

MENGKONSTRUKSI ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION (ADR) YANG BERLANDASKAN HUKUM ISLAM DALAM KERANGKA HUKUM NASIONAL

*Nita Triana**

Abstract

ADR is alternative dispute resolution, that consider peaceful and agreement. Such disputing have been a long time known by Indonesia society. Musyawarah and mufakat principles that exist in Adat Law and Islah principle that exist in Islamic Law constitute Living Law in Indonesia. Principle of Law as forgiving, peaceful and agreement that exist in Islah can construct ADR in frame National Law system.

Kata kunci: *ADR, Islah, Sistem Hukum Nasional*

A. Pendahuluan

Setiap masyarakat memiliki berbagai cara untuk memperoleh kesepakatan dalam menyelesaikan sengketa, perselisihan atau konflik yang sedang mereka hadapi. Sebelum mengenal hukum tertulis, cara yang ditempuh adalah cara kebiasaan yang bersifat informal (hukum adat setempat), kemudian berkembang ke cara formal melalui lembaga peradilan berdasarkan hukum tertulis.

Di Amerika Serikat yang terkenal dengan negara yang sangat litigatif, para pihak menyelesaikan banyak sengketa, baik sengketa

* Penulis adalah Sarjana Hukum dan Magister Sosiologi. Dosen tetap Jurusan Syariah STAIN Purwokerto.

publik dan swasta maupun sosial dan pribadi melalui litigasi dihadapan badan peradilan umum. Demikian juga halnya di Indonesia, hampir semua sengketa baik yang bersifat pidana maupun privat dan yang berkenaan dengan bisnis diselesaikan di pengadilan.¹

Di Indonesia saat ini dengan semakin berkembangnya bisnis, menunjukan jumlah ratusan transaksi setiap hari, persengketaan diantara para pihak yang terlibat tidak mungkin tidak terjadi. Semakin banyak dan luas kegiatan bisnis semakin banyak sengketa, yang berarti semakin banyak persoalan yang harus diselesaikan. Fenomena ini berimbang kepada lembaga peradilan dalam melaksanakan tugasnya dalam penyelesaian sengketa.

Setiap tahun terdapat ratusan perkara yang menunggak (tidak terselesaikan) oleh Mahkamah Agung, baik perkara pidana maupun perdata. Masih kurangnya rasio antara perkara yang masuk dengan jajaran hakim di pengadilan, merupakan salah satu yang menjadikan penyebab lambatnya proses penyelesaian sengketa, hal ini amat menyita waktu bagi para pebisnis yang menginginkan waktu yang singkat dalam proses penyelesaian sengketa.²

Berdasarkan hal-hal tersebut maka Alternatif Penyelesaian Sengketa atau Alternative Dispute Resolution (ADR) perlu dikembangkan di Indonesia untuk membantu atau setidaknya mengurangi beban pengadilan dalam menyelesaikan perkara-perkara yang makin lama makin menumpuk dan bahkan tidak terselesaikan.

ADR sebenarnya sudah sejak lama di kenal di Indonesia, lembaga-lembaga hukum adat menyelesaikan persengketaan diantara masyarakatnya dengan mekanisme ADR. Demikian juga ADR adalah ajaran yang lazim dalam masyarakat Islam, yaitu ajaran islah yang mendukung penyelesaian sengketa secara damai dengan mengenyampingkan perbedaan yang menimbulkan masalah.

¹ Achmad Ali, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, (Ujung Pandang: Hasanudin University Press, 2000), hal. 140.

² Wicipro Setiadi, "Penyelesaian Sengketa Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR)," dalam www.legalitas.org.com. Diakses tanggal 7 september 2008.

Ajaran islah ini yang mendasari terbentuknya BAMUI (Badan Arbitrasi Muamalat Indonesia). BAMUI diharapkan menjadi lembaga alternatif dalam penyelesaian sengketa bisnis yang mencari penyelesaian bisnis yang efektif dan efisien. Demikian juga ADR dengan berbagai bentuknya dapat dikembangkan menjadi lembaga penyelesaian alternatif dengan sistem penyelesaian sengketa dengan cepat dan murah (*quick and lower intime and money to the parties*).³

Berdasarkan uraian di atas menarik kiranya mengaitkan prinsip hukum Islam dalam penyelesaian sengketa dengan ADR. Berkaitan dengan permasalahan tersebutlah tulisan ini disusun. Adapun permasalahan pokoknya adalah bagaimanakah relevansi penggunaan prinsip-prinsip Hukum Islam untuk mengkonstruksi ADR dalam sistem Hukum Nasional.

B. Hukum Islam sebagai Salah Satu Sumber Hukum Nasional

Sistem hukum adalah kesatuan utuh dari tatanan-tatanan yang terdiri atas bagian-bagian atau unsur-unsur yang satu sama lain saling berhubungan secara erat. Dengan demikian, untuk mencapai tujuan hukum dalam satu kesatuan, diperlukan kesatuan sinergi antara unsur-unsur yang terkandung di dalam sistem hukum, seperti peraturan, peradilan, pelaksana hukum, dan partisipasi warga masyarakat.⁴

Berlakunya sistem hukum, umumnya dimaksudkan untuk menyelesaikan setiap konflik yang terjadi dalam persinggungan kehidupan sosial masyarakat. Dengan demikian, maka keberadaan masyarakat berkaitan erat dengan sistem hukum dan sistem peradilan yang akan menyelesaikan konflik yang terjadi dalam masyarakat.

Eksistensi Hukum Islam yang sejak dulu dipahami sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kesadaran masyarakat Indonesia

³ Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam Dan Hukum Positif*, (Bandung: P.T. Citra Aditya Bakti, 2002), hal 12.

⁴ Jimly Asshiddiqie, "Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional," dalam *Shariah @ National* (<http://zfiqri.wordpress.com>). Diakses tanggal 7 september 2008.

mengenai hukum dan keadilan, keberadaan atau eksistensinya jelas dalam kerangka sistem hukum nasional. Hal ini berdampak sangat positif, karena kesadaran demikian akan memudahkan pembinaan/kesadaran hukum dalam upaya membangun sistem supremasi hukum di masa yang akan datang.

Secara institusional, eksistensi Pengadilan Agama sebagai warisan penerapan sistem Hukum Islam sejak zaman pra penjajahan Belanda, juga terus dimantapkan keberadaannya. Secara empiris sosiologis praktek-praktek penerapan Hukum Islam di tengah-tengah masyarakat juga terus berkembang, bahkan makin lama semakin meningkat dan meluas ke sektor-sektor kehidupan hukum yang sebelumnya belum diterapkan menurut ketentuan Hukum Islam.

Fungsi peradilan dan penyelesaian sengketa hukum selain tergantung pada lembaga peradilan, juga berkaitan dengan sistem penyelesaian sengketa dengan menggunakan mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) seperti melalui penggunaan fungsi lembaga arbitrase dan hakim perdamaian seperti di desa, ataupun dengan menggunakan jasa para tokoh dan pemimpin informal yang dipercaya oleh masyarakat, seperti para ulama dan guru. Karena itu Hukum Islam yang sudah berkembang pesat dimasyarakat dapat berperan dalam pengembangan pemikiran dan praktek mengenai penyelesaian sengketa hukum melalui mekanisme alternatif ini.

C. Penyelesaian Sengketa Melalui Alternatif Dispute Resolution (ADR)

Ada beberapa pendapat mengenai ADR. *Pertama*, ADR adalah mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Dalam konteks ini, mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat berupa penyelesaian sengketa melalui arbitrase, negosiasi, mediasi, konsiliasi, dan lain-lain.

Kedua, ADR adalah forum penyelesaian sengketa di luar pengadilan dan arbitrase. Hal ini mengingat penyelesaian sengketa melalui ADR tidak dilakukan oleh pihak ketiga. Sedangkan dalam

forum pengadilan atau arbitrase, pihak ke tiga (hakim atau arbiter) mempunyai kewenangan untuk memutus sengketa. ADR disini hanya terbatas pada teknik penyelesaian sengketa yang bersifat kooperatif (negosiasi, mediasi, konsiliasi, serta teknik-teknik penyelesaian lainnya).

Bentuk negosiasi, sudah sangat dikenal masyarakat, secara umum diartikan sebagai suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses peradilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif. Disini para pihak berhadapan langsung secara seksama dalam mendiskusikan permasalahan yang mereka hadapi dengan cara kooperatif dan terbuka.

Mediasi, adalah upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral, dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak, tetapi menunjang fasilitator untuk terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran, dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.

Konsiliasi, proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkannya kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan/menjelaskan fakta-fakta dan (biasanya setelah mendengar para pihak dan mengupayakan agar mereka mencapai suatu kesepakatan) membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat.

Undang-undang No 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup menganut paham bahwa arbitrase, di samping negosiasi, mediasi dan konsiliasi merupakan bagian dari ADR. Adapun Undang-Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara implisit menganut paham bahwa arbitrase merupakan hal yang berbeda dengan ADR sehingga judul undang-undang tersebut adalah Arbitrase dan ADR.

ADR diartikan sebagai “*a trial of a case before a private tribunal agreed to by the parties so as to save legal cost, avoid publicity, and avoid*

lengthy trial delays.” Intinya, ADR adalah suatu proses penyelesaian sengketa dimana para pihak yang bersengketa dapat membantu atau dilibatkan dalam menyelesaikan persengketaan tersebut, atau melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral, yang membangun upaya damai dan kesepakatan.

Diantara bentuk-bentuk alternative penyelesaian sengketa (ADR), negosiasi dan mediasi lebih banyak digunakan oleh para usahawan (dunia bisnis) Indonesia untuk menyelesaikan perselisihan terutama dalam perjanjian kerjasama dengan orang asing, karena yang dituntut oleh dunia bisnis adalah penyelesaian yang bersifat sederhana, cepat dan biaya ringan.⁵

Pengertian ADR ini berbeda dengan Arbitrase, Arbitrase yaitu proses penyelesaian sengketa para pihak yang dilakukan secara musyawarah dengan menunjuk pihak ke tiga sebagai wasit. Pihak ke tiga ini yang mengambil suatu keputusan dari persengketaan.

Selama ini, penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui litigasi sangat lambat, berbiaya mahal, tidak responsive, keputusannya tidak menyelesaikan masalah, dan kemampuan hakim pun bersifat generalis. Oleh karena itu penyelesaian alternatif dikembangkan masyarakat. Untuk lebih jelas dapat kita ambil perbandingan keunggulan mediasi,negosiasi, arbitrasi dan litigasi pada Tabel berikut:⁶

Segi Proses	Mediasi/Negosiasi	Arbitrase	Litigasi
Yang mengatur Proses	Para pihak/ <i>Parties</i>	Arbitrator	Hakim
Prosedur	Informal	Agak formal sesuai dengan peraturan	Formalistik teknis

⁵ Garry Goodpastor, *A Guide to Negotiation and Mediation*, (New York: Transnational Publisher, Inc. 1997). Hal 15.

⁶ M.Yahya Harahap, dkk., *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Jakarta: BPHN,1996), hal 30.

Jangka waktu	Segera (3 - 6 minggu)	Agak cepat (3 - 6 bulan)	Lama, lambat (5 - 12 tahun)
Biaya	Sangat murah	Terkadang sangat mahal	Sangat mahal
Aturan pembuktian	Tidak perlu	Agak informal dan tidak teknis	Sangat formal dan teknis
Publikasi	Konfidensial dan pribadi	Konfidensial dan pribadi	Terbuka untuk umum
Hubungan para pihak	Kooperatif menyelesaikan masalah	Bermusuhan	Bermusuhan
Fokus penyelesaian	Menuju ke depan	Masalah masa lalu	Masalah masa lalu
Cara negosiasi	Kompromis	Sama keras pada prinsip hukum	Sama keras pada prinsip hukum
Komunikasi	Memperbaiki yang sudah lalu	Menghadapi jalan buntu	Menghadapi jalan buntu
Hasil yang dicapai	Sama-sama menang	Kalah menang	Kalah - menang
Pemenuhan	Dengan sukarela dan senang hati	Selalu ditolak mengajukan oposisi	Ditolak dan mencari dalih
Suasana emosi	Bebas emosi	Emosional	Emosi

Dukungan dari masyarakat terutama kaum bisnis terhadap ADR dapat dilihat dari klausul perjanjian dalam berbagai kontrak. Saat ini kaum bisnis Indonesia sudah biasa mencantumkan klausul ADR pada hampir setiap kontrak yang dibuatnya. Contoh klausul ADR yang tercantum dalam kontrak adalah “Semua sengketa yang mungkin timbul antara kedua belah pihak berdasarkan perjanjian ini, akan diselesaikan dengan musyawarah oleh para pihak dan

hasilnya akan dibuat secara tertulis. Jika sengketa tidak dapat diselesaikan dengan musyawarah maka para pihak sepakat untuk membawa perkaranya ke pengadilan". Klausul ini merupakan perkembangan yang menarik dan akan mempercepat pengembangan ADR di Indonesia.⁷

D. Prinsip-Prinsip Hukum Islam dalam mengkonstruksi ADR

Alternative Dispute Resolution (ADR), sebetulnya telah lama dikenal dan digunakan oleh masyarakat tradisional Indonesia. Demikian juga masyarakat Indonesia yang mayoritas Islam menyadari bahwa sebenarnya musyawarah untuk mufakat adalah ajaran yang sangat dekat dengan mereka. Ajaran ini merupakan embrio dari ADR.

Ajaran yang lazim dalam masyarakat Islam yaitu ajaran islah yang mendukung penyelesaian sengketa secara damai dengan mengenyampingkan perbedaan yang menimbulkan masalah. Dalam penyelesaian ini, para pihak yang bersengketa diminta untuk secara jujur memaafkan "kesalahan" satu sama lain dan mempraktekkan tindakan "maaf memaafkan" itu.⁸

Islah telah digunakan secara luas diantara masyarakat Islam dalam penyelesaian sengketa bisnis. Dewasa ini konteks Islah telah menyatu dengan tahkim, yang kata kerjanya adalah hakkama, yang secara harfiah berarti menjadi seorang penengah dalam suatu sengketa.

Di dalam al-Qur'an, sebagai sumber pertama dan utama hukum Islam, dapat ditemukan petunjuk mengenai upaya-upaya perdamaian untuk menyelesaikan sengketa para pihak di bidang bisnis, keluarga, atau perpeperangan. Surat al-Hujurat (49): 9 dan Surat al-Nisa' (4): 35 secara eksplisit menerangkan tentang upaya damai bagi para pihak yang bersengketa dengan cara yang adil dan benar. Adapun bunyi ayat tersebut lengkapnya adalah sebagai berikut:

⁷ Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase, Proses, Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000) hal 26

⁸ BAMUI, *Arbitrase Islam di Indonesia* (Jakarta: BAMUI/BMI, 1994)

وَإِنْ طَأْتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْآخَرِ فَقَاتِلُوا أَلَّا تَبْغِي حَتَّىٰ تَفَعَّلَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنَهُمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلَهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَحًا يُوَقِّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَسِيرًا

Anjuran perdamaian dalam persengketaan para pihak juga dapat ditemukan dalam as-Sunnah, sebagai sumber hukum Islam kedua. Salah satu di antaranya adalah hadis berikut:⁹

إِذَا اخْتَلَفَ الْبَيْعَانُ وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا بَيْنَةٌ فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السَّلْعَةِ أَوْ يَتَارُ كَانَ

Dasar hukum ADR selain bersumber kepada Al-quran dan As-sunnah, juga berasal dari ijma (konsensus) para ulama dalam menetapkan sesuatu kejadian yang dijadikan dasar hukum. Keberlakuan ijma ini dalam tahkim dan ADR banyak terjadi pada masa sahabat dan mereka tidak menentangnya.

Termasuk kepedulian umat Islam Indonesia untuk mendirikan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) merupakan praktek ijma terhadap suatu masalah kekhawatiran umat Islam Indonesia di bidang ekonomi dan bisnis. Sayyidina Umar ibnul Khatab mengatakan: “Tolaklah permusuhan hingga mereka berdamai, karena sering pemutusan perkara melalui pengadilan akan mengembangkan kedengkian diantara mereka.”¹⁰

⁹ Lihat Sulaymān ibn al-Ash'ath Abu Dāwud al-Sijistānī al-Azdi, *Sunan Abī Dāwud* (Ttp.: Dar al-Fikr, t.t.), II: 307. Hadis no. 3511. Maksud hadis di atas adalah apabila antara penjual dan pembeli terjadi perselisihan sementara tidak ada bukti-bukti di antara keduanya, maka perkataan yang diterima adalah yang dikemukakan oleh pemilik barang atau saling mengembalikan saja.

¹⁰ BAMUI, *Badan Arbitrasi Muamalat Indonesia*, (Jakarta: BAMUI, 1994)

Hukum Islam melembagakan *tahkim* (arbitrase) dan penyelesaian Persengketaan dengan prinsip islah (dalam bentuknya sebagai ADR) dengan alasan sebagai berikut:

1. Kedua belah pihak menyadari sepenuhnya perlunya penyelesaian yang terhormat dan bertanggung jawab.
2. Secara sukarela mereka menyerahkan penyelesaian persengketaan itu kepada orang atau lembaga yang disetujui dan dipercayanya.
3. Secara sukarela mereka akan melaksanakan putusan dari arbiter sebagai konsekuensi atas kesepakatan mereka mengangkat Arbiter (dalam Arbitrase) dan Secara ikhlas mereka saling memafkan dan berusaha membuat kesepakatan seperti yang dianjurkan pihak ke tiga mediator (dalam mediasi). Kesepakatan mengandung janji dan janji harus ditepati (QS 17:24).
4. Mereka menghargai hak orang lain, sekalipun orang lain itu adalah lawannya.
5. Mereka tidak ingin merasa benar sendiri dan mengabaikan kebenaran yang mungkin ada pada orang lain.
6. Mereka memiliki kesadaran hukum dan sekaligus kesadaran bernegara/bermasyarakat, sehingga dapat dihindari tindakan main hakim sendiri (*eigenrechting*).
7. Sesungguhnya pelaksanaan tahkim, islah, ADR itu didalamnya mengandung makna musyawarah dan perdamaian.¹¹

Permusuhan bisa diminimalisir dalam ADR, karena keterlibatan pihak ke tiga dalam ADR adalah dalam rangka mengusahakan agar para pihak mencapai perdamaian. Kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa merupakan upaya dari kedua belah pihak yang bersengketa. Dilihat dari hal tersebut sebenarnya penyelesaian sengketa melalui ADR merupakan hal yang sangat ideal, mengingat keadilan muncul dari para pihak. Hal ini berbeda dengan

¹¹ BAMUI, *Arbitrase Islam di Indonesia* (Jakarta: BAMUI/BMI, 1994), hal 45.

penyelesaian di pengadilan dan arbitrase, dimana keadilan muncul dari pihak ke tiga.¹²

Berdasarkan sumber-sumber hukum Islam tentang ADR ini, maka dapat diambil suatu prinsip-prinsip hukum, yaitu menyelesaikan masalah/persengketaan secara damai dan saling memaafkan. Prinsip-prinsip hukum ini terdapat juga dalam ajaran hukum adat di Indonesia, yaitu prinsip musyawarah secara damai untuk mufakat.

Dengan demikian keberadaan lembaga penyelesaian persengketaan di luar pengadilan dengan prinsip-prinsip hukum Islam ini, apabila dilihat dari aspek yuridis mempunyai dasar hukum yang kuat, yaitu bersumber dari Al- Qur'an, As-Sunnah dan Ijma'ulama.

Secara historis dapat dikatakan bahwa keberadaan lembaga yang menghadirkan pihak ketiga sebagai pendamai ini sudah ada sejak masa Rasulullah SAW dan berkembang sampai sekarang. Demikian juga secara sosiologis, keberadaan lembaga penyelesaian alternatif di luar pengadilan yang berprinsip islah, merupakan kebutuhan masyarakat dalam menyelesaikan sengketa diantara mereka, yang meliputi perdagangan, ekonomi, bisnis dan keluarga. Selain itu cara seperti ini dapat dilakukan secara murah, mudah dan cepat dibandingkan dengan proses pengadilan.

Penyelesaian persengketaan alternatif, yang dilaksanakan di luar pengadilan ini, kemudian diakomodir dengan dikeluarkannya UU No.30 Tahun 1999, tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Adapun yang menjadi dasar diundangkannya UU No.30 1999, adalah UU No.14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang dalam Pasal 3 ayat (1) menyatakan bahwa “*penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan. Walaupun demikian putusan arbitrase dan penyelesaian alternatif hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi (executoir) dari pengadilan*”.

¹² Goldberd Stephen, et.al., *Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Processes*, (New York: Little Brown Company, 1995), hal. 24.

Keputusan untuk menggunakan metode ADR atau alternatif lain tergantung pada kebijaksanaan para pihak, hanya saja paling tidak, memerlukan dua pertimbangan, yaitu bahwa prosedur ADR lebih tepat guna daripada prosedur hukum biasa dan perlu ditentukan bentuk (teknik) mana yang paling tepat dalam ADR untuk jenis sengketa yang dihadapi.

Permasalahannya, yang berkembang saat ini, tradisi dan mekanisme musyawarah untuk mufakat dan ajaran islah ini belum secara langsung dikaitkan dengan Hukum Nasional, artinya Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Nasional yang semuanya mengatur tentang ADR hidup dalam dunia yang berbeda.¹³

Istilah alternatif dalam ADR sering menimbulkan kesalahan asumsi, seolah-olah mekanisme ADR khususnya dalam sengketa bisnis akan menggantikan proses litigasi di Pengadilan, padahal ADR adalah mekanisme penyelesaian sengketa yang berdampingan dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan.

Oleh karena mekanismenya berdampingan, maka perlu ada kekuatan mengikat dari kesepakatan yang dicapai melalui proses ADR, sehingga kesepakatan tidak perlu lagi diulang atau diperiksa oleh Pengadilan atau arbitrase. Ini yang dapat membuktikan bahwa kesepakatan dengan metode ADR maupun keputusan Pengadilan adalah sama kekuatan mengikatnya.¹⁴

Seperti halnya pada putusan yang mempunyai kekuatan eksekutorial, bagi pihak yang dikalahkan apabila tidak memenuhi kewajibannya, maka eksekusinya diserahkan kepada Pengadilan Negeri tempat mendeponir perkara seperti yang diatur dalam Pasal 637 RV dan 639 RV. Dalam hal Badan Arbitrase, tidak dibenarkan melakukan eksekusi terhadap para pihak yang tidak mentaati putusannya.

Realitas saat ini dalam kesepakatan yang dicapai melalui ADR, belum mempunyai kekuatan mengikat yang sama dengan Pengadilan

¹³ Setiadi, "Penyelesaian Sengketa."

¹⁴ Joni Emirzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001) hal. 32

Negeri dan tidak sama juga dengan putusan Arbitrase, karena, jika terjadi wanprestasi terhadap kesepakatan yang telah disetujui oleh kedua belah pihak yang berperkara, maka kesepakatan ini tidak langsung memiliki kekuatan eksekutorial. Tapi persengketaan dan kesepakatan akan diperiksa dan diulang oleh Pengadilan Negeri atau Lembaga Arbitrase, baru selanjutnya Pengadilan Negeri dapat melakukan eksekusi.

Fenomena ini akan menjadikan ADR, suatu penyelesaian persengketaan yang seolah-olah hidup terpisah dari hukum nasional. Sedangkan dampak terhadap masyarakat adalah , akan timbul suatu pemikiran bahwa kekuatan hukum ADR tidak kuat, dan memerlukan banyak waktu, tenaga dan biaya lagi untuk mengulang perkara, jika salah satu pihak ingkar (wanprestasi) terhadap perkara yang telah disepakati bersama.¹⁵

Disini negara melalui undang-undang mempunyai peran yang sangat penting. Peran ini untuk mengupayakan agar kesepakatan ADR dapat disamakan dengan keputusan pengadilan atau putusan arbitrase, dimana keputusan itu mempunyai kekuatan eksekutorial.

Keputusan yang memiliki kekuatan eksekutorial tidak perlu diulang atau diperiksa lagi di PN, sehingga jika salah satu pihak wanprestasi atas kesepakatan, bisa langsung di eksekusi oleh Pengadilan Negeri. Hal ini sebetulnya bukan hal yang aneh mengingat dalam hukum acara perdata, akta perdamaian pun dapat dimintakan penetapan.

Mengkonstruksi ADR yang berlandaskan hukum Islam,dengan prinsip saling memaafkan, perdamaian dan tepat janji dengan kesepakatan, menjadi suatu tugas bagi negara, karena ADR yang berlandaskan hukum Islam yang telah beralkulturasi dengan budaya masyarakat merupakan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat Indonesia.

Di Negara kita, bukan saja hukum Islam-dalam pengertian syariat- yang dijadikan sebagai dasar/sumber hukum, tetapi juga

¹⁵ Setiadi, "Penyelesaian Sengketa."

hukum adat, hukum eks kolonial Belanda yang sejalan dengan asas keadilan dan sudah diterima masyarakat, bahkan kita juga menjadikan berbagai konvensi Internasional sebagai sumber dalam merumuskan kaidah hukum positif kita.¹⁶

Ketika hukum positif telah disahkan, maka yang berlaku adalah hukum nasional, tanpa menyebut lagi sumber hukumnya. Dimanapun di dunia ini, kecuali, negaranya benar-benar sekular, pengaruh agama dalam merumuskan kaidah hukum nasional suatu negara, akan selalu terasa.

Pemahaman terhadap hukum yang hidup dalam masyarakat ini menjadi sangat penting. Suatu hukum yang tidak mengakar ke dalam kebudayaan masyarakat, biasanya tidak mudah mendapat dukungan dalam pelaksanaannya. Oleh karena itu, lebih baik memperkuat hukum yang hidup dalam masyarakat untuk memperoleh suatu pemecahan melalui praktek hukum yang telah masyarakat kenal dalam praktek kebiasaan.¹⁷

E. Kesimpulan

1. Penyelesaian persengketaan secara damai dan saling memafikan, adalah Prinsip-Prinsip Hukum, yang dapat ditarik dari ajaran “Islah” dalam Hukum Islam. Prinsip ini pada hakekatnya sama dengan prinsip hukum adat Indonesia dengan ajarannya musyawarah untuk mufakat. Prinsip-prinsip hukum ini adalah prinsip dasar dari ADR.
2. Secara realitas, maka Prinsip-prinsip Hukum Islam dalam penyelesaian persengketaan ini dapat dijadikan sebagai acuan dasar untuk mengkostruksi bentuk-bentuk penyelesaian sengketa lewat jalur ADR dalam sistem Hukum Nasional.
3. Mekanisme ADR dengan segala bentuknya yang sekarang ada, masih terpisah dari Hukum Nasional, sehingga kesepakatan yang

¹⁶Yusril Ihza Mahendra “Hukum Islam Dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional Indonesia,” dalam yusril.ihzamahendra.com. Diakses tanggal 19 Januari 2009.

¹⁷ Asshiddiqie, “Hukum Islam.”

Mengkonstruksi Alternative Dispute Resolution (ADR)

telah tercapai lewat mekanisme ADR, belum memiliki kekuatan mengikat untuk keperluan eksekutorial.

4. Prinsip-prinsip ini di dalam aplikasinya, relevan dengan basis sosial dalam masyarakat Indonesia, sehingga lebih dapat diterima masyarakat, sehingga pembinaan kesadaran hukum dalam bidang ini akan lebih mudah dilakukan.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Achmad. *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*. Ujung Pandang: Hasanudin University Press, 2000.
- Asshiddieqy, Jimly. "Hukum Islam dan Reformasi Hukum Nasional," dalam *Shariah @ National* (<http://zfikri.wordpress.com>). Diakses tanggal 7 september 2008.
- Al-Azdi, Sulaymān ibn al-Ash'ath Abu Dāwud al-Sijistānī. *Sunan Abī Dāwud*, 4 jilid. Ttp.: Dār al-Fikr, t.t.
- Emirzon, Joni. *Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2001.
- Goodpastor, Garry. *A Guide to Negotiation and Mediation*. New York: Transnational Publisher, Inc. 1997.
- Harahap, M Yahya dkk. *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*. Jakarta: BPHN 1996.
- Mahendra, Yusril Ihza. "Hukum Islam Dan Pengaruhnya Terhadap Hukum Nasional Indonesia," dalam *yusril. ibzamahendra.com*. Diakses tanggal 19 Januari 2009.
- Margono, Suyud. *Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase, Proses, Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000.
- Rosyadi, Rahmat dan Ngatino. *Arbitrase Dalam Perspektif Islam Dan Hukum Positif*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2002.

- Setiadi, Wicipto. "Penyelesaian Sengketa Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR)," dalam www.legalitas.org.com. Diakses tanggal 7 september 2008.

Stephen, Goldberd, et.al. *Dispute Resolution Negotiation, Mediation and Other Processes*. New York: Little Brown Company, 1995.

BAMUI. *Arbitrase Islam di Indonesia*. Jakarta: BAMUI/BMI, 1994.

_____. *Badan Arbitrasi Muamalat Indonesia*. Jakarta: BAMU , 1994.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Beserta Penjelasannya.