

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

Kajian pustaka yang menjadi landasan dalam penelitian ini mencakup tinjauan umum mengenai advokat, tinjauan mengenai sengketa ekonomi syariah, tinjauan mengenai penyelesaian sengketa nonlitigasi dan tinjauan mengenai sistem peraturan perundang-undangan. Keempat kajian pustaka tersebut digunakan sebagai pisau analisis untuk menjawab kedua rumusan masalah yang ada, secara rinci dipaparkan pada bahasan berikut ini.

#### A. Tinjauan Umum Mengenai Advokat

##### 1. Pengertian Advokat

Kata Advokat secara etimologis berasal dari bahasa latin yaitu *advocare*, yang artinya *to defend, to call to one's aid to vouch or warrant*, maksudnya untuk pembelaan, memanggil seseorang untuk dimintai bantuan agar bisa menuntut atau memberi jaminan.<sup>35</sup> Sedangkan dalam bahasa Belanda, *advocaat* diartikan sebagai *procureur*, yang diterjemahkan dalam bahasa Indonesia sebagai Pengacara, dan dalam hal ini merujuk pada aktivitas di Pengadilan.<sup>36</sup>

Adapun kata *advocate* dalam *Black's Law Dictionary* didefinisikan sebagai *to speak in favour of or defend by argument*, yakni berbicara untuk keuntungan dan/atau membela dengan argumentasi untuk seseorang. Sedangkan orang yang berprofesi sebagai Advokat adalah *one who assists, defend, or pleads for another; who renders legal edvice and aid, plead the cause of another before a court or a*

---

<sup>35</sup> Ishaq, *Pendidikan KeAdvokatan*, (Jakarta, Penerbit Sinar Grafika, 2010), hlm 2.

<sup>36</sup> H. A. Sukris Sarmadi, *"Advokat" Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan: Menjadi Advokat Indonesia Kini*, (Bandung, Penerbit Mandar Maju, 2009), hlm 1.

*tribunal, a counselor*, yaitu seseorang yang membantu, mempertahankan, atau membela untuk orang lain; seseorang yang memberikan nasehat hukum dan bantuan, membela kepentingan orang lain di muka Pengadilan atau sidang, seorang konsultan.<sup>37</sup> Sedangkan secara terminologis, istilah Advokat banyak didefinisikan oleh ahli hukum. Diantaranya adalah Yudha Pandu yang mendefinisikan Advokat sebagai orang yang mewakili kliennya untuk melakukan tindakan sesuai kuasa yang diberikan, untuk berpendapat melakukan pembelaan dan penuntutan dalam persidangan.<sup>38</sup>

Pengertian Advokat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (1) UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat adalah orang yang berprofesi memberikan jasa hukum baik di dalam maupun di luar Pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan ketentuan undang-undang advokat. Sedangkan menurut Kode Etik Advokat Indonesia, Advokat adalah orang yang berpraktek memberi jasa hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan, yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang yang berlaku, baik sebagai Advokat, Pengacara, Penasehat Hukum, Pengacara Praktek ataupun sebagai Konsultan Hukum.<sup>39</sup> Adapun yang dimaksud jasa hukum adalah jasa yang diberikan Advokat berupa konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien.<sup>40</sup> Sedangkan klien adalah orang, badan hukum, atau lembaga lain yang menerima jasa hukum dari Advokat.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Ishaq, *Pendidikan KeAdvokatan*, hlm 3.

<sup>38</sup> Yudha Pandu, *Klien dan Penasehat Hukum dalam Perspektif Masa Kini*, (Jakarta, Abadi Jaya, 2001), hlm 11.

<sup>39</sup> Pasal 1 huruf (a) Kode Etik Advokat Indonesia.

<sup>40</sup> Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

<sup>41</sup> Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

## 2. Landasan Yuridis Profesi Advokat

Secara historis, pengaturan mengenai profesi Advokat di Indonesia telah diatur sejak masa pemerintahan Hindia Belanda. Pada masa itu, para pihak yang berperkara diwajibkan untuk mewakilkan kepada seorang *procureur*, yaitu seorang ahli hukum yang telah mendapat izin praktek dari pemerintah. Kewajiban mewakilkan ini bagi pihak Penggugat diatur dalam Pasal 106 ayat (1) *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* (B.Rv) dan bagi pihak Tergugat diatur dalam Pasal 109 B.Rv.<sup>42</sup> Pemerintah Hindia Belanda sendiri telah mengatur tentang profesi advokat melalui *Reglement of de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie in Indonesie* (RO), yakni *Staatsblad* 1842 Nr. 23 jo. *Staatsblad* 1848 Nr. 57 Bab VI Pasal 185-192 yang mengatur tentang Advokat dan *Procueurs*.<sup>43</sup> Sementara itu pengaturan mengenai pengawasan Advokat – *procureur* diatur dalam *Staatsblaad* 1926 Nr. 487.<sup>44</sup>

Pasca kemerdekaan Indonesia, regulasi mengenai profesi Advokat tetap mengikuti ketentuan yang berlaku pada masa Hindia Belanda. Dalam UU Nomor 1 Tahun 1946 berupa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 14d ayat (2) disebut sekilas tentang Advokat, yakni sebagai pemberi pertolongan dan bantuan hukum kepada terpidana. Berikutnya dalam UU Nomor 20 Tahun 1947 tentang Pengadilan Peradilan Ulangan Pasal 7 ayat (1) juga disinggung mengenai Advokat, yaitu sebagai wakil yang sengaja dikuasakan.<sup>45</sup> Kemudian dalam UU Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia Pasal 113 ayat (1) diatur ketentuan mengenai hak

---

<sup>42</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 12.

<sup>43</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta, Prenada Media, 2006), hlm 69.

<sup>44</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 14.

<sup>45</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 22.

pemohon atau wakilnya yang sengaja dikuasakan untuk mengajukan permohonan kasasi.<sup>46</sup> Lebih lanjut dalam UU Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung Pasal 17 juga disebutkan mengenai Advokat sebagai penasihat hukum. Demikian pula dalam UU Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman maupun undang-undang kekuasaan kehakiman yang baru, dimana Advokat diposisikan sebagai pemberi bantuan hukum dan penasehat hukum.<sup>47</sup>

Ketentuan mengenai Advokat juga terdapat dalam UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Bab VII tentang Bantuan Hukum yang secara khusus mengatur mengenai Advokat sebagai penasehat hukum dalam mendampingi klien pada perkara pidana. Pengaturan profesi Advokat akhirnya mendapat satu payung hukum tersendiri setelah disahkannya UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, setelah sebelumnya terpecah dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berbeda. Dengan demikian, keberadaan UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat ini telah memberikan kepastian hukum dan legitimasi yuridis bagi profesi Advokat.

### **3. Peran Yuridis Advokat**

Sebagai suatu profesi terhormat (*officium nobile*), Advokat dalam menjalankan profesinya haruslah memiliki kebebasan yang didasarkan pada kehormatan dan kepribadian Advokat yang berpegang teguh pada kemandirian, kejujuran, kerahasiaan dan keterbukaan, sesuai dengan hukum, undang-undang dan kode etik profesi Advokat.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Binziad Kadafi dkk, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi*, (Jakarta, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, 2001), 56.

<sup>47</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 23.

<sup>48</sup> Pembukaan Kode Etik Advokat Indonesia

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (1) UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat, disebutkan bahwa Advokat adalah orang yang memberikan jasa hukum, baik di dalam maupun di luar Pengadilan. Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 1 angka (2) UU Nomor 18 Tahun 2003 dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan jasa hukum adalah jasa yang diberikan advokat berupa memberikan konsultasi hukum, bantuan hukum, menjalankan kuasa, mewakili, mendampingi, membela, dan melakukan tindakan hukum lain untuk kepentingan hukum klien. Berkenaan dengan hal ini, Harlen Sinaga berpendapat bahwa peran Advokat mencakup seluruh masalah hukum, baik itu hukum publik (*public law*), maupun hukum perdata (*private law*). Ruang lingkup pekerjaan Advokat yang berkaitan dengan Pengadilan disebut pekerjaan litigasi, sedangkan pekerjaan Advokat yang diluar lingkup Pengadilan disebut sebagai pekerjaan nonlitigasi.<sup>49</sup>

Pada prinsipnya, advokat memiliki peran khusus dan strategis dalam penegakan hukum yang diakui secara yuridis. Berikut ini akan dikemukakan beberapa peran yuridis Advokat baik di bidang litigasi maupun nonlitigasi.

a. Memberi pelayanan hukum (*legal service*);

Pelayanan hukum yang dimaksud dalam hal ini adalah memberikan bantuan hukum atau jasa hukum baik pada pemeriksaan di Pengadilan (litigasi) maupun di luar Pengadilan (nonlitigasi).<sup>50</sup>

b. Memberi nasihat hukum (*legal advice*);

Sebagai penasihat hukum (*legal advicer*), Advokat memberikan nasihat hukum baik dalam proses litigasi maupun nonlitigasi untuk kepentingan hukum kliennya. Namun berdasarkan peraturan perundang-undangan yang

---

<sup>49</sup> V. Harlen Sinaga, *Dasar - Dasar Profesi Advokat*, (Jakarta, Erlangga, 2011), hlm 20.

<sup>50</sup> Sinaga, *Dasar - Dasar Profesi Advokat*, hlm 20.

ada, istilah penasihat hukum pada umumnya digunakan pada ranah hukum pidana. Seperti diatur dalam UU Nomor 4 Tahun 2004 jo. UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan UU Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana yang secara khusus menyebutkan istilah Penasihat Hukum.<sup>51</sup>

c. Memberi pendapat hukum (*legal opinion*);

Sebagai ahli hukum atau sarjana hukum, seorang Advokat dapat membuat pendapatnya terhadap suatu peristiwa hukum bahkan atas hukum itu sendiri. Pendapat hukum yang diberikan oleh seorang Advokat dianggap sebagai pendapat yang resmi dan harus dipertimbangkan, baik pada proses litigasi dalam perkara pidana dan perdata, maupun pada proses nonlitigasi diluar Pengadilan.<sup>52</sup>

d. Mempersiapkan dan menyusun kontrak (*legal drafting*);

Advokat sebagai *legal drafter* dalam hal ini harus memiliki kemampuan untuk mendesain dan menyusun kontrak-kontrak, proposal penawaran akan sesuatu, atau perjanjian-perjanjian antar lembaga, perusahaan, dan/atau badan hukum lainnya. Peran ini umumnya lebih banyak digunakan dalam proses nonlitigasi.

e. Memberikan konsultasi hukum (*legal consultant*);

Konsultasi hukum sangat diperlukan dalam rangka mendudukan suatu persoalan yang sedang dihadapi. Dalam konteks ini seorang Advokat akan memberikan layanan informasi hukum (*legal information*) yang diharapkan dapat memberikan pencerahan dan pemahaman terhadap suatu permasalahan

---

<sup>51</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 43.

<sup>52</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 49.

hukum sehingga dapat diketahui cara penyelesaian yang terbaik.<sup>53</sup> Disamping itu, konsultasi hukum juga berfungsi untuk memberikan pencerahan kepada masyarakat luas dalam bidang hukum, baik yang dilakukan melalui media cetak, elektronik maupun konsultasi secara langsung.

- f. Memberikan bantuan hukum secara cuma-cuma (*pro bono legal aid*) kepada masyarakat yang tidak mampu dan lemah.<sup>54</sup>

Dalam UU Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum terdapat ketentuan bahwa Lembaga Bantuan Hukum dapat melakukan rekrutmen terhadap advokat untuk menyelenggarakan penyuluhan hukum, konsultasi hukum, dan program kegiatan lain yang berkaitan dengan penyelenggaraan bantuan hukum seperti investigasi kasus, pendokumentasian hukum, penelitian hukum, mediasi, negosiasi, dan pemberdayaan masyarakat. Pemberi bantuan hukum juga berhak untuk mengeluarkan pendapat atau pernyataan dalam membela perkara yang menjadi tanggung jawabnya di dalam sidang pengadilan, serta menerima anggaran dari negara untuk melaksanakan bantuan hukum tersebut.<sup>55</sup>

Profesi Advokat sering disebut sebagai *officium nobile* karena Advokat merupakan salah satu pilar dalam menegakkan supremasi hukum dan hak asasi manusia, yang mengupayakan pemberdayaan masyarakat dalam menyadari hak-hak fundamental mereka di depan hukum.<sup>56</sup> Oleh karena itu sebagai penegak hukum, seorang Advokat haruslah mempunyai idealisme dan moralitas yang kuat

---

<sup>53</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 47.

<sup>54</sup> Sinaga, *Dasar - Dasar Profesi Advokat*, hlm 20.

<sup>55</sup> Pasal 9 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 Tentang Bantuan Hukum.

<sup>56</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 56.

sehingga keberadaannya mampu memberikan kemaslahatan bagi proses penegakan hukum dan keadilan.

Menurut Ropaun Rambe, Advokat tidak hanya sekedar profesi untuk mencari keuntungan material semata (*profit oriented*), tetapi juga harus memperjuangkan idealisme dan moralitas yang didalamnya terdapat nilai-nilai kebenaran dan keadilan.<sup>57</sup> Maka dari itu, Advokat dalam menjalankan perannya wajib memberikan bantuan hukum kepada masyarakat yang membutuhkan, secara profesional dan dengan seadil-adilnya tanpa membedakan latar belakang ras, agama atau status sosial lain yang ada didalam masyarakat, untuk membantu menciptakan keadilan dalam proses penegakan hukum.

Konstitusi telah menjamin persamaan hak dan kedudukan setiap warga negara di hadapan hukum. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 27 UUD Negara Republik Indonesia 1945 bahwa seluruh warga negara memiliki kedudukan yang sama di dalam hukum dan pemerintahan, serta wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa terkecuali. Demikian pula dalam Pasal 7 *Universal Declaration of Human Right* juga telah ditegaskan bahwa setiap orang berhak atas perlindungan hukum yang sama dan tanpa ada perbedaan apapun antara satu dengan yang lainnya.<sup>58</sup> Oleh sebab itu, salah satu peran dan fungsi utama seorang Advokat adalah sebagai penegak hak asasi manusia dan pengawal konstitusi.

Berkenaan dengan hal ini, Harlen Sinaga menjelaskan bahwa peran seorang Advokat dapat bersifat *futuristic*, dimana seorang Advokat juga memiliki andil dalam memikirkan dan memberikan sumbangan bagi pembangunan hukum (*law development*), pembaruan hukum (*law reform*), dan pembuatan formulasi rumusan

---

<sup>57</sup> Ropaun Rambe, *Teknik Praktek Advokat*, (Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia, 2001), hlm 33.

<sup>58</sup> Ishaq, *Pendidikan KeAdvokatan*, hlm 41.

hukum (*law shaping*) pada masa yang akan datang.<sup>59</sup> Pada proses pembangunan hukum, Advokat berperan dalam mendorong dan mengarahkan undang-undang dan pengembangan hukum kebiasaan yang sesuai dengan tuntutan masyarakat yang berkembang ke arah modernisasi. Sementara itu untuk kepentingan pembaruan hukum, Advokat berperan dalam merombak dan memperbarui hukum yang tertulis agar sesuai dengan peradaban dan kemajuan kesadaran serta aspirasi yang hidup dalam masyarakat. Juga dalam pembuatan dan penyusunan formulasi hukum yang jelas dan tegas memuat asas-asas, norma-norma, dan syarat-syarat hukum yang memihak pada yang lemah, melarang penyalahgunaan kekuasaan, melarang perbuatan yang menindas dan lain sebagainya.<sup>60</sup>

#### **4. Kewenangan Advokat Sebagai Penegak Hukum**

Dalam literatur hukum administrasi negara dikenal tiga cara memperoleh kewenangan, yaitu melalui atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan atribusi merupakan kewenangan badan, lembaga dan/atau pejabat negara tertentu yang diberikan oleh pembentuk UUD maupun pembentuk UU melalui peraturan perundang-undangan, dalam artian bahwa kewenangan tersebut telah otomatis melekat pada kedudukan atau jabatan yang disandang.<sup>61</sup> Sementara itu delegasi merupakan pelimpahan kewenangan yang telah ada pada badan, lembaga dan/atau pejabat negara yang kedudukannya lebih tinggi kepada badan, lembaga dan/atau pejabat negara lain yang kedudukannya lebih rendah, dimana pelimpahan kewenangan ini juga disertai dengan pengalihan tanggung jawab, sehingga pihak yang bersangkutan bertanggung jawab penuh atas kewenangan yang

---

<sup>59</sup> Sinaga, *Dasar - Dasar Profesi Advokat*, hlm 21.

<sup>60</sup> Ishaq, *Pendidikan Keadvokatan*, hlm 42.

<sup>61</sup> Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta, Graha Ilmu, 2012), hlm 89.

didelegasikan kepadanya.<sup>62</sup> Adapun mandat atau pemberian kuasa merupakan pelimpahan kewenangan kepada pihak lain tanpa disertai pengalihan tanggung jawab, dalam arti bahwa pihak penerima mandat (mandataris) hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat, sedangkan tanggung jawab atas pelaksanaan wewenang tetap berada pada pihak pemberi mandat.<sup>63</sup>

Profesi Advokat selaku penegak hukum memiliki kedudukan yang setara dengan penegak hukum lainnya dalam menegakkan hukum dan keadilan.<sup>64</sup> Dalam sistem kekuasaan yudisial, Advokat ditempatkan untuk menjaga dan mewakili kepentingan masyarakat. Sedangkan hakim, jaksa, dan polisi ditempatkan untuk mewakili kepentingan negara. Dengan demikian, peran Advokat sangatlah penting terutama dalam menjaga keseimbangan antara kepentingan negara dan masyarakat.

Berbeda dengan aparat penegak hukum lainnya seperti hakim, jaksa, dan polisi yang dalam menjalankan tugas dan fungsinya diberikan kewenangan khusus oleh undang-undang, kewenangan Advokat dalam menjalankan profesinya tidak diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan. Padahal, pengaturan kewenangan tersebut diperlukan untuk menciptakan kesejajaran diantara aparat penegak hukum dan untuk menghindari adanya multi tafsir diantara aparat penegak hukum yang lain serta kalangan Advokat itu sendiri terkait dengan kewenangan. Sementara itu UU Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat tidak mengatur tentang kewenangan Advokat dalam menjalankan perannya sebagai aparat penegak hukum.

---

<sup>62</sup> Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, hlm 90-91.

<sup>63</sup> Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, hlm 92.

<sup>64</sup> Penjelasan atas Pasal 5 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat.

Berkenaan dengan status dan kewenangan Advokat sebagai penegak hukum,

Solehoddin berpendapat bahwa:

“...ketatanegaraan Advokat dalam prespektif filsafati pada hakikatnya untuk menyeimbangkan kewenangan yang dimiliki oleh penegak hukum yang lain guna mewujudkan nilai-nilai kemanusiaan, nilai keadilan, nilai kejujuran, nilai kepatuhan dan nilai kesadaran untuk selalu menghormati integritas dan kehormatan profesi Advokat seharusnya dilengkapi oleh kewenangan sama dengan halnya dengan penegak hukum lain seperti polisi, jaksa dan hakim. Kewenangan Advokat timbul setelah Advokat mendapatkan kuasa dari klien, menjadi kewenangan Advokat dalam menjalankan profesinya sebagai penegak hukum...”<sup>65</sup>

Berdasarkan uraian di atas, dapat dipahami bahwa pada dasarnya status Advokat sebagai penegak hukum setara dengan penegak hukum lainnya dalam rangka terselenggaranya suatu penegakan hukum yang jujur, adil, dan memiliki kepastian hukum bagi para pencari keadilan, juga dalam rangka menegakkan kebenaran, keadilan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia. Dengan demikian maka profesi Advokat memiliki kedudukan yang sama dengan Kepolisian, Kejaksaan dan Kehakiman sebagai organ negara yang menjalankan fungsi negara.

Sebagai lembaga privat yang menjalankan fungsi publik, kewenangan Advokat timbul setelah mendapatkan kuasa dari klien untuk menjalankan tugasnya memberikan jasa hukum pada proses litigasi maupun nonlitigasi. Hal ini berbeda dengan Kepolisian, Kejaksaan, dan Kehakiman yang merupakan lembaga publik yang kewenangannya telah ditentukan oleh undang-undang.<sup>66</sup> Dengan demikian, dapat dipahami bahwa pada prinsipnya kewenangan advokat diperoleh setelah mendapatkan kuasa/mandat dari kliennya.

---

<sup>65</sup> Solehoddin, 2013, *Advokat Dalam Sistem Penegakan Hukum (online)*, <http://prasetya.ub.ac.id/berita/kewenangan-advokat-dalam-penegakan-hukum-10676-id.html>, (10 Desember 2014).

<sup>66</sup> Sarmadi, *Advokat Litigasi dan Nonlitigasi Pengadilan*, hlm 41.

## 5. Organisasi Advokat

Organisasi Advokat di Indonesia telah ada sejak masa pemerintahan Hindia Belanda. Meskipun keberadaan Advokat ketika itu hanya terbatas di kota-kota yang memiliki *landraad* (Pengadilan Negeri) dan *raad van justitie* (Dewan Peradilan) dan tergabung dalam organisasi Advokat yang disebut *Balie van Advocaten*. Setelah itu, pada 4 Maret 1963 bersamaan dengan diselenggarakannya Seminar Hukum Nasional di Universitas Indonesia, dibentuklah wadah Advokat Indonesia yang bernama Persatuan Advokat Indonesia (PAI) yang kemudian disusul dengan pembentukan cabang PAI di daerah-daerah. Kemudian dalam Musyawarah/Kongres Advokat I yang berlangsung di Solo pada 20 Agustus 1964, diresmikan pendirian Persatuan Advokat Indonesia yang disingkat dengan Peradin, sebagai ganti PAI. Keanggotaan Peradin bersifat sukarela dan tidak ada paksaan bagi para Advokat untuk bergabung dengan Peradin.<sup>67</sup>

Setelah itu bermunculanlah berbagai wadah profesi Advokat seperti PUSBADHI (Pusat Bantuan dan Pengabdian Hukum Indonesia); FOSKO ADVOKAT (Forum Studi dan Komunikasi Advokat); HPHI (Himpunan Penasihat Hukum Indonesia); BHH (Bina Bantuan Hukum); LBH KOSGORO, dan lain sebagainya. Kemudian pada tahun 1980-an, pemerintah mewacanakan untuk meleburkan Peradin dan organisasi-organisasi Advokat lain kedalam wadah tunggal yang dikontrol oleh pemerintah. Pada tahun 1981, Ketua Mahkamah Agung Mudjono, SH., Menteri Kehakiman Ali Said, SH., dan Jaksa Agung Ismail Saleh, SH., dalam Kongres Peradin di Bandung sepakat untuk mengusulkan bahwa Advokat memerlukan satu wadah tunggal. Pada rentang waktu itu pula

---

<sup>67</sup> Sinaga, *Dasar - Dasar Profesi Advokat*, hlm 7.

berdiri Kesatuan Advokat Indonesia pada 1982. Baru kemudian keinginan untuk membentuk wadah tunggal Advokat ini tercapai pada tanggal 10 November 1985 dengan dibentuknya Ikatan Advokat Indonesia (Ikadin).<sup>68</sup> Namun Ikadin juga tidak bertahan lama. Terjadi perpecahan di tubuh Ikadin yang puncaknya adalah insiden pada saat berlangsungnya Kongres Ikadin pada tahun 1990 di hotel Horison, ketika sebagian anggota Ikadin mengundurkan diri dan kemudian mendirikan Asosiasi Advokat Indonesia (AAI).

Seiring dengan perjalanan waktu, organisasi-oragnisasi Advokat tumbuh subur, sedangkan undang-undang Advokat belum ada. Karena itu, niat untuk membentuk satu Organisasi Profesi Advokat Indonesia tumbuh semakin besar. Maka dibuatlah Kesepakatan Bersama Organisasi Profesi Advokat Indonesia pada 11 Februari 2002 untuk membentuk Komite Kerja Advokat Indonesia (KKAI) yang dideklarasikan oleh Ikatan Advokat Indonesia (Ikadin); Asosiasi Advokat Indonesia (AAI); Ikatan Penasihat Hukum Indonesia (IPHI); Himpunan Advokat dan Pengacara Indonesia (HAPI); Serikat Pengacara Indonesia (SPI); Asosiasi Konsultan Hukum Indonesia (AKHI); dan Himpunan Konsultan Pasar Modal (HKPM). Dalam perjalanannya, KKAI memainkan peran yang sangat penting dalam pembentukan undang-undang Advokat.<sup>69</sup>

Kemudian setelah disahkannya UU Nomor 18 Tahun 2003 Tentang Advokat pada 5 April 2003, diatur ketentuan bahwa hanya ada satu saja organisasi Advokat. Dalam Pasal 28 ayat (1) UU Nomor 18 Tahun 2003 dinyatakan bahwa organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan UU Advokat dengan maksud

---

<sup>68</sup> Sinaga, *Dasar - Dasar Profesi Advokat*, hlm 10.

<sup>69</sup> Sinaga, *Dasar - Dasar Profesi Advokat*, hlm 11.

dan tujuan untuk meningkatkan kualitas Advokat. Lebih lanjut pada Pasal 32 ayat (4) UU Nomor 18 Tahun 2003 ditentukan bahwa dalam waktu paling lambat dua tahun setelah berlakunya UU Advokat, organisasi Advokat telah terbentuk. Maka kemudian dideklarasikanlah pendirian Perhimpunan Advokat Indonesia (Peradi) pada tanggal 21 Desember 2004 sebagai wadah tunggal bagi para Advokat Indonesia.

## **B. Tinjauan Umum Sengketa Ekonomi Syariah**

### **1. Pengertian Sengketa Ekonomi Syariah**

Terdapat dua istilah dalam bahasa Inggris yang menggambarkan sengketa, yakni “*conflict*” dan “*dispute*” yang keduanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan di antara dua pihak atau lebih. Kata “*conflict*” sudah diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia sebagai “konflik”, sedangkan kata “*dispute*” diterjemahkan sebagai “sengketa”.<sup>70</sup> Adapun pengertian sengketa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia didefinisikan sebagai sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat; pertengkar; perbantahan; atau pertikaian; perselisihan; atau perkara.<sup>71</sup> Dalam konteks ini, kesemua pengertian tersebut mengindikasikan adanya pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok, atau organisasi-organisasi terhadap satu objek permasalahan tertentu.

Konflik adalah sebuah situasi dimana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan. Konflik tidak dapat berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinannya. Konflik berkembang atau berubah menjadi sebuah sengketa

---

<sup>70</sup> Ahmad Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bogor, Penerbit Ghalia Indonesia, 2010), hlm 46.

<sup>71</sup> Badan Bahasa Kemendikbud, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Dalam Jaringan (online)*, <http://badanbahasa.kemdikbud.go.id/kbbi/index.php>, (23 Desember 2014).

apabila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keperihatnannya secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian ataupun kepada pihak lain. Hal tersebut mengindikasikan bahwa sengketa merupakan kelanjutan dari konflik, dimana sebuah konflik yang tidak dapat terselesaikan akan menjadi sengketa.<sup>72</sup>

Sementara itu yang dimaksud dengan "ekonomi syariah" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, sebagaimana tercantum dalam penjelasan Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama. Penjelasan lebih lanjut mengenai hal ini juga terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang mengemukakan rumusan lain tentang ekonomi syariah, yakni sebagai usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorangan, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.

Dari uraian di atas, secara umum dapat disimpulkan bahwa sengketa ekonomi syariah adalah pertentangan atau perselisihan antara orang perorangan, kelompok orang atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum yang menimbulkan akibat hukum antara satu dengan yang lainnya berkaitan dengan kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah.

---

<sup>72</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 47.

## 2. Ruang Lingkup Sengketa Ekonomi Syariah

Secara umum, sengketa ekonomi syariah dapat diklasifikasikan menjadi tiga jenis, yaitu: <sup>73</sup>

- a) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c) Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang dalam akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Berdasarkan penjelasan Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama, dapat diketahui bahwa ruang lingkup ekonomi syariah diantaranya meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah.

Berkenaan dengan ruang lingkup ekonomi syariah yang disebut dalam Penjelasan Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 di atas, Ahmad Mujahidin berpendapat bahwa dalam hal ini harus dilihat terlebih dahulu rumusan awal yang menyebutkan bahwa ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah. Oleh sebab itu, kesebelas jenis kegiatan ekonomi syariah yang disebutkan dalam penjelasan Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 tersebut bukan dalam arti limitatif, tetapi hanya sebagai contoh.

---

<sup>73</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 43.

Karena terdapat kemungkinan adanya bentuk-bentuk lain dari kegiatan ekonomi syariah yang tidak atau belum dapat disebutkan ketika merumuskan pengertian ekonomi syariah tersebut.<sup>74</sup>

Sementara itu, jika memperhatikan cakupan bab dan pasal-pasal yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), maka ruang lingkup ekonomi syariah meliputi aspek-aspek ekonomi sebagai berikut: *amwal, akad-akad bai', syirkah, mudharabah, murabahah, muzara'ah, musaqah, khiyar, istisna', ijarah, kafalah, hawalah, rahn, wadi'ah, ghasb dan itlaf, wakalah, shulhu*, pelepasan hak, *ta'min*, obligasi syariah *mudharabah*, pasar modal, reksadana syariah, sertifikat bank Indonesia syariah, pembiayaan multi jasa, *qardh*, pembiayaan rekening koran syariah, dana pensiun syariah, zakat dan hibah, serta akuntansi syariah.<sup>75</sup>

Adapun subjek hukum ekonomi syariah berdasarkan penjelasan Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006 tersebut bahwa yang dimaksud dengan orang-orang yang beragama Islam adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan suka rela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sesuai ketentuan pasal tersebut. Dengan demikian, maka seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dan atau bank-bank konvensional yang membuka unit usaha syariah maka dengan sendirinya terikat dengan ketentuan ekonomi syariah, baik dalam hal pelaksanaan akadnya maupun dalam hal penyelesaian perselisihannya.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 19.

<sup>75</sup> Penjelasan mengenai definisi dari istilah-istilah tersebut di atas dapat dilihat pada Buku II Pasal 20 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah jo. PERMA Nomor 2 Tahun 2008.

<sup>76</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 18-19.

### 3. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Seiring dengan semakin berkembangnya kegiatan ekonomi syariah di Indonesia, maka potensi terjadinya perselisihan antara para pihak pelaku ekonomi syariah tersebut juga menjadi semakin besar. Penyelesaian sengketa yang mungkin timbul dalam kegiatan ekonomi syariah dapat dilakukan secara litigasi maupun secara nonlitigasi. Berkenaan dengan hal ini, terdapat beberapa ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, memuat ketentuan bahwa selain melalui Peradilan Agama, sengketa Perbankan Syariah juga dapat dilakukan melalui bentuk penyelesaian sengketa lainnya sesuai dengan kesepakatan para pihak yang telah diperjanjikan dalam akad, baik melalui musyawarah, mediasi perbankan, dan melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) atau lembaga arbitrase lainnya.<sup>77</sup> Namun demikian, penyelesaian sengketa tersebut tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah.<sup>78</sup>

Lebih lanjut dalam UU Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian, terdapat ketentuan bahwa perusahaan asuransi syariah dan perusahaan reasuransi syariah wajib menjadi anggota lembaga mediasi yang berfungsi melakukan penyelesaian sengketa antara perusahaan asuransi syariah atau perusahaan reasuransi syariah dan pemegang polis, tertanggung, peserta, atau pihak lain yang berhak memperoleh manfaat asuransi. Lembaga mediasi tersebut bersifat independen dan imparial, serta harus mendapat persetujuan tertulis dari Otoritas

---

<sup>7777</sup> Penjelasan atas Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

<sup>78</sup> Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

Jasa Keuangan (OJK). Adapun kesepakatan mediasi adalah bersifat final dan mengikat bagi para pihak.<sup>79</sup>

Untuk lebih memperjelas pembahasan mengenai penyelesaian sengketa ekonomi syariah, berikut ini dipaparkan penjelasan penjelasan dari masing-masing bentuk penyelesaian sengketa ekonomi syariah tersebut.

#### **a. Penyelesaian Melalui Perdamaian (*Shulhu*)**

Langkah pertama yang perlu diupayakan ketika menyelesaikan suatu perselisihan adalah melalui cara-cara perdamaian atau yang dalam nomenklatur syariah Islam dikenal dengan istilah *shulhu*. Upaya damai tersebut biasanya ditempuh melalui musyawarah (*syura*), yaitu tindakan dalam bentuk perundingan secara damai antara kedua belah pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan dan mendapatkan penyelesaian atas sengketa yang dihadapi.<sup>80</sup> Dengan musyawarah yang mengedepankan prinsip-prinsip syariah, diharapkan apa yang menjadi persoalan para pihak dapat diselesaikan secara damai dan kekeluargaan.<sup>81</sup>

Konsep musyawarah sebagaimana dijelaskan di atas pada dasarnya sejalan dengan konsep mediasi seperti yang diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, yaitu cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan diantara para pihak dengan dibantu oleh mediator.<sup>82</sup> Dalam hal ini, mediator merupakan pihak netral yang berfungsi untuk membantu para pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian

---

<sup>79</sup> Pasal 54 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 Tentang Perasuransian.

<sup>80</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 137.

<sup>81</sup> Burhanuddin Susanto, *Hukum Bisnis Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2011), hlm 243.

<sup>82</sup> Pasal 1 angka (7) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

sengketa, tanpa harus menggunakan cara memutus atau memaksakan sebuah penyelesaian.<sup>83</sup>

Penyelesaian sengketa melalui *shulhu* ini menuntut masing-masing pihak yang bersengketa agar mau berkorban demi terlaksananya tujuan musyawarah untuk tercapainya kesepakatan perdamaian dalam penyelesaian sengketa diantara keduanya. Sehingga dalam hal ini tidak ada pihak yang menang maupun yang kalah, karena masing-masing pihak saling diuntungkan.<sup>84</sup> Pengaturan mengenai proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui *shulhu* tersebut diatur secara khusus dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Bab XVIII tentang *Shulhu*, yang diberlakukan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008.

#### **b. Penyelesaian Melalui Arbitrase Syariah (*Tahkim*)**

Untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah secara nonlitigasi, selain dapat dicapai melalui cara-cara perdamaian seperti musyawarah atau mediasi yang merupakan inisiatif sendiri dari para pihak, penyelesaian sengketa juga dapat dicapai melalui Arbitrase. Upaya ini biasanya akan ditempuh apabila para pihak yang berperkara itu sendiri ternyata tidak mampu mencapai kesepakatan damai.

Arbitrase dalam literatur sejarah hukum Islam lebih identik dengan istilah *tahkim* yang didefinisikan sebagai pengangkatan seorang atau lebih sebagai *hakam* (wasit atau juru damai) oleh para pihak yang bersengketa, guna menyelesaikan perkara yang mereka perselisihkan secara damai.<sup>85</sup> Dalam *fiqh* Islam, *tahkim* tidak dibahas secara khusus, melainkan hanya dibahas secara umum

---

<sup>83</sup> Pasal 1 angka (6) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

<sup>84</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 138.

<sup>85</sup> Mardani, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, (Bandung, Refika Aditama, 2011), hlm 98.

dalam perkara *syiqaq* (perselisihan) antara suami istri, seperti yang dijelaskan dalam firman Allah SWT:

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٧٥﴾

“Dan jika kamu khawatir terjadi persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang *hakam* dari keluarga laki-laki dan seorang *hakam* dari keluarga perempuan. jika kedua orang *hakam* itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.”<sup>86</sup>

Ayat tersebut di atas dipahami sebagai pemberian peluang dari Allah SWT untuk menyelesaikan masalah tertentu, sengketa antara suami istri misalnya, untuk diselesaikan secara damai dan kekeluargaan. Prinsip ini oleh para ulama tidak dipahami sebagai suatu aturan yang baku dalam arti tidak dapat dianalogikan. Jika Allah SWT memberi peluang untuk melakukan *tahkim* dalam sengketa antara suami istri, maka sudah tentu dalam sengketa lainnya yang berkaitan dengan hak-hak privat juga diperbolehkan untuk dilakukan *tahkim*. Dengan demikian, *tahkim* atau arbitrase terhadap sengketa ekonomi syariah dibenarkan menurut hukum Islam karena memiliki landasan dalam al-Quran.<sup>87</sup>

Sedangkan menurut UU Nomor 30 Tahun 1999, yang dimaksud dengan Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.<sup>88</sup> Perjanjian Arbitrase yang dimaksud dalam hal ini adalah suatu kesepakatan berupa klausul Arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbul sengketa, atau

<sup>86</sup> QS. An-Nisaa' (4): 35.

<sup>87</sup> Zainal Arifin, *Arbitrase Dalam Perspektif Hukum Islam*, Jurnal HIMMAH Volume VII Nomor 18, Januari-April 2006, hlm 77.

<sup>88</sup> Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

perjanjian Arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.<sup>89</sup> Sedangkan lembaga Arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu. Disamping itu, lembaga ini juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.<sup>90</sup>

Di Indonesia sendiri telah dibentuk Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) sebagai lembaga Arbitrase yang bertugas untuk menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak yang melakukan perikatan dalam ekonomi syariah di luar jalur Pengadilan, untuk mencapai penyelesaian terbaik ketika upaya musyawarah atau mediasi tidak menghasilkan kesepakatan damai.<sup>91</sup> Landasan hukum dibentuknya Basayarnas adalah berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan SK Dewan Pimpinan MUI No. Kep-09/MUI/XII/2003 tanggal 24 Desember 2003 tentang Badan Arbitrase Syariah Nasional yang menegaskan bahwa Basayarnas adalah lembaga hukum arbitrase syariah satu-satunya di Indonesia yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa muamalah yang timbul dalam bidang perdagangan, keuangan, industri, jasa, dan lain-lain.<sup>92</sup>

Basyarnas sebagai alternatif penyelesaian sengketa ekonomi syariah memiliki beberapa tujuan sebagai berikut:<sup>93</sup>

- a) Menyelesaikan perselisihan atau sengketa-sengketa keperdataan dengan mengutamakan prinsip-prinsip perdamaian atau *ishlah*;

---

<sup>89</sup> Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

<sup>90</sup> Pasal 1 angka (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

<sup>91</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 142.

<sup>92</sup> Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, hlm 147.

<sup>93</sup> Mardani, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, hlm 104.

- b) Menyelesaikan sengketa-sengketa bisnis yang operasionalnya menggunakan hukum Islam dengan menggunakan hukum Islam;
- c) Menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa perdata di antara bank-bank syariah dengan para nasabahnya atau pengguna jasa mereka pada khususnya, dan antara sesama umat Islam yang melakukan hubungan-hubungan keperdataan yang menjadikan syariah Islam sebagai dasarnya;
- d) Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa muamalat/perdata yang timbul dalam bidang perdagangan, industri, keuangan, jasa, dan lain-lain;

Sementara itu berdasarkan Anggaran Dasar Yayasan Basyarnas, yurisdiksi dari Basyarnas sendiri meliputi:<sup>94</sup>

- a) Penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa, dan lain-lain, dimana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas sesuai dengan prosedur dan peraturan yang berlaku;
- b) Memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai persoalan berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak.

Tujuan dan yurisdiksi Basyarnas sebagaimana telah disebutkan di atas pada prinsipnya selaras dengan UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Mengenai prosedur berperkara di Basyarnas telah diatur dalam Peraturan Prosedur Basyarnas, yang prosesnya secara adalah sebagai berikut.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Mardani, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, hlm 104.

<sup>95</sup> Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, hlm 150-151.

- a) Penyerahan secara tertulis oleh para pihak yang sepakat untuk menyelesaikan persengketaan melalui Basyarnas sesuai dengan peraturan prosedur yang berlaku [Pasal 3 Peraturan Prosedur Basyarnas];
- b) Ketua Basyarnas menetapkan arbiter (tunggal atau majelis) yang akan memeriksa dan memutus sengketa [Pasal 7 ayat (1)];
- c) Arbiter memberitahukan kepada Termohon agar menanggapi permohonan dan menjawab secara tertulis dalam waktu selambat-lambatnya 21 hari [Pasal 7 ayat (3)];
- d) Salinan jawaban Termohon akan diserahkan kepada Pemohon, disertai panggilan kepada para pihak untuk menghadap di muka sidang Arbitrase pada hari/tanggal yang telah ditentukan dalam waktu selambat-lambatnya 14 hari [Pasal 13];
- e) Sebelum pemeriksaan dimulai, arbiter harus berusaha untuk mendamaikan para pihak [Pasal 19 ayat (1)];
- f) Apabila dinaggap perlu, baik atas permintaan para pihak maupun atas prakarsa sendiri, arbiter dapat memanggil saksi atau ahli untuk didengar keternagannya [Pasal 20 ayat (2)];
- g) Apabila arbiter menganggap pemeriksaan telah cukup, maka arbiter akan menutup pemeriksaan itu dan menetapkan satu hari sidang guna membacakan putusan [Pasal 22 ayat (1)];
- h) Salinan putusan yang telah ditandatangani oleh arbiter diberikan kepada masing-masing Pemohon dan Termohon [Pasal 25 ayat (2)];

- i) Lembar asli putusan arbitrase didaftarkan pada kepaniteraan Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 hari sejak putusan dibacakan [Pasal 25 ayat (4)];
- j) Putusan arbitrase wajib ditaati dan dilaksanakan secara sukarela [Pasal 25 ayat (1)]. Dalam hal ini putusan Basyarnas bersifat final dan mengikat (*binding*), sehingga tidak dapat dilakukan upaya banding dan kasasi terhadap putusan Arbitrase;
- k) Apabila putusan arbitrase tidak dilaksanakan secara sukarela, maka atas permohonan salah satu pihak, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri seperti pelaksanaan putusan (eksekusi) perkara perdata yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap [Pasal 25 ayat (6)].

**c. Penyelesaian Melalui Lembaga Peradilan (*Qadha*)**

Alternatif terakhir bagi penyelesaian sengketa ekonomi syariah adalah melalui proses litigasi di lembaga peradilan. Dengan disahkannya UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka kewenang untuk menangani permasalahan atau sengketa-sengketa yang berkaitan dengan ekonomi syariah telah menjadi kewenangan absolut dari Pengadilan Agama, sebagaimana diatur dalam Pasal 49 huruf (i) UU Nomor 3 Tahun 2006.

Gugatan sengketa ekonomi syariah diajukan secara tertulis yang ditandatangani oleh Penggugat atau kuasanya yang sah dan ditujukan kepada Ketua Pengadilan Agama, untuk kemudian diberi nomor dan didaftarkan dalam buku register perkara setelah Penggugat membayar biaya panjar perkara.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 61.

Berdasarkan ketentuan dalam Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, yang dapat bertindak sebagai kuasa hukum dari pihak Penggugat maupun Tergugat dalam perkara ekonomi syariah yaitu:<sup>97</sup>

- a) Advokat, sesuai dengan ketentuan Pasal 32 UU Nomor 18 Tahun 2003;
- b) Jaksa dengan kuasa khususnya sebagai kuasa / wakil negara / pemerintah, sesuai dengan ketentuan Pasal 30 ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2004;
- c) Biro hukum pemerintah / TNI / Kejaksaan RI;
- d) Direksi / pengurus atau karyawan yang ditunjuk dari suatu badan hukum;
- e) Mereka yang mendapat kuasa insedentil yang ditetapkan oleh Ketua Pengadilan, seperti Lembaga Bantuan Hukum (LBH), hubungan keluarga, biro hukum TNI/POLRI untuk perkara-perkara yang menyangkut anggota/ keluarga TNI/POLRI.

Pada pemeriksaan perkara ekonomi syariah, terdapat beberapa hal penting yang harus dilakukan sebelum persidangan dimulai. *Pertama*, memastikan bahwa perkara ekonomi syariah yang ditangani tersebut bukan termasuk perkara perjanjian yang didalamnya terdapat klausula Arbitrase, agar jangan sampai Pengadilan Agama memeriksa dan mengadili perkara yang ternyata diluar kewenangan absolutnya. *Kedua*, mempelajari secara cermat perjanjian atau akad yang mendasari kerjasama para pihak yang menjadi sengketa tersebut, memahami substansinya, serta hal ihwal yang menyertai substansi perkara tersebut untuk menentukan arah jalannya pemeriksaan perkara tersebut dalam proses persidangan nantinya.<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama, Buku II, Edisi Revisi, (Jakarta, Dirjen Badilag Mahkamah Agung RI, 2010), hlm 64.

<sup>98</sup> Mardani, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, hlm 110-111.

## C. Tinjauan Umum Penyelesaian Sengketa Nonlitigasi

### 1. Konflik dan Sengketa

Konflik atau sengketa merupakan suatu hal yang sangat lumrah terjadi dalam kehidupan ini, terlebih lagi dalam dunia bisnis dimana banyak terjadi benturan kepentingan atau pelanggaran terhadap kontrak yang telah disepakati bersama, baik berupa wanprestasi atau perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh para pihak.

Pada pembahasan sebelumnya, telah disinggung mengenai pengertian konflik dan sengketa. Konflik adalah sebuah situasi dimana dua pihak atau lebih dihadapkan pada perbedaan kepentingan. Konflik tidak dapat berkembang menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan hanya memendam perasaan tidak puas atau keprihatinannya. Konflik berkembang atau berubah menjadi sebuah sengketa apabila pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian ataupun kepada pihak lain. Hal tersebut mengindikasikan bahwa sengketa merupakan kelanjutan dari konflik, dimana sebuah konflik yang tidak dapat terselesaikan akan menjadi sengketa.<sup>99</sup>

Berkenaan dengan hal ini, Takdir Rahmadi mengemukakan beberapa perbedaan antara istilah konflik dengan istilah sengketa.<sup>100</sup> *Pertama*, konflik mengandung pengertian yang lebih luas daripada sengketa, karena konflik dapat mencakup perselisihan-perselisihan yang bersifat laten (*latent*) dan perselisihan-perselisihan yang telah mengemuka (*manifest*). Perselisihan bersifat laten jika perselisihan itu hanya dirasakan oleh para pihak yang bertikai, sedangkan pihak

---

<sup>99</sup> Mujahidin, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, hlm 47.

<sup>100</sup> Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2010), hlm 1-2.

lain yang tidak terlibat belum mengetahui atau menyadari adanya perselisihan. Suatu perselisihan dianggap telah mengemuka apabila salah satu pihak yang terlibat telah melakukan tindakan-tindakan tertentu yang membuat pihak yang tidak terlibat mengetahui adanya perselisihan tersebut. Konflik atau perselisihan yang telah mengemuka inilah yang disebut sebagai sengketa.

Berikutnya yang *kedua*, istilah konflik merujuk pada perselisihan yang para pihaknya sudah maupun belum teridentifikasi secara jelas. Sedangkan dalam sebuah sengketa, para pihaknya sudah dapat diidentifikasi secara jelas, siapa melawan siapa, sudah dapat teridentifikasi secara pasti. Dan *ketiga*, istilah konflik lebih sering digunakan dalam literatur ilmu-ilmu sosial dan politik daripada literatur ilmu hukum. Sebaliknya, istilah sengketa lebih sering digunakan dalam literatur ilmu hukum, seperti misalnya sengketa perdata, sengketa niaga, sengketa tata usaha negara, dan lain-lain.

## **2. Upaya Penyelesaian Sengketa**

Pada hakikatnya, sengketa merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan/atau pertentangan diantara dua pihak atau lebih. Sengketa yang mengemuka (*manifest*) tidak mungkin dibiarkan begitu saja, melainkan harus dicarikan jalan keluar atau penyelesaiannya agar tidak berkepanjangan dan menimbulkan kerugian yang lebih besar. Berknaan dengan hal ini, pada dasarnya terdapat berbagai model penyelesaian sengketa, baik formal maupun informal, yang secara umum dapat dibedakan menjadi tiga macam, yaitu secara adjudikatif, konsensual, dan quasi adjudikatif.<sup>101</sup>

---

<sup>101</sup> Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, hlm 17.

Mekanisme penyelesaian secara adjudikatif ditandai dengan adanya kewenangan pengambilan keputusan oleh pihak ketiga dalam sengketa yang berlangsung diantara para pihak. Pada umumnya penyelesaian adjudikatif ini menghasilkan putusan yang bersifat *win-lose solution*. Penyelesaian adjudikatif sendiri dibagi menjadi dua macam, yakni adjudikatif publik dan adjudikatif privat. Adjudikatif publik dilakukan melalui institusi Pengadilan, dan pihak ketiga dalam hal ini bersifat tidak sukarela (*involuntary*) karena hakim telah ditetapkan oleh Pengadilan dan para pihak tidak dapat memilih atau menentukan sendiri hakimnya. Sementara itu, adjudikatif privat dilakukan melalui arbitrase, dan pihak ketiga dalam hal ini bersifat sukarela (*voluntary*) karena arbiter dapat dipilih atau ditentukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa.<sup>102</sup>

Adapun penyelesaian sengketa secara konsensual ditandai dengan cara penyelesaian sengketa secara kooperatif dan kompromi untuk mencapai solusi yang bersifat *win-win solution*. Jika diperlukan, pihak ketiga dapat dilibatkan dalam proses penyelesaian sengketa, namun tidak memiliki kewenangan untuk mengambil keputusan. Termasuk bentuk penyelesaian konsensual ini diantaranya adalah negosiasi, mediasi, dan konsiliasi.<sup>103</sup>

Sementara itu penyelesaian sengketa secara quasi adjudikatif merupakan kombinasi antara unsur konsensual dan adjudikatif.<sup>104</sup> Termasuk dalam penyelesaian quasi adjudikasi ini diantaranya adalah mediasi-arbitrase,

---

<sup>102</sup> Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta, Gama Media, 2008), hlm 11.

<sup>103</sup> Sutiyoso, *Hukum Arbitrase*, hlm 12.

<sup>104</sup> Sutiyoso, *Hukum Arbitrase*, hlm 12.

persidangan mini (*mini trial*), pemeriksaan juri secara sumir (*summary jury trial*), dan evaluasi netral secara damai (*early netral evaluation*).<sup>105</sup>

Disamping bentuk-bentuk tersebut di atas, pada umumnya terdapat dua bentuk penyelesaian sengketa perdata yang diakui dan dikembangkan di Indonesia, yaitu penyelesaian secara litigasi dan nonlitigasi. Penyelesaian sengketa secara litigasi adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan melalui lembaga Pengadilan. Sedangkan penyelesaian sengketa secara nonlitigasi adalah penyelesaian sengketa di luar Pengadilan yang dilaksanakan berdasarkan kehendak dan itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa.<sup>106</sup> Dalam hal ini, proses litigasi sebagian besar berfungsi untuk menyelesaikan sengketa dengan menjatuhkan putusan Pengadilan (*constitutif*) dan sebagian kecil untuk penangkalan atau pencegahan sengketa dengan menjatuhkan penetapan Pengadilan (*declaratoir*). Sementara itu sebagai kebalikan dari litigasi, proses nonlitigasi sebagian besar fungsinya adalah untuk penyelesaian sengketa di luar Pengadilan melalui cara-cara perdamaian, dan sebagian kecil untuk penangkalan atau pencegahan sengketa dengan perancangan kontrak yang baik.<sup>107</sup>

Penyelesaian sengketa secara nonlitigasi meliputi bidang yang sangat luas yang dapat diselesaikan secara hukum. Namun perlu diketahui bahwa hukum bukan satu-satunya bentuk penyelesaian sengketa. Sebab tidak jarang ada pihak-pihak tertentu yang menggunakan cara-cara kekerasan, intimidasi, atau premanisme untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Akan tetapi hal yang demikian ini tidak dapat digolongkan sebagai penyelesaian secara nonlitigasi,

---

<sup>105</sup> Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, hlm 23-25.

<sup>106</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 8.

<sup>107</sup> I Wayan Wiryawan, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan: Keterampilan Nonlitigasi Aparat Hukum*, (Denpasar, Udayana University Press, 2010), hlm 4.

karena tidak didasarkan kepada hukum. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa nonlitigasi adalah penyelesaian sengketa atau masalah hukum di luar Pengadilan yang dilakukan berdasarkan ketentuan hukum, serta melalui cara-cara perdamaian.<sup>108</sup>

Pada prinsipnya, masing-masing bentuk penyelesaian sengketa ini, baik secara litigasi maupun nonlitigasi, memiliki keunggulan dan kelemahan. Berikut ini adalah beberapa keunggulan penyelesaian secara nonlitigasi dibanding penyelesaian secara litigasi:<sup>109</sup>

- a) Penyelesaian sengketa secara litigasi memaksa salah satu pihak untuk menyelesaikan sengketa dengan perantaraan Pengadilan, sedangkan penyelesaian sengketa secara nonlitigasi dilaksanakan berdasarkan kehendak dan itikad baik dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa;
- b) Penyelesaian sengketa secara litigasi bersifat eksekutorial, dalam arti bahwa pelaksanaan putusan Pengadilan dapat dipaksakan oleh lembaga yang berwenang. Sedangkan dalam penyelesaian sengketa secara nonlitigasi tidak dapat dipaksakan pelaksanaannya, karena bergantung pada kehendak dan itikad baik dari para pihak;
- c) Penyelesaian sengketa secara litigasi harus mengikuti berbagai persyaratan dan prosedur formal di Pengadilan, sehingga memakan waktu yang lama. Sedangkan penyelesaian sengketa secara nonlitigasi tidak terikat pada persyaratan atau prosedur formal lainnya, sebab bentuk dan tatacara penyelesaian sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak;

---

<sup>108</sup> Wiryawan, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 5.

<sup>109</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 10.

d) Penyelesaian sengketa secara litigasi bersifat terbuka, siapa saja dapat menyaksikan jalannya persidangan, terkecuali untuk perkara tertentu, perkara asusila misalnya. Sedangkan penyelesaian sengketa secara nonlitigasi bersifat tertutup untuk umum, hanya para pihak yang bersengketa yang dapat menghadiri persidangan, sehingga reputasi dari para pihak yang bersengketa tetap terjaga.

Untuk lebih memperjelas perbedaan antara proses penyelesaian sengketa secara litigasi dan nonlitigasi dapat dilihat pada tabel berikut ini.

Tabel 2

Perbandingan Penyelesaian Litigasi dan Nonlitigasi<sup>110</sup>

Aspek Tinjauan	Bentuk Penyelesaian	
	Litigasi	Nonlitigasi
Cara Penyelesaian	Melalui gugatan di Pengadilan	Bebas memilih bentuk penyelesaian yang disepakati berdasarkan kehendak dan itikad baik para pihak
Sifat Putusan	Eksekutorial	Tergantung kehendak dan itikad baik para pihak. Namun dapat bersifat eksekutorial apabila didaftarkan ke Pengadilan Negeri
Waktu Penyelesaian	Lebih lama. Kemungkinan adanya upaya banding dan kasasi semakin memperlambat waktu penyelesaian.	Lebih cepat

<sup>110</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 10.

Biaya Perkara	Relatif mahal. Besarnya biaya panjar tergantung domisili para pihak dan lamanya proses pemeriksaan.	Relatif lebih murah karena proses penyelesaiannya yang cepat.
Sifat Pemeriksaan	Terbuka untuk umum. Kecuali untuk perkara tertentu seperti asusila.	Tertutup untuk umum.

### 3. *Alternative Dispute Resolution* Sebagai Penyelesaian Nonlitigasi

Seiring dengan semakin tingginya kesadaran hukum masyarakat Indonesia, ada kecenderungan dari para pihak yang bersengketa untuk menempuh jalur litigasi melalui lembaga peradilan dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi. Meskipun hal ini berdampak positif bagi perkembangan kesadaran hukum masyarakat, namun disisi lain juga menimbulkan dampak negatif, yaitu semakin banyaknya perkara yang ditangani oleh Pengadilan sehingga penyelesaian suatu sengketa membutuhkan waktu yang lebih lama. Disamping itu, faktor besarnya biaya berperkara di Pengadilan juga menjadi hambatan tersendiri bagi para pihak dalam penyelesaian suatu sengketa.

Oleh sebab itu, saat ini mulai diperkenalkan alternatif lain untuk menyelesaikan sengketa secara nonlitigasi di luar Pengadilan, yakni melalui mekanisme *Alternative Dispute Resolution* (ADR). ADR sendiri terbagi menjadi dua bentuk, yaitu Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) seperti konsultasi, negosiasi, mediasi, dan konsiliasi. Namun demikian, sengketa-sengketa yang dapat diselesaikan secara nonlitigasi ini hanya terbatas pada bidang hukum tertentu, yaitu bidang keperdataan. Hal ini disebabkan oleh sifat hukum perdata itu sendiri yang menyangkut hubungan hukum antara individu, badan hukum dengan individu, atau antara badan hukum lainnya, serta didalamnya tidak

terdapat unsur publik (tidak memberikan dampak yang merugikan bagi masyarakat), sehingga tidak perlu campur tangan Negara untuk menyelesaikan sengketa tersebut.<sup>111</sup>

Di Indonesia sendiri istilah ADR relatif baru dikenal, meskipun sebenarnya penyelesaian sengketa secara konsensus sudah lama dilakukan oleh masyarakat, yang pada intinya menekankan pada upaya musyawarah mufakat, kekeluargaan, dan perdamaian. Dalam konteks ini, Philip. D. Bostwick mendefinisikan ADR sebagai serangkaian praktik dan teknik-teknik hukum yang ditujukan untuk:

- a) memungkinkan sengketa-sengketa hukum diselesaikan di luar Pengadilan untuk keuntungan atau kebaikan para pihak yang bersengketa;
- b) mengurangi biaya atau keterlambatan waktu penyelesaian jika sengketa tersebut diselesaikan secara litigasi;
- c) mencegah agar sengketa-sengketa hukum tidak dibawa ke Pengadilan.<sup>112</sup>

Mengacu pada ketentuan UU Nomor 30 Tahun 1999, Arbitrase didefinisikan cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, baik pada saat sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase sendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.<sup>113</sup> Sedangkan APS merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar Pengadilan dengan cara

---

<sup>111</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 9.

<sup>112</sup> Sophar Maru Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2012), hlm 312.

<sup>113</sup> Pasal 1 angka (1) dan (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

konsultasi, negosiasi, konsiliasi atau penilaian ahli.<sup>114</sup> Dengan demikian, dapat dipahami bahwa pelaksanaan ADR diserahkan sepenuhnya kepada para pihak untuk memilih bentuk penyelesaian yang akan ditempuh, apakah melalui Arbitrase ataupun melalui APS dengan konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau meminta penilaian dari ahli. Adanya kebebasan untuk memilih bentuk penyelesaian sengketa inilah yang menjadi perbedaan mendasar antara penyelesaian sengketa secara litigasi dan nonlitigasi.

Berdasarkan ketentuan Pasal 58 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dapat dipahami bahwa tidak terdapat keharusan bagi masyarakat untuk menyelesaikan suatu sengketa melalui Pengadilan, namun para pihak dapat memilih penyelesaian melalui Arbitrase atau APS. Kemudian dalam Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 tentang Pengesahan “*Convention on The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*”, terdapat ketentuan bahwa dalam setiap perjanjian yang diadakan oleh para pihak yang mencantumkan klausul Arbitrase, akan meniadakan hak dari Pengadilan untuk memeriksa sengketa yang terjadi berdasarkan perjanjian tersebut.<sup>115</sup>

Secara umum, asas-asas yang berlaku pada penyelesaian sengketa melalui ADR adalah sebagai berikut:<sup>116</sup>

- a) Asas itikad baik, yaitu keinginan para pihak untuk menentukan penyelesaian sengketa yang akan maupun yang sedang mereka hadapi;
- b) Asas kontraktual, yaitu adanya kesepakatan yang dituangkan dalam bentuk tertulis mengenai cara penyelesaian sengketa;

---

<sup>114</sup> Pasal 1 angka (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

<sup>115</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 11.

<sup>116</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 12.

- c) Asas mengikat, yaitu para pihak wajib mematuhi apa yang telah disepakati;
- d) Asas kebebasan berkontrak, dimana para pihak bebas menentukan apa yang harus dimuat dalam perjanjian tersebut, selama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Hal ini mencakup kesepakatan mengenai tempat dan jenis penyelesaian sengketa yang akan dipilih;
- e) Asas kerahasiaan, yaitu hanya para pihak yang bersengketa saja yang dapat menghadiri jalannya pemeriksaan atas suatu sengketa.

#### **4. Bentuk - Bentuk *Alternative Dispute Resolution***

Jika merujuk pada ketentuan UU Nomor 30 Tahun 1999, terdapat dua bentuk ADR yang dikenal dan dikembangkan di Indonesia, yaitu Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) baik melalui konsultasi, negosiasi, mediati dan konsultasi. Bentuk-bentuk ADR sebagaimana diatur dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tersebut dapat dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa perdata yang mereka hadapi. Berikut ini akan dijelaskan bentuk-bentuk dari ADR tersebut.

##### **a. Arbitrase**

Arbitrase merupakan upaya penyelesaian sengketa yang disepakati oleh para pihak untuk diselesaikan oleh orang yang dipilih oleh para pihak dan para pihak bersedia tunduk dan menyepakati hal yang diputuskan.<sup>117</sup> Berdasarkan UU Nomor 30 Tahun 1999 dijelaskan bahwa Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar Pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 58.

<sup>118</sup> Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Perjanjian Arbitrase yang dimaksud dalam hal ini adalah suatu kesepakatan berupa klausul Arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbulnya sengketa, atau suatu perjanjian Arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbulnya sengketa.<sup>119</sup>

Apabila para pihak telah terikat dalam perjanjian Arbitrase maka Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak tersebut.<sup>120</sup> Dengan demikian, Pengadilan wajib mengakui dan menghormati wewenang dan fungsi arbiter.<sup>121</sup> Adapun yang dimaksud dengan arbiter adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa, atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh Lembaga Arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui Arbitrase.<sup>122</sup> Lembaga Arbitrase merupakan badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu. Disamping itu, lembaga arbitrase juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan tertentu dalam hal belum timbul sengketa.<sup>123</sup>

Pada proses penyelesaian sengketa melalui Arbitrase, arbiter atau majelis Arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan nilai-nilai keadilan dan kepatutan. Arbiter atau majelis Arbitrase juga tidak dapat dikenai tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil dalam

---

<sup>119</sup> Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

<sup>120</sup> Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

<sup>121</sup> Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, hlm 37.

<sup>122</sup> Pasal 1 angka (7) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

<sup>123</sup> Pasal 1 angka (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

menjalankan peran dan fungsinya selama proses persidangan berlangsung, kecuali dapat dibuktikan adanya itikad tidak baik dari tindakan arbiter tersebut.<sup>124</sup>

Putusan Arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap yang mengikat bagi para pihak yang bersengketa. Dengan demikian, terhadap putusan Arbitrase tidak dapat dilakukan upaya banding, kasasi, atau peninjauan kembali. Agar putusan Arbitrase memiliki kekuatan eksekutorial, maka dalam waktu paling lama 30 hari sejak putusan Arbitrase dibacakan, putusan Arbitrase tersebut harus diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya ke Pengadilan Negeri. Apabila para pihak tidak melaksanakan putusan Arbitrase secara sukarela, maka putusan tersebut dapat dieksekusi berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.<sup>125</sup>

Terhadap putusan Arbitrase, para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan kepada Pengadilan Negeri selambatnya 30 hari sejak putusan arbitrase didaftarkan ke Pengadilan Negeri, apabila putusan tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut:<sup>126</sup>

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

---

<sup>124</sup> Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, hlm 320.

<sup>125</sup> Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, hlm 321.

<sup>126</sup> Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, hlm 321.

## **b. Alternatif Penyelesaian Sengketa**

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka (10) UU Nomor 30 Tahun 1999, dijelaskan bahwa Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi dan konsiliasi. Berikut ini dijelaskan pembahasan dari masing-masing bentuk APS tersebut.

### **1) Konsultasi**

Ketentuan dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tidak memberikan definisi khusus mengenai apa yang dimaksud dengan konsultasi. Namun demikian, terdapat beberapa definisi konsultasi yang dikemukakan oleh para akademisi. Frans Hendra Winarta mendefinisikan konsultasi sebagai suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu (klien) dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhannya.<sup>127</sup> Sementara itu Sophar Maru Hutagalung berpendapat bahwa konsultasi merupakan suatu hubungan yang bersifat privat (pribadi) antara satu pihak yang disebut konsultan sebagai pihak yang memberikan pendapatnya tentang suatu hal dengan pihak lain yang disebut klien.<sup>128</sup>

Proses konsultasi pada penyelesaian sengketa nonlitigasi sangat diperlukan dalam rangka mendudukan persoalan yang dihadapi, dimana pada tahap ini konsultan hukum memberikan layanan informasi hukum (*legal information*) kepada kliennya yang diharapkan dapat memberikan pencerahan dan pemahaman

---

<sup>127</sup> Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa: Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, (Jakarta, Sinar Grafika, 2013), hlm 7.

<sup>128</sup> Hutagalung, *Praktik Peradilan Perdata dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, hlm 312.

atas masalah yang dihadapi dan mengetahui cara penyelesaian yang terbaik.<sup>129</sup> Pada proses konsultasi ini, konsultan berperan penting dalam menentukan bentuk penyelesaian mana yang paling tepat untuk sengketa yang sedang dihadapi. Dalam hal ini, seorang konsultan bertugas untuk menjelaskan pilihan hukum yang dapat ditempuh oleh klien untuk mempertahankan haknya, baik melalui jalur litigasi maupun melalui jalur nonlitigasi melalui Arbitrase atau APS. Disamping itu, konsultan juga perlu memberi kepada klien mengenai informasi terkait waktu dan biaya yang diperlukan apabila memilih salah satu bentuk penyelesaian tersebut. Seorang konsultan harus memastikan bahwa kliennya telah mempertimbangkan secara cermat mengenai apa yang sesungguhnya ingin dicapai dalam sengketa itu, akibat jangka pendek maupun jangka panjang dari proses hukum tersebut dalam kaitannya dengan bisnis mereka, termasuk hubungan baik diantara para pihak yang telah terbina sebelumnya.<sup>130</sup>

## **2) Negosiasi**

Negosiasi merupakan suatu proses tawar-menawar sebagai upaya untuk mencapai suatu kesepakatan diantara para pihak melalui proses interaksi dan komunikasi yang dinamis, dengan tujuan untuk mendapatkan penyelesaian atau jalan keluar atas sengketa atau masalah yang sedang dihadapi, yang dilaksanakan secara mandiri oleh para pihak tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai penengah.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, hlm 47.

<sup>130</sup> Humphrey R. Djemat, *Advokat dan Peranannya dalam Menyelesaikan Sengketa Melalui ADR*, hlm 6.

<sup>131</sup> Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, hlm 24.

Sementara itu ketentuan dalam Pasal 6 ayat (2) UU Nomor 30 Tahun 1999 memberikan rumusan bahwa negosiasi pada prinsipnya adalah memberikan suatu alternatif kepada para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sendiri masalah yang timbul diantara mereka berdasarkan kesepakatan, dimana hasil dari kesepakatan tersebut nantinya akan dituangkan dalam bentuk tertulis sebagai komitmen yang harus dilaksanakan oleh kedua belah pihak.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa negosiasi merupakan sarana bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa tanpa melibatkan pihak ketiga, baik pihak ketiga penengah yang tidak berwenang mengambil keputusan (*mediator*), maupun pihak ketiga pengambil keputusan (*arbiter, hakim*). Disamping itu, pada umumnya negosiasi digunakan dalam sengketa yang tidak terlalu pelik, dimana para pihak masih memiliki itikad baik untuk memecahkan masalah bersama dan adanya keinginan untuk dengan cepat mendapatkan kesepakatan dan meneruskan hubungan baik.<sup>132</sup>

Secara lebih rinci, proses negosiasi dapat dibagi menjadi tiga tahapan, yakni tahap sebelum negosiasi (*pre-negosiasi*), tahap ketika negosiasi berlangsung, dan terakhir adalah tahap setelah negosiasi (*post-negosiasi*).<sup>133</sup> Pada tahap *pre-negosiasi* terdapat beberapa proses yang harus dilakukan, antara lain: 1) Inisiasi, yakni pengumpulan informasi terkait kemungkinan untuk membuka dialog antara kedua belah pihak yang berselisih untuk membicarakan kemungkinan merundingkan bersama penyelesaian masalah yang terbaik dan saling menguntungkan; 2) *Assessment*, yakni penilaian yang lebih matang tentang kemungkinan untuk merealisasikan perundingan untuk melakukan negosiasi,

---

<sup>132</sup> Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, hlm 22.

<sup>133</sup> M. Mukhsin Jamil, *Mengelola Konflik Membangun Damai*, (Semarang, Walisongo Mediation Center, 2007), hlm 98-101.

sehingga dapat diketahui tindak lanjut yang dilaksanakan; 3) Menyusun aturan negosiasi, hal ini penting untuk menjamin agar proses negosiasi berjalan kondusif, efektif dan efisien, serta menghindari terjadinya penyimpangan yang dapat menciderai tujuan dari negosiasi tersebut; 4) Merencanakan agenda pelaksanaan negosiasi; dan 5) Mengumpulkan data-data dan dokumen pendukung yang diperlukan untuk memperlancar proses negosiasi.

Tahapan berikutnya adalah tahap negosiasi itu sendiri yang merupakan inti dari upaya perundingan tersebut. Pada tahap negosiasi ini, kedua belah pihak berupaya untuk mencari opsi tentang substansi kepentingan dengan kriteria objektif yang dapat diterima oleh masing-masing pihak. Pada praktiknya, ketika negosiasi dilakukan, para pihak terlebih dahulu mempelajari draf perjanjian yang diusulkan oleh masing-masing pihak. Dalam merespon draf perjanjian tersebut, para pihak dapat menyetujui atau menolak hal-hal yang diajukan oleh pihak lainnya.<sup>134</sup> Segala hal yang telah menjadi kesepakatan dalam proses negosiasi harus ditindak lanjuti dengan membuat catatan tertulis berupa dokumen yang akan menjadi akta otentik atas kesepakatan negosiasi tersebut.

Selanjutnya adalah tahap *post-negosiasi* yang merupakan akhir dari rangkaian proses negosiasi. Pada tahap ini, para pihak harus meratifikasi (mengesahkan) hasil kesepakatan yang telah dituangkan dalam suatu dokumen tertulis untuk kemudian ditanda tangani bersama. Bahkan jika diperlukan, pihak ketiga dapat dilibatkan dalam penandatanganan tersebut sebagai saksi. Berdasarkan ketentuan Pasal 6 ayat (7) UU Nomor 30 Tahun 1999, kesepakatan yang telah diraih dan dibuat dalam bentuk dokumen tertulis tersebut bersifat final dan

---

<sup>134</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 29.

mengikat untuk dilaksanakan oleh para pihak dengan itikad baik, serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan. Setelah proses ratifikasi, langkah terakhir yang harus dilakukan adalah tahap implementasi, yakni pelaksanaan hasil kesepakatan negosiasi. Adapun pelaksanaan kesepakatan negosiasi tersebut wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak didaftarkan ke Pengadilan Negeri, sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (8) UU Nomor 30 Tahun 1999.

### 3) **Mediasi**

Ketentuan mengenai mediasi diatur dalam Pasal 6 ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UU Nomor 30 Tahun 1999. Namun demikian, UU Nomor 30 Tahun 1999 tidak memberikan penjelasan secara rinci tentang definisi mediasi. Berkenaan dengan hal ini, Takdir Rahmadi mendefinisikan mediasi sebagai suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak netral sebagai penengah yang tidak memiliki kewenangan untuk memutus. Pihak netral tersebut disebut mediator yang bertugas untuk memberikan bantuan yang bersifat prosedural maupun substansial guna mencari penyelesaian yang dapat diterima oleh para pihak.<sup>135</sup>

Mediator yang netral dapat dipahami bahwa dalam proses penyelesaian sengketa tersebut mediator tidak berpihak (*impartial*), tidak memiliki kepentingan, dan tidak diuntungkan atau dirugikan jika sengketa dapat diselesaikan ataupun ketika mediasi menemui jalan buntu (*deadlock*). Bantuan mediator yang bersifat prosedural antara lain mencakup tugas untuk memimpin, memandu, dan merancang sesi-sesi perundingan. Sedangkan bantuan yang

---

<sup>135</sup> Takdir Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2010), hlm 12.

bersifat substansial diantaranya berupa pemberian saran-saran atau masukan kepada para pihak yang bersengketa terkait penyelesaian pokok sengketa. Dalam proses mediasi, seorang mediator dapat berperan aktif ataupun pasif dalam membantu para pihak, tergantung situasi dan kemampuan para pihak dalam melakukan perundingan.<sup>136</sup>

Apabila proses mediasi menghasilkan suatu kesepakatan diantara para pihak, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 6 ayat (7) dan ayat (8) UU Nomor 30 Tahun 1999, kesepakatan yang telah diraih dan dibuat dalam bentuk tertulis tersebut bersifat final dan mengikat untuk dilaksanakan oleh para pihak dengan itikad baik, serta wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan. Adapun pelaksanaan kesepakatan negosiasi tersebut wajib selesai dilaksanakan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak didaftarkan ke Pengadilan Negeri.

Dengan didaftarkannya suatu kesepakatan tertulis hasil mediasi ke Pengadilan Negeri, maka kesepakatan tersebut akan menjadi suatu kesepakatan yang bersifat eksekutorial. Sebab jika suatu kesepakatan perdamaian tidak didaftarkan ke Pengadilan Negeri, maka kesepakatan tersebut hanya akan menjadi kesepakatan biasa yang mengikat para pihak berdasarkan asas *pacta sunt servanda* sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> Rahmadi, *Mediasi: Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, hlm 14.

<sup>137</sup> Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa*, hlm 18.

#### 4) **Konsiliasi**

Konsiliasi termasuk salah satu bentuk APS yang diakui dalam UU Nomor 30 Tahun 1999. Konsiliasi sendiri didefinisikan sebagai upaya penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan cara melibatkan pihak ketiga yang bersifat netral yang memiliki kewenangan untuk memaksa para pihak agar mematuhi dan menjalankan hal yang diputuskan oleh pihak ketiga tersebut. Pihak ketiga yang dimaksud dalam hal ini adalah konsiliator, yang notebene telah diangkat dan disetujui oleh menteri yang berkaitan dengan bidang yang dijalani oleh konsiliator tersebut, sehingga terdapat hubungan antara konsiliator dengan instansi pemerintah.<sup>138</sup>

Definisi dan tugas seorang konsiliator dalam proses penyelesaian sengketa dijelaskan secara rinci dalam ketentuan Pasal 1 angka (14) UU Nomor 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial yang berbunyi sebagai berikut:

“Konsiliator Hubungan Industrial yang selanjutnya disebut konsiliator adalah seorang atau lebih yang memenuhi syarat-syarat sebagai konsiliator dan ditetapkan oleh Menteri, yang bertugas melakukan konsiliasi dan wajib memberikan anjuran tertulis kepada para pihak yang berselisih untuk menyelesaikan perselisihan kepentingan, perselisihan pemutusan hubungan kerja, atau perselisihan antar serikat pekerja/serikat buruh hanya dalam satu perusahaan.”

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, dapat dipahami bahwa yang dapat menjadi konsiliator adalah mereka yang telah memenuhi syarat-syarat yang ditetapkan oleh menteri, dalam hal ini adalah Menteri Ketenagakerjaan. Salah satu kewenangan konsiliator adalah memberikan anjuran tertulis kepada masing-masing pihak yang bersengketa.

---

<sup>138</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 48.

Sebagaimana halnya dengan penyelesaian sengketa yang ditengahi oleh pihak ketiga, apabila dalam proses konsiliasi tercapai kesepakatan diantara para pihak, maka sebagaimana diatur dalam Pasal 23 ayat (1) UU Nomor 2 Tahun 2004, terhadap kesepakatan penyelesaian sengketa tersebut dibuatkan suatu perjanjian bersama yang ditandatangani oleh para pihak dan disaksikan oleh konsiliator untuk kemudian didaftarkan di Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri di wilayah hukum para pihak mengadakan perjanjian bersama. Hal ini dilakukan untuk menjamin bahwa hasil kesepakatan penyelesaian sengketa tersebut akan dijalankan oleh para pihak.<sup>139</sup>

#### **D. Tinjauan Umum Sistem Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia**

##### **1. Pengertian Sistem Peraturan Perundang-Undangan**

Sistem adalah seperangkat komponen, elemen, unsur, atau sub sistem dengan segala atributnya yang satu sama lain saling berkaitan, saling mempengaruhi dan saling tergantung, sehingga keseluruhannya merupakan suatu kesatuan yang terintegrasi serta mempunyai peranan dan tujuan tertentu.<sup>140</sup> Sementara itu yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.<sup>141</sup>

---

<sup>139</sup> Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan*, hlm 51.

<sup>140</sup> Ragawino, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia*, hlm 2.

<sup>141</sup> Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan-Perundang-Undangan.

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami bahwa sistem peraturan perundang-undangan adalah suatu kesatuan dari seluruh peraturan perundang-undangan yang satu sama lain saling berhubungan dan merupakan sub-sub sistem yang saling terintegrasi serta mempunyai peranan dan tujuan tertentu.

Berkenaan dengan hal ini, Bawa Ragawino mengungkapkan bahwa peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem yang terdiri dari sub-sub sistem memiliki sifat-sifat sebagai berikut.<sup>142</sup>

- a) Bersifat abstrak, dalam arti tidak berwujud;
- b) Merupakan hasil buatan manusia yang terencana;
- c) Terbuka, yakni sebagai gejala sosial yang mendapatkan pengaruh sosial;
- d) Hidup, dalam arti diberlakukan;
- e) Kompleks, karena didalamnya terdapat banyak sub-sub sistem yang saling berhubungan antara satu dengan yang lainnya.

## **2. Dasar Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia**

Dalam sistem norma hukum Indonesia, norma-norma hukum yang berlaku dalam suatu sistem yang berlapis, berjenjang dan berkelompok tersebut selalu berlaku, bersumber dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi tersebut juga berlaku, bersumber dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya hingga sampai pada suatu norma dasar negara (*staats fundamental norm*) Republik Indonesia, yaitu Pancasila.<sup>143</sup>

---

<sup>142</sup> Ragawino, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia*, hlm 3.

<sup>143</sup> Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi*, (Jakarta, Penerbit Kanisius, 2007), hlm 57.

Berdasarkan ketentuan UU Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ditegaskan bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara, sedangkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.<sup>144</sup> Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara sekaligus dasar filosofis bangsa dan negara. Dengan demikian, maka setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.<sup>145</sup> Sementara itu UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai konstitusi yang memuat hukum dasar negara, merupakan norma dasar atau sumber hukum bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar.<sup>146</sup>

### **3. Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan**

Berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan MPR RI, Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

---

<sup>144</sup> Pasal 2 dan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>145</sup> Penjelasan atas Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

<sup>146</sup> Penjelasan atas Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Sementara itu, juga terdapat jenis peraturan perundang-undangan selain yang tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 yang mencakup peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, BPK, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan perundang-undangan tersebut di atas diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.<sup>147</sup>

Menurut Bawa Ragawino, disusunnya peraturan perundang-undangan secara hierarkis seperti ini mengandung beberapa prinsip sebagai berikut:<sup>148</sup>

- a) Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada dibawahnya;
- b) Peraturan perundang-undangan yang lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- c) Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpang atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- d) Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, diganti, atau diubah dengan peraturan yang lebih tinggi atau yang sederajat;

---

<sup>147</sup> Pasal 8 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

<sup>148</sup> Ragawino, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia*, hlm 17.

e) Peraturan perundang-undangan yang sederajat apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan yang terbaru harus diberlakukan meski tidak secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama itu dicabut. Selain itu, peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

Jika suatu peraturan perundang-undangan dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, maka untuk memastikan keabsahannya dapat dilakukan melalui pengujian oleh lembaga yudikatif (*judicial review*) maupun lembaga eksekutif (*executive review*). *Judicial Review* dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung, sedangkan *Executive Review* dilakukan oleh Pemerintah Pusat yang dalam hal ini adalah Kementerian Dalam Negeri, tergantung tingkat peraturan perundang-undangan yang diuji.

Istilah pengujian itu sendiri mencakup uji materil dan uji formil. Uji materil dilakukan berkenaan dengan isi suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Sedangkan uji formil dilakukan berkenaan dengan prosedur pembuatan suatu peraturan perundang-undangan yang dianggap melanggar atau salah.<sup>149</sup>

#### **4. Fungsi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan**

Pembentukan peraturan perundang-undangan didasarkan pada pemikiran bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*). Sehingga segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan, termasuk pemerintahan, harus berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional merupakan hukum yang berlaku di

---

<sup>149</sup> Mahfud M.D., *MK dan Politik Perundang-Undangan di Indonesia (online)*, [www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah\\_4.pdf](http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah_4.pdf), (17 Januari 2015).

Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lainnya dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.<sup>150</sup>

Lebih lanjut mengenai fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan, Maria Farida Indrati mengungkapkan bahwa:

“Fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan itu semakin terasa kehadirannya karena di dalam negara yang berdasar atas hukum modern (*verzorgingstaat*), tujuan utama pembentukan undang-undang bukan lagi menciptakan kodifikasi bagi norma-norma dan nilai-nilai kehidupan yang sudah mengendap dalam masyarakat, melainkan menciptakan modifikasi atau perubahan dalam kehidupan masyarakat. Dengan adanya pengutamaan pada pembentukan undang-undang melalui cara modifikasi, maka diharapkan bahwa suatu undang-undang itu tidak lagi berada di belakang dan terkadang terasa ketinggalan, tetapi dapat selalu berada di depan, dan tetap berlaku sesuai dengan perkembangan masyarakat”.<sup>151</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas dapat dipahami bahwa pada dasarnya peraturan perundang-undangan merupakan alat atau sarana bagi proses penyelenggaraan negara/pemerintahan dalam rangka menciptakan tata tertib dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara demi tercapainya cita-cita dan tujuan negara.<sup>152</sup>

Adapun cita-cita dan tujuan negara Indonesia tersebut adalah sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat, yakni untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian, dan keadilan sosial.

---

<sup>150</sup> Penjelasan Umum atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

<sup>151</sup> Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta, Penerbit Kanisius, 1998), hlm 1-2.

<sup>152</sup> Ragawino, *Sistem Peraturan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia*, hlm 4.