bidang ekonomi.

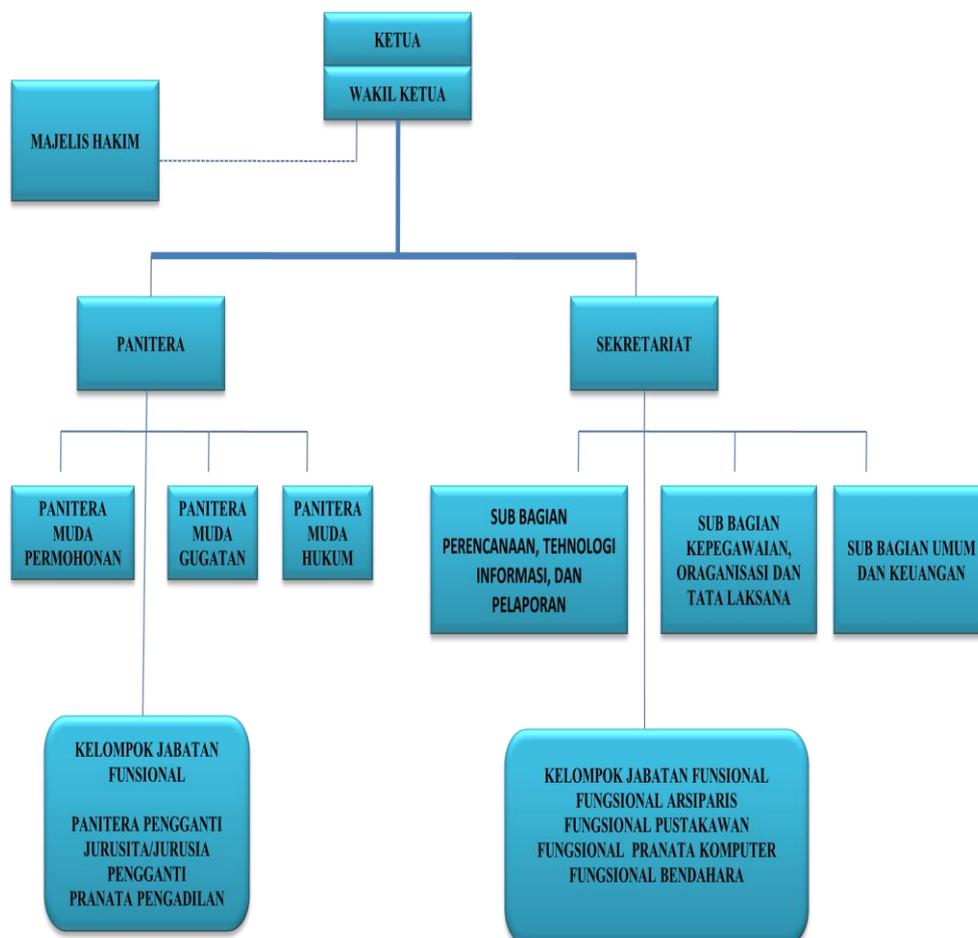
Dalam struktur pengadilan tingkat pertama, belum ada sruktur yang disiapkan untuk mendukung kewenangan mengangani sengketa ekonomi syari'ah. Dalam menangani perkara-perkara dari hukum keluarga, Struktur lembaga peradilan agama yang ada saat ini dapatlah dikatakan cukup memadai, akan tetapi kewenangan dalam bidang ekonomi syari'ah, struktur yang tetap tersebut menjadi tertinggal. Karakter hukum keluarga berbeda dengan karakter hukum bidang ekonomi, terlebih ekonomi syari'ah. Wujud pembaharuan struktur tersebut adalah adanya penambahan struktur dalam Peradilan Agama yaitu perlu penambahan Panitera Muda Gugatan Ekonomi

Syari'ah pada pengadilan tingkat pertama. Penambahan struktur ini dimaksudkan agar penanganan sengketa bidang ekonomi syari'ah lebih terfokus. Dengan penambahan tersebut maka struktur kekuasaan Kehakiman, serta struktur Peradilan Agama pada tingkat pertama, banding dan Mahkamah Agung tergambar dari sebelum diadakan dan setelah ada perubahan sebagai berikut :

Bagan 4 : Struktur Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009



Bagan 5 : Struktur Organisasi Pengadilan tingkat pertama/Pengadilan Agama *) Berdasarkan SEMA Nomor 7 Tahun 2015



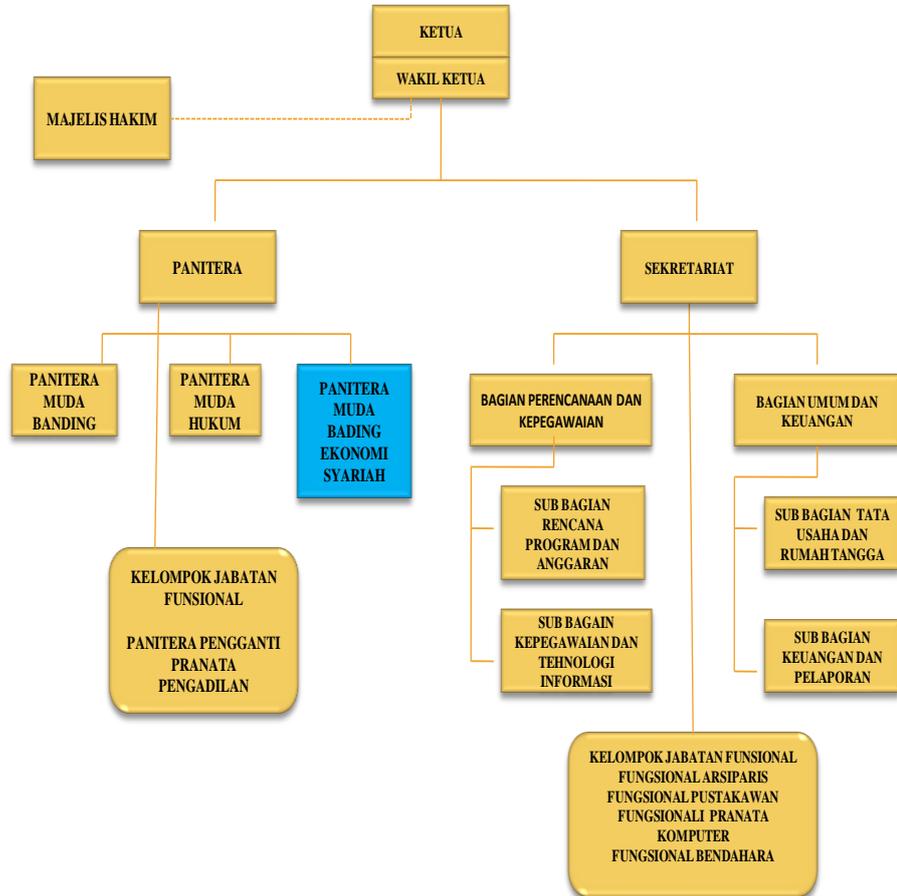
*) Catatan

- Pada Mahkamah Syar'iyah di wilayah Propinsi Aceh bentuk dan struktur organisasi sama dengan struktur Pengadilan Agama (PA) lainnya.
- Pada Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah kelas I B dan kelas II bentuk struktur sama, hanya pada penyebutan berbeda yaitu pada Pengadilan Agama Kelas IA adanya Kasubag, untuk Pengadilan Agama Kelas IB dan kelas II disebut Kaur (Kepada Urusan)

----- : Garis Koordinasi

_____ : Garis Tanggung Jawab

Bagan 6 : Struktur Baru Organisasi Pengadilan tingkat pertama/ Pengadilan Agama *)



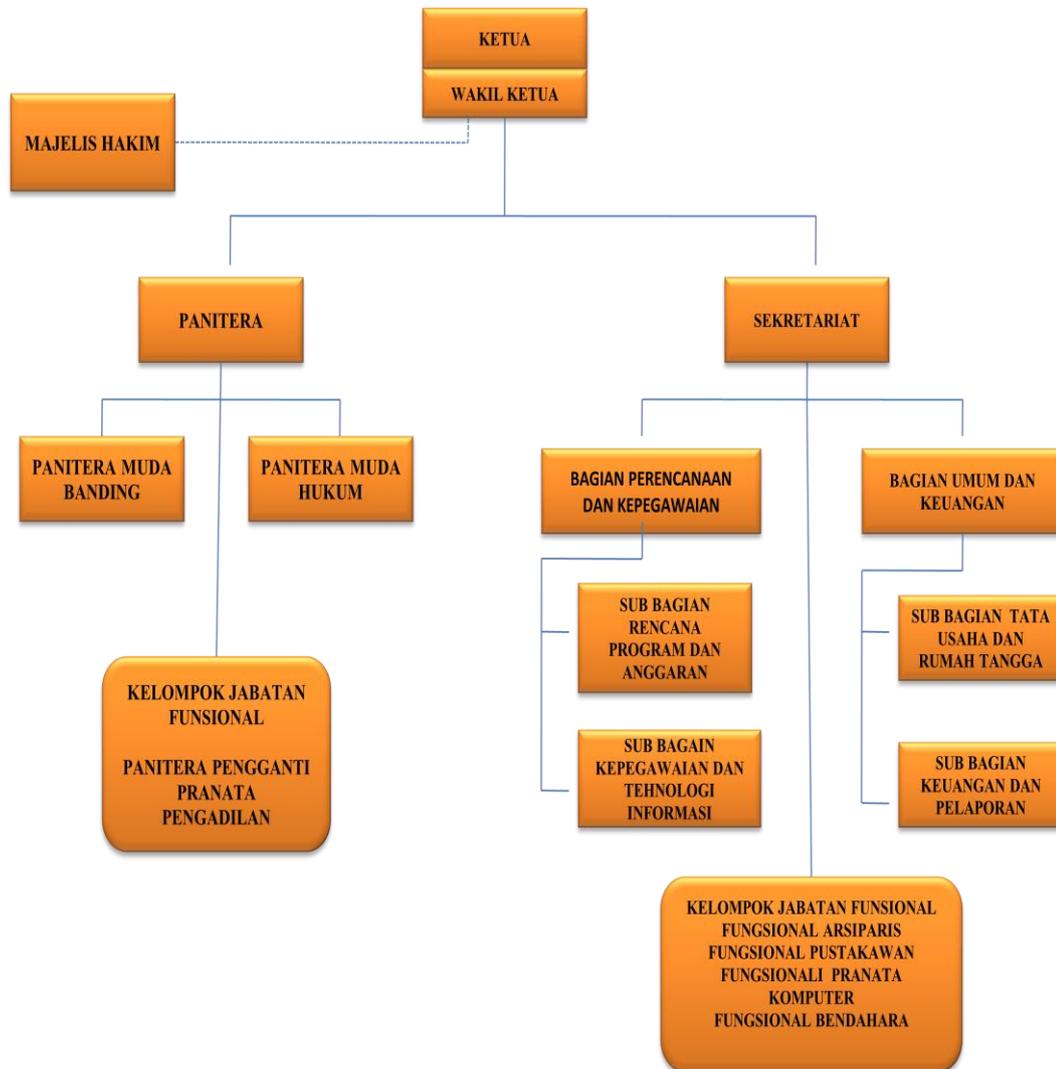
*) Catatan

- Pada Mahkamah Syar'iyah di wilayah Propinsi Aceh bentuk dan struktur organisasi sama dengan struktur Pengadilan Agama (PA) lainnya.
- Pada Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah kelas I B dan kelas II bentuk struktur sama, hanya pada penyebutan berbeda yaitu pada Pengadilan Agama Kelas IA adanya Kasubag, untuk Pengadilan Agama Kelas IB dan kelas II disebut Kaur (Kepada Urusan)

----- : Garis Koordinasi

_____ : Garis Tanggung Jawab

Bagan 7 : Struktur Organisasi peradilan tingkat banding/ Pengadilan Tinggi Agama *) Berdasarkan SEMA Nomor 7 Tahun 2015



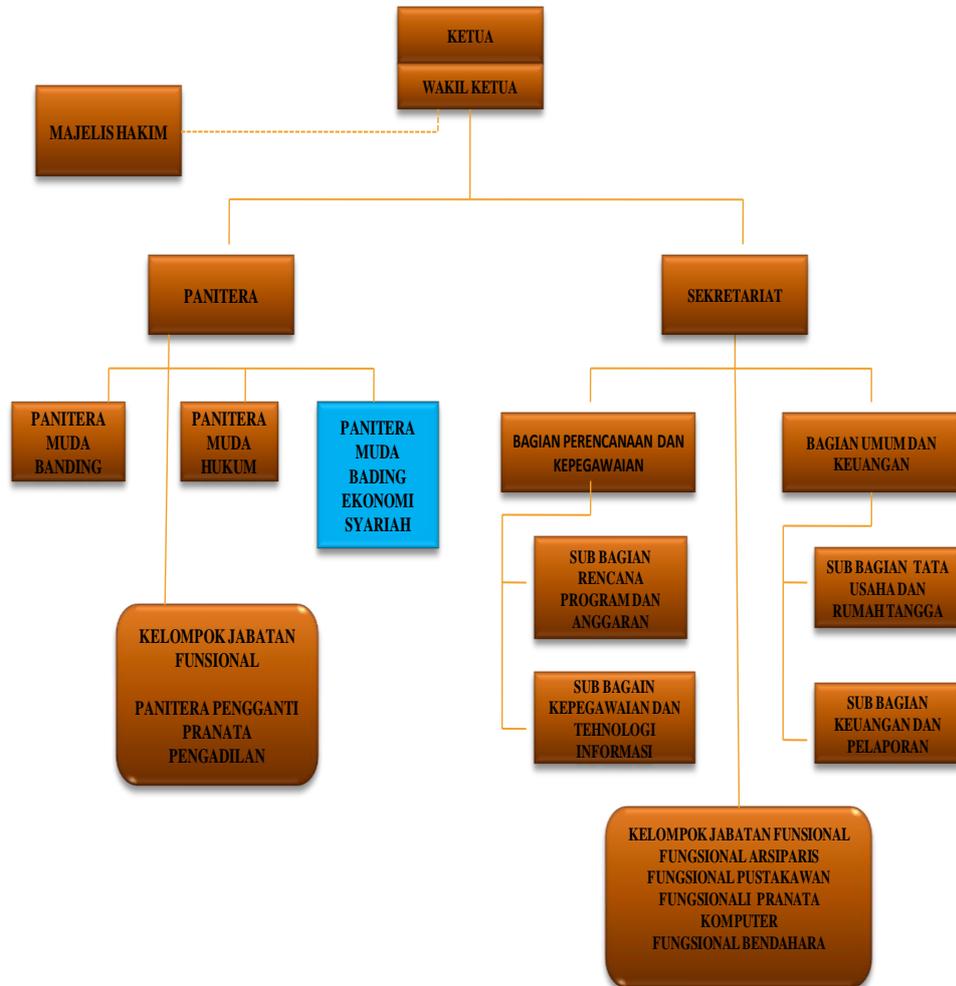
*) Catatan

• Pada Mahkamah Syar'iyah Aceh bentuk dan penyebutan sama dengan struktur Pengadilan Tinggi Agama (PTA)

----- : Garis Koordinasi

_____ : Garis Tanggung Jawab

Bagan 8 : Struktur Baru Oraganisasi Pengadilan tingkat Banding/
PengadilanTinggi Agama *)



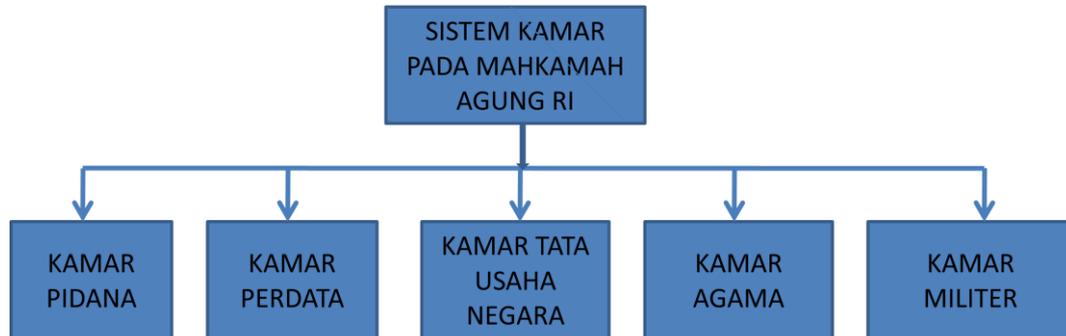
*) Catatan

• Pada Mahkamah Syar'iyah Aceh bentuk dan penyebutan sama dengan struktur Pengadilan Tinggi Agama (PTA)

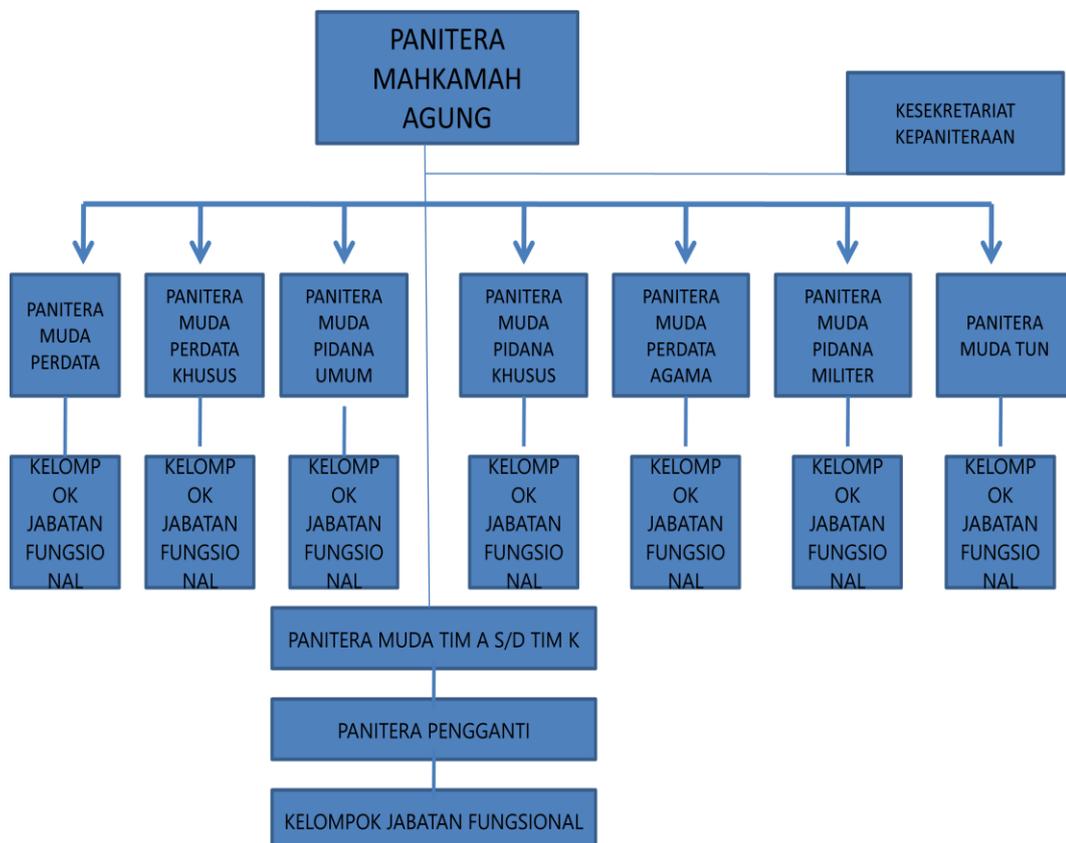
----- : Garis Koordinasi

_____ : Garis Tanggung Jawab

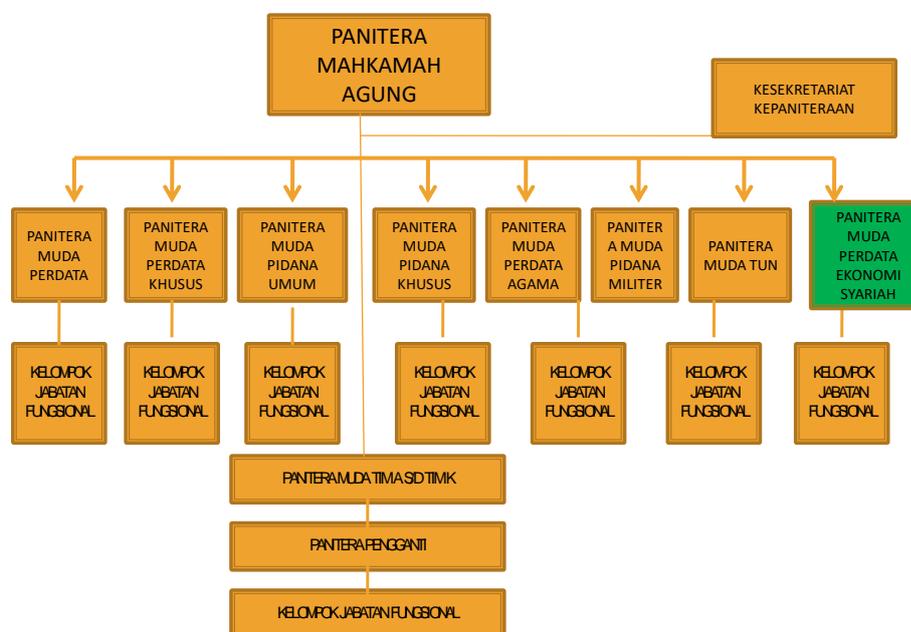
Bagan 9 : Sistem Kamar Mahkamah Agung RI Berdasarkan KMA Nomor :
213/ KMA/SK/XII/2014



Bagan 10 : Struktur Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia



Bagan 11 : Struktur Baru Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia



Pembaharuan struktur sebagaimana terurai di atas akan dapat terlaksana secara efektif jika terdapat politik hukum secara luas yang mendukung. Penambahan struktur sebuah lembaga adalah menambah struktur rentang dalam lembaga tersebut yang terkait juga penambahan sumberdaya manusia, (pejabat dan staf pendukung). Perluasan struktur demikian juga berimbas kepada kebutuhan akan anggaran keuangan kelembagaan. Dengan demikian hal tersebut terkait erat dengan beberapa institusi pemerintahan seperti bidang keuangan, bidang aparatur negara. Oleh karena itu pembaharuan struktur perlu dukungan politik hukum pemerintahan secara luas.

- D. Peningkatan Kesadaran Masyarakat Tentang Ketaatan terhadap Klausula Arbitrase Syari'ah Yang Telah Dibuat.

Mewujudkan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah dalam pembahasan ini adalah dalam kerangka upaya menegakkan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa bidang ekonomi syari'ah. Langkah awal

adalah penyelarasan korelasi arbitrase syari'ah dengan lembaga peradilan. Korelasi yang sinkron sebagaimana pembahasan sebelumnya yaitu *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah adalah dengan peradilan agama. Penyelarasan "arbitrase syariah" dengan "peradilan agama" diperlukan substansi hukum untuk dijadikan acuan formal,⁴³⁶ sedangkan memberikan kewenangan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah kepada Peradilan Agama, dari aspek kelembagaan berarti pula mengadakan penyesuaian dari sisi struktur hukum.

Keselarasan antara arbitrase syariah dengan forum lembaga peradilan sangat dibutuhkan, akan tetapi penegakan hukum Islam dalam ranah *court involvement*, tidak cukup berhenti dengan adanya keselarasan tersebut. Sikap pihak-pihak atas lembaga *court involvement* sangat berpengaruh pada penegakan hukum. Sikap itu adalah berupa tindakan pihak-pihak untuk menggunakan atau tidak menggunakan lembaga *court involvement* tersebut. Prinsip universal yang dianut termasuk juga Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 adalah *limited court involvement* (terbatasnya peran pengadilan). Pasal 3 dan Pasal 11 dari undang-undang tersebut adalah wujud dari prinsip *limited court involvement*. Langkah penyelarasan antara "arbitrase syariah" dengan "peradilan agama" sebagaimana terurai di atas adalah salah satu upaya agar tegak prinsip *limited court involvement*. Dengan selarannya "arbitrase syariah" dengan "peradilan agama" adalah bentuk dari selarasnya "*frame work*" yaitu kesamaan filosofi dengan tujuan menegakkan hukum Islam. Dengan demikian putusan akhir yang diperoleh baik dari arbitrase syari'ah maupun pengadilan agama memiliki filosofi yang sama. Dengan kata lain meskipun para pihak menggunakan mekanisme *court involvement*, putusan lembaga peradilan dapat tetap mendukung eksistensi arbitrase syari'ah karena terdapat kesamaan filosofi

⁴³⁶ Suatu peraturan perundang-undangan (termasuk di dalamnya berkenaan dengan arbitrase syari'ah) dikatakan baik, pertama ia harus memenuhi persyaratan filosofis/idiologis dan yuridis. Selanjutnya peraturan tersebut belum cukup apabila hanya memenuhi persyaratan-persyaratan filosofis/idiologis dan yuridis saja, karena secara sosiologis peraturan tadi juga harus berlaku. Baca : Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Press, Cetakan ke-22, Jakarta, Tahun 2013, hlm. 22.

arbitrase syari'ah dengan lembaga peradilan. Dengan demikian prinsip *limited court involvement* pada arbitrase syari'ah dapat tetap ditegakkan sehingga putusan yang diperoleh dari arbitrase syari'ah benar-benar putusan final yang ditaati para pihak.

Filosofi adanya klausula arbitrase syari'ah adalah bahwa para pihak sepakat "tidak akan" menggunakan lembaga peradilan. Sehingga jika pihak-pihak cenderung menggunakan *court involvement* maka hal tersebut merupakan sikap yang kontra dengan filosofi klausula arbitrase syari'ah. Sikap tersebut juga kontra produktif dengan penegakan hukum Islam bidang ekonomi syari'ah. Sikap menggunakan atau tidak menggunakan *court involvement* oleh pihak-pihak (masyarakat) adalah ranah kultur hukum. Dengan uraian seperti ini dapat difahami bahwa penyesuaian *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah dan dikaitkan langsung dengan penegakan hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah tidak cukup dari aspek substansi hukum maupun struktur hukum saja, melainkan harus pula pada kultur hukum. Kultur Hukum yang mendukung mutlak diperlukan.

Dalam aspek substansi hukum berarti tidak lepas dari peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang arbitrase syari'ah. Dalam ranah struktur hukum tidak akan lepas dari institusi pelaksana-pelaksana hukum tentang arbitrase syari'ah tersebut berjalan. Erat kaitan antara substansi hukum, struktur hukum tersebut dengan kultur hukum. Dalam hal ini sebagaimana telah disinggung sebelumnya, Friedman mengkritik keras tentang perhatian dan pembahasan hukum yang hanya berhenti kepada struktur dan substansi saja. Menurutnya dengan hanya memfokuskan kepada dua hal dan menerima realita begitu saja, berarti telah nyata mengabaikan tentang sesuatu yang dijadikan sebagai pegangan tindakan-tindakan institusi itu dan sesuatu yang benar-benar dikerjakan. Dalam dunia kenyataan, suatu peraturan tertentu digunakan atau disalahgunakan. Struktur tertentu bekerja, sedang struktur yang lain bekerja dengan cara-cara yang ganjil yang menyimpang dari ketentuan. Struktur dan substansi adalah komponen riil dari sistem hukum akan tetapi semua itu hanya sejauh sebuah cetak biru

(*blueprint*) atau rancangan, bukan sebuah mesin yang tengah bekerja. Persoalannya pada struktur dan substansi tradisional semua itu bersifat statis, seperti sebuah foto diam dari sebuah sistem hukum, gambar yang tak bernyawa dan bias. Gambar tersebut tidak menampilkan gerak dalam kenyataan. Sistem hukum yang digambarkan semata-mata sebagai struktur dan substansi formal adalah seperti ruang pengadilan yang diam karena tersihir, membeku dan mandek dibawah mantra keabadian yang ganjil. Dunia eksternal sosial memberi nyawa dan realitas pada hukum. Sistem hukum tidak terisolasi atau terasing. Ia bergantung secara mulak pada input-input dari luar. Tanpa pihak-pihak yang berperkara tidak akan ada pengadilan. Tanpa ada masalah dan kehendak untuk menyelesaikannya tidak ada yang akan berperkara. Semua elemen sosial ini mencairkan kebekuan gambar di atas dan menggerakkan sistem. Dalam kaitannya dengan pembahasan ini input-input tersebut adalah pihak-pihak yang mengajukan perkaranya, dengan potensi diajukan ke pengadilan atau ke arbitrase syari'ah, menggunakan lembaga *court involvement* atau tidak. Input-input itu benar-benar menggerakkan sistem yang terbangun dari komponen yang lain yaitu substansi dan struktur. Dengan demikian erat kaitan substansi hukum tersebut dengan kultur hukum masyarakat.

Secara ideal dapat dikemukakan bahwa setiap muslim yang hendak melakukan sesuatu perbuatan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya baik kebutuhan jasmani maupun kebutuhan naluri, ia wajib secara syar'i mengetahui hukum sebelum melakukannya, sehingga ia dapat berbuat sesuai dengan hukum syara'. Dengan kata lain wajib bagi setiap muslim senantiasa mengaitkan seluruh perbuatannya dengan hukum syari'at Islam, serta tidak melakukan sesuatu apapun kecuali dengan perintah dan larangan Allah SWT.⁴³⁷ Konsep dalam Islam mengajarkan bahwa segala aktifitas hidup bagi setiap muslim diniatkan untuk beribadah kepada Allah SWT termasuk kegiatan dalam bidang ekonomi. Dengan demikian memilih untuk melakukan kegiatan ekonomi dengan sistem ekonomi syari'ah juga

⁴³⁷ M. Ismail Yusanto, M Sigit Purnawan Jati, *Opcit.*

diniatkan untuk ibadah.⁴³⁸ Dengan pola pikir yang demikian maka peraturan perundang-undangan sengaja dibuat dalam agar kondisi ideal tersebut dapat terwujud.

Dalam tahapan pelaksanaannya, meskipun seperangkat peraturan perundang-undangan telah tersedia, substansi hukum yang terkait telah sinkron, acap kali ditemukan masyarakat muslim melakukan praktek-praktek yang lebih mengejar profit dan benefit dan kurang mengindahkan terhadap larangan-larangan yang ditentukan oleh syar'i. Dengan kata lain sering ditemukan praktek yang tidak sesuai dengan ketentuan ideal tersebut di atas. Ada kecenderungan pihak-pihak menggunakan *court involvement* sebagai "upaya lain" setelah kalah berperkara melalui arbitrase syari'ah. Adanya pihak yang mengajukan pembatalan putusan arbitrase syari'ah dan sampai diputus oleh Mahkamah Agung dengan putusan Nomor 188 K/AG/2010 tanggal 09 Juni 2010 adalah wujud nyata adanya pihak menggunakan lembaga *court involvement*.

Potensi pihak-pihak menggunakan *court involvement*, dalam dunia perbankan Islam di Indonesia cukuplah dapat sebagai gambaran. Eksistensi perbankan Islam adalah bertujuan untuk memfasilitasi kegiatan ekonomi yang berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah. Dalam dunia perbankan Islam tidak ada larangan untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya akan tetapi tetap berpijak kepada prinsip-prinsip syar'i.⁴³⁹ Masyarakat yang

⁴³⁸Islam mengharuskan pemeluknya untuk menjalankan kegiatan ekonomi yang sesuai dengan prinsip Syari'ah. Sistem ekonomi Islam yang memberi jalan bagi pemeluknya disamping untuk mendapatkan benefit maupun profit sekaligus membimbing jalan bagi pemeluknya untuk menuju kebahagiaan di akhirat. Jalan yang ditempuh adalah dengan melarang segala praktek ketidakadilan dalam kegiatan ekonomi. Setiap bentuk yang dapat menimbulkan ketidakadilan dilarang sehingga cara-cara melakukan kegiatan ekonomi yang berpotensi menimbulkan ketidakadilan jelas-jelas dilarang seperti *riba*, *gharar* dan *maysir*.

⁴³⁹ Dalam hal inipun sudah ada perbedaan pendapat berkenaan dengan tujuan atas eksistensi perbankan syari'ah. Sebagian berpendapat bahwa eksistensi perbankan syari'ah adalah merupakan lembaga sosial, sedangkan yang lain berpendapat bahwa hal itu bukan merupakan lembaga sosial akan tetapi semata-mata untuk memperoleh keuntungan (komersial) yang tetap berpijak pada prinsip syari'ah. Pendapat yang setuju bahwa eksistensi perbankan adalah lembaga sosial Yaitu menurut *Handbook of Islamic Banking* tujuan dasar dari perbankan Islam adalah menyediakan fasilitas keuangan dengan cara mengupayakan instrumen-instrumen keuangan (*financial instruments*) yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan dan norma-norma syari'ah. Di dalam buku ini perbankan Islam bukan ditujukan terutama untuk memaksimumkan keuntungannya

melakukan kegiatan ekonomi pada perbankan syari'ah tersebut tidak semuanya dilakukan atas dasar emosional semata, yang tujuan utama adalah menghindari dari adanya praktek *riba, gharar dan maisyir*, akan tetapi lebih banyak atas pertimbangan rational yaitu atas dasar pertimbangan provit dan benefit. Pihak yang secara emosional melakukan kegiatan ekonomi pada perbankan syari'ah terutama mereka-mereka yang melakukan kegiatan ekonomi bagi pribadi-pribadi muslim, artinya secara pribadi/individu ia memeluk agama Islam.⁴⁴⁰ Dalam dunia bisnis tidaklah mungkin pelaku-pelakunya hanya dibatasi hanya oleh individu-individu saja. Pelaku-pelaku bisnis bervariasi, antar individu dapat melakukan kegiatan bisnis. Kegiatan-kegiatan usaha juga banyak yang dilakukan antara individu dan badan hukum selaku korporasi,⁴⁴¹ ataupun antar badan hukum yang menundukkan diri dan bergabung dalam kegiatan ekonomi syari'ah.

sebagaimana halnya sistem perbankan yang berdasarkan bunga, melainkan untuk memberikan keuntungan-keuntungan sosio-ekonomis bagi orang-orang muslim. Dalam bukunya yang berjudul *Towards a just Monetary System*, M. Umer Chapra mengemukakan bahwa suatu dimensi kesejahteraan sosial dapat diperkenalkan pada semua pembiayaan bank. Pembiayaan perbankan Islam harus disediakan untuk kesejahteraan ekonomi sesuai dengan nilai-nilai Islam. Kendati terdapat sudut pandang yang berbeda, tetapi keduanya sama-sama meletakkan prinsip Islam sebagai tolok ukur kegiatan, artinya meskipun perbankan syari'ah yang oleh sebagian pihak dipandang semata-mata komersial akan tetapi tetap mensyaratkan kegiatan yang dilakukan tidak menyimpang dari prinsip syar'i.

⁴⁴⁰ Untuk dapat dipandang seseorang beragama Islam, maka seseorang harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana dapat dilihat dari empat buah faham sebagai berikut: Faham yang pertama yaitu orang dapat dianggap beragama Islam apabila ia menurut pandangan umum dalam masyarakat dapat dimasukkan dalam golongan orang-orang muslim dan ia tidak menyangkal atau ia mengakui bahwa ia termasuk golongan orang-orang muslimin, dan kalau ia kawin perkawinannya dilakukan secara Islam, kalau ia mati dikubur secara Islam. Faham kedua yaitu seseorang dianggap beragama Islam jika telah mengucapkan kalimah syahadat bahwa ia sungguh-sungguh percaya: tidak ada Tuhan kecuali Allah dan Nabi Muhammad itu utusan Allah, maka ia dipandang beragama Islam. Faham ketiga, seseorang dianggap beragama Islam tidak cukup ia kalimat syahadat itu saja, kecuali kepercayaan yang diucapkan dengan kalimat syahadat, orang tersebut harus juga percaya pada hal-hal lain termasuk kepercayaan Islam. Faham keempat, orang hanya dipandang beragama Islam kalau kecuali ia mengakui kebenaran kepercayaan-kepercayaan agama Islam juga melakukan ibadah, terutama shalat dan puasa. Baca : Noto Susanto, *Organisasi dan Jurisprudensi Peradilan Agama di Indonesia*. tanpa tahun, hal. 37-38.

⁴⁴¹ Baca : Muladi, Dwidja Priyatno, 2012, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana, Jakarta, cetakan ke 2, hal. 23. Pengertian korporasi erat kaitannya dengan terminologi badan hukum (*Rechtspersoon*) yang ada dalam hukum perdata. Secara estimologi tentang kata *corporatie* (Belanda), *corporation* (Inggris), *corporation* (Jerman), berasal dari kata *corporatio* dalam bahasa latin yang berarti hasil dari pekerjaan membadankan atau dengan kata lain yaitu badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia, yang terjadi menurut alam.

Data di lapangan menunjukkan bahwa dari keseluruhan nasabah bank syari'ah di Indonesia sebagaimana dikemukakan oleh Benny Witjaksono Direktur Eksekutif Dewan Pengurus Pusat Asosiasi Perbankan Syari'ah Indonesia (Asbisindo), bahwa 90 persen nasabah perbankan syari'ah adalah nasabah rasional dan sisanya yaitu 10 persen adalah nasabah yang emosional.⁴⁴² Nasabah rasional adalah mereka yang menjadi nasabah bank syari'ah lebih karena mengharapkan profit dan benefit yang lebih besar. Sedangkan nasabah yang emosional adalah nasabah yang memilih bank syari'ah karena alasan melakukan kegiatan ekonomi yang dilandasi prinsip agama yaitu kegiatan ekonomi yang dijalankan adalah diniatkan beribadah dan memilih kegiatan ekonomi syari'ah. Kegiatan ekonomi syariah dipilih alasannya adalah untuk menghindari adanya praktek-praktek *gharar, maisyir dan riba* serta *Tadlis*.

Adanya dominasi masyarakat tergolong nasabah rasional sebagaimana terurai tersebut dapat diprediksi bahwa demi profit dan benefit dapat berpotensi melakukan tindakan yang orientasi utama adalah keuntungan dan mengesampingkan aspek-aspek lain di luar aspek keuntungan. Jika ia bersengketa dan berperkara segala bentuk cara sangat berpotensi mereka tempuh agar ia dapat menang dalam berperkara meskipun ia sendiri mengetahui bahwa ia sendiri yang melakukan wanprestasi,⁴⁴³ termasuk menggunakan lembaga *court involvement*, meskipun pada awalnya ia sepakat dengan kalusula arbitrase syariah.

Baca pula : Satjipto Raharjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 110. Korporasi sebagai suatu badan hasil ciptaan hukum, badan yang diciptakannya itu sendiri dari *corpus* yaitu struktur fisiknya dan kedalamnya hukum memasukkan unsur animus yang membuat ciptaan hukum, maka kecuali penciptaanya, kematiannyapun juga ditentukan oleh hukum.

⁴⁴² Lihat : <http://badilag.net/seputar-ditjen-badilag/seputar-ditjen-badilag/ditjen-badilag-kamar-agama-ma-bertemu-dengan-asbisindo-ini-hasilnya> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB. Para pihak yang dikategorikan rasional lebih banyak merujuk kepada ketentuan-ketentuan hukum konvensional seperti KUHP dibanding dengan ketentuan-ketentuan syar'i yang terdapat dalam kitab-kitab fikih. Hal demikian terlihat dari argumen-argumen pihak-pihak yang bersengketa.

⁴⁴³ Wanprestasi (lalai) adalah meliputi : a. tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukan, b. melaksanakan apa yang dijanjikan akan tetapi tidak sebagaimana dijanjikan, c. melakukan apa yang diperjanjikan akan tetapi terlambat, atau d. melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukan. Baca : R. Soebekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan ke 20, Intermasa, Tahun 2004, hlm 45.

Idealnya putusan arbitrase syari'ah ditaati oleh pihak-pihak karena dari awal mereka sepakat memilih lembaga tersebut, putusanpun idealnya *final* dan *binding*, akan tetapi pihak yang dikalahkan melalui putusan arbitrase syari'ah masih saja merasa tidak puas. Pihak-pihak dimaksud menggunakan celah kewenangan peradilan sebagai jalan untuk melawan putusan arbitrase syari'ah yang telah dijatuhkan.

Selanjutnya keadaan sekarang ini, kecenderungan pihak-pihak mengajukan penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah dapat diketahui yaitu jika ia menginginkan forum pengadilan maka ia mengajukan ke Pengadilan Agama sebagaimana informasi yang diberikan Jaun Siswanto⁴⁴⁴ dan Widia Ari Susanti.⁴⁴⁵ Menurut mereka perkara ekonomi syari'ah diajukan ke Pengadilan Agama tidak lagi ke Pengadilan Negeri. Lebih lanjut kepada mereka diajukan pertanyaan tentang forum peradilan, mereka memberi jawaban yang sama yaitu pihak mengajukan perkara sengketa ekonomi syari'ah kepada pengadilan agama. Mereka juga menyatakan bahwa perkara tidak diajukan ke pengadilan negeri karena mereka telah mengetahui bahwa jika hal tersebut dilakukan maka pengadilan negeri akan menyatakan dirinya tidak berwenang, sehingga bagi mereka langkah ini adalah sia-sia. Pendapat mereka berdasarkan pengalaman yang mereka lakukan sendiri. Selanjutnya menurut mereka potensi perkara diajukan ke arbitrase syari'ah tetap ada. Hanya saja pihak-pihak, terutama nasabah bank di tahap awal penentuan akad tidak memperdulikan ada atau tidaknya klausula arbitrase syari'ah bahkan tidak memperdulikan klausula tempat/forum penyelesaian sengketa jika muncul. Perhatian para nasabah hanya tertuju pada kesepakatan kredit baik mekanisme maupun nominal besaran kredit berikut kemampuan angsurannya. Penentuan forum, (pengadilan atau arbitrase syari'ah) lebih

⁴⁴⁴ Hasil wawancara pada hari Kamis Tanggal 4 Februari 2016, Jaun Siswanato adalah advokad / Pengacara dari PERADI. Ia merupakan Kuasa Hukum dari seorang nasabah Bank BRI Syari,ah cabang Gubeng Surabaya.

⁴⁴⁵ Hasil wawancara Pada hari Kamis Tanggal 4 Februari 2016. Widia Ari Susanti, Adalah Advokad/Pengacara anggota Lembaga Bantuan Hukum Universita Islam Negeri (UIN) Sunan Ampel Surabaya, Ia sebagai Kuasa Hukum dari Pemenang Lelang Bank Mega Syariah Cabang Surabaya.

ditentukan kepada pihak bank, dan dalam format akad kredit cenderung menggunakan kontrak baku yang telah dicantumkan forum penyelesaian sengketanya. Kendati demikian potensi pihak-pihak untuk menentukan pilihan kepada lembaga arbitrase syariah masih terbuka terlihat adanya beberapa pihak akhir-akhir ini didapati klausula-klausula arbitrase dalam akad kreditnya.

Selanjutnya, potensi pihak-pihak yang menggunakan *court involvement* terlihat dari beberapa data yang diperoleh di lapangan, baik dari pihak-pihak yang telah membuat klausula arbitrase syari'ah maupun yang belum membuat klausula (ada kemungkinan membuat klausula arbitrase syari'ah). Kemungkinan pihak-pihak yang berperkara yang memilih arbitrase syari'ah dan kemudian membawanya kepada forum pengadilan, para narasumber memberi keterangan bahwa kemungkinan hal tersebut sangat terbuka. Mereka menggunakan celah dengan berdasar pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang diatur pada Pasal 70 Undang-undang tersebut. Menurut Susilowati,⁴⁴⁶ bahwa peluang untuk mengajukan pembatalan putusan arbitrase digunakan sebagai upaya hukum pihak yang merasa dirugikan haknya oleh pihak lain akan digunakan. Pendapat yang sama dikemukakan oleh Jaun Siswanto,⁴⁴⁷ dan Widia Ari Susanti,⁴⁴⁸ serta dari seorang nasabah secara langsung juga dapat diketahui yaitu dari Sujai,⁴⁴⁹ bahkan Sujai cenderung memandang sama lembaga arbitrase syari'ah maupun pengadilan.

Sengaja ataupun tidak, langka-langkah pihak tersebut lebih ironi karena keluar dari komitmen mereka di awal yaitu berekonomi syari'ah,

⁴⁴⁶ Hasil wawancara pada hari Selasa Tanggal 8 September 2015. Susilowati, sebagai legal perusahaan (perusahaan bidang jasa Jalan Tol, Perusahaan Autocomp Jepang, advokad/pengacara pada Law Office Fortuna Ace Wahyudin, SH, Susilowati, SH & Partners di Semarang. Ia sebagai kuasa hukum dari PT Bank Negara Indonesia Persero (Tbk) (Bank BNI 46 Semarang.

⁴⁴⁷ Hasil wawancara pada hari Kamis Tanggal 4 Februari 2016.

⁴⁴⁸ Hasil wawancara Pada hari Kamis Tanggal 4 Februari 2016.

⁴⁴⁹ Hasil wawancara pada hari Rabu 3 Februrari 2016. Sujai adalah seorang nasabah Bank Mega Syariah Cab Surabaya.

setelah mereka berselisih, mereka tidak mau mentaati akad yang mereka sepakati sendiri khususnya kesepakatan memilih arbitrase syari'ah dan kesepakatan akan mentaati putusannya. Tidak mentaati kesepakatan yang telah sama-sama dibuat adalah bentuk pengabaian ketentuan syari'ah karena dalam Islam mentaati kesepakatan/perjanjian/akad dianjurkan dalam Al Qur'an. Jika telah sampai pada keadaan yang demikian, seolah para pihak telah lupa pada komitmen awal dalam kegiatan perekonomian bahwa ia untuk melakukan kegiatan perekonomian dengan prinsip syari'ah. Motifasi profit dan benefit yang lebih dominan yang menjadikan lupa terhadap komitmen awal tersebut.

Adanya praktek-praktek yang tidak sesuai dengan keadaan ideal tersebut di atas dimungkinkan muncul dengan berbagai penyebab, salah satunya adalah bergesernya karakter masyarakat. Dalam kehidupan masyarakat Indonesia, adanya era globalisasi memberi pengaruh kepada ikatan antar individu, yaitu mulai bergesernya karakter masyarakat dari "paguyuban"⁴⁵⁰ bergeser menjadi karakter masyarakat "patembayan".⁴⁵¹ Karakter patembayan lebih berpotensi timbul praktek-praktek negatif ketimbang karakter paguyuban. Oleh karena itu sebaik apapun perangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur arbitrase syari'ah dan struktur hukum menunjang dengan baik, akan tetapi kesadaran hukum masyarakat belum baik, berimplikasi kepada keadilan yang belum terwujud.

⁴⁵⁰ Paguyuban atau *gemeinschaft* adalah kelompok sosial yang anggota-anggotanya memiliki ikatan batin yang murni, bersifat alamiah, dan kekal. Ciri-ciri kelompok paguyuban terdapat ikatan batin yang kuat antar anggota, hubungan antar anggota bersifat informal. Tipe paguyuban dapat berupa paguyuban karena ikatan darah (*gemeinschaft by blood*), misalnya keluarga, kelompok kekerabatan. Paguyuban karena tempat (*gemeinschaft of place*) misalnya beberapa keluarga yang berdekatan membentuk RT(Rukun Tetangga), dan selanjutnya sejumlah Rukun Tetangga membentuk RW (Rukun Warga). Paguyuban karena ideologi (*gemeinschaft of mind*) contoh partai politik berdasarkan agama. Lihat: https://id.wikipedia.org/wiki/Kelompok_sosial, diakses pada tanggal 24 Januari 2016 pukul 21.30 WIB.

⁴⁵¹ Patembayan atau *gesellschaft* adalah kelompok sosial yang anggota-anggotanya memiliki ikatan lahir yang pokok untuk jangka waktu yang pendek. Ciri-ciri kelompok patembayan : hubungan antar anggota bersifat formal, memiliki orientasi ekonomi dan tidak kekal, memperhitungkan nilai guna (*utilitarian*), lebih didasarkan pada kenyataan sosial. Contoh : ikatan antara pedagang, organisasi dalam suatu pabrik atau industri. *Ibid.*

Kultur masyarakat yang demikian terlihat pada perilaku hukum sebagai tergambar di atas.

Perilaku hukum (*legal behavior*) menurut Lawrence M. Freadman adalah perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukum.⁴⁵² Termasuk perilaku hukum jika seseorang memacu mobil dengan kecepatan tinggi untuk menghindari ketentuan hukum. Dalam hal ini disebutkan *I'm reacting to something, going on the legal system*. Perilaku hukum bukan hanya perilaku taat hukum, tetapi semua perilaku yang merupakan *reacting to something, going on the legal system* (reaksi terhadap segala sesuatu yang sedang terjadi dalam sistem hukum). Reaksi tersebut dapat merupakan ketaatan terhadap hukum tetapi juga termasuk reaksi yang bersifat ketidaktaatan terhadap hukum.⁴⁵³ Motivasi provit dan benefit yang lebih dominan, akan berpotensi menjadikan pihak-pihak melakukan *reacting to something, going on the legal system* meskipun telah ada substansi aturan hukum yang baik, dan struktur hukum yang bagus pula.

Dengan keadaan masyarakat sekarang ini, *legal behavior* yang cenderung negatif tersebut berpotensi muncul. Masyarakat dalam menjalankan kegiatan ekonomi syari'ah lebih didominasi faktor provit dan benefit sebagaimana terurai di atas. Sedangkan dalam Konsep ekonomi Islam segala sesuatu boleh dilakukan sepanjang prinsip-prinsip ekonomi Islam tidak dilanggar. Termasuk di dalamnya memperoleh profit dan benefit yang besar tidak dilarang sepanjang tidak keluar dari prinsip Islam tersebut.

Selanjutnya, data sebagaimana tersebut di atas menunjukkan pula bahwa nasabah dengan motifasi profit dan benefit yang lebih besar, dapat difahami bahwa mereka tidak mempermasalahkan ketentuan-ketentuan yang dijadikan rujukan maupun mekanisme penyelesaian yang muncul sepanjang tidak mengganggu orientasi provit dan benefit. Beberapa studi juga

⁴⁵² Lawrence M. Freadman, *Opcit.* hlm. 231.

⁴⁵³ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*, Cetakan ketiga, Kencana, Jakarta, Tahun 2010, hlm.143-144.

menunjukkan bahwa tidak jarang ketentuan-ketentuan yang dirujuk dalam akad-akad perjanjian bisnis mengacu kepada hukum barat/konvensional meski kegiatan ekonomi adalah ekonomi syari'ah. Mereka lebih nyaman dengan ketentuan-ketentuan hukum yang berasal dari hukum Barat. Hal demikian sejalan dengan keterangan dari Jaun Siswanto,⁴⁵⁴ yang menyatakan bahwa perbankan dalam mematok/menentukan margin keuntungan yang terlalu besar. Bank syari'ah menurutnya, dalam memperlakukan nasabah bank syari'ah (dalam proses hubungan bank dengan nasabah) sama dengan nasabah bank konvensional. Dalam arti bahwa tidak kelihatan karakter "syari'ah". Lebih lanjut ia menjelaskan bahwa perlakuan ini yang dalam takaran tertentu merugikan nasabah. Hal demikian yang mendasari pihak nasabah menggugat kepada pihak bank ke pengadilan. Pendapat yang sama juga disampaikan oleh Sujai⁴⁵⁵ yang mengatakan bahwa tidak terlihat perbedaan yang antara bank syari'ah dengan bank konvensional dalam hal jumlah kewajiban yang dibebankan kepada nasabah. Ditanya tentang maksudnya dari pernyataan itu, ia memberi penjelasan bahwa dalam pengembalian hutang, nasabah bank syari'ah memiliki kewajiban dengan nominal yang tidak jauh berbeda antara bank syari'ah dengan bank konvensional dalam jumlah kredit yang sama. Pendekatan dalam penyelesaian sengketa juga dilakukan seperti pendekatan nasabah pada bank konvensional. Hal ini ia lihat dalam kasus yang ia alami sendiri, bahkan ia berharap jika terjadi angsuran yang macet, sebelum bank syari'ah melakukan lelang terhadap hak tanggungan, terlebih dahulu dilakukan musyawarah kepada nasabah. Pihak bank tidak langsung melakukan lelang. Sebenarnya proses-proses seperti penjadwalan hutang yang dapat meringankan nasabah dapat dilakukan, dan inilah yang ia harapkan sebagai nasabah bank syari'ah. Ditanya lebih lanjut mengenai apakah hal tersebut yang menjadi alasan ia menggugat ke pengadilan, Dia memberi jawaban bahwa hal itulah alasannya mengajukan gugatan ke

⁴⁵⁴ Hasil wawancara pada hari Kamis Tanggal 4 Februari 2016.

⁴⁵⁵ Hasil wawancara Pada hari Kamis Tanggal 4 Februari 2016.

pengadilan. Karakter yang ada pada bank seperti ini terbawa kepada kepada pola penyelesaian sengketa. Implikasi negatif dapat muncul yaitu mereka tidak begitu memperdulikan aspek syariah.

Keadaan masyarakat seperti tergambar di atas sangat berpotensi memunculkan tindakan-tindakan yang negatif. Tindakan negatis misalnya, tidak mau melaksanakan putusan arbitrase syari'ah secara sukarela, melakukan upaya hukum terhadap putusan arbitrase syari'ah. Tindakan-tindakan itu berpotensi dilakukan dengan maksud hanya untuk mengulur-ulur waktu. Hal tersebut dilakukan karena dengan mengulur-ulur waktu ada pihak-pihak yang diuntungkan.

Idealnya pihak-pihak akan menerima dan melaksanakan putusan yang dijatuhkan oleh lembaga arbitrase syari'ah tersebut. Dalam kenyataan terhadap putusan yang dijatuhkan arbitrase syari'ah, terdapat pihak yang tidak puas dan membawanya kepada lembaga peradilan. Adanya titik singgung antara peradilan dengan lembaga arbitrase syari'ah (*court involvement*) dijadikan celah bagi pihak untuk menghidupkan kembali sengketa yang sebenarnya telah diputus oleh Badan Arbitrase syari'ah. Dengan adanya celah ini menjadikan ketidak pastian hukum yang pada gilirannya juga akan menimbulkan ketidakadilan.

Dengan inilah maka daya predikibilitas hukum diharapkan mampu bekerja secara efektif. Jika motifasi keuntungan yang dominan sebagaimana terurai di atas, dan potensi adanya *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah juga terbuka, maka sebaik apapun aturan tentang arbitrase syari'ah dari segi substansi dan sebagus apapun dari struktur yang ada untuk menopangnya, akan tetapi jika sikap dari masyarakat tidak mendukung, jelas berimplikasi kepada hal negatif. Dengan demikian tidaklah cukup kiranya mewujudkan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mampu sepenuhnya menegakkan hukum Islam berhenti kepada segi substansi hukum saja karena membicarakan substansi hukum berarti berbicara dari sisi pembuat undang-undang. Padahal Pembuat undang-undang perlu menyadari bahwa dengan mengeluarkan peraturan hukum

tidak berarti pekerjaan selesai. Melainkan pekerjaan itu masih berlanjut dan merupakan proses yang sangat panjang. Untuk itu perlu dipikirkan sarana-sarana yang dibutuhkan agar peraturan itu dapat dijalankan dengan semestinya untuk mewujudkan tujuan yang dikehendaki.⁴⁵⁶

Mendapatkan bentuk *court involvement* yang sepenuhnya mendukung penegakkan hukum Islam adalah meliputi pula peningkatan kesadaran hukum masyarakat berkenaan dengan ekonomi syari'ah, terutama pada penekanan untuk menyepakati isi dari akad-akad yang dibuat. Oleh karena ekonomi syari'ah adalah aspek moral yang menjiwoinya maka upaya yang dilakukan dengan kembali mempropagandakan moral sebagai landasan dari kegiatan ekonomi, dengan demikian etika dalam bisnis menjadi urgen dalam hal ini.⁴⁵⁷ Upaya ini diharapkan akan membawa kultur hukum kepada budaya hukum positif dapat terbentuk.⁴⁵⁸ Menjadikan moral sebagai *starting point* dalam ranah ini berarti tidak luput dari memperbincangkan korelasi antara moral dan hukum. Meski diakui hubungan moral dengan hukum tidak sepi dari perdebatan.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, Tahun 2005, hlm. 125.

⁴⁵⁷ Etika bisnis adalah perwujudan dari serangkaian prinsip-prinsip etika normatif ke dalam perilaku bisnis. Etika bisnis berperan sebagai pedoman dalam menentukan benar tidaknya suatu tindakan yang dilakukan korporasi dalam menjalankan bisnisnya. Baca: Tri Hendro Sigit P, *Etika Bisnis Modern Pendekatan Pemangku Kepentingan*, UPP STIM YKPN, Yogyakarta, 2012, hlm. 13-14.

⁴⁵⁸ Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai dan perilaku hukum. Jadi budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat yang bersangkutan. Baca : Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, Tahun 1986, hlm. 51.

⁴⁵⁹ Hubungan moral dan hukum sebenarnya diawali dengan perdebatan masalah sumber hukum baik sumber hukum materiil maupun sumber hukum formil. Termasuk didalamnya normativisasi hukum atau mengapa hukum itu mengatur. Di dalam masyarakat majemuk sumber materiil sangat beragam sehingga berpotensi menimbulkan konflik. Pengertian sumber hukum materiil menyangkut masalah dasar pembenaran hukum, yang memberi nilai dan keabsahan. Hal ini mudah menyulut konflik karena mempertaruhkan dasar moral yang berarti pembenaran idiologis (teologis) dan simbolis. Dalam hal ini perbedaan pendapat sulit dimediasi. Sementara masalah yang timbul sehubungan dengan sumber forma hukum adalah legitimitas sistem politik yang berlaku dan pola hubungan antara moral dan hukum. Baca : Adi Sulistiyono, *Negara Hukum, Kekuasaan, Konsep dan Pradigma Moral*. LPP UNS dan UNS Press, Surakarta, Tahun 2008, hlm. 98-99.

Selanjutnya *discourse* moralitas tidak dapat dipisahkan dari relasi-relasi sosial yang membentuknya terutama relasi kekuasaan. Berdasarkan landasan *discourse*-nya sejarah moralitas dapat dibagi menjadi tiga fase⁴⁶⁰ yaitu pertama, era ketika wacana berdiri kokoh diatas fondasi agama. Penilaian moral mengenai baik-buruk, benar atau salah, halal atau haram secara konsisten dikembalikan kepada aturan-aturan yang bersifat Ilahiyah. Kedua, era ketika wacana moralitas dilandasi oleh kepentingan-kepentingan politik, militer dan kekuasaan. Ketiga, era ketika penilaian moral sangat dipengaruhi oleh wacana ekonomi politik. Penilaian baik-buruk, benar salah, sangat dilandasi oleh kepentingan-kepentingan ekonomi, khususnya kapitalisme. Dengan kata lain nilai moral menjadi nilai komoditi.

Keadaan dewasa ini sulit untuk tidak dikatakan kepada era ketika penilaian moral sangat dipengaruhi wacana ekonomi politik. Perkembangan pesat masyarakat menuju masyarakat kontemporer meletakkan wacana ekonomi politik menjadi dominan. Keadaan yang demikian menjadikan pengkategorian moral menjadi kabur karena masyarakat tergiring kepada hasrat ekonomi. Hasrat yang demikian dapat saja membawa tindakan-tindakan yang lepas dari moral. Sehingga bagaimana mungkin sesuatu yang lepas dari moral menjadi tolok ukur dari moral itu. Dengan demikian batas moral menjadi lenyap dan muncul *abjeksi* moral.⁴⁶¹

Kegiatan ekonomi yang dilakukan dalam ini dilandasi dengan prinsip-prinsip syari'ah, maka membangun kesadaran hukum masyarakat dalam hal ini adalah mengembalikan kepada moralitas yang Islami. Langkah ini bukan berarti mengembalikan pada fase yang pertama yang dengan cepat dituduh bahwa pengkategorian moral menjadi rawan konflik karena didasarkan kepada idiologi dan simbol Islami. Sebenarnya tidaklah

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ Abjeksi moral adalah suatu keadaan ketika kehinaan dianggap kebanggaan, dosa dianggap sebagai kemenangan, kemabukan dianggap sebagai kebesaran, kegilaan dianggap sebagai kebenaran, kesadisan dianggap sebagai kesucian. Hal demikian dikarenakan adanya keacuhan moral (*moral inderference*), penolakan moral (*immorality*) dan ambiguitas moral (*moral ambiguity*) yang disebabkan karena garis demarkasi moral itu telah dilewati. Baca : *Ibid* hlm. 147-148.

demikian karena di Republik Indonesia menyangdingkan antara agama dan hukum adalah sebuah keniscayaan. Negara Republik Indonesia yang telah mengakui pancasila dengan sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai kausa primanya dasar falsafah negara, hubungan antara hukum dan agama tidaklah mungkin dipisahkan.⁴⁶² Ketentuan-ketentuan hukum bukan hanya sekedar harus mengindahkan norma-norma agama tetapi harus disadari oleh pandangan hidup keagamaan yang dianut oleh seluruh rakyat Indonesia⁴⁶³

Seperti di awal pembahasan bahwa melakukan kegiatan ekonomi syari'ah didasarkan kepada kesadaran para pelakunya untuk menentukan pilihan kepada kegiatan dimaksud. Artinya tidak ada paksaan dari awal masyarakat bergabung dalam kegiatan ekonomi. Terlepas dari aspek emosional maupun rational, keduanya tidak boleh lepas dari aspek moral Islami. Aspek rational tidak boleh mengalahkan nilai-nilai moral Islami karena kendati motifasi adalah rational akan tetapi hal itu dalam bingkai ekonomi yang berdiri di atas prinsip syar'i. Membawa kepada moral Islami bukan pula membawa kepada ranah dasar yang *a priori* atau *take a granted*, dengan alasan bahwa semua itu berasal dari ketentuan Ilahiyah, melainkan dibawa kepada keadaan yang selalu mengikuti perkembangan jaman. Adanya keadaan masyarakat yang selalu berkembang, maka moralitas Islami dibimbing dengan teori *mashlahah* dapat menjawab tantangan perkembangan tersebut. dengan meletakkan *mashlahah* sebagai sentralnya maka bermoral Islami tidak rigid.

Moral Islami dalam bidang ekonomi telah dicontohkan oleh Rosulullah Saw dalam menjalankan kegiatan ekonomi, yaitu dalam kegiatan ekonomi ditekankan agar persaingan di pasar Madinah dilakukan dengan

⁴⁶² Tidak ada pertentangan antara agama (Islam) dengan Pancasila. Prinsip ideologi pancasila harus tetap diingat dan dipertahankan karena pertama, ideologi itu tumbuh dan berkembang dari rakyatnya sendiri, kedua memiliki cita-cita yang menjangkau kedepan, ketiga memiliki daya untuk menyesuaikan jaman. Lihat: Suprpto, *Memerdekakan Indonesia Kembali, Perjalanan dari Soekarno ke Megawati*, IRCisoD, Yogyakarta, 2004, hlm. 141

⁴⁶³Baca : Abdurrahman, *Aneka Permasalahan Hukum dalam Pembangunan Di Indonesia*, Alumni, Bandung, Tahun 1978, hlm. 49-50.

adil. Bentuk-bentuk yang dapat menimbulkan ketidakadilan dalam praktek ekonomi yang dilarang yaitu⁴⁶⁴ :

- c. *Tallaqqi rukban* dilarang karena perdagangan yang menyongsong di pinggir kota mendapat keuntungan dari ketidaktahuan penjual dari kampung akan harga yang berlaku di kota. Pedagang lain tidak.
- d. Mengurangi timbangan dilarang karena barang dijual dengan harga yang sama untuk jumlah yang lebih sedikit.
- e. Menyembunyikan barang yang cacat dilarang karena penjual mendapatkan harga yang baik untuk kualitas barang yang buruk.
- f. Menukar kurma kering dengan kurma basah dilarang karena takaran kurma basah ketika kering bisa jadi tidak sama dengan kurma kering yang ditukar.
- g. Menukar satu takaran kurma dengan kualitas bagus dengan dua takaran kurma dengan kualitas sedang karena setiap kualitas kurma mempunyai harga pasarnya. Rosulullah menyuruh menjual kurma yang satu, kemudian membeli kurma yang lain dengan uang.
- h. Transaksi *najasy* dilarang karena si penjual menyuruh orang lain memuji barangnya atau menawar barang dengan harga tinggi agar orang lain tertarik.
- i. Menyaingi tawaran orang lain dilarang, sampai orang yang menawar pertama menawar membeli atau meninggalkannya.

Menjalankan moral Islami menjadi sesuatu yang senantiasa mengikuti jaman karena tolok ukurnya dilandasi kaidah fikih⁴⁶⁵ misalnya kaidah : *Al ashlu fi al-asy-yaai al-Ibaakhatu*. (Hukum asal dalam segala sesuatu adalah boleh). Dalam aplikasinya kaidah ini mencakup segala sesuatu yang tidak ada dalil khusus untuknya, karena sesuatu yang telah ada

⁴⁶⁴ Lihat : Adiwarmarman A Karim, *Opcit*.

⁴⁶⁵ Kaidah Fikih adalah hukum yang bersifat umum (menyeluruh) yang teraplikasi pada seluruh bagiannya atau sebagian besarnya agar diketahui hukum-hukumnya. Baca : Abdul Karim Zaidan, *Alwajiz fi Syarhi Al-qowaid Al-Fiqhiyyah fi Asy-Syari'ah Al-Islamiyya*, (edisi Terjemahan oleh Muhyidin Mas Rida, Al-Wajiz 100 Kaidah Fikih dalam kehidupan sehari-hari, cetakan kedua, Pustaka Al Kautsar, Jakarta, Tahun 2013, hlm 1.

dalil syara' yang khusus untuknya, tidak butuh pada kaidah ini untuk mengetahui hukumnya.⁴⁶⁶ Berdasarkan kaidah ini juga dibolehkan adanya *tasharuf* yang di dalamnya tidak ada nash yang jelas menunjukkan boleh atau haramnya, juga tidak terdapat *syubhat*, *riba* dan *madharat*. Hal ini boleh karena hukum asal sesuatu adalah boleh.

Jika didapati pelaku-pelaku dalam kegiatan ekonomi syari'ah melenceng dari ketentuan dan dalam waktu yang sama juga melenceng dari moral yang Islami, maka mengembalikan kepada moral yang Islami adalah sebuah keniscayaan. Jika dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah dari sisi substansi telah diadakan pembaharuan demikian juga penguatan pada sisi strukturnya, maka kesemuanya disinergikan dengan kultur masyarakat yang diarahkan kepada kesadaran hukum yang berdiri di atas moral Islami. Artinya bahwa masyarakat dalam melakukan kegiatan ekonomi syari'ah dengan sendirinya mengetahui jika terjadi perselisihan, ia sendiri dengan sadar akan merujuk kepada ketentuan yang berdasarkan syar'i tanpa harus keluar dan merasa nyaman dengan hukum-hukum yang sumbernya di luar ketentuan syar'i, termasuk juga jika ia sepakat memilih arbitrase syari'ah sebagai mekanisme penyelesaian sengketa. Mentaati klausula arbitrase syari'ah yang telah dibuat hakekatnya mentaati prinsip Islam. Dalam hal persinggungan dengan lembaga peradilan, masyarakat mengetahui dan secara sadar menentukan bahwa peradilan yang dimaksud adalah peradilan yang representatif dari peradilan Islam. Kesadaran akan kembali kepada moral Islami berarti dalam ranah penyelesaian sengketa hakekatnya pihak-pihak dapat memprediksi dengan tepat hasil penyelesaian sengketa tersebut. Dalam hal penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah maka pihakpun hakekatnya mengetahui putusan yang bagaimana

⁴⁶⁶ Dalil dari kaidah ini adalah Al-Qur'an Surat Al Baqarah (2):29 yaitu: "Dia-lah Allah, yang menjadikan segala yang ada di bumi untuk kamu dan Dia berkehendak (menciptakan) langit, lalu dijadikan-Nya tujuh langit. dan Dia Maha mengetahui segala sesuatu". Surat Al-A'raaf (7):32 yaitu: "Siapakah yang mengharamkan perhiasan dari Allah yang telah dikeluarkan-Nya untuk hamba-hamba-Nya dan (siapa pulakah yang mengharamkan) rezki yang baik?" Katakanlah: "Semuanya itu (disediakan) bagi orang-orang yang beriman dalam kehidupan dunia, khusus (untuk mereka saja) di hari kiamat. Demikianlah Kami menjelaskan ayat-ayat itu bagi orang-orang yang mengetahui."

yang nantinya akan dijatuhkan oleh lembaga arbitrase syari'ah. Dalam hal penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah yang melibatkan lembaga peradilan, maka pihakpun akan dapat memprediksi dengan benar putusan pengadilan yang akan dijatuhkan. Dengan demikian dapat dihindari penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang *unpredictable* yang kemudian para pihak akan mendapatkan manfaat dan kepastian hukum serta bermuara kepada pihak yang benar-benar mendapatkan keadilan. Dengan konteks inilah peningkatan kesadaran hukum masyarakat diupayakan terutama kesadaran untuk mentaati klausula arbitrase syari'ah yang mereka sepakati. Dengan demikian bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah benar-benar dapat menegakkan prinsip-prinsip Islam dalam penyelesaian sengketa melalui Arbitrase Syari'ah.

BAB VI

P E N U T U P

Berdasarkan uraian pada bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan, implikasi dan rekomendasi sebagai berikut :

A. Kesimpulan

Dari uraian pada bab-bab di atas dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. *Court Involvement* terhadap arbitrase syari'ah tidak sinkron dikarenakan politik hukum *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang direpresentasikan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia inkonsisten. Inkonsistensi tersebut dapat diketahui yaitu:
 - a. Mahkamah Agung mengeluarkan peraturan teknis (hukum acara) tentang *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah bertolak belakang dengan acuan dan praktek hukum acara pada sistem peradilan di Indonesia yaitu inkonsisten dengan praktek penerapan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - b. Mahkamah Agung mengeluarkan petunjuk teknis (hukum acara) tentang *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah tidak sejalan dengan perundang-undangan bersifat umum (*general*) karena petunjuk tersebut menyamakan "arbitrase" dengan "arbitrase syari'ah", hakekatnya juga menyamakan "ekonomi konvensional" dengan "ekonomi syari'ah", sedangkan secara umum (*general*) aturan dalam bidang ekonomi syari'ah menghendaki karakter khusus (prinsip Islam) dan forum khusus dalam penyelesaian sengketa.
 - c. Mahkamah Agung mengeluarkan petunjuk teknis hakekatnya belum memberi waktu yang cukup bagi masyarakat untuk memahami secara mendalam filosofi hukum Islam bidang ekonomi untuk kemudian masyarakat dapat menyesuaikan dengan syari'at

Islam dan akhirnya masyarakat dengan sukarela bersedia menerima hukum Islam secara *kaffah*.

- d. Bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah adalah *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah adalah oleh Peradilan Agama yang merupakan representasi dari peradilan Islam di Indonesia. Selanjutnya untuk mendapatkan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah diperlukan langkah-langkah yang harus dilakukan yaitu:
 - a. Dalam ranah substansi hukum diperlukan pembaharuan pengaturan arbitrase syari'ah yang meliputi:
 - 1) Norma tentang definisi Arbitrase Syari'ah.
 - 2) Norma yang memberikan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah kepada peradilan agama yang meliputi norma norma tentang kewenangan pemilihan arbiter dalam arbitrase syari'ah yang melibatkan pengadilan yang menunjuk kepada pengadilan agama, norma tentang kewenangan *interim measure* pada arbitrase syari'ah yang mengarahkan kepada pengadilan agama, norma tentang kewenangan pembatalan putusan arbitrase syari'ah diberikan kepada pengadilan agama, dan norma tentang kewenangan pelaksanaan putusan arbitrase syari'ah oleh pengadilan agama serta norma tentang kewenangan pelaksanaan putusan arbitrase syari'ah asing kepada pengadilan agama.
 - b. Dalam ranah struktur hukum diperlukan pembaharuan struktur lembaga peradilan. Pembaharuan dilakukan dengan menyesuaikan kewenangan *court involvement* terhadap arbitrase

syari'ah kepada pengadilan agama yang merupakan representasi peradilan Islam di Indonesia. Pembaharuan struktur dilakukan mulai dari pengadilan tingkat pertama (Pengadilan Agama) sampai tingkat Mahkamah Agung, yaitu berupa penyesuaian/penambahan struktur kepaniteraan bidang ekonomi syari'ah agar hukum Islam dapat ditegakkan terutama dalam penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah. Struktur kepaniteraan peradilan tingkat pertama diperlukan penambahan struktur berupa "Panitera Muda Gugatan Ekonomi Syari'ah". Pada tingkat banding diperlukan penambahan struktur berupa "Panitera Muda Banding Ekonomi Syari'ah". Struktur kepaniteraan pada Mahkamah Agung diperlukan penambahan struktur berupa "Panitera Muda Perdata Ekonomi Syari'ah".

- c. Dalam ranah kultur hukum diperlukan peningkatan kesadaran masyarakat tentang ketaatan terhadap klausula arbitrase syari'ah yang telah dibuat. *Court involvement* terhadap arbitrase syari'ah adalah mekanisme terakhir yang dapat ditempuh para pihak dan memerlukan adanya keadaan yang luar biasa (persyaratan yang ketat). *Court involvement* terhadap arbitrase bukan dijadikan celah dan alternatif jika kalah dalam putusan arbitrase syariah.

B. Implikasi

1. Implikasi Teoritis

Implikasi teoritis dari kesimpulan yang terurai di atas yaitu :

- a. Temuan dari studi ini memperlihatkan bahwa pemberlakuan secara nasional suatu lembaga (arbitrase syari'ah) yang tidak didukung dengan peraturan perundang-undangan yang memadai maka pelaksanaannya tidak akan maksimal. Suatu hubungan antara forum penyelesaian sengketa dengan substansi yang tidak sesuai menjadikan masyarakat sulit untuk mendapatkan kepastian hukum yang pada gilirannya juga sulit untuk mendapatkan keadilan.

Kegiatan ekonomi syari'ah adalah kegiatan ekonomi yang didasarkan prinsip syari'ah juga menawarkan keuntungan yang tidak kalah dengan sistem ekonomi konvensional. Motivasi keuntungan yang lebih dominan dalam kegiatan ekonomi syari'ah berpotensi membawa para pihak yang bersengketa, menggunakan *court involvement* untuk usaha memenangkan perkaranya setelah dalam putusan arbitrase syari'ah dinyatakan kalah. Hakekat tindakan ini adalah membawa kepada ranah yang keluar dari prinsip syari'ah. Dengan demikian keadilan hakiki yang dikehendaki dalam syari'ah Islam sulit didapatkan oleh masyarakat. Dengan pendekatan bahwa masyarakat dapat memperoleh keadilan sebagaimana dikehendaki oleh syari'ah maka usaha yang lebih berbasis pada teori *maslahah* dan teori keselarasan forum penyelesaian sengketa dengan substansi perkara (teori Marc Galanter), dapat diwujudkan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah.

- b. Temuan dari studi ini menunjukkan bahwa terminologi arbitrase syari'ah yang tidak jelas/ambigu, dan struktur peradilan yang tidak sesuai dengan kewenangan absolut yang dimiliki memicu kesenjangan, berpengaruh negatif pada penegakan hukum Islam bidang ekonomi syari'ah. Penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah dalam keadaan tertentu sulit untuk diwujudkan. Dengan berbasis teori sistem hukum dari Lawrence Freadman, upaya mendapatkan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah dilakukan secara komprehensif yang meliputi segala aspek yang mempengaruhinya yang meliputi substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukum. Muara dari penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah melalui arbitrase syari'ah adalah keadilan yang

sesuai dengan prinsip syari'ah, sehingga upaya yang dilakukan adalah untuk mendapatkan jaminan kepastia hukum dari negara melalui lembaga peradilan untuk menegakkan hukum Islam dalam bidang ekonomi.

2. Implikasi Praktis

Implikasi praktis dari kesimpulan yang terurai di atas yaitu:

- a. Dengan menyadari bahwa politik hukum negara RI tentang *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang inkonsisten, yang berimplikasi kepada *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang tidak mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah, menunjukkan kondisi bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah belum mendapat jaminan dari negara akan ditegakkannya hukum Islam dalam bidang ekonomi syari'ah tersebut. Sementara dalam kegiatan ekonomi syari'ah menghendaki penyelesaian sengketa yang berkeadilan serta dalam waktu yang relatif cepat sekaligus tetap pada pilar prinsip-prinsip syari'ah. Kondisi tersebut membutuhkan campur tangan negara. Dengan demikian dalam jangka waktu pendek tindakan-tindakan yang efektif dan efisien perlu segera dilakukan.
- b. Negara dengan kewenangannya segera tanggap dalam merespon perkembangan masyarakat yang sangat dinamis terutama dalam ranah ekonomi khususnya ekonomi syari'ah dengan melakukan pengaturan-pengaturan yang sejalan dengan perkembangan tersebut. Dalam ranah legal formal merupakan domain dari negara dengan kewenangannya. Selanjutnya negara bersinergi dengan semua pihak yang terkait, meliputi *Non Government Organizations* (NGOs), baik NGOs bidang bisnis maupun kemasyarakatan melakukan pembinaan dan penyuluhan dalam ranah kultur hukum masyarakat, dengan harapan bahwa dari masyarakat akan keluar input-input hukum yang mampu direspon oleh lembaga-lembaga hukum dan

menghasilkan output yang sesuai dengan keadilan yang berpilar dari hukum Islam. Output hukum yang diterima masyarakat dapat dijadikan umpan balik positif bagi lembaga-lembaga hukum. Dengan demikian interkorelasi lembaga-lembaga hukum dengan masyarakat terjalin dengan baik.

C. Rekomendasi

Dari uraian-uraian tersebut di atas dapat dikemukakan rekomendasi sebagai berikut :

1. Dalam konsepsi politik hukum *court involvement* yang mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah adalah perubahan paradigma pembangunan hukum ekonomi yang berorientasi hanya pada ekonomi konvensional kepada paradigma pengembangan ekonomi yang mengakomodir prinsip syari'ah. Hal ini dapat ditempuh dengan langkah-langkah sebagai berikut:
 - a. Mendorong efektifitas penyempurnaan undang-undang yang mengatur arbitrase yang mengakomodir eksistensi arbitrase syari'ah sebagai dasar hukum utama dalam penegakan hukum Islam melalui arbitrase Syari'ah.
 - b. Melakukan sinkronisasi peraturan perundang-undangan seperti undang-undang tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, undang-undang tentang kekuasaan kehakiman serta undang-undang tentang peradilan agama yang juga menjadi pilar penting dalam pengembangan ekonomi syari'ah pada khususnya dan perekonomian nasional pada umumnya, disamping peraturan-peraturan bidang ekonomi yang lainnya.
 - c. Dalam rangka implementasi politik hukum *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung penegakan hukum Islam dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah, perlu mendalami berbagai kajian tentang pengembangan ekonomi syari'ah dalam mendukung pengembangan perekonomian

nasional. Kejelasan dari politik hukum *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah tersebut sangat menentukan fungsi hukum sebagai sarana pembaruan sosial (*law as a tool of social engineering*) yaitu dari masyarakat yang kurang memahami hakekat kegiatan ekonomi syari'ah menjadi masyarakat yang berpengetahuan yang mampu memberi kontribusi positif pada perekonomian nasional.

2. Guna mendapatkan bentuk *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah yang mendukung penegakan hukum Islam bidang ekonomi syari'ah perlu ditempuh:
 - a. Pengaturan yang lebih jelas mengenai arbitrase syari'ah agar pelaksanaannya tidak sampai merugikan kepentingan pihak-pihak pelaku kegiatan ekonomi syari'ah secara khusus dan kepentingan nasional secara umum. Langkah yang paling penting dilakukan adalah :
 - 1) Pihak yang dirugikan hak konstitusinya mengajukan judicial review ke Mahkamah Konstitusi berkenaan dengan *court involvement* terhadap arbitrase syari'ah setidaknya terhadap Pasal 1 angka (1) dan angka (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 59 dan Penjelasan Pasal 59 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, untuk dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan yang mengikat sepanjang dimaknai menghilangkan kekhususan dari ekonomi syari'ah dan arbitrase syari'ah. Ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang arbitrase syari'ah yang menyebut "Pengadilan negeri" dan "arbitrase" adalah dimaksud dalam hal sengketa yang diperiksa adalah sengketa dalam bidang

ekonomi konvensional (bukan ekonomi syariah). Dalam hal sengketa yang diperiksa adalah dalam bidang ekonomi syariah maka yang dimaksud “pengadilan negeri” adalah “pengadilan agama” dan yang dimaksud “arbitrase” adalah “arbitrase syariah”.

- 2) Lembaga pembentuk undang-undang (Dewan Perwakilan Rakyat dan Pemerintah) segera melakukan revisi terhadap Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu pada pasal yang mengatur tentang arbitrase agar pasal tersebut dapat mengakomodir kekhususan arbitrase syariah dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Materi revisi undang – undang tersebut meliputi :
 - a) Pasal yang berkenaan dengan terminologi arbitrase syariah. Ketentuan ini harus jelas memberi definisi arbitrase syariah yang berbeda dengan arbitrase konvensional.
 - b) Pasal yang mengatur tentang kriteria arbitrase yaitu harus dinyatakan dengan tegas bahwa suatu arbitrase itu masuk kategori arbitrase syariah bukan ditentukan oleh jenis lembaga arbitrase-nya melainkan oleh substansi kegiatan ekonominya yaitu ekonomi syariah.
 - c) Pasal yang mengatur titik singgung antara lembaga arbitrase syariah dengan lembaga peradilan yaitu revisi dengan tegas memberi kewenangan kepada Peradilan Agama yang merupakan representasi peradilan Islam yang diakui oleh negara, dengan revisi pasal-pasal yang berkaitan dengan hal tersebut yaitu pasal tentang kewenangan pemilihan arbiter dalam arbitrase syariah yang melibatkan pengadilan. Revisi tersebut secara tegas menunjuk kepada pengadilan

agama. Pasal yang mengatur tentang kewenangan *Interim measure* pada arbitrase syari'ah yang mengarahkan kepada pengadilan agama, pasal yang mengatur tentang kewenangan pembatalan putusan arbitrase syari'ah diberikan kepada pengadilan agama. Pasal yang mengatur tentang kewenangan pelaksanaan putusan arbitrase syari'ah yang memberikan kewenangan kepada pengadilan agama. Pasal yang mengatur tentang kewenangan pelaksanaan putusan arbitrase syari'ah asing kepada pengadilan agama.

- 3) Mahkamah Agung mengeluarkan petunjuk teknis berupa Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) atau Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) yang mengakomodir karakter khusus ekonomi syari'ah serta arbitrase syari'ah. Petunjuk Teknis tersebut mengarahkan *Court involvement* terhadap arbitrase syari'ah kepada Peradilan Agama.
- b. Pembaharuan struktur pengadilan yang memiliki kompetensi dalam bidang ekonomi syari'ah agar tersedia forum penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang mampu menjawab tantangan perkembangan ekonomi syari'ah khususnya dan perekonomian nasional dan global pada umumnya. Langkah yang paling penting adalah:
- 1) Mahkamah Agung dalam lingkup intern segera menyesuaikan alur penanganan perkara. Dengan adanya kewenangan menangani sengketa ekonomi syari'ah oleh pengadilan agama, sengketa ekonomi syari'ah baik dari upaya hukum pihak-pihak yang dari awal berperkara di Peradilan Agama maupun yang semula menempuh penyelesaian sengketa melalui arbitrase syari'ah yang kemudian bersinggungan dengan Mahkamah Agung alurnya disesuaikan. Penangan perkara diarahkan

kepada Mahkamah Agung pada kamar agama agar sengketa ditangani oleh Hakim-Hakim Agung pada kamar agama yang kompeten di bidang syari'ah.

- 2) Mahkamah Agung bersikap aktif dalam berkoordinasi dengan pihak lain/lembaga lain (pihak pemerintah yaitu Kementerian Keuangan, Kementarian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi dan lain-lain kementerian yang terkait) dalam mengadakan pembaharuan struktur lembaga peradilan terutama dalam hal ini adalah Peradilan Agama yang diberi amanat undang-undang berwenang menangani sengketa ekonomi syari'ah, karena penambahan struktur berimplikasi kepada penambahan kebutuhan anggaran dan sumberdaya manusia (pegawai).
 - 3) Pemerintah melalui kementerian terkait memberikan dukungan sepenuhnya kepada Mahkamah Agung untuk menindak lanjuti setiap ketentuan peraturan perundang-undangan yang secara langsung atau tidak langsung undang-undang tersebut menghendaki penyesuai struktur di dalam lembaga peradilan. Dalam hal undang-undang menunjuk Pengadilan Agama berwenang menyelesaikan sengketa ekonomi syari'ah, secara implisit memiliki konsekuensi bahwa hal tersebut mengendaki adanya penyesuaian lembaga peradilan agama termasuk di dalamnya penyesuaian struktur.
- c. Dalam ranah kultur hukum perlu dilakkukan peningkatan kesadaran masyarakat tentang ketaatan terhadap klausula arbitrase syari'ah yang telah dibuat. *Court involvement* yang adalah berprinsip *limited court involvement* sehingga hanya ditempuh jika tidak ada alternatif lain. Dengan demikian sasaran pembinaan ini adalah input-input hukum akan keluar dari masyarakat dalam bidang ekonomi syari'ah yang mampu direspon oleh lembaga-lembaga hukum dan

menghasilkan output yang sesuai dengan keadilan yang berpilar dari hukum Islam. Output hukum yang diterima masyarakat dapat dijadikan umpan balik positif bagi lembaga-lembaga hukum. Dengan demikian interkorelasi lembaga-lembaga hukum dengan masyarakat terjalin dengan baik yang pada gilirannya akan mampu menjadi pilar agung dalam perekonomian nasional. Langkah yang dapat dilakukan adalah:

- 1) Pemerintah dengan melibatkan secara aktif *Non Government Organizations* (NGOs), baik NGOs bidang bisnis maupun kemasyarakatan untuk melakukan penyuluhan hukum. Penyuluhan hukum tidak terbatas pada pengenalan perundang-undangan akan tetapi meliputi usaha pengenalan filosofi dan karakteristik ekonomi syari'ah yang berbeda dengan ekonomi konvensional dan akhirnya motifasi ekonomi yang berbasis moral religi terinternalisasi dalam masyarakat.
- 2) Mendorong *Non Government Organizations* (NGOs), untuk memiliki kode etik bisnis syari'ah, terutama NGOs di bidang bisnis syari'ah.
- 3) Mendorong kepada Asosiasi Perbankan Syari'ah Indonesia ASBISINDO yang mewadahi masyarakat di bidang bisnis (perbankan syari'ah), memberi sanksi kepada anggotannya yang tidak bersedia mentaati secara suka rela putusan arbitrase Syari'ah dan *Non Government Organizations* (NGOs) bidang bisnis juga memberi sanksi kepada masyarakat yang tidak bersedia mentaati putusan arbitrase syari'ah secara sukarela.
- 4) Mendorong pihak Advokad/Pengacara yang juga merupakan penegak hukum agar memberi opini hukum kepada pihak-pihak yang diwakilinya yang menjalankan kegiatan ekonomi syari'ah tetap berpegang kepada prinsip syari'ah. Jika terpaksa berperkara baik melalui arbitrase syari'ah maupun Pengadilan Agama, pihak advokad telah menyiapkan format penyelesaian

sengketa/format perdamaian (kemungkinan *islah*) yang mencerminkan prinsip-prinsip Islam. Mengedepankan *islah* dalam penyelesaian sengketa.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Al-Autwah. 1969. *Nidzamu al-Qadha fi al-Islam*. Kahirah: Maktab al-Ahram.
- Abdul Al-Aziz Ibn Abdul al-Rahman Ibn Ali Ibn Rabi'ah. 1423 H/2002 M. *'Ilm Maqasid al-Syari'*. Riyadh: Maktabah al-Malik Fahd al-Wathaniyyah.
- Abdul Gani Abdullah. 1994. *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Abdul Kadir Audah. 2004. *Islam dan Perundang-undangan*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Abdulkadir Muhammad. 1993. *Pengantar Hukum Perusahaan Indonesia*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti
- Abdul Karim Zaidan, *Alwajiz fi Syarhi Al-qowaid Al-Fiqhiyyah fi Asy-Syari'ah Al-Islamiyya*, (edisi Terjemahan oleh Muhyidin Mas Rida. 2013. *Al-Wajiz 100 Kaidah Fikih dalam kehidupan sehari-hari*, Jakarta: Pustaka Al Kautsar.
- Abdul Manan. 2005. *Aspek-aspek Pengubah Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada
- _____. 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia Tinjauan dari Aspek Metodologis, Legalisasi, dan Yurisprudensi*. Jakarta: Rajawali Press.
- _____. 2007. *Etika Hakim dalam Penyelenggaraan Peradilan Suatu Kajian dalam Sistem Peradilan Islam*, Jakarta: Kencana.
- _____. 2014. *Peranan Hukum Dalam Pembangunan Ekonomi*, Jakarta: Kencana
- Abdul Shomad. 2010. *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Abdul Wahhab Khallaf. 1968. *'Ilm Usul al-Fiqh*. Istanbul: Nesiriyat.

- Abdurrahman. 1978. *Aneka Permasalahan Hukum dalam Pembangunan Di Indonesia*. Bandung: Alurni.
- Abdurrahman 1992. *Kompilasi hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Pressindo.
- Abu Yazid. 2004. *Islam Akomodatif: Rekonstruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal*. Yogyakarta: LkiS
- Achmad Ali. 1996. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: Chandra Pratama.
- _____. 1999. *Pengadilan dan Masyarakat, Ujung Pandang: Hasanuddin University press*.
- _____. 2010. *Menguak Teori Hukum (legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana
- Abi Hasan Muhammad bin Habib Bisri al Baghdoh Al Mawardi. *Al-Akhkam al-Sulthaniyah wa al-Wilayatu al-Diniyah*, Mesir: Darul Fikr.
- Abu Hamid Muhammad al-Gazali. 1997. *Al-Mustasfa min 'Ilm al-Usul, Tahqiq wa ta'liq Muhammad Sulaiman al-Asyqar*, Beirut: Mu'assasat al-Risalah.
- Abu Ishaq Ibrahim al-Syatibi. *al-Muwafaqat fi Usul al-Syari'ah*, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah.
- Adi Sulistiyono. 2007. *Mengembangkan Paradigma Non-litigasi di Indonesia*, Surakarta: LPP UNS dan UNS Press.
- _____. 2007. *Pembangunan Hukum Ekonomi Untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030*. Pidato Pengukuhan guru Besar Hukum Ekonomi, UNS Surakarta 17 November 2007.
- _____. 2008. *Negara Hukum, Kekuasaan, Konsep dan Pradigma Moral*. Surakarta: LPP UNS dan UNS Press.

- _____. 2008. *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*. Surakarta: LPP UNS dan UNS Press.
- Adi Sulistiyono, Muhammad Rustamaji. 2009. *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*. Sidoarjo: Masmadia Buana Pustaka
- Adiwarman A Karim. 2001. *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*. Jakarta: Gema Insani Press.
- _____. 2004, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*. Jakarta: Rajawali Press.
- Afan Gaffar. 2003. *Politik Indonesia Transisi Menuju Demokrasi*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Ahmad An-Nasa'i. *Sunan al-Nasa'i*, Kairo: Al-Muthba'at Al-Misriyah, Kairo.
- Ahmad Hasan. 1984. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*. Bandung: Pustaka.
- Ahmad Kamil. 2005. *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*. Jakarta: Prenada Media.
- Ahmad Muhammad Al-'Assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim. 1980. *Sistem Ekonomi Islam, Prinsip-Prinsip dan Tujuannya*. Surabaya: PT Bina Ilmu.
- Ahmad Mujahidin. 2010. *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Indonesia*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Ahmad Rifa'i. 2010. *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Ahmad Rofiq. 1995. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press.
- Al Imam Ibil Khusain Muslim bin Khajaj Al Khusairi An Nasaburi. 1414H/1993M. *Shohih Muslim*. Beirut: Dar Al Fikr.
- Ali Sama al-Nasysyar. 1966. *Manahij al-Bahth 'Inda Mufakkir al-Islam*. Qahirah: Dar al- Ma'arif.

- Amir Syarifuddin. 2002. *Meretas Kebekuan Ijtihad, Isu-Isu Penting Hukum Islam Kontemporer Di Indonesia*, Jakarta: Ciputat Press.
- _____. 2006. *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia: Antara Fikih Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*. Jakarta Prenada Media.
- A Mukti Arto. 2001. *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- _____. 2012. *Peradilan Agama Dalam system Ketatanegaraan Indonesia, Kajian Historis, Filosofis, Idiologis, Politis, Yuridis, Futuristis, Pragmatis*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Anwar Harjono. 2004. *Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya*, Jakarta: Bulan Bintang.
- A Qodri Azizy. 2002. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media.
- _____. 2003. *Pendidikan (Agama) Untuk Membangun Etika Sosial*. Semarang: Aneka Ilmu.
- _____. 2004. *Membangun Integritas Bangsa*. Jakarta: Renaisan.
- Artidjo Alkostar. 2000. *Negara Tanpa Hukum Catatan Pengacara Jalanan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- A Sony Keraf. 2005. *Etika Bisnis Tuntutan dan Relevansinya*. Yogyakarta: Kanisius.
- Azyumardi Azra. 1996. *Pergolakan Politik Islam*, Jakarta: Paramadina.
- Bagir Manan. 2001. *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asai Manusia di Indonesia*. Bandung: PT Alumni.
- _____. 2004. *Perkembangan UUD 1945*. Yogyakarta: UII Press.
- _____. 2004. *Hukum Positif Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.

- Bahtiar Effendy. 1998. *Islam dan Negara; Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*. Jakarta: Paramadina.
- Bambang Sutiyoso. 2006. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Yogyakarta: Citra Media.
- Barda Nawawi Arief. 2003. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____. 2006. *Tindak Pidana Mayantara: Perkembangan Kajian Cyber Crime di Indonesia*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- _____. 2012. *Mediasi Penal Penyelesaian Pidana Di Luar Pengadilan*. Semarang: Pustaka Magister.
- Bernard Arif Sidarta. 2000. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian Tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Bandung: Mandar Maju.
- Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y Hage. 2010. *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publising.
- Bismar Siregar. 1991. *Hukum Islam Sebagai Institusi Keagamaan (Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran dan Praktik)*. Bandung: PT Rosda Karya.
- Bustanul Arifin. 1996. *Pelembagaan Hukum Islam Di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press.
- _____. 2004. *Penerapan Syariat Islam Dalam Hukum Pidana*, dalam buku (bunga rampai) *Penerapan Syari`at Islan di Indonesia Antara Peluang dan Tantangan*. Jakarta: Global Media.
- Bustanudin Agus. 2006. *Agama Dalam Kehidupan Manusia: Pengantar Antropologi Agama*. Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Brian, Z Tamahana. 2004. *Realistic Sosio-Legal Theory pragmatism and Asocial Theory Of law*, Oxford University.

- Carl Joachim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusamedia.
- Cik Basir. 2009. *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syari'ah di Pengadilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah*, Jakarta: Kencana.
- C.S.T.Kansil, dan Cristine. 2003. *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Dainy Tara. 2001. *Strategi Membangun Ekonomi Rakyat*. Jakarta: Nuansa Madani.
- Daniel S. Lev. *Islamic Courts In Indonesia A Study in Political Bases Of Legal Institutions*: Los Angeles: University Of California Press. (edisi terjemahan oleh H. Zainal Ahmad Nuh. 1986. *Peradilan Agama Di Indonesia Suatu studi tentang landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*. Jakarta: Intermedia)
- Daniel S Lev. 1990. *Hukum Dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES.
- Didi Kusnadi. 2012. *Peran Peradilan Agama Dalam Pengembangan Acces to Justice di Indonesia*. Jakarta: Ditjen Badilag MARI.
- Didin Hafidhudin. *Islam Aplikatif*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Djazuli Bahar. 1987. *Eksekusi Putusan Perkara Perdata, Segi Hukum dan Penegakan Hukum*. Jakarta: Akademia Presindo.
- Donald Black. 1976. *The Behavior of Law*. New York: Academic Press.
- Eko Suprayitno. 2005. *Ekonomi Islam, Pendekatan Ekonomi Makro Islam dan Konvensional*. Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Eman Suparman. 2012. *Arbitrase & Dilema Penegakan Keadilan*. Jakarta: Fikahati Aneska.
- Erman Rajagukguk. 2000. *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*. Jakarta: Chandra Pratama.

- Esmi Warassih. 2005. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang: Suryandaru Utama.
- Fathurrahman Djamil. 1997. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- Faried, Anwar Sulaiman dan Femi Silaswaty Faried 2012. *Studi Sistem Hukum Indonesia Untuk Kompetensi Bidang Ilmu-ilmu Sosial dan Politik dan dalam Payung Pancasila*. Bandung: Rafika Aditama.
- Fazlur Rahman. *Islam and Modernity*. (edisi terjemahan oleh Ahsin Mohammad. 1995. *Islam dan Modernitas: tentang Transformasi Intelektual*. Bandung: Pustaka).
- Gemala Dewi. 2004. *Aspek-aspek Hukum Dalam Perbankan dan Perasuransian Syari'ah di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Gemala Dewi, Wirnyaningsih, Yeni Salma, Barlinti, 2005, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana.
- Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani. 2000. *Hukum Arbitrase*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Hans Kelsen. 1973. *General Theory of Law and State*. New York: Russel and Russel.
- Hans Wehr. 1980. *A Dictionary of Modern Written Arabic*. London: Mac-Donald & Evan Ltd.
- Hartono Mardjono. 1997. *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan*. Jakarta: Mizan.
- Harun Nasution, 1984. *Islam ditinjau dari berbagai Aspeknya*. Jakarta: UI Press.
- Hazairin. 1974. *Tujuh Serangkai Tentang Hukum*. Jakarta: Tintamas.
- HB. Sutopo 2002. *Metodelogi Penelitian Kualitatif*. Surakarta: UNS Press.
- Heri Sudarsono. 2008. *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Diskripsi dan Ilustrasi*. Yogyakarta: Edisi Ketiga, Ekonisia.
- Hilman Hadikusuma. 1986. *Antropologi Hukum Indonesia*. Bandung: Alumnii.

- Huala Adolf. 2006. *Analisis dan Evaluasi Hukum Penyelesaian sengketa melalui Arbitrase (Undang-Undang No. 30 Tahun 1999)*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM.
- Ian G Barbour. 1971. *Issue in Science and Relegion*. Harper & Row (edisi terjemahan oleh Damayanti dan Ridwan. 2006. *Isu Dalam Sain dan Agama*. Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga).
- Ibnul Qoyyim al-Jauziyah. 1982. *I'lam Al-Muwaqqi'in 'an Rabbil 'Alamin*. Kairo: Dar al-Fikr.
- Imam Syaukani dan A Ahsin Tohari. 2015. *Dasar-dasar Politik Hukum*. Rajawali Press, Jakarta.
- Imamudin Yuliadi, *Ekonomi Islam*, Yogyakarta: LPPI, 2006, hlm. 8.
- Isma' il ibn Hammad al-Jauhari. 1956. *al-Sihah Taj al-Lugah wa Sihah al-'Arabiyyah*, Beirut : Dar al-'Ilm li al-Malayin.
- Ismail Suny. 2005. *Jejak-Jejak Hukum Islam Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.
- Ja'far Subhani. 1984. *The Message*, Foreign Department Of Be'that Foundation, (Edisi terjemahan oleh Muhammad Hasyim & Meth Kieraha. 2002. *Ar-Risalah, Sejarah Kehidupan Rasulullah saw*. Jakarta: Lentera Basritama.
- Jaih Mubarak. 2013. *Hukum Ekonomi Syari'ah Akad Mudharabah*, Bandung: Fokusmedia.
- Jamal Wiwoho. 2007. *Hukum Bisnis*. Surakarta: UPT. Penerbitan dan Pencetakan UNS
- _____. 2007. *Aspek Hukum Dalam Bisnis*. Surakarta: UPT. Penerbitan dan Pencetakan UNS
- _____. 2011. *Hukum Perbankan Indonesia*. Surakarta: UPT. Penerbitan dan Pencetakan UNS

- Jasser Auda. 2008. *Maqosid Shariah as Philosophy of Islamic Law*. London: International Institute Of Islamic Thooight (IIIT). (edisi terjemahan oleh Rosidin dan Ali Abdul el Mun'im. 2015. *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah*. Bandung: Mizan).
- Jazim Hamidi. 2011. *Hermeneutika Hukum, Sejarah, Filsafat, dan Metode Tafsir*. Malang: UB Press.
- J Brian Casey. 2011. *Arbitration law of Canada : Practice and Procedure*. New York: JurisNet LLC.
- Jerome Frank. 1963. *Law and The Modern Mind*: New York: Anchor Books Donbeday & Company, Inc. (edisi terjemahan oleh Rahmani Astuti. 2013. *Hukum dan Pemikiran Modern Jerome Frank*. Bandung: Nuansa Cendana.
- Jimly Asshiddiqiy. 2006. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.
- _____. 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.
- _____. 2007. *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer.
- _____. 2009. *Menuju Negara Hukum Yang Demokrasi*. Jakarta: PT.Buana Ilmu Populer.
- Jimly Asshiddiqie, M. Ali Safa'at. 2014. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Joel P Trachtman. 2013. *The Tools Of Argument How The Best Lawyer Think, Argue And Win*. California : CSi Publishing platform nortcarleston.
- John Rawls.1999. *A Theory Of Justice*, Massachusetts: The Belknap Press Of Harvard University Press Cambridge.

- Joni Emirzon. 2001. *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, dan Arbitrase)*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Umum.
- Jubran Mas'ud. 1992. *Al-Ra'id: Mu'jam Lughawiyyun "Ashriyyun*. Beirut: Dar Al Ilm Lil Al Malayin.
- Juhaya S Praja. 1991. *Hukum Islam Di Indonesia Pemikiran Dan Praktik*, Bandung: PT Rosda Karya.
- _____. 1988. *Epistemologi Hukum Islam*. Jakarta: IAIN Press.
- K. Berten. 2004. *Etika*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Khudzaifah Dimiyati. 2004. *Teorisasi Hukum: Studi Perkembangan Hukum di Indonesia 1945 -1990*. Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- Kuntowijoyo. 1997. *Identitas Politik Umat Islam*, Bandung: Mizan.
- Lawrence M. Friedman 1975. *The Legal System A Social Science Prespective*. New York: Russel Sage Foundation.
- L. B. Curzon. 1975. *Jurisprudence*. London: Macdonald and Evans.
- Lili Rasjidi dan Ira Rasjidi, 2001. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung: Alumni.
- M. Abdul Karim. 2004. *Menggali Muatan Pancasila Dalam Perspektif Islam*, Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press.
- M Amin Abdullah. 1999. *Studi Agama Normativitas atau historisitas?*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Mahbul ul-Haq. 1986. *Dunia Ketiga dan Tata Ekonomi Dunia: Peranan Hukum dalam Perekonomian di Negara Berkembang*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- M. Ali Hasan. 2003. *Berbagai Macam Transaksi Dalam Islam (fiqh Muamalat)*. Jakarta: Rajawali Press.

- Marwan Efendi. 2012. *Diskresi, Penemuan Hukum, Korporasi dan Tax Amesti Dalam Penegakan Hukum*. Jakarta: Referensi.
- Mashood A Baderin. 2003. *International Human Rights and Islamic Law*, Oxford University Press (edisi terjemahan Musa Kasim dan Edwin Arifin. 2010. *Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*. Jakarta: Komisi Hak Asasi Manusia).
- Masykuri Abdillah. 1999. *Formalisasi Syariah Islam di Indonesai: Sebuah Pergulatan Yang Tak Pernah Tuntas*. Jakarta: Renaisan.
- M. Din Syamsuddin. 2002. *Etika Agama Dalam Membangun Masyarakat Madani*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu.
- M. Husseyn Umar dan A Supriyani Kardono. 1995. *Hukum dan Lembaga Arbitrase Di Indonesia*. Jakarta: Komponen Hukum Ekonomi Elips Project.
- Miriam Budiharjo. 1993. *Dasar-dasar Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia.
- Mochtar Kusumaatmadja. 2002. *Konsep-konsep Hukum Dalam Pembangunan*. Bandung: PT Alumni.
- M. Syafii Antonio. 2001. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*. Jakarta: GIB.
- Mubyarto. 1997. *Ekonomi Pancasila Lintasan Pemikiran Mubyarto*. Jogjakarta: Aditya Media.
- Muchsin. 2002. *Hukum Dan Kebijakan Publik*, Malang: Averroes Press.
- Muhammad Abdul Mannan. 1980. *Islamic Economics, Theory and Practice*. India: Idarah Adabiyah.
- Muhammad Abu Zahrah. 1958. *Usul Fiqh*. Cairo: Dar Al Fikr al-Arab.
- Muhammad bin Ahmad Ibnu Rusy al Qurthubi. *Bidayatul Mujtahid*. Kairo: Mathba'ah Musthafa al-Babil al-Halabi.
- Muhammad Hatta. 2011. *Alam Pikiran Yunani*, Jakarta: UI Press

- Muhammad Ismail Yusanto dan Muhammad Karebet Widjajakusuma. 2002. *Menggagas Bisnis Islami*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Muhammad Muslehuddin. 1985. *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist*, Markazi Maktaba Islami.
- Muhammad Naim Abdul Salam. 1974. *Al-Yasin, Nadzariyah al-Da'wa al-Madinah*. Arab Saudi: Al-Munawarah.
- Muhammad Sa'id Ramadan al-Buti. 2000. *Dawabit al-Maslahah fi al-Syari'ah al-Islamiyyah*. Beirut: al-Dar al-Muttahidah dan Mu'assasat al-Risâlah.
- Muhammad Tholhah Hasan. 2005. *Islam dalam Perspektif Sosio Kultural*. Jakarta: Lantabora Press.
- Mujiyono Abdillah. 2003. *Dialektika Hukum Islam Dan Perubahan Sosial*, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Press.
- Mukri Fadjar. 2013. *Teori-teori Hukum Kontemporer*. Malang: Setara Press.
- Muslich. 2004. *Etika Bisnis Islami; Landasan Filosofis, Normatif, dan Substansi Implementatif*. Yogyakarta: Ekonisia Fakultas Ekonomi UII.
- Muslimin H. Kara. 2005. *Bank Syariah Di Indonesia Analisis Pemerintah Indonesia Terhadap Perbankan Syariah*. Yogyakarta: UII Press.
- Moch. Basarah. 2011. *Prosedur Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional dan Modern (online)*. Bandung: Genta Publising.
- Mochtar Kusumaatmadja. 1970. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Bina Cipta.
- Mohammad Daud Ali. 1998. *Hukum Islam*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Mohammad Saleh. 2011. *Penerapan Asas Sederhana, Cepat dan Biaya ringan pada Eksekusi Putusan Perkara Perdata*. Bogor: Graha Cendekia.
- Moh. Hasan Wargakusumah. 1996/1997. *Perumusan Harmonisasi Hukum tentang Metodologi Harmonisasi Hukum*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman.

- Moh. Mahfud MD. 1993. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- _____. 2003. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi Tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*. Jakarta: Rineka Cipta.
- Mubyarto, 1991. *Ideologi Pancasila dalam Kehidupan Ekonomi*, dalam buku *Pancasila Sebagai Ideologi*, Jakarta: BP-7 Pusat.
- Muladi. 2002. *Demokrasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: The Habibie Centre.
- Muladi dan Dwidja Priyatno. 2012. *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*. Jakarta: Kencana.
- Mulyana. W. Kusumah. *Hukum Dan Hak-Hak Asasi Manusia Suatu Pemahaman Kritis*. Bandung:Alumni.
- Munir Fuady. 2000. *Arbitrase Nasional Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Mustafa Edwin Nasution, Budi Setyanto, Nurul Huda, Muhammad Arief Mufraeni, Bei Sapta Utama. 2006. *Pengenalan Eksklusif Ekonomi Islam*. Jakarta: Kencana.
- M. Quraish Shihab. 1999. *Wawasan Alquran*. Bandung: Mizan.
- M Yahya Harahap. 1993. *Perlawanan Terhadap Eksekusi Grose Akta Serta Putusan Pengadilan dan Arbitrase Dan Standar Hukum Eksekusi*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- _____. 2005. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- _____. 2006. *Arbitrase*. Jakarta: Sinar Grafika.
- _____. 2007. *Ruang Lingkup Permasalahan Eksekusi Bidang Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Nasir Farid Muhammad Wasil. 1993. *Al Sultah al Qadhaiyah wa Nidzam al Qadha fi al Islam*. Kaherah: Maktabah al-Amanah.

- Ni'matul Huda. 2005. *Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Rajawali.
- Noel J Coulson. 1987. *Hukum Islam dalam Perspektif Sejarah*, (edisi terjemahan Hamid Ahmad). Jakarta: P3M.
- Noto Susanto, *Organisasi dan Jurisprudensi Peradilan Agama di Indonesia*.
- Nur S. Buchori. 2007. *Pengelolaan Koperasi syariah*. Jakarta: Departemen UMKM Bidang Ekuitek DPP PKS.
- Otje Salman. 1989. *Beberapa Aspek Sosiologi Hukum*. Bandung: Alumni.
- Paul Schoolten, *Mr. C. Asser's Handleiding Tot De Beoefoning Van Het Nederlandsch Burgerlijk Recht: Algemeen Deel*, (edisi terjemahan oleh Siti Soemarti Hartono. 1992. *Mr. C. Asser Penuntun Dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda: Bagian Umum*. Yogyakarta: Gadjahmada University Press)
- Phillip Capper. 2004. *International Arbitration: A Handbook*. Singapore: Lovells.
- Priyatna Abdurrasyid. 2002. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: PT Fikahati Anesta.
- Pujiono. 2012. *Eksistensi Model Penyelesaian Sengketa Antara Nasabah dan Bank Syari'ah Di Indonesia*, Solo: SmartMedia.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerdjono Soekanto. 1990. *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Bandung: Alumni.
- Qasim A. Ibrahim dan Muhammad A. Saleh, *Al-muyassarah fi Al-Tarikh Al-Islam*, Iqro', Kairo. (Edisi Terjemahan oleh Zainal Arifin. 2014. *Buku Pintar Sejarah Islam*. Jakarta: Zaman.)
- Rachmadi Usman. 2003. *Pilihan Penyelesaian Sengketa di luar Pengadilan*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____. 2003. *Perkembangan Hukum Perdata dalam Dimensi Sejarah dan Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

- Ramly Hutabarat. 2005. *Kedudukan Hukum Islam dalam Konstitusi-konstitusi Indonesia dan Peranannya dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia.
- Retno Wulan Sutantio & Iskandar Oeripkartawinata. 1979. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktik*. Bandung: Alumni.
- Rifyal Ka'bah. 1999. *Hukum Islam di Indonesia perspektif Muhammadiyah dan NU*. Jakarta: Universitas Yarsi.
- _____. 2009. *Peradilan Islam Kontemporer: Saudi Arabia, Mesir, Sudan, Pakistan, Malaysia dan Indonesia*. Jakarta: Universitas Yarsi.
- Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society*, London: Collier Macmillan Publishers.
- Robert S Summer. 1984. *Lon L. Fuller Jurists: Profile in Legal Theory*, California: Stanford University Press.
- Roihan A. Rasyid. 1991. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Jakarta: Rajawali Prees.
- Romli Atmasasmita. 2003. *Pengantar Hukum Kejahatan Bisnis*. Jakarta: Kencana.
- Roger Cotterrell. 1992. *The sociology of Law : An Introduction*. London: Butterworth.
- R. Supomo. 1972. *Hukum Acara Perdata di Pengadilan Negeri*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- R. Soebekti. 1977. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: BPHN.
- _____. 1978. *Perbandingan Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- _____. 1981. *Arbitrase Perdagangan*. Bnadung: Binacipta.
- _____. 2004. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa.
- Sahal Mahfudh. 2004. *Nuansa Fiqih Sosial*, Yogyakarta: LkiS
- Saifullah. 2007. *Refleksi Sosiologi Hukum*. T.Tp: PT Refika Aditama.

- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani. 2013. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Depok: Rajagrafindo Persada.
- Satjipto Rahardjo. 1977. *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- _____. 1986. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- _____. 2000. *Teaching Order Finding Disorder*, Semarang: Diponegoro University.
- _____. 2002. *Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah*. Surakarta: Muhammadiyah University Press.
- _____. 2003. *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Kompas.
- _____. 2007. *Biarkan Hukum Mengalir: Catatan tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Jakarta: Kompas.
- _____. 2007. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas.
- _____. 2009. *Hukum dan Prilaku*. Jakarta: PT Kompas Media Nusantara.
- Satria Effendi M Zein. 2004. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*. Jakarta: Kencana.
- _____. 2005. *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer: Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*. Jakarta: UIN Jakarta dan Balitbang Depag RI.
- Setiawan. 1992. *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, Bandung: Alumni.
- Shalih bin Ghanin as Sadlan. 2002. *Aplikasi Syari`at Islam*. Jakarta: Darul Falah.
- Sjahan Basah. 1992. *Perlindungan Hukum terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*. Bandung: Alumni.
- Soedjono Dirdjosisworo. 1994. *Filsafat Hukum dalam Konsepsi dan Analisa*. Bandung: Alumni.

- Soerjono Soekanto. 1983. *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*. Jakarta: , : Universitas Indonesia Press.
- _____. 1991. *Kegunaan Sosiologi Hukum Bagi Kalangan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____. 2004. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Soetandyo Wignjosoebroto. 2002. *Hukum Paradigma, Metode Dan Dinamika Masalahnya*. Jakarta: Huma.
- Sri Rejeki Hartono. 2000. *Kapita Selekta Hukum Ekonomi*. Bandung: Mandar Maju.
- Steven Vago. 2016. *Law and Society*. New York : Routledge.
- Subandi Al Marsudi. 2003. *Pancasila dan UUD `45 Dalam Paradigma Reformasi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sudargo Gautama. 1979. *Arbitrase Dagang Internasional*. Bandung: Alumni.
- Sudargo Gautama. 1999. *Undang-Undang Baru Arbitrase Baru*. Bandung: Citra Aditya Bhakti.
- Sudikno Mertokusumo. 1988. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty.
- _____. 1998. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.
- Sunaryati Hartono. 1991. *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*. Bandung: Alumni.
- Suprpto. 2004. *Memerdekakan Indonesia Kembali, Perjalanan dari Soekarno Ke Megawati*. Yogyakarta: IRCisoD.
- Syaih Sayyid Sabiq. 2002 M/1422 H. *Fiqhu al sunah*, jilid 3, Beirut: Resalah Phulisher.
- Sharyn L Roach Anleu. 2010. *Law and Social Change*, London: Sage Publications Ltd.
- Stewart Macaulay, Lawrence M. Friedman dan Elisabeth Mertz. 2007. *Law In Action a Socio-Legal Reader*. New York: Foundation Press.

- Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji. 2012. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Rajawali Press.
- Soerjono Soekanto. 2013. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: Rajawali Press.
- _____. 2013, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press
- Soetandyo Wignjosoebroto. 2013. *Hukum Konsep dan Metode*, Malang: Setara Press.
- _____. 2014. *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional*, Jakarta: Huma.
- Sudikno Mertokusumo. 2003. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Jogjakarta: Liberty.
- Suhrawardi K. Lubis. 2002. *Etika Profesi Hukum*. Jakarta: Sibar Grafika
- Sutan Remy Sjahdeini. 2005. *Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*. Jakarta : Pustaka Utama Grafiti
- Taufiq Hamami. 2013. *Pengadilan Agama Dalam Reformasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Pasca Amendemen Ke tiga UUD 1945*. Jakarta: Tatanusa.
- Teuku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy. 1985. *Pengantar Ilmu Fiqh*. Jakarta: Bulan Bintang.
- _____. 2000. *Memahami Syariat Islam*. Semarang: Pustaka Rizki Putra.
- Theo Huijbers OSC. 1982. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius.
- Thomas E. Carbonneau. 2014. *The Law and Practice of Arbitration*. New York: Juris Publishing.
- Tim. 2000. *Kamus Al-Munir (Kamus lengkap Arab-Indonesia)*. Surabaya: Kashiko.
- Tri Hendro Sigit P. 2012. *Etika Bisnis Modern Pendekatan Pemangku Kepentingan*, Yogyakarta: UPP STIM YKPN.

- Umar Shihab, *Kontekstualisasi al-Qur'an: Kajian Tematik atas Ayat-Ayat Hukum dalam Al-Qur'an*, Penamadani, Jakarta, Tahun 2003, hlm. 436-437.
- Wael Hallaq. 1997. *A History of Islamic Legal Theories*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wahbah Az-Zuhayly. 1989. *Al-Fiqh Al-Islami Wa'adillatuhu*. Damsiq-Syiria: Dar al Fikr.
- Warkum Sumitro. 2005. *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*. Malang: Bayumedia Publishing.
- Zarkowi Soeyoeti. 1993. *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Yahya Harahap. 1994. *Arbitrase Islam di Indonesia*, Jakarta: BAMUI-BMI.
- Yudha Bhakti Ardiwisastra. 2000. *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, Bandung: Alumni.
- Yusuf Qardhawi, *Malamih Al Mujtama' al Muslim*, (edisi terjemahan oleh Abdus salam Masykur. 2004. Solo: Era Intermedia.
- Zainuddin Ali. 2008. *Sosiologi Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.

Jurnal

- Arif Wibowo, *Maqosid Syari'ah: The Ultimate Objective of Syari'ah*, Islamic Finance- 04
- Asdar Yusuf. 2014. "Paradigma Kontemporer Ekonomi Islam (Muhammad Abdul Mannan versus Syed Nawab Haedir Naqvi)", Jurnal Hafana Studia Islamika, IAIN Palu.
- Bagir Manan. 2013. "Memaknai UUD 1945 : The Rigid Constitution, The Living Constitution, Atau The Dead Constitution". Varia Peradilan. Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).
- Basuki Rekso Wibowo. 2012. "Pilihan Forum dan Pilihan Hukum Dalam Penyelesaian Sengketa Komersial Melalui Arbitrase". Varia Peradilan, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI)

- Donico Doly. 2013. "*Settlement of Banking Disputes in Indonesia*, Mimbar Hukum Journal, Faculty of law Universitas Gajah Mada.
- Fx Adji Samekto. 2005. "*Pembangunan Berkelanjutan Dalam Tatahan Sosial Yang Berubah*", Jurnal Hukum Progresif, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- Hamzah Abdu Karim. 2013. "*Paper Money Value Change: Comparative Banking Fiqhiyyah Study*". Jurnal Al-Iqtishad: Journal of Islamic Economics, Universitas Negeri Jakarta.
- Hari Widya Pramono, 2012, "*Pembatalan Putusan Arbitrase*". Varia Peradilan, Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).
- Helza Nova Lita and Zahera Mega Utama. 2013. "*Law Review of Islamic Capital Market Role to Support Sustainable Economic Development*". Tazkia Islamic Finance and Business Review.
- Jimly Assiddiqie. 2001. "*Telaah Kritis Mengenai Perubahan UUD 1945*", Jurnal Forum Indonesia Satu "Civility.
- Marc Galanter. 1981. "*Justice In Many Rooms: Court, Privat Ordering and Indigenous Law*". Journal Of Legal Pluralism, Pluralism & Unofficial.
- Mitra Sharafi. 2008. "*Justice In Many Rooms Since Galanter: De-Romanticizing Legal Pluralism Through The Cultural Defense*". Law And Contemporary Problem.
- Mohamad Nur Yasin, Moch. Munir, Sukarmi dan Sihabuddin. 2016. "*The Norm Reconstruction of Verdict Execution of the National Sharia Arbitration Board to Sharia Economic Dispute in Indonesia*". Journal of Law, Policy and Globalization.
- Mohammed Abubakar Mawoli and Dauda Abdulsalam. 2012. "*Effective Market Segmentation and Viability of Islamic Banking In Nigeria*". Australian Journal of Business and Management Research.
- Muhammad Amin Suma. 2002. "*Ekonomi Syariah sebagai Alternatif Sistem Ekonomi Konvensional*", Jurnal Hukum Bisnis. Universitas Gajah Mada.

- Muladi. 2005. "*Menggali Kembali Pancasila Sebagai Dasar Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*". Jurnal Hukum Progresif, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- Mutiara Hikmah. 2013. "*The Roles Of The Supreme Court Of The Republic Of Indonesia In Enforcement Of International Arbitral Awards In Indonesia*". Indonesian Law Review. Universitas Indonesia.
- Niki lukviarman. 2004. "*Etika Bisnis Tak Berjalan di Indonesia: Ada Apa Dalam Corporate Governance?*", Jurnal Siasat Bisnis.
- Nirwan Syafrin. 1430 H. "*Konstruk Epistemologi Islam: Telaah bidang Fiqh dan Ushul Fiqh*", Jurnal TSAQFAH.
- Purwoto S Gandasubrata, 2000. "*Kedudukan Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD 1945 Dalam Negara Hukum RI*". Varia Peradilan. Ikatan Hakim Indonesia.
- Rizal, S. 2011. "*Titik Temu dan Sinergi Ekonomi Islam dan Ekonomi Kerakyatan*". Al-Iqtishad: Journal of Islamic Economics, UIN Jakarta.
- Rokhmadi. 2012. "*Rekonstruksi Ijtihad dalam Ilmu Usul Fikih*". Jurnal Al Ahkam, IAIN Walisongo Semarang.
- Satjipto Rahardjo. 2004. "*Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*", Makalah disampaikan pada acara Jumpa Alumni Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang.
- _____. 2005. "*Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*". Jurnal Hukum Progresif, PDIH Undip Semarang.
- Shofiyullah. 2008. "*E-Commerce Dalam Hukum Islam (Studi Atas Pandangan Muhammadiyah Dan NU)*". Jurnal Penelitian Agama. UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Sufriadi. 2007. "*Memberdayakan Peran Badan Arbitrase Syari'ah Nasional (BASYARNAS) dalam Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah di Luar Pengadilan*". Jurnal Ekonomi Islam La-Riba. UII Yogyakarta.

- Sufiarina. 2015. *“The Position And Competence Of The Shariah Court Of Nanggroe Aceh Darussalam In Indonesia’s Justice System”*, jurnal Indonesia Law Review. Universitas Indonesia.
- Suhadak. 2016. *Harmonisasi Norma Kompetensi Absolut Peradilan Agama Tentang Eksekusi Perkara Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 Dalam Perspektif Kepastian Hukum*. Disertasi. UNISBA Bandung.
- Syafaul Mudawam. 2012. *“Syari’ah-Fiqih-Hukum Islam Studi Tentang Konstruksi Pemikiran Kontemporer”*, Jurnal As Syariah ilmu syari’ah dan hukum. UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Wiwiek Rabiatul Adawiyah. 2015. *“The Impact of Financial Liberalization on Islamic Bank’s Efficiency In Indonesia”*. Al-Iqtishad: Journal of Islamic Economics, UIN Jakarta.
- Zainal Arifin Mochtar. 2015. *“Antinomi dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia”*. Hasanudin Law Review, Universitas Hasanudin.

Undang-Undang

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisian Hubungan Industrial.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 08 Tahun 2008

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 08 Tahun 2010

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor 017/KMA/SK/II/2012

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 142/KMA/SK/IX/2011 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung.

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 017/KMA/SK/II/2012 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung.

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 112/KMA/SK/VII/2013 tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung.

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (KMA) Nomor : 213/KMA/SK/XII/2013. tentang Pedoman Penerapan Sistem Kamar pada Mahkamah Agung

Putusan Mahkamah Agung Nomor 396 K/PDT.SUS/2010 Tanggal 9 Juni 2010

Putusan Mahkamah Agung Nomor 56 PK/AG/2011 Tanggal 1 Desember 2011

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 93/PUU-X/2012 Tanggal 29 Agustus 2013

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 15/PUU-XII/2014 Tanggal 23 Oktober 2014

<http://www.metrotvnews.com/metronews/read/2013/11/17/2/195146/SBY-Ingin-Indonesia-Jadi-Pusat-Ekonomi-Syari'ah-Dunia>, diakses tanggal 15 Desember 2013 jam 11.30 WIB

<http://www.setkab.go.id/pidato-11093-sambutan-presiden-republik-indonesia-pada-pencanangan-gerakan-ekonomi-syari'ah> diakses tanggal 15 Desember 2013 jam 11.30 WIB

<http://www.merdeka.com/khas/prospek-bisnis> diakses 2 april 2014 jam 15.20 WIB.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19643/hakim-tak-lagi-dianggap-tahu-seluruh> diakses 2 April 2014, jam 19.20 WIB.

<http://kbbi.web.id/efisien> diakses tanggal 7 April 2014 jam 17.30 WIB

<http://artikata.com/arti-351322-sinkronisasi.html>. diakses pada tanggal 7 April 2014 jam 17.30 WIB

http://ms.wikipedia.org/wiki/Bai%27_Bithaman_Ajil Diakses tanggal 20 November 2014 jam 08.00 WIB.

<http://zonaekis.com/basyarnas-sosialisasi-penyelesaian-sengketa-muamalah/> diakses pada tanggal 18 November 2014 jam 06.45 WIB.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5537a4622280b/40-hakim-indonesia-berguru-ekonomi-syari'ah> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt53a42769a7847/ojk-latih-hakim-pengadilan-agama-di-empat-provinsi> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt52340a6aef8aa/bi-latih-hakim-peradilan-agama> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB.

<http://badilag.net/seputar-ditjen-badilag/seputar-ditjen-badilag/ditjen-badilag-kamar-agama-ma-bertemu-dengan-asbisindo-ini-hasilnya> diakses pada tanggal 4 Desember 2015 jam 08.00 WIB.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5538bce7d6598/ini-pesan-alm-bustanul-arifin-kepada-hakim-agama-di-indonesia>, diakses pada 7 September 2016 jam 09.35 WIB.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol19643/hakim-tak-lagi-dianggap-tahu-seluruh-hukum>- diakses pada tanggal 6 September 2016 Jam 07.31 WIB.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4c0d0adad7fb1/dualisme-eksekusi-putusan-basyarnas-masih-berlanjut>. Diakses pada tanggal 27 Juni 2016 jam 15.30 WIB.

INDEKS

INDEKS SUBSTANSI

A	C
ahlul hilli wal Aq di.....96, 173	comman law 179
al dawlah 167	conflict 4, 5
al diin 167	Consertatoir Beslag 68, 266
al-ushul al-khamsah.....34, 35	<i>court involvement</i>11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20,
<i>amanah</i>3, 39, 282	22, 25, 27, 51, 141, 142, 146, 176, 180, 181,
arbitrase 8, 9, 11, 12, 13, 18, 23, 24, 46, 47, 48,	184, 186, 187, 189, 190, 193, 194, 195, 196,
49, 50, 51, 66, 67, 135, 136, 137, 138, 139,	197, 198, 199, 200, 201, 203, 207, 209, 210,
140, 141, 143, 146, 148, 149, 175, 176, 204,	218, 220, 223, 240, 255, 259, 265, 266, 269,
223, 225, 226, 227, 233, 237, 247, 249, 250,	277, 289, 290, 294, 304, 305, 306, 307, 308,
251, 252, 253, 254, 255, 257, 258, 259, 260,	310, 312, 316, 317, 322, 323, 324, 326, 327,
261, 264, 265, 266, 267, 269, 270, 271, 272,	328, 329, 332
273, 274, 275, 276, 279, 281, 282, 283, 284,	
285, 286, 287, 288, 290, 291, 292, 293, 295,	D
316, 321, 324, 326, 327, 330, 331, 333	daruriyyah..... 36
arbitrase konvensional 11, 135, 137, 249, 253,	deposito 68, 266
276, 330	
arbitrase syari'ah 10, 13, 18, 50, 135, 137, 141,	E
142, 176, 185, 223, 225, 237, 240, 249, 250,	e-commerce..... 41
251, 252, 253, 255, 257, 259, 261, 265, 267,	ekonomi syari'ah .2, 5, 7, 10, 19, 51, 63, 142, 143,
270, 274, 277, 282, 283, 284, 286, 287, 288,	166, 168, 173, 174, 185, 208, 213, 215, 223,
289, 293, 306, 311, 321, 325	224, 226, 227, 242, 245, 246, 247, 249, 250,
B	251, 253, 254, 258, 271, 276, 277, 278, 279,
BANI.....9, 119, 131, 251, 252, 258, 274	280, 282, 283, 285, 288, 289, 291, 292, 293,
BASYARNAS.....10, 112, 115, 123, 124, 125, 126,	294, 295, 296, 307, 314, 317, 319, 321, 330,
127, 136, 139, 147, 181, 185, 201, 202, 203,	331, 332, 333
251, 253, 258, 270, 272, 273, 282, 355	eksekusi 14, 22, 69, 132, 136, 139, 181, 200, 201,
benefit..... 18, 308, 309, 310, 313, 314	202, 203, 204, 281, 282, 283, 284, 285, 286,
bisnis 3, 4, 7, 8, 9, 11, 21, 23, 49, 61, 63, 103, 106,	359
108, 109, 110, 111, 112, 118, 121, 122, 131,	F
133, 164, 165, 175, 200, 209, 215, 219, 223,	fardhu kifayah 97, 268
224, 226, 227, 253, 269, 278, 279, 293, 309,	
315, 317, 327, 333, 358	

G

gharar..... 3, 168, 246, 308, 309, 310

H

hajiyyah36
 Hak asasi ekonomi 1
 hak asasi generasi kedua1, 164
 hak asasi manusia1, 164, 165
 Harmonisasi 52, 55, 184, 346, 356
 Hierarchy of Disputes Resolution45
 hifz al-‘aql.....35
 hifz al-din)35
 hifz al-mal.....35
 hifz al-nafs).....35
 hifz al-nasl35
 Hukum Islam10, 20, 41, 42, 43, 76, 85, 87, 91, 92,
 95, 98, 112, 113, 123, 157, 158, 159, 160,
 166, 167, 179, 184, 220, 221, 222, 224, 231,
 232, 293, 335, 337, 338, 339, 341, 342, 343,
 344, 345, 346, 348, 349, 353, 355, 356

I

ius constituendum186, 197, 198
 ius constitutum186, 197, 198
 Ius Curia Novit.....181, 283, 366
 iwad3

K

konflik.....4, 5, 168, 169, 171, 226, 261, 317, 318
 konvensional ...2, 10, 61, 135, 137, 142, 166, 168,
 173, 185, 207, 223, 269, 276, 277, 287, 310,
 326, 333

L**M**

Mahdhoh 163
 Mahkamah Agung57, 58, 59, 60, 61, 62, 137,
 140, 147, 150, 151, 152, 191, 192, 206, 222,
 250, 257, 258, 272, 273, 276, 282, 287, 289,
 290, 291, 292, 293, 294, 295, 303, 304, 325,
 331, 332, 356, 357, 358
 Mahkamah Konstitusi ...7, 23, 57, 59, 60, 64, 152,
 175, 183, 223, 236, 237, 247, 274, 358
 maqasid syari’ah..... 40
 Marc Galanter 8, 51, 52, 142, 143, 176, 181, 224,
 278, 280, 326, 354
Mashlahah 33, 38, 41, 143
 mashlahah ‘ammah..... 35
 mashlahah al-mu’tabarah 38
 mashlahah al-mulghah..... 38
 mashlahah al-mursalah..... 38
 mashlahah mursalah 39, 40
maysir 3, 308
Muhakkam..... 95, 172

O

output 29, 30, 328, 333

P

Pengadilan Negeri .13, 14, 16, 61, 62, 65, 67, 135,
 137, 138, 140, 141, 183, 190, 199, 201, 203,
 204, 205, 206, 207, 219, 223, 256, 260, 261,
 263, 271, 272, 276, 277, 283, 287, 311, 349
 Peradilan Agama ...4, 7, 14, 16, 23, 50, 58, 60, 62,
 63, 64, 71, 72, 92, 107, 108, 109, 142, 147,
 149, 150, 158, 174, 175, 184, 187, 188, 191,
 192, 195, 197, 199, 200, 202, 206, 208, 214,
 215, 216, 217, 223, 255, 256, 258, 259, 263,
 276, 282, 289, 292, 293, 295, 296, 305, 309,

323, 324, 325, 330, 331, 332, 338, 340, 348, 349, 353, 356, 357, 365	245, 246, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 258, 259, 261, 262, 263, 264, 265, 267, 269, 270, 271, 275, 276, 277, 279, 280, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 304, 305, 306, 308, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 356, 358
Peradilan Tata Usaha Negara.....23, 58, 60	
Peradilan Umum... 22, 57, 58, 60, 61, 62, 64, 149, 150, 263, 291, 356, 357	
positivisme182, 243	
profit..... 18, 124, 310, 314	
public adjudication141	

R

<i>riba</i>3, 105, 168, 246, 308, 309, 310, 321
<i>rule</i> 45, 119, 251, 252, 280, 286
rule of arbitral procedure.....119, 251, 252

S

Sinkronisasi ... 20, 22, 25, 52, 53, 54, 55, 222, 228, 229, 235, 236, 239
Sistem Hukum..... 27, 212, 341, 351
<i>syari'ah</i> 2, 4, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 27, 34, 35, 36, 37, 40, 46, 49, 51, 63, 64, 84, 85, 86, 87, 89, 90, 92, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 117, 118, 122, 123, 124, 128, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 141, 142, 143, 146, 148, 149, 157, 158, 163, 165, 166, 167, 168, 173, 174, 175, 176, 179, 180, 181, 182, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 191, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 232, 233, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 242,

INDEKS SUBYEK**A**

A Mukti Arto236, 262, 346
Abdul Al-Autwah..... 343

T

tadlis 168
<i>Tahkim</i> 23, 79, 95, 104, 113, 122, 172
tahsiniyyah..... 37
Talkot Parsons 46, 140
<i>tauliyah</i> 95, 96, 97, 98, 172, 173, 267, 269
<i>Tauliyah waliyul amri</i>72, 97, 98, 173, 267, 269
teori <i>receptie</i>159, 160, 161
teori <i>receptie</i> in Complexu 159, 160

U

Umar Bin Khatab RA..... 39
Ury..... 45, 140

V

Vertikal..... 54, 229
voluntarism..... 46
voluntaristic theory of action 46, 140

W

William J Chambliss & Robert B. Seidman 44, 140

Abdul Al-Aziz..... 36, 343
Abdul Gani 94, 156, 161, 193, 200, 343
Abdul Kadir Audah 343
Abdul kadir Muhammad 343

Abdul Karim Zaidan180, 328, 343
 Abdul Manan 6, 11, 24, 39, 75, 88, 89, 90, 93,
 114, 115, 162, 343
 Abdul Shomad..... 343
 Abdul Wahhab Khallaf.....91, 344
 Abdurrahman.....327, 344
 Abu Ishaq al-Syatibi37
 Abu Yazid.....36, 37, 344
 Achmad Ali 49, 150, 158, 322, 344
 Adi Sulistiyono6, 326, 344, 345
 Afan Gaffar345
 Al Mawardi..... 78, 344
 Al-Gazali 35
 al-Syatibi.....37, 38, 344

B

Bagir Manan..1, 56, 167, 168, 194, 209, 226, 233,
 300, 346, 362
 Brian, Z Tamahana 348
 Bustanul Arifin195, 347

C

Carl Joachim Friedrich 348
 conflict..... 5
court involvement 143, 144, 150, 227, 264, 333

D

Daniel S Lev46, 143
 Daniel S. Lev 348
 Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z Rubin..... 47, 143
 Donald Black170, 348

F

Fazlur Rahman 349

G

Gerald Turkel 47, 143
gharar3, 171, 251, 316, 317, 318

H

Hart 46, 143
 Hazairin 164, 349

I

Ibnul Qoyyim al-Jauziyah 35, 350
 Ismail Suny..... 235, 350

J

J Brian Casey 14, 351
 Jaih Mubarak.....196, 209, 210, 350
 Jamal Wiwoho6, 8, 11, 20, 114, 179, 350
 Jerome Frank..... 351
 Jimly Asshiddiqiy 351
 John Rawls 352

L

L. B. Curzon..... 352
 Lawrence M. Friedman .28, 29, 30, 145, 212, 245,
 295, 352, 360

M

M Yahya Harahap9, 13, 70, 113, 131, 271, 355
 M. Din Syamsuddin 165, 353
 M. Quraish Shihab 355
 Marc Galanter 9, 53, 54, 144, 145, 179, 184, 228,
 284, 286, 334, 363
 Marwan Efendi 353

Muladi 189, 317, 355, 363

N

Noel J Coulson..... 116, 356

O

Otje Salman..... 356

P

Phillip Capper..... 117, 356

R

R. Soebekti 319, 358

Roberto Mangabeira Unger 357

Romli Atmasasmita..... 112, 231, 357

S

Satjipto Rahardjo 358, 364

Satria Effendi M Zein 358

Soedjono Dirdjosisworo..... 359

Soerjono Soekanto 48, 313, 359, 360

Soetandyo Wignjosoebroto 148, 359, 360

Sudikno Mertokusumo..... 72, 157, 193, 194, 287,
359, 360

Syaih Sayyid Sabiq 12, 76, 100, 274, 290, 360

T

Talkot Parsons 48, 143

Theo Huijbers 248, 361

U

Umar Bin Khatab RA..... 40

Umar Shihab 36, 361

Ury..... 46, 143

W

William J Chambliss & Robert B. Seidman 45, 143

Y

Yusuf Qardhawi 3, 362

BIODATA

A. Riwayat Pribadi

1. Nama : Khoirul Anwar
2. Tempat, Tanggal Lahir : Sukoharjo, 21 Maret 1971
3. Jenis Kelamin : Laki-laki
4. Alamat : Jl Menco Gg 28 No 39 RT 3 RW 11,
Kelurahan Gonilan, Kecamatan Kartasura,
Kabupaten Sukoharjo, 57102.
Telp. (0271) 7451209 Hp. 0811384011
khoirul.anwar@yahoo.co.id
5. Status Perkawinan : Kawin
6. Kewarganegaraan : Indonesia

B. Riwayat Keluarga

1. Nama Ayah : Lasiyo Rasyid Harsono (Alm)
2. Nama Ibu : Kudamiyatun (Almh)
3. Nama Istri : Siti Akhiroh
4. Nama Anak : 1. Alfina Syauqi Anwar
2. Muhammad Afanda Anwar

C. Riwayat Pendidikan

1. SD : MI Muhammadiyah tamat Tahun 1983
2. SLTP : SMP Muhammadiyah tamat Tahun 1986
3. SLTA : SMA N I Sukoharjo tamat Tahun 1989
4. S1 : Institut Islam Mambaul'ulum (IIM) Surakarta Fakultas
Syariah tamat Tahun 1995
5. S2 : Universitas Muslim Indonesia (UMI) Makassar Fakultas
Hukum tamat Tahun 2001.
6. S3 : PDIH Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Sebelas
Sebelas Maret (UNS) Surakarta tamat Tahun 2016.

D. Riwayat Pendidikan dan Latihan (DIKLAT) strukturan dan Fungsional

1. Pendidikan dan Latihan Administrasi Umum/ADUM setara DIKLAT PIM IV pada DIKLAT Keagamaan Denpasar Tahun 1999 (Lulus Terbaik).
2. Pendidikan dan Latihan Calon Panitera Pengganti pada Pengadilan Tinggi Agama Kupang Tahun 1999. (Lulus Terbaik)
3. Pendidikan dan Latihan Calon Hakim Pengadilan Agama Pada Direktorat Badan Pembinaan Badan Peradilan Agama (Dirbinbapera) Jakarta Tahun 2003. (Lulus Terbaik)
4. Pendidikan dan Latihan Sertifikasi Hakim Ekonomi Syari'ah Pada Pusdiklat Mahkamah Agung RI Tahun 2016. (Lulus Terbaik).

E. Riwayat Pekerjaan

1. Pjs. Kepala Sub Bagian Keuangan Pengadilan Tinggi Agama Kupang dari Tahun 1999 s/d 2000
2. Panitera Pengganti Pengadilan Agama Kupang Kelas I.B dari Tahun 2000 s/d Tahun 2001
3. Panitera Muda Banding Pengadilan Tinggi Agama Kupang dari Tahun 2001 s/d 2005
4. Hakim Pengadilan Agama Kupang Kelas I.B Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Nusa Tenggara Timur, dari Tahun 2005 s/d Tahun 2009.
5. Hakim Pengadilan Agama Praya Kelas I.B Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Mataram dari Tahun 2009 s/d 2012
6. Hakim Pengadilan Agama Ngawi Kelas I B Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dari tahun 2012 s/d 2015
7. Hakim Pengadilan Agama Kelas I.A Wilayah Pengadilan Tinggi Agama Surabaya dari tahun 2015 sampai sekarang

F. Riwayat Pekerjaan di luar Dinas

1. Guru Tidak Tetap (GTT) pada SMP Muhammadiyah Watukelir dari tahun 1991 s/d 1997.

2. Guru Tidak Tetap (GTT) Pada Madrasah Aliyah Muhammadiyah Sangen dari tahun 1991 s/d 1997.
3. Dosen Tidak Tetap Fakultas Syari'ah Universitas Muhammadiyah Kupang (UMK) dari Tahun 1997 s/d 2009. (Mata kuliah Hukum Acara Peradilan Agama dan Hisab & Rukyat)
4. Dosen Tidak Tetap Fakultas Kedokteran Universitas Nusa Cendana (UNDANA) Kupang dari tahun 2008-2009. (Mata kuliah Hukum Acara Peradilan Agama dan Hisab & Rukyat, Pada)

G. Organisasi

1. Ketua Ikatan Remaja Muhammadiyah (IRM) Ranting Watukelir (1983-1986)
2. Anggota Ikatan Pemuda Muhammadiyah (1990-1997)
3. Anggota Muhammadiyah sejak 1997.
4. Ketua Majelis Tarjih Pimpinan Wilayah Muhammadiyah (PWM) Nusa Tenggara Timur (2005-2009).
5. Anggota Ikatan Khatib Kota Kupang Nusa Tenggara Timur (1997-2009)

H. Riwayat Penelitian

1. Peranan BP4 Kecamatan Weru Kabupaten Dati II Sukoharjo Dalam Upaya Mencegah Terjadinya Perceraian.
2. Penerapan Asas Ius Curia Novit Oleh Hakim Pengadilan Agama Di Nusa Tenggara Timur.

F. Riwayat Pembicara Seminar.

1. "Fikih Wakaf" diselenggarakan oleh Kantor wilayah Departemen Agama Nusa Tenggara Timur di Kupang Tahun 2005.
2. "Penentuan Awal Bulan Qomariah berdasarkan Hisab dan Rukyat". diselenggarakan oleh Kantor wilayah Departemen Agama Nusa Tenggara Timur di Kupang Tahun 2006.

3. “Pemberdayaan Wakaf Tunai” diselenggarakan oleh Kantor wilayah Departemen Agama Nusa Tenggara Timur di Kupang Tahun 2007.
4. “Penyelesaian perkara Asal Usul Anak pasca Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor : 46/PUU-VIII/2010. Diselenggarakan oleh IAIN Surakarta. Di Surakarta Tahun 2016.
5. “Penentuan Awal Bulan Qomariah berdasarkan Hisab dan Rukyat”. diselenggarakan oleh Kelompok Guru Agama Islam Kota Surakarta tahun 2016.

G. Jurnal Internasional.

1. Realizing a judicial system to enforce Islamic principles in settling disputes through sharia arbitration (submitted The Yale Law Journal Tanggal 8 Juni 2016).
2. Synchronization Court Involvement on Arbitration of Sharia in order to enforce Islamic law in the Sharia Economy Dispute Resolution (IISTE- Journal of Law, Policy and Globalization ISSN 2224-3240 (Paper) ISSN 2224-3259 (Online) Vol.55, 2016)