

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Balakang Masalah

Pada pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006 yang pasal dan isinya disebutkan dengan jelas bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syariah yang meliputi: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pengadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, dan bisnis syariah.

Peradilan Agama merupakan lembaga didalam peradilan (*litigasi*) yang berwenang menyelesaikan perkara ekonomi syariah,. Penyelesaian sengketa ekonomi syariah di luar peradilan (*non litigasi*) dapat diselesaikan di lembaga arbitrase yaitu Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Pemilihan Basyarnas sebagai lembaga penyelesaian sengketa ekonomi syariah di luar peradilan harus sesuai dengan isi akad perjanjian yang disepakati oleh kedua belah pihak berperkara.

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 Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sengketa dengan cara penyelesaiannya melalui arbitrase itu didasarkan atas kesepakatan yang dibuat atas dasar perjanjian tertulis dari para pihak, tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, melainkan hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum (Perjanjian tertulis para pihak).

Pasal 5 UU No. 30 Tahun 1999 mengatur tentang kompetensi absolut atau objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.¹

Di dalam UU No. 30 Tahun 1999, aturan hukum mengenai pendaftaran putusan dan pelaksanaan atau eksekusi putusan arbitrase, hanya memuat kewenangan Pengadilan Negeri, tidak memuat kewenangan Pengadilan Agama, oleh karenanya ada dua pendapat mengenai hal ini. Pertama, kewenangan tersebut merupakan wewenang Pengadilan Negeri, berdasar Pasal 59, Pasal 61, Pasal 62, Pasal 63 dan Pasal 64 UU No. 30 Tahun 1999, sehingga putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional menjadi kewenangan Pengadilan Negeri. Kedua, berpendapat bahwa semua yang berkaitan dengan penyelesaian ekonomi syariah berdasar Pasal 49 huruf (i) merupakan kewenangan Pengadilan Agama, pendapat ini didasarkan kepada asas hukum *lex specialis derogat legi generali*.

¹ Syamsudin Manan Sinaga, *Arbitrase Dan Kepailitan Dalam Sistem Ekonomi Syariah*, Majalah Hukum Nasional, No.12 Tahun 2007 BPHN, h. 172.

Menurut asas *lex specialis derogat legi generali*, yaitu peraturan perundang-undangan yang sifatnya khusus didahulukan berlakunya daripada peraturan perundang-undangan yang sifatnya umum. Kewenangan Pengadilan Agama untuk melaksanakan Putusan atau Eksekusi Basyarnas sangatlah tepat sesuai dengan asas hukum *lex specialis derogat legi generali*.

Eksekusi Putusan Basyarnas sebagai kewenangan Pengadilan Agama, karena undang-undang Peradilan Agama merupakan undang-undang bersifat khusus dalam penyelesaian ekonomi syariah, yang sebelumnya merupakan bagian dari kewenangan Pengadilan Negeri/Pengadilan Niaga yang berada dalam lingkup Peradilan Umum.

Melihat tumpang tindih kewenangan antara Peradilan Negeri dan Peradilan Agama tersebut Mahkamah Agung sempat mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 08 Tanggal 10 Oktober 2008, yang berisi mengenai hal kewenangan pelaksanaan putusan Arbitrase Syariah, yang mana kewenangan untuk melakukan eksekusi isi putusan Basyarnas dalam hal para pihak tidak melakukan secara sukarela adalah Pengadilan Agama. Permasalahan berikutnya adalah SEMA tersebut tidak berlaku lagi pasca UU No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman, dengan keluarnya SEMA No. 8 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Arbitrase Syariah. Dalam Pasal 59 ayat (3), yang menyatakan bahwa: “*Dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan*

arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa”

Dalam penjelasan Pasal 59 ayat (1) menyatakan bahwa yang dimaksud dengan “arbitrase” dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrase syariah. Berdasarkan ketentuan ini, maka eksekusi putusan arbitrase kembali menjadi kewenangan Pengadilan Negeri. Kembalinya kewenangan pelaksanaan eksekusi arbitrase pada Pengadilan Negeri, maka akan terjadi tumpang tindih kewenangan lembaga peradilan dalam pelaksanaan putusan Basyarnas. Tumpang tindihnya kewenangan lembaga peradilan dalam pelaksanaan putusan Basyarnas ini menyebabkan suatu ketidakpastian hukum.

Pada dasarnya kewenangan untuk melaksanakan eksekusi Basyarnas oleh Pengadilan Negeri yang terdapat pada Pasal 61 UU No. 30 Tahun 1999 bertentangan dengan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006. Hal ini dikarenakan kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah telah menjadi kewenangan Peradilan Agama. Mahkamah Agung pada tanggal 8 Agustus 2008 sempat mengeluarkan SEMA Nomor 08 Tahun 2008 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama di seluruh Indonesia. SEMA Nomor 08 Tahun 2008 ini menegaskan bahwa, pengadilan yang berwenang untuk melaksanakan putusan Basyarnas adalah Pengadilan Agama. Akan tetapi berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, yang berwenang adalah Pengadilan Negeri

hal ini juga di perkuat SEMA No. 8 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Arbitrase Syariah. Meskipun dalam risalah sidang pembuatan RUU Kekuasaan Kehakiman telah dijelaskan bahwa pengaturan yang terdapat pada Undang-undang Kekuasaan Kehakiman ini bersifat umum, sedangkan pengaturan yang bersifat khusus, tetap mengikuti Undang-undang yang bersifat khusus. Undang-undang yang bersifat khusus dalam hal ini adalah UU No. 30 Tahun 1999.

Ketidak pastian hukum ini tentunya menjadikan kebingungan bagi para pencari keadilan sehingga baru-baru ini Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA RI nomor 14 tahun 2016 dalam pasal 13 ayat (2) yang berbunyi : *Pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalanya dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan peradilan agama.*

Hal ini mendasarkan bahwa persoalan umat Islam diselesaikan dengan cara Islam yang merupakan asas personalitas sebagaimana diatur dalam UU No. 3 Tahun 2006 yaitu :

1. Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
2. Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syari'ah.
3. Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Patokan asas personalitas ke-Islaman berdasar saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat : *Pertama*, pada saat terjadinya

hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam, dan *Kedua*, hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Idealnya, masing-masing bagian atau komponen tersebut, tidak memuat ketentuan-ketentuan yang saling bertentangan. Seharusnya, antara bagian atau komponen antara yang satu dengan yang lain berjalan secara harmonis, sehingga tidak terjadi konflik hukum. Akan tetapi adakalanya terjadi konflik hukum antara peraturan perundang-undangan, sebagaimana benturan pada peraturan mengenai kewenangan eksekusi Basyarnas, yaitu Pasal 59 ayat (3) Undang-undang Kekuasaan Kehakiman dengan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006.

Terjadinya benturan peraturan Perundang-undangan pada Pasal 59 ayat (3) Undang-undang Kekuasaan Kehakiman dengan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tersebut dapat diselesaikan dengan asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*. Arti dari asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis* ini adalah apabila terjadi konflik hukum antara peraturan perundang-undangan yang bersifat khusus (*special*) dengan peraturan Perundang-undangan yang bersifat umum (*general*), maka peraturan perundang-undangan yang bersifat umum akan dikesampingkan.²

Asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis* dapat dipakai apabila kedua peraturan perundang-undangan yang saling bertentangan tersebut

² M. Bakri,tt, *Pengantar Hukum Indonesia (Sistem Hukum Indonesia pada Era Reformasi)*, UB Press, Malang, h. 319.

memiliki derajat yang sama, seperti halnya Undang-undang Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-undang Peradilan Agama, sehingga penyelesaian konflik perundang-undangan terkait kewenangan pelaksanaan putusan Basyarnas dapat diberlakukan asas ini.

Terkait benturan peraturan Perundang-undangan antara Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 dengan Pasal 59 dan 61 UU No. 30 Tahun 1999, dapat diselesaikan dengan asas *Lex Posteriori Derogat Lex Priori*. Asas *Lex Posteriori Derogat Lex Priori* yaitu apabila terjadi konflik hukum antara peraturan Perundang-undangan yang baru dengan peraturan perundang-undangan yang lama, maka peraturan perundang-undangan yang lama akan dikesampingkan (tidak diberlakukan).³ Berdasarkan Asas tersebut, maka terlihat bahwa peraturan Perundang-undangan yang lama akan dikesampingkan, yaitu Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 dan yang diberlakukan adalah peraturan Perundang-undangan yang baru, yaitu Undang-undang Peradilan Agama.

Nilai kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang bertindak sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya. Nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum positif dan peranan negara dalam mengaktualisasikannya dalam hukum positif.⁴

³ *Ibid.* h. 320.

⁴ Lili Rasjidi, 1994, *Filsafat Hukum mazhab dan refleksinya*, Remaja Rosdakarya Offset, Bandung, h. 95.

Dalam hal ini kepastian hukum berkedudukan sebagai suatu nilai yang harus ada dalam setiap hukum yang dibuat dan diterapkan, sehingga hukum itu dapat memberikan rasa keadilan dan dapat mewujudkan adanya ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Secara filsafati hukum diharapkan dapat memenuhi aspek ontologi yaitu menciptakan ketentraman dan kebahagiaan bagi hidup manusia, sebagai suatu tujuan yang ingin dicapai setiap manusia dan merupakan hakikat dari hukum itu sendiri. Menurut Theo Huijbers hakekat hukum juga menjadi sarana bagi penciptaan suatu aturan masyarakat yang adil (*rapport du droit, inbreng van recht*).⁵ Secara Epistemologi hukum dilahirkan melalui suatu metode tertentu yang sistematis dan obyektif serta selalu dilakukan pengkajian-pengkajian, sehingga melahirkan ilmu hukum yang merupakan bagian dari ilmu pengetahuan. Dalam aspek Aksiologi, hukum memiliki nilai-nilai yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh setiap manusia dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Kepastian mengandung beberapa arti, diantaranya adanya kejelasan, tidak menimbulkan multitafsir, tidak menimbulkan kontradiktif, dan dapat dilaksanakan. Hukum harus berlaku tegas didalam masyarakat, mengandung keterbukaan sehingga siapapun dapat memahami makna atas suatu ketentuan hukum. Hukum yang satu dengan yang lain tidak boleh kontradiktif sehingga tidak menjadi sumber keraguan.

⁵ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, h. 75.

Untuk tercapainya nilai kepastian di dalam hukum, maka diperlukan syarat-syarat sebagai berikut:

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
2. Bahwa instansi-instansi negara penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
3. Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
4. Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
5. Bahwa putusan peradilan secara konkrit dapat dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti ini yang disebut sebagai kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Menurut Lon Fuller hukum itu dapat memenuhi nilai-nilai kepastian apabila didalamnya terdapat 8 (delapan) asas, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Suatu sistem hukum yang terdiri dari peraturan-peraturan, tidak berdasarkan putusan-putusan sesaat untuk hal-hal tertentu.
2. Peraturan tersebut diumumkan kepada public.
3. Tidak berlaku surut, karena akan merusak integritas.
4. Dibuat dalam rumusan yang dimengerti oleh umum.
5. Tidak boleh ada peraturan yang saling bertentangan.
6. Tidak boleh menuntut suatu tindakan yang melebihi apa yang bisa dilakukan.
7. Tidak boleh sering diubah-ubah.
8. Harus ada kesesuaian antara peraturan dan pelaksanaan sehari-hari.⁶

Asas-asas tersebut mengandung makna bahwa hukum dapat dikatakan akan memiliki nilai kepastian jika hukum itu ada atau dibuat sebelum perbuatan yang diatur dalam hukum tersebut ada (*asas legalitas*). Kepastian ini juga menjadi tujuan dari hukum disamping tujuan yang lain yaitu keadilan dan kemanfaatan.

Asas legalitas merupakan salah satu ciri pokok dari negara hukum untuk mencapai adanya kepastian hukum. Asas legalitas menjadikan hukum digunakan sebagai landasan berpijak bagi setiap aktivitas manusia dan subyek hukum lainnya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Salah satu ciri negara hukum yang didalamnya juga tersurat asas legalitas, sebagaimana disampaikan Sri Soemantri bahwa Negara Hukum mengandung empat unsur penting, yaitu:

⁶Lon L. Fuller, 1971, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, h. 54-58.

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum/peraturan perundang-undangan.
2. Adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM).
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam Negara
4. Adanya pengawasan (dari badan-badan peradilan).⁷

Kepastian hukum merupakan hal penting dalam mewujudkan keadilan dalam masyarakat, karena tidak mungkin akan terwujud keadilan apabila tidak ada kepastian hukum sebagaimana diatur dalam hukum positif. Sebagaimana pokok persoalan yang penulis sampaikan di atas dalam pengaturan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional terjadi tumpang tindih kewenangan sehingga hal ini sedikit banyak tidak memberikan kepastian hukum dalam proses mencari keadilan, akan sedikit banyak akan berpengaruh pada keadilan sebagaimana yang dikehendaki para pencari keadilan.

Hal ini sangat beralasan karena keadilan berlandaskan kepastian hukum, apabila tidak ada kepastian hukum maka akan berpengaruh pada keadilan. Bagaimana mungkin akan muncul keadilan apabila tidak ada kepastian hukum dalam pengaturan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Oleh karenanya berdasarkan pokok persoalan yang penulis sampaikan di atas maka penulis melakukan penelitian Disertasi ini dengan judul "***Rekonstruksi Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan***

⁷ Mien Rukmini, 2003, *Perlindungan HAM melalui Asas Praduga Tidak Bersalah dan Asas Persamaan Kedudukan dalam Hukum pada Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, Alumni, Bandung. h. 3.

Arbitrase Syari'ah Nasional Dalam Sengketa Ekonomi Syariah Di Indonesia Yang Berbasis Nilai Keadilan”

B. Rumusan Masalah

Bertitik tolak dari latar belakang masalah sebagaimana tersebut di atas, maka terdapat permasalahan pokok dalam penelitian ini yang perlu dikaji adalah berkisar pada masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia ?
2. Apa Problematika Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia ?
3. Bagaimana Rekonstruksi Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan dan perumusan masalah sebagaimana telah dikemukakan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan pengaturan kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia.

2. Untuk mengetahui dan menjelaskan problematika kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia.
3. Untuk memahami dan menemukan rekonstruksi pengaturan kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini adalah, bahwa hasil-hasil dari penelitian ini diharapkan dapat berguna :

1. Untuk menemukan teori baru pengaturan kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia
2. Untuk memberi sumbangan pemikiran kepada almamater dalam rangka melaksanakan salah satu tugasnya, yakni penelitian dan mengembangkan ilmu pengetahuan dan untuk bahan kepustakaan dalam bidang ilmu hukum, dan dapat juga sebagai bacaan sehingga penelitian ini juga dapat membantu bagi yang membutuhkannya.
3. Untuk memberi kontribusi kepada negara dalam rangka pembentukan hukum nasional khususnya dalam hal pembentukan undang-undang ataupun perubahan dalam mengatur pelaksana kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

Dalam kerangka konseptual dan kerangka teori disertasi ini, penulis akan membahas sebagai berikut :

1. Kerangka Konseptual

a. Kritik Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah Di Indonesia

Undang-undang di Indonesia memberikan peluang bagi para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa ke lembaga independen di luar pengadilan. Hal ini diatur secara tegas dalam UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Peyelesaian Sengketa Alternatif dan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 58 menyatakan bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau penyelesaian sengketa alternatif.

Basyarnas merupakan lembaga yang cocok dalam menyelesaikan sengketa perbankan dan keuangan syariah, karena tujuan utama didirikannya lembaga ini adalah untuk menyelesaikan sengketa *muamalat* di bidang perdagangan, keuangan, perbankan jasa dll secara cepat dan *fair* berdasarkan kepada prinsip syariah.

Menurut Pasal 1 butir 1 UU No. 30 Tahun 1999 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. Berdasarkan definisi ini dapat dipahami bahwa suatu sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase apabila para pihak yang bersengketa sepakat bersama-sama terhadap pilihan tersebut dan menuangkan kesepakatan itu secara tertulis. Pada prinsipnya, kesepakatan tersebut bisa dibuat dalam bentuk klausa arbitrase sebelum timbulnya sengketa (*pactum compromittendo*) atau kesepakatan arbitrase secara tertulis yang dibuat terpisah setelah munculnya sengketa (*acta compromise*). Penting untuk dicatat, ketika para pihak yang bersengketa telah sepakat menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase, maka mereka secara sadar telah melepaskan haknya untuk membawa sengketa mereka ke lembaga peradilan.

Penyelesaian sengketa melalui Basyarnas bersifat rahasia (*confidential*). Sebelum pemeriksaan sengketa dimulai, arbiter harus terlebih dahulu mendamaikan para pihak yang bersengketa, apabila perdamaian (*islah*) tercapai, maka arbiter akan mencatatnya sebagai kesepakatan bersama yang mengikat dan harus dipatuhi oleh para pihak yang bersengketa. Namun, apabila perdamaian tidak tercapai, maka pemeriksaan dilanjutkan sesuai dengan peraturan yang berlaku. Sengketa harus selesai dalam waktu enam bulan. Putusan yang diberikan arbiter bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak yang bersengketa sebagaimana diatur dalam Pasal 60 UU No. 30 Tahun 1999. Putusan Basyarnas ini, sesuai

dengan Pasal 59 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999, didaftarkan oleh arbiter atau kuasa hukumnya kepada Panitera Pengadilan Negeri. Apabila ada salah satu pihak yang bersengketa enggan melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, maka pihak lainnya bisa mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan mendaftarkan permohonan tersebut kepada Panitera Pengadilan Negeri sebagaimana Pasal 61 dan 62 UU No. 30 Tahun 1999.

Semenjak tahun 2006, dengan diamandemennya UU No. 7 Tahun 1989 dengan UU No. 3 Tahun 2006, kewenangan Pengadilan Agama diperluas. Di samping berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, dan shadaqah, Pengadilan Agama juga berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah sebagaimana di atur dalam Pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006. Kewenangan Pengadilan Agama ini juga diperkuat dengan putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara No. 93/PUU-X/2012 yang menghapuskan penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, sehingga menjadikan Pengadilan Agama satu-satunya lembaga Peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

Berkaitan dengan penjelasan di atas, timbul perdebatan mengenai pengadilan mana yang berwenang untuk mengeksekusi putusan Basyarnas ketika ada para pihak yang bersengketa enggan untuk melaksanakan putusan secara sukarela apakah Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama. Sebagaimana Pasal 59, 61, dan 62 UU No. 30 Tahun 1999 di atas sudah dianggap tidak relevan lagi, karena dengan adanya perluasan kompetensi absolut Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, maka permohonan eksekusi putusan Basyarnas sudah semestinya diajukan ke dan atas Perintah Ketua Pengadilan Agama.

Sebenarnya untuk mengatasi masalah ini, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Surat Edaran No. 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah. Angka 4 surat edaran ini secara tegas menyatakan bahwa dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka berdasarkan permohonan salah satu pihak yang bersengketa, Ketua Pengadilan Agamalah yang berwenang memerintakan pelaksanaan putusan Badan Arbitrase Syariah. Sayangnya, berlakunya SEMA ini tidak bertahan lama.

Dengan direvisinya UU No. 4 Tahun 2004 dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 59 dalam Undang-Undang ini dalam penjelasannya secara jelas menyatakan bahwa eksekusi putusan arbitrase, termasuk arbitrase syariah, dilaksanakan

berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Umum. Kemudian berdasarkan Pasal 59 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ini, bulan Mei 2010, Mahkamah Agung mengeluarkan SEMA No. 8 Tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Arbitrase Syariah.

Bahwa adanya janggalan hukum ini maka Mahkamah Agung mengeluarkan PERMA RI nomor 14 tahun 2016 dalam pasal 13 ayat (2) yang berbunyi : Pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalanya dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Meskipun demikian tentunya muncul pertanyaan bagaimana kedudukan Pasal 59 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatur bahwa eksekusi putusan arbitrase, termasuk arbitrase syariah, dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Umum.

Berdasarkan hal di atas konstruksi peraturan yang mengatur kewenangan pengadilan yang mengeksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia tidak jelas, ada tumpang tindih kewenangan antara Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama, sehingga harus direkonstruksi demi memberi kepastian hukum kepada para pencari keadilan.

b. Konsep Rekonstruksi Peraturan

Kata rekonstruksi berasal dari bahasa Inggris “*reconstruction*” yang berarti pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali. Secara istilah rekonstruksi berarti perumusan atau penyusunan kembali suatu konsep dikembalikan kepada asalnya.⁸

Adapun rekontruksi dalam arti fisik adalah pembangunan kembali semua prasarana dan sarana kelembagaan pada wilayah pascabencana, baik pada tingkat pemerintahan maupun masyarakat dengan sasaran utama tumbuh dan berkembangnya kegiatan perekonomian, sosial dan budaya, tegaknya hukum dan ketertiban, dan bangkitnya peran serta masyarakat dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat pada wilayah pasacabencana.⁹

Berdasarkan keterangan dan penjelasan tersebut di atas, di hubungkan dengan masalah dalam penelitian yang mana Badan Arbitrase Syariah Nasional adalah satu-satunya lembaga arbitrase Islam di Indonesia. Secara formal eksistensi lembaga ini mempunyai dasar hukum yang kuat dalam struktur hukum Indonesia sehingga peraturan yang ada harus direkontruksi demi mewujudkan kepastian hukum guna mewujudkan keadilan dalam masyarakat. Sehingga bahwa yang dimaksud dengan rekontruksi dalam penulisan ini adalah

⁸ Lihat pengertian rekonstruksi dalam <http://www.artikata.com/arti-347397-rekonstruksi.php> diakses tanggal 30 Juli 2016.

⁹ Lihat pula pengertian rekonstruksi dalam arti fisik yang terdapat dalam <http://hidupbersamabencana.wordpress.com/2007/06/01/rekonstruksi>, diakses tanggal 30 Juli 2016.

perumusan atau penyusunan kembali pihak yang berwenang melakukan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia yang berbasis keadilan.

Dalam teori *ius naturale* Aquinas, *muzhir* Syamsul Anwar, dan progresifitas hukum Sadjipto Rahardjo, bisa disimpulkan bahwa perlu rekonstruksi norma sebagai penyempurnaan norma hukum. Menurut Hasan Hanafi, rekonstruksi harus didahului dekonstruksi, selanjutnya rekonstruksi dengan logika *tajdid*.¹⁰ Hal ini diperkuat konsep transisi hukum HLA Hart, terkait *primary rules* dan *secondary rules*.¹¹ Konsep Hart sama dengan konsep Jhering.¹² Gagasan Jhering dielaborasi Scholten, bahwa konstruksi hukum harus menyeluruh, logis dan indah.¹³ Menurut George W. Patton, prinsip adalah alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan melandasi norma hukum.¹⁴ Jimly Ashshidique menyatakan norma adalah pelembagaan nilai baik buruk dalam aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah.¹⁵ Sehingga dari pendapat para ahli di atas bahwa dalam merekonstruksi peraturan hukum harus berdasarkan norma.

Sedangkan dalam perspektif hukum Islam, pembuat hukum disebut *Asy-Syari'*, hukum tidak dibuat tetapi ditemukan. Fungsi

¹⁰ Moh. Nurhakim, 2003, *Islam, Tradisi, dan Reformasi, Pragmatisme Agama dalam pemikiran Hassan Hanafi*, Bayu Media, Malang. h. 54.

¹¹ H.L.A. Hart, 1988, *The Concept of Law*, Oxford at the Clarendon Press, Oxford, h. 78-95.

¹² Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, 2007, *Teori Hukum, Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi Kita*, Surabaya. h. 120-122.

¹³ Sadjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung. h. 103.

¹⁴ George W. Patton, 1969, *A Text Book of Jurisprudence*, Oxford University Press, London. h. 178.

¹⁵ Jimly Ashshidique, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta. hal. 9.

mujtahid bukan *musbit* (menetapkan hukum), tetapi *muzhir* (mengeluarkan dan menyatakan hukum), Interpretasi berfungsi sebagai rekonstruksi cita hukum.¹⁶ Sehingga dari konsep rekonstruksi hukum berdasarkan hukum Islam dilakukan oleh *mujtahid* untuk melakukan rekonstruksi hukum ataupun peraturan berdasarkan cita hukum yang disesuaikan dengan kondisi masyarakat yang ada.

Dalam penelitian ini rekonstruksi sebagaimana dimaksud dalam teori di atas adalah bagaimana mengatur kembali dalam hal kewenangan eksekusi putusan Basyarnas dalam rangka memberi keadilan bagi masyarakat sesuai rasa keadilannya. Karena sebagaimana penulis jelaskan di atas bahwa ada tumpang tindih kewenangan dalam eksekusi putusan Basyarnas yang kesemuanya memiliki dasar hukum, selanjutnya dalam mensiasati untuk kepastian hukum Mahkamah Agung mengeluarkan SEMA RI dan PERMA RI, kemudian yang menjadi perdebatan lagi bagaimana kalau SEMA RI dan PERMA RI bertentangan dengan peraturan di atasnya yaitu undang-undang.

Hal ini sebagaimana PERMA RI nomor 14 tahun 2016 dalam Pasal 13 ayat (2) yang berbunyi : Pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan pembatalannya dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, yang bertentangan dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 yang secara jelas

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum* Prenada Media Kencana, Jakarta. h. 344

menyatakan bahwa eksekusi putusan arbitrase, termasuk arbitrase syariah, dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri.

c. Konsep Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional di Indonesia

Pertama, eksekusi putusan arbitrase diatur dalam Rv yang awalnya tertutup, akhirnya terbuka, Kedua, diidealkan, norma eksekusi putusan Basyarnas, meliputi (a) *mixed arbitration*, semangat tolong menolong, *voluntary resolution*, dan berdasar putusan, (b) Basyarnas menerapkan *governing law* berdasar prinsip syariah dan mengakomodasi asas lain. Arbitrase syariah tidak mungkin dilepaskan dari keadilan al-Qur'an dan Sunnah, keadilan Pancasila, dan kedudukan arbitrase konvensional dan syariah sama.¹⁷Ketiga, kekuatan klausula arbitrase ada dua, yaitu (a) bukan *public order* atau bukan ketertiban hukum (*niet van openbaar orde*) dan tidak menyingkirkan yurisdiksi pengadilan, dan (b) merupakan *pacta sunt servanda*. Keempat, terkait arbitrase syariah dalam fatwa Dewan Syariah Nasional, MUI memperkasai pembentukan BAMUI 1993.¹⁸ Pada 2006 terbit UU No. 3 Tahun 2006. Selanjutnya klausul fatwa DSN menyebutkan penyelesaian sengketa ekonomi syariah melalui Badan Arbitrase Syariah atau Peradilan Agama. Seiring dengan UU

¹⁷ Thahir Azhary, 1994, *Hukum Islam, dan Eksistensi Arbitrase Islam di Indonesia*”, dalam Abdul Rahman Saleh dkk, Arbitrase Islam di Indonesia BAMUI, Jakarta. h. 121

¹⁸ Sejarah Basyarnas, <http://www.mui.or.id>, diunduh tanggal 12 April 2016

No. 21 Tahun 2008, dalam klausul Fatwa DSN menyebutkan bahwa penyelesaian sengketa dilakukan menurut perundang-undangan.¹⁹

Berdasarkan hal tersebut di atas ketika sengketa ekonomi melalui Badan Arbitrase Syariah maka sudah seharusnya eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah berada di Pengadilan Agama. Hal ini mengacu pada Pasal 49 huruf i UU No. 3 Tahun 2006 bahwa Pengadilan Agama berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah. Kewenangan Pengadilan Agama ini juga diperkuat dengan putusan Mahkamah Konstitusi atas perkara No. 93/PUU-X/2012 yang menghapuskan penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Meskipun begitu Pengadilan Negeri juga berwenang melakukan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah. Hal ini sebagaimana Pasal 59, 61, dan 62 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Peyelesaian Sengketa Alternatif dan Pasal 58 UUNo. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang isinya adalah upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Bahwa Kewenangan Pengadilan Negeri akan terhalangi dengan PERMA RI nomor 14 tahun 2016 dalam pasal 13 ayat (2) yang berbunyi : Pelaksanaan putusan arbitrase syariah dan

¹⁹ *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI Jilid I dan II*, 2010, DSN MUI dan Bank Indonesia, Jakarta.

pembatalannya dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Apakah PERMA ini bisa berlaku serta merta padahal PERMA ini bertentangan dengan UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 59 yang secara jelas menyatakan bahwa eksekusi putusan arbitrase, termasuk arbitrase syariah, dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri.

d. Konsep Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Berbagai Negara

Premis dasarnya, konstitusi negara mempengaruhi sistem hukum dan peradilan.²⁰ Setiap negara memiliki cara penyelesaian hukum masing-masing tergantung dengan konstitusi yang dianut negara masing-masing. Begitu pula dalam penyelesaian keperdataan dalam hal eksekusi putusan arbitrase tentunya memiliki cara masing-masing serta pengadilan mana yang berhak atas eksekusi putusan arbitrase tersebut.

Berikut ini adalah negara di dunia yang mengatur kewenangan eksekusi badan arbitrase syariah pada pengadilan sebagaimana sistem hukum yang dianutnya :

1. Sudan.

Di negara Sudan menerapkan hukum Islam di luar hukum keluarga dimulai pada masa pemerintahan Presiden Numeiri yang mengumumkan pemberlakuan hukum pidana Islam

²⁰ Hasbi Hasan, 2011, *Pemikiran dan Perkembangan Hukum Ekonomi Syariah di Dunia Islam Kontemporer*, Gramata Publishing, Jakarta. h.181.

pada bulan September 1983 menyangkut *hudud*.²¹ Untuk itu Numeiri membentuk sebuah komite yang mempersiapkan UU Hukum Pidana 1983, UU Hukum Perdata, UU Hukum Personal atau Keluarga dan beberapa UU Hukum Acara.²² Berbagai UU ini kemudian dinyatakan berlaku, merevisi berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelumnya.

Setelah diterapkan selama satu tahun atau lebih ternyata menimbulkan berbagai kritikan dari kalangan penantang dan pendukung pidana Islam. Kritikan tersebut pada dasarnya karena sifat ketergesa-gesaan pembuatan perundang-undangan, minimnya penelitian ilmiah yang memadai,²³ sumber daya yang terbatas dan lain-lain. Kritikan dari pihak penantang, terutama dari pihak Gereja di wilayah Selatan dan kekuatan Barat, dengan berbagai dalih, antara lain karena Sudan pada dasarnya adalah sebuah negara multi agama dan budaya, khususnya di wilayah Selatan yang lama bergolak sampai akhirnya dicapai perjanjian perdamaian.²⁴

Fase kedua penerapan hukum Islam dalam bentuk yang lebih luas dilakukan pada tahun 1991 di bawah kepemimpinan

²¹ Rifyal Ka'bah, 1983, *Penerapan Syari'at Islam di Sudan*, majalah Panji Masyarakat No. 414 Tahun, h. 46-47

²² Muhammad Khair Hassab el-Rasoul Ahmed, *Current Development of Shariah Law in Sudan*” dalam Najm, Muhammad Amin M.M.A. Najim, *al-Qadha' wa Syuruth al-Qadhâ' wa Atsaru Tathbiqihî fi al-Mamlakah al-'Arabiyyah as-Sa'udiyah*, tanpa tahun dan tanpa penebit, h. 11.

²³ *Ibid.*, hal. 45-46.

²⁴ Carolyn Fluehr-Lobban, *Sudan*, dalam John L. Esposito (Editor in Chief), 1995, *The Oxford Encyclopeida of the Modern Islamic World*, Vol. 4, Oxford, Oxford University Press, New York. h. 101.

Presiden 'Umar Basyir dengan merevisi beberapa pasal berbagai undang-undang yang diundangkan selama Presiden Numeiri. Penekanan pada fase revisi ini tidak hanya dalam bidang penengakan hukum, tetapi lebih-lebih lagi dalam bidang pendidikan dan ekonomi. Tujuannya membentuk warga negara yang berkemampuan dalam bidang ilmu pengetahuan dan ekonomi sehingga pada masa depan tidak ada alasan untuk menanggukhan pelaksanaan hukum pidana hudud.²⁵

Sudan terus merevisi perundang-undangan warisan kolonialnya, terutama untuk menserasikannya dengan syari`at Islam sesuai perintah berbagai UUD. Selain KUHP, KUHPidana dan KUHEkonomi, Sudan juga menjalankan sistem perbankan syariah. Sengketa ekonomi syariah di Sudan, termasuk perbankan, diselesaikan melalui Pengadilan Perdagangan (*al-Mahkamah at-Tijariyyah*).

Perkembangan lain adalah berdirinya beberapa lembaga baru yang dibentuk berdasarkan undang-undang. Salah satunya adalah *Hay'ah ar-Riqabah asy-Syar'iyah* (Lembaga Pengawasan Syari'ah) yang berkedudukan di tingkat pusat dan pada lembaga-lembaga ekonomi. Di samping pengawasan syari'ah, lembaga ini juga bertugas meneliti peraturan perundang-undangan dan mengusulkan revisinya agar lebih sesuai dengan syari'ah.

²⁵Muhammad Khair Hassab el-Rasoul Ahmed, *op.cit.*, h. 47.

Misalnya dalam bidang keuangan syari'ah, bila dalam praktek sebuah lembaga keuangan masih ditemukan riba atau bunga uang, maka riba atau bunga tersebut tidak dibayarkan kepada pihak-pihak, tetapi disimpan dalam kas yang akan digunakan untuk kebutuhan sosial sesuai perintah undang-undang. Bila lembaga menemukan ada celah dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku sehingga melahirkan riba atau bunga, maka diusulkan perubahannya ke lembaga-lembaga terkait pembuat undang-undang.

Lembaga lain yang cukup strategis adalah *Majma' al-Fikh al-Islami* (Lembaga Kajian Hukum Islam). Lembaga ini berkeanggotaan ganda di bidang ilmu-ilmu syari'ah konvensional dan ilmu-ilmu teoritis dan terapan modern. Lembaga ini juga beranggotakan beberapa hakim agung Sudan. Tugas utamanya adalah meneliti segi-segi ilmu pengetahuan yang berhubungan dengan hukum Islam dan memberikan *legal opinion* kepada negara dan masyarakat. Sebagai lembaga ilmiah, ia melakukan berbagai penelitian, menyelenggarakan seminar, penyuluhan, dan menerbitkan berbagai publikasi.

Pengadilan Perdagangan (*al-Mahkamah at-Tijariyyah*) yang di bawah naungan peradilan umum (*Mahkamah Madaniyah Ammah*). Ketika terjadi sengketa ekonomi syariah tetap diselesaikan di peradilan umum (*Mahkamah Madaniyah Ammah*)

termasuk eksekusi putusan arbitrase ekonomi syariah. Peradilan ini menerapkan hukum Islam dalam perkara ekonomi syariah, pidana, dan perdata lainnya. Dalam negara Sudan tidak ada perbedaan antara peradilan agama dan peradilan umum sebagaimana di Indonesia karena semua persoalan hukum baik perdata maupun pidana diselesaikan menggunakan hukum Islam karena tidak ada pembagian hukum. Oleh karenanya cukup peradilan umum (*Mahkamah Madaniyah Ammah*) untuk menyelesaikan segala persoalan hukum yang ada dalam masyarakat Sudan. Dapat diartikan ketika terjadi perselisihan dalam putusan badan arbitrase kewenangan berada pada peradilan umum (*Mahkamah Madaniyah Ammah*) dengan menggunakan hukum Islam sebagai dasar penyelesaiannya.

2. Pakistan.

Pakistan memiliki tradisi *teo-demokrasi constitutional* yang sudah berjalan cukup lama ketika dipengaruhi Inggris, terlihat dari kurikulum pendidikan hukum dan praktik perundang-undangan yang berlaku. Konstitusi 1956 yang didasari atas pemikiran Abu A'la Al-Maududi dan Muhammad Assad menyatakan sebagai Republik Islam dapat dirasakan sebagai sebuah karakter religius sampai tahun 1962.

Pada waktu yang bersamaan kekuatan Islam politik bersaing dengan kekuatan yang memperjuangkan Republik

Pakistan berusaha mengganti frase “Al-Quran dan Sunnah”. Perebutan kekuasaan antara semangat Negara Islam dengan Negara sekuler tergambar dalam Pasal 1 Konstitusi 1956 yang intinya bunyinya bahwa Pakistan akan menjadi republik federal yang dikenal sebagai republik Islam Pakistan.

Bahwa dalam amandemen ketiga yang terjadi pada 1973 melahirkan konstitusi pertama yang disahkan melalui sebuah majelis nasional dengan menempatkan dasar-dasar pemerintahan Islam dengan prinsip demokrasi seperti dinyatakan pada mukadimah konstitusi. Inti bunyinya bahwa dalam prinsip-prinsip keadilan demokrasi, kebebasan, kesetaraan, toleransi dan sosial sebagaimana yang diutarakan dalam Islam harus sepenuhnya diamati secara seksama. Pada setiap umat Islam haruslah diterapkan untuk menata hidup mereka baik individu maupun secara bersama sesuai dengan ajaran Islam dan pula yang disyaratkan dalam Al-Quran dan Sunnah.

Inilah gambaran tradisi yang diterapkan sejak lama oleh Negara Pakistan menjadi sebuah aturan dalam menetapkan sebuah hukum yang ingin diterapkan oleh Negara tersebut. Pakistan merupakan Negara yang memiliki karakteristik sangat kental dengan nuansa religius dalam menetapkan pasal-pasal nya.

Konstitusi pertama Republik Islam Pakistan yang diresmikan pada tahun 1956 menetapkan bahwa tidak satu pun

UU yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dasar Islam akan diberlakukan. UU yang demikian harus ditinjau ulang dan direvisi agar sejalan dengan ajaran-ajaran dasar Islam. Akan tetapi konstitusi ini dicabut pada tahun 1958. Ketika Konstitusi 1956 dicabut, pemerintah Pakistan meresmikan Ordonansi Hukum Keluarga Islam 1961 yang didasarkan pada rekomendasi yang disampaikan dalam laporan Komisi Nasional.

Suatu konstitusi baru disahkan di Pakistan pada tahun 1962, yang sekali lagi memberi mandat atau amanat kepada negara untuk tidak memberlakukan UU yang bertentangan dengan ajaran-ajaran dasar Islam dan konstitusi ini mengakomodasi kembali ajaran-ajaran dasar Islam seperti yang terdapat dalam konstitusi terdahulu.

Terkait kewenangan pengadilan mana yang berwenang melaksanakan eksekusi putusan badan arbitrase di negara Pakistan berada pada peradilan sipil. Meskipun berada pada peradilan sipil akan tetapi tidak mengurangi legitimasi hukum Islam dalam menyelesaikan perselisihan atas putusan badan arbitrase. Hal ini dikarenakan negara Pakistan menggunakan konstitusi hukum Islam sebagaimana agama Islam adalah agama resmi negara, sehingga berdasarkan hal tersebut segala persoalan terkait putusan badan arbitrase di selesaikan menggunakan hukum Islam.

3. Malaysia

Malaysia merupakan Negara bekas jajahan Inggris. Sebagai bekas jajahan Inggris, Malaysia tetap mempertahankan tradisi hukum kebiasaan Inggris (Common Law System). Malaysia merupakan salah satu dari sekian banyak dari anggota negara-negara persemakmuran Inggris.

Malaysia tidak menghilangkan Hukum Asli yang Notabene sudah ada jauh sebelum Hukum Inggris masuk ke dalam tatanan hukum negara Malaysia. Hal ini disebabkan Malaysia ingin mempertahankan hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakatnya. Sehingga kesadaran hukum senantiasa lebih mudah ditumbuhkan daripada merombak seluruh budaya hukum dengan budaya yang baru. Tradisi system common law dari Inggris ini berdiri di tengah-tengah sistem hukum Islam (yang dilaksanakan oleh pengadilan atau Mahkamah Syari'ah) dan hukum adat berbagai kelompok penduduk asli.

Sistem Peradilan di dalam ber hukum Negara Malaysia dibagi dan disesuaikan dengan hukum yang dibuat tanpa menghilangkan system ber hukum yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakatnya.

Sumber hukum Malaysia terdiri dari 3 yaitu : tertulis, hukum kebiasaan, hukum Islam dan hukum adat Hukum kebiasaan terdiri dari hukum kebiasaan Inggris dan peraturan persamaan hak

yang telah dikembangkan pengadilan Malaysia. Di dalamnya terdapat kemungkinan adanya pertentangan dengan hukum tertulis dan juga penyesuaian-penyesuaian kualifikasi dan keadaan lokal yang dianggap pantas .

Terdapat 2 pengadilan tinggi, satu di Semenanjung Malaysia, yang dikenal sebagai Pengadilan Tinggi di Malaya, dan yang lain di Malaysia Timur, yang dikenal sebagai Pengadilan Tinggi di Sabah dan Sarawak. Dengan pengecualian segala persoalan dalam yurisdiksi pengadilan Syari'ah, pengadilan ini memiliki yurisdiksi murni tidak terbatas pada wilayahnya. Mereka juga dapat menerima pengajuan banding dari Session Courts dan Magistrates' Courts.

Pengadilan Tinggi di Malaysia kedudukannya untuk memeriksa perkara tingkat pertama dan juga sebagai tingkat banding bagi Session Courts dan Magistrates' Courts.

Beberapa Pengadilan Banding diantaranya Pengadilan Banding Malaysia (Mahkamah Rayuan) dan Pengadilan Federal (Mahkamah Persekutuan). Pengadilan Banding terdiri seorang presiden pengadilan dan 10 hakim.

Kewenangan Pengadilan Banding ialah memeriksa pengajuan banding pengadilan tinggi dan memiliki yurisdiksi lain sebagaimana diatur hukum federal. Di Malaysia, Pengadilan Banding merupakan pengadilan yang menilai putusan pengadilan

tinggi Di Indonesia pengadilan Banding disebut Pengadilan Tinggi. Sedangkan di Malaysia merupakan pengadilan tingkat pertama sekaligus tingkat banding bagi *Session Courts* dan *Magistrates' Courts*.

Pengadilan Federal terdiri dari ketua peradilan pengadilan federal, presiden pengadilan banding, kepala hakim pengadilan tinggi, dan 7 hakim lainnya yang ditunjuk raja di bawah nasehat ketua peradilan Pengadilan Federal. Pengadilan Federal memiliki yurisdiksi dalam menentukan keabsahan sebuah hukum dengan pertimbangan hal ini berkaitan dengan persoalan di luar kewenangan parlemen dan legislasi negara bagian dalam membuat hukum.

Namun, perselisihan perdata yang berhubungan dengan permintaan atas sesuatu misalnya rescisi kontrak, injunksi, keputusan deklaratif, atau pelaksanaan perwalian berada di luar yurisdiksi Sessions Courts.

Magistrates' Courts kelas pertama memeriksa perkara pidana dengan hukuman terbatas pada 10 tahun penjara atau hukuman denda. Pengadilan ini dapat memutuskan hukuman 5 tahun penjara, denda sebesar \$10.000, pencambukan sebanyak 12 kali, atau gabungan ketiganya.

Magistrates Courts juga dapat memeriksa pengajuan banding oleh Pengadilan Pengulu. Magistrates' Courts kelas dua

memeriksa perkara perdata dengan tuntutan sebesar 30.000 Ringgit dan perkara pidana dengan hukuman penjara 12 bulan atau hukuman denda. Pengadilan ini dapat memberi hukuman penjara sampai 6 bulan, denda sebesar 1.000 Ringgit atau gabungan kedua hukuman tersebut.

Pengadilan Pengulu terdapat di Malaysia Barat dan mengerjakan perkara yang melibatkan pihak-pihak Asia yang menggunakan dan memahami bahasa Melayu. Pengadilan ini juga berurusan dengan perkara perdata dengan tuntutan sebesar 50 Ringgit dan kejahatan ringan dengan hukuman maksimal denda sebesar 25 Ringgit.

Pengadilan Syari'ah adalah pengadilan di negara bagian yang agak terpisah dari pengadilan federal, yang tidak memiliki yurisdiksi apapun dalam pengadilan Syari'ah. Dengan kata lain bahwa pengadilan federal sama sekali tidak memiliki yurisdiksi dalam perkara-perkara syariah yang menjadi kewenangan pengadilan syariah. Pengadilan ini memiliki yurisdiksi atas kaum muslim berkaitan dengan hukum perseorangan dan keluarga misalnya pertunangan, pernikahan, perceraian, perwalian, adopsi, legitimitasi, suksesi, beserta sedekah dan wakaf.

Terkait dengan ekonomi syariah khususnya Eksekusi putusan badan arbitrase di negara Malaysia berada di Pengadilan Tinggi yang mana dalam memutuskan putusan badan arbitrase

mengacu pada ahli ekonomi syariah, oleh karena segala putusan pengadilan tersebut tidak bisa dilepaskan dari hukum Islam sebagai dasar memutuskan sengketa putusan badan arbitase, hal ini sangat mendasar karena sistem arbitrase menggunakan sistem syariah maka harus diadili menggunakan sistem syariah juga.

Berdasarkan hal tersebut di atas, sangat jelas bahwa sengketa ekonomi syariah yang diselesaikan melalui badan arbitrase, kemudian salah satu pihak merasa keberatan atas putusan arbitrase, maka negara mamfasilitasi peradilan atas keberatan tersebut melalui peradilan dengan menggunakan hukum Islam sebagai dasar memeriksa memutuskan perkara keberatan atas putusan badan arbitrase.

e. Konsep Keadilan Secara Umum

1) Pengertian Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti: tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Dari beberapa definisi dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakuan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih; melainkan,

semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.²⁶

Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan dalam tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah diantara kedua ujung ekstern yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ujung ekstern itu menyangkut 2 orang atau benda. Bila 2 orang tersebut punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka masing-masing orang harus memperoleh benda atau hasil yang sama. Kalau tidak sama, maka akan terjadi pelanggaran terhadap proporsi tersebut berarti ketidakadilan

Pembagian keadilan menurut Aristoteles yaitu :

- Keadilan kumulatif adalah perlakuan terhadap seseorang yang tidak melihat jasa yang dilakukannya, yakni setiap orang mendapat haknya.
- Keadilan distributif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai dengan jasanya yang telah dibuat, yakni setiap orang mendapat kapasitas dengan potensi masing-masing.
- Keadilan findikatif adalah perlakuan terhadap seseorang sesuai kelakuannya, yakni sebagai balasan kejahatan yang dilakukan.

Keadilan adalah kondisi kebenaran ideal secara moral mengenai sesuatu hal, baik menyangkut benda atau orang. Menurut John Rawls, filosof Amerika Serikat yang dianggap salah satu

²⁶ http://www.pengertianahli.com/2014/01/pengertian-keadilan-apa-itu-keadilan.html#_diakses tgl 8 Agustus 2016.

filosof politik terkemuka abad ke-20, menyatakan bahwa “Keadilan adalah kelebihan (*virtue*) pertama dari institusi sosial, sebagaimana halnya kebenaran pada sistem pemikiran”.

Pada intinya, keadilan adalah meletakkan segala sesuatunya pada tempatnya. Kata adil berarti tengah. Adil pada hakikatnya bahwa kita memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya. Keadilan berarti tidak berat sebelah, menempatkan sesuatu di tengah-tengah, tidak memihak. Keadilan juga diartikan sebagai suatu keadaan dimana setiap orang baik dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara memperoleh apa yang menjadi haknya, sehingga dapat melaksanakan kewajibannya.²⁷

2) Macam - Macam Keadilan

Didalam memahami keadilan perlu diketahui bahwa keadilan itu terbagi kedalam beberapa kelompok yang dikaji dari berbagai sudut ilmu pengetahuan yaitu :

a) Keadilan Komutatif (*Iustitia Commutativa*)

Keadilan komutatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi bagiannya, di mana yang diutamakan adalah objek tertentu yang merupakan hak dari seseorang. Keadilan komutatif berkenaan dengan hubungan antar orang/antar individu. Di sini ditekankan agar prestasi sama nilainya dengan kontra prestasi.

²⁷ <http://refflinsukses.blogspot.com/2013/05/pengertian-keadilan.html> diakses tgl 8 Agustus 2016.

b) Keadilan Distributif (*Iustitia Distributiva*)

Keadilan distributif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi haknya, di mana yang menjadi subjek hak adalah individu, sedangkan subjek kewajiban adalah masyarakat. Keadilan distributif berkenaan dengan hubungan antara individu dan masyarakat/negara. Di sini yang ditekankan bukan asas kesamaan/kesetaraan (prestasi sama dengan kontra prestasi). Melainkan, yang ditekankan adalah asas proporsionalitas atau kesebandingan berdasarkan kecakapan, jasa, atau kebutuhan. Keadilan jenis ini berkenaan dengan benda kemasyarakatan seperti jabatan, barang, kehormatan, kebebasan, dan hak-hak.

c) Keadilan legal (*Iustitia Legalis*)

Keadilan legal adalah keadilan berdasarkan undang-undang. Yang menjadi objek dari keadilan legal adalah tata masyarakat. Tata masyarakat itu dilindungi oleh undang-undang. Tujuan keadilan legal adalah terwujudnya kebaikan bersama (*bonum commune*). Keadilan legal terwujud ketika warga masyarakat melaksanakan undang-undang, dan penguasa pun setia melaksanakan undang-undang itu.

d) Keadilan Vindikatif (*Iustitia Vindicativa*)

Keadilan vindikatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang hukuman atau denda sebanding

dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya. Setiap warga masyarakat berkewajiban untuk turut serta dalam mewujudkan tujuan hidup bermasyarakat, yaitu kedamaian, dan kesejahteraan bersama. Apabila seseorang berusaha mewujudkannya, maka ia bersikap adil. Tetapi sebaliknya, bila orang justru mempersulit atau menghalangi terwujudnya tujuan bersama tersebut, maka ia patut menerima sanksi sebanding dengan pelanggaran atau kejahatan yang dilakukannya.

e) Keadilan Kreatif (*Iustitia Creativa*)

Keadilan kreatif adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang bagiannya, yaitu berupa kebebasan untuk mencipta sesuai dengan kreativitas yang dimilikinya. Keadilan ini memberikan kebebasan kepada setiap orang untuk mengungkapkan kreativitasnya di berbagai bidang kehidupan.

f) Keadilan Protektif (*Iustitia Protectiva*)

Keadilan protektif adalah keadilan yang memberikan proteksi atau perlindungan kepada pribadi-pribadi. Dalam masyarakat, keamanan dan kehidupan pribadi-pribadi warga masyarakat wajib dilindungi dari tindak sewenang-wenang pihak lain. Menurut Montesquieu, untuk mewujudkan keadilan protektif diperlukan adanya tiga hal, yaitu: tujuan sosial yang harus diwujudkan bersama, jaminan terhadap hak asasi manusia, dan konsistensi negara dalam mewujudkan kesejahteraan umum.

3) Subjek Keadilan

Banyak hal dikatakan adil dan tidak adil, tidak hanya hukum, institusi, dan sistem sosial, bahkan juga tindakan-tindakan tertentu, termasuk keputusan, penilaian, dan tuduhan. Subjek utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial. Struktur dasar adalah subjek utama keadilan sebab efek-efeknya begitu besar dan tampak sejak awal. Pandangan intuitif menyatakan, struktur ini mengandung berbagai posisi sosial, dan orang yang lahir dalam posisi berbeda, punya harapan yang berbeda yang sebagian ditentukan oleh sistem politik dan juga kondisi sosial ekonomi. Dengan demikian, institusi-institusi masyarakat mendukung titik pijak tertentu, khususnya ketimpangan yang parah. Hal itu tidak hanya merembes, namun juga memengaruhi peluang awal manusia dalam kehidupan, namun hal-hal tersebut tidak dapat dijustifikasi dengan pandangan baik atau buruk.

Maka konsepsi keadilan sosial harus dipandang memberikan sebuah standar bagaimana aspek-aspek struktur dasar masyarakat mesti diukur. Namun standard ini tidak perlu dikacaukan dengan prinsip-prinsip yang menentukan kebijakan-kebijakan lain, sebab struktur dasar (dan tatanan social secara

umum), barangkali efisien atau tidak efisien, liberal atau idak liberal, dan lain-lain, bisa juga adil atau tidak adil. Sebuah konsepsi utuh yang menentukan prinsip-prinsip bagi semua kebijakan struktur dasar, bersama dengan beban mereka berkonflik, adalah lebih dari sekedar konsep keadilan, ini adalah ideal sosial. Prinsip-prinsip keadilan hanyalah bagian dari konsepsi semacam itu, kendati merupakan bagian utamanya.²⁸

4) Tujuan Prinsip Keadilan

Tujuan penerapan prinsip-prinsip keadilan tersebut dalam aktivitas ekonomi adalah untuk mencapai kesejahteraan baik pada tingkat individu maupun kolektif, yang indikatornya meliputi survival dan *sustainable*, kaya dan bebas dari kemiskinan; memelihara harga diri (tidak mengemis) dan kemuliaan (bebas dari jeratan hutang).

Upaya menjaga "rasa keadilan" (*sense of justice*) dan menerapkan prinsip-prinsip keadilan dalam rangka menuju kesejahteraan (*sense of happiness*) melahirkan sejumlah implikasi dalam proses pelembagaannya melalui: (1) penumbuhan nilai-nilai keadilan sebagai motif bertindak (*motive of action*) dalam aktivitas ekonomi; (2) perwujudan kebaikan dan kewajiban-kewajiban agama (*religious obligations and virtues*) dalam aktivitas ekonomi; (3) penegakkan suatu sistem manajemen sosial-ekonomi (*socio-*

²⁸ Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, Diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 7-12.

economic management) yang berkeadilan, manusiawi, dan ramah lingkungan; dan (4) implementasi peran pemerintah (*role of state*) dalam menjalankan sistem politik dan kebijakan yang adil dan mensejahterakan untuk semua.²⁹

f. Konsep Keadilan dalam Pancasila dan UUD 1945

Keadilan dalam pancasila terdapat dalam sila kelima. Sila kelima ini tidak lain merupakan ujung harapan dari semua sila lainnya. Sila pertama sampai dengan sila keempat saling berkaitan satu sama lain. Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan. Kesemua ini harus menghasilkan keadilan social bagi seluruh rakyat. Karena itu, perumusan kelima sila itu pada Alinea IV Pembukaan UUD 1945 diakhiri dengan kalimat, “serta dengan mewujudkan keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia”. Ide tentang keadilan memang mengandung banyak aspek dan dimensi, yaitu keadilan hukum, keadilan ekonomi, keadilan politik, dan bahkan keadilan sosial. Memang benar, keadilan sosial tidak identik dengan keadilan ekonomi ataupun keadilan hukum. Bahkan keadilan sosial juga tidak sama dengan nilai-nilai keadilan yang diimpikan dalam falsafah kehidupan yang biasa dikembangkan oleh para filosof. Namun, ujung dari pemikiran dan impian-impian tentang keadilan itu adalah keadilan

²⁹ http://mbgedut.blogspot.com/2011/04/ccontoh-makalah-teori-teori-keadilan_4088.html diakses di akses tgl 8 Agustus 2016.

actual dalam kehidupan nyata yang tercermin dalam struktur kehidupan kolektif dalam masyarakat. Artinya, ujung dari semua ide tentang keadilan hukum dan keadilan ekonomi adalah keadilan sosial yang nyata. Karena itu, dapat dikatakan bahwa konsep keadilan social itu merupakan simpul dari semua dimensi dan aspek dari ide kemanusiaan tentang keadilan. Istilah keadilan sosial tersebut terkait erat dengan pembentukan struktur kehidupan masyarakat yang didasarkan atas prinsip-prinsip persamaan (*equality*) dan solidaritas. Dalam konsep keadilan sosial terkandung pengakuan akan martabat manusia yang memiliki hak-hak yang sama yang bersifat asasi.³⁰

Sila kelima “Keadilan Sosial bagi Seluruh rakyat Indonesia”, di situ ada dua kata yang digabung, yaitu keadilan sosial. Jika dipisah, keadilan dapat bersifat individualistik. Namun jika digabung, maka keadilan yang diperjuangkan adalah keadilan yang menyeluruh untuk semua golongan dan kelompok. Ada dua unsur utama dalam keadilan. Pertama kesetaraan di muka hukum (*equality before the law*). Perbedaan suku, ras, budaya, agama, miskin, kaya, orang besar, kawula alit, dan semisalnya tidak boleh menjadi alasan untuk mendiskriminasikan orang lain. Unsur keadilan lainnya adalah terkait hak-hak yang melekat secara kondrati dan sosial pada setiap individu atau kelompok. Maka praktis keadilan dirumuskan dengan terpenuhinya hak-hak bagi setiap yang empunya. Yang dimaksud

³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*, makalah h. 1 diakses dari http://www.jimly.com/makalah/namafile/151/PESAN_KEADILAN_SOSIAL.pdf tanggal 12 Agustus 2016.

pemilik hak di sini tidak terbatas pada manusia, tetapi juga binatang, tumbuh-tumbuhan dan lingkungan semesta. Untuk manusia hak-hak yang melekat padanya adalah HAM yang meliputi hak-hak sipil, hak-hak ekonomi, hak-hak politik dan sosial budaya. Alam dan lingkungan juga memiliki hak-hak yang harus dipenuhi, misalnya hak untuk dilestarikan, tidak dirusak dan lain sebagainya.

Pasal-pasal dalam UUD 1945 menekankan keadilan dalam segala aspek kehidupan. Spirit UUD 1945 bahwa Indonesia adalah negara hukum merupakan pernyataan yang tegas bahwa keadilan harus diwujudkan di bumi Indonesia, karena hukum tanpa keadilan tidak mempunyai makna apapun. Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 bahwa “Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat” merupakan pesan keadilan dalam bidang pemerintahan. Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 bahwa “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar besar kemakmuran rakyat” merupakan pesan keadilan dalam bidang ekonomi. Ringkasnya, seluruh muatan UUD 1945 memerintahkan perwujudan keadilan sosial dalam segala aspek kehidupan.³¹

Indonesia sebagai negara hukum, berarti segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan

³¹ Di akses dari <http://www.lukmansaifuddin.com/opini/121-revitalisasi-nilai-nilai-pancasila-dalam-perspektif-uud-1945> tanggal 12 Agustus 2016

kenegaraan termasuk pemerintahan harus berdasar atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional. Sistem hukum nasional merupakan hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.³²

Pembangunan sistem hukum nasional diharapkan lahir produk hukum yang demokratis, yaitu tercapainya keadilan, ketertiban, keteraturan sebagai prasyarat untuk dapat memberikan perlindungan bagi rakyat dalam memperoleh keadilan dan ketenangan.

Dalam pembentukan sistem hukum nasional, termasuk peraturan perundang-undangan harus memperhatikan nilai negara yang terkandung dalam Pancasila, karena nilai tersebut merupakan harapan-harapan, keinginan dan keharusan. Nilai berarti sesuatu yang ideal, merupakan sesuatu yang dicita-citakan, diharapkan dan menjadi keharusan. Notonagoro, membagi nilai menjadi tiga macam, yaitu *pertama*, nilai materiil. Segala sesuatu yang berguna bagi kehidupan jasmani manusia atau kebutuhan material manusia. *Kedua*, nilai vital yaitu segala sesuatu yang berguna bagi manusia untuk mengadakan kegiatan atau aktivitas. *Ketiga*, nilai kerokhaniaan yaitu segala sesuatu yang berguna bagi rohani manusia. Notonagoro berpendapat bahwa

³² Dr. Ali Taher Parasong, SH. MH. **Internalisasi Nilai-Nilai Pancasila Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan**, di akses dari <https://fh.umj.ac.id/internalisasi-nilai-nilai-pancasila-dalam-pembentukan-peraturan-perundang-undangan/> tanggal 12 Agustus 2016.

nilai-nilai Pancasila tergolong nilai-nilai kerokhaniaan yang mengakui adanya nilai material dan nilai vital.³³

Nilai yang terkandung dalam Pancasila bersifat universal, yang diperjuangkan oleh hampir semua bangsa-bangsa di dunia. Nilai-nilai dasar yang terkandung dalam Pancasila memiliki daya tahan dan kemampuan untuk mengantisipasi perkembangan zaman.³⁴ Nilai-nilai yang terkandung dalam pembukaan UUD 1945 merupakan wujud cita hukum Indonesia, yaitu Pancasila.³⁵

Sila Kelima dalam Dasar Negara RI mengandung makna setiap manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Untuk itu dikembangkan perbuatannya luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong royong. Untuk itu diperlukan sikap adil terhadap sesama, menjaga kesinambungan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain.

Nilai yang terkandung dalam sila Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, serta Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan atau Perwakilan. Dalam sila ke – 5 tersebut

³³ Kaelan, 2004, *Pendidikan Pancasila*, Paradigma, Yogyakarta, h.89.

³⁴ Hendra Nurtjahyo, “*Negara Hukum dan Konstitusi: Reaktualisasi Nilai-Nilai Ketuhanan Dalam Nomokrasi Pancasila*”, Jurnal Hukum Panta Rei, Volume I, Nomor 1, Desember 2007, h. 87.

³⁵ Esmi Warasih, 2006, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandara, Semarang, h. 43.

terkandung nilai- nilai yang merupakan tujuan Negara sebagai tujuan dalam hidup bersama. Maka dalam sila kelima tersebut terkandung nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama (kehidupan sosial). Keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lain, manusia dengan masyarakat, bangsa dan negaranya serta hubungan manusia dengan Tuhannya.

Konsekwensinya nilai-nilai keadilan yang harus terwujud dalam kehidupan bersama meliputi:

1) Keadilan distributif

Aristoteles berpendapat bahwa keadilan akan terlaksana bilamana hal-hal yang sama diperlukan secara sama dan hal-hal yang tidak sama diperlukan tidak sama (*just ice is done when equalz are treated equally*). Keadilan distributive sendiri yaitu suatu hubungan keadilan antara Negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban.

2) Keadilan Legal (Keadilan Bertaat)

Yaitu suatu hubungan keadilan antara warga Negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib

memenuhi keadilan dalam bentuk mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam Negara. Plato berpendapat bahwa keadilan dan hukum merupakan substansi rohani umum dari masyarakat yang membuat dan menjadi kesatuannya. Dalam masyarakat yang adil setiap orang menjalankan pekerjaan menurut sifat dasarnya paling cocok baginya (*the man behind the gun*). Pendapat Plato itu disebut keadilan moral, sedangkan untuk yang lainnya disebut keadilan legal.

3) Keadilan Komulatif

Yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik. Keadilan ini bertujuan untuk memelihara ketertiban masyarakat dan kesejahteraan umum. Bagi Aristoteles pengertian keadilan ini merupakan asas pertalian dan ketertiban dalam masyarakat. Semua tindakan yang bercorak ujung ekstrem menjadikan ketidakadilan dan akan merusak atau bahkan menghancurkan pertalian dalam masyarakat.

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan Negara yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya serta melindungi seluruh warganya dan wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antara Negara sesama bangsa didunia dan prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama

dalam suatu pergaulan antar bangsa didunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial).

Realisasi dan perlindungan keadilan dalam hidup bersama dalam suatu Negara berkebangsaan, mengharuskan Negara untuk menciptakan suatu peraturan perundang-undangan. Dalam pengertian inilah maka Negara kebangsaan yang berkeadilan sosial harus merupakan suatu negara yang berdasarkan atas Hukum. Sehingga sebagai suatu negara hukum haruslah terpenuhi adanya tiga syarat pokok yaitu:

- 1) pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia;
- 2) peradilan yang bebas;
- 3) legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya

Konsekuensinya sebagai suatu Negara Hukum yang berkeadilan sosial maka Negara Indonesia harus mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia yang tercantum dalam undang-undang 1945 pasal;

- 1) Pasal 27(1) Segala warga Negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.(2) Tiap-tiap warga Negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

- 2) Pasal 28“ Setiap orang berhak untuk hidup serta mempertahankan hidup dan kehidupannya.“Pasal 28 A,B,C,D,E,F,G,H,I,J
- 3) Pasal 29(2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaanya itu.
- 4) Pasal 31(1) Setiap warga Negara berhak mendapatkan pendidikan.(2) Setiap warga Negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.(3) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa yang diatur dengan undang-undang.
- 5) Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.
 - (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
 - (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
 - (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
 - (4) Menghormati hak orang lain.
 - (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
 - (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.

- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- (9) Suka bekerja keras.
- (10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuandankesejahteraan bersama.
- (11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Salah satu konsep keadilan dalam Pancasila dan UUD 1945 adalah konsep keadilan yang berdasarkan hukum karena Indonesia adalah negara hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan secara tegas bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, dengan demikian dalam praktik kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus memenuhi dan mewujudkan persyaratan dan prinsip-prinsip yang terdapat dalam negara hukum. Dengan dirumuskannya pola Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum di dalam UUD 1945, maka semua adalah pelaku, pendukung dan pelaksana sebagaimana telah digariskan bahwa para penyelenggara negara (*policy executers*) dan para pemimpin pemerintahan (*policy makers*) wajib memiliki

semangat yang baik yaitu sesuai dengan jiwa Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.³⁶

Dasar mengenai konsep negara hukum Indonesia tidak dapat dipisahkan dari keberadaan Pancasila sebagai dasar negara dan sumber dari segala sumber hukum dan jiwa bangsa (*volksgeist*) Indonesia, dengan kata lain bahwa Pancasila menjiwai seluruh kehidupan negara hukum Indonesia. Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan dan diterapkan di Indonesia yang didasarkan pada sistem hukum Pancasila. Konsep negara hukum Pancasila memiliki ciri khas yang terdapat pada falsafah bangsa dan negara Indonesia yakni Pancasila.³⁷

Konsep negara hukum Pancasila yang dianut dan diterapkan di Indonesia tidaklah murni mengadopsi konsep negara hukum *rechtstaat* di negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law*, maupun konsep *rule of law* di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law*, melainkan menganut dan menerapkan konsep negara hukum yang disesuaikan dengan kondisi dan jiwa bangsa Indonesia yakni konsep negara hukum Pancasila yang secara historis lahir bukan karena perlawanan terhadap absolutisme yang dilakukan oleh penguasa atau raja sebagaimana latar belakang munculnya pemikiran *rechtstaat* dan *rule of law*, melainkan lahir karena adanya

³⁶ Padmo Wahjono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 21.

³⁷ Yopi Gunawan dan Kristian, 2015, *Perkembangan Konsep Negara Hukum & Negara Hukum Pancasila*, Refika Aditama, Bandung, h. 92.

keinginan bangsa Indonesia untuk terbebas dari belenggu imperialisme dan kolonialisme yang dilakukan oleh penjajahan Belanda.³⁸

Konsep negara hukum Pancasila lahir karena adanya dorongan dari seluruh elemen bangsa Indonesia untuk memerdekakan diri dari penjajahan kolonialisme. Keinginan untuk merdeka sebagaimana tercantum dalam pembukaan UUD 1945 alinea II yang menyatakan bahwa:³⁹

...dan perjuangan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Indonesia, yang merdeka, bersatu, adil dan makmur.

Konsep negara hukum Pancasila yaitu konsep negara hukum di mana satu pihak harus memenuhi kriteria dari konsep negara hukum pada umumnya yaitu ditopang tiga pilar pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, peradilan yang bebas dan tidak memihak, dan asas legalitas dalam arti formal maupun material, dan di lain pihak, diwarnai oleh aspirasi-aspirasi keindonesiaan yaitu lima nilai fundamental dari Pancasila yang dirumuskan secara materiil didasarkan pada cara pandang (paradigma) bangsa Indonesia dalam bernegara yang bersifat integralistik khas Indonesia, dan secara formal yuridis dengan memperhatikan ketentuan dalam UUD 1945 dengan

³⁸ *Ibid*, h. 86.

³⁹Teguh Presetyo dan Arie Purnomosidi, 2014, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, h. 38-39.

membandingkan dengan konsep negara hukum liberal yaitu *rechtstaat* dan *rule of law*.⁴⁰

Padmo Wahjono mengemukakan pemikirannya tentang negara hukum Indonesia berkaitan dengan pengaruh konsep *rechtsstaat* sebagaimana yang tercantum dalam penjelasan UUD 1945, sebagai berikut :⁴¹

Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan *rechtsstaat* diantara kurang dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genusbegrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita.

Berkaitan dengan negara hukum di Indonesia, Muhammad Yamin mengemukakan pemikirannya sebagai berikut :⁴²

Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia itu hanya berdasarkan dan berasal dari undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan, bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara. Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtsstaat / government under of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku; bukanlah negara polisi atau negara militer, bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*). Republik Indonesia ialah negara yang melaksanakan keadilan yang tertuliskan dalam undang-undang. Warga negara diperintah dan diperlakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri.

⁴⁰ A. Mukthie Fadjar, 2005, *Tipe Negara Hukum*, Bayu Media, Malang, h. 86-88.

⁴¹ Marwan Efendy, 2014, *Teori Hukum Dari Perspektif Kebijakan, Perbandingan, dan Harmonisasi Hukum Pidana*, Referensi, Jakarta, h. 55.

⁴² Teguh Presetyo dan Arie Purnomosidi, *op. cit*, h. 40-41.

Oemar Senoadji mengemukakan bahwa negara hukum Pancasila mempunyai ciri-ciri khas Indonesia dengan menggunakan Pancasila sebagai dasar pokok dan sumber hukum. Ciri pokok dalam negara hukum Pancasila adalah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama yang mempunyai konotasi positif bahwa tiada tempat bagi *atheisme* atau propaganda anti agama. Ciri berikutnya adalah tiada pemisahan yang rigid dan mutlak antara negara dan agama yang berada dalam hubungan yang harmonis, berbeda dengan negara sekuler seperti Amerika Serikat yang menganut doktrin pemisahan agama dan negara.⁴³

Konsep negara hukum yang berkembang Indonesia mempunyai ciri-ciri:⁴⁴

- 1) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia;
- 2) Pancasila menjiwai setiap peraturan hukum dan pelaksanaannya;
- 3) Asas kekeluargaan merupakan titik tolak negara hukum Indonesia;
- 4) Peradilan yang bebas dan tidak dipengaruhi kekuatan manapun;
- 5) Partisipasi warga secara luas;

Negara hukum Pancasila adalah suatu negara hukum yang bercirikan atau berlandaskan pada nilai-nilai serta berlandaskan pada identitas dan karakteristik yang terdapat pada Pancasila. Nilai-nilai yang menjadi landasan bagi negara hukum pancasila yaitu Ketuhanan

⁴³Muh. Tahir Azhary, 2005, *Negara Hukum ; Suatu studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi hukum Islam, Implementasinya pada periode Negara Madinah dan masa kini*, Kencana, Jakarta, h. 93-94.

⁴⁴ Bahder Johan Nasution, 2012, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia*, Mandar Maju, Bandung, h. 80.

yang maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Karakteristik Negara Hukum Pancasila yaitu ketuhanan, kekeluargaan, gotong royong dan kerukunan.⁴⁵

Menurut Soepomo bahwa makna asas kekeluargaan yang terkandung dalam negara hukum Pancasila berarti bahwa :⁴⁶

1) Sistem yang terkandung dalam UUD adalah sistem kekeluargaan.

Dengan demikian negara hukum Pancasila harus dilandasi dan berpedoman kepada aliran pikiran kekeluargaan tersebut.

2) Berdasarkan asas kekeluargaan itu, aliran yang diterima adalah pengertian negarapertatuan. Dalam negara persatuan tersebut dikehendaki adanya perlindungan yang meliputi segenap bangsa dan rakyat Indonesia. Negara hukum Pancasila merupakan negara keluarga bangsa Indonesia yang mengatasi segala golongan, mengatasi segala paham golongan, mengatasi segala paham perseorangan.

3) Berdasarkan asas kekeluargaan tersebut, maka negara hukum Pancasila menganut paham kedaulatan rakyat yang berdasarkan kepada kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan yang diwujudkan dalam suatu lembaga yang bernama Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat.

⁴⁵ Teguh Presetyo dan Arie Purnomosidi, *op.cit*, h. 48.

⁴⁶ *Ibid*, h. 54.

4) Berdasarkan pada asas kekeluargaan tersebut, maka negara hukum Pancasila berdasarkan kepada ketuhanan yang maha esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Soediman Kartohadiprodjo mengemukakan pemikirannya dalam Simposium Indonesia Negara Hukum, bahwa negara hukum Pancasila bercirikan unsur-unsur yaitu :⁴⁷

- 1) Jiwa kekeluargaan;
- 2) Musyawarah mufakat berlandaskan hukum adat;
- 3) Melindungi rakyat dari tindakan pemerintah yang sewenang-wenang;
- 4) Mengutamakan tugas dan tanggungjawab bagi lembaga-lembaga negara dan bukan mengutamakan kekuasaan.

Padmo Wahjono menjelaskan bahwa konsep negara hukum Pancasila mengandung lima unsur yaitu :⁴⁸

- 1) Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, yang berarti kita menghendaki satu sistem hukum nasional yang dibangun atas dasar wawasan kebangsaan, wawasan nusantara dan wawasan bhineka tunggal ika.
- 2) Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah, menetapkan Undang-Undang Dasar yang melandasi segala peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama-sama dengan Presiden.

⁴⁷ I Dewa Gede Atmadja, 2015, *Teori Konstitusi & Negara Hukum*, Setara Press, Malang, h. 156.

⁴⁸ Yopi Gunawan dan Kristian, *loc. cit.*, h. 110-111.

- 3) Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi, yaitu suatu sistem tertentu yang pasti dan yang jelas di mana hukum yang hendak ditegakan oleh negara dan yang membatasi kekuasaan penguasa atau pemerintah agar pelaksanaannya teratur dan tidak simpang siur harus merupakan satu tertib dan satu kesatuan tujuan.
- 4) Semua warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- 5) Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.

Philipus M. Hadjon merumuskan perkembangan unsur negara hukum Pancasila, sebagai berikut :⁴⁹

- 1) Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan.
- 2) Hubungan fungsional yang proposional antara kekuasaan-kekuasaan negara.
- 3) Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan saran terakhir.
- 4) Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Bernard Arief Sidharta mengemukakan unsur-unsur negara hukum Pancasila sebagai berikut :⁵⁰

⁴⁹ *Ibid*, h. 110-111.

⁵⁰ *Ibid*, h. 99.

Berdasarkan pendapat para ahli hukum di atas, maka disimpulkan bahwa negara hukum berdasarkan Pancasila mempunyai ciri-ciri sebagai berikut : ⁵¹

- 1) Negara kekeluargaan, adanya pengakuan atau perlindungan terhadap hak asasi manusia dengan tetap mengutamakan kepentingan nasional.
- 2) Negara hukum yang berkepastian dan berkeadilan.
- 3) Negara Indonesia merupakan *religious nation state*, kehidupan berbangsa dan bernegara Indonesia didasarkan atas kepercayaan kepada Tuhan yang maha esa.
- 4) Memadukan hukum sebagai alat perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin budaya masyarakat.
- 5) Tujuan negara hukum pancasila adalah mewujudkan tujuan negara (tujuan nasional), melindungi segenap bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia (nasionalis), memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan perdamaian dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga keadilan sebagaimana di maksud adalah keadilan berdasarkan hukum karena tidak bisa dilepaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum sehingga dalam menciptakan keadilan maka menggunakan hukum sebagai instrumennya. Maka dalam

⁵¹ *Ibid*, h. 96.

penelitian ini demi kepastian hukum dalam eksekusi putusan badan arbitrase syariah pengaturan kewenangan eksekusinya antara Pengadilan Agama dan Pengadilan Negeri harus jelas berdasarkan hukum hal ini bertujuan selain kepastian hukum juga memberi keadilan pencari keadilan berdasarkan keyakinanya.

g. Konsep Keadilan dalam Islam

1) Pengertian keadilan menurut Islam

Kata adil (*al-'adl*) berasal dari bahasa Arab, dan dijumpai dalam al-Qur'an, sebanyak 28 tempat yang secara etimologi bermakna pertengahan.⁵² Pengertian adil, dalam budaya Indonesia, berasal dari ajaran Islam. Kata ini adalah serapan dari kata Arab '*adl*.⁵³

Secara etimologis, dalam *Kamus Al-Munawwir*, *al'adl* berarti perkara yang tengah-tengah.⁵⁴ Dengan demikian, adil berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain (*al-musâwah*). Istilah lain dari *al-'adl* adalah *al-qist*, *al-misl* (sama bagian atau semisal). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak

⁵² Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, 1981, *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz Al-Qur'an al-Karim*, Dar al-Fikr, Beirut, h. 448 – 449.

⁵³ M.Dawam Rahardjo, 2002, *Ensiklopedi Al-Qur'an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, Paramadina, Jakarta, h. 369.

⁵⁴ Ahmad Warson Al-Munawwir, 1997, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progressif, Yogyakarta, h. 906.

berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.⁵⁵

Menurut Ahmad Azhar Basyir, keadilan adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.⁵⁶

Allah memerintahkan perbuatan adil dan kebajikan seperti bunyi firman-Nya dalam surat An Nahl ayat 90 :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ

Artinya : Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan.

Ihsan (kebajikan) dinilai sebagai sesuatu yang melebihi keadilan. Namun dalam kehidupan bermasyarakat, keadilan lebih utama daripada kedermawanan atau ihsan. Ihsan adalah memperlakukan pihak lain lebih baik dari perlakuannya, atau memperlakukan yang bersalah dengan perlakuan yang baik. Ihsan dan kedermawanan merupakan hal-hal yang baik pada tingkat antar individu, tetapi dapat berbahaya jika dilakukan pada tingkat masyarakat.

Imam Ali r.a. bersabda, "Adil adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya, sedangkan ihsan (kedermawanan) menempatkannya bukan pada tempatnya." Jika hal ini menjadi

⁵⁵ Abdual Aziz Dahlan, 1997, *et. all, (editor), Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 2, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, h. 25.

⁵⁶ Ahmad Azhar Basyir, 2000, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, UII Pres, Yogyakarta, h. 30.

sendi kehidupan bermasyarakat, maka masyarakat tidak akan menjadi seimbang. Itulah sebabnya, mengapa Nabi Saw menolak memberikan maaf kepada seorang pencuri setelah diajukan ke pengadilan, walau pemilik harta telah memaafkannya.⁵⁷

Keadilan seperti terlihat di atas, bukan mempersamakan semua anggota masyarakat, melainkan mempersamakan mereka dalam kesempatan mengukir prestasi. Sehubungan dengan itu, Murtadha Muthahhari menggunakan kata adil dalam empat hal, *pertama*, yang dimaksud dengan adil adalah keadaan yang seimbang; *kedua*, persamaan dan penafian (peniadaan) terhadap perbedaan apa pun; *ketiga*, memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya.⁵⁸

Keadilan dalam pelaksanaannya tergantung dari struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur-struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan ideologi. Maka membangun keadilan berarti menciptakan struktur-struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan.⁵⁹ Masalah keadilan ialah bagaimanakah mengubah struktur-struktur kekuasaan yang seakan-akan sudah memastikan ketidakadilan, artinya yang memastikan bahwa pada saat yang sama di mana masih ada golongan-golongan miskin dalam masyarakat, terdapat

⁵⁷ M. Quraish Shihab, 2003, *Wawasan Al-Qur'an*, Mizan, Bandung, h. 124.

⁵⁸ Murtadha Muthahhari, 1981, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Terj. Agus Efendi, Mizan anggota IKAPI, Bandung, h. 53 – 56.

⁵⁹ Franz Magnis Suseno, 1988, *Kuasa dan Moral*, Gramedia, Jakarta, h. 45

juga kelompok-kelompok yang dapat hidup dengan seenaknya karena mereka menguasai sebagian besar dari hasil kerja dan hak-hak golongan yang miskin itu.

Menurut Juhaya S.Praja, dalam Islam perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku adil pun harus ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil. Untuk keadilan sosial harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.⁶⁰ Senada dengan itu, Sayyid Qutb menegaskan bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.⁶¹

Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan sosial dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis

⁶⁰ Juhaya S.Praja, 1995, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, h. 73.

⁶¹ Sayyid Qutb, 1984, *"Keadilan Sosial dalam Islam"*, dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, Rajawali, Jakarta, h.224.

orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.⁶²

2) Aspek-Aspek Keadilan dalam Islam

a) Aspek Hukum

Hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam sesuatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah masyarakat itu.⁶³ Menurut Siti Musdah Mulia, hukum adalah aturan-aturan normatif yang mengatur pola perilaku manusia. Hukum tidak tumbuh di ruang vakum (kosong), melainkan tumbuh dari kesadaran masyarakat yang membutuhkan adanya suatu aturan bersama.⁶⁴ Sedangkan hukum Islam oleh TM. Hasbi Ash Shiddieqy sebagaimana dikutip oleh Ismail Muhammad Syah dirumuskan sebagai koleksi daya upaya para ahli hukum untuk menerapkan syari'at atas kebutuhan masyarakat.⁶⁵

⁶² Afzalur Rahman, 1995, *Doktrin Ekonomi Islam*, jilid 1, Terj. Soeroyo, Nastangin, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, h. 74.

⁶³ E. Utrecht, 1966, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Ihtiar, Jakarta, h. 13.

⁶⁴ Siti Musdah Mulia, 2005, "*Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia*", dalam Komaruddin Hidayat dan Ahmad Gaus AF (*Editor*), *Islam Negara dan Civil Society*, Paramadina (Anggota IKAPI), Jakarta, h. 302.

⁶⁵ Ismail Muhammad Syah, 1992, *Filsafat Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, h.19.

Dalam kaitannya dengan aspek hukum, bahwa keadilan hukum Islam bersumber dari Tuhan yang Maha Adil, karena pada hakikatnya Allah-lah yang menegakkan keadilan (*quiman bilqisth*), oleh karenanya dalam membuat sesuatu keputusan maka kita di perintahkan untuk adil, sebagaimana dimaksud firman Allah dalam surat al-Nisaa' ayat 58 yaitu :

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

Artinya : dan apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.

Ketegasan prinsip keadilan dijelaskan oleh salah satu ayat al-Qur'an dalam surat al-Hadid ayat 25 yaitu :

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ٢٥

Artinya : Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa

Pada ayat itu, terdapat kata mizan (keadilan) dengan *hadid* (besi). Besi adalah suatu benda yang keras, dan dijadikan sebagai senjata. Demikian pula halnya hukum dan keadilan harus ditegakkan dengan cara apapun, jika perlu dengan paksa dan dengan kekerasan, agar yang bersalah atau yang batil harus

menerima akibatnya berupa sanksi atau kenistaan, sedangkan yang benar atau yang hak dapat menerima haknya.⁶⁶

Dalam prinsip keadilan hukum ini Nabi SAW menegaskan adanya persamaan mutlak (*egalitarisme absolut, al-musawah al-muthlaqah*) di hadapan hukum-hukum syariat. Keadilan dalam hal ini tidak membedakan status sosial seseorang, apakah ia kaya atau miskin, pejabat atau rakyat jelata, dan tidak pula karena perbedaan warna kulit serta perbedaan bangsa dan agama, karena di hadapan hukum semuanya sama.

Konsep persamaan yang terkandung dalam keadilan tidak pula menutup kemungkinan adanya pengakuan tentang kelebihan dalam beberapa aspek, yang dapat melebihi seseorang karena prestasi yang dimilikinya. Akan tetapi kelebihan tersebut tidaklah akan membawa perbedaan perlakuan hukum atas dirinya. Pengakuan adanya persamaan, bahkan dalam al-Qur'an dinyatakan sebagai "pemberian" Allah yang mempunyai implikasi terhadap tingkah laku manusia, adalah bagian dari sifat kemuliaan manusia (*al-karamah al-insaniyah*), yang juga bagian dari ketetapan Tuhan.

Martabat dan harkat manusia dalam pandangan al-Qur'an adalah sebagai anugerah Allah SWT,. Oleh karena itu tidak ada

⁶⁶ Muhammad Tahir Azhari, 2003, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Priode Negara Madinah dan Masa Kini*, Prenada Media, Jakarta, h. 117 – 124.

satu kekuatan apapun yang dapat merusakkan dan menghancurkannya, kecuali sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan Allah. Pengakuan tentang adanya harkat dan kehormatan ini sekaligus juga memperkuat adanya kewajiban dan tanggungjawab manusia yang seimbang dalam kehidupan ini. Kecuali itu, keadilan hukum berarti pula adanya keseimbangan dalam hukuman terhadap kejahatan atau pelanggaran, hukuman seimbang atau setimpal dengan kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan.

Penegakan keadilan secara adil dan merata tanpa pilih bulu adalah menjadi keharusan utama dalam bidang peradilan, walaupun berkaitan dengan diri sendiri, keluarga dekat, atau orang-orang yang memiliki pengaruh atau kekuasaan, sebagaimana dikemukakan secara gamblang dalam surat an-Nisa ayat 135.⁶⁷

Sebagaimana hukum dibuat adalah untuk ketertiban suatu bangsa dan negara begitu juga hukum Islam di buat untuk umat Islam oleh karenanya teori keadilan hukum sebagaimana penulis di atas samapaikan hanya berlaku untuk umat Islam.

Persoalan hukum perdata umat Islam di Indonesia dapat di selesaikan melalui peradilan agama hal ini bertujuan supaya umat Islam dapat menyelesaikan dengan cara yang sesuai

⁶⁷ Didin Hafidhuddin, 2000, *Dakwah Aktual*, Gema Insani, Jakarta, h. 215.

dengan keyakinan yang di anut dalam rangka untuk menciptakan keadilan hukum bagi umat Islam.

Persoalan umat Islam diselesaikan dengan cara Islam merupakan asas personalitas sebagaimana diatur dalam UU nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 Tentang Peradilan Agama Pasal 2 Penjelasan Umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan peradilan agama.

Ketentuan yang melekat pada UU No. 3 Tahun 2006 Tentang asas personalitas ke-Islaman adalah :

- 1) Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- 2) Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syari'ah.
- 3) Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

Patokan asas personalitas ke-Islaman berdasar saat terjadinya hubungan hukum, ditentukan oleh dua syarat : *Pertama*, pada saat terjadinya hubungan hukum, kedua pihak sama-sama beragama Islam, dan *Kedua*, hubungan hukum yang melandasi keperdataan tertentu tersebut berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu cara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

b) Aspek Ekonomi

kata ekonomi berasal dari perkataan Yunani “*oikonomia*”, arti yang sesungguhnya dari perkataan tersebut ialah peraturan rumah tangga (*oikos* = rumah dan *nomos* = peraturan).⁶⁸ Sedangkan ekonomi Islam merupakan sekumpulan dasar-dasar umum ekonomi yang disimpulkan dari al-Qur’an dan As-Sunnah, serta merupakan bangunan perekonomian yang didirikan di atas landasan tersebut sesuai dengan lingkungan dan masa.⁶⁹

Dalam hubungannya dengan keadilan ekonomi, bahwa keadilan dalam bidang ekonomi pada prinsipnya harta itu tidak boleh terpusat pada kelompok *aghniya* (golongan kaya) saja sebagaimana dikemukakan dalam surat al-Hasyr: 7.

كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ

Artinya : supaya harta itu jangan beredar di antara orang-orang kaya saja di antara kamu.

Jika terjadi pemusatan kekayaan, maka akan timbul ketimpangan sosial, akan terjadi kemiskinan dan proses pemiskinan. Islam memandang bahwa kemunduran umat Islam bukan hanya terletak pada kejahilan terhadap syariat Islam saja, tetapi juga pada ketimpangan struktur ekonomi dan sosial. Ini dilukiskan oleh Al-Qur'an ketika menjelaskan bahwa

⁶⁸ Kaslan A. Thohir, 1951, *Ekonomi Selayang Pandang jilid 1*, NV. Penerbitan W. Van Hoeve, Bandung, h. 239.

⁶⁹ Ahmad Muhammad Al-Asal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, 1980, *Sistem Ekonomi Islam, Prinsip-Prinsip dan Tujuan-Tujuannya*, Terj. Abu Ahmadi dan Anshori Sitanggal, Bina Ilmu, Surabaya, h. 11

kemiskinan itu bukanlah semata-mata diakibatkan oleh kemalasan individual, melainkan disebabkan tidak adanya usaha bersama untuk membantu kelompok lemah, adanya kelompok yang memakan kekayaan alam dengan rakus dan mencintai kekayaan dengan kecintaan yang berlebihan

Kemiskinan dan keterbelakangan umat adalah tanggung jawab bersama, ditegaskan berulang kali dalam Al-Qur'an maupun Sunnah Rasul. Misalnya: *pertama*, menolong dan membela manusia yang lemah (*mustadh'afin*), adalah tanda-tanda orang yang bertakwa (al-Ma'ârij: 24-25). *Kedua*, mengabaikan golongan fakir miskin, acuh tak acuh terhadap mereka, dan enggan memberikan pertolongan dianggap mendustakan agama (al-Mâ'un: 1-3). *Ketiga*, Rasulullah Saw menyatakan bahwa keberpihakan kepada golongan *dhu'afa* akan menyebabkan mendapatkan pertolongan dari Allah SWT. Umar bin Abdul Aziz berhasil membangun kemakmuran rakyatnya melalui institusi zakat dalam waktu relatif singkat melalui penegakan amanah dan keadilan yang ditegakkan oleh para aparatnya. Sejalan dengan ini, menarik untuk dikaji, ungkapan dari ahli sosiologi seperti Lappe, Collins, dan George yang dikutip Didin Hafidhuddin menyatakan bahwa pengamatan yang cermat terhadap situasi yang terjadi saat ini, menunjukkan pola ketidakadilan dan penghisapan yang berakar dalam, baik yang

tumbuh di dalam negeri maupun yang "diimpor" dari luar negeri, merintang orang miskin untuk mencukupi kebutuhan pangannya. Atas dasar itu maka rasa keadilan harus terus menerus ditumbuhkan dan diusahakan, mulai dari lingkungan yang kecil (rumah tangga) sampai kepada lingkungan yang besar dalam semua bidang kehidupan, agar kemakmuran yang dicita-citakan semakin mendekat pada kenyataan.

Islam tidak menuntut adanya pemerataan kekayaan dalam arti yang sebenarnya secara harafiyah, karena distribusi kekayaan tergantung pada kemampuan masing-masing individu yang satu sama lain tidak seragam. Dengan demikian keadilan dalam arti yang mutlak menuntut agar imbalan kepada semua orang sama-sama berbeda, dan bahwa sebagian di antara mereka mendapatkan imbalan lebih besar daripada yang lain selama keadilan dalam arti kemanusiaan itu dipertahankan dengan disediakannya kesempatan yang sama bagi semua orang. Jadi tingkat atau kedudukan seseorang, asal-usul atau kelas dalam masyarakat jangan sampai menghalangi siapa saja untuk mendapatkan kesempatan itu, atau jangan sampai ada orang yang terhalang kesempatannya untuk berusaha karena belenggu itu. Keadilan juga harus dipertahankan dengan segala macam nilai yang berlaku, dan dengan pembebasan fikiran manusia secara tuntas dari pelaksanaan nilai-nilai ekonomik murni secara

sewenang-wenang, serta dengan meletakkan kembali nilai-nilai ditempatnya yang wajar.

Nilai-nilai ekonomik secara intrinsik tidak boleh ditempatkan pada posisi yang tinggi, sehingga menguasai posisi masyarakat yang tidak memiliki nilai-nilai yang pasti atau yang kurang memperhatikannya; sehingga dalam kondisi semacam itu uang merupakan satu-satunya nilai yang paling tinggi dan azasi.⁷⁰

Islam menentang pendapat yang menyatakan bahwa hidup itu dapat diperhitungkan dengan istilah cukup pangan, cukup sandang atau cukup uang. Akan tetapi Islam pada saat yang sama menuntut adanya kemampuan pada setiap individu untuk mengembangkan dirinya, dan bahkan tidak hanya satu macam kemampuan, agar ia tidak tercekam oleh perasaan takut menjadi miskin. Pada sisinya yang lain Islam juga melarang kemewahan dan pemborosan yang melampaui batas yang dapat menimbulkan kelas-kelas dalam masyarakat. Islam memberikan hak kepada orang-orang miskin atas harta orang-orang kaya sekedar memenuhi kebutuhan mereka, dan sesuai dengan kepentingan yang baik bagi masyarakat, sehingga karenanya kehidupan masyarakat dapat sempurna, adil dan produktif. Jadi Islam tidak memisah-misahkan aspek-aspek kehidupan, antara

⁷⁰ Sayyid Qutb, "*Keadilan Sosial dalam Islam*", dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, 1984, Rajawali, Jakarta h. 224.

material, intelektual, keagamaan dan duniawi; akan tetapi Islam mengatur keseluruhannya sehingga satu sama lain dapat dirangkaikan sebagai satu bentuk kehidupan yang utuh terpadu dan sulit untuk diperlakukan dengan diskriminasi. Setiap bagian dari kehidupan ini satu sama lain merupakan suatu kesatuan yang terorganisasi rapi, sama seperti keteraturan organisasi alam semesta yang terpadu itu, keteraturan hidup, keteraturan bangsa dan keteraturan seluruh umat manusia.⁷¹

Sesungguhnya diturunkan al-Qur'an adalah untuk membangun suatu sistem masyarakat yang bermoral dan *egalitarian*. Hal ini terlihat jelas di dalam celaan al-Qur'an terhadap *disequilibrium* ekonomi dan ketidakadilan sosial, sebagaimana dikemukakan oleh Fazlur Rahman: Al-Qur'an terus-menerus mengecam ketimpangan ekonomi itu (yang terjadi di kota Makkah. pen.), karena inilah yang paling sulit untuk disembuhkan, dan ia merupakan inti dari ketimpangan sosial.⁷²

Ketidakadilan dalam aspek-aspek ekonomi, jelas membawa dampak kehancuran dan kebinasaan seperti diungkapkan dalam al-Qur'an, tentang sikap orang-orang yang hidup bermewahan dalam suatu negeri, tetapi mereka bersikap durhaka, bakhil dan berbuat zalim dalam Surat al-Israa': 16.

⁷¹ *Ibid*, h. 224.

⁷² Fazlur Rahman, 1996, *Tema Pokok Al-Qur'an*, Terj. Anas Mahyuddin, Pustaka, Bandung, h. 55.

Dalam konsep keadilan ekonomi terkandung suatu prinsip, bahwa manusia mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh kehidupan yang layak sebagai manusia, meskipun dalam kenyataannya setiap orang dibedakan oleh Tuhan tentang potensi dan berbagai kemampuan, baik fisik dan intelektual serta latar belakang profesi kehidupan ekonomi, sehingga ada yang lebih mudah mendapat rezeki dan ada yang sulit. Hal itu telah ditetapkan oleh Tuhan seperti dimaksud dalam firman-Nya dalam Surat al-Zukhruf: 32:

أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ ٣٢

Artinya : Apakah mereka yang membagi-bagi rahmat Tuhanmu? Kami telah menentukan antara mereka penghidupan mereka dalam kehidupan dunia, dan kami telah meninggikan sebahagian mereka atas sebagian yang lain beberapa derajat, agar sebagian mereka dapat mempergunakan sebagian yang lain. Dan rahmat Tuhanmu lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan

Pengertian mempergunakan dalam ayat di atas termasuk berzakat. Maka zakat merupakan sub sistem keadilan sosial ekonomi yang ditegakkan oleh ajaran al-Qur'an, baik dilihat dari perspektif keadilan Tuhan maupun dari keadilan sosial kemanusiaan. Mengingkari kenyataan ini pasti akan melahirkan suatu bentuk masyarakat liberalistik-kapitalistik, yang tidak mengenal adanya hubungan fungsional antara keyakinan (akidah) dengan kegiatan ekonomi dan masyarakat, atau berdasarkan pertimbangan moral dengan pertimbangan ekonomi

material. Mereka cenderung untuk melakukan segala cara dalam upaya mendapatkan harta kekayaan dan menggunakannya sesuka hati, serta menganggap harta itu sepenuhnya menjadi hak miliknya tanpa sedikitpun adanya keyakinan hak orang lain di dalamnya. Sikap demikian akan menimbulkan sikap perilaku egoistis tanpa kepedulian sosial berdasarkan pertimbangan akal yang sehat dan rasa keadilan.

Konsep keadilan sosial ekonomi yang diamanatkan oleh al-Qur'an tidak pula menghendaki dijalankannya prinsip kesamarataan mutlak, seperti yang diajarkan oleh teori komunisme, karena jika prinsip ini diterapkan, justru bertentangan dengan prinsip dan konsep keadilan yang hakiki, di mana setiap orang akan menikmati perolehan yang sama, padahal secara faktual setiap orang memiliki latar belakang kemampuan yang berbeda, baik dari segi kualitas kecerdasan maupun dari segi motivasi dan etos kerja serta faktor-faktor internal lainnya.

Fakta fenomena sosial tentang adanya kaya miskin ini sesungguhnya tidak mungkin dihapuskan sama sekali, karena ia merupakan barometer untuk mengukur berfungsi atau tidaknya prinsip keadilan sosial, namun ia tidak boleh dibiarkan berkembang sedemikian rupa agar tidak terjadi jurang sosial yang terlalu dalam, yang dapat menimbulkan perbedaan kelas,

dan akhirnya dapat memicu terjadinya kecemburuan sekaligus kerawanan sosial.

Upaya yang paling strategis dan efektif mengantisipasi kerawanan sosial itu adalah menyuburkan rasa keadilan sosial melalui penggalakan kesadaran berzakat, bersedekah, memberi pinjaman kebajikan (*qardhanhasan*) kepada golongan ekonomi lemah agar mereka mampu mandiri, karena dengan dana zakat yang sangat potensial itu dapat memberi peluang dan kesempatan untuk berusaha, melakukan berbagai kegiatan dan usaha-usaha ekonomi untuk mengaktualkan potensi yang ada pada dirinya, meskipun persamaan kesempatan itu tidak sama bobotnya sebagaimana pengertian yang dikembangkan oleh masyarakat liberalisme kapitalisme.

Menurut al-Qur'an, persamaan kesempatan itu memuat pengertian bahwa, setiap orang mempunyai hak yang sama untuk memperoleh kehidupan yang layak dan sejahtera berdasarkan rasa keadilan Ilahi, dan rasa saling membutuhkan. Oleh karena itu, terdapat tuntutan sekaligus ada pengakuan bahwa untuk memperoleh kehidupan yang lebih baik perlu diseimbangkan antara kepentingan jasmaniah dengan kepentingan rohaniah.

Sesungguhnya al-Qur'an telah menggariskan suatu tatanan masyarakat yang bermoral dan egalitarian yaitu

terwujudnya suatu masyarakat yang sejahtera dan berkeadilan sosial, beberapa bentuk keadilan tersebut, keadilan ekonomi dalam bentuk kewajiban zakat adalah wujud keadilan sosial yang paling konkrit yang mempunyai obyek dan tujuan yang luas, yaitu mengurangi berbagai masalah sosial, seperti kemiskinan, kebodohan dan keterbelakangan dalam masyarakat sebagai akibat dari sikap dan perilaku yang tidak berkeadilan sosial. Konsep keadilan sosial Islami mengajarkan dan mengusahakan untuk mendekatkan jarak antara yang kaya dan yang miskin, agar jangan sampai terjadi jurang pemisah yang terlalu dalam dan terhindar dari berbagai kerawanan sosial.

Konsep keadilan ekonomi ini mendapat perhatian penting bersama pelurusan akidah (tauhid), oleh Fazlur Rahman disebut sebagai elan dasar al-Quran. Hal itu dapat dilihat dari beberapa ayat al-Qur'an yang diturunkan dalam periode Mekah (Makkiyah) yang mencela sikap masyarakat jahiliah yang berlaku zalim dalam bidang ekonomi dengan berbagai bentuk dan manifestasi.⁷³

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa konsepsi keadilan ekonomi yang Islami mempunyai ciri khas dari konsep ekonomi yang lain, di antaranya: *pertama*, keadilan sosial Islami dilandasi prinsip keimanan yaitu, bahwa semua

⁷³ Fazlur Rahman, 2000, *Islam dan Modernitas tentang Transformasi Intelektual*, Terj. Ahsin Mohammad, Pustaka, Bandung, h. 21

yang ada di alam semesta adalah milik Allah.. *Kedua*, keadilan sosial dalam Islam berakar pada moral, *ketiga*, secara filosofis, konsep keadilan sosial berlandaskan pada pandangannya mengenai sesuatu yang memaksimalkan kebahagiaan manusia. Dengan kata lain, kebahagiaan adalah wujud apa saja yang membahagiakan manusia.

Konsep keadilan ekonomi dalam hukum Islam juga tidak lepas dari sebuah persolan karena dalam hubungan ekonomi adalah hubungan antar manusia (*hablu minan nas*) dalam hubungan tersebut untuk menciptakan keadilan maka di butuhkan hakim, sebagai juru adil dalam sebuah sengketa dalam hubungan ekonomi antar umat Islam

Dalam sistem peradilan di Indonesia untuk menciptakan keadilan dalam sengketa ekonomi bagi umat Islam di beri ruang melalui Peradilan Agama. Yang mana peradilan agama adalah peradilan yang di khususkan untuk umat Islam segaimana asas personalitas sebagaimana diatur dalam UU nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas UU Nomor 7 tahun 1989 Tentang peradilan agama Pasal 2 Penjelasan Umum alenia ketiga dan Pasal 49 terbatas pada perkara-perkara yang menjadi kewenangan peradilan agama.

Ketentuan yang melekat pada UU No. 3 Tahun 2006 Tentang asas personalitas ke-Islaman adalah :

- (1) Para pihak yang bersengketa harus sama-sama beragama Islam.
- (2) Perkara perdata yang disengketakan mengenai perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shodaqoh, dan ekonomi syari'ah.
- (3) Hubungan hukum yang melandasi berdasarkan hukum Islam, oleh karena itu acara penyelesaiannya berdasarkan hukum Islam.

c) Aspek Politik

Hakikat politik adalah perilaku manusia, baik berupa aktivitas ataupun sikap, yang bertujuan mempengaruhi ataupun mempertahankan tatanan sebuah masyarakat dengan menggunakan kekuasaan. Ini berarti bahwa kekuasaan bukanlah hakikat politik, meskipun harus diakui bahwa ia tidak dapat dipisahkan dari politik, justru politik memerlukannya agar sebuah kebijaksanaan dapat berjalan dalam kehidupan masyarakat.⁷⁴

Politik yang berkaitan dengan keadilan sosial akan berhubungan langsung dengan demokrasi dan penegakan hak-hak asasi. Pembahasan politik selalu diidentikkan dengan kekuasaan, padahal dalam proses sejarah politik tidak harus dilihat dari kacamata kekuasaan belaka, bahkan makna politik akan semakin *absurd* (kabur) jika hanya dilihat dalam perspektif kekuasaan.

⁷⁴ Abdul Muin Salim, 2002, *Fiqh Siyasah Konsepsi Kekuasaan Politik Dalam Al-Qur'an*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 37.

Ada beberapa hal yang perlu dikaji, yang berhubungan dengan keadilan dalam bidang politik:

(1) Keadilan dalam memegang kekuasaan

Kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah lakunya seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu menjadi sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang yang mempunyai kekuasaan itu. Gejala kekuasaan ini adalah gejala yang lumrah terdapat dalam setiap masyarakat, dalam semua bentuk masyarakat.⁷⁵

Mekanisme perimbangan kekuasaan itu menjadi dasar semua tatanan keadilan, yang jika manusia ikut serta dalam menegakkannya akan menjadi jaminan bagi kelangsungan hidup masyarakat atau bangsa sendiri.

Mekanisme kontrol dan perimbangan di zaman modern ini telah dibentuk menjadi sistem kenegaraan, yaitu sistem demokrasi. Prinsip utama dalam sistem demokrasi adalah kekuasaan ada di tangan rakyat yang berjalan melalui mekanisme perwakilan. Di mana rakyat berpartisipasi aktif dalam mekanisme pemerintahan baik

⁷⁵ Miriam Budiardjo, 1982, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, h. 245.

melakukan kontrol secara langsung maupun tidak langsung (wakil mereka).

Istilah demokrasi tersebut terdiri dari dua perkataan, yaitu *demos* yang berarti rakyat dan *cratein* yang berarti pemerintah. Dengan demikian dilihat dari arti kata-katanya demokrasi adalah pemerintahan rakyat, yang kemudian diartikan pemerintahan dari rakyat oleh rakyat dan untuk rakyat.⁷⁶

Dalam hal ini, demokrasi dalam bidang politik harus memandang dasar keadilan yang didampingi oleh rasa kemerdekaan (*hurriyah*) dan persamaan (*musawah*). Jika hal ini digabungkan akan membentuk hukum yang "demokratis" tertinggi di mana negara kerakyatan dapat memayungi rakyat dengan keadilan dan ketentraman.⁷⁷ Jadi yang dimaksud keadilan di sini keadilan yang harus dipegang seorang pemimpin yang mengandung arti perimbangan atau keadaan seimbang, tidak pincang dalam menunaikan tugas yang diamanatkan Allah ataupun rakyat kepada dirinya, agar amanat itu dijalankan sebagaimana mestinya menurut undang-undang dan hukum yang berlaku.

⁷⁶ Sri Soemantri Martosoewignjo, 1981, *Pengantar Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Rajawali, Jakarta, h. 25.

⁷⁷ Zainal Abidin Ahmad, 1973, *Piagam Nabi Muhammad SAW.: Konstitusi Negara Tertulis yang Pertama di Dunia*. Cet. I; Bulan Bintang, Jakarta, h. 44.

(2) Keadilan dalam memberikan hak warga negara

Keadilan tidak akan pernah lepas dari masalah-masalah penegakan hak-hak asasi. Di mana keadilan itu sendiri harus ditegakkan lewat pemberian hak kepada yang berhak.

Keadilan itu yang dimaksud adalah keadilan dalam pemberian hak-hak warga negara. Inilah keadilan yang tidak dapat diabaikan dalam ranah politik. Adanya tingkat partisipasi politik yang tinggi, dalam Islam itu berakar dalam adanya hak-hak pribadi dan hak-hak masyarakat yang tidak dapat diingkari. Hak pribadi dalam masyarakat menghasilkan adanya tanggung jawab bersama terhadap kesejahteraan para warga. Hak masyarakat itu atas pribadi warga negaranya menghasilkan kewajiban setiap pribadi warga itu kepada masyarakat.

Jadi, hak dan kewajiban adalah sesungguhnya dua sisi dari satu kenyataan hakiki manusia, yaitu harkat dan martabatnya.⁷⁸ Disinilah fungsi negara sebagai sistem kekuasaan, yaitu menjamin kepada seluruh warganya untuk dapat menikmati hak-hak.

Salah satu bentuk keadilan politik dalam suatu bangsa atau negara adalah memberi kebebasan umat

⁷⁸ Nurcholish Majid, 1992, *Islam Doktrin dan Peradaban*, Paramadina, Jakarta, h.562.

bergama dalam menjalankan aktifitas agamanya termasuk melindungi dalam bentuk regulasi ataupun undang-undang. Keadilan yang demikian juga di sertai pemberlakuan hukum bagi masyarakat sesuai dengan keyakinan, hal ini dilakukan suapaya terjadi kentruman dalam masyarakat, karena tidak bisa umat beragama satu di paksa untuk mengikuti hukum umat agama lain.

Melihat yang demikian dalam negara Indonesia yang melindungi umat beragama serta menajamin kebebasan dalam menjalankan ibadahnya, maka atur peradilan agama sebagai wadah para pencari keadilan di bidang perdata untuk umat Islam.

2. Kerangka Teori

Pada bagian ini peneliti mengetengahkan pokok bahasan yang berkaitan dengan pemahaman teoritik tentang kewenangan pengadilan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia. Pemahaman teoritik ini penting dilakukan sebagai sarana untuk mendeskripsikan dan menjelaskan, serta memahami masalah secara lebih baik, dengan demikian sangat membantu untuk memahami segala sesuatu yang diketahui pada tahap pertama secara intuitif.

Menurut Sudikno Mertokusumo,⁷⁹ bahwa kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.

Menurut Gijssels,⁸⁰ bahwa kata teori dalam teori hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menjabarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji.

Setiap teori, sebagai produk ilmu, tujuannya adalah untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem. Demikian pula ilmu hukum sebagai teori tujuannya adalah untuk menyelesaikan masalah-masalah hukum.⁸¹

Menurut Satjipto Rahardjo,⁸² bahwa dalam dunia ilmu, teori menempati kedudukan yang penting. Ia memberikan sarana kepada kita untuk bisa merangkum serta memahami masalah yang kita bicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bisa disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori, dengan demikian, memberikan penjelasan dengan cara

⁷⁹ Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, h. 4.

⁸⁰ Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke, 1982, *Wat is rechtstheorie?*, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, h.134.

⁸¹ Sudikno Mertokusumo, *op.cit.* h.5.

⁸² Satjipto Rahardjo, 1991, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung. h. 253. Lihat juga Soerjono Soekanto dan Ratih Lestarini, 1988, *Fungsionalisme dan Teori Konflik Dalam Perkembangan Sosiologi*, Sinar Grafika, Jakarta. h.10.

mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakannya.

Menurut Paul Edward, teori adalah “*something assumed as a starting point for scientific investigation*”⁸³ (asumsi dasar untuk membuktikan penelitian ilmiah). Teori dijadikan prinsip umum yang tingkat kebenarannya menjadi rujukan dan diakui dikalangan ilmuan.⁸⁴ Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, bahwa teori adalah suatu konstruksi di alam cita atau ide manusia, yang dibangun dengan maksud menggambarkan secara reflektif fenomena yang dijumpai di alam pengalaman, yaitu alam yang tersimak bersaranakan indra manusia. Dengan demikian, tetkala berbicara tentang teori, seseorang akan dihadapkan pada dua macam realitas. Pertama, realitas *in abstracto* yang ada di alam ide imajinatif. Kedua, padanannya yang berupa realita *in concreto* yang berada dalam pengalaman indriawi”.⁸⁵ Teori berasal dari kata *theoria* (bahasa Latin) yang berarti perenungan, yang pada gilirannya berasal dari kata *thea* (bahasa Yunani) yang secara hakiki menyiratkan sesuatu yang disebut realitas. Para ahli menggunakan kata teori sebagai bangunan berpikir yang tersusun secara sistematis, logis (rasional), empiris (sesuai kenyataan), juga simbolis.⁸⁶

⁸³ Paul Edward dan Lewis Mulford Adams, 1965, *Webster World Universiti Dictionari*, , Publisters Company inc, Washington DC. h.1037.

⁸⁴ Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan I, Pustaka Setia, Bandung, h.1.

⁸⁵ Soetandyo Wignyosoebroto, 2003, “*Teori, Apakah itu*”, Makalah Kuliah Program Doktor UNDIP Semarang.

⁸⁶ Otje Salaman & Anton F.S., 2005, *Teori Hukum*, Refika Atima, Bandung, h. 19.

Karena pada dasarnya teori merupakan sistem yang bertujuan untuk menjelaskan suatu fenomena dengan cara memerinci konstruk-konstruk (yang membentuk fenomena itu), beserta hukum atau aturan yang mengatur keterkaitan antara satu konstruk dengan lainnya.⁸⁷ Agar pemahaman teoritik dapat dipahami, maka dapat dikemukakan disini beberapa pengertian secara lebih luas⁸⁸:

- a. Pemahaman tentang hal-hal dalam hubungannya yang universal dan ideal antara satu sama lain. Berlawanan dengan eksistensi faktual dan/atau praktik.
- b. Prinsip abstrak atau umum yang di dalam tubuh pengetahuan yang menyajikan suatu pandangan yang jelas dan sistematis tentang beberapa materi pokoknya, sebagaimana dalam teori seni dan teori atom.
- c. Model atau prinsip umum, abstrak dan ideal yang digunakan untuk menjelaskan gejala-gejala, sebagaimana dalam "teori seleksi alam".
- d. Hipotesis, suposisi atau bangun yang dianggap betul dan yang berlandaskan atasnya gejala-gejala dapat diperkirakan dan/atau dijelaskan dan darinya dideduksikan pengetahuan lebih lanjut.
- e. Dalam filsafat ilmu pengetahuan, bahwa teori berpijak pada penemuan fakta-fakta maupun pada hipotesis. Dalam bidang ilmu alam, suatu deskripsi dan penjelasan fakta yang didasarkan atas hukum-hukum dan sebab-sebab, niscaya mengikuti konfirmasi fakta-fakta itu dengan

⁸⁷ Walter L. Wallace, 1994, *Metoda Logika Ilmu Sosial*, Bumi Aksara, Jakarta, h. 76-88.

⁸⁸ Pandangan ini disarikan dari pendapat Loren Bagus, 1996, dalam *Kamus Filsafat*, Gramedia, Jakarta. h.1097-1098.

pengalaman dan percobaan (*eksperimen*). Deskripsi ini sifatnya pasti, non kontradiktoris, dan matematis (jika mungkin). Bagaimanapun juga, sejauh penjelasan semacam itu mungkin, tetapi sesungguhnya tidak meniadakan penjelasan lainnya, dan tetap merupakan hipotesis yang kurang lebih probable. Hanya bila bukti dikemukakan sedemikian rupa sehingga penjelasan tertentu merupakan satusatunya penjelasan yang sepadan dengan fakta-fakta, maka penjelasan itu sungguh-sungguh mencapai tingkat teori.

Untuk menjelaskan rekonstruksi peraturan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia, maka penulis memilih kerangka teori sebagai berikut : Pertama, Teori Keadilan digunakan sebagai *Grand Theory*; Kedua, Teori kepastian hukum digunakan sebagai *midle Theory*; dan *Ketiga*, Teori berlakunya hukum Islam di Indonesia yaitu Teori *Kredo* atau Syahadat, teori *Receptie*, teori *Receptio in Complexu*, teori *Reseptie Exit*, teori *Receptie a Contrario*, digunakan sebagai *aplication theory*.

a. *Grand Theory* (Teori Utama)

Teori Keadilan sebagai *grand theory*/ Teori Utama, adalah teori yang digunakan oleh penulis. Hasil tela'ah bukunya Satjipto Rahardjo, Keadilan adalah bagian dari tujuan hukum, selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Tumpuan hakekat hukum adalah ide keadilan dan kekuatan moral, yang tidak pernah lepas dari hukum,

sebab membicarakan hukum secara jelas atau samar-samar menjadi bagian pembicaraan tentang keadilan.⁸⁹

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, bahwa keadilan merupakan *adjektiva*, menjelaskan *nomina* atau *pronomina*, dan memiliki tiga arti yaitu: (1). tidak berat sebelah; tidak memihak. (2). berpihak kepada, yang benar; berpegang pada kebenaran. (3). sepatutnya; tidak sewenang-wenang.⁹⁰ Keadilan merupakan sifat terdiri: perbuatan, perlakuan dan sebagainya yang mewujudkan rasa adil.⁹¹

Adil dalam bahasa Inggris sering dikenal dengan “*Just* atau *Justice*”. artinya *fair or morally right*. *Justice* memiliki tiga dari lima arti: (1). *behaviour or treatment that is fair and morally correct*. (2). *The system of laws which judges or punishes people*. 3. *Some one who judges in a court of law*.⁹² Pengertian tersebut terdapat pada Cambridge Learner’s Dictionary, yang dikutip oleh Fadil. Bahwa kata *just* dan *justice* berarti tentang: Perilaku atau perlakuan adil dan benar secara moral, sistem hukum bijaksana atau memberikan kebijaksanaan, beberapa orang yang mengadili di pengadilan.

Nama lain Keadilan adalah keadilan sosial, seperti yang dikatakan oleh Ahmad Fadlil Sumadi⁹³: bahwa keadilan sosial adalah

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, *loc. cit.*, h.45.

⁹⁰ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *op.cit.*, h. 7.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Ahmad Fadlil Sumadi, 2012, *Hukum Dan Keadilan Sosial, Materi Perkuliahan Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung*, tp, Jakarta, h. 5.

⁹³ *Ibid.*

tampilan lain dari keadilan. Kemudian ia juga menjelaskan: substansi keadilan harus diformulasikan pada tiga tingkat, diantaranya : tingkat *outcome*, tingkat prosedur, pada tingkat sistem⁹⁴.

Tingkat *outcome* ini adanya keadilan hubungan dengan pembagian (*distributive*) dan pertukaran (*comutative*), keadilan berhubungan dengan suatu objek berupa, benda atau jasa. Selain itu ada prosedur yang berhubungan dengan cara penentuan dan sistem yang berkaitan dengan antar-struktur yang berlaku. Maka Keadilan pembagian dan pertukaran, pada tingkat pertama berkaitan dengan *outcome*. Dalam implementasinya sering terjadi *unequal* pada proses implementasi. Keadilan prosedural, yaitu keadilan pada tingkat kedua yang berhubungan dengan cara penentuan, yang terkait dengan proses dan perlakuan terhadap orang-orang yang terlibat di dalamnya, mensyaratkan adanya tiga komponen, yaitu : (1). Sifat aturan dari prosedur yang berlaku adalah formal. (2). Penjelasan terhadap prosedur dan pengambilan keputusan. (3). Perlakuan interpersonal.

Substansialnya bahwa, keadilan prosedural lebih ditentukan oleh komponen kedua dan ketiga, berdasarkan kedua komponen tersebut keadilan prosedural mewujudkan keadilan terlihat nyata oleh masyarakat, bahkan pada akhirnya menjadikan *looking fair* lebih penting daripada *being fair*. Dalam keadilan sistem, yaitu keadilan pada tingkat ketiga yang berhubungan dengan sistem, yang

⁹⁴ *Ibid.*, h. 5-6.

merupakan pola yang menjadi dasar prosedur, distribusi dan pertukaran pada dasarnya merupakan kebijakan umum yang direalisasikan sebagai dasar dalam menentukan prosedur dan *outcome*.

Tiga pernyataan Kahar Masyhur tentang adil meliputi⁹⁵: (a). Adil ialah meletakkan sesuatu pada tempatnya.(b).Adil ialah menerima hak tanpa lebih dan memberikan hak orang lain tanpa kurang. (c). Adil ialah memberikan hak setiap yang berhak secara lengkap tanpa kurang antara sesama yang berhak, dalam keadaan yang sama, dan penghukuman orang jahat atau yang melanggar hukum, sesuai dengan kesalahan dan pelanggarannya.

Berbicara tentang teori hukum alam sejak Socretes hingga Francois Geny, tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan “*the search for justice*”⁹⁶ Terdapat macam-macam teori mengenai keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* menyatakan bahwa,⁹⁷ hukum hanya bisa ditetapkan sebagai nilai keadilan. Pandangan Aristoteles lebih penting ialah, bahwa keadilan dipahami sebagai kesamaan hak, namun Aristoteles membuat perbedaan penting, antara kesamaan numerik dan kesamaan

⁹⁵Kahar Masyhur, 1985, *Membina Moral dan Akhlaq*, Kalam Mulia, Jakarta, h.71

⁹⁶ Theo Huijbers, 1995, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet. VIII, Kanisius, Yogyakarta, h. 196.

⁹⁷ Carl Joachim Friedrich, 2004, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, h. 24.

proporsional. Kesamaan numerik dimaksudkan bahwa setiap manusia sebagai kesamaan satu unit, dengan kata lain bahwa semua warga tidak ada perbedaan ketika berhadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional, bahwa tiap orang mempunyai hak sesuai dengan kemampuannya, prestasinya dan sebagainya. Aristoteles memberikan kontribusi yang sangat besar terhadap Filsafat Hukum. Menurut Aristoteles, bahwa keadilan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu :

- 1) Keadilan Korektif, keadilan dengan menyamakan antara prestasi dan kontra prestasi. Keadilan ini didasarkan pada transaksi baik yang sukarela maupun yang tidak, misalnya dalam perjanjian tukar menukar.
- 2) Keadilan diskriptif, yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atas penghargaan.⁹⁸

Moedjono menjabarkan pendapat Aristoteles, tentang “pemberian hak kepada setiap orang yang menjadi haknya”. Kemudian keadilan dibedakan menjadi 2 macam⁹⁹:

- 1) Keadilan Distributif yaitu, memberikan setiap orang hak sesuai jasa berdasarkan kepada azas keseimbangan.
- 2) Keadilan Kumulatif yaitu, memberikan setiap orang hak dengan bagian sama, berdasarkan kepada azas kesamaan.

⁹⁸ Dardji Darmodiharjo dan Sudharto, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, h. 154.

⁹⁹ Moedjono, 1974, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bagian I, Penerbit Yayasan penerbitan FKIS- IKIP, Yogyakarta. h. 9.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain, berkedudukan sama dan bisa didapatkan masyarakat. Kedudukan tersebut tanpa adanya “pembuktian” matematis, maksud Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi adil boleh jadi merupakan distribusi sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilai bagi masyarakat.¹⁰⁰

Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi memadai bagi pihak terugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian ini nampak, bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.¹⁰¹

Didalam memahami keadilan perlu di ketahui bahwa keadilan itu terbagi kedalam beberapa kelompok yang dikaji dari berbagai sudut ilmu pengetahuan yaitu :

- a) Keadilan Komutatif (*Iustitia Commutativa*)
- b) Keadilan Distributif (*Iustitia Distributiva*)

¹⁰⁰ *Ibid.*, h. 25.

¹⁰¹ *Ibid.*

- c) Keadilan legal (*Iustitia Legalis*)
- d) Keadilan Vindikatif (*Iustitia Vindicativa*)
- e) Keadilan Kreatif (*Iustitia Creativa*)
- f) Keadilan Protektif (*Iustitia Protectiva*)

Tujuan penerapan prinsip-prinsip keadilan tersebut dalam aktivitas ekonomi adalah untuk mencapai kesejahteraan baik pada tingkat individu maupun kolektif, yang indikatornya meliputi survival dan sustainable, kaya dan bebas dari kemiskinan; memelihara harga diri (tidak mengemis) dan kemuliaan (bebas dari jeratan hutang).

Upaya menjaga "rasa keadilan" (*sense of justice*) dan menerapkan prinsip-prinsip keadilan dalam rangka menuju kesejahteraan (*sense of happiness*) melahirkan sejumlah implikasi dalam proses pelembagaannya melalui: (1) penubuhan nilai-nilai keadilan sebagai motif bertindak (*motive of action*) dalam aktivitas ekonomi; (2) perwujudan kebaikan dan kewajiban-kewajiban agama (*religious obligations and virtues*) dalam aktivitas ekonomi; (3) penegakkan suatu sistem manajemen sosial-ekonomi (*socio-economic management*) yang berkeadilan, manusiawi, dan ramah lingkungan; dan (4) implementasi peran pemerintah (*role of state*) dalam menjalankan sistem politik dan kebijakan yang adil dan mensejahterakan untuk semua.¹⁰²

¹⁰² http://mbegetut.blogspot.com/2011/04/contoh-makalah-teori-teori-keadilan_4088.html
diakses diakses tgl 8 Agustus 2016

Aristoteles menekankan pada perbedaan antara vonis berdasarkan keadilan pada sifat kasus dan didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Perbedaan ini jangan dicampuradukkan dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Karena, berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.¹⁰³ John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat terbesar bagi orang kurang beruntung.

John Rawls menegaskan, program penegakan keadilan berdimensi kerakyatan haruslah, memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu¹⁰⁴:(1). memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. (2). Mampu mengatur kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ John Rawls, *loc.cit.*

(*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: (1). melakukan koreksi, evaluasi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. (2). Setiap aturan harus diposisikan sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan, agar mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Sifat dasar manusia adalah berkeinginan untuk mempertahankan hidup dan mengejar kehidupan yang lebih baik. Kebahagiaan hidup, akan dapat tercapai apabila didasarkan atas keseimbangan, baik itu antara manusia dengan manusia, manusia dengan alamnya, manusia secara kelompok (bangsa dengan bangsa) dan manusia dengan Tuhannya. Sebagaimana teorinya maslow tentang teori kebutuhan. Diantaranya adalah kebutuhan biologis, materi, rasa cinta, rasa aman, beraktualiasasi diri.

Sisworo menambahkan tentang teori keadilan, secara ontologis:¹⁰⁵ keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah, memberikan kemungkinan dan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, beriklim toleransi dan kebebasan. Adapun batasan kebenaran ontologis, yaitu kebenaran ialah hubungan persesuaian serasi antara proposisi dengan kenyataan yang dipertimbangkan dalam tingkat terakhir dengan hati nurani. Adapun makna dan fungsi kebenaran dan keadilan bagi dan dalam putusan peradilan adalah bercorak *indrovert*, yakni seharusnya menjadi sifat yang melekat dalam putusan termaksud dan bercorak *ekstravert*, yaitu merupakan ukuran / kriteria bagi putusan,¹⁰⁶ Kebenaran dan keadilan adalah nilai-nilai luhur dan mutlak percikan keagungan dari Tuhan Yang MahaKuasa.

Metode ontologis proporsional untuk karya hakim lewat putusan logis, rasional, intelektual, etis, irrasional dan divinatoris harus dihayati oleh hakim dan subyek penemu hukum yang lain (jaksa, advokat, notaris, s/d aparatur negara) dengan cara : Tekun meditasi, berdoa dan kontemplasi; Membiasakan tidak mementingkan diri sendiri, Heling, percaya, mituhu; dan Rela, ikhlas, narima , jujur, sabar, serta budi luhur.1-2 dari Suryadipura dalam bukunya “*Anthropobiologie*”. Berdasarkan *Atoomphysica* maka 3-4 dari R. Soenarto dalam bukunya “ Serat Sasongko Jati dan Bawa Raos

¹⁰⁵ Soejono Koesoemo Sisworo, tt, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum*, FH UNDIP, Semarang, h. 55.

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. 55-56.

Selebeting Raos". Apabila 2 hal + 8 hal (hasta sila) diamalkan oleh para hakim niscaya putusan hakim akan baik, benar dan adil. Pendapat Siswono di atas, memadu pitutur pujangga Jawa dalam 3 buku tersebut sudah sangat lengkap tidak hanya pitutur untuk diamalkan bagi hakim saja, namun juga aparat penegak hukum lain, lebih luasnya aparat pemerintah/negara. Keadilan atau ketidakadilan menurut hukum akan diukur oleh nilai moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia.¹⁰⁷

Rasjidi berpendapat,¹⁰⁸ bahwa hukum adalah abstrak, tetapi mempunyai nilai-nilai yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, hal ini senada dengan salah satu dari arti hukum, yaitu sebagai jalinan nilai-nilai dari konsepsi-konsepsi yang abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.

Keadilan dalam pancasila terdapat dalam sila kelima. Sila kelima ini tidak lain merupakan ujung harapan dari semua sila lainnya. Sila pertama sampai dengan sila keempat saling berkaitan satu sama lain. Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan. Kesemua ini harus menghasilkan keadilan social bagi seluruh rakyat. Karena itu, perumusan kelima sila itu pada Alinea IV Pembukaan UUD 1945

¹⁰⁷ Sri Sumarwani, 2012, *Moral, Keadilan dan Kesejahteraan*, Makalah Acara Matrikulasi Program Doktor (S 3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. h. 5.

¹⁰⁸ Lily Rasjidi dan B. Arief Sidharta, 2004, *Filsafat Hukum, Madzhab dan Refleksinya*, Remaja Rasdakarya, Bandung, h. 26.

diakhiri dengan kalimat, “serta dengan mewujudkan keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia”. Ide tentang keadilan memang mengandung banyak aspek dan dimensi, yaitu keadilan hukum, keadilan ekonomi, keadilan politik, dan bahkan keadilan sosial.

Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana dalam Pancasila dapat tercerminkan dengan :

- 1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- 2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- 3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- 4) Menghormati hak orang lain.
- 5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- 6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- 7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- 8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- 9) Suka bekerja keras.
- 10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuandankesejahteraan bersama.

11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Salah satu konsep keadilan dalam Pancasila dan UUD 1945 adalah konsep keadilan yang berdasarkan hukum karena Indonesia adalah negara hukum sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan secara tegas bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, dengan demikian dalam praktik kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus memenuhi dan mewujudkan persyaratan dan prinsip-prinsip yang terdapat dalam negara hukum.

Sedangkan keadilan dalam Islam ini sebagaimana dalam Al-Allah memerintahkan perbuatan adil dan kebajikan seperti bunyi firman-Nya dalam surat An Nahl ayat 90 :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ

Artinya : Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan.

Dalam kaitannya dengan aspek hukum, bahwa keadilan hukum Islam bersumber dari Tuhan yang Maha Adil, karena pada hakikatnya Allah-lah yang menegakkan keadilan (*quiman bilqisth*), oleh karenanya dalam membuat sesuatu keputusan maka kita di perintahkan untuk adil, sebagaimana dimaksud firman Allah dalam surat al-Nisaa' ayat 58 yaitu :

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ

Artinya : dan apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.

Ketegasan prinsip keadilan dijelaskan oleh salah satu ayat al-Qur'an dalam surat al-Hadid ayat 25 yaitu :

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ٢٥

Artinya : Sesungguhnya Kami telah mengutus rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)Nya dan rasul-rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa

Dari teori keadilan secara umum/universal, keadilan dalam Pancasila dan UUD 1945, serta keadilan dalam hukum Islam tersebut di atas mengagabarkan bahwa salah satu keadilan adalah keadilan hukum oleh karenanya dalam penelitian ini penulis memilih keadilan dalam hukum sebagai *grand teori* dalam penelitian ini karena penulis berasumsi bahwa kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syartiah harus berdasarkan hukum, pengadilan mana yang berwenang sebagaimana hukum yang dipilih oleh pencari hukum sebelumnya. Hal ini sangat beralasan karena salah satu tujuan hukum adalah keadilan yang salah satu instrumennya harus ada kepastian hukum.

b. *Midle Theory* (Teori Menengah)

Midle Theory (Teori Menengah) yang digunakan oleh penulis adalah Teori kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan salah satu tujuan hukum sebagaimana yang di ajarkan oleh Gustav Radbuch kepastian hukum Negara Indonesia adalah negara hukum.Negara

hukum yang dimaksud adalah negara yang menegakkan supremasi hukum untuk menegakkan kebenaran dan keadilan. Secara umum, dalam setiap negara yang menganut paham negara hukum terdapat tiga prinsip dasar, yaitu supremasi hukum (*supremacy of law*), kesetaraan di hadapan hukum (*equality before the law*), dan penegakan hukum dengan cara yang tidak bertentangan dengan hukum (*due process of law*).

Penjabaran selanjutnya, bahwa pada setiap negara hukum mempunyai ciri-ciri sebagai berikut ¹⁰⁹: (1). Jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia; (2). Kekuasaan kehakiman atau peradilan yang merdeka; (3). Legalitas dalam arti hukum, yaitu bahwa baik pemerintah / Negara maupun warga Negara dalam bertindak harus berdasar atas melalui hukum.

Utrecht mengemukakan, bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.¹¹⁰ Menurut J.C.T Simorangkir, hukum adalah peraturan-peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat yang dibuat oleh badan-badan resmi yang berwajib,

¹⁰⁹ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, 2008, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sekretariat Jenderal MPR RI, Jakarta, h. 46.

¹¹⁰ Utrecht, *loc. cit.* h. 13.

pelanggaran terhadap peraturan tadi berakibatkan diambilnya tindakan, dengan hukuman tertentu.¹¹¹

Hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara memiliki kedudukan yang penting, Roeslan Saleh menyatakan, bahwa:“Cita hukum bangsa dan negara Indonesia adalah pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, untuk membangun negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Cita hukum itulah Pancasila”.¹¹²

Negara Indonesia dalam mencapai cita hukumnya, sesuai pada Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi, “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Dengan begitu, bahwa setiap sikap, kebijakan, dan perilaku alat negara dan penduduk (warga negara dan orang asing) harus berdasarkan dan sesuai dengan hukum.¹¹³

Upaya mewujudkan kehidupan yang damai, aman dan tentram, diperlukan adanya aturan untuk mengatur kehidupan sosial masyarakat agar sesama manusia dapat berperilaku dengan baik dan rukun.

¹¹¹ J.B Daliyo, 2007, *Pengantar Ilmu Hukum*, Prenhallindo, Jakarta, h. 30.

¹¹² Roeslan Saleh, 1996, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, Karya Dunia Fikir, Jakarta, h. 15.

¹¹³ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *loc. cit.*, h. 48.

Menurut Lawrence M. Friedman menyatakan, bahwa berhasil atau tidaknya penegakan hukum bergantung pada : Substansi Hukum, Struktur Hukum/ Pranata Hukum dan Budaya Hukum.¹¹⁴Substansi Hukum adalah bagian substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, atau aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Struktur Hukum / Pranata Hukum disebut sebagai sistem struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh - pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pereat mundus*" (meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan). Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana

¹¹⁴ <http://ashibly.blogspot.com/2011/07/teori-hukum.html>

mestinya. Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum di antaranya adalah lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas, bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfungsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, peraturannya apabila buruk, sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka. Budaya/ Kultur Hukum menurut Lawrence M. Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Substansi hukum, struktur hukum maupun budaya hukum saling keterkaitan antara satu dengan yang lain dan tidak dapat dipisahkan. Dalam pelaksanaannya diantara ketiganya harus tercipta hubungan yang saling mendukung agar tercipta pola hidup aman, tertib, tentram dan damai.

Jimly Asshiddiqie mengatakan,¹¹⁵ Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit.

Proses penegakan hukum dalam arti luas adalah melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Penegakan hukum dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, adalah hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan, bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Untuk memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparaturnya penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas,

¹¹⁵ Jimly Asshiddiqie, *Makalah Penegakan Hukum*, http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf diakses pada 30 Juli 2016.

penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan '*penegakan hukum*' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah '*penegakan peraturan*' dalam arti sempit.

Pembedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah '*the rule of law*' versus '*the rule of just law*' atau dalam istilah '*the rule of law and not of man*' versus istilah '*the rule by law*' yang berarti '*the rule of man by law*'. Dalam istilah '*the rule of law*' terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam arti formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah '*the rule of just law*'. Dalam istilah '*the rule of law and not of man*' dimaksudkan untuk menegaskan, bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah '*the rule by law*' yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.

Dengan uraian di atas jelaslah kiranya, bahwa yang dimaksud dengan penegakan hukum itu kurang lebih merupakan upaya yang dilakukan untuk menjadikan hukum, baik dalam arti formil yang sempit maupun dalam arti materiel yang luas, sebagai pedoman perilaku dalam setiap perbuatan hukum, baik oleh para subjek hukum yang bersangkutan maupun oleh aparatur penegakan hukum yang resmi diberi tugas dan kewenangan oleh undang-undang untuk menjamin berfungsinya norma-norma hukum yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Seperti disebut di muka, secara objektif, norma hukum yang hendak ditegakkan mencakup pengertian hukum formal dan hukum materiel. Hukum formal hanya bersangkutan dengan peraturan perundang-undangan yang tertulis, sedangkan hukum materiel mencakup pula pengertian nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam bahasa yang tersendiri, kadang-kadang orang membedakan antara pengertian penegakan hukum dan penegakan keadilan. Penegakan hukum dapat dikaitkan dengan pengertian '*law enforcement*' dalam arti sempit, sedangkan penegakan hukum dalam arti luas, dalam arti hukum materiel, diistilahkan dengan penegakan keadilan. Dalam bahasa Inggris juga terkadang dibedakan antara konsepsi '*court of law*' dalam arti pengadilan hukum dan '*court of justice*' atau pengadilan keadilan. Bahkan dengan semangat yang

sama pula, Mahkamah Agung di Amerika Serikat disebut dengan istilah '*Supreme Court of Justice*'.

Istilah-istilah tersebut dimaksudkan untuk menegaskan, bahwa hukum yang harus ditegakkan untuk kepastian hukum yang pada intinya bukanlah norma aturan itu sendiri, melainkan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Dalam perkara perdata dikatakan, bahwa hakim cukup menemukan kebenaran formil belaka. Namun demikian, hakikat tugas hakim itu sendiri memang seharusnya mencari dan menemukan kebenaran materiel untuk mewujudkan keadilan materiel.

Pengertian tentang penegakan hukum sudah seharusnya berisi penegakan keadilan itu sendiri, demi kepastian hukum sehingga istilah kepastian hukum dan penegakan hukum merupakan dua yang tidak bisa dipisahkan.

Aparatur penegak hukum mencakup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum. Dalam arti sempit, dalam perkara perdata, bahwa aparatur penegak hukum yang terlibat dalam proses tegaknya hukum itu, serta menjaga kepastian hukum dimulai dari saksi dan hakim. Dalam proses bekerjanya aparatur penegak hukum itu, terdapat tiga elemen penting yang mempengaruhi, yaitu: (a). institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; (b). budaya kerja yang terkait dengan

aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan (c). perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materielnya maupun hukum acaranya.

Upaya penegakan hukum demi kepastian hukum secara sistemik haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata. Namun demikian, selain ketiga faktor di atas, keluhan berkenaan dengan kinerja penegakan hukum di negara kita selama ini, sebenarnya juga memerlukan analisis yang lebih menyeluruh lagi. Upaya penegakan hukum hanya satu elemen saja dari keseluruhan persoalan kita sebagai Negara Hukum yang mencita-citakan upaya menegakkan dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hukum tidak mungkin akan tegak, jika hukum itu sendiri tidak atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya.

Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai lagi dengan tuntutan zaman. Artinya, persoalan yang kita hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum tetapi juga pembaruan hukum atau pembuatan hukum baru. Karena itu, ada empat fungsi penting yang memerlukan perhatian yang seksama, yaitu (1) pembuatan hukum (*'the legislation of law'* atau *'law and rule*

making'), (2) sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum (*socialization and promulgation of law*, dan (3) penegakan hukum (*the enforcement of law*). Ketiganya membutuhkan dukungan (4) administrasi hukum (*the administration of law*) yang efektif dan efisien yang dijalankan oleh pemerintahan (eksekutif) yang bertanggungjawab (*accountable*).

Pengembangan administrasi hukum dan sistem hukum dapat disebut sebagai agenda penting yang keempat sebagai tambahan terhadap ketiga agenda tersebut di atas. Dalam arti luas, '*the administration of law*' itu mencakup pengertian pelaksanaan hukum (*rules executing*) dan tata administrasi hukum itu sendiri dalam pengertian yang sempit. Misalnya dapat dipersoalkan sejauhmana sistem dokumentasi dan publikasi berbagai produk hukum yang ada selama ini telah dikembangkan dalam rangka pendokumentasian peraturan-peraturan (*regels*), keputusan-keputusan administrasi negara (*beschikings*), ataupun penetapan dan putusan (*vonis*) hakim di seluruh jajaran dan lapisan pemerintahan dari pusat sampai ke daerah-daerah. Sistem administrasinya jika tidak jelas, bagaimana mungkin akses masyarakat luas terhadap aneka bentuk produk hukum tersebut dapat terbuka? Akses jika tidak ada, bagaimana mungkin mengharapkan masyarakat dapat taat pada aturan yang tidak diketahuinya? Meskipun ada teori '*fiktie*' yang diakui sebagai doktrin hukum yang bersifat universal, hukum juga perlu difungsikan sebagai

sarana pendidikan dan pembaruan masyarakat (*social reform*), dan karena itu ketidaktahuan masyarakat akan hukum tidak boleh dibiarkan tanpa usaha sosialisasi dan pembudayaan hukum secara sistematis dan bersengaja.¹¹⁶

Penegakan hukum yang bertanggungjawab (*akuntabel*) dapat diartikan sebagai suatu upaya pelaksanaan penegakan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan kepada publik, bangsa dan negara yang berkaitan terhadap adanya kepastian hukum dalam sistem hukum yang berlaku, juga berkaitan dengan kemanfaatan hukum dan keadilan bagi masyarakat. Proses penegakan hukum memang tidak dapat dipisahkan dengan sistem hukum itu sendiri, sedangkan sistem hukum dapat diartikan merupakan bagian-bagian proses/ tahapan yang saling bergantung yang harus dijalankan serta dipatuhi oleh Penegak Hukum dan Masyarakat yang menuju pada tegaknya kepastian hukum, tetapi langkah-langkah untuk membangun sistem penegakan hukum yang akuntabel tentu tidak dapat berjalan mulus tanpa ada dukungan penuh dari Pemerintahan yang bersih (*clean government*), karena penegakan hukum (*law enforcement*) adalah bagian dari sistem hukum pemerintahan.

Pemerintahan negara (*l'apuisance de executrice*) harus menjamin kemandirian institusi penegak hukum. Karena sesungguhnya terjaminnya institusi penegakan hukum merupakan

¹¹⁶ *Ibid.*

platform dari politik hukum pemerintah yang berupaya mengkondisi tata-prilaku masyarakat Indonesia yang sadar dan patuh pada hukum dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Penegakan hukum yang akuntabel merupakan dasar dan bukti, bahwa Indonesia benar-benar sebagai Negara Hukum (*rechtsstaat*).

Di samping itu rakyat harus diberitahu kriteria / ukuran yang dijadikan dasar untuk menilai suatu penegakan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan kepada publik guna menciptakan budaya kontrol dari masyarakattanpa itu penegakan hukum serta kepastian hukum maka sulit tercapai keadilan.

Menurut Manan,¹¹⁷ bahwa “kita percaya pada pedang keadilan hakim, karena itu hakim perlu selalu berwawasan luas dalam menerapkan hukum. Hakim bukan “mulut” undang-undang. Hakim adalah pemberi keadilan. Apabila ada pertentangan antara keadilan dan hukum, hakim wajib memihak keadilan dan mengesampingkan hukum”.Demikian pula Pendapat Bismar Siregar yang disampaikan oleh Sidik Sunaryo,¹¹⁸ bahwa “bila untuk menegakkan keadilan, saya harus korbankan kepastian hukumnya, maka akan saya korbankan hukum itu.

Menurut Satjipto Rahardjo,¹¹⁹ bahwa “paradigma penegakan

¹¹⁷ Baqir Manan, 2000, *Peran Hakim Dalam Dekolonisasi Hukum, Dalam Wajah Hukum Di Era Reformasi*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 264.

¹¹⁸ Bismar Siregar, dalam Sidik Sunaryo, 2004, dalam *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, h. 27.

¹¹⁹ Satjipto Rahardjo, *Diskusi Panel Memperingati Dies Natalis Ke-49 Fakultas Hukum UNDIP*, tanggal 17 Januari 2006 Kompas, 20 Januari 2006.

hukum semestinya lebih mengutamakan sisi kemanusiaan (keadilan) dibandingkan penerapan Pasal peraturan (kepastian hukum). Penegak hukum tidak cukup hanya mengetahui kata dalam peraturan, tetapi harus mencari makna di balik kata itu.” Sebagaimana firman Allah S.W.T. dalam Al-Quran Surat An-Nisa’ Ayat 58 :

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ٥٨

Artinya :apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat

Dan firman Allah S.W.T. dalam Al-Quran Surat An-Nisa’

Ayat 135:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ

Artinya : Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu.

Oleh karena hal tersebut kepastian hukum yang merupakan satu tujuan hukum serta tegaknya hukum maka kewenangan-kewengan dalam dalam hukum harus di atur dengan tegas tidak boleh ada tumpang tindih hal ini demi terwujudnya keadilan yang berdasarkan hukum. Begitu juga dalam permasalahan yang di teliti dalam penelitian ini kepastian hukum dalam melakukan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional harus jelas apakah berada di Pengadilan Agama atau di Pengadilan Negeri demi terwujudnya kepastian hukum para pencari keadilan.

c. *Application Theory* (Teori Terapan)

Teori terapan dalam ini peneliti ini tidak dari teori tentang pemberlakuan hukum Islam untuk umat Islam di Indonesia, hal ini dianggap perlu karena menurut penulis dengan berlakunya hukum Islam berlaku di Indonesia ini sebagai cikal bakal pementukan peradilan agama sebagai peradilan yang memeriksa mengadili persolan hukum umat Islam di Indonesia sebagaimana kewengannya.

Teori ini di gunakan dalam membahas penelitian dalam mengkontruksi peraturan hukum dalam hal kewenangan pengadilan dalam mengeksekusi putusan badan arbitrase syariah yang di anggap oleh penulis tidak memberi kepastian hukum serta tidak mencerminkan keadilan bagi umat Islam.

Teori pemberlakuan hukum Islam di Indonesia sebagaimana di maksud dapat di jelaskan sebagai berikut :

1) Teori *Kredo* atau *Syahadat*

Teori kredo atau syahadat di sini adalah teori yang menyatakan bahwasanya pelaksanaan hukum Islam harus dijalankan bagi mereka yang telah mengikrarkan dua kalimah syahadat sebagai konsekuensi logis dari pengucapan syahadat. Teori ini diambil dari Al-Qur'an, diantaranya pada surat Al-Fatihah : 5, Al-Baqarah : 179, Ali Imran : 7, An-Nisa : 13, 14, 49, 59, 63, 69, dan lain-lain. Teori ini sama dengan teori otoritas hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh H.A.R Gibb dalam bukunya, *The Modern Trend of Islam*(1950).

Menurut teori ini, orang Islam menerima otoritas hukum Islam terhadap dirinya. Secara sosiologis, orang-orang yang sudah beragama Islam menerima otoritas hukum Islam, taat pada hukum Islam. Teori ini menggambarkan bahwa dalam masyarakat Islam terdapat hukum Islam. Hukum Islam ada dalam masyarakat Islam karena mereka menaati hukum Islam sebagai bentuk ketaatan terhadap perintah Allah dan Rasulullah.

Menurut analisis Jaih Mubarak, teori ini bersifat idealis karena tidak dibangun lebih banyak berdasarkan doktrin Islam dan cenderung mengabaikan pengujian empirik di lapangan. Meskipun Gibb sendiri mengakui bahwa tingkat ketaatan umat Islam terhadap hukum Islam mesti berbeda-beda, karena tergantung pada kualitas takwanya kepada Allah, sehingga ada yang taat terhadap seluruh aspek hukum Islam dan adapula yang taat hanya pada sebagian aspek hukum Islam.

Senada dengan teori Gibb di atas, imam madzhab seperti imam Asy-Syafi'i telah mengungkapkan teori *non teritorialitas* dan Abu Hanifah dengan teori *teritorialitas* ketika mereka menjelaskan teori hukum internasional (*fiqh siyasah dauliyyah*). Teori teritorialitas dari Abu Hanifah menyatakan bahwa seorang muslim terikat untuk melaksanakan hukum Islam sepanjang ia berada dalam wilayah yang memberlakukan hukum Islam. Sementara teori non-teritorialitas dari Asy-Syafi'i menyatakan bahwa seorang muslim selamanya terikat untuk melaksanakan hukum Islam di manapun ia berada, baik pada

wilayah yang diberlakukan hukum Islam maupun pada wilayah yang tidak diberlakukan hukum Islam.

Pemahaman tersebut tentu saja relevan dengan kondisi masyarakat Indonesia yang sebagian besar bermadzhab Syafi'i. Oleh karena itu teori ini pada dasarnya telah mengakar pada setiap individu muslim, di samping diperkuat oleh madzhab Syafi'i dan Hanafi.

Teori *kredo* atau *Syahadat* ini sesungguhnya kelanjutan dari prinsip Tauhid dalam filsafat hukum Islam. Prinsip Tauhid menghendaki sctiap orang yang menyatakan dirinya beriman kepada ke-Maha Esaan Allah, maka ia harus tunduk kepada apa yang diperintahkan oleh Allah. Dalam hal ini taat kepada perintah Allah dalam Al-Qur'an sebagaimana ayat-ayatnya telah disebutkan di atas, dan sekaligus pula taat kepada Rasul dan Sunnahnya. Teori teritorialitas dan non teritorialitas, teritorialitas dari Abu Hanifah menyatakan bahwa seorang muslim terikat untuk melaksanakan hukum Islam sepanjang ia berada di wilayah hukum dimana hukum Islam diberlakukan. Sementara teori non teritorialitas dari al-Syafi'i menyatakan bahwa seorang muslim selamanya terikat untuk melaksanakan hukum Islam dimanapun ia berada, baik diwilayah hukum dimana hukum Islam diberlakukan, maupun di wilayah hukum di mana hukum Islam tidak diberlakukan. Sebagaimana diketahui bahwa mayoritas umat Islam Indonesia adalah penganut madzhab Syafi'i sehingga berlakunya teori syahadat ini tidak dapat disangsikan

lagi. Teori Kredo atau Syahadat ini berlaku di Indonesia sejak kedatangannya hingga kemudian lahir teori *Receptio in Complexu* di zaman Belanda¹²⁰

2) Teori *Receptio in Complexu*

Menurut teori *Receptio in Complexu* bagi setiap penduduk berlaku hukum agamanya masing-masing atau dengan kata lain mengikuti agama yang dianut seseorang. Bagi orang Islam berlaku hukum Islam, demikian juga berlakunya hukum agama lain bagi pemeluknya. Pioneer pemikiran ini adalah para sarjana Belanda seperti Carel Frederik Winter seorang ahli tertua tentang hal-hal Jawa, juga Salomon Keyzer (1823-1868) seorang ahli bahasa dan Ilmu kebudayaan Hindia Belanda. Teori ini kemudian dikemukakan oleh Lodewijk Willem Christian Van Den Berg (1845-1927) seorang ahli hukum Islam, politikus, penasehat pemerintah Hindia Belanda untuk bahasa Timur dan hukum Islam.

Teori *Receptio In Complexu* menyatakan bahwa bagi setiappenduduk berlaku hukum agamanya masing-masing. Bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam sebab ia telah memeluk agama Islam. Teori *Receptio In Complexu* ini telah diberlakukan di zaman VOC sebagaimana terbukti dengan dibuatnya berbagai kumpulan hukum untuk pedoman pejabat dalam menyelesaikan urusan-urusan

¹²⁰ Anshoruddin, tt, *Beberapa Teori Tentang Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia*, Makalah, di akses dari <http://badilag.net/artikel/publikasi/artikel/beberapa-teori-tentang-berlakunya-hukum-islam-di-indonesia-oleh-drs-h-anshoruddin-s-h-m-a-22> 22 Juni 2016.

hukum rakyat pribumi yang tinggal di dalam wilayah kekuasaan VOC yang kemudian dikenal sebagai Nederlandsch Indie. Contohnya, Statuta Batavia yang saat ini disebut Jakarta 1642 pada menyebutkan bahwa sengketa warisan antara pribumi yang beragama Islam harus diselesaikan dengan mempergunakan hukum Islam, yakni hukum yang dipergunakan oleh rakyat sehari-hari. Untuk keperluan ini, D.W Freijer menyusun buku yang memuat hukum perkawinan dan hukum kewarisan Islam.¹²¹

Daerah jajahan Belanda yaitu Indonesia dengan Ibu kotanya Batavia dalam hal kekuasaan administrasi pemerintahan dan peradilan, termasuk peradilan agama sepenuhnya ditangan Residen. Residen dengan aparat kepolisiannya berkuasa penuh menyelesaikan perkara pidana maupun perdata yang terjadi.

Teori Receptio in Complexu tersebut bisa dilihat dari bukti-bukti yang sebagian akan disebutkan berikut ini:

- a) Statuta Batavia 1642 yang menyebutkan bahwa “Sengketa warisan antara orang pribumi yang beragama Islam harus diselesaikan dengan mempergunakan hukum Islam.
- b) Pada tahun 1760, VOC mengeluarkan peraturan senada yang disebut dengan *Resolutie der Indische Regeering*.

¹²¹ Adnan Qohar, *Teori Dan Pemikiran Berlakunya Hukum Islam Di Indonesia*, di akses dari http://www.panganjuk.go.id/images/artikel/artikel_teoridanpemikiranberlakunya hukumislamindonesia.pdf. tanggal 2 Juli 2016

- c) Dikeluarkannya Stbl.No.22 pasal 13 pada tahun 1820 yang menentukan bahwa Bupati wajib memperhatikan soal-soal agama Islam dan untuk menjaga supaya para pemuka agama dapat melakukan tugas mereka sesuai dengan adat kebiasaan orang Jawa seperti dalam soal perkawinan, pembagian pusaka dan sejenisnya.
- d) Van den Berg mengonsepan *staatsblad* 1882 Nomor 152 yang berisi ketentuan bahwa bagi rakyat pribumi atau rakyat jajahan berlaku hukum agamanya yang berlaku pada lingkungan hidupnya.
- e) Melalui Stbl.No.152 1882 dibentuklah Pengadilan Agama dengan nama *Priesterraad*, yang wewenangnya adalah menyelesaikan perkara-perkara antara umat Islam menurut hukum Islam.
- f) Dalam pasal 75 RR (*regeeringsreglement*) Tahun 1855. Pasal 75 ayat 3 RR berbunyi : “Oleh hakim Indonesia itu hendaklah diberlakukan undang-undang agama (*godsdiensstige wetten*) dan kebiasaan penduduk Indonesia itu”. Pada masa inilah muncul kebijakan adanya Pengadilan Agama disamping Pengadilan Negeri yang sebelumnya didahului dengan penyusunan kitab yang berisi tentang himpunan hukum Islam.

Dalam konteks Indonesia, teori ini dibangun berdasarkan atas amaliyah umat Islam yang begitu terikat dengan hukum Islam di bidang ibadah dan al-ahwal asy-syakhsiyah. Adapun bidang *mu'amalah, jinayah, dan siyasah*, masih banyak terabaikan.

Teori *receptio in complexu* ini telah diberlakukan pula dizaman VOC sebagaimana terbukti telah dibuatnya berbagai kumpulan hukum untuk pedoman pejabat dalam menyelesaikan urusan-urusan hukum rakyat pribumi yang tinggal didalam wilayah kekuasaan VOC yang kemudian dikenal sebagai *Nederlandsch Indie*. Kumpulan hukum tersebut ialah:

- a) *Compedium Preijer* yang merupakan kitab hukum kumpulan hukum perkawinan dan kewarisan Islam oleh pengadilan VOC (Resolutie der Indische Regering tanggal 25 Mei 1760).
- b) *Cirbonch Rechtboek* yang dibuat atas usul Residen Cirebon (Mr. P. C. Hoselaar, 1757-1765).
- c) *Compedium der Voornaamste Javaansche Wetten Nauwkeuring Getroken uithet Mohammedaansche Wetboek Mogharaer* yang dibuat untuk Landraad Semarang (tahun 1750).
- d) *Compedium Inlandsche Wetten bij de Hoven van Bone en Goa* yang disahkan VOC untuk diberlakukan di daerah Makasar (Sulawesi Selatan).¹²²

3) Teori *Receptie*

Teori *Receptie* dipelopori oleh Christian Snouck Hurgronje dan Cornelis vanVolenhoven pada tahun 1857-1936. Teori ini dijadikan alat oleh Snouck Hurgronye agar orang-orang pribumi jangan sampai kuat memegang ajaran Islam dan hukum Islam.

¹²² Juhaya S. Praja, *loc.cit*, h. 134-135.

Jikamereka berpegang terhadap ajaran dan hukum Islam, dikhawatirkan mereka akan sulit menerima dan dipengaruhi dengan mudah oleh budaya barat. Teori ini bertentangan dengan Teori *Reception In Complexu*. Menurut *teori Receptie*, hukum Islam tidak secara otomatis berlaku bagi orang Islam. Hukum Islam berlaku bagi orang Islam jika sudah diterima atau diresepsi oleh hukum adat mereka. Oleh karena itu, hukum adatlah yang menentukan berlaku tidaknya hukum Islam. Sebagai contoh teori *Receptie* saat ini diIndonesia diungkapkan sebagai berikut.

Hukum Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Al-Hadits hanya sebagian kecil yang mampu dilaksanakan oleh orang Islam di Indonesia. Hukum pidana Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan Al-Hadits tidak mempunyai tempat eksekusi bila hukum yang dimaksud tidak diundangkan di Indonesia. Oleh karena itu, hukum pidana Islam belum pernah berlaku kepada pemeluknya secara hukum ketatanegaraan di Indonesia sejak merdeka sampai saat ini. Selain itu, hukum Islam baru dapat berlaku bagi pemeluknya secara yuridis formal bila telah diundangkan di Indonesia. Teori ini berlaku hingga tiba di zaman kemerdekaan Indonesia.¹²³

Penerapan Teori *Receptie* dimuat dalam pasal 134 IS (*Indische Staatregeling*), yang berbunyi sebagai berikut: "Bagi orang-orang pribumi, kalau hukum mereka menghendaki, diberlakukan hukum

¹²³ Adnan Qohar, *loc. cit.*

Islam selama hukum itu telah diterima oleh masyarakat hukum adat”.

Pasal ini sering disebut dengan pasal *receptie*.

Pemikiran Christian Snouck Hurgronje inilah yang berpengaruh terhadap adanya pemisahan antara agama dan politik. Dimana paham liberal ini muncul karena dia berpendapat bahwa Islam adalah sebuah ancaman, maka perlu untuk dikekang dan dibawah pengawasan yang ketat. Hal tersebut berakibat kepada pencabutan hak Pengadilan Agama untuk menangani penyelesaian hukum waris pada tahun 1937 dengan stbl 1937 no. 116, dengan alasan bahwa hukum adat belum sepenuhnya menerima apa yang ada dalam hukum Islam tentang pembagian hak waris.

Upaya real yang dilakukan oleh pemerintah Belanda dalam menghambat pelaksanaan hukum Islam di Indonesia dapat dilihat dari beberapa bukti sebagai berikut:

- a) Sama sekali tidak memasukkan *hudud* dan *qishas* dalam bidang hukum pidana. Hukum pidana diberlakukan dan diambil langsung dari *Wetboek van Strafrecht* dari Nederland yang diberlakukan sejak januari 1919 (Staatsblad 1915 No. 732).
- b) Dalam bidang tata negara, ajaran Islam mengenai hal tersebut dihancurkan sama sekali. Pengkajian terhadap ayat-ayat suci Al-Qur'an yang memberikan pelajaran agama dan penguraian hadits dalam bidang politik tentang kenegaraan atau ketatanegaraan dilarang.

c) Mempersempit berlakunya hukum muamalah yang menyangkut hukum perkawinan dan hukum kewarisan. Khusus untuk kewarisan Islam diusahakan untuk tidak berlaku. Sehubungan dengan hal itu, diambil langkah-langkah; 1). Menanggalkan wewenang Peradilan Agama di Jawa dan Madura, serta Kalimantan Selatan untuk mengadili waris, 2). Memberi wewenang memeriksa perkara waris kepada landraad, 3). Melarang penyelesaian dengan hukum Islam jika di tempat adanya perkara tidak diketahui isi Hukum Adat.

Teori *receptie* berpijak pada asumsi dan pemikiran bahwa kalau orang-orang pribumi mempunyai kebudayaan yang sama atau dekat dengan kebudayaan eropa, penjajahan atas Indonesia dapat berjalan dengan baik dan tidak mendapati hambatan dan guncangan terhadap kekuasaan pemerintah Hindia Belanda. Oleh karena itu, pemerintah Belanda mendekati golongan-golongan yang akan menghidupkan Hukum Adat, memberikan dorongan kepada mereka untuk mendekatkan golongan Hukum Adat kepada pemerintah Belanda.

Teori *Receptie* menyatakan bahwa bagi rakyat pribumi pada dasarnya berlaku hukum adat. Hukum Islam berlaku bagi rakyat pribumi kalau norma hukum Islam itu telah diterima oleh masyarakat sebagai hukum adat.

Teori *receptie* dikemukakan oleh Prof. Christian Snoock Hurgronje dan dikembangkan kemudian oleh van Vollenhoven dan

Ter Haar. Teori ini dijadikan alat oleh Snouck Hurgronje agar orang-orang pribumi jangan sampai kuat memegang ajaran Islam dan hukum Islam, dikhawatirkan mereka akan sulit menerima, dan dipengaruhi dengan mudah oleh budaya barat. Ia pun khawatir hembusan PanIslamisme yang ditiupkan oleh Jamaludin Al-Afgani berpengaruh di Indonesia.

Teori *receptie* ini amat berpengaruh bagi perkembangan hukum Islam di Indonesia serta berkaitan erat dengan pemenggalan wilayah Indonesia kedalam sembilan belas wilayah hukum adat Pasal 134 IS yang sering disebut sebagai pasal *receptie* menyatakan bahwa bagi orang-orang pribumi, kalau hukum mereka menghendaki, diberlakukan hukum Islam selama hukum itu telah diterima oleh masyarakat hukum adat.

Upaya pemerintah Hindia Belanda dalam rangka melumpuhkan hukum Islam dengan bertopeng di belakang teori *receptie* tersebut tercermin dalam beberapa peraturan perundang-undangan dan berbagai peraturan dibawah ini:

- a) Sfb1 1915 : 732 yang diberlakukan sejak januari 1919 sama sekali tidak memasukan unsur-unsur Fiqh Jinayah, seperti hudud, dan qishash dalam lapangan hukum pidana. Hukum pidana yang berlaku sepenuhnya mengambil alih Wetboek van Strafrecht dari Nederland.

- b) Pemerintah Hindia Belanda berusaha menghancurkan hukum Islam tentang ketatanegaraan dan politik dengan cara melarang pengajian yang menyangkut hukum tata negara dan penguraian Al-Qur'an serta hadis yang berkenaan dengan politik dan kenegaraan.
- c) Bidang Fiqh Muamalah pula dipersempit dengan membatasi pada hukum perkawinan dan kewarisan disertai usaha agar hukum kewarisan tidak dijelaskan kaum muslimin.

Upaya ini dilakukan melalui langkah-langkah sistematis berikut ini:

- a) Menanggalkan wewenang Raad Agama di Jawa dan Kalimantan Selatan untuk mengadili masalah waris;
- b) Memberi wewenang memeriksa masalah waris kepada Landraad;
- c) Melarang menyelesaikan dengan hukum Islam jika ditempatnya perkara tidak diketahui bagaimana bunyi hukum adat.

Menurut Vollenhoven, hukum yang berlaku di masyarakat Indonesia bukan hukum Islam, melainkan hukum adat, yakni hukum yang berakar pada kesadaran hukum masyarakat sejak dulu, dan hukum yang telah berhasil membuat masyarakat Indonesia sebagai masyarakat yang damai dan tertib. Dengan demikian, *teori receptio in complexu* dari van den Berg diganti dengan teori *resepsi*. Menurut teori (resepsi) ini, hukum-hukum Islam yang berlaku di masyarakat karena telah diterima (diresepsi) oleh hukum adat. Mulailah konflik

tiga system hukum Islam, Adat, dan Barat (Belanda) yang berlanjut sampai sekarang.

Awal dari konflik tiga system hukum itu adalah rencana pemerintah Belanda, waktu itu, untuk memberlakukan bulat-bulat hukum sipil Belanda bagi penduduk asli Indonesia, sebagaimana di bidang hukum pidana telah berhasil mereka lakukan. Sarjana hukum yang mempelopori perlawanan adalah C. van Vollenhoven dan Snouck Hurgronje. Perlawanan kelompok ini terhadap gagasan unifikasi hukum pemerintah Belanda adalah babak yang paling ramai dan menarik dalam sejarah hukum di Indonesia. Karena dari pertentangan kedua visi hukum itu kita dapat menyaring motif-motif politik dari kedua belah pihak. Kesimpulannya ialah: pertentangan-pertentangan kedua pihak itu pada hakikatnya hanyalah pertentangan tentang cara yang paling tepat untuk menguasai bangsa Indonesia melalui hukum yang berlaku.

Kelompok hukum adat berpendapat, kalau hukum Barat (Belanda) dipaksakan berlaku bagi pribumi Indonesia, maka yang akan mengambil keuntungan adalah hukum Islam. Hal ini disebabkan hukum sipil barat (Belanda) tumbuh dan berkembang dari asas- asas moral dan etika agama Kristen. Pendapat ini adalah pendapat para sarjana hukum Belanda sendiri, antara lain Prof. Von L.J.V. Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse recht*.

Karena menurut v. Vollenhoven dan kawan-kawannya ada hukum adat, maka hukum Islam hanya diperlakukan kalau telah diserap oleh hukum adat (teori resepsi). hukum Islam di Indonesia dianggap bukan hukum yang mandiri, melainkan harus dikaitkan dengan hukum adat.

Kalau kita berbicara tentang konflik hukum sipil dengan hukum Islam (*syariat*), maka di Indonesia hukum sipil itu berarti gabungan antara hukum sipil barat (Belanda) dengan hukum adat. Sementara konflik antara tiga sistim hukum ini masih dalam proses berlanjut, maka mungkin untuk mudahnya para sarjana hukum Indonesia berunsur tiga, yaitu hukum Islam, adat, dan barat. Dan tiga unsur inilah hukum nasional diramu, yang sampai sekarang masih dalam proses penyelesaiannya, Sejak zaman VOC. Belanda sebenarnya telah mengakui hukum Islam di Indonesia. Dengan adanya *Regerings reglemen*, mulai tahun 1855 Belanda mempertegas pengakuannya terhadap hukum Islam di Indonesia. Pengakuan ini setelah itu diperkuatoleh Lodewijk Willem Cristian van den Berg yang mengemukakan teori *Receptio in Complexu*. Teori itu pada intinya menyatakan bahwa untuk orang Islam berlaku hukum Islam, sekalipun terdapat penyimpangan-penyimpangan dalam pelaksanaannya. Ini berarti bahwa hukum Islam berlaku secara keseluruhan untuk umat Islam. Sungguhpun demikian, teori ini sekurang-kurangnya dapat bertahan selama abad kesembilan belas

masehi. Kemudian atas rekomendasi Snouck Hurgronje, pemerintah Belanda memberlakukan teori *Receptie*, yang menegaskan bahwa Hukum Islam hanya bisa diperlakukan untuk orang Indonesia bila ia telah di terima oleh hukum adat. Istilah *adat recht* di gunakan pertama kali oleh Snouck Hurgronje pada tahun 1893 dalam bukunya *De Atjehers* untuk menunjukkan hukum yang mengendalikan kehidupan masyarakat Aceh; yaitu adat yang mempunyai konsekuensi hukum. Istilah ini kemudian dipungut oleh Van Vallenhoven dan sarjana-sarjana Belanda yang lain untuk menunjukkan hubungan hukum dalam masyarakat Indonesia. Jelas sekali bahwa hukum adat ini merupakan rekayasa Belanda. Diberbagai negara di dunia Islam, seperti di India, Malaysia dan Filipina, memang terdapat berbagai adat istiadat lokal, tetapi tidak ditemukan hukum adat seperti yang diperkenalkan Belanda di Indonesia. Teori *Receptie* ini disebut oleh Hazairin sebagai teori iblis.

Bagaimanapun juga, agama adalah suatu yang menentukan dalam sejarah Indonesia, dan karena itu Ketuhanan Yang Maha Esa dicantumkan oleh pendiri RI sebagai sila pertama falsafah negara, dan ini adalah disamping adat-istiadat (juga dipengaruhi oleh pandangan hidup dan agama bangsa Indonesia), yang memainkan peran dalam membentuk pengertian dan citra hukum bangsa Indonesia sepanjang sejarah.

Karena itu, hukum di Indonesia dapat dilihat dari beberapa hal, Pertama adalah hukum yang berasal dari adat-istiadat dan norma-norma masyarakat yang di terima secara turun-temurun. yang berlangsung sejak lama sekali dan melekat dalam kesadaran masyarakat.

Kedua adalah hukum yang berasal dari ajaran agama. Dari dahulukala sudah dicatat dalam sejarah sejumlah orang yang mengklaim menerima pesan illahi atau hikmah (*wisdom*) untuk disampaikan kepada masyarakat. Pesan ini berupa aturan yang harus ditaati bila manusia ingin selamat dalam hidupnya. Dalam tradisi agama samawi, sejak manusia pertama diciptakan Tuhan dimuka bumi, manusia telah diberi petunjuk untuk menempuh kehidupan ini, baik menyangkut hubungan dengan Tuhan, dengan sesama manusia, atau dengan lingkungan alam.

Para penerima pesan Tuhan ini, baik sebagai Nabi atau sebagai failosuf, mempunyai pengikut dan umat yang menjalankan aturan dan hukum yang dipesankan terhadap mereka. Pesan tersebut kemudian menjadi norma agama sebagai aturan hukum yang mewarnai sikap individu dalam kehidupan masyarakat Sebagian atau porsi terbesar dari norma tersebut kemudian menjadi adat dan tradisi turun-temurun.

Norma hukum yang berasal dari agama, adat-istiadat dan teradisi turun temurun ini adalah cita-cita hukum (*rechtside*) bangsa Indonesia yang menjadi dasar hukum abstrak. Menurut Bustanul

Arifin, mengutip teori Padmo Wahyono, cita-cita hukum tersebut memerlukan norma hukum antara (*tussen norm, generaal norm*) sebagai *law in books*.

Ketiga adalah hukum sebagai keseluruhan aturan kehidupan bersama, yang berasal dari legislator resmi yang disertai dengan sanksi tertentu dalam hal terjadinya pelanggaran dan dilaksanakan oleh negara. Ia adalah norma hukum kongkrit berupa pasal-pasal yang memuat hasrat bangsa Indonesia untuk membangun negara yang bersifat demokratis dan menyelenggarakan keadilan sosial dan perikemanusiaan.

Ketiga aturan hukum di atas terdapat dalam budaya hukum Negara Republik Indonesia yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Membicarakan budaya hukum Indonesia, seorang tidak dapat melepaskan diri dari ketiga bentuk aturan hukum yang dibicarakan di atas, dan dengan proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945 tersebut, konstruksi hukum Indonesia secara konstitusional berada di atas norma dasar UUD 1945 termasuk pada tingkat tradisional seperti ditentukan dalam Aturan Peralihan UUD 1945. memperhatikan ini, hukum Indonesia yang lahir setelah 18 Agustus 1945 mempunyai empat bentuk dasar. Pertama adalah produk legislasi kolonial; kedua, hukum adat, ketiga, hukum Islam; dan keempat, produk legislasi nasional.

Seperti disinggung diatas, sebelum hukum kolonial, hukum yang telah berlaku di wilayah Nusantara adalah hukum adat dan hukum Islam. Lalu dengan berkembangnya agama Islam, hukum Islam, sebagai hukum yang berhubungan dengan keyakinan agama mendapat tempat tersendiri dalam kerajaan-kerajaan Islam Nusantara. Kemudian pasal 134 ayat (2) Konstitusi Hindia Belanda (*Indische Staatsregling*) berdasarkan teori *receptie* hanya bersedia mengakui hukum Islam bila ia telah menjadi adat. Terlepas dari teori ini, hukum Islam dalam kenyataan sejarah telah menyatu dengan budaya hukum bangsa Indonesia. Dalam beberapa suku bangsa, antara hukum adat dan hukum Islam bahkan merupakan suatu kesatuan yang integral. Sejarawan Taufik Abdullah melihat bahwa kesatuan yang integral ini bahkan hampir merata di seluruh Indonesia. Bagaimanapun, setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, syarat dan dasar berlakunya Hukum Islam dan Hukum agama-agama yang lain adalah pasal 29 ayat (1) dan (2) UUD 1945 yang berbunyi:(1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 menurut seorang praktisi hukum pada dasarnya mengandung tiga muatan makna:

- a) Negara tidak boleh membuat peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan- kebijakan yang bertentangan dengan dasar keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- b) Negara berkewajiban membuat peraturan-peraturan perundang-undangan atau melakukan kebijakan-kebijakan bagi pelaksanaan wujud rasa keimanan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
- c) Negara berkewajiban membuat peraturan-peraturan perundang-undangan yang melarang siapapun melakukan pelecehan terhadap ajaran agama.

Sementara itu, kata "beribadat" sebagai kelanjutan dari jaminan negara bagi tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama dalam pasal 29 ayat (2) adalah dengan pengertian menjalankan syari'at (hukum) agama. Negara berkewajiban menjalankan syari'at agama Islam sebagai hukum dunia untuk ummat Islam, syari'at agama Kristen untuk ummat Kristen dan seterusnya sesuai syari'at agama yang dianut oleh bangsa Indonesia bila agama tersebut mempunyai syari'at agama untuk penganutnya.¹²⁴

4) Teori *Receptie Exit*

Salah satu makna kemerdekaan bagi bangsa Indonesia adalah terbebasnya dari pengaruh hukum Belanda. Teori ini dikemukakan oleh Hazairin. Menurut Hazairin, setelah Indonesia merdeka walaupun aturan peralihan menyatakan bahwa hukum yang lama masih berlaku

¹²⁴ Ka'bah Rifyal, 1999, *Hukum Islam Di Indonesia*, Universitas Yarsi, Jakarta, h. 73-78.

selama jiwanya tidak bertentangan dengan UUD 1945, seluruh peraturan pemerintahan Belanda yang berdasarkan teori *receptie* tidak berlaku lagi karena jiwanya bertentangan dengan UUD 1945. Teori *receptie* harus keluar (*exit*) karena bertentangan dengan Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Semangat para pemimpin Islam menentang pendapat Christian Snouck Hurgronje dengan menyandarkan pemberlakuan hukum Islam pada hukum adat terus bergulir terutama pada saat menjelang proklamasi kemerdekaan negara Indonesia. Upaya ini nampak dengan lahirnya Piagam Jakarta (*Jakarta Charter*) pada tanggal 22 Juni 1945.

Piagam Jakarta merupakan Rancangan Pembukaan Undang-Undang Dasar (konstitusi) negara Republik Indonesia yang disusun oleh 9 orang tokoh bangsa Indonesia, sedangkan 8 orang dari mereka adalah Muslim. Adanya Piagam Jakarta adalah sebuah perjuangan para tokoh Islam saat itu yang selalu memperjuangkan berlakunya hukum Islam bagi orang Islam. Menurut Muhammad Yamin, piagam itu merupakan dokumen politik yang terbukti mempunyai daya penarik dapat mempersatukan gagasan ketatanegaraan dengan tekad bulat atas persatuan nasional menyongsong datangnya negara Indonesia yang merdeka berdaulat.

Menurut teori *receptie exit*, pemberlakuan hukum Islam tidak harus didasarkan atau ada ketergantungan dengan hukum adat. Hal ini semakin dipertegas dengan diberlakukannya UU No. 1 tahun 1974

tentang perkawinan, yang memberlakukan hukum Islam bagi orang Islam, UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan juga Inpres No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

Pokok-pokok pikiran Hazairin terkait dengan hal tersebut adalah:

- a) Teori *receptie* telah patah, tidak berlaku dan *exit* dari tata negara Indonesia sejak tahun 1945 dengan merdekanya negara Indonesia dan mulai berlakunya UUD 1945.
- b) Sesuai dengan UUD 1945 pasal 29 ayat 1, maka negara republik Indonesia berkewajiban membentuk hukum nasional Indonesia yang bahannya adalah hukum agama.
- c) Hukum agama yang masuk dan menjadi hukum nasional Indonesia bukan hanya hukum Islam, melainkan juga hukum agama lain. Hukum agama dibidang hukum perdata maupun hukum pidana diserap menjadi hukum nasional Indonesia dengan berdasarkan Pancasila.

Teori *receptie exit* yang dikemukakan Hazairin dikembangkan oleh muridnya, Sayuthi Thalib yang menulis buku *Receptio A Contrario: Hubungan Hukum Adat dengan Hukum Islam*. Menurut teori ini, bagi umat Islam, yang berlaku adalah hukum Islam. Hukum adat baru dinyatakan berlaku bila tidak bertentangan dengan agama

Islam atau hukum Islam. Pendapat ini kemudian disebut dengan teori *receptio a contrario*.

5) Teori *Receptie a Contrario*

Penjabaran dari teori *receptie a contrario* sebagaimana telah dijelaskan secara singkat di atas, dalam pandangan Afdol mengutip Sayuthi Thalib, adalah sebagai berikut:

- a) Bagi orang Islam berlaku hukum Islam.
- b) Hal tersebut sesuai dengan keyakinan dan cita-cita hukum, cita-cita batin dan moralnya.
- c) Hukum adat berlaku bagi orang Islam selama tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam.

Kerangka pikir teori tersebut merupakan kebalikan dari teori *receptie*. Perbedaan teori *receptie exit* dengan teori *receptie a contrario* terletak pada pangkal tolak pemikirannya. Teori *receptie exit* buatan Hazairin bertolak dari kenyataan bahwa sejak kemerdekaan bangsa, berdirinya RI, dasar negara Pancasila, UUD 45 dalam Pembukaan dan pemahaman terhadap pasal II Aturan Peralihan ialah dengan mendahulukan dasar dan jiwa kemerdekaan dan tidak menerima pemahaman aturan peralihan secara formal belaka. Adapun landasan teori *receptie a contrario* bertolak pada kenyataan bahwa negara Indonesia yang merdeka, sesuai dengan cita-cita batin, cita-cita moral, dan kesadaran hukum kemerdekaan, berarti ada keluasaan untuk mengamalkan ajaran agama dan hukum agama.

Berdasarkan teori pemberlakuan hukum Islam di Indonesia untuk umat Islam di Indonesia diatas, maka negara sebagai pemegang regulasi memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk memeriksa serta mengadili segala persengketaan umat Islam sebagaimana kewenangannya yang di atur oleh undang-undang.

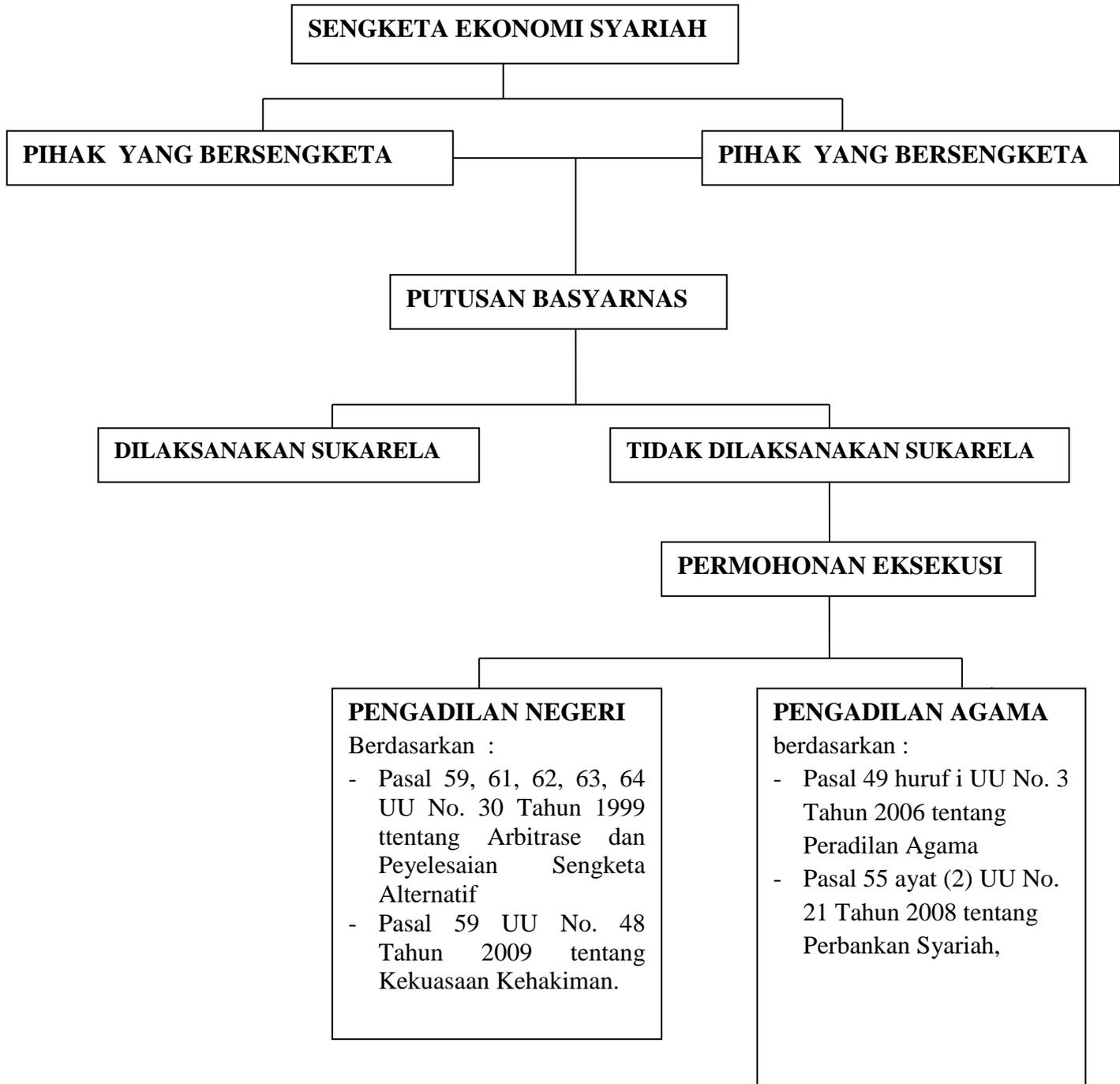
Oleh karenanya ketika ada perselisihan umat Islam dalam hal ekonomi syariah serta memilih menyelesaikan melalui jalur non litigasi dalam hal ini adalah Badan Arbitrase Syariah Nasional, maka untuk mewujudkan keadilan sebagaimana dimaksud peradilan agama seharusnya menjadi satu-satunya lembaga yang berwenang melakukan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional apabila salah satu pihak tidak menaati putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional tersebut sebagaimana kesepakatan.

F. Kerangka Pemikiran

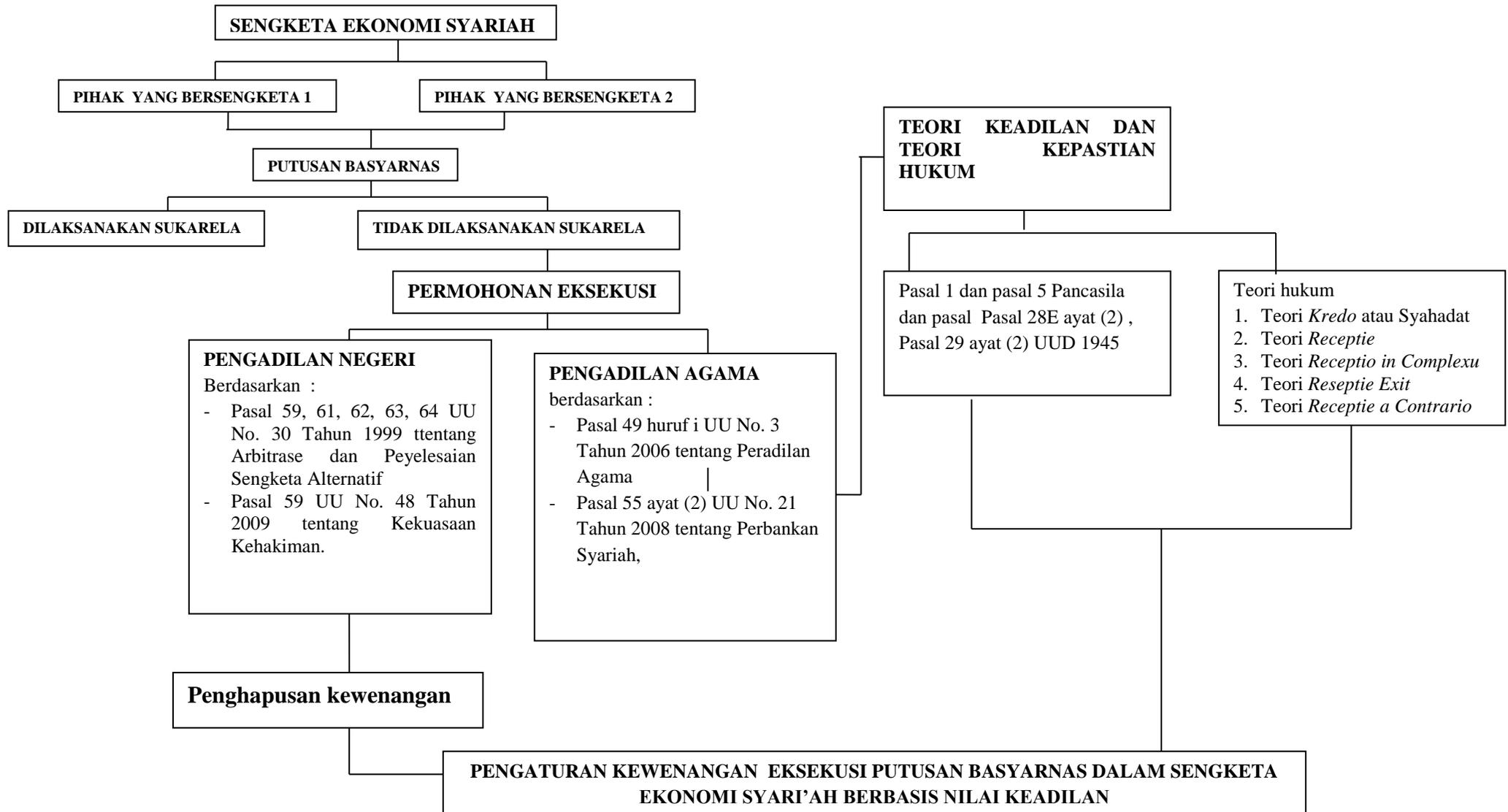
Dalam kerangka pemikiran disertasi ini, penulis akan menjelaskan melalui skema sebagai berikut :

a. Pengaturan kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah

Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia



b. Kerangka pemikiran rekonstruksi pengaturan kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syaria'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia berbasis keadilan



G. Metode Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan dalam penelitian ini maka metode yang digunakan adalah *yuridis normatif*. Mengacu pendapat Sri Sumarwani, penelitian normatif adalah penelitian terhadap azas-azas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum.¹²⁵

Metode normatif menurut Soetandyo Wignyosoebroto disebut metode doktrinal, dan ada juga yang menyebutnya metode dogmatik. Metode ini disebut demikian karena metode ini bertumpu pada kaidah-kaidah yang mengharuskan kepatuhannya dapat dipaksakan dengan menggunakan alat kekuasaan negara (normatif).¹²⁶

Menurut Sudarto, metode penelitian normatif yuridis dalam arti luas merupakan penelaahan hukum dengan tidak hanya melihat hubungannya ke dalam perangkat norma belaka, tetapi lebih melihat kepada pentingnya manfaat sosial dari pembentukan norma-norma (hukum). Metode yuridis dalam arti sempit yang bekerja dengan sistem pengertian yang dogmatis dan asumsi-asumsi yang formil belaka, sulit sekali untuk memecahkan persoalan dan mengatur masyarakat.¹²⁷

¹²⁵ Sri Sumarwani, 2012, *Sebuah Seri Metode Penelitian Hukum*, UPT UNDIP Press, Semarang. h.15.

¹²⁶ Bernard Arief Sidharta, *Penelitian Hukum Normatif: Analisis Penelitian Filosofikal dan Dogmatikal*, dalam edt Sulistyowati Irianto dan Shidarta, 2011, *Metode Penelitian Hukum Konstelasi dan Refleksi*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta. h.143.

¹²⁷ Sudarto, 2010, *Hukum dan Hukum Pidana*, dalam Nirmala Sari, *Mediasi Penal Sebagai Alternatif Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan*, (Disertasi), PDIH Undip, Semarang. h.32.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji menyajikan pengertian penelitian hukum normatif, yang disebut juga penelitian hukum kepustakaan, adalah: “penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka”. Pengertian ini difokuskan pada bahan yang digunakan didalam penelitiannya. Bahan yang diteliti di dalam penelitian hukum normatif adalah bahan pustaka atau data sekunder. Bahan pustaka merupakan bahan yang berasal dari sumber primer dan sumber sekunder. Bahan yang berasal dari sumber primer meliputi: buku, kerja, laporan penelitian, laporan teknis, majalah, disertasi, tesis dan paten. Bahan yang berasal dari sumber sekunder meliputi: abstrak, indeks, bibliografi, penerbitan pemerintah dan bahan acuan lainnya.

Pada hakikatnya penelitian normatif mengkaji dan menganalisis tentang norma-norma hukum yang telah ditetapkan.

1. Paradigma Penelitian

Sebagaimana telah diuraikan dalam tujuan penelitian tersebut di atas, maka paradigma yang digunakan pada penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme, yaitu mengkritisi hukum dalam hal tumpang tindih kewenangan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama dalam hal eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia hal ini demi kepastian hukum para pencari keadilan.

2. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabnya. Berikut ini adalah Pendekatan-pendekatan menurut Peter Mahmud Marzuki yang digunakan dalam penelitian ini adalah:¹²⁸

- a. Pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*)
- b. Pendekatan Kasus (*case approach*)
- c. Pendekatan Historis (*historical approach*)
- d. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*).
- e. Pendekatan konsep (*conceptual approach*)

Pendekatan undang-undang (*statute approach*) digunakan untuk mengkaji dan menganalisis undang-undang terutama pada yang mengatur tentang ketentuan eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia

Pendekatan kasus (*case approach*), berkenaan dengan eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia, dimana beberapa kasus akan dikaji sebagai bahan referensi.

Pendekatan historis (*historical approach*), berkaitan dengan kerangka pelacakan sejarah ketentuan eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia

¹²⁸ Peter Mahmud Marzuki, 2013, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta. h.133-177.

Pendekatan perbandingan (*comparative approach*), berkaitan dengan berlakunya peraturan perundang-undangan yang mengatur yang ketentuan eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia. Mengacu pendapat Andi Hamzah,¹²⁹“jika kita melakukan perbandingan (hukum pidana), semestinya kita menjelaskan tentang apa persamaan dan perbedaan antaranya”. Perbandingan dapat dilakukan secara bilateral dan multilateral. Sementara Munir Fuady¹³⁰ berpendapat bahwa, perbandingan hukum dapat dilihat dari sisi metodologi dan sisi ilmu pengetahuan

Pendekatan konsep (*conseptual approach*), berkaitan dengan ketentuan eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah di Indonesia.

3. Sifat dan bentuk penelitian

Berdasarkan dengan permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian ini, maka penelitian ini bersifat deskriptif. secara harafiah menurut Sumadi Suryabrata penelitian deskriptif adalah penelitian yang bermaksud membuat pencandraan (*deskripsi*) mengenai situasi-situasi atau kejadian-kejadian.¹³¹ Berbentuk perskriptif, karena penelitian ini

¹²⁹ Andi Hamzah, 2012, *Perbandingan Hukum Pidana beberapa Negara*, Sinar Grafika, Jakarta. h.8.

¹³⁰ Munir Fuady, 2010, *Perbandingan Ilmu Hukum*, Refika Aditama, Bandung. h..3.

¹³¹ Sumadi Suryabrata, 2010, *Metodologi Penelitian*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.h.76.

bertujuan mendapatkan saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu.¹³².

4. Sumber Data Penelitian

Sumber data yang utama dalam penelitian hukum normatif adalah data kepustakaan. Di dalam kepustakaan hukum, maka sumber datanya disebut bahan hukum. Bahan hukum adalah segala sesuatu yang dapat dipakai atau diperlukan untuk tujuan menganalisis hukum yang berlaku.¹³³

a. Bahan Hukum Primer, yang merupakan bahan hukum yang mengikat berupa peraturan perundang-undangan yang antara lain dari:

- 1) Al-Qur'an
- 2) Hadist.
- 3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata.
- 5) *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR)
- 6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- 7) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.
- 8) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama

¹³² Sri Sumarwani, *op.cit.*, h.12

¹³³ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.h.16.

- 9) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.
 - 10) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
 - 11) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman.
 - 12) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - 13) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012
- b. Bahan Hukum Sekunder yang merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa:
- 1) Buku-buku;
 - 2) Jurnal-jurnal;
 - 3) Majalah-majalah;
 - 4) Artikel-artikel media;
 - 5) Dan berbagai tulisan lainnya.
- c. Bahan Hukum Tersier yang merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti:
- 1) Kamus Inggris-Indonesia;
 - 2) Kamus Hukum Arab-Indonesia;

- 3) Kamus Besar Bahasa Indonesia.
- 4) Ensiklopedi Hukum Islam

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini diperoleh dari penelusuran melalui kegiatan studi kepustakaan, yaitu mengumpulkan berbagai bahan hukum, baik berupa peraturan perundang-undangan. mengenai teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah dengan melakukan kegiatan membaca secara kritis analisis lalu menemukan permasalahan dan isu hukum yang akan diteliti dan mengumpulkan semua informasi yang ada kaitannya dengan permasalahan yang diteliti, kemudian dipilih informasi yang relevan dan esensial.

6. Tehnik Analisis Data

Tehnik analisis data dalam penelitian ini adalah Analisis Kualitatif, analisis kualitatif ini digunakan dalam mengkaji bahan hukum Primer dan bahan hukum sekunder dengan menggunakan logika berfikir induktif.

7. Teknik Pengolahan dan Analisis Data

Bahan-bahan hukum yang telah terkumpul kemudian dianalisa dengan menggunakan beberapa teknik yaitu :

a. Teknik deskripsi

Teknik deskripsi memaparkan situasi atau peristiwa. Dalam teknik deskripsi tidak mencari atau menjelaskan hubungan, tidak

menguji hipotesis atau membuat prediksi.¹³⁴ Deskripsi berarti uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum atau non hukum. Di dalam disertasi ini yang dideskripsikan adalah mengenai tanggung jawab terhadap akta otentik yang di buatnya.

b. Teknik Evaluasi

Teknik evaluasi adalah penilaian berupa tepat atau tidak tepat, setuju atau tidak setuju, sah atau tidak sah oleh peneliti terhadap suatu pandangan, pernyataan, baik yang tertera dalam bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

c. Teknik argumentasi

Teknik argumentasi tidak bisa dilepaskan dari teknik evaluasi karena penilaian dari analisa harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum. Hasil analisis selanjutnya diberikan argumentasi untuk mendapatkan kesimpulan atas pokok permasalahan yang dibahas pada penelitian ini.

H. Orisinalitas Penelitian

Bahwa penelitian yang dilakukan oleh penulis dengan judul “*Rekonstruksi Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari’ah Nasional Dalam Sengketa Ekonomi Syariah Di Indonesia Yang Berbasis Keadilan*” adalah benar-benar asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik doktor, baik di Fakultas Hukum

¹³⁴ M. Hariwijaya, 2007, *Metodologi Dan Teknik Penulisan Skripsi, Tesis Dan Disertasi*, Azzagrafika, Yogyakarta, h. 48.

Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain serta karya tulis ini adalah benar-benar murni gagasan, rumusan dan penelitian penulis sendiri tanpa ada bantuan dari pihak lain kecuali arahan dan bimbingan dari Tim Pembimbing / Promotor dan Co Promotor.

Karena dalam merancang dan membuat penelitian, salah satu kriteria bahwa penelitian tersebut berkualitas adalah orisinalitasnya, dalam arti penelitian tersebut belum pernah dilakukan oleh orang lain. Kata-kata *'anoriginal contribution to knowledge'* menjadi acuan dasar kualitas dari suatu penelitian.

Penulis dalam penelitian ini menelusuri penelitian lain yang juga melakukan penelitian dalam bentuk disertasi dan tesis mengenai ekonomi syariah dan penyelesaian sengketa melalui jalur arbitrase atau non litigasi dapat di temukan dan di jelaskan perbedaan dengan peneliti lakukan saat ini dapat di jelaskan tabel berikut ini :

No	Judul Disertasi	Penyusun	Pembahasan	Kebaruan Disertasi Promovendus
1.	Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) Dihubungkan Dengan Undang-Undang no. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif	NIKEN DYAH TRIANA (Tesis, UI)	Pembahasan dalam tesis ini menekankan pada bagaimana ketentuan mengenai kompetensi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) terkait peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia dan penerapan putusan Badan Arbitrase Syariah	Dalam disertasi yang penulis susun lebih menekankan pada pengaturan kewenangan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah yang berbasis nilai keadilan, sehingga perbedaan dalam penulisan

	Penyelesaian Sengketa		Nasional(Basyarnas) dalam penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dihubungkan dengan Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa	sebelumnya adalah terletak pada menekankan pada kewenangan eksekusi Basyarnas paska perlisihan di putusan oleh basyarnas dalam sengketa ekonomi syariah.
2.	Prinsip arbitrase berbasis syariah dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah	M. Arifin (Disertasi, UNSU)	Pembahasan dalam disertasi ini menekankan pada implikasi pengaturan perbankan syariah bagi arbitrase dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, validitas dan yurisdiksi arbitrase dalam hukum Islam dan hukum positif Indonesia, serta prinsip arbitrase berbasis syariah dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah	Dalam disertasi yang penulis susun lebih menekankan pada pengaturan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi syariah, sehingga perbedaan terletak pada kewenangan eksekusi putusan badan arbitrase apabila salah satu pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase tersebut
3.	Penyelesaian sengketa hak atas tanah perkebunan melalui cara non litigasi (suatu studi litigasi dalam situasi transisional)	Sholih Mu'adi (Disertasi, UNDIP)	Pembahasan dalam disertasi ini menekankan pada penyelesaian sengketa tanah perkebunan melalui cara negosiasi, mediasi dan konsiliasi	Dalam disertasi yang penulis susun lebih menekankan pada pengaturan eksekusi putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam sengketa ekonomi, sehingga perbedaan pada disertasi sebelumnya terletak pada obyek sengketa dalam penyelesaian perkara melalui

				jalur arbitrase.
--	--	--	--	-------------------------

I. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan masalah yang dibahas, maka penelitian dalam membuat penelitian ini menggunakan sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab I Sebagai bab pendahuluan, yang berisi Latar Belakang Masalah; Perumusan Masalah; Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian; Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori; Kerangka Pemikiran; Metode Penelitian; Orisinalitas Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Bab II Berisi Tinjauan Pustaka. Dalam bab ini dikaji Tinjauan Umum Ekonomi Syariah yang terdiri dari Pengertian Ekonomi Syariah; Sejarah Perkembangan Ekonomi Syariah; Prinsip-Prinsip Ekonomi Syariah ; Ciri-Ciri Ekonomi Syariah ; Tujuan Ekonomi Syariah ; Dasar Hukum Ekonomi Syariah ; Sistem Bagi Hasil dalam Ekonomi Syariah ; Sistem Bunga dalam Ekonomi Konvensional ; Perbandingan Antara Sistem Bagi Hasil dalam Ekonomi Syariah dan Sistem Bunga Dalam Ekonomi Konvensional ; Bentuk Bentuk Kegiatan Usaha Kerja Sama dalam Ekonomi Syariah; Akad Pembiayaan Usaha Bagi Hasil dalam Ekonomi Syariah; Macam-Macam Aktivitas Ekonomi Syari'ah, Tinjauan Umum Arbitrase

yang terdiri dari Pengertian Arbitrase; Dasar Hukum Arbitrase; Objek Sengketa Arbitrase; Perjanjian Arbitrase; Klausula Arbitrase; Jenis-Jenis Arbitrase; Tinjauan Umum Badan Arbitrase Syariah Nasional yang terdiri dari Sejarah Berdirinya Badan Arbitrase Syariah Nasional; Dasar Hukum Badan Arbitrase Syariah Nasional; Keunggulan Badan Arbitrase Syariah Nasional; Kompetensi Absolut Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Prosedur Beracara Badan Arbitrase Syariah Nasional.

Bab III Menguraikan mengenai Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia. Dalam bab ini dijelaskan tentang Kewenangan Pengadilan Agama di Bidang Ekonomi Syari'ah; Kewenangan Pengadilan Agama dalam Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah; Dasar Hukum Kewenangan Pengadilan Negeri dalam Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah; Kewenangan Pengadilan Negeri dalam Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah.

Bab IV Dalam bab ini menguraikan tentang Problematika Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional Dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia. Dalam hal ini berisi tentang Dasar Hukum Eksekusi Putusan Arbitrase; Juga

dibahas tentang Problematika Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia.

Bab V Menguraikan tentang Rekonstruksi Problematika Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional Dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia Yang Berbasis Nilai Keadilan. Dalam hal ini dijelaskan tentang Pokok Perkara dalam Sengketa Ekonomi Syariah; Kewenangan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia; Kewenangan Peradilan Agama dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia; Teori Berlakunya Hukum Islam di Indonesia; Asas Berlakunya Hukum Islam di Indonesia; Keadilan Hukum Untuk Umat Islam Di Indonesia; Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah Berbagai Negara; Rekonstruksi Pengaturan Kewenangan Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah Nasional dalam Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia yang Berbasis Nilai Keadilan.

Bab VI Sebagai bab Penutup yang berisi Simpulan dan Saran.