

Jurnal
Mimbar Hukum
dan Peradilan

Susunan Redaktur

PEMBINA:

1. Drs. H. Syamsuhadi Irsyad, SH., MH.
2. Drs. H. Kadi Sastrowirjono, SH.
3. Drs. H. Muhammad Rum Nessa, SH., MH.

PENANGGUNG JAWAB:

Drs. H. Andi Syamsu Alam, SH., MH.

WAKIL PENANGGUNG JAWAB:

Dr. H. Ahmad Kamil, SH., MHum.

PEMIMPIN REDAKSI:

Prof. Dr. H. Abdul Manan, SH., SIP., MHum.

WAKIL PEMIMPIN REDAKSI:

Drs. H. Wahyu Widiana, MA.

SEKRETARIS REDAKSI:

Dr. H. M. Fauzan, SH., MM., MH.

PEMIMPIN PERUSAHAAN:

Drs. H. Zainuddin Fajari, SH., MH.

BENDAHARA:

Drs. H. Hidayatullah, MH.
Drs. H. Abd. Ghoni, SH., MH.

TIM AHLI:

- Prof. Dr. H. Bagir Manan, SH., MCL.
Prof. Dr. H. Muchsin, SH.
Prof. Dr. HM. Hakim Nyak Pha, SH., DEA.
Prof. Dr. H. Ahmad Sukardja, SH., MA.
Prof. Dr. H. Abdul Gani Abdullah, SH.
Prof. Dr. Rifyal Ka'bah, MA.
Dr. H. Abdurrahman, SH., MH.
Drs. H. Taufiq, SH., MH.
Dr. H. Habiburrahman, MHum.
Drs. H. Hamdan, SH., MH.
Drs. H. Mukhtar Zamzami, SH., MH.

TIM REDAKSI:

- Drs. H. Zuffran Sabrie, MH.
Drs. H. Amran Suadi, SH., MH., MM.
Drs. H. Farid Ismail, SH., MH.
Drs. H. Hasan Bisri, SH., MHum.
Drs. H. Sayed Usman, SH., MH.
Drs. H. Purwo Susilo, SH., MH.
Drs. H. Edy Riadi, SH., MH.
Drs. Hasbi Hasan, MH.
Drs. Sirajuddin Sailellah, SH., MHI.
Drs. Kamaluddin, SH.
M.E.R. Herki Artani Richmiani, SH.

Alamat Redaksi:

Jl. Jaksa No. 30 Jakarta Pusat
Telp. (021) 98274341, Fax. (021) 3511330, E-mail: mimbar_hukum@yahoo.com
Kontak HP/SMS: 081381588714/08561948917

ii SUSUNAN REDAKSI

iii DAFTAR ISI

v PENGANTAR REDAKSI

1-4 Penyelesaian Sengketa Bisnis Syariah di Indonesia
Dr. H. Ahmad Kamil, SH., MHum.

5-59 Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah: Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama
Prof. Dr. H. Abdul Manan, SH., SIP., MHum.

60-90 Penyelesaian Sengketa Bisnis Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)
Prof. Dr. H. Bismar Nasution, SH., MH.
Dr. Mahmud Siregar, SH., MHum.

91-104 Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah dalam Perspektif Islam
Prof. Dr. H. Amiur Nuruddin, MA.

105-110 Dokumen Keterangan Waris Menurut UU No. 7 Tahun 1989 jis. UU No. 3 Tahun 2006, UU No. 32 Tahun 2004, dan UU No. 22 Tahun 1999
Prof. Dr. Abdul Gani Abdullah, SH.

111-139 Menyoal Kompetensi Peradilan Agama dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah
Dr. H. Hasbi Hasan, MH.

140-150 Potret Operasional Lembaga Keuangan Mikro Syariah
Dr. Drs. Dadan Muttaqien, SH., MHum.

151-179 Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah Melalui Alternative Dispute Resolution (ADR)
H. Muhammad Arifin, SH., MHum.

180-186 Sikap Hukum Pengadilan Agama Terhadap Sengketa Perjanjian yang Mengandung Klausul Arbitrase

Drs. Cik Basir, SH., MHI.

187-210 Status Jaminan Perjanjian Mudharabah pada Bank Syariah
Moh. Jatim, SAg.

Pengantar Redaksi

Jurnal MIMBAR HUKUM dan Peradilan

Beberapa bulan yang lalu Indonesia mendapat kunjungan Perdana Menteri Inggris dan diterima oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono. Dalam forum resmi pertemuan kenegaraan membicarakan kerja sama bidang ekonomi, Perdana Menteri Inggris mengajukan suatu pertanyaan yang sangat menarik perhatian dan sama sekali di luar dugaan Presiden Yudhoyono. Pertanyaan tersebut adalah *"Bagaimana prospek perkembangan perbankan syariah di Indonesia? Di negara kami telah lama mengembangkan sistem perbankan syariah dan prospeknya sangat luar biasa. Kami ingin berinvestasi untuk pengembangan perbankan syariah di Indonesia"*. Presiden tercengang, karena stafnya sama sekali tidak menyiapkan staf yang membidangi perbankan syariah. Pesan penting dari peristiwa tersebut, betapa besar perhatian pemerintahan Inggris untuk memajukan sistem perbankan syariah, dan betapa ironisnya pemerintah Indonesia yang penduduknya beragama Islam terbesar di dunia justru melalaikan ajaran prinsip fondasi perekonomian Islam.

Walaupun agak terlambat, umat Islam Indonesia harus bangga karena pemerintah telah serius mengembangkan kelembagaan perbankan dan produk-produk bisnis syariah, dan umat Islam dari semua lapisan wajib hukumnya untuk menjadi bagian pelaku atau nasabah perbankan dan bisnis-bisnis syariah. Mengapa harus umat Islam yang menjadi pelopor terdepan untuk memajukan lembaga-lembaga perbankan dan bisnis syariah di Indonesia?, jawabannya karena umat Islam adalah pemilik hak paten sistem perbankan dan bisnis syariah, dan umat Islam adalah penduduk terbesar yang telah akrab dengan simbol-simbol syariah. Jangan terbalik, pelaku dan nasabah bank syariah justru didominasi nonmuslim, karena sistem syariah diakui lebih unggul dan lebih memberikan keuntungan bagi pemilik dan pelaku bisnis, jika dibandingkan dengan sistem perbankan konvensional.

Salah seorang tim redaksi *Jurnal* MIMBAR HUKUM dan Peradilan pernah mewawancarai seorang pelaku bisnis yang bergerak di bidang *finance insurance*. Setelah bercerita banyak tentang pengalaman di bidang keuangan, dan membandingkan sistem perbankan konvensional dan sistem perbankan syariah, Beliau menyimpulkan bahwa sistem perbankan syariah jauh lebih unggul, lebih aman, dan lebih menguntungkan. Beliau mohon maaf, sambil mengatakan *"Mohon maaf pak, banyak orang-orang Cina, dan nonmuslim yang tertarik menanamkan modalnya di perbankan syariah"*. Poinnya, bahwa realita bagi nonmuslim justru sangat mengagumi sistem perbankan

- Batubara, Chuzaimah, et al., 2008, *Baitul Mal wat Tamwil (BMT) versus Rentenir (Studi BMT Kube Sejahtera, Sumatra Utara)*, diakses pada 20 Mei 2009. Dari <http://chuzaimahbb.multiply.com>
- Harian Kompas, 8 Mei 2009.
- Muhammad, 1998, *Manajemen Baitul Maal wat Tamwil (BMT)*, Cet I, Yogyakarta: STIS.
- Muhtarom, Muhammad, 2009, *Aspek Hukum Lembaga Keuangan Baitul Masl wat Tamwil (BMT)*, diakses pada 23 Oktober 2010, dari <http://muhtarom-enterprisenet.blogspot.com>
- Nadjib, Mochammad, et al., 2006, *Pengaruh Baitul Maal wat Tamwil (BMT) Terhadap Kondisi Sosial-Ekonomi Masyarakat*, makalah disampaikan dalam Seminar Hasil-hasil Penelitian P2E-LIPI, tanggal 11-12 Oktober 2006.
- Nursali, dkk., 2004, *Strategi Pengembangan Baitul Maal wat Tamwil (BMT) dalam Memberdayakan Potensi Usaha Kecil dan Menengah sebagai Lembaga Keuangan Mikro Syariah*, Karya Tulis, Malang: Universitas Brawijaya.
- Setiawan, Aziz Budi, 2006, *Perbankan Syariah: Challenges dan Opportunity untuk Pengembangan di Indonesia*, Jurnal Kordinat, Edisi: Vol. VIII No. 1, April 2006.
- Suhendi, Hendi, tt., *Strategi Optimalisasi Peran BMT sebagai Penggerak Sektor Usaha Mikro*, (Artikel), Bandung: Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung.
- Supriyatmini, Tuti, 2005, *Pengaruh Persepsi Nasabah tentang Kualitas Pelayanan Terhadap Loyalitas Nasabah pada Baitul Maal wat Tamwil (BMT) "Anda" Semarang*, Skripsi, Semarang: Jurusan Pendidikan Ekonomi Koperasi, FIS-UNESA.
- Susanto, Akhmad Akbar dan Malik Cahyadin, 2008, *Praktik Ekonomi Islami di Indonesia dan Implikasinya Terhadap Perekonomian*, dalam *Jurnal Ekonomi Syariah Muamalah*, Vol. 5, tahun 2008.
- Syibly, M. Roem, 2008, *Preferensi Pengusaha NU Terhadap Bank Syariah (Studi Kasus Anggota Pengajian Bisnis al-Kautsar PWNU Yogyakarta)*, Tesis, Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.
- Umar, Husain, 2000, *Riset Pemasaran dan Perilaku Konsumen*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Wahyuni, Sri, 2007, *Analisis Pengaruh Kualitas Pelayanan Jasa Terhadap Kepuasan Nasabah BMT Amanah Ummah Cabang UMS*, Skripsi, Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Zarida, (tt.), *Pemberdayaan Usaha Kecil Menengah Model BMT*, (Bagian VI).

PENYELESAIAN SENGKETA EKONOMI SYARIAH MELALUI ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR)*

H. Muhammad Arifin, SH., MHum.**

A. PENGANTAR

Berbagai aktivitas bisnis syariah seperti kegiatan bisnis umumnya rentan berpotensi menimbulkan sengketa. Meskipun sengketa sesungguhnya tidak dikehendaki dalam hubungan bisnis, namun para pihak sebagai pelaku bisnis selalu mencantumkan mekanisme penyelesaiannya dalam perjanjian atau akad yang mereka perbuat. Pencantuman mekanisme penyelesaian sengketa ini lebih bersifat antisipasi atas kemungkinan terjadinya sengketa dalam hubungan bisnis yang terjadi.

Istilah sengketa (*dispute*) selalu dipertukarkan dengan konflik (*conflict*),¹ yang berkaitan dengan terjadinya perselisihan antara pihak yang terikat dalam hubungan hukum.² Novri Susan mengatakan, manusia adalah makhluk konfliktis (*homo conflictus*), yaitu makhluk yang selalu terlibat dalam perbedaan, pertentangan, dan persaingan baik sukarela maupun terpaksa. Pertentangan sendiri bisa muncul ke dalam bentuk pertentangan ide maupun

* Kertas kerja diajukan pada Seminar Penyelesaian Sengketa Bisnis Syariah di Indonesia, yang diselenggarakan atas kerja sama Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara dengan Pengadilan Tinggi Agama Medan, di Auditorium UMSU Medan, hari Jumat, tanggal 24 Desember 2010.

** Staf Pengajar Fakultas Hukum dan Program Magister Ilmu Hukum UMSU.

¹ Dalam kamus, istilah konflik diartikan sebagai percekocokan, perselisihan, dan pertentangan. Sementara istilah sengketa di antaranya diberi makna pertikaian, perselisihan, dan perkara di pengadilan. Lihat Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hlm. 518 dan 914. Menurut Black, *Dispute. A conflict or controversy; a conflict of claims or rights; an assertion of a right, claim or demand on one side, met by contrary claims or allegations on the other. The subject of litigation.* Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul Minn: West Publishing Co., 1991), hlm. 327.

² Istilah konflik lebih dikonotasikan pada peristiwa sosial-politik atau kemasyarakatan dan sengketa lebih bernuansa yuridis. Meskipun dapat dibedakan, namun keduanya dipakai berpadanan, karena menunjukkan adanya perselisihan atau pertengkar, sehingga keduanya selalu dipertukarkan penggunaannya. Perhatikan pula Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 3.

fisik antara pihak-pihak yang saling berseberangan.³ Wirawan juga mengatakan, bahwa konflik merupakan salah satu esensi kehidupan dan perkembangan manusia yang mempunyai karakteristik beragam. Manusia memiliki berbagai perbedaan di antaranya didasarkan pada strata sosial dan ekonomi, kepercayaan, budaya, dan tujuan hidup. Dalam sejarah umat manusia, perbedaan itulah yang selalu menimbulkan konflik. Selama dalam kehidupan manusia masih terdapat perbedaan, konflik tidak dapat dihindari dan selalu akan terjadi.⁴

Kompleksitas akad dan beda pendapat antara para pelaku bisnis syariah dalam memahami dan menginterpretasi akad, serta berselisih dalam pelaksanaan prestasi yang bisa mengakibatkan terjadinya pelanggaran akad (*breach of contract*)⁵ merupakan bentuk potensial terjadinya sengketa. Dalam konteks ini, aktivitas bisnis syariah memerlukan peran yuridis di dalamnya terutama ketika terjadi konflik agar dapat diselesaikan secara adil untuk kedamaian, sehingga hubungan produktif para pihak tetap terjalin dengan baik. Karena itu, aspek penyelesaian sengketa dalam transaksi bisnis syariah menjadi sangat penting.

Aspek penyelesaian sengketa dalam bisnis syariah diperlukan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi agar diperoleh kepastian dan keadilan, sehingga kelangsungan usaha dan hubungan produktif masing-masing pihak dapat berjalan secara baik. Hukum diciptakan untuk mengatur manusia agar tetap berada dalam keharmonisan dan ketenteraman hidup. Adanya hukum yang memberi keadilan dan kepastian akan membuat pelaku ekonomi atau bisnis syariah tidak khawatir dalam melaksanakan usahanya.

Untuk perspektif nasional, regional maupun global dewasa ini, berbagai model penyelesaian sengketa dapat dijadikan acuan dalam mengantisipasi sengketa bisnis yang timbul. Adanya berbagai mekanisme penyelesaian sengketa itu menjadi pilihan untuk mendapatkan keadilan terhadap konflik

³ Novri Susan, *Sosiologi Konflik dan Isu-isu Konflik Kontemporer*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 4.

⁴ Wirawan, *Konflik dan Manajemen Konflik: Teori, Aplikasi, dan Penelitian*, (Jakarta: Salemba Humanika, 2010), hlm. 2.

⁵ Pelanggaran perjanjian termanifestasi dalam beberapa bentuk, yaitu: a. The debtor has not done anything to carry out his duty; b. the debtor has done his duty but not equivalent to what was promised in the contract; c. the debtor has fulfilled his task, but too late; d. The debtor has done something that is in contravention of the contract. Lihat R. Subekti, *The Law of Contracts in Indonesia: Remedies of Breach*, (Jakarta: CV Haji Masagung, 1989), hlm. 16.

yang terjadi. Akses mencari keadilan (*access to justice*) dapat dilakukan melalui berbagai jalur yang disebut Marc Galanter dengan "*justice in many rooms*", yaitu bahwa pencarian keadilan tidak hanya melalui dan berada dalam satu ruangan atau jalur saja, melainkan terdapat dalam banyak ruangan. Ungkapan ini menunjukkan bahwa pengadilan bukan satu-satunya forum penyelesaian sengketa untuk menegakkan keadilan dalam menyelesaikan sengketa bisnis. Di samping pengadilan sebagai forum formal yang disediakan negara, terdapat forum yang bersumber pada lingkungan sosial di mana sengketa itu timbul yang disusun guna menangani sengketa dalam pencapaian penyelesaiannya.⁶ Penyelesaian sengketa bisnis yang dilakukan di luar proses peradilan dan merupakan forum yang lebih informal ini umumnya disebut sebagai *Alternative Dispute Resolution (ADR)* atau yang dipadankan dalam bahasa Indonesia dengan sebutan Alternatif Penyelesaian Sengketa.⁷

Keberadaan ADR harus dilihat sebagai salah satu mekanisme penyelesaian sengketa dalam upaya mewujudkan rasa keadilan seluas-luasnya. Keadilan dapat diupayakan melalui sistem peradilan maupun ADR. Sistem hukum harus menyediakan berbagai cara penyelesaian sengketa untuk mewujudkan keadilan. Dengan demikian, secara konkret para pihak dapat menentukan permasalahan mereka untuk diselesaikan melalui pengadilan atau melalui jalur ADR.⁸ Tidak terkecuali terhadap berbagai kegiatan bisnis berbasis syariah. Berbagai produk bisnis berbasis syariah, seperti di bidang perbankan syariah, asuransi syariah maupun lembaga keuangan syariah lainnya, di samping membutuhkan hukum materiil sebagai landasan operasional, sekaligus memerlukan mekanisme penyelesaian sengketa yang dapat digunakan dalam mengatasi konflik yang terjadi.

⁶ Marc Galanter, "Keadilan di Berbagai Ruangan: Lembaga Peradilan, Penataan Masyarakat serta Hukum Rakyat", dalam T.O. Ihromi, *peny. Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1993), hlm. 97.

⁷ Istilah *Alternative Dispute Resolution (ADR)* yang berasal dari bahasa asing (Inggris), ditemui beberapa padanannya dalam bahasa Indonesia, ada yang mengemukakan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), Penyelesaian Sengketa Alternatif (PSA), Pilihan Penyelesaian Sengketa (PPS), Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS), Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa yang Kooperatif. Liha Rachmad Syafa'at, *Metode Advokasi dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Malang, Intrans Publishing, 2008), hlm. 14. Mengingat Indonesia telah memiliki payung hukum yang mengatur penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yaitu UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka istilah yang dipakai dalam tulisan ini sebagai padanan ADR adalah Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS).
⁸ Takdir Rahmadi, *Op. Cit.*, hlm. 32.

B. EKSISTENSI DAN KONSEP ADR

Di dalam perbincangan teoretis mengenai mekanisme ADR terdapat dua pandangan konseptual. Sebagian memahami di dalamnya tercakup berbagai bentuk penyelesaian sengketa selain daripada proses peradilan, baik yang berdasarkan pendekatan konsensus (negosiasi, mediasi, dan konsiliasi), maupun yang tidak berdasarkan konsensus (arbitrase). Di sini istilah alternatif lebih ditekankan pada pengertian selain melalui proses peradilan, tentunya melalui cara yang diakui sah menurut hukum. Pandangan lain memahami, bahwa penekanan alternatif hanya menunjuk bentuk penyelesaian sengketa berdasarkan konsensus (negosiasi, mediasi, dan konsiliasi). Arbitrase tidak dimasukkan dalam bentuk alternatif, karena berlangsung atas dasar pendekatan *adversarial* atau pertikaian yang menyerupai proses peradilan, sehingga menghasilkan ada pihak yang menang dan kalah.⁹

Dalam bahasa lain dikatakan, bahwa ADR dapat diartikan sebagai *alternative to litigation* dan *alternative to adjudication*. Penggunaan atas salah satu dari dua pengertian tersebut membawa implikasi yang berbeda terhadap bentuk ADR. Jika ADR diartikan sebagai *alternative to litigation*, bentuk ADR adalah semua mekanisme penyelesaian sengketa yang terjadi atau dilakukan di luar proses peradilan yang mencakup negosiasi, konsiliasi, mediasi, dan arbitrase. Apabila ADR dipahami sebagai *alternative to adjudication*, bentuk ADR hanya meliputi penyelesaian sengketa yang bersifat konsensus dan kooperatif, yaitu negosiasi, mediasi, serta konsiliasi,¹⁰ dan penyelesaian sengketa yang bersifat *adversarial* tidak termasuk di dalamnya, sehingga arbitrase berada di luar ruang lingkup ADR.¹¹

Pembagian lain, membagi penyelesaian sengketa ekonomi dan bisnis melalui proses adjudikasi (*adjudication*), konsensus (*consensus*) dan adjudikasi semu (*quasi adjudication*). Proses adjudikasi dibedakan menjadi adjudikasi publik dan adjudikasi privat. Adjudikasi publik dilakukan melalui proses peradilan negara dan adjudikasi privat dilakukan melalui arbitrase. Mekanisme melalui konsensus yang dilakukan secara musyawarah meliputi negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Berikutnya, adjudikasi semu merupakan kombinasi antara unsur adjudikasi dan konsensus yang antara lain terdiri atas Mediasi-Arbitrase (*Med-Arb*), Persidangan Mini (*Mini Trial*), dan *Ombudsman*.¹²

UU No. 30 Tahun 1999 sebagai payung pengaturan ADR di Indonesia, kelihatannya bisa menimbulkan atau berada di antara dua penafsiran, yaitu pada satu sisi memisahkan arbitrase dari konsep ADR dan pada sisi lainnya menempatkan arbitrase sebagai bagian ADR. Bila dilihat dari judul yang digunakan oleh undang-undang tersebut, arbitrase dipisahkan dari ADR, yang masing-masing berdiri sendiri. Begitu juga bila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1 butir 10, arbitrase tidak termasuk dalam konsep ADR.¹³ Akan tetapi, bila dilihat dari ketentuan Pasal 6, yang memuat pelaksanaan ADR, maka arbitrase merupakan bagian dari ADR.¹⁴

Dalam uraian ini diikuti pandangan umum, ADR diberi konsep sebagai penyelesaian sengketa alternatif dari pengadilan yang bersifat litigasi. Dengan pengertian ini seluruh mekanisme penyelesaian sengketa di luar proses

dalamnya, karena menggunakan pendekatan pertentangan (*adversarial*). Lihat Adi Sulistiyono, *Op. Cit.*, hlm. 11.

⁹ Bambang Sutiyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Yogyakarta: Citra Media, 2006), hlm. 8. Bandingkan lebih lanjut dengan Priyatna Abdurrasyid, *Op. Cit.*, hlm. 21. Priyatna Abdurrasyid mengatakan, bahwa dari sekian banyak mekanisme alternatif penyelesaian sengketa, yang menonjol secara tradisional dan alternatif adalah negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Kadang-kadang berkembang menjadi enam kategori utama, yaitu: negosiasi, mediasi, konsiliasi, proses pengadilan, arbitrase, dan proses administratif.

¹⁰ Pasal 1 butir 10 UU No. 30 Tahun 1999 menyebutkan: "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". Dalam pengertian ini tidak disebut arbitrase sebagai bagian dari APS/ADR, yang disebut hanya konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan penilaian ahli. Dengan demikian arbitrase terpisah dari ADR.

¹¹ Pasal 6 Ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 menyebutkan: "Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri". Berarti, arbitrase termasuk di dalam pelaksanaan ADR, karena dilakukan di luar proses litigasi di pengadilan.

litigasi di pengadilan termasuk dalam pengertian ADR, baik yang penyelesaiannya dilakukan melalui pendekatan konsensus (konsiliasi, negosiasi, dan mediasi) dan yang tidak berdasarkan konsensus (arbitrase), baik yang melibatkan pihak ketiga netral dengan kewenangan memutuskan (arbitrase), baik yang melibatkan pihak ketiga netral dengan kewenangan memutuskan (konsiliasi dan mediasi). Jelasnya, ADR mencakup semua jenis atau cara-cara penyelesaian sengketa selain dari litigasi di pengadilan, termasuk arbitrase. Pandangan ini sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagaimana telah disebut terdahulu. Banyak pendapat juga menempatkan arbitrase sebagai bagian dari ADR, seperti Priyatna Abdurrasyid¹⁵, Takdir Rahmadi¹⁶. Begitu pula Tan Ngoh Tiong dan Lee Partridge Joo Eng, dengan mengatakan: "Alternative dispute resolution uses a joint problem solving approach which is facilitated by a third party. As a peace effort and a co-operative process, the three key forums for ADR, namely arbitration, conciliation, and mediation, preclude the employment of violence and adversarial means in the settlement of conflict."¹⁷

Di sini akan dikemukakan pengertian singkat bentuk-bentuk ADR yang berupa konsultasi, negosiasi, konsiliasi, mediasi, arbitrase, penilaian ahli, dan pencari fakta.

1. Konsultasi

Black's Law Dictionary menyebutkan makna konsultasi (*consultation*) sebagai *act of consulting or conferring; e.g. client with lawyer*.¹⁸ Konsultasi merupakan perbuatan untuk meminta pendapat (nasihat) atau perundingan, seperti klien dengan penasihat hukum. Konsultasi merupakan pembicaraan yang berupa pendapat hukum yang nantinya dapat dijadikan rujukan oleh para pihak untuk menyelesaikan masalahnya.¹⁹

¹⁵ Priyatna Abdurrasyid, *Op. Cit.*, hlm. 11.

¹⁶ Takdir Rahmadi, *Op. Cit.*, hlm. 12.

¹⁷ Tan Ngoh Tiong dan Lee Partridge Joo Eng (Eds.), *Alternative Dispute Resolution, In Business, Family and Community: Multidisciplinary Perspectives*, (Singapore: Centre for Advanced Studies and Pagesetters Services Pte. Ltd., 2000), hlm. 11.

¹⁸ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul Minn: West Publishing Co., 1991), hlm. 218.

¹⁹ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Kontrak dan Akad*, (Yogyakarta: MocoMedia, 2009), hlm. 68.

Pada dasarnya penyelesaian sengketa melalui konsultasi dilakukan atas inisiatif satu pihak yang tidak dikaitkan secara khusus dengan pihak yang bersengketa. Keinginan untuk melakukan konsultasi dengan ahli (konsultan) tidak perlu diketahui dan disetujui pihak lawan sengketa. Konsultasi dilakukan atas pertimbangan demi kepentingan pribadi bagi pihak yang berkonsultasi.²⁰

2. Negosiasi

Negosiasi (*negotiation*) adalah proses penyelesaian sengketa yang berlangsung secara sukarela antara pihak-pihak yang mempunyai masalah atau kasus dengan cara melakukan tatap muka secara langsung untuk memperoleh kesepakatan yang dapat diterima kedua belah pihak,²¹ atau penyelesaian sengketa secara musyawarah untuk mufakat.²²

Penyelesaian sengketa melalui negosiasi dilakukan tanpa melalui pihak ketiga, seperti mediator dan arbitrator, melainkan diri sendiri secara langsung atau dapat diwakilkan atau didampingi negosiator yang ditunjuk untuk bertindak bagi kepentingan pihak-pihak yang bersengketa. Penyelesaian secara negosiasi dilakukan secara musyawarah untuk mufakat guna tercapainya penyelesaian dengan damai.

UU No. 30 Tahun 1999 menetapkan, penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui pertemuan langsung (negosiasi) diselesaikan para pihak dalam waktu 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam kesepakatan tertulis. Kesepakatan tertulis ini bersifat final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan iktikad baik dan wajib didaftarkan di pengadilan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan, serta wajib selesai dilaksanakan 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran.²³

3. Konsiliasi

Dalam *Black's Law Dictionary* dikemukakan, konsiliasi (*conciliation*), "the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner."

²⁰ Candra Irawan, *Aspek Hukum dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Alternative Dispute Resolution) di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2010), hlm. 27.

²¹ I Made Widnyana, *Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2009), hlm. 77.

²² Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Heriyani, *Loc. Cit.*

²³ Lihat Pasal 6 Ayat (2) jo. Ayat (7), dan (8) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in labor disputes before arbitration".²⁴ Konsiliasi merupakan penyelesaian sengketa secara persahabatan, tidak bermusuhan yang dilakukan di pengadilan sebelum persidangan dengan tujuan untuk menghindari pemeriksaan di persidangan yang bersifat litigasi.

Dikatakan juga, konsiliasi sebagai upaya penyelesaian sengketa melalui perundingan dengan melibatkan pihak ketiga yang netral untuk membantu menemukan bentuk penyelesaian yang dapat disepakati para pihak. Bantuan pihak ketiga yang netral lazimnya bersifat pasif atau terbatas pada fungsi prosedural.²⁵

Pihak ketiga (konsiliator) menawarkan pilihan-pilihan bagi para pihak untuk mempertimbangkan secara aktif upaya penyelesaian sengketa mereka. Tujuan konsiliator adalah untuk mengakurkan atau mendamaikan (*reconcile*) para pihak dengan memberi saran dan *advis* atau isu yang kontroversial. Penekanan konsiliasi terletak pada kewajiban untuk memerhatikan pentingnya kelanjutan hubungan yang sedang berlangsung antara para pihak.²⁶

Konsiliasi mempunyai kekuatan hukum mengikat, sama seperti dalam negosiasi, 30 (tiga puluh) hari setelah penandatanganan kesepakatan, dan dilaksanakan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari sejak pendaftaran di pengadilan.

4. Mediasi

Mediasi (*mediation*) bermakna proses penyelesaian sengketa yang bersifat informal dengan melibatkan pihak ketiga yang tidak memihak, yaitu mediator, yang membantu untuk mencapai persetujuan penyelesaian sengketa para pihak. Mediator hanya membantu pihak-pihak bersengketa untuk mencapai persetujuan dalam proses mediasi tanpa mempunyai kekuatan untuk memberi putusan. Putusan penyelesaian sengketa tetap berada dalam kewenangan pihak-pihak yang bersengketa (*disputants*). Makna ini sesuai dengan pengertian yang terdapat dalam *Black's Law Dictionary*, yaitu: "*private, informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, helps disputing parties to reach an*

²⁴ Henry Campbell Black, *Op. Cit.*, hlm. 200.

²⁵ Sholih Mu'adi, *Penyelesaian Sengketa Hak atas Tanah Perkebunan dengan Cara Litigasi dan Non-Litigasi*, (Jakarta: Prestasi Pustakaraya, 2010), hlm. 82.

²⁶ Tan Ngoh Tiong dan Lee Partridge Joo Eng, *Op. Cit.*, hlm. 12.

agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties".²⁷

Kewenangan para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka sendiri dengan bantuan mediator yang tidak memiliki kewenangan membuat keputusan adalah filosofi yang mendasari mediasi.²⁸ Tidak seperti dalam konsiliasi, tindakan mediator adalah menyemangati para pihak dan tidak berusaha menawarkan *advis*. Mediator berperan mengatur proses untuk tercapainya penyelesaian sengketa para pihak, dengan mengadakan komunikasi dan negosiasi untuk menyelesaikan sengketa secara sukarela.

Karakteristik utama dari mediasi dalam penyelesaian sengketa adalah:

1. adanya kesepakatan pihak-pihak yang bersengketa untuk melibatkan pihak ketiga yang netral.
2. Mediator berperan sebagai penengah yang memfasilitasi keinginan para pihak untuk berdamai.
3. Para pihak secara bersama menentukan sendiri keputusan yang akan disepakati.
4. Mediator dapat mengusulkan tawaran-tawaran penyelesaian sengketa kepada para pihak tanpa ada kewenangan memaksa dan memutuskan.
5. Mediator membantu pelaksanaan isi kesepakatan yang dicapai dalam mediasi.²⁹

5. Arbitrase

Arbitrase (*arbitration*) diberi pengertian, "*A process of dispute resolution in which a neutral third party (arbitrator) renders a decision after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard. Where arbitration is voluntary, the disputing parties select the arbitrator who has the power to render a binding decision*"³⁰. Tidak seperti mediasi, pihak ketiga (*arbitrator* atau *arbiter*) yang dipilih para pihak dalam arbitrase mempunyai kewenangan untuk memberi keputusan yang bersifat final dan mengikat (*final and binding*) untuk menyelesaikan sengketa mereka.³¹

²⁷ Henry Campbell Black, *Op. Cit.*, hlm. 678.

²⁸ I Made Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 113.

²⁹ Candra Irawan, *Op. Cit.*, hlm. 42.

³⁰ Henry Campbell Black, *Op. Cit.*, hlm. 70.

³¹ Dalam terminologi Islam, pihak ketiga yang ditunjuk oleh pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan konflik antara mereka disebut *hakam* yang diartikan sebagai penengah atau juru damai. Istilah *hakam* sebenarnya digunakan dalam menyelesaikan sengketa rumah tangga. Karena sangat fleksibel, istilah *hakam* ini kemudian digunakan secara umum, sehingga *hakam* dapat digunakan sebagai penengah baik atas sengketa yang diselesaikan melalui arbitrase maupun mediasi, sehingga istilah *hakam* digunakan sebagai *arbitrator* dalam arbitrase atau mediator dalam mediasi. Lihat Muhammad Saifullah, *Mediasi dalam*

Penunjukan arbitrase untuk penyelesaian sengketa para pihak didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.³² Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.³³

6. Penilaian Ahli

Penilaian ahli (*expert determination*) merupakan proses penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh ahli yang ditunjuk untuk melakukan penilaian terhadap masalah yang timbul antara para pihak sesuai dengan keahliannya, dan kemudian membuat keputusan yang mengikat para pihak.³⁴

Dalam UU No. 30 Tahun 1999, penyelesaian sengketa melalui penilaian ahli dikaitkan dengan pelaksanaan tugas arbitrase yaitu lembaga arbitrase dapat memberikan pendapat yang mengikat (*binding opinion*) mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.³⁵ Dengan diberikannya pendapat oleh lembaga arbitrase kedua belah pihak terikat kepadanya dan salah satu pihak yang bertindak bertentangan dengan pendapat tersebut akan dianggap melanggar perjanjian.

7. Pencari Fakta

Pencari fakta (*fact finding*) dilakukan oleh pihak ketiga netral yang ahli di bidangnya terhadap suatu sengketa untuk menemukan fakta-fakta bersifat teknis dan kompleks yang berguna bagi penyelesaian sengketa-nya sebelum litigasi benar-benar dilakukan. Hasil penemuan dilaporkan untuk menjadi dasar dalam merundingkan penyelesaiannya. Bila para

Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia, (Semarang: Walisongo Press, 2009), hlm. 3.

³² Lihat Pasal 1 butir 1 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

³³ Lihat Pasal 5 Ayat (1) dan (2) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

³⁴ I Made Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 74.

³⁵ Lihat Pasal 1 butir 8 jo. Pasal 52 UU No. 30 Tahun tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

pihak tidak mencapai penyelesaian, hakim dapat menggunakan temuan itu untuk membantu menyelesaikan sengketa.³⁶

Perbandingan karakteristik dari masing-masing mekanisme penyelesaian sengketa, baik yang dilakukan melalui jalur litigasi di pengadilan maupun jalur ADR digambarkan sebagai berikut:³⁷

Ciri-ciri	Negosiasi	Mediasi/ Konsiliasi	Pencari Fakta	Penilaian Ahli	Arbitrase	Litigasi/ Pengadilan
Sifat Proses	Mufakat/ Konsensus	Mufakat/ Konsensus	Investigatif	Evaluatif/ Penilaian	Adversarial/ Pertikaian	Adversarial/ Pertikaian
Pihak Netral	Tidak ada	Ada, Mediator	Ada, Tim	Ada	Ada, Arbiter	Ada, Hakim
Kewenangan pihak netral	Tidak ada	Memberi saran saja	Mengungkap dan interpretasi fakta-fakta	Memberi penilaian posisi hukum para pihak	Memberi putusan	Memberi putusan
Tingkat formalitas proses	Tidak formal, tata cara tidak diatur dalam undang-undang	Tidak formal, tata cara tidak diatur dalam undang-undang	Tidak formal, tata cara tidak diatur dalam undang-undang	Tidak formal, tata cara tidak diatur dalam undang-undang	Agaka formal, tata cara diatur dalam undang-undang relevan	Sangat formal, tunduk pada hukum acara yang mengikat
Proses Terbuka/ Tertutup	Tertutup	Tertutup, dengan kecuali berdasarkan Perma No. 1, 2008	Tertutup	Tertutup	Tertutup	Tertutup
Hasil Akhir	Kesepakatan atau gagal	Kesepakatan atau gagal	Rekomendasi	Pendapat	Putusan	Putusan

Penyelesaian sengketa melalui mekanisme ADR akan lebih memuaskan para pihak, karena pendekatan pemecahan masalahnya yang dilakukan secara kooperatif dalam mengupayakan penyelesaian dengan damai. Penyelesaian secara kooperatif biasa diistilahkan sebagai *win-win solution*, yaitu suatu penyelesaian yang semua pihak merasa sama-sama menang.³⁸ Upaya damai akan tercapai bila pencarian keadilan tertegakkan, karena keadilan adalah syarat mutlak bagi terwujudnya perdamaian.³⁹ Dikatakan oleh Daisaku Ikeda, "Tidak ada keadilan berarti tidak ada kedamaian",⁴⁰ dan karena itu setiap sengketa atau konflik harus diselesaikan secara adil agar tercipta kedamaian, dan pencapaiannya lebih dimungkinkan melalui mekanisme ADR.

³⁶ Gary Goodpaster, "Tinjauan Terhadap Penyelesaian Sengketa", dalam Agnes M. Toar, *et al.*, *Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995), hlm. 10. Susanti Adi Nugroho, *Mediasi sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Telaga Ilmu Indonesia, 2009), hlm. 15.

³⁷ Takdir Rahmadi, *Op. Cit.*, hlm. 26.

³⁸ I Made Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 13.

³⁹ Lihat Saiful Hadi El-Sutha, *Adil dan Bijaksana Itu Bikin Tenteram*, (Jakarta: Erlangga, 2009), hlm. 1.

⁴⁰ Daisaku Ikeda, *Demi Perdamaian*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2008), hlm. 13.

Keberadaan ADR telah menjadi fenomena global dalam kehidupan bisnis yang menjadi salah jalur atau mekanisme penyelesaian sengketa di luar proses litigasi di pengadilan. Dibandingkan dengan proses litigasi di pengadilan, ADR memiliki karakteristik penyelesaian sengketa yang efisien dan efektif. Phillip D. Bostwick mengatakan, ADR adalah sebuah perangkat pengalaman dan teknik hukum yang bertujuan:

- a. Menyelesaikan sengketa hukum di luar pengadilan demi keuntungan para pihak.
- b. Mengurangi biaya litigasi konvensional dan pengunduran waktu yang biasa terjadi.
- c. Mencegah terjadinya sengketa hukum yang biasanya diajukan ke pengadilan.⁴¹

Meskipun dipercaya bahwa ADR sebagai salah satu metode untuk menyelesaikan sengketa sudah lama dikenal dalam berbagai kepercayaan dan kebudayaan, namun sebagai gerakan baru dimulai ketika pada tahun 1976 *Chief Justice Warren Burger* memelopori ide ini dalam penyelenggaraan *the Roscoe E. Pound Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice* di Saint Paul, Minnesota, Amerika Serikat. Konferensi yang dihadiri kaum akademisi, praktisi, maupun kalangan masyarakat ini bersama-sama menaruh keprihatinan yang serius mengenai efek negatif dari proses litigasi di pengadilan yang semakin meningkat, serta sekaligus mencari jalan alternatif menyangkut penyelesaian sengketa yang sekarang dikenal dengan ADR.⁴²

Di Indonesia, istilah Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) sebagai padanan dari ADR ditemukan dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sebelumnya, terdapat pengaturan mengenai arbitrase di dalam *Reglement op de Rechtsvordering, Stbl. 1847: 52, Het Herzien Indonesisch Reglement, Stbl. 1941: 44, dan Rechtsreglement Buitengewesten, Stb. 1927: 227*, yang dengan berlakunya UU No. 30 Tahun 1999 telah dinyatakan tidak berlaku lagi.⁴³ UU No. 30 Tahun 1999 ini menjadi

⁴¹ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa: Suatu Pengantar*, (Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2002), hlm. 15.

⁴² Perhatikan I Made Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 6 dst.

⁴³ Lihat Pasal 81 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa (LNRI Tahun 1999 No. 138, TLNRI No. 3872).

payung hukum dan menjadi landasan yuridis yang kuat bagi keberadaan ADR di Indonesia. Konsep ADR dalam UU No. 30 Tahun 1999 ditetapkan sebagai jalur pilihan penyelesaian sengketa dari proses litigasi di pengadilan. Sebagai pilihan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, hanya dapat ditempuh bila para pihak telah menyepakati, bahwa sengketanya akan diselesaikan melalui jalur penyelesaian di luar pengadilan.⁴⁴

Penggunaan ADR di Indonesia belum berkembang dan masyarakat seperti di negara-negara lain, namun secara sporadis sebagian masyarakat telah menggunakan jalur ini dalam menyelesaikan sengketa, meskipun belum mempunyai bentuk atau struktur yang jelas.⁴⁵ Justru dalam berbagai program legislasi, keberadaan ADR di Indonesia semakin mendapat dukungan, yang terbukti banyak regulasi yang memfasilitasi penggunaannya untuk menyelesaikan sengketa dalam bidang yang diatur secara sektoral. Kenyataan ini terbukti dalam lingkungan, jasa konstruksi, perburuhan, perbankan, pertanahan, hak atas kekayaan intelektual, dan sengketa konsumen, yang memberi jalan bagi penyelesaian setiap sengketa melalui ADR.

UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman telah memperkuat dengan memberi aturan atas keberadaan penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.⁴⁶

Pengembangan ADR juga menjadi rekomendasi dalam Reformasi Hukum di Indonesia. Salah satu alasan untuk mengenalkan dan mengembangkan pengertian yang lebih baik mengenai ADR adalah kesesuaiannya dengan budaya hukum masyarakat Indonesia, yaitu konsep "musyawarah untuk mencapai mufakat". Penggunaan ADR yang dianggap sebagai mekanisme "musyawarah untuk mencapai mufakat" dapat ditelusuri kembali

⁴⁴ Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 7.

⁴⁵ Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, (Surakarta: UNS Press, 2007), hlm. 157.

⁴⁶ Pasal 58 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (LNRI Tahun 2009 No. 157, TLNRI No. 5076). Ketentuan yang menyebut secara tegas atas eksistensi APS ini berbeda dengan aturan yang disebut dalam UU Kekuasaan Kehakiman sebelumnya yang memakai perkataan "penyelesaian perkara perdata secara perdamaian". Lihat Pasal 16 Ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 (LNRI Tahun 2004 No. 8, TLNRI No. 4358) dan sebelumnya Pasal 14 Ayat (2) UU No. 14 Tahun 1970 (LNRI Tahun 1970 No. 74, TLNRI No. 2951).

pada nilai budaya yang menekankan keseimbangan atau keserasian hukum dalam masyarakat.⁴⁷ Gagasan pribumisasi hukum ingin mengembangkan mekanisme penyelesaian sengketa yang sesuai dengan nilai budaya bangsa yang tumbuh di masyarakat.

Bagi masyarakat adat Indonesia, bila timbul sengketa akan menyelesaikannya melalui lembaga adat untuk diselesaikan secara damai. Kultur masyarakat Indonesia sangat menjunjung tinggi pendekatan musyawarah untuk mufakat. Pengembangan penyelesaian sengketa di Indonesia sesuai dengan mekanisme penyelesaian sengketa secara adat. Karena itu, alasan kultural bagi eksistensi dan pengembangan ADR di Indonesia tampak lebih kuat dari ketidakefisienan proses peradilan dalam menyelesaikan sengketa.⁴⁸ Dikaitkan dengan perkembangan dewasa ini, adanya ADR akan mendukung tercapai dan terpeliharanya masyarakat yang damai dan tertib serta mengurangi tekanan-tekanan dan konflik dalam masyarakat.⁴⁹

Perhatian terhadap ADR bagi Indonesia bukan saja karena sesuai dengan budaya bangsa yang lebih mengutamakan musyawarah dan mufakat untuk mewujudkan kedamaian, tetapi juga dipengaruhi beberapa faktor berikut:⁵⁰

1. Faktor ekonomis, yaitu ADR lebih memiliki potensi ekonomis, baik dari sudut pembiayaan maupun waktu, untuk menyelesaikan sengketa.
2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, yaitu cakupan penyelesaian melalui ADR dapat dilakukan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, yaitu ADR lebih mengedepankan cara penyelesaian yang kooperatif, sehingga hubungan baik antar-manusia (*relationship*) yang telah berlangsung maupun yang akan datang, tetap terjaga secara harmonis.
4. Faktor tuntutan bisnis internasional, yaitu semakin meningkatnya jumlah dan bobot sengketa di masyarakat di era perdagangan bebas, diperlukan cara dan sistem penyelesaian sengketa yang cepat, efektif, dan efisien.

⁴⁷ Firroz Gaffar dan Ihdhal Kasim, (Peny.), *Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Cyber Consult, 1999), hlm. 155.

⁴⁸ Rachmad Syafa'at, *Op. Cit.*, hlm. 21.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 22.

⁵⁰ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 155.

5. Faktor perkembangan perekonomian dan perdagangan yang menuju pasar bebas (*free market*) dan persaingan bebas (*free competition*) di era globalisasi, yang mengharuskan adanya suatu sistem penyelesaian sengketa yang cepat sebagai wadahnya.

Priyatna Abdurrasyid mengatakan, proses APS (ADR) tidak dibatasi oleh wilayah dan ideologi, meskipun penyesuaian masih diperlukan agar dapat lebih bermanfaat di suatu negara dengan budaya yang beragam. Prosedur yang efektif dapat diciptakan sesuai kebutuhan, sehingga sesuai dengan kondisi-kondisi setempat.⁵¹ Nilai-nilai yang berasal dari suatu agama yang diyakini masyarakat memiliki kebenaran juga dapat berpengaruh dan berkontribusi untuk lebih memahami konsep dan prosedur ADR.

Kajian mengenai ADR selama ini secara populer selalu dikaitkan dengan kemunculannya di Barat pada beberapa dekade, dan masih jarang yang mengkaitkannya dengan nilai-nilai keagamaan. Padahal banyak nilai-nilai keagamaan yang terkait dengan pengembangan mekanisme ADR. Islam telah menawarkan metode ADR sebagai salah satu sarana dalam pencapaian perdamaian, dan menjadi bagian dari Hukum Islam sejak 1400 tahun lalu. Syed Khalid Rashid⁵² mengatakan:

"It is a popular belief that ADR has emerged and originated in the West during the last few decades. But contrary to this belief, such ADR processes like Negotiation, Mediation, Arbitration, Expert Determination, Ombudsman, and Med-Arb are as old as Islamic law itself, that is, 1400 years old. All of these have been not only mentioned in the quran but were practiced since the times of the Prophet, who was a great supporter of the idea of amicable settlement of disputes. Many historic evidences are available in support of this statement."

Kemampuan menyelesaikan sengketa berdasarkan nilai agama akan mampu melahirkan kekuatan damai, karena ajaran agama membawa nilai universal kemanusiaan.⁵³ Agama Islam telah meletakkan nilai damai sebagai kerangka kerja dalam menyelesaikan berbagai sengketa. Penerapan nilai damai yang merupakan ajaran Islam akan mampu menyelesaikan sengketa

⁵¹ Priyatna Abdurrasyid, *Op. Cit.*, hlm. 20.

⁵² Syed Khalid Rashid, *Peculiarities and Religious Underlining of ADR in Islamic Law*, <http://www.pdfchaser.com/PECULIARITIES-&-RELIGIOUS-UNDERLINING-OF-ADR-IN-ISLAMIC-LAW.html#>, diakses 11 November 2010.

⁵³ Syahrizal Abbas, *Mediasi dalam Perspektif Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 125.

dalam mewujudkan kehidupan harmoni dan sejahtera. Dengan nilai damai inilah betapa penyelesaian sengketa melalui ADR menjadi sesuatu yang urgen, karena ia menjadi bagian integral dan kekuatan moral untuk digunakan. ADR menawarkan berbagai bentuk proses penyelesaian sengketa yang dirancang untuk mengatasi sengketa secara damai.⁵⁴ Tegasnya, ADR mempunyai maksud sebagai penyelesaian sengketa secara damai.⁵⁵ Karena itu, ADR sebagai jalur penyelesaian sengketa di luar pengadilan harus dikembangkan, di samping sesuai dengan nilai-nilai keagamaan dalam Islam, juga karena lebih memiliki akses kedamaian yang dapat memuaskan pencari keadilan.

Dari perspektif syariah, penyelesaian sengketa selain menjunjung tinggi keadilan dan kepastian juga tidak dapat mengabaikan nilai-nilai ketuhanan, kemanusiaan, keseimbangan, kerja sama, persaudaraan, dan kemaslahatan, yakni mengupayakan kebajikan semaksimalnya dan mengeliminasi segala bentuk kemudharatan.⁵⁶ Nilai-nilai yang dikemukakan itu menjadi pedoman utama mekanisme ADR dalam penyelesaian sengketa bisnis syariah.

C. PENYELESAIAN SENKETA BISNIS SYARIAH MELALUI PILIHAN ADR

Penyelesaian sengketa dari kegiatan bisnis syariah dapat dilakukan melalui mekanisme peradilan atau di luar proses peradilan melalui mekanisme ADR. Proses litigasi di pengadilan menghasilkan kesepakatan yang bersifat *adversarial* yang lambat dalam penyelesaiannya, butuh biaya yang mahal, tidak responsif, dan menimbulkan permusuhan di antara pihak yang bersengketa. Sebaliknya melalui proses ADR menghasilkan kesepakatan yang *win-win solution*, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, menyelesaikan masalah secara komprehensif dalam kebersamaan dan tetap menjaga hubungan baik.⁵⁷

⁵⁴ Dengan mengemukakan arbitrase sebagai salah satu bentuk ADR, Priyatna Abdurrasyid mengatakan, arbitrase memiliki keuntungan sebagai sarana mengatasi sengketa secara damai, nonkonfrontatif dan kooperatif dengan tujuan tertentu. Perhatikan Priyatna Abdurrasyid, *Op. Cit.*, hlm. 58.

⁵⁵ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 4.

⁵⁶ H.M. Arifin Hamid, *Membumikan Ekonomi Syariah di Indonesia (Perspektif Sosioyuridis)*, (Jakarta: eLSAS, 2006), hlm. vii.

⁵⁷ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 1.

Setiap sengketa bisnis syariah harus diselesaikan dengan tetap menjaga hubungan produktif para pihak agar tetap berjalan dengan lancar. Di sini hukum ditekankan pada fungsinya untuk menyelesaikan konflik-konflik yang timbul dalam masyarakat secara teratur. Dikatakan oleh Satjipto Rahardjo⁵⁸:

"Pada waktu timbul suatu sengketa dalam masyarakat, maka ia memberikan tanda bahwa diperlukan suatu tindakan agar sengketa itu diselesaikan. Pembinaan terhadap sengketa-sengketa itu tanpa penyelesaian akan menghambat terciptanya suatu kerja sama yang produktif dalam masyarakat. Pada saat itulah dibutuhkan mekanisme yang mampu mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dalam masyarakat, sehingga diciptakan atau dipulihkan suatu proses kerja sama yang produktif."

Sengketa yang terjadi dari kegiatan bisnis syariah harus diselesaikan agar proses kerja sama yang produktif dalam hubungan hukum antara pebisnis yang bersengketa tetap terpelihara secara dinamis. ADR menjadi mekanisme yang tepat untuk tetap terjaganya hubungan baik antara yang bersengketa. Bagi kalangan bisnis, pengembangan ADR pada dasarnya adalah dalam kerangka mencari bentuk penyelesaian yang tidak mengganggu hubungan ke depan pihak-pihak yang bersengketa. Bagi kalangan bisnis, menjaga hubungan baik teramat penting bagi mereka.⁵⁹ ADR dimaksudkan agar penyelesaian sengketa tetap menjaga kepetingan dan kerja sama yang telah terjalin dengan baik di kalangan pebisnis.

Penyelesaian melalui mekanisme ADR dewasa ini, dalam makna *alternative to litigation*, menunjukkan perkembangan yang banyak diminati pebisnis dan pelaku ekonomi. Pada umumnya penyelesaian melalui mekanisme nonlitigasi dianggap sebagai *premium remedium* atau *the first resort* dalam menyelesaikan sengketa, sedang mekanisme litigasi menjadi *ultimum remedium* atau *the last resort*, baru digunakan ketika upaya secara kekeluargaan atau perdamaian tidak berhasil dilakukan.⁶⁰

Pengakuan terhadap keberadaan ADR sebagai institusi penyelesaian sengketa ekonomi dan bisnis syariah menjadi penting sekali. Institusi

⁵⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perubahan Sosial: Suatu Tinjauan Teoretis serta Pengalaman-pengalaman di Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), hlm. 27.

⁵⁹ Mas Achmad Santosa dan Anthony LP Hutapea, *Mendayagunakan Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa Lingkungan (MAPS) di Indonesia*, (Jakarta: Kerja Sama Usaid-Walhi, 1992), hlm. 2.

⁶⁰ Bambang Sutyoso, *Ibid.*, hlm. 9.

penyelesaian sengketa ini tentunya bekerja berdasarkan yurisdiksi, kewenangan dan prosedur yang diberikan, dan sudah tentu harus sesuai dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah (Hukum Islam). Penentuan mekanisme penyelesaian sengketa mana yang akan ditempuh, pada dasarnya para pihak diberi kebebasan untuk menentukan pilihan, apakah melalui proses litigasi di pengadilan atau mekanisme penyelesaian sengketa melalui mekanisme ADR Klausul mengenai penyelesaian sengketa ini biasanya tertuang dalam akad atau perjanjian pokok yang dibuat para pihak.

Transaksi yang terjadi dalam berbagai aktivitas bisnis syariah diimplementasikan melalui akad,⁶¹ sehingga menimbulkan hubungan hukum antara para pihak. Akad merupakan wujud kesepakatan dalam merealisasikan kebebasan para pihak dalam menentukan pilihan untuk merumuskan isi perjanjian. Iqbal dan Mirakhor mengatakan, bahwa individu bukan membuat pilihan untuk dirinya sendiri, tetapi juga dalam berinteraksi dengan anggota masyarakat lainnya melalui transaksi yang difasilitasi oleh akad atau kontrak. Sebuah kontrak merupakan instrumen yang terkait dengan waktu dan tujuan. Kontrak menetapkan kewajiban yang harus dipenuhi oleh tiap pihak sebagai upaya mencapai tujuan yang ditetapkan dalam kontrak.⁶² Setiap muslim secara konstan diingatkan akan nilai penting kesepakatan kontraktualnya. Setiap kontrak dianjurkan diingatkan akan nilai penting kesepakatan kontraktualnya. Setiap kontrak dianjurkan untuk ditulis dan mengundang saksi dalam menyusun perjanjian yang dilakukan. Tujuan pendokumentasian kontrak ini adalah untuk menghindari kesalahpahaman atau ambiguitas berkaitan dengan bertanggung jawab berbagai pihak dalam kontrak tersebut.⁶³

Akad dan kewajiban dalam hubungan bisnis menjadi sangat signifikan. Dalam konteks ini, transaksi bisnis maupun finansial lainnya tidak berbeda

⁶¹ Berdasarkan ketentuan Pasal 1 butir 13 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (LNRI Tahun 2008 No. 94, TLNRI No. 4867), "Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau UUS dan Syariah". Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 02 Tahun 2008, akad dimaksud adalah "kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu". Perkataan akad dalam konteks ini disepadankan dengan istilah perjanjian atau kontrak.

⁶² Zamir Iqbal dan Abbas Mirakhor, *An Introduction to Islamic Finance: Theory and Practice*, (Singapore: John Wiley & Sons (Asia) Pte. Ltd., 2007), hlm. 35.

⁶³ *Ibid.*, hlm. 35. Kesakralan akad dalam setiap hubungan hukum terlihat dalam sebuah ayat pendek, Al-Qur'an memerintahkan, "wahai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu", dan Muhammad juga bersabda, "orang muslim adalah orang yang menepati janji mereka".

dengan serangkaian kontrak lain yang harus tunduk pada prinsip syariah. Sebuah transaksi bisnis syariah dianggap valid bila transaksi itu memenuhi persyaratan dasar akad yang sah,⁶⁴ dan tidak mengandung elemen-elemen riba, *gharar*, *maisir*, haram, dan zalim. Dari sisi hukum positif, aktivitas bisnis syariah yang menimbulkan hubungan hukum antara para pihak kerap kali harus pula memerhatikan ketentuan yang terdapat dalam berbagai peraturan lainnya, seperti KUHPerduta, sedang dari sisi syariah para pihak berpedoman kepada fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI).⁶⁵

Dengan prinsip kebebasan, para pihak diberi kebebasan dalam menentukan isi akad yang mereka sepakati, termasuk dalam pelaksanaan perjanjian serta cara penyelesaiannya jika terjadi sengketa. Sungguhpun timbulnya sengketa tidak dikehendaki, namun para pihak tetap memuat aturan penyelesaian sengketa di dalam akad mereka. Pengaturan mekanisme penyelesaian sengketa dalam akad diperlukan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin timbul, karena risiko atau potensi terjadinya konflik pada transaksi yang berlandaskan prinsip syariah tidak berbeda dengan yang konvensional.

⁶⁴ Pada Pasal 28 Ayat (21) KHES dikatakan, akad yang sah adalah akad yang memenuhi rukun dan syarat-syaratnya. Sebelumnya Pasal 22 KHES menyebut rukun akad terdiri atas: a. Pihak-pihak yang berakad; b. Objek akad; c. Tujuan pokok akad; d. Kesepakatan syarat akad sendiri diatur lebih lanjut dalam Pasal 23, 24, 25, dan 29 s/d Pasal 35 KHES. Syamsul Anwar mengatakan, rukun akad menurut ahli-ahli hukum kontemporer ada empat, yaitu: (1) para pihak, (2) pernyataan kehendak (ijab dan kabul), (3) objek akad, dan (4) tujuan akad. Sementara syarat-syarat terbentuknya akad ada delapan, yaitu: (1) *tamyiz*, (2) berbilang pihak, (3) persesuaian ijab dan kabul, (4) kesatuan majelis akad, (5) objek akad dapat diserahkan, (6) objek akad tertentu atau dapat ditentukan, (7) objek akad dapat ditransaksikan, dan (8) tidak bertentangan dengan *syarak*. Memerhatikan rukun dan syarat akad tersebut, dan bila dibandingkan dengan syarat sahnya perjanjian menurut hukum positif Indonesia yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerduta, terlihat adanya kesamaan dalam garis besarnya. Syarat kesepakatan sama dengan syarat yang sesuai ijab dan kabul, syarat kecakapan sama dengan syarat *tamyiz*. Syarat suatu hal tertentu sama dengan rukun objek akad dalam Hukum Islam, dan syarat adanya kausa atau sebab yang halal sama dengan tujuan akad yang tidak bertentangan dengan *syarak*. Lihat Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 106. Perhatikan juga Muhammad, *Model-model Akad Pembiayaan di Bank Syariah (Panduan Teknis Pembuatan Akad/Perjanjian Pembiayaan pada Bank Syariah)*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 20 dst.

⁶⁵ Perhatikan Adiwarmanto A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fikih dan Keuangan*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 360. Adiwarmanto mengemukakan, bahwa dalam penyusunan perjanjian antara bank syariah dengan nasabah, pada praktiknya selain mengacu pada ketentuan KUHPerduta, juga merujuk kepada Undang-Undang Perbankan, sedang dari sisi syariah, para pihak tersebut berpedoman kepada fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

Akad yang berisi persetujuan untuk memilih mekanisme penyelesaian sengketa melalui ADR harus dalam bentuk tertulis, untuk mengingatkan dan menyadarkan para pihak tentang pilihan forum yang telah mereka sepakati.⁶⁶

Semangat ADR didasarkan pada penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui kemampuan individu dan menjauh dari "profesionalisasi hukum" dan dengan cara menghubungkan masyarakat dengan kebijakan dan hati nurani dan perasaan.⁶⁷ Sejatinya, ADR dimanfaatkan dengan motifasi melakukan prinsip "pemecahan masalah dengan bekerja sama" di luar proses dan prosedur formal sistem peradilan, dengan alasan: *pertama*, jenis perselisihan, e, butuhnya cara pendekatan yang berlainan dan para pihak yang bersengketa merancang prosedur khusus untuk penyelesaian berdasarkan musyawarah. *Kedua*, bentuk ADR melibatkan partisipasi yang lebih intensif dan langsung dalam usaha penyelesaian dari semua pihak.⁶⁸

Dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi di pengadilan, penyelesaian melalui jalur ADR umumnya memiliki beberapa keuntungan atau kekuatan, yaitu.⁶⁹

- a. Proses lebih lanjut.
- b. Biaya lebih murah.
- c. Sifatnya informal.
- d. Kerahasiaan terjamin.
- e. Adanya kebebasan memilih pihak ketiga.
- f. Dapat menjaga hubungan baik persahabatan.
- g. Lebih mudah mengadakan perbaikan-perbaikan.
- h. Bersifat final.
- i. Pelaksanaan tatap muka yang pasti.
- j. Tata cara penyelesaian sengketa diatur sendiri oleh para pihak.

⁶⁶ Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 20.

⁶⁷ Priyatna Abdurrasyid, *Op. Cit.*, hlm. 18.

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 19.

⁶⁹ Perhatikan Imade Widnyana, *Op. Cit.*, hlm. 15 dst. Perhatikan juga Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 156.

Meskipun ADR tidak mengandalkan pranata paksaan (*coercive*) seperti yang dimiliki penyelesaian sengketa berparadigma litigasi,⁷⁰ namun penyelesaian sengketa melalui ADR ternyata lebih bersifat fleksibel dan tidak terjebak dalam perangkat aturan-aturan formalisme sebagaimana dijumpai pada proses litigasi di pengadilan. Untuk mewujudkan perdamaian, proses ADR dapat segera masuk pada ranah substansi yang ingin diselesaikan, sehingga penyelesaian dapat dilakukan secara cepat. Karena penyelesaiannya dilakukan dengan prinsip pemecahan masalah dengan bekerja sama, maka hubungan bisnis di antara para pihak akan tetap berjalan secara dinamis. Kerahasiaan yang terjamin tentu juga menjadi daya tarik, terutama bagi pebisnis yang tidak menginginkan sengketa yang dihadapinya terpublikasi pada khalayak, karena bisa mengganggu nama baik atau popularitas di tengah komunitasnya. Sifat kerahasiaan ini menjadi kelebihan utama proses ADR (nonlitigasi), karena proses persidangan dan bahkan hasil keputusannya tidak dipublikasikan.⁷¹

Persoalannya sekarang bagaimana perilaku atau sikap masyarakat umumnya dapat pebisnis syariah khususnya begitu juga para pengemban hukum terutama advokat mau memaafkan dengan memilih ADR menjadi alternatif penyelesaian sengketa bisnisnya. Perlu juga menjadi catatan, bahwa pilihan ADR sebagai alternatif penyelesaian sengketa dari pengadilan ini juga tergantung pada iktikad baik para pihak untuk mau menyelesaikan sengketa secara bersama atau kooperatif. Tanpa kemauan baik, maka proses ADR tidak dapat diselesaikan secara efektif dan akan mengalami kebuntuan dalam penyelesaiannya.

Hukum positif Indonesia memberi kesempatan yang seluas-luasnya untuk memilih penyelesaian sengketa bisnis syariah melalui ADR. Secara sektoral di bidang perbankan syariah, misalnya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah mengakomodir penyelesaian sengketa melalui ADR. Ditegaskan, bila para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain dari lingkungan peradilan agama, maka penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad, yaitu berupa musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase syariah, dan/atau lingkungan peradilan umum⁷²

⁷⁰ Adi Sulistiyono, *Op. Cit.*, hlm. 158.

⁷¹ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 1.

⁷² Lihat Pasal 55 Ayat (2) dan Penjelasan dari UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (LNRI Tahun 2008 No. 94, TLNRI No. 4867). Abdul Ghofur Anshori

ditegaskan kemudian, bahwa pilihan penyelesaian sengketa perbankan syariah dimaksud tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.⁷³

Persengketaan di bidang perwakafan juga telah diatur mekanisme penyelesaiannya oleh Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Perwakafan. Ditentukan, penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila penyelesaian melalui musyawarah tersebut tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase atau pengadilan. Ketentuan ini mengarahkan, konflik di bidang perwakafan harus terlebih dahulu diselesaikan melalui jalur musyawarah, dan bila tidak berhasil, baru diupayakan melalui mekanisme lainnya hingga ke pengadilan agama.⁷⁴ Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, secara formal menetapkan jalur pengadilan sebagai jalan terakhir yang dilakukan bila jalan yang lain tidak berhasil menyelesaikan sengketa wakaf tersebut. Dengan perkataan lain, penyelesaian melalui ADR sebagai *the first resort* dan lembaga pengadilan menjadi *the last resort*.

D. MEWUJUDKAN PERDAMAIAN MELALUI MEKANISME ADR

ADR merupakan metode penyelesaian sengketa yang bersifat non-konfrontatif dan kooperatif dengan tujuan menyelesaikan beda pendapat secara damai. Penyelesaian sengketa secara damai menjadi kekuatan dorong secara moral untuk menggunakan ADR. Dalam perspektif syariah, usaha mewujudkan damai ini dikenal dengan sebutan *sulh*, yang secara etimologis atau bahasa berarti memutus pertengkaran atau perselisihan.⁷⁵ Secara terminologis, *sulh* adalah jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan antara dua pihak yang bersengketa secara damai, yang biasanya dilaku-

berpendapat, untuk menghindari adanya *contradictio in terminis*, Penjelasan Pasal 55 Ayat (2) tidak perlu ada atau dihilangkan. Tidak perlu pembuat undang-undang memberikan definisi yang limitatif mengenai penyelesaian sengketa dilakukan sesuai akad, cukuplah itu diserahkan kepada para pihak dalam perjanjian pembiayaan yang dibuatnya. Perhatikan Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UU No. 21 Tahun 2008--)*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010), hlm. 109.

⁷³ Lihat Pasal 55 Ayat (3) UU No. 21 Tahun 2008. Lebih lanjut Pasal 1 butir 12 menyebut, bahwa yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah prinsip Hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.

⁷⁴ Lihat Pasal 62 beserta Penjelasan UU No. 41 Tahun 2004 tentang Perwakafan (LNRI Tahun 2004 No. 159, TLNRI No. 4459).

⁷⁵ Lihat Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah* 13, diterjemahkan oleh Kamaluddin A. Marzuki, (Bandung: PT Alma'arif, 1997), hlm. 189.

kan melalui pendekatan musyawarah atau kerja sama di antara para pihak.⁷⁶ Umar A. Oseni⁷⁷ mengemukakan:

"The basic method of dispute resolution particularly in commercial and financial transactions is good faith negotiation generally referred to as sulh. In Arabic philology, the word "sulh" in the context of interpersonal relationship is from the generic word "salaha" which means "to make peace, become reconciled, make up, reach a compromise or settlement". However, in the classical Islamic thought and tradition, conciliation/mediation, peacemaking, and even extends to compromise of action. This is an institutionalized method of dispute resolution recognized and prescribed by the primary sources of the Shariah. In most cases, sulh takes the nature of a binding contract on the parties."

Penyelesaian sengketa secara damai (*sulh*) sangat dianjurkan dalam Islam, baik di dalam pengadilan maupun di luar pengadilan. Dalam hukum syariah, *sulh* merupakan payung dari bentuk penyelesaian sengketa dengan cara damai baik di pengadilan maupun di luar pengadilan.⁷⁸ *Sulh* memberi kesempatan bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan jalan terbaik tanpa terpaku pada formalisme aturan, melainkan secara konsensus dan kerja sama. Para pihak bebas untuk mencari dan menemukan jalan terbaik agar sengketa mereka dapat diselesaikan dan tidak ada pihak yang merasa menang dan kalah dalam penyelesaian sengketa tersebut.⁷⁹ Upaya penyelesaian secara damai ingin menyelesaikan sengketa yang saling menyenangkan tanpa diakhiri dengan dendam, karena diselesaikan secara *win-win solution*. Penyelesaian sengketa secara *sulh* akan jauh lebih baik, efektif, dan efisien bila dibandingkan dengan penyelesaian secara litigasi melalui pengadilan, karena seperti pernah dikatakan oleh Umar, pemutusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian di antara mereka.⁸⁰

Melalui upaya damai (*sulh*) keadilan akan dapat diwujudkan bagi para pihak. Perdamaian merupakan upaya yang sangat dianjurkan untuk menye-

⁷⁶ Burhanuddin S., *Hukum Kontrak Syariah*, (Yogyakarta: BPFE, 2009), hlm. 276. Perhatikan pula Sayyid Sabiq, *Loc. Cit.*

⁷⁷ Umar A. Oseni, "Dispute Resolution in Islamic Banking and Finance: Current Trends and Future Perspectives", <http://badilag.net/data/edokumen/englishdoc/epublication/Dispute-resolution-in-islamic-banking.pdf>, diakses 17 November 2010.

⁷⁸ Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*, hlm. 164.

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 160.

⁸⁰ Sayyid Sabiq, *Op. Cit.*, hlm. 190.

lesaikan setiap sengketa yang disyariatkan dalam Al-Qur'an.⁸¹ Di dalam satu hadis dinukilkan agar setiap muslim melakukan perdamaian (*sulh*) dalam penyelesaian sengketa mereka, kecuali perdamaian menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal.⁸² Jadi, perdamaian dapat dilakukan atas setiap sengketa,⁸³ dengan batasan tidak diperkenankan atau dilarang untuk melakukan perdamaian menghalalkan yang haram atau sebaliknya. Syed Khalid Rasyid⁸⁴ mengemukakan:

"A religious sanctity attaches with the ADR processes in Islamic law because of their origin in the Quran and the Prophetic approval given to these. The sense of obedience that the Quran and Sunnah (sayings, doings, and tacit approvals of the Prophet) produce in Muslims, make adherence to ADR a divine obligation, elevating ADR to the higher pedestal of spirituality that demands submission. The support given to the idea of amicable settlement in Islamic law is so all pervasive that it is allowed in every situation except where it makes a thing haram as halal and halal as haram, that is, it is allowed except in situations where it tends to make a "prohibited" as "permitted" and vice versa. This idea covers judicial proceedings too, requiring the qadis to go on striving for settlement during the entire course of judicial proceedings."

Prinsip damai yang diderivasi dari ajaran Islam dalam proses penyelesaian sengketa oleh Syahrizal Abbas⁸⁵ diklasifikasikan ke dalam empat kategori, yaitu:

⁸¹ Penyelesaian sengketa melalui perdamaian untuk mengakhiri suatu perselisihan telah disyariatkan dalam Al-Qur'an, di antaranya, "Perdamaian itu adalah perbuatan yang baik" (QS. an-Nisaa': 26); Dan jika ada dua golongan dan orang-orang yang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya (QS. al-Hujurat: 9); Sesungguhnya orang-orang mukmin adalah bersaudara, karena itu damaikanlah antara saudaramu dan bertakwalah kepada Allah supaya kamu mendapat rahmat (QS. al-Hujurat: 10).

⁸² Perhatikan Sayyid Sabiq, *Op. Cit.*, hlm. 190.

⁸³ Pola perdamaian untuk menyelesaikan sengketa atau konflik dalam perspektif syariah tidak saja berlaku untuk hubungan transaksi bisnis saja, tetapi juga termasuk hal lainnya, termasuk perselisihan suami istri, sengketa politik atau keamanan. Terdapat lima cakupan yang menjadi inti penyelesaian secara *sulh*, yaitu: *Pertama*, *sulh* antara orang muslim dan nonmuslim, yang berhubungan dengan keamanan. *Kedua*, *sulh* antara pemerintah resmi dengan pemberontak. *Ketiga*, *sulh* antara suami istri bila terjadi perselisihan antara mereka. *Keempat*, *sulh* antara mereka yang beperkara pada masalah selain harta, seperti kejahatan. *Kelima*, *sulh* antara mereka yang bersengketa dalam masalah harta. Perhatikan Ridwan Nurdin, *Fiqh Muamalah (Sejarah, Hukum, dan Perkembangannya)*, (Banda Aceh: Pena, 2010), hlm. 143.

⁸⁴ Syed Khalid Rasyid, *Peculiarities and Religious Underlining of ADR in Islamic Law*, <http://www.pdfchaser.com/PECULIARITIES-&-RELIGIOUS-UNDERLINING-OF-ADR-IN-ISLAMIC-LAW.html#>, diakses 11 November 2010.

⁸⁵ Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*, hlm. 129.

1. Nilai yang mendasari filosofi penyelesaian sengketa, antara lain: nilai kemuliaan, kehormatan, persamaan, persaudaraan, dan *mahabbat*.
2. Nilai yang harus dimiliki para pihak yang bersengketa, antara lain: nilai toleran, menghargai hak-hak orang lain, terbuka, rasa hormat, dan kemauan memaafkan.
3. Nilai yang harus dipegang pihak yang menyelesaikan sengketa, antara lain: nilai adil, kebenaran, dermawan, yakin, hikmah, *mau'izah*, empati, dan menaruh perhatian pada orang lain.
4. Nilai yang menjadi tujuan akhir penyelesaian sengketa, antara lain: nilai kemuliaan, keadilan sosial, rahmat, ihsan, persaudaraan, dan martabat kemanusiaan.

ADR yang dilakukan para pihak maupun dengan menggunakan pihak ketiga netral menjadi solusi yang tepat untuk menyelesaikan sengketa secara damai. Keberadaan pihak ketiga diperlukan untuk menjembatani dan mencari jalan keluar yang tepat dalam penyelesaian sengketa mereka. Negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase yang termasuk dalam ADR menjadi bentuk teknis penyelesaian sengketa untuk mencapai kedamaian dengan menggunakan pola *sulh*. Pola ini dapat dikembangkan dalam ADR dan sangat fleksibel dengan memberikan keleluasaan bagi para pihak untuk merumuskan pilihan dalam penyelesaian sengketa. *Sulh* merupakan sarana mewujudkan kedamaian dan kemaslahatan secara menyeluruh dan menghindarkan kerusakan dan kemudharatan bagi manusia.⁸⁶

Dalam mengupayakan perdamaian para pihak senantiasa harus mendahulukan prinsip musyawarah dan mufakat. Kesepakatan perdamaian yang diperoleh dari penyelesaian sengketa melalui mekanisme ADR dituangkan secara tertulis dalam perjanjian perdamaian dan mempunyai kekuatan yang bersifat final serta mengikat.⁸⁷ Para pihak harus melaksanakan perjanjian atau akad perdamaian itu dengan iktikad baik dan sesuai dengan prinsip *pacta sunt servanda*, perjanjian itu tidak boleh dibatalkan sepihak tanpa kerelaan atau persetujuan pihak lainnya.

⁸⁶ Syahrizal Abbas, *Op. Cit.*, hlm. 165.

⁸⁷ Lihat Pasal 60 Ayat (2) dan (3) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 6 Ayat (7) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Kesepakatan perdamaian yang dituliskan dalam akad *sulh* harus memenuhi tiga rukun, yaitu pihak yang bersengketa, objek persengketaan, dan ijab kabul. Perhatikan Burhanuddin S., *Loc. Cit.*

Musyawaharah dan mufakat serta usaha pengakomodasian terhadap kepentingan semua pihak sebenarnya adalah inti dari konsep ADR. Konsep inilah yang diarahkan untuk menyelesaikan sengketa, namun tetap menggunakan prinsip legalitas yang menjadi bagian sistem hukum.⁸⁸ Teramat penting untuk diabaikan, penyelesaian melalui ADR yang menghasilkan perdamaian akan menjaga kelangsungan hubungan kontraktual tetap produktif di antara para pihak. Keharmonisan hubungan bisnis tidak terganggu, karena masing-masing menerima penyelesaiannya secara *win-win solution* dan bukan ditujukan pada *win lose solution* seperti terjadi pada litigasi melalui pengadilan. Melalui proses litigasi di pengadilan, keputusan bagi pemenang maupun yang kalah akan bersifat mengambil segalanya (*winner or loser takes all*), sedang dalam ADR penyelesaiannya dilakukan melalui solusi yang kooperatif (*co-operative solutions*), sehingga dalam penyelesaiannya semua pihak sama-sama menang (*win-win solution*).

Penyelesaian sengketa secara damai, sesungguhnya juga merupakan jiwa dari UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pengaturan secara positif mengenai penyelesaian sengketa dengan mewujudkan perdamaian menunjukkan betapa negara melalui legislasi mendukung sepenuhnya setiap sengketa bisnis syariah untuk diselesaikan dengan pola *sulh*.⁸⁹

E. PRINSIP-PRINSIP ADR

Eksistensi dan pelaksanaan penyelesaian sengketa melalui ADR ditegaskan di atas beberapa prinsip, yang tentunya disesuaikan dengan prinsip syariah. Prinsip-prinsip berikut menjadi sandaran cara kerja ADR, sehingga menjadi institusi penyelesaian sengketa yang efektif dan efisien, yaitu:

a. Prinsip kesukarelaan dan kesepakatan. Inisiatif penyelesaian sengketa melalui ADR ditentukan atas dasar kesukarelaan para pihak (*voluntariness*), terkecuali peraturan mewajibkannya.⁹⁰ Prinsip kesukarelaan

⁸⁸ Susanti Adi Nugroho, *Op. Cit.*, hlm. 4.

⁸⁹ Upaya menyelesaikan sengketa dengan perdamaian terekam pada ketentuan Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang mengatur mekanisme penyelesaian sengketa melalui APS. Pasal 5 Ayat (2) secara *a contrario* juga dapat menjadi dasar, yang memuat ketentuan, bahwa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase, sebagai salah satu bentuk APS adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan dapat diadakan perdamaian.

⁹⁰ Mediasi wajib merupakan mediasi yang atas dasar kekuatan peraturan harus dilaksanakan

ini berhubungan dengan prinsip kesepakatan (*consensus*), artinya pilihan dan penunjukan ADR tunduk pada kesepakatan para pihak yang bersengketa.⁹¹ Pada prinsipnya penyelesaian melalui jalur ADR baru dapat dilaksanakan bila para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui ADR. Penyelesaian melalui ADR tidak terlaksana bila ada satu pihak yang tidak menginginkannya.⁹²

- b. Prinsip kebebasan berkontrak atau berakad. Dengan prinsip ini, penunjukan ADR didasarkan pada kebebasan para pihak memilih proses penyelesaian sengketa yang terjadi di antara mereka. Pihak-pihak bersengketalah yang berhak untuk memilih dalam menentukan mekanisme penyelesaian sengketa dengan ADR melalui akad mereka, termasuk kebebasan untuk memilih pihak ketiga yang akan menyelesaikan sengketa.⁹³
- c. Prinsip janji mengikat (*pacta sunt servanda*). Jika para pihak berdasarkan kebebasan berkontrak atau berakad menemukan kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa dengan proses ADR, maka mereka terikat dengan janji itu. Para pihak tidak lagi bisa membawa sengketa untuk diselesaikan melalui jalur litigasi di pengadilan.⁹⁴

meskipun tidak didasarkan atas kesepakatan lebih dahulu oleh para pihak yang bersengketa, seperti mediasi wajib yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

⁹¹ Prinsip kesepakatan yang menjadi dasar penyelesaian sengketa melalui ADR (APS) terlihat dalam ketentuan Pasal 60 Ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ditentukan, "alternatif penyelesaian sengketa merupakan 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". Bunyi ketentuan ini persis sama dengan ketentuan Pasal 1 butir 10 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

⁹² Dalam hukum positif, prinsip atau asas kesepakatan ini terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata. Dalam Hukum Islam, prinsip kesepakatan (konsensus) ini didasarkan pada QS. an-Nisaa': 29, "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu ...". Didasarkan juga para prinsip Hukum Islam, "pada dasarnya perjanjian (akad) itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji". Perhatikan Syamsul Anwar, *Op. Cit.*, hlm. 88.

⁹³ Lihat Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdata. Adanya prinsip kebebasan berakad dalam Hukum Islam didasarkan pada QS. al-Maa'idah: 1, "Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu ...". Dalam hadis juga disabdakan Nabi, "Orang-orang Muslim itu senantiasa setia kepada janji-janji mereka". Syamsul Anwar, *Ibid.*, hlm. 85.

⁹⁴ Lihat Pasal 1338 Ayat (2) KUHPerdata. Dalam QS. al-Isra': 34, Allah berfirman, "... dan penuhilah janji, sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungjawabannya". Kaidah *ushul fiqh* berbunyi, "perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib". *Ibid.*, hlm. 89.

- d. Prinsip iktikad baik. Resolusi sengketa melalui proses ADR akan dapat berjalan dengan baik dan lancar bila dilandasi oleh iktikad baik, dan kedua pihak tetap amanah untuk tidak pergi ke pengadilan.⁹⁵
- e. Prinsip kerahasiaan (*confidentiality*). Proses pemeriksaan maupun keputusan ADR dilakukan dengan menjaga kerahasiaannya. Dengan sifat kerahasiaan ini pihak-pihak yang bersengketa akan terhindar dari publikasi yang tidak diinginkan atau mencemarkan reputasi bisnis bersangkutan.
- f. Prinsip kenetralan (*neutrality*). Pihak ketiga yang menjadi penengah penyelesaian sengketa adalah hasil pilihan para pihak yang bersikap netral. Pihak ketiga merupakan penengah yang tidak berpihak dan harus memberi kedudukan dan kesempatan yang sama dalam mendapatkan solusi yang adil.
- g. Prinsip kooperatif (*co-operative*). Penyelesaian sengketa melalui proses ADR dilakukan secara kooperatif, dalam arti dilakukan dengan bekerja sama dalam pencapaian perdamaian (*amicable*) dengan hasil atau putusan yang sama-sama menguntungkan dan diterima secara bersama. Dengan prinsip kooperatif, akan memudahkan perolehan keunikan solusi (*uniqueness of solution*) yang bersifat *win-win solution*.
- h. Prinsip final dan mengikat (*final and binding*). Sebagai konsekuensi dari prinsip kesukarelaan dan kesepakatan atas pilihan ADR, maka putusannya sekaligus bersifat final dan mengikat. Prinsip ini harus diikuti dengan prinsip kepatuhan (*compliance*), yaitu putusan yang telah dicapai harus dipatuhi dan dilaksanakan secara sukarela oleh kedua pihak yang bersengketa.

F. PENUTUP

Penyelesaian sengketa merupakan aspek penting yang harus dipahami ketika terjadi konflik dalam aktivitas bisnis syariah. Penyelesaian sengketa menjadi unsur struktural dari sistem hukum yang mengatur kegiatan bisnis syariah, sehingga mekanismenya perlu mendapat pengaturan untuk

⁹⁵ Pasal 6 Ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebut, "Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan negeri".

disosialisasikan kepada semua pihak agar diketahui mekanisme yang dapat dilalui bila timbul permasalahan hukum dari hubungan bisnis tersebut.

Dalam perkembangan saat ini, penyelesaian sengketa tidak hanya dilakukan melalui mekanisme litigasi di pengadilan, melainkan dapat melalui jalur ADR. Para pihak bebas untuk memilih mekanisme penyelesaian sengketa tertentu berdasarkan kesepakatan yang dicapai. Keberadaan ADR merupakan alternatif yang dapat dipilih melalui akad oleh para pihak yang tersangkut dalam hubungan bisnis. Dari berbagai sumber dan informasi, penyelesaian sengketa melalui ADR memiliki kelebihan karakteristik bila dibandingkan dengan litigasi di pengadilan. Pendekatan ADR lebih kooperatif, sehingga penyelesaian melalui ADR tetap menjaga hubungan produktif pelaku bisnis tetap berlangsung secara dinamis. Penyelesaian melalui ADR diharapkan akan lebih membantu memecahkan sengketa atau masalah bisnis secara damai.

Dalam perspektif syariah, kebebasan memilih mekanisme penyelesaian sengketa melalui ADR tidak berarti para pihak bebas menentukan hukum yang akan diberlakukan dalam menyelesaikan sengketa. Penyelesaian sengketa bisnis syariah harus dilakukan menurut Hukum Islam atau hukum positif yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Dengan demikian segala bentuk ADR harus menjadikan Hukum Islam atau prinsip-prinsip syariah sebagai dasar penyelesaian sengketa bisnis syariah secara imperatif.