

MENGGAGAS FIKIH TAHKIM DI INDONESIA

Isa Ansori
Institut Agama Islam Negeri Metro
isa.ansori@metrouniv.ac.id

Abstract

Fiqh is a legal product as a result of Mujtahid's thinking and understanding againts a particular legal case. The fiqh will continuesly develop along with the changes in place and time. Fikihtahkim is compiled by the ulama as a procedure for resolving conflicts outside the court. Some provisions of classical tahkim jurisprudence such as an arbitrator must be Muslim, wicked people, or an arbitrator must be in the same mazhab with the people or parties whose conflicts are being resolved, it could not be appropriate if applied in Indonesia, because the provisions like this are not generally carried out in the tradition of arbitration in Indonesia, so they require adjustments. These facts require Islamic jurists in Indonesia to reformulate the arbitration fiqh that consider the situation, conditions and culture of the Indonesian people. It should consider the practices of traditional arbitration wich has become as culture in society
Keywords: Fiqih Tahkim, Arbitration, Alternative Dispute Resolution, Non-Ligitasi

Abstrak

Fikih adalah produk hukum hasil pemikiran dan pemahaman mujtahid atas suatu kasus hukum tertentu. Pemahaman terhadap hukum Islam terus berkembang seiring dengan perubahan tempat dan waktu. Fikih tahkim disusun oleh para ulama sebagai salah satu prosedur menyelesaikan konflik di luar pengadilan. Beberapa ketentuan fikih tahkim klasik seperti seorang arbiter harus beragama Islam, orang fasik, atau harus semazhab dengan orang-orang atau para pihak yang sedang diselesaikan konfliknya, bisa jadi tidak tepat jika diterapkan di Indonesia. Sebab ketentuan seperti ini tidak umum dijalankan dalam tradisi perdamaian adat di Indonesia, sehingga memerlukan penyesuaian-penyesuaian. Fakta ini menuntut para ahli hukum Islam di Indonesia untuk merumuskan kembali fikih tahkim yang mempertimbangkan situasi, kondisi dan kultur masyarakat Indonesia dalam menjalankan praktik perdamaian secara adat yang telah menjadi budaya di masyarakat.

Kata Kunci: Fikih Tahkim, Arbitrasi, Alternatif Penyelesaian Sengketa, Non-Ligitasi

A. Pendahuluan

Tahkim dalam istilah fikih antara lain didefinisikan oleh Wahbah Zuhaili sebagai berhukumnya dua orang yang berselisih kepada orang lain agar menyelesaikan konflik yang ada di antara keduanya dengan mengikuti petunjuk hukum syara'.¹ Orang lain dalam posisi ini berperan sebagai penengah yang disepakati oleh pihak-pihak yang bertikai untuk menjadi juru damai. Ini adalah salah satu bentuk penyelesaian konflik yang terjadi antara dua atau lebih orang/badan melalui jalur di luar pengadilan, dan merupakan salah satu bentuk Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) - dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah *Alternative Dispute Resolution* (ADR) - yang dalam istilah hukum di Indonesia disebut dengan arbitrase.

Di dalam banyak kitab fikih, tahkim masuk pada bagian pembahasan mengenai *al-Qaḍā'* (peradilan), karena baik tahkim maupun *al-Qaḍā'* memang memiliki kesamaan tujuan yaitu menyelesaikan konflik antara dua atau lebih orang/badan yang sedang bertikai. Hal yang menjadi pembeda menurut Abu Yusuf adalah pada tahkim tidak boleh dikaitkan dengan syarat dan disandarkan kepada waktu tertentu, karena tahkim merupakan bagian dari akad perdamaian.² Pandangan ini sejalan dengan kajian hukum kontemporer, yang membedakan antara arbitrase dan peradilan umum. Kedua lembaga ini memiliki persamaan dalam hal mendamaikan orang-orang yang bertikai, namun diantara keduanya terdapat perbedaan. Perbedaan mendasar antara peradilan umum dan arbitrase adalah antara lain terletak dalam hal kedudukan arbitrase dan peradilan, syarat-syarat dan prosedur pelaksanaan, serta sifat putusan yang dihasilkan.

Menurut teori hukum, penyelesaian suatu sengketa dapat dilakukan melalui dua model, yaitu litigasi dan non litigasi. Penyelesaian sengketa secara litigasi adalah menyelesaikan sengketa di pengadilan, sedangkan non litigasi adalah menyelesaikan sengketa di luar pengadilan.³ Tahkim atau arbitrase adalah salah satu bentuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan. Pasal 1 ayat 1 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa arbitrase adalah penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Berdasar ketentuan pasal ini, obyek arbitrase dibatasi hanya pada perkara perdata. Sementara dalam ketentuan fikih ada dua pendapat, sebagian menyatakan bahwa arbitrase dapat diberlakukan untuk perkara baik

¹Wahbaaz-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa-adillatuhū: aṣ-ṣāmīl li-'l-adillaaṣ-ṣar'iyawa-'l-ārāal-maḥabiyawa-ahamman-nazarīyāt al-fiqhīyawa-tahqīq al-aḥādīṭan-nabawīyawa-taḥrīḡihām ulḥaqan biḥiḥ fahrasa alfabā'iyā ṣāmīla li-'l-mauḍū'āt wa-'l-masā'il al-fiqhīya. Ğuz' 11: al-Fahāris al-'amma: fahrasa alfabā'īya ṣāmīla li-'l-āyāt wa-'l-aḥādīṭ wa-'l-mauḍū'āt al-fiqhīya*, Nachdr. der vierten verb. Ausg (Dimaṣq Bairūt: Dār al-fikr, 2002).

²ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم and عميرات، زكريا، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية: في فروع الحنفية، للشيخ الإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي، ومعه الحواشي المسماة منحة الخالق على البحر الرائق لابن عابدين، 2013.

³Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa Di Luar Pengadilan: Negosiasi, Mediasi, Konsultasi & Arbitrase* (Jakarta: Visimedia, 2011).

pidana maupun perdata⁴, sebagian yang lain menyatakan bahwa tahkim hanya dapat dilakukan untuk khusus perkara perdata⁵. Usaha-usaha perdamaian seperti di dalam tahkim atau arbitrase yang bertujuan mendamaikan para pihak yang bertikai baik perkara pidana atau perdata telah ada dan lama dipraktikkan dalam adat-istiadat dan budaya bangsa Indonesia.

Di dalam kehidupan masyarakat adat Indonesia, tradisi perdamaian seperti model tahkim dapat ditemukan dalam beragam bentuk. Indonesia sebagai negara yang terdiri atas beragam suku, budaya, kepercayaan dan agama memiliki beragam cara menyelesaikan sengketa yang terjadi di masyarakat. Secara garis besar, masyarakat Indonesia menyelesaikan sengketa dengan bermusyawarah, para tetua adat atau orang yang dituakan menengahi sengketa yang terjadi.⁶ Contohnya, seperti apa yang diceritakan oleh Nancy Tanner. Ia melukiskan mengenai apa yang terjadi di Minangkabau, para pihak kebanyakan menyelesaikan sengketa di luar pengadilan dengan bantuan mediator informal, yang biasanya adalah teman, kepala suku, kepala desa, dilakukan di surau, halaman masjid, balai desa, halaman sekolah, atau kedai kopi. Peradilan semacam ini adalah pertemuan bersifat spontan yang dihadiri oleh para penduduk kampung yang tertarik dan dewan adat. Proses yang lebih formal juga diadakan di depan fungsionaris kekerabatan.⁷ Contoh peradilan seperti ini, banyak terjadi di kehidupan masyarakat adat nusantara lainnya.

Di masyarakat, realitas sosial menunjukkan bahwa masyarakat mampu menciptakan mekanisme keadilannya sendiri. HedarLaujeng mengidentifikasi hidupnya hukum pidana adat, peradilan adat beserta pemegang otoritas untuk menyelesaikan perkara, di banyak wilayah nusantara sampai hari ini.⁸ Selain itu, dalam penelitian di 16 desa pada tiga provinsi, yaitu Nusa Tenggara Barat, Jawa Timur, dan Sumatra Barat, ditemukan adanya beragam bentuk penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh masyarakat sendiri⁹.

Model perdamaian adat yang telah lama dikenal dan dipraktikkan di nusantara perlu dipertahankan. Faktanya, banyak model perdamaian adat selain murni berasal dari praktik tradisional juga dipengaruhi oleh nilai dan budaya lain

⁴بهوتي، منصور بن يونس، et al., *كشاف القناع عن متن الإقناع* (بيروت: دار الكتب العلمية، 2009). ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن احمد، شافعي، محمد حسن محمد حسن اسماعيل and جعفر، احمد محروس، الكافي في فقه الامام احمد بن حنبل (بيروت: منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، 2001). شريبي، محمد بن أحمد، et al., *المغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج* (بيروت: دار الكتب العلمية، 2009).

⁵Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa-adillatuhū*. Lihat juga, طرابلسي، علي بن خليل، كتاب معين الحكام في ما يتردد بين الخصمين من الأحكام (المطبعة الميمنية، 1893). Ahmad ibn Muhammad Dardir, *الشرح الصغير: على اقرب المسالك إلى مذهب الامام مالك* (دار المعارف، 1972).

⁶Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa Di Luar Pengadilan*.

⁷Nancy Makepeace Tanner, "The Nuclear Family in Minangkabau Matriliney: The Mirror of Disputes," *Bijdragen Tot de Taal-, Land- En Volkenkunde* 138, no. 1 (1982): 129-51.

⁸HedarLaudjeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat* (Jakarta: Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, 2003). 11-12.

⁹Donny Danardono and Antonius Cahyadi, eds., *Sosiologi Hukum Dalam Perubahan* (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2009).

termasuk ajaran Islam. Pengaruh Islam terutama tertanam kuat di masyarakat seiring diterima dan tersebarnya ajaran Islam di nusantara. Seiring dengan semakin dibutuhkannya model perdamaian arbitrase untuk menyelesaikan konflik-konflik di tengah berkembang pesatnya bisnis ekonomi syariah di Indonesia saat ini, merumuskan model tahkim syariah yang mengakomodir nilai-nilai lokal perlu dipertimbangkan. Kaidah fikih dengan jelas menyatakan bahwa *al-hukmuyadurrama'aillatihiwujudanwaadaman*, bahwa hukum itu diberlakukan menurut ilat baik ada maupun tidak adanya, juga kaidah *taghayyural-ahkam bitaghayural amkinat waal-azman* bahwa hukum berubah mengikuti perubahan tempat dan waktu.

B. Tahkim dalam Tradisi Perdamaian Adat Hingga Hukum Positif

Pada hakikatnya, beragam model penyelesaian yang dilakukan secara adat yang terjadi di masyarakat banyak diantaranya dipengaruhi oleh tradisi perdamaian dalam Islam. Dalam sejarahnya, hukum Islam yang berlaku di Indonesia saat ini memiliki sejarah panjang. Akar geneologisnya telah tumbuh saat pertama kali Islam masuk di Nusantara. Hukum Islam masuk dan dipraktikkan oleh masyarakat Muslim bersamaan dengan masuknya agama Islam di Indonesia. Sejak awal masuk, hukum Islam merupakan hukum hidup (*living law*) di masyarakat. Hal ini mungkin disebabkan hukum Islam disamping merupakan entitas agama yang dianut mayoritas penduduk, juga telah dipraktikkan di banyak daerah di Indonesia sebagai bagian tradisi atau adat masyarakat yang sering dianggap sakral¹⁰. Beberapa daerah bahkan memiliki hukum adat yang sarat dengan nilai-nilai hukum Islam, seperti Aceh (kini Nangroe Aceh Darussalam), Minangkabau Padang, Riau dan Sulawesi Selatan. Ungkapan *pepatah-petitih* yang berkaitan dengan itu seperti "*Adat bersendi Syara', Syara' bersendi Kitabullah*", dan "*Syara' mengata, adat memakai*", merupakan evidensi surkumstansial (*dalalah qarinah*) daritesis di atas¹¹.

Hubungan erat yang terjalin antara hukum agama dan adat dalam sejarah tercemrin dengan lahirnya beberapa teori hukum. Mula-mula muncul teori *Receptio in Complexu* yang dikemukakan oleh Salmon Keyzer dan C.F. Winter dan dikembangkan lebih lanjut oleh L.W.C van Den Berg, berdasarkan teori ini orang-orang Islam di Indonesia harus menerima dan memperlakukan seluruh ketentuan syariat sesuai yang tercantum dalam syariat Islam, begitu juga bagi agama lain sesuai agamanya, dalam hal ini hukum agama yang mampu menguasai hukum adat¹². Seiring perubahan orientasi kepentingan politik penjajah, Belanda

¹⁰Moh Mukri, "Dinamika Pemikiran Fikih Mazhab Indonesia (Perspektif Sejarah Sosial)," *Analisis: Jurnal Studi Keislaman* 11, no. 2 (2011): 189-218, <https://doi.org/10.24042/ajsk.v11i2.608>.

¹¹Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam Di Indonesia*, Cet. 1 (Yogyakarta: Gama Media, 2001).

¹²I. Gede A. B. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia: Perkembangannya Dari Masa Ke Masa*, Cet. 1 (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005). 96-101. Lihat juga Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia:*

mempersempit perberlakuan hukum Islam dengan memberlakukan teori *Receptie* gagasan Snouck Hurgronje, dan diikuti vanVollenhoven dan juga Ter Haar. Berdasarkan teori *Receptie*, hukum yang diberlakukan untuk pemeluk agama Islam juga pemeluk agama lain adalah hukum adat. Hukum Islam bisa berlaku jika telah diserap oleh hukum adat. Jadi berlaku atau tidaknya hukum Islam dan agama lain itu tergantung pada hukum adat. Hazairin salah seorang tokoh pembaharu hukum Islam di Indonesia, menolak keras teori *Receptie* ini dan menyebutnya sebagai teori “iblis”. Ia bahkan mengeluarkan *countertheory* untuk menentang teori *Receptie* dengan merumuskan teori baru yang ia beri nama teori *ReceptieExit*, artinya teori *Receptie* harus keluar dari teori berlakunya hukum Islam di Indonesia. Hal ini disebabkan teori *Receptie* bertentangan dan tidak sesuai Al-Qur’an dan al-Hadis juga UUD 1945. Selain itu, muncul pula teori *Receptio a Contrario* yang digagas oleh Sayuti Thalib. Sayuti Thalib menyatakan bahwa bagi rakyat Indonesia hukum yang berlaku adalah hukum agama masing-masing. Hukum adat dapat berlaku apabila sesuai dan tidak menabrak nilai-nilai hukum agama. Sementara itu Ictijanto memunculkan teori *Existensi*. Menurut teori ini hukum Islam mempunyai spesifikasi: [a] ada dan menjadi bagian integral dari hukum yang berlaku di Indonesia; [b] ada dan memiliki eksistensi dan power yang diakui serta berstatus sebagai hukum nasional; [c] ada dan memiliki norma hukum yang menyaring bahan-bahan hukum nasional, dan [d] ada menjadi bahan dan sumber utama hukum nasional¹³.

Sementara itu, keberadaan para sarjana yang mengkaji Islam dengan pendekatan sosial budaya dan antropologi telah melahirkan beberapa teorilain yang mencoba menjelaskan hubungan hukum agama dengan adat, seperti teori *PenetrationPasifique*, *ToleranteerConstructive*, yang dikemukakan oleh deJosselinde Jong. De Jong menyoroti peluang masuknya agama Islam hingga sampai pada tataran “Islam Indonesia”. Menurutnya, pengaruh Islam banyak tampak dalam hal wujud dan hidupnya keyakinan tertentu berdasarkan kebudayaan masyarakat bersumber dari nilai-nilai ajaran Islam. Penyebabnya menurut De Jong, agama Islam masuk ke Indonesia secara damai, penuh toleransi, dan konstruktif¹⁴. Selain itu, muncul pula teori Sinkritisme, yang diantaranya dikemukakan oleh M.B. Hooker. Menurut teori ini nilai-nilai Islam yang akomodatif menyebabkan terbentuknya hubungan yang erat antara nilai-nilai Islam dan hukum adat dalam kehidupan sehari-hari masyarakat terutama di pulau Jawa¹⁵.

Pemerintah juga menyadari betapa pentingnya mengambil nilai-nilai keadilan yang bersumber dari peradilan adat di masyarakat untuk diterapkan dalam hukum positif. Ini dapat dilihat dari adanya respon pentingnya melibatkan lembaga adat untuk menyelesaikan konflik di Provinsi Aceh. Pemerintah pusat

Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris, Cet. 1 (Yogyakarta: LKiS : Distribusi, LKiS Pelangi Aksara Yogyakarta, 2005). 55-56.

¹³Fuad, *Hukum Islam Indonesia*.

¹⁴Wiranata, *Hukum Adat Indonesia*.

¹⁵Wiranata.

dalam hal ini memberikan kewenangan kepada Pemerintah Provinsi Daerah Istimewa Aceh untuk memberdayakan lembaga-lembaga adat yang hidup di masyarakat setempat. Kewenangan ini dimanfaatkan oleh Pemerintah Daerah dengan menerbitkan Qanun Aceh Nomor 10 Tahun 2008. Dalam qanun ini disebutkan bahwa pada masyarakat Aceh, lembaga adat memiliki fungsi sebagai wahana masyarakat ikut serta menyelenggarakan pemerintahan, melakukan pembangunan, membina masyarakat, dan menyelesaikan beragam masalah sosial di masyarakat. Ini adalah tindak lanjut dari pelaksanaan Undang-Undang Pemerintahan Aceh (UUPA) Nomor 11 Tahun 2006. UU ini menyebut bahwa pada masyarakat Aceh, lembaga Adat harus berfungsi dan berperan sebagai tempat masyarakat ikut menyelenggarakan pemerintahan Aceh. Lembaga adat di beberapa wilayah Aceh berfungsi dan berperan seperti pada masa sebelum merdeka. Pada masa itu lembaga adat berwenang menyelesaikan segala masalah yang ada di daerah kewenangannya¹⁶.

C. Urgensi Merumuskan Fikih Tahkim Indonesia

Susantimenjelaskan bahwa tantangan kita terutama masyarakat hukum di Indonesia yaitu mendokumentasikan pola penyelesaian konflik dalam masyarakat tradisional dan secara laboratoris mengembangkan corak penyelesaian sengketa yang merupakan produk Indonesia¹⁷. Lebih lanjut Susanti menjelaskan bahwa pada dasarnya APS adalah cara menyelesaikan persengketaan berdasar nilai-nilai asli bangsa Indonesia, yaitu bermusyawarah untuk mufakat, karena penggunaan bentuk APS secara tradisional sebenarnya telah berkembang sejak dahulu kala. Namun karena sifatnya tidak terstruktur secara ilmiah, ditambah lagi dihapuskannya peradilan adat karena adanya unifikasi hukum, maka mediasi secara terstruktur dan ilmiah justru lebih berkembang di negara-negara barat¹⁸. Masyarakat Barat yang lebih *"litigious minded"* menganggap konsep ADR sebagai kreasi baru. Sementara masyarakat Timur, menganggap ADR sebagai konsep lama dalam penyelesaian masalah yang merupakan bagian dari kebudayaan. Posisi ini mendorong gagasan untuk memasukkan konsep ADR ke dalam system hukum nasional lebih gampang¹⁹.

¹⁶Kamaruddin Kamaruddin, "MODEL PENYELESAIAN KONFLIK DI LEMBAGA ADAT," *Walisongo: Jurnal Penelitian Sosial Keagamaan*; Vol 21, No 1 (2013): Resolusi Konflik DO - 10.21580/Ws.21.1.236, June 15, 2013, <https://journal.walisongo.ac.id/index.php/walisongo/article/view/236>.

¹⁷Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrase Dan Penerapan Hukumnya*, Edisi pertama (Rawamangun, Jakarta: Kencana, 2015). 8-9

¹⁸Adi Nugroho.

¹⁹Gary Goodpaster, *A GuidetoNegotiationandMediation* (Irvington-on-Hudson, N.Y: TransnationalPublishers, 1997).

Penting diperhatikan bahwa mayoritas masyarakat Indonesia adalah Muslim, maka perlu juga memikirkan wujud model APS corak keindonesiaan yang sejalan dengan nilai-nilai syariat Islam. Salah satu model APS yang memiliki putusan berkekuatan hukum lebih mengikat adalah tahkim atau arbitrase. Karenanya, perlu dirumuskan tahkim atau arbitrase syariah bercorak keindonesiaan. Tahkim syariah adalah tahkim atau arbitrase yang diselenggarakan berdasarkan petunjuk syara' (menurut ketentuan syariat Islam) yaitu berdasarkan ketentuan Al-Qur'an, Hadis, kesepakatan ulama (ijma) dan qiyas. Sedangkan corak keindonesiaan, mengandung makna bahwa konstruksi tahkim syariah yang dibangun memperhatikan nilai-nilai perdamaian lokal Indonesia. Model penyelesaian sengketa ini dibutuhkan terutama untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang berhubungan dengan bisnis syariah di Indonesia.

Untuk mengakomodir kebutuhan penyelesaian sengketa dalam lapangan perdata khususnya yang berhubungan dengan bisnis ekonomi syariah di Indonesia, Majelis Ulama Indonesia berinisiatif mendirikan badan arbitrase syariah. Badan ini diberi nama Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Badan ini bersifat independen, disediakan untuk pihak-pihak yang bersepakat ingin menyelesaikan segala persesengketaan dalam bisnis mereka melalui jalur alternatif di luar pengadilan berdasar syariat Islam di yurisdiksi Indonesia. Namun sayangnya, pihak-pihak yang terkait langsung dengan Basyarnas seperti arbiter, masyarakat pengguna jasa arbitrase dan para akademisi hukum Islam di Indonesia dirasa masih belum banyak memiliki pengetahuan tentang bagaimanakah arbitrase syariah yang memperhatikan nilai-nilai budaya lokal Indonesia itu sebaiknya diselenggarakan. Mereka masih banyak mengacu kepada fikih-fikih tahkim klasik yang ditulis oleh ulama-ulama baik dari kalangan Syafi'i, Maliki, Hanafi atau Hambali terdahulu, yang kebanyakan di tulis oleh para ulama dari Timur Tengah. Untuk mengisi kekurangan ini, penelitian ini dipandang perlu dilakukan, yaitu dengan merumuskan konstruksi fikih tahkim yang memperhatikan nilai-nilai budaya masyarakat lokal Indonesia.

Di tengah kondisi kehidupan masyarakat yang masih kental menerapkan hukum adat seperti di Indonesia, tahkim syariah sebagaimana dirumuskan dalam kitab-kitab fikih sudah selayaknya dimodifikasi pada beberapa bagian yang nampak sulit untuk diterapkan pada tingkat lokal (seperti seorang arbiter harus beragama Islam, tidak boleh kafir zimmi, arbiter harus semazhab dengan orang-orang atau para pihak yang sedang diselesaikan konfliknya) sehingga menghasilkan rumusan tahkim yang dapat menyesuaikan dengan tradisi perdamaian yang biasa dilakukan oleh masyarakat setempat. Perumusan fikih dengan memperhatikan kondisi masyarakat setempat ini telah lazim dilakukan oleh para fuqaha, sehingga mereka mampu menghasilkan produk ijtihad yang sesuai dengan keadaan, situasi dan kondisi di masyarakat. Imam Syafi'i pernah melakukan hal ini. Hasil ijtihad fikih Imam Syafi'i -meskipun menyikapi persoalan yang sama -pada saat beliau tinggal di Irak berbeda dengan saat beliau tinggal di

Mesir. Akibatnya, muncullah pemahaman fikih *qaulqadīm* dan *qauljadīd*. Usaha menyesuaikan fikih dengan situasi dan kondisi setempat seperti ini bertujuan agar “*al-sharī’ahal-Islāmiyyahṣāliḥah li kulli zaman wamakān*” (syariat Islam sesuai di sepanjang waktu dan tempat).

Beberapa ulama di Indonesia telah berusaha merumuskan fikih dengan corak keindonesiaan, seperti usaha-usaha yang telah dilakukan oleh Hasbi Ash-Shiddiqie, Hazairin, Sahal Mahfudz, Ali Yafie, MoenawarChalil dan masih banyak lagi ulama-ulama lain. Selain disponsori oleh ulama secara individual, usaha merumuskan fikih corak keindonesiaan juga dilakukan oleh lembaga-lembaga kajian/kemasyarakatan Islam seperti: Lajnah BaḥthulMasail NU, Majelis Tarjih Muhammadiyah, Majelis Ulama Indonesia, dan lain-lain.

Hasbi Ash-Shiddiqie sebagai salah seorang penggagas fikih keindonesiaan mendefinisikan fikih keindonesiaan sebagai fikih yang dirumuskan di atas dasar kepribadian dan karakter bangsa Indonesia²⁰. Menurut Hasbi, jika ingin membangun fikih yang dapat diamalkan oleh masyarakat Indonesia, maka fikih itu harus mampu memecahkan segala persoalan yang timbul di masyarakat Indonesia dengan adil dan maslahat, selain itumasyarakat juga harus dibikin mudah dalam memahami fikihserta tidak merasa asing dengannya. Hasbi yakin fikih seperti ini dapat diwujudkan. Hasbi beralasan bahwa jika ‘urf masyarakat Arab dapat menjadi sumber fiqih yang berlaku di Arab, maka ‘urf atau budaya Indonesia dapat pula menjadi sumber hukum yang berlaku di Indonesia²¹. Sementara Sahal Mahfudz yang mengutamakan *maslahah* dan *maqāṣidal-syariah* dalam berijtihad menyatakan bahwa seseorang harusmelihat kitab fiqihsecara metodologis dan proporsional agar tidak kehilangan elemen vitalnya. Fiqih apabila dilihat terlalu tekstual justru berlawanan dengan historitas fiqih itu sendiri sehingga tidak dapat menemukan esensinya dalam pergulatan antara ‘teks’ dan ‘konteks’. Metode yang harus dikembangkan dalam bermazhab adalah metode kontekstual, sebab fiqih mengandung makna penalaran (*reasoning*) atas berbagai persoalan hukum. Ulama harus dapat menangkap ungkapan Imam Ghazali bahwa demi kemaslahatan umat seorang ulama harus menangkap “pesan zaman”²² Apa yang disampaikan oleh para pemikir Indonesia ini, sejalan dengan kaidah ushuliyah *al-hukmu yadurru ma’aillatihi wujudan waadaman*, bahwa hukum itu dibangun menurut illat, baik ada atau tidak, juga kaidah *taghayyur al-ahkam bi taghayyur al amkinatwa al-azman*, hukum berubah mengikuti perkembangan situasi dan kondisi setempat.

Pemilihan tahkim atau arbitrase menjadi focus kajian dalam tulisan ini, bukanlah tanpa alasan. Arbitrase dipandang sebagai salah bentuk pilihan penyelesaian sengketa yang cukup baik di dunia bisnis. Model penyelesaian sengketanya dipandang efektif, efisien, cepat, ekonomis, rahasia dan memiliki sifat

²⁰T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Sjariat Islam Menjawab Tantangan Zaman* (Djakarta: Bulan Bintang, 1966).

²¹T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy.

²²MA. Sahal Mahfudh et al., *Nuansa fiqh sosial* (Yogyakarta: LKiS, 2012).

putusan yang *final and binding*, sehingga sangat cocok untuk diterapkan di dunia bisnis termasuk bisnis berbasis syariah. Bisnis berbasis syariah diakui menjadi salah satu model bisnis yang lebih realistis, adil dan menjamin keuntungan bersama para pihak yang terlibat. Bisnis ini tidak saja berkembang pesat di banyak negara Islam atau berpenduduk mayoritas Muslim seperti Indonesia bahkan terus berkembang dengan baik di banyak negara non-Muslim atau minoritas Muslim seperti di Eropa. Namun demikian sama seperti bisnis konvensional, bisnis syariah juga rawan persengketaan yang memerlukan model penyelesaian yang tepat.

Metode menyelesaikan sengketa bisnis melalui tahkim atau arbitrase dipilih, karena metode ini memiliki beberapa kelebihan dibanding melalui peradilan, disamping juga kelemahan. Beberapa kelebihan yang dimiliki arbitrase adalah²³:

(a) Kerahasiaan para pihak dijamin. (b) Keterlambatan karena hal yang bersifat prosedural dan administratif dapat dihindari. (c) Para pihak dengan bebas dapat memilih dan menentukan arbiter yang dipandang jujur, adil, berpengalaman dan berpengetahuan terhadap perkara yang disengketakan. (d) Para pihak bebas memilih hukum, proses penyelesaian masalah dan tempat untuk melakukan arbitrase. (e) Hasil keputusan arbiter mengikat para pihak dan langsung dapat dieksekusi dengan cara sederhana.

Hukum Internasional mengakui keabsahan penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Konvensi-konvensi Internasional seperti *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*, atau *Convention of the Settlement of Investment Disputes Between State and National Other States*, atau *UNCITRAL Arbitration Rules* mengakui keabsahan penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Arbitrase juga dimuat dalam Piagam PBB pasal 33. Pasal ini menyatakan bahwa para pihak yang terlibat dalam persengketaan yang apabila berlangsung terus menerus mungkin menimbulkan bahaya dan terpeliharanya perdamaian internasional; harus mengusahakan penyelesaian atas sengketa itu melalui cara perundingan, penyelidikan dengan mediasi, konsiliasi, arbitrase, penyelesaian berdasarkan hukum melalui badan-badan atau aturan-aturan yang bersifat regional, atau dengan cara damai lainnya yang dapat mereka pilih sendiri. Berdasarkan pasal ini jelas bahwa arbitrase adalah salah satu cara menyelesaikan sengketa yang telah diakui eksistensinya oleh masyarakat internasional.

Indonesia juga mengakui keabsahan arbitrase dengan diterbitkannya UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Adanya pengakuan melalui undang-undang ini menunjukkan posisi penting arbitrase sebagai salah satu model menyelesaikan sengketa yang baik. Praktik arbitrase sebagai cara menyelesaikan sengketa di luar pengadilan banyak digunakan untuk perkara-perkara perdata seperti sengketa bidang korporasi,

²³Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia and Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia, eds., *Panduan Bantuan Hukum Di Indonesia: Pedoman Anda Memahami Dan Menyelesaikan Masalah Hukum*, Ed. 2 (Jakarta: YLBHI : PSHK, 2009).

waralaba, asuransi, konstruksi, pabrikasi, lembaga keuangan, lisensi, hak kekayaan intelektual, pelayaran/maritim, lingkungan hidup, penginderaan jarak jauh, dan lain sebagainya. Pasal 5 UU No. 30 Tahun 1999 menyebutkan bahwa arbitrase hanya digunakan untuk menyelesaikan sengketa bidang perdagangan dan hak yang sepenuhnya dikuasai oleh para pihak yang bersengketa menurut hukum dan peraturan perundang-undangan. Untuk menjalankan fungsi arbitrase ini dibentuk Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang berstatus otonom dan independen.

Untuk arbitrase syariah, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mendirikan badan arbitrase syariah dengan nama Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAPMUI), lalu berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Pedoman Dasar yang ditetapkan oleh MUI menyebut Basyarnas sebagai lembaga hakam yang bebas, otonom dan independen, tidak boleh dicampuri oleh kekuasaan dan pihak-pihak manapun. Basyarnas merupakan perangkat dari MUI sebagaimana Lembaga Pengkajian, Pengawas Obat-obatan dan Makanan (LP-POM), Dewan Syariah Nasional (DSN) dan Yayasan Dana Dakwah Pembangunan (YDDP)²⁴. Badan ini telah bekerja dan telah berhasil menyelesaikan beberapa perkara sengketa bidang ekonomi syariah.

Daminto Danansuryo dalam disertasinya berjudul *"Penyelesaian Sengketa Perjanjian pada Lembaga Keuangan Syariah Melalui Basyarnas"* melaporkan bahwa dalam kurun waktu 10 tahun (2005-2015) Basyarnas telah berhasil menyelesaikan 9 perkara sengketa bidang lembaga keuangan syariah. Dalam analisisnya, Daminto menyebut bahwa perkara yang ditangani Basyarnas masih minim, ini sangat kontras dengan pertumbuhan asset bank syariah yang mencapai 40% per tahun. Menurutnya, hal ini disebabkan kurangnya sosialisasi Basyarnas dalam penyelesaian sengketa dan keengganan para pihak yang melakukan kontrak perjanjian keuangan untuk memilih Basyarnas dalam penyelesaian sengketa²⁵.

Laporan ini menunjukkan bahwa Basyarnas telah bekerja. Pekerjaan ini harus terus didukung antara lain dengan menyediakan pemahaman tentang fikih taklim keindonesiaan yang diyakinicocokdengansituasi dan kondisi di Indonesia. Seluruh pihak yang berkecimpung dalam dunia arbitrase syariah baik arbiter, pihak-pihak yang bersengketa atau para akademisi hukum Islam harus faham bagaimanakah arbitrase sesuai syariat Islam diselenggarakan di Indonesia. Sehingga kiprah Basyarnas di Indonesia dalam menyelesaikan sengketa akan

²⁴Niken Dyah Triana, "Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) Dihubungkan Dengan Undang-Undang No.30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa = The Dispute Settlement of Islamic Banking through Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) Regarding to Law No. 30 Year 1999 Concerning of the Arbitration and Alternative Dispute Resolution," Universitas Indonesia Library, 2011, <http://lib.ui.ac.id>.

²⁵Daminto Danansuryo, "Penyelesaian Sengketa Perjanjian pada Lembaga Keuangan syariah melalui Basyarnas," May 2016, <https://repository.uinjkt.ac.id/dspace/handle/123456789/39333>.

semakin diterima oleh para pihak yang membutuhkannya, dan mendorong banyak pihak untuk memilih Basyarnas sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang baik. Banyak atau sedikitnya perkara yang diselesaikan bukanlah ukuran baik atau buruk suatu lembaga perdamaian. Karena yang lebih penting dalam kehidupan adalah membaiknya kualitas keadilan dan kedamaian yang dirasakan oleh masyarakat. Semakin sedikit orang bersengketa, juga bisa berarti semakin baik para pihak untuk memegang komitmen perjanjian yang telah dibuat. Ini tentu saja akan mendorong semua pihak mendapatkan hasil maksimal sesuai harapan dari perjanjian yang telah disepakati.

Pemahaman penerapan prinsip syariah pada arbitrase syariah di Indonesia (Basyarnas) cenderung lebih menekankan kemampuan arbiter memahami teori dan praktik akad-akad syariah dalam bisnis syariah, ketimbang pemahaman dan kemampuan arbiter menguasai fikih tahkim yang menyesuaikan budaya lokal. Hal ini disebabkan karena masih terbatasnya hasil kajian atau buku-buku tentang fikih tahkim yang memperhatikan budaya perdamaian nusantara. Dasar hukum Basyarnas adalah Pasal 58 Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan lebih khusus Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Kedua undang-undang ini pengaturan tentang arbitrasenya masih bersifat konvensional, belum ada pasal yang secara khusus mengatur arbitrase syariah, karena itu perlu untuk merevisi undang-undang arbitrase ini yang memasukkan klausul arbitrase syariah di dalamnya, atau bila dipandang perlu merumuskan undang-undang arbitrase syariah tersendiri. Ini adalah juga hal lain yang mendasari perlunya dilaksanakan penelitian ini. Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangan bagaimana merumuskan peraturan perundangan tentang tahkim yang berbasis syariah di Indonesia.

D. Beberapa Aspek Fikih Tahkim Yang Perlu Disesuaikan Dengan Perdamaian Adat

Terdapat beberapa hal yang perlu disesuaikan antara ketentuan fikih tahkim klasik dengan arbitrase syariah yang memperhatikan nilai-nilai budaya dan adat-istiadat serta praktik tahkim berdasarkan hukum positif Indonesia, diantaranya adalah hal-hal seperti berikut:

Di dalam kitab-kitab fikih klasik terdapat ketentuan bahwa seorang arbiter harus beragama Islam²⁶, tidak boleh orang kafir, hamba, kafir zimmi, terkena had qazaf, dan orang fasik²⁷. Penyebab larangan ini adalah karena mereka tidak

²⁶حداد، أبو بكر بن علي، قبلان، إلياس، and قدوري، أحمد بن محمد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري في فروع الحنفية (Bairūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiya, 2015).

²⁷Muhammad Ibn-‘Abd-al-Wāhid Ibn-al-Humām, ‘Alī Ibn-Abī-Bakr, al-Margīnānī, and ‘Abd-ar-Razzāq Ġālib; al-Mahdī, *Šarḥ Fathal-Qādir ‘ala ‘l-hidāya šarḥ Bidāya al-Mubtadī* (Bairūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiya, 2009). Lihat juga, Muhammad Ibn-Aḥmad as-Saraḥsī, Abū-‘Abdallāh Muhammad Ḥasan Muhammad Ḥasan Ismā‘il aš-Šāfi‘ī, and Kamāl ‘Abd-al-‘Azīm al-‘Inānī, *Kitāb al-Mabsūṭ fi ‘l-fiqh al-ḥanafī* (Bairūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmiya, 2009).

memiliki kecakapan mengadili, ini mempertimbangkan ketentuan fikih klasik bahwa seseorang tidak cakap menjadi saksi sebab wujudnya larangan itu²⁸. Sehingga logikanya, kalau seseorang karena sebab tersebut untuk menjadi saksi saja ditolak apalagi untuk menjadi arbiter. Persyaratan seperti ini, mesti ditinjau ulang jika akan diterapkan menjadi syarat arbiter dalam arbitrase syariah di Indonesia. Ini mengingat konsep kafir, hamba, kafir zimmi, dan terkena had qazaf, itu biasa diberlakukan bagi negara yang mendasarkan syariat Islam dalam konstitusinya. Sementara Indonesia bukan negara Islam, dan tradisi akad perdamaian yang biasa dilakukan oleh budaya dan adat-istiadat masyarakat Indonesia tidak mempertimbangkan syarat-syarat itu. Solusinya, adalah bagaimana merumuskan ulang syarat-syarat tersebut sehingga tetap sesuai dengan nilai-nilai syariah namun tidak berlawanan dengan tradisi yang berlaku di Indonesia. Caranya adalah dengan meninjau kembali proses penetapan persyaratan itu dengan menggunakan pendekatan masalah *padamaqāsid syariah* yang sesuai dengan keadaan sertasiswa dan kondisi lokal di Indonesia.

Selain itu ada juga ketentuan sebagian fikih klasik bahwa seorang arbiter harus semazhab dengan orang-orang atau para pihak yang sedang diselesaikan konfliknya²⁹. Jika tidak sesuai maka tahkim dibatalkan³⁰. Alasannya, karena tidak ada guna arbiter menyelesaikan konflik dan mensahkan putusan, sebab memungkinkan akan ada hakim lain saat permasalahan dimintakan untuk ditinjau ulang kepadanya melihat ada khilaf dalam putusan itu, yang pada akhirnya putusan hakim terakhirlah yang menjadi final³¹. Keputusan seorang arbiter yang dianulir oleh arbiter lain karena bertentangan dengan keyakinan fikih para pihak yang berkonflik dibolehkandalamfikih klasik, dan ini menjadi satu masalah. Permasalahan ini akan semakin rumit jika para pihak yang berkonflik juga beda mazhab, sehingga satu pihak merasa cocok dengan keputusan arbiter sedangkan pihak lain sebaliknya. Putusan arbiter tidak akan pernah *final and binding* (final dan mengikat semua pihak untuk mentaati), padahal para pihak sudah bersepakat untuk menyelesaikan konflik yang ada diantara mereka di hadapan lembaga

²⁸ حداد، أبو بكر بن علي، قبلان، إلياس and قدوري، أحمد بن محمد، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري في فروع الحنفية.

²⁹ زيلعي، عثمان بن علي، and عنابة، أحمد عزو، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق: و معه حاشية الإمام العلامة الشيخ الشلبي على هذا الشرح. (Bairūt: Dāral-Kutub al-‘Ilmīya, 2010).
عبد الرحمن، عبد اللطيف محمد، and ‘Abd Allāh ibn Maḥmūd Maḥṣilī, (Bayrut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1998).

حصكفي، محمد بن علي، إبراهيم، عبد المنعم خليل and، خطيب التمرثاشي، محمد بن عبد الله، الدر المختار: شرح تنوير الأبصار وجامع البحار لمحمد بن عبد الله بن أحمد الغزي الحنفي التمرثاشي، في فروع الفقه الحنفي (بيروت، لبنان: منشورات محمد علي بيضون؛ دار الكتب العلمية، 2002).

Muḥammad Ibn-Maḥmūd Akmal-ad-Dīnal-Bābarti, Burhān-ad-Dīn ‘Alī-Ibn-Abī-Bakr al-Margīnānī, and Abū-Maḥrūs ‘Amr Ibn-Maḥrūs, *al-‘Ināya šarḥ al-hidāya: wa-huwa šarḥ ‘ala ‘l-Hidāya šarḥ bidāyat al-mubtadī fi furū‘ al-fiḥ al-ḥanaḥī li-Burhān-ad-Dīn ‘Alī-Ibn-Abī-Bakr al-Margīnānī* (Bairūt: Dār al-Kutub al-‘Ilmīya, 2007).

³⁰ زيلعي، عثمان بن علي، and عنابة، أحمد عزو، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق.

³¹ زيلعي، عثمان بن علي، and عنابة، أحمد عزو.

arbitrase. Sifat putusan arbitrase *final and binding* lazim berlaku dalam hukum positif arbitrase di Indonesia.

Tradisi berarbitrase fikih klasik yang mempersyaratkan adanya kesamaan mazhab arbiter dengan para pihak yang berkonflik, serta adanya kebolehan untuk mengajukan permasalahan yang telah diputus arbiter kepada arbiter lain dengan alasan putusannya tidak sesuai mazhab, kurang cocok diterapkan di Indonesia. Ada dua hal yang menyebabkan ketidakcocokan ini, pertama terkait syarat persamaan mazhab itu sendiri, kedua terkait kebolehan mengajukan persoalan yang telah diputus oleh majelis arbiter kepada arbiter/hakim lain.

Terkait persyaratan pertama yaitu harus adanya persamaan mazhab antara arbiter dengan pihak-pihak yang konflik, ini tentu saja akan menyulitkan menemukan kecocokan mazhab antara arbiter dengan para pihak yang berkonflik. Pluralitas masyarakat Muslim dalam hal bermazhab adalah hanya satu bagian saja dari lebih banyak lagi pluralitas tradisi perdamaian yang terjadi dalam adat-istiadat suku-suku bangsa di Indonesia. Perlu dirumuskan pemahaman fikih yang mengakomodir tradisi perdamaian masyarakat Indonesia dan mempersempit perbedaan dari beragam sudut pandang mazhab dan adat-istiadat, sehingga syarat tahkim lebih sesuai dengan kultur budaya Indonesia tanpa mengurangi nilai-nilai syariat Islam. Caranya adalah dengan menggunakan pendekatan masalah pada *maqāṣid syariah* yang sesuai dengan situasi dan kondisi lokal di Indonesia.

Syarat kedua mengenai kebolehan mengajukan persoalan yang telah diputus oleh seorang atau majelis arbiter kepada arbiter/hakim lain. Kebolehan ketentuan ini tentu akan mereduksi sifat keputusan arbitrase yang *final and binding*, serta akan mengurangi efektifitas, ekonomis dan sifat rahasia yang dimiliki oleh lembaga arbitrase dalam menyelesaikan suatu konflik dibanding melalui jalur pengadilan. Padahal tujuan kesepakatan para pihak adalah untuk menyelesaikan persengketaan jika terjadi melalui arbitrase, diantaranya adalah penyelesaian konflik melalui arbitrase adalah diyakini lebih efektif, ekonomis, dan rahasia dibandingkan melalui pengadilan. Sebab lembaga perdamaian yang memiliki karakteristik seperti inilah yang dikehendaki oleh terutama para pihak yang menjalin akad bisnis syariah, agar bisnis mereka berkelanjutan dan persaudaraan tetap terjaga. Karena itu perlu diminimalisir segala hal yang dapat menyebabkan keputusan arbitrase menjadi tidak *final and binding*, dengan menghilangkan persyaratan arbitrase yang memungkinkan keputusan arbitrase ditolak oleh para pihak yang berselisih lalu mengajukan arbitrase ulang pada arbiter lain.

Penyesuaian ketentuan tahkim syariah dengan nilai-nilai perdamaian yang bersumber dari adat-istiadat dan praktik arbitrase dalam hukum positif Indonesia, tidak saja perlu dilakukan dari sudut fikih klasik saja, tetapi juga dari sudut praktik arbitrase menurut adat dan hukum positif di Indonesia. Ada beberapa ketentuan dalam praktik hukum positif di Indonesia yang perlu dikritisi sehingga dapat lebih sesuai dengan tujuan arbitrase yang dikehendaki syariat Islam yakni keadilan untuk semua pihak. Satu contoh misalnya, dalam ketentuan arbitrase hukum

positif Indonesia, ada temuan hasil penelitian Erman Suparman dengan judul “Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan” disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2004. Dalam penelitian ini Erman menemukan bahwa dalam keseluruhan proses arbitrase peran pengadilan masih sangat dominan. Dominasi yurisdiksi pengadilan dimulaidari penentuan arbiter hingga pelaksanaan putusan arbitrase. Yurisdiksi pengadilan seperti ini bahkan dikukuhkan menggunakan peraturan yang bersifat imperatif (*dwingendrecht*). Konsekwensinya, putusan arbitrase dianggap belum berkekuatan hukum tetap, tidak mandiri, tidak eksekutorial, dan merupakan putusan belum final. Bahkan penjelasan undang-undang arbitrase dengan tegas menyatakan bahwa “putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi (*executoir*) dari pengadilan³². Penyelesaian sengketa menggunakan model arbitrase lebih dipilih oleh kalangan pebisnis *perfectionist* ketimbang pengadilan karena mereka tidak menghendaki aktivitasnya tersita untuk mengurus sengketa yang penyelesaiannya sulit diprediksi karena prosesnya berlarut-larut tanpa kepastian waktu jika harus melewati jalur pengadilan. Namun demikian, pada waktu putusan arbitrase hendak dieksekusi harus menghadapi brokasi yurisdiksi pengadilan, padahal pada mulanya arbitrase dipilih untuk menghindari penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang memerlukan waktu lama bertahun-tahun³³.

Erman juga menemukan bahwa konsep normatif sifat putusan arbitrase final, berkekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak dan harus diwujudkan (*iusconstituendum*) sama sekali belum terwujud (*iusconstitutum*), baik untuk putusan di tingkat nasional maupun internasional. Putusan arbitrase hendaknya tidak lagi dideponir dan bergantung pada eksekutor dari pengadilan negeri sehingga betul-betul mengikat dan mandiri. Rumusan seperti ini dan tercantum dalam undang-undang arbitrase sesungguhnya menyedihkan dan mendorong para pihak yang semula hendak menggunakan jalur arbitrase harapannya berhenti di pengadilan. Dalam arbitrase internasional sering kali ditemukan pihak yang kalah mengajukan gugatan melalui pengadilan negeri untuk membatalkan kontrak yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase, sebagai taktik untuk membatalkan proses arbitrase dan menghindari kewajiban membayar ganti kerugian atau kompensasi³⁴.

Kondisi praktik arbitrase di Indonesia sebagaimana digambarkan oleh Erman Suparman jelas tidak sesuai dengan tujuan diselenggarakannya arbitrase dalam syariat Islam, yaitu keadilan yang dirasakan semua pihak, dan bertentangan dengan tujuan syariat agar dapat memelihara harta dengan semestinya, karenanya perlu pula upaya penyesuaian dari sisi praktik arbitrase di Indonesia dengan ketentuan fikih untuk mewujudkan fikih taklim Indonesia yang lebih baik.

³²Erman Suparman, *Pilihan forum arbitrase dalam sengketa komersial untuk penegakan keadilan*, Cet. 1 (Jakarta, Indonesia: Tatanusa, 2004).

³³Suparman.

³⁴Suparman.

Ini adalah beberapa contoh problem dalam fikih tahkim klasik dan praktik hukum arbitrase menurut hukum positif Indonesia yang mesti disesuaikan agar terwujud fikih tahkim keindonesiaan agar sesuai diterapkan di Indonesia. Penyesuaian fikih tahkim klasik dengan kondisi lokal dan perkembangan zaman memang mutlak dibutuhkan agar fikih senantiasa menjadi panduan yang dapat diamalkan sepanjang zaman, sehingga terwujudlah “*al-sharī’ah al-Islāmiyyah ṣāliḥah li kulli zaman wamakān*” (syariat Islam dapat diterapkan dan dilaksanakan di sepanjang waktu dan tempat).

E. Memilih Metode Ijtihad Dalam Konstruksi Fikih Tahkim Indonesia

Metode ijtihad yang dipilih untuk membangun konstruksi fikih tahkim yang sesuai dengan situasi, kondisi dan kultur keindonesiaan adalah menggunakan teori maslahat dari *maqāṣid syariaḥ* yang banyak diuraikan oleh ahli-ahli fikih. Salah satu teori maslahat melalui *maqāṣid syariaḥ* diantaranya dikemukakan oleh Shātībī. Dalam bukunya *Muwafaqat*, al-Shātībī menerangkan bahwa hukum syariat dibuat untuk mewujudkan kemaslahatan hamba dalam kehidupan dunia hingga akhirat secara bersama-sama³⁵. Dalam hal ini *maṣlaḥat* tidak boleh bertentangan dengan dalil *shara’* yakni Al-Qur’an, Sunnah dan *ijmā’*, ditunjukkan oleh dalil khusus merujuk kepada *qiyās*, berlaku hanya dalam bidang muamalah bukan ibadah³⁶. Untuk kepentingan penetapan hukum, al-Shātībī membagi *maṣlaḥat* kepada tiga tingkatan: *maqasidal-daruriyyat* (primer), *maqasidal-hajiyyat* (sekunder) dan *maqasidal-tahsiniyyat* (komplementer)³⁷. Dalam hal ini Shātībī sependapat dengan al-Ghazālī yang membagi *maṣlaḥat* secara substansial kepada tingkat *darūrat* (memenuhi kebutuhan primer), tingkat *hājat* (memenuhi kebutuhan sekunder) dan tingkat *tahsīnat* (kebutuhan pelengkap)³⁸. Tingkatan *darūrat* (kebutuhan primer) adalah lima hal prinsip, yaitu: memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta³⁹. Tingkatan *hājata* adalah kebutuhan dibawah tingkat darurat, tidak mendesak, namun diperlukan untuk kemaslahatan hidup, mencapai kesetaraan, terkendali, tidak terabaikan serta mendatangkan kebaikan di masa depan⁴⁰. Sedangkan yang masuk dalam kategori *tahsīnat* (mempercantik), *tayzīn* (memperindah), *taisīr* (mempermudah) adalah semua hal yang bertujuan untuk memperoleh keutamaan⁴¹.

Berangkat dari pendekatan mewujudkan kemaslahatan ini, beberapa metode ijtihad seperti istihsan, maslahah mursalah dan terutama metode penetapan

³⁵الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي ، 000 - 790 هـ الموافقات (Ar Riyad - Saudi Arabia: Turath For Solutions, 2013).

³⁶الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي ، 000 - 790 هـ.

³⁷الشاطبي ، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي ، 000 - 790 هـ.

³⁸Abu Hamid Gazali and Abdullah Mahmud Muhammad Umar, *Al-mustasfa min ilmal usul* (Lebanon: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 2010).

³⁹Gazali and Umar.

⁴⁰Gazali and Umar.

⁴¹Gazali and Umar.

hukum dengan 'urf dapat digunakan untuk mewujudkan fikih Tahkim Indonesia. Pemilihan ketiga metode ini terutama metode 'urf yang disandarkan pada masalah dan istihsan sangat cocok digunakan untuk kondisi di Indonesia, mengingat keberadaan budaya perdamaian yang berakar pada adat masih sangat kuat. Peran ahli fikih dari Indonesia yang memahami budaya local sangat dibutuhkan untuk mewujudkan cita-cita perumusan fikih tahkim yang mulia ini. Usaha-usaha untuk terus mendorong diskusi mengenai materi ini perlu terus dilakukan agar semangat seperti ini tidak pudar di tengah jalan.

F. Kesimpulan

Fikih tahkim Indonesia adalah pemahaman mengenai konsep bertahkim berdasarkan syariah Islam yang dibangun dengan mempertimbangkan nilai-nilai luhur model perdamaian adat di Indonesia. Model pemahaman ini perlu segera digagas mengingat Indonesia adalah negara multi etnik, budaya dan agama yang membutuhkan model perdamaian non-litigasibersumber dari adat setempat, namun tidak bertentangan dengan syariah Islam. Dengan membangun fikih tahkim ke-Indonesiaan diharapkan mampu meredam beragam konflik khususnya dalam bisnis ekonomi Syari'ah yang pertumbuhan dan perkembangannya semakin pesat di Indonesia. Pada gilirannya kehadiran fikih tahkim diharapkan mampu menjamin nilai-nilai keadilan berdasar nilai budaya dan agama di masyarakat, mampu mendorong kepastian hukum dalam berusaha sehingga dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah bin Mahmūd bin Maudūd Al-Mūsaliya, *Al-Ikhtiyār Lita'lil Al-Mukhtār*, MaktabahSyamilah, 20
- AbūBakr bin Alī bin Muhammad Al-Hadādī Al-Ibādī Al-YamanīAl-Zabīdī, *Al-Jauharah Al-Nirah*, MaktabahSyamilah, 23/6; 24/6.
- Abu Bakr bin Mas'ūd bin Ahmad Al-Kāsānī 'Alau Al-Din, *Badā'i' Al-Ṣanāi' fīTartīb Al-Sharā'i'*, MaktabahSyamilah, 417/14
- Ad-Dardīr, *al-Sharḥal-Ṣaghūr 'aláAqrabal-MasālikiláMadhhabal-ImāmMālik*, Juz 4, Kairo, Dāral-Ma'ārif, t.th.
- Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 2001
- Al-Bahūtī, *Kashshāfal-Qanā' anMatnal-Iqnā'*, Juz 6, Beirut: 'Ālamal-Kutub, 1983
- Al-Ghazālī, *al-Mustasfā min 'ilmal-Uṣūl*, Juz I, t.t.: Dāral-Fikr, t.t.
- al-Khaṭīb al-Sharbinī, *Mughnīal-MuḥtājilāMa'rifahMa'ānial-Fāzal-Minhāj*, Juz 4, Beirut: Dāral-Ma'rifah, 1997
- Al-Mawardi, *Adab al-Qādī*, Juz 2, Baghdad: Iḥyā' al-Turāth al-Islāmī, 1972
- Al-Shātībī, *al-Muwāfaqāt fīUṣūlal-Sharī'ah*, Khubar: Dār Ibn 'Affān, 1997
- Al-Ṭarāblīsī, *KitābMu'ayyinal-Hukām FīmāYataraddadBaynaal-Khaṣmayn min al-Aḥkām*, Būlaq Mesir: Al-Miriyah, 1300 H.
- Asafri Jaya Bakri, "Konsep Maqasidal-Syari'ah dalam Pandangan al- Syātībī", Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996
- Badan Arbitrase Nasional Indonesia, "Berdamailah di BANI: Arbitrase Mengedepankan Penyelesaian Sengketa Secara Damai, Bukan Sekedar Memutus Perkara atau Perselisihan", <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20204/berdamailah-di-bani> (diakses 30 April 2016)
- Chamim Tohari, "Fiqh Keindonesiaan: Transformasi Hukum Islam dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia" (ANALISIS: Jurnal Studi Keislaman, Volume 15, No. 2, Desember 2015), 403
- DamintoDanansuryo, *Penyelesaian Sengketa Perjanjian pada Lembaga Keuangan Syariah melalui Basyarnas*, Jakarta: Kosentrasi Hukum Ekonomi Syariah Sekolah Pascasarjana Universitas Negeri Syarif Hidayatullah, 2016
- Erman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Untuk Penegakan Keadilan*, disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2004
- Fakhru Al-DīnUthmān bin Ali Al-Zailā'i, *Tabyin Al-Haqāiq: SyarhKanz Al-Daqāiq*, MaktabahSyamilah, 131/12.
- Gary Goodpaster, *A guide to Mediation and Negotiation*, (Transnational Press Inc., 1977) Chapter, 16.
- Hasbi Ash-Shiddieqy, *Beberapa Permasalahan Hukum Islam*, Jakarta: Tintamas, 1975
- Hasbi Ash-Shiddieqy, *Syari'at Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1961
- Hasbi Ash-Shiddieqy, *Syari'at Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1961
- I Gede A.B. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia: Perkembangannya dari Masa ke Masa*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005
- IbnQudāmah al-Maqdisī, *al-Kāfīfīal-Fiqh al-ImāmAhmad bin Hanbal*, Juz 4, Beirut: Dāral-Kutub al-'Ilmiyyah, 1994

- Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan: Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi, & Arbitrase*, penyunting, Zulfa Simatur, Jakarta: Visimedia, 2011
- Kamal Al-Dīn Muhammad bin Abd Al-Wāhid Al-Sīwāsī, Ibn Al-Hamām, *Fath Al-Qadīr*, MaktabahSyamilah, 446/16;
- Kamaruddin, dkk., "Model Penyelesaian Konflik di Lembaga Adat", *Walisongo*, Volume 21, Nomor 1, Mei 2013, 53.
- Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia: Dari Nalar Partisipatoris hingga Emansipatoris*, Yogyakarta: LKiS, 2005
- MohMukri, "DinamikaPemikiranFikihMazhab Indonesia (Perspektif Sejarah Sosial)" *Analisis*, Volume XI, Nomor 2, Desember 2011
- Muhammad Alāu Al-Dīn bin Ali Al-Haṣkafī, *Al-Dar Al-Mukhtār: SyarhTanwīr Al-Abṣārfi Fiqh Mazhab Al-Imām Abi Hanifah*, MaktabahSyamilah, 576/5;
- Muhammad Arifin, *Prinsip Arbitrase Berbasis Syariah dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Medan: Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara, 2014
- Muhammad bin Muhammad Al-Bābaratī, *Al-'Ināyah: Syarh Al-Hidāyah*, MaktabahSyamilah, 294/10.
- Niken Dyah Tiana, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) dihubungkan dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Tesis Fakultas Hukum Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Indonesia Depok: Fakultas Hukum Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Indonesia, 2011
- Panduan Bantuan Hukum di Indonesia: Pedoman Anda Memahami dan Menyelesaikan Masalah Hukum*, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 2007
- Sahal Mahfudz, *NuansaFiqhSosial*, Yogyakarta: LKiS, 1994
- Salim, Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014
- Shamsu Al-DīnAbūBakr Muhammad bin AbiSahl Al-Sarkhasī, *Al-Mabsūt*, Beirut: Dar Al-Fikr, 2000, MaktabahSyamilah, 211/16.
- Sosiologi hukum dalam perubahan*. Antonius Cahyadi dan Donny Danardono (ed), Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2009
- Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian sengketa Arbitrase dan penerapan hukumnya*, Jakarta: Kencana, 2015
- Uthmān bin Ali Al-Bārī'i, Fakhru Al-Dīn Al-Zaila'i, *Tabyin Al-Haqāiq: SyarhKanz Al-DaqāiqwaHāsyiah Al-Syilbī*, Kairo: Al-Maṭba'ah Al-Kubrā Al-Amiriyah, 1313, MaktabahSyamilah, 193/4.
- Wahbah bin Mustafa Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-IslāmīwaAdillatuhu*, Damaskus: Dār Al-Fikr, t.t, MaktabahSyamilah 365/8
- Zain al-Dīn bin Ibrāhīm bin Najīm, *Al-Bahr al-Rāiq: SyarhKanzal-Daqāiq*, MaktabahSyamilah, 29/18