

BAB II

PENGERTIAN DAN FUNGSI ASAS DALAM AKAD SYARIAH

A. Implementasi Asas Sebagai Landasan Hukum

Implementasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki pengertian sebagai penerapan atau pelaksanaan.⁸⁷ Implementasi pada kaidah hukum merupakan ketentuan tentang perilaku, pada hakekatnya apa yang dinamakan kaidah hukum adalah nilai, karena berisi apa yang “seyogyanya” harus dilakukan, sehingga harus dibedakan dari peraturan konkrit yang dapat dilihat dalam bentuk kalimat-kalimat, kaidah hukum dapat berubah sementara undang-undangnya (peraturan konkritnya) tetap (lihat Pasal 1365 BW), kaidah hukum perlu juga dibedakan dari asas hukum atau prinsip hukum, ada beberapa pendapat.⁸⁸

Bellefroid berpendapat, asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum, asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat. Menurut **Eikema Hommes** asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau perunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku, pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut, dengan kata lain asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.⁸⁹

Selanjutnya **The Liang Gie** berpendapat bahwa asas adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai

⁸⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan Kelima, Edisi Keempat (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2013)., hlm. 529.

⁸⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, *Op.cit.*, hlm. 33.

⁸⁹ *Ibid.*

pelaksanaannya, yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perubahan itu, sedangkan menurut **Paul Scholten** asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada.⁹⁰

Posisi asas hukum sebagai meta-norma hukum pada dasarnya memberikan arah, tujuan serta penilaian fundamental bagi keberadaan suatu norma hukum, bahkan banyak ahli menyatakan bahwa asas hukum merupakan jantung atau hatinya norma hukum (peraturan hukum).⁹¹ Kita menyebutkan demikian oleh karena, pertama, ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum, ini berarti, bahwa peraturan-peraturan hukum itu pada akhirnya biasa dikembalikan kepada asas-asas tersebut. Kecuali disebut landasan, Menurut **G. W. Paton** asas hukum ini layak disebut sebagai alas bagi lahirnya peraturan hukum, atau merupakan *ratio legis* dari peraturan hukum, asas hukum ini tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap saja ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan selanjutnya.⁹²

Asas hukum berfungsi sebagai pondasi yang memberikan arah, tujuan serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai, dan tuntutan-tuntutan etis, bahkan dalam satu mata rantai sistem, asas, norma dan tujuan hukum berfungsi sebagai pedoman dan ukuran atau kriteria bagi perilaku manusia.⁹³ Melalui asas hukum, norma hukum berubah

⁹⁰ *Ibid.*, hlm. 34.

⁹¹ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, *Op. cit.*, hlm. 22.

⁹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Kedelapan, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2014)., hlm. 45.

⁹³ Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Dikutip dari Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*. *Loc. cit.*, hlm. 23.

sifatnya menjadi bagian suatu tatanan etis yang sesuai dengan nilai kemasyarakatan. Pemahaman tentang keberadaan suatu norma hukum (mengapa suatu norma hukum diundangkan) dapat ditelusuri “*ratio legal*”-nya, meskipun asas hukum bukan norma hukum, namun tidak ada norma hukum yang dapat dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang terdapat di dalamnya.⁹⁴

B. Pengertian Asas *Actor Sequitor Forum Rei*

Definisi dan arti asas *actor sequitor forum rei* adalah Pengadilan Negeri di tempat tergugat tinggal (mempunyai alamat, berdomisili) yang berwenang memeriksa gugatan atau tuntutan hak,⁹⁵ di dalam Kamus Hukum *domicilie* bermakna, dalam suatu perjanjian bilateral (perjanjian yang isinya dibuat antara kedua belah pihak) adakalanya domisili Pengadilan dicantulkannya; ini dimaksudkan seandainya terjadi sengketa sampai kehadiran Pengadilan telah dipilih dahulu oleh pihak yang membuat perjanjian disuatu Pengadilan tertentu.⁹⁶ Menurut **M. Yahya Harahap** asas *actor sequitor forum rei* berpatokan Pasal 118 ayat (1) HIR menegaskan bahwa yang berwenang mengadili suatu perkara perdata adalah Pengadilan Negeri tempat tinggal tergugat, oleh karena itu agar gugatan yang diajukan penggugat tidak melanggar batas kompetensi relatif, gugatan harus diajukan dan dimasukkan kepada Pengadilan Negeri yang berkedudukan di wilayah atau daerah hukum tempat tinggal tergugat.⁹⁷

Penerapan asas *actor sequitor forum rei* apabila objek sengketa adalah benda tidak bergerak, berdasarkan Pasal 118 ayat (3) HIR maka Pengadilan Negeri yang

⁹⁴ Satjipto Rahardjo, *Op. cit*, Dikutip dari Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial. Ibid.*, hlm. 23.

⁹⁵ <https://kamushukum.web.id/arti-kata/actorsequiturforumrei/> diakses pada tanggal 30 November 2018.

⁹⁶ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum; Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, (Semarang: Aneka Ilmu, 1977)., hlm. 325.

⁹⁷ M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata, Op.cit.*, hlm. 192.

berwenang mengadili adalah Pengadilan Negeri yang di daerah hukumnya barang tersebut terletak, sehubungan dengan itu, penerapan yuridiksi relatif berdasarkan tempat tinggal tergugat (*actor sequitor forum rei*), terbatas dalam perkara yang menyangkut objek benda bergerak. Sedangkan pada asas *actor sequitor forum rei* dengan hak opsi kepada penggugat memilih salah satu Pengadilan Negeri, diatur dalam Pasal 118 ayat (2) HIR yang menegaskan “*Jika tergugat lebih dari seorang, sedangkan mereka tidak tinggal di dalam itu, dimajukan kepada ketua Pengadilan Negeri di tempat salah seorang dari tergugat itu, yang dipilih oleh penggugat*”, maksudnya bahwa tergugat yang ditarik sebagai pihak, terdiri dari beberapa orang (lebih dari satu orang), masing-masing tergugat, bertempat tinggal di daerah hukum Pengadilan Negeri yang berbeda.⁹⁸

Kebalikan dari asas *actor sequitor forum rei* dengan hak opsi adalah tanpa hak opsi, undang-undang tidak memberikan hak opsi kepada penggugat, meskipun pihak tergugat terdiri dari beberapa orang, ketentuannya diatur pada kalimat kedua Pasal 118 ayat (2) HIR dan Pasal 99 ayat (6) Rv yang menjelaskan bahwa, dalam hal para tergugat satu sama lain mempunyai hubungan, yang satu berkedudukan sebagai debitur pokok atau debitur *principle*, sedangkan yang selebihnya berkedudukan sebagai penjamin (*borgtocht guarantor*) berdasarkan Pasal 1829 KUHPerdara, maka dalam kasus yang demikian. Kompetensi relatif Pengadilan Negeri yang berwenang mengadili perkara adalah Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal debitur pokok atau *principle*, kepada penggugat tidak diberi hak mempergunakan hak opsi untuk memilih Pengadilan Negeri berdasarkan daerah hukum tempat tinggal penjamin.⁹⁹

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 194.

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 196.

Actor sequitor forum rei, asas dalam hukum perdata yang menentukan kompetensi relatif Pengadilan. Menurut asas ini, gugatan harus diajukan kepada Pengadilan di tempat tinggal tergugat. Mengenai kompetensi relatif antara Pengadilan, atau kerap dikenal dengan asas *actor sequitor forum rei*, tidak selamanya diterapkan dalam setiap kasus. Seperti yang disinggung sebelumnya, dalam kondisi tertentu terdapat penyimpangan terhadap asas ini. Penyimpangan asas ini diatur dalam Pasal 118 ayat (3) HIR (berlaku untuk daerah Jawa dan Madura) atau dalam Pasal 142 ayat (3) R.Bg (bagi luar Jawa dan Madura).¹⁰⁰

Filosofi *actor sequitor forum rei*, adalah karena materi gugatan penggugat tersebut belum tentu terbukti kebenarannya, sehingga belum tentu pula gugatannya dikabulkan oleh Pengadilan. Sehingga tidak layak apabila tergugat harus “dipaksa” menghadap Pengadilan di tempat tinggal penggugat. Atas hal ini maka tergugat harus dihormati dan diakui hak-haknya selama belum terbukti kebenaran gugatan penggugat, sehingga tergugat tidak dapat dipaksa berkorban untuk kepentingan pihak penggugat.¹⁰¹ Apabila ada tempat tinggal yang dipilih dengan suatu akta, gugatan diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri tempat tinggal yang dipilih dalam akta tersebut. Pilihan *domicilie* ini hanya merupakan suatu hak istimewa yang diberikan kepada penggugat, apabila pihak penggugat mau, ia dapat mengajukan gugatan di tempat tinggal tergugat.¹⁰²

¹⁰⁰ Elfida R. Gultom, *Hukum Acara Perdata*, Edisi Kedua, Cetakan Pertama, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2017), hlm.18.

¹⁰¹ *Ibid.*, hlm. 19.

¹⁰² Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeriplartawinata, *Hukum Acara Perdata; Dalam Teori Dan Praktek*, Cetakan Kesebelas, (Bandung: Mandar Mandur, 2009), hlm. 13.

C. Pengertian Akad Syariah

Akad berasal dari kata *al-'aqd* yang berarti mengikat, menyambung atau menghubungkan, dalam hukum Indonesia, akad sama dengan perjanjian, sebagai suatu istilah hukum Islam ada beberapa definisi yang diberikan pada akad: Akad berarti keterkaitan antara *ijab* (m Pernyataan penawaran atau pemindahan kepemilikan) dan *qabul* (Pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyaratkan dan berpengaruh pada sesuatu.¹⁰³

Menurut pendapat para ulama *syafi'iah*, *Malikiyah* dan *Hambaliyah* yaitu: “segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri, seperti waqaf, talak pembebasan atau sesuatu yang pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli, perwakilan dan gadai”. Akad merupakan pertemuan *ijab* yang diajukan oleh salah satu orang pihak dengan *qabul* dari pihak lain yang menimbulkan akibat hukum pada objek akad. Konsep akad sebagai tindakan dua pihak adalah pandangan ahli-ahli hukum Islam modern, pada zaman pra modern terdapat perbedaan pendapat, sebagian besar fukaha memang memisahkan secara tegas kehendak sepihak dari akad, akan tetapi sebagian lain menjadikan akad meliputi juga kehendak sepihak.¹⁰⁴

Akad adalah suatu perikatan antara *ijab* dan *qabul* dengan cara yang dibenarkan syarak yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya, *ijab* adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedang *qabul* adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimannya. *Ijab* dan *qabul* itu diadakan dengan maksud untuk menunjukkan adanya sukarela timbal-balik terhadap perikatan yang dilakukan oleh kedua pihak yang bersangkutan, dari pengertian tersebut, akad terjadi

¹⁰³ Agus Pandoman, *Sistem Hukum Perikatan BW Dan Islam*, Op. cit., hlm. 221.

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 222.

antara dua pihak dengan sukarela, dan menimbulkan kewajiban atas masing-masing secara timbal balik, agar suatu akad dipandang terjadi harus diperhatikan rukun-rukun dan syarat-syaratnya, rukun adalah unsur yang mutlak harus ada dalam sesuatu hal, peristiwa atau tindakan.¹⁰⁵

Sighat akad adalah dengan cara bagaimana *ijab* dan *qabul* yang merupakan rukun-rukun akad itu dinyatakan, *sighat* akad dapat dilakukan dengan secara lisan, akad dipandang telah terjadi apabila *ijab* dan *qabul* dinyatakan secara lisan oleh pihak-pihak bersangkutan. *Sighat* akad dengan tulisan adalah cara alami kedua setelah lisan untuk menyatakan sesuatu keinginan, maka jika dua pihak yang akan melakukan akad tidak ada di satu tempat, akad itu dapat dilakukan melalui surat yang dibawa seseorang utusan, *ijab* dipandang terjadi setelah pihak kedua menerima dan membaca surat dimaksud, atau *sighat* akad dengan isyarat apabila seseorang tidak mungkin menyatakan *ijab* dan *qabul* dengan perkataan karena bisu, akad dapat terjadi dengan isyarat, namun dengan syarat ia pun tidak dapat menulis sebab keinginan seseorang yang dinyatakan dengan tulisan lebih dapat menyakinkan daripada yang dinyatakan dengan isyarat. *Sighat* akad dengan perbuatan¹⁰⁶, akad ini sering dilakukan dalam jual beli, misalnya seorang pembeli menyerahkan sejumlah uang tertentu, kemudian penjual menyerahkan barang yang dimilikinya kepada pembeli tersebut, dengan sukarela dan kesepakatan, cara ini disebut jual beli dengan saling menyerahkan harga dan barang (jual beli dengan *mu'athah*), tidak menuntup kemungkinan akad dengan perbuatan ini dilakukan pada akad lainnya, seperti sewa menyewa. Penjelasan yang lain dalam syarat terjadinya akad (*syuruth al-in'iqad*),

¹⁰⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Edisi Revisi, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: UII Press, 2012)., hlm. 65-66.

¹⁰⁶ Ibid., hlm. 68-70.

syarat sah akad (*syuruth al-shihhah*), syarat pelaksanaan akad (*syuruth an-nafidz*), dan syarat kepastian hukum (*syuruth al-iltizam*) sebagai berikut:¹⁰⁷

1. Syarat terjadinya akad

Syarat terjadinya akad (kontrak) yaitu terbagi kepada syarat umum dan syarat khusus, yang termasuk syarat umum yaitu rukun-rukun yang harus ada pada setiap akad, seperti orang yang berakad, objek akad, objek tersebut bermanfaat, tidak dilarang oleh *syara'*, yang dimaksud syarat khusus adalah syarat-syarat yang harus ada pada sebagian akad dan tidak disyaratkan pada bagian lainnya, seperti syarat harus adanya saksi pada akad nikah (*'ad al-jawaz*) dan keharusan penyerahan barang/objek akad pada *al-'uqud al'ainiyyah*.

2. Syarat sahnya akad

Menurut Ulama Hanafiah, sebagaimana yang dikutip oleh Fathurrahman Djamil, syarat sahnya akad, apabila terhindar dari 6 (enam) hal, yaitu: (1) *Al-Jahalah* (ketidakjelasan tentang harga, jenis dan spesifikasinya, waktu pembayaran, atau lamanya opsi, dan penanggung atau penanggung jawab; (2) *Al-Ikrah* (keterpaksaan); (3) *Attauqit* (pembatasan waktu); (4) *Al-Gharar* (ada kemudharatan); dan (5) *Al-Syarthu al-fasid* (syarat-syaratnya rusak, seperti pemberian syarat terhadap pembeli untuk menjual kembali barang yang dibelinya tersebut kepada penjual dengan harga yang lebih murah).

¹⁰⁷ Mardani, *Hukum Perikatan Syariah Di Indonesia*, *Op.cit.*, hlm. 53.

3. Syarat pelaksanaan akad

Syarat ini dimaksud berlangsungnya akad tidak tergantung pada izin orang lain, syarat berlakunya sebuah akad yaitu (1) adanya kepemilikan terhadap barang atau adanya otoritas (*al-wilayah*) untuk mengadakan akad, baik secara langsung ataupun perwakilan, (2) pada barang atau jasa tersebut tidak terdapat hak orang lain.

4. Syarat kepastian hukum

Suatu akad baru mempunyai kekuatan mengikat apabila ia terbebas dari segala macam *khiyar*, *khiyar* adalah hak pilih bagi penjual dan pembeli untuk melanjutkan atau membatalkan akad jual beli yang dilakukan.¹⁰⁸ Rukun Akad menurut dalam Buku II Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal 22, rukun akad ada 4 (empat) yaitu;

- a. pihak-pihak yang berakad;
- b. objek akad;
- c. tujuan pokok akad, dan
- d. kesepakatan;

Kategori hukum akad Pasal 26, akad tidak sah apabila bertentangan dengan;

- a. syariat Islam;
- b. peraturan perundang-undangan;
- c. ketertiban umum; dan/atau
- d. kesusilaan;

Kesepakatan dalam Pasal 29 “Akad yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 huruf a adalah akad yang disepakati dalam perjanjian, tidak mengandung

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 54.

unsur *gahalat* atau khilaf, dilakukan dibawah *ikrah* atau paksaan, *taghiri* atau tipuan, dan *ghubn* atau penyamaran”.¹⁰⁹

D. Klausula Pilihan Penyelesaian Sengketa

Secara bahasa, “*sulh*” berarti meredam pertikaian, sedangkan menurut istilah “*sulh*” berarti suatu jenis akad atau perjanjian untuk mengakhiri perselisihan atau pertengkaran antara dua pihak yang bersengketa secara damai. Menyelesaikan sengketa berdasarkan perdamaian untuk mengakhiri suatu perkara sangat dianjurkan oleh Allah SWT sebagaimana tersebut dalam surat *an-Nisaa’* (4) ayat 126 yang artinya: “*Perdamaian itu adalah perbuatan baik*”.¹¹⁰

Penyelesaian sengketa merupakan istilah yang sering digunakan untuk menjelaskan bagaimana proses, cara, perbuatan, menyelesaikan tentang suatu pertentangan, pertikaian, perselisihan dan ketidakharmonisan antara satu pihak dengan pihak lainnya, pengertian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sengketa bermakna sesuatu yang menyebabkan perbedaan pendapat, pertengkaran, perbantahan, atau berselisih paham, sedangkan konflik adalah percekocokan, perselisihan atau pertentangan.¹¹¹ Kegagalan para pihak menyelesaikan perselisihan yang timbul, masih ada beberapa cara untuk mencari solusi atau jalan keluarnya, yakni melalui Pengadilan, arbitase, atau mediasi. Tentunya hanya salah satu cara yang harus dipilih oleh para pihak, Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar

¹⁰⁹ Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2008., hlm. 16-18.

¹¹⁰ H. Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah; Dalam Persepektif Kewenangan Peradilan Agama*, Cetakan Keempat, Edisi Pertama, (Jakarta: Kencana, 2012)., hlm. 427.

¹¹¹ Departemen Pendidikan Nasional Pusat Bahasa Indonesia, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cetakan Kelima, Edisi Empat, (Jakarta: PT. Gramedia, 2013)., hlm. 723, 1252, 1272.

Pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau perihal lain. Objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui jalur arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa adalah sengketa perdata.¹¹²

Menurut **Agus Yudha Hernoko**, sengketa bisnis dalam kontrak komersil seringkali berawal dari kesalahan mendasar dalam proses terbentuknya kontrak dengan berbagai faktor atau penyebabnya, sengketa komersil termasuk perselisihan yang timbul dari, misalnya keterlambatan pembayaran atas penyerahan barang atau perselisihan mengenai pembayaran dan/atau finalisasi proyek. Biasanya klausula penyelesaian sengketa dalam kontrak komersil menunjuk suatu forum untuk proses penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa dimasa depan, hal ini supaya ada kejelasan terkait dengan badan atau suatu lembaga yang akan menyelesaikan sengketa jika suatu ketika terjadi kesalahpahaman diantara para pihak.¹¹³

Penyelesaian sengketa yang timbul dari kontrak yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa, tentunya memerlukan cara-cara yang professional untuk menangani penyelesaian sengketa, harus diyakini oleh mereka yang bersengketa untuk dapat menyelesaikan masalah yang mereka hadapi baik dilakukan sendiri dengan iktikad baik dalam proses penyelesaiannya, ataupun menggunakan pihak ketiga untuk membantu proses penyelesaian sengketa dengan penanganan yang professional agar tidak menimbulkan kerugian yang lebih banyak dengan menunda/mengulur waktu

¹¹² Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata Di Bidang Kenotariatan*, Cetakan kedua, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013)., hlm. 259-260.

¹¹³ Andi Julia Cakrawala, *Penerapan Konsep Hukum Arbitrase Online Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2015)., hlm. 51-52.

penyelesaian ataupun lamanya proses penyelesaian jika ditangani oleh pihak-pihak yang tidak mengerti penanganan sengketa yang baik.¹¹⁴

Islam menawarkan suatu prinsip yang bertujuan membentuk suatu putusan setelah para pihak yang bersengketa itu didengar keterangan-keterangan mereka sehingga terjadilah suatu pertukaran pikiran secara jernih dan dengan penuh kesabaran, prinsip ini dinamakan musyawarah, Al-Qur'an memerintahkan kepada manusia untuk menyelesaikan semua masalah kemasyarakatan (keduniaan) dengan cara musyawarah. Ada dua ayat dalam Al-Qur'an yang dengan tegas menggariskan hal itu: (1) *wa amruhun syura'banahum* (Q.S. al-Syuura/42:38), (2) *wa syaawirhum fii al-amri* (Q.S. Ali Imran/3:159), artinya adalah (1) adapun urusan kemasyarakatan diputuskan dengan musyawarah antara mereka, (2) dan bermusyawarahlah engkau hai Muhammad dengan mereka dalam setiap urusan kemasyarakatan, prinsip ini seyogyanya diterapkan pada setiap kehidupan kemasyarakatan termasuk pula dalam mekanisme penyelesaian sengketa melalui lembaga abritrase Islam.¹¹⁵

Pada dasarnya setiap kontrak (perjanjian) yang dibuat para pihak harus dapat dilaksanakan dengan sukarela atau iktikad baik, namun dalam kenyataannya kontrak yang dibuat seringkali dilanggar, dalam pola penyelesaian sengketa dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

1. melalui alternatif penyelesaian sengketa (non-litigasi)

The nonbinding adjudicative procedure, yaitu suatu proses penyelesaian sengketa yang di dalam memutuskan perkara hakim atau orang yang ditunjuk tidak

¹¹⁴ Anita Dewi Anggraeni Kolopaking, *Asas Iktikad Baik Dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Melalui Arbitrase*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT. Alumni, 2013)., hlm. 30-31.

¹¹⁵ H. M. Tahir Azhary, *Bunga Rampai Hukum Islam*, Edisi Pertama, Cetakan Kedua, (Jakarta: IND-HILL-CO, 2003)., hlm. 239.

mengikat para pihak, penyelesaian sengketa dengan cara ini dibagi menjadi enam macam, yaitu (1) Konsiliasi, (2) Mediasi, (3) *Mini-Trial*, (4) *Summary Jury Trial*, (5) *Neutral Expert Fact-Finding*, dan (6) *Early Expert Neutral Evaluation*.

2. melalui Pengadilan (litigasi)

The binding adjudicative procedure, yaitu suatu proses penyelesaian sengketa yang di dalam memutuskan perkara hakim mengikat para pihak, bentuk penyelesaian sengketa ini dapat dibagi menjadi empat macam, yaitu (1) Litigasi, (2) Arbitrase, (3) Mediasi-Arbitrase, dan (4) Hakim Partikelir.¹¹⁶ Yang dinamakan “arbitrase” ialah pemutusan suatu sengketa oleh seorang atau beberapa orang yang ditunjuk oleh para pihak yang bersengketa sendiri, di luar Hakim atau pengadilan, orang yang ditunjuk untuk memutus sengketa ini dinamakan “arbiter” atau “wasit”. Putusan arbitrase atau wasit itu oleh undang-undang diberikan kekuatan yang sama dengan suatu putusan Badan Pengadilan dalam tingkat terakhir dan dapat langsung dijalankan (dieksekusi) atas perintah Pengadilan Negeri. Bagi dunia perdagangan atau bisnis, penyelesaian sengketa lewat arbitrase atau perwasitan, mempunyai beberapa keuntungan, yaitu bahwa dilakukan: 1. dengan cepat; 2. oleh ahli-ahli yang dipilih sendiri oleh para pihak, dan 3. di belakang pintu tertutup.¹¹⁷

Kedua penyelesaian sengketa itu berbeda antara satu dengan yang lainnya, perbedaannya terletak pada kekuatan mengikat dari putusan yang dihasilkan oleh institusi tersebut, jika *the binding procedure*, putusan yang dihasilkan mengikat bagi para pihak, sedangkan pada *the nonbinding procedure*, putusan yang dihasilkan tidak mengikat bagi para pihak, artinya dengan adanya putusan itu para pihak dapat

¹¹⁶ Salim H. S, *Hukum Kontrak: Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak, Op.cit.*, hlm. 140.

¹¹⁷ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cetakan Kesepuluh, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995)., hlm. 181-183

menyetujui atau menolak isi putusan tersebut, persamaan dari kedua pola penyelesaian sengketa tersebut adalah sama-sama memberikan putusan atau memecahkan suatu kasus.¹¹⁸



¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 141.