

# APLIKASI TEORI MASHLAHAH (MASLAHAT) NAJM AL-DÎN AL-THÛFÎ DALAM PENYELESAIAN SENGKETA PERJANJIAN BISNIS DI BANK SYARIAH

Abdul Hamid

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Gunung Djati Bandung  
Jl. AH Nasution No. 105 Bandung  
E-mail: abdulhamid@uinsgd.ac.id

**Abstract:** *The Application of Mashlahah Theory of Najm al-Din al-Thûfi to Settle Business Disputes in Syariah Bankings.* The principle of *Maslahat* (social benefit) has been widely used in Islamic Law as a method of law findings process, particularly for legal matters not expressly regulated in the Qur'an or in the Prophet's tradition. To apply the *maslahat* in legal matters, however, a number of conditions should be fulfilled, namely : It should not conflict with the upper level/more powerful provisions; it should be in accordance with common sense, it can be generally applied in muamalah affairs, and it is agreed by the majority of *fuqoha* (jurists). This paper examines the theory *maslahat* of Najmu al-Din al-Thûfi who applied the principle of beneficiaries to settle business disputes in the Shari'ah banking through arbitration.

**Keywords:** ijtihad, Maslahat, Najmu al-Din al-Thûfi

**Abstrak:** *Aplikasi Teori Mashlahah (Maslahat) Najmu al-Din al-Thûfi dalam Penyelesaian Sengketa Perjanjian Bisnis di Bank Syariah.* Penerapan azas *maslahat* (manfaat) telah menjadi satu metode yang paling banyak digunakan dalam proses penetapan hukum khususnya untuk masalah hukum yang tidak secara tegas diatur di dalam Alquran dan al-Sunnah. Untuk dapat menggunakan *maslahah* sebagai metode penetapan hukum syara' dibutuhkan beberapa syarat, antara lain: tidak bertentangan dengan ketentuan yang lebih kuat, dapat diterima oleh akal sehat, berlaku umum dalam urusan muamalah, dan disepakati oleh kebanyakan fukaha. Makalah ini mengkaji teori *maslahat* Najmu al-Din al-Thûfi yang menerapkan prinsip *maslahat* dalam penyelesaian sengketa bisnis di perbankan syariah berdasarkan arbitrase.

**Kata Kunci:** ijtihad, maslahat, Najmu al-Din al-Thûfi

## Pendahuluan

Konsep Maslahat merupakan salah satu salah satu obyek penting dalam kajian hukum Islam (ijtihad). Maslahat lebih dari sekedar metode hukum, melainkan juga alat untuk mencapai tujuan hukum Islam (*maqâshid al-syari'ah*). Lebih dari itu, di kalangan ulama ushul dan ulama fikih, Maslahat dipandang sebagai salah satu metode hukum yang paling dominan digunakan oleh para ulama dalam menetapkan hukum syara', khususnya masalah-masalah hukum yang tidak tegas diatur di dalam nas.<sup>1</sup>

Meskipun kedudukan Maslahat dianggap dalil hukum yang bersifat *zhanniy*, namun dalam beberapa kasus-khususnya dalam masalah-masalah hukum muamalah-kedudukan Maslahat terkadang diposisikan lebih tinggi daripada metode-metode hukum lainnya, seperti: *ijmâ'*, *qiyâs*, *istihsan*, *istishab*, *syad al-dzari'ah*, *syar'un man qablahu*, dan *'urf*.<sup>2</sup> Misalnya, dalam kasus penyelesaian

*Metode untuk Menetapkan Hukum Syara': Studi Kritik atas Pemikiran 'Izz al-Din bin 'Abd al-Salâm dalam Kitab al-Ahkâm fi Mashâlih al-Anâm*, Disertasi Doktor Hukum Islam Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung 2015.

<sup>2</sup> Husein Hamid Hasan, *Nazhâriyat al-Maslahah fi al-Fiqh al-Islâmî*, (Kairo: Maktabah al-Mutanabbî. 1981), h. 424.

<sup>1</sup> Enden Haetami, *Kedudukan dan Fungsi Maslahat sebagai*

pembiayaan bermasalah di bank syari'ah dapat dilakukan melalui pendekatan litigasi di Pengadilan Agama atau melalui non litigasi di Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Para ulama umumnya menyandarkan penggunaan teori Maslahat kepada fungsi akal untuk menggali norma-norma hukum baru yang menitikberatkan kepada pengutamaan kebaikan (Maslahat) dan meninggalkan keburukan (madarat).<sup>3</sup> Mereka meyakini bahwa hukum Islam merupakan hukum yang mandiri dan sangat terbuka terhadap dalam merespon masalah-masalah baru, mulai dari masa awal pertumbuhannya hingga masa modern.

Salah satu contoh menarik yang ingin diaktualisasikan oleh penulis dalam artikel ini adalah menganalisis putusan majelis arbiter yang telah menggunakan teori Maslahat dalam penyelesaian pembiayaan bermasalah di perbankan syariah melalui pendekatan non litigasi di Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). Dalam beberapa kasus, teori Maslahat juga banyak digunakan oleh majelis hakim dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah di Pengadilan Agama.

### Konsep Maslahat dalam Kajian Hukum Islam

Maslahat merupakan salah satu metode penetapan hukum syara' yang dilakukan dalam proses ijtihad yang lebih banyak menekankan pada aspek mendahulukan keMaslahatan dan meniadakan madarat dalam pengambilan keputusan hukum.<sup>4</sup> Namun setiap Maslahat yang bertentangan dengan Alquran, Sunnah, atau *Ijmâ'* bisa menjadi batal dan harus dibuang jauh-jauh.<sup>5</sup> Alasannya adalah untuk menjadikan Maslahat sebagai metode penetapan hukum syarak, setiap kemaslahatan tersebut hendaknya tidak bertentangan dengan ketentuan yang

lebih kuat, dapat diterima oleh akal sehat, berlaku umum dalam urusan muamalah, dan disepakati oleh kebanyakan.<sup>6</sup> Dengan kata lain, jika tidak memenuhi empat ketentuan tadi maka dengan sendirinya Maslahat itu menjadi gugur/tertolak.

Alasan metode Maslahat banyak digunakan dalam kegiatan ijtihad, karena semua ulama mazhab sepakat bahwa kebenaran ijtihad bersifat relatif (*dzannî*), terkecuali apabila kebenarannya tidak keluar dari kemauan syariat di dalam nas. Hal ini menimbulkan asumsi bahwa munculnya perbedaan pendapat ulama dalam proses ijtihad dan penetapan hukum syara' (*istinbâth al-ahkâm*) adalah karena tiga hal sebagai berikut: pertama, formulasi kaidah (*al-ta'sîs*), yaitu ada yang berpegang kepada pemahaman terhadap dalil syara' (*uslûb*); kedua, ada yang berpegang kepada masalah-masalah cabang (*furu'*); dan ketiga, metodologi (*manhaj*) yaitu rumusan metode hukum dilakukan secara induktif dan secara deduktif.<sup>7</sup>

Ketiga hal tersebut melahirkan dua aliran besar hukum Islam. Pertama adalah aliran fukaha yang berpegang pada nas disebut dengan *ahl al-hadîts* atau *mutakallimin* (Imam Syâfi'i dan para pengikutnya). Kedua adalah aliran fukaha yang lebih berpegang kepada akal/rasio (*ra'yu*) dalam merumuskan metode hukumnya dikenal dengan *ahl al-ra'yu* atau *rasionalisme* (Imam Hanâfi dan para pengikutnya).<sup>8</sup> Implikasi dari kedua aliran ini memunculkan ketiga yang dipelopori oleh Abdul Wahhab Khallâf dan Wahbah al-Zuhaylî bahwa keduanya disebut tokoh aliran (*al-jam'u* atau *konvergensi*) yang menggabungkan metode rasionalisme dan empirisme dalam menetapkan hukum syarak.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Yûsuf al-Qaradhâwî, *al-Madkhal li Dirâsah al-Syari'ah al-Islâmiyyah*, (Kairo: Maktabah Wahbah, t.t.), h. 62 dan al-Syawkânî, *Irsyâd al-Fuhûl ilâ Tahqîq al-Haq min 'Ilmi al-Ushûl*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), h. 242.

<sup>7</sup> 'Izz al-Dîn bin 'Abd al-Salâm, *Qawâ'id al-Ahkâm fi al-Mashâlih al-Anâm*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), h. 34.

<sup>8</sup> Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh Perbandingan*, (Bandung: Piara, 1994), h. 44-47.

<sup>9</sup> Wahbah al-Zuhaylî, *Ushûl al-Fiqh*, (Bayrût: Dâr al-Fikr,

<sup>3</sup> Al-Syâthibî, *al-Muwâfaqât fi Ushûl al-Syari'ah*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), juz II, h. 19.

<sup>4</sup> Al-Syâthibî, *al-Muwâfaqât fi Ushûl al-Syari'ah*, h. 19.

<sup>5</sup> Al-Ghazâlî, *Al-Mustashfâ min 'Ilmi al-Ushûl*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), h. 286-287.

Jika ditelusuri lebih jauh, metode Maslahat *tampaknya* telah dikembangkan oleh para mujtahid pada abad ke-6 Hijriyah dan lebih dikembangkan lagi oleh para pemikir kontemporer di zaman sekarang. Istilah Maslahat banyak disandarkan kepada konsep *maqâshid al-syarî'ah*. Menurut Ahmad Raisuni, istilah Maslahat pertama kali digunakan oleh Imam al-Turmudzi al-Hakim, ulama yang hidup pada abad ke-3 Hijriyah. Dialah ulama yang dianggap pertama kalinya menyuarakan konsep Maslahat dan *maqâshid al-syarî'ah* dalam karya-karyanya, seperti: *al-Shalâh wa Maqâshiduhû*, *al-Haj wa Asrâruh*, *al-'Illah*, *'Ilal al-Syarî'ah*, *'Ilal al-'Ubûdiyyah* dan juga *al-Furûq* yang kemudian diadopsi oleh Imam Syihabuddin al-Qarafi menjadi judul buku karangannya.<sup>10</sup>

Setelah al-Hakim kemudian muncul Abu Mansur al-Maturidi (w. 333 H) dengan karyanya *Ma'bad al-Syarâ'* disusul Abu Bakar al-Qaffal al-Syasyi (w. 365 H) dengan bukunya *Ushûl al-Fiqh* dan *Mahâsin al-Syarî'ah*. Setelah al-Qaffal muncul pula Abû Bakar al-Abhari (w. 375 H) dan Muhammad al-Baqillani (w. 403 H) masing-masing dengan karyanya, yaitu *Mas'alah al-Jawâb wa al-Dalâil wa al-'Illah* dan *al-Taqrîb wa al-Irsyâd fî Tartîb Thurûq al-Ijtihâd*. Sepeninggal al-Baqillani muncullah tokoh seperti al-Juwaini, al-Ghazâlî, al-Râzî, al-Amidi, Ibn Hâjib, al-Baidhâwî, al-Asnawî, Ibn Subukî, 'Izzu al-Dîn bin Abd al-Salam, Syihâbuddin al-Qarafi, Najmu al-Dîn al-Thûfî, Ibn Taimiyah dan Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah.<sup>11</sup>

Sedangkan menurut Yûsuf Ahmad Muḥammad al-Badawî, sejarah konsep Maslahat dan *maqâshid al-syarî'ah* ini dibagi ke dalam dua fase, yaitu sebelum Ibn Taimiyah

dan setelah Ibn Taimiyah.<sup>12</sup> Adapun menurut Hammâdi al-Ubaidi,<sup>13</sup> orang yang pertama kali membahas Maslahat dan *maqâshid al-syarî'ah* adalah Ibrâhim al-Nakhâ'i (w. 96 H), seorang *tabî'in* dan gurunya Hammâd ibnu Sulaiman, gurunya Abû Hanifah. Setelah itu barulah muncul Imam al-Ghazâlî, 'Izzu al-Dîn bin Abd al-Salam, Najmu al-Dîn al-Thûfî, dan terakhir al-Syâthibi.

Sementara itu, Ismail al-Jasani<sup>14</sup> dalam kitabnya *Nazhâriyyah al-Maqâshid 'inda al-Imâm Muḥammad al-Thâhir ibnu 'Âsyûr* menyatakan bahwa konsep Maslahat dan *maqâshid al-syarî'ah* dikenal dalam dua sumber, yaitu sumber dari ulama ushul dan ulama fiqh. Pemikiran tentang Maslahat dan *maqâshid al-syarî'ah* dalam pandangan ulama ushul diwakili oleh al-Juwaini (w. 478 H) dan al-Ghazâlî (w. 505 H). Sedangkan dalam pandangan ulama fikih ditemukan urutan nama-nama ulama, seperti: 'Izzu al-Dîn bin Abd al-Salam (w. 660 H), Syihâbuddin al-Qarafi (w. 685 H), Najmu al-Din al-Thûufî (w. 716 H), Ibn Taimiyah (w. 728 H), Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah (w. 751 H), dan Abû Ishâq al-Syâtibi (w. 790 H).

Meskipun ditampilkan dalam versi yang berbeda-beda, namun dapat diambil kesimpulan sementara<sup>15</sup> bahwa konsep Maslahat dan *maqâshid al-syarî'ah* sudah ada dan sudah dikenal meskipun dari segi susunannya belum sistematis hingga datangnya Imam al-Syathibi. Dengan tidak mengecilkan para ulama sebelumnya, ulama terakhir yang paling populer mengembangkan teori Maslahat adalah

1991), Jilid II, h. 14-15; Dede Rosyada, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: Rajawali Press, 1994); h. 1-4 dan Hasbi Ash-Shiddiqiey, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), h. 31-42.

<sup>10</sup> Ahmad al-Raysunî, *Nazhâriyyah al-Maqâshid 'inda al-Imâm al-Syâtibi*, (Herndon: The International Institute of Islamic Thought, 1992), h. 32.

<sup>11</sup> Wardiyanta, *Ijtihad Religiøs Ahmad al-Raisani*, (Surabaya: Erlangga, 1995), h. 40-71.

<sup>12</sup> Yûsuf bin Muḥammad al-Badawî, *Dâr al-Nafâis*, (Yordania: Dâr al-Bayân al-'Arabî, 1421 H/2000 M), cet. I, h. 75-114.

<sup>13</sup> Hammâdi al-'Ubaydî, *Ibnu Rusyd al-Hafid: Hayyatuhû, 'Ilmuhû wa Fiqhuhû*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), h. 134.

<sup>14</sup> Ismâ'il al-Hasanî, *Nazhâriyyah al-Maqâshid 'inda al-Imâm Muḥammad al-Thâhir ibnu 'Âsyûr*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), cet. 2, h. 41-71.

<sup>15</sup> Beberapa ulama yang dikenal mengembangkan metode maslahat adalah al-Juwainî, Al-Ghazâlî, al-Râzî, Al-Amidi, Ibnu Hâjib, Al-Baydhâwî, Al-Asnawî, Ibnu Subukî, 'Izz al-Dîn bin 'Abd al-Salâm, Syihâb al-Dîn al-Qarâfî, Najm al-Dîn al-Thûfî, Ibnu Taymiyyah, Ibnu al-Qayyim al-Jawziyyah, dan Al-Syâthibi. Lihat dalam Ismâ'il al-Hasanî, *Nazhâriyyah al-Maqâshid 'inda al-Imâm Muḥammad al-Thâhir ibnu 'Âsyûr*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.), cet. 2, h. 41-71.

Imam Abû Ishâq al-Syâthibi dalam kitabnya *al-Muwâqâfât*.<sup>16</sup> Al-Syâthibi telah menjelaskan bahwa konsep utama tujuan hukum syara' (*maqâshid al-syari'ah*) adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umum (*mashlahah al-'ammah*) dengan cara menjadikan aturan hukum syariah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shâlih likulli zamân wa makân* (kompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya)-untuk sebuah kehidupan manusia yang adil, bermartabat, dan bermaslahat.

Untuk tercapainya tujuan hukum Islam, menurut Imam al-Syâthibi, hukum Islam hendaknya dapat diaplikasikan sesuai dengan prinsip-prinsip, asas-asas, dan tujuan hukum syara'. Ia memberikan rambu-rambu untuk mencapai tujuan-tujuan syariat yang bersifat *dlarûriyyah*, *hajjiyyah*, dan *tahsîniyyah*-dan berisikan lima asas hukum syara' yakni: (a) memelihara agam/*hifzh al-dîn*; (b) memelihara jiwa/*hifzh al-nafs*; (c) memelihara keturunan/*hifzh al-nasl*; (d) memelihara akal/*hifzh al-'aql*; dan (e) memelihara harta/*hifzh al-mâl*.<sup>17</sup>

Mengacu kepada uraian di atas, konsep umum untuk mencapai tujuan hukum syara' yang sesuai dengan kemauan nas adalah harus memelihara kelima hal pokok tujuan hukum syara' seperti yang dibanyak dijelaskan oleh para ulama ushul dan ulama fikih lainnya yang telah mengkategorisasikan tujuan hukum ke dalam tiga tingkatan sesuai dengan kualitas kebutuhannya, yakni kebutuhan yang bersifat primer (*mashlahah al-dlarûriyyah*); kebutuhan yang bersifat sekunder (*mashlahah al-hajjiyyah*), dan kebutuhan yang bersifat tersier (*mashlahah al-tahsîniyyah*).

### Teori Maslahat dalam Pemikiran Najm al-Dîn al-Thûfi

Salah satu aspek menarik yang memperhatikan Maslahat secara mutlak, baik terhadap masalah hukum Islam yang ada nas-nya maupun masalah hukum yang tidak ada nas-nya adalah

dalam bidang fikih muamalah yang telah dikembangkan oleh Najm al-Dîn al-Thûfi.<sup>18</sup> Ada sebagian pendapat yang menganggap bahwa pemikiran al-Thûfi merupakan cara pandang kaum Syi'ah,<sup>19</sup> karena adanya proposisi pertentangan antara nas dengan Maslahat.<sup>20</sup> Sebagian lainnya beranggapan bahwa teori Maslahat al-Thûfi akan berakibat mengikuti hawa nafsu dan menghalalkan yang haram dengan dalih Maslahat.

Namun demikian terlepas dari adanya penilaian tersebut, penulis mendukung pendapat salah satu ulama *ushûl fiqh* yakni Muḥammad Abû Zahrah yang menjelaskan bahwa maslahat merupakan suatu teori yang memperhatikan Maslahat secara mutlak, baik dalam lapangan hukum yang ada nas-nya maupun yang tidak ada nas-nya dalam lapangan kehidupan antara sesama manusia (fikih muamalah).<sup>21</sup> Dengan kata lain, Maslahat bukan hanya berlaku dalam persoalan hukum yang tidak ada nas-nya (fikih muamalah), juga berlaku pada lapangan hukum yang sudah ada nas-nya (ibadah).

Mengutip tulisan Yusdani<sup>22</sup> tentang al-Thûfi dan teorinya tentang Maslahat menjelaskan bahwa al-Thûfi memiliki nama lengkap Najamuddîn Abû al-Rabi' Sulaiman bin Abd. al-Qâwi bin Abd al-Karîm bin Sa'îd al-Thûfi al-Sarsari al-Bagdâdi al-Hanbali, yang terkenal dengan nama al-Thûfi. Sebenarnya al-Thûfi adalah nama sebuah desa di daerah Sarsar Irak,<sup>23</sup> dan di desa itulah tokoh ini dilahirkan. Di samping tokoh tersebut ter-

<sup>18</sup> Mushtafâ Zayd, *al-Mashlahah fi al-Tasyri' al-Islâmî wa Najm al-Dîn al-Thûfi*, (Mishr: Dâr al-Fikr, 1954), h. 113.

<sup>19</sup> Muḥammad Abû Zahrah, *Ibn Ḥanbal wa 'Asharuhû Ara'uhu wa Fiqhuhû*, (Mishr: Dâr al-Fikr al-'Arabî, t.t.), h. 361.

<sup>20</sup> Ahmad Zaki Yamani, *Syari'at Islam yang Abadi Menjawab tantangan Masa Kini*, Mahyuddin Syaf, (Pent.), (Bandung: al-Ma'arif, 1986), h. 51-52.

<sup>21</sup> Muḥammad Mushthafâ Syalabî, *Ta'îl al-Aḥkâm*, (Bayrût: Dâr al-Nahdhah, 1981), h. 292.

<sup>22</sup> Yusdani, "Al-Thufi dan Teorinya Tentang Maslahat", makalah disampaikan pada Acara Bedah Metodologi Kitab Kuning Seri Usul al-Fiqh Humanis yang diadakan oleh Pusat Studi Islam UII, Selasa, 7 September 2004 bertempat di Ruang Sidang I Kampus UII Jl. Cik Ditiro No. 1 Yogyakarta.

<sup>23</sup> Ibnu al-'Imâd, *Syazarat al-Zahab fi Akhbari Man Zahab*, juz V, (Bayrût: Al-Maktab al-Tijârî, t.t.), h. 39.

<sup>16</sup> Al-Syâthibi, *al-Muwâfaqâfât fi Ushûl al-Syariah*, (Bayrût: Dâr al-Kutûb al-'Ilmiyyah, t.t.), Juz II, h. 7.

<sup>17</sup> Al-Syâthibi, *al-Muwâfaqâfât fi Ushûl al-Syariah*, h. 7.

kenal dengan nama al-Thûfi, juga populer dengan nama Ibn Abû 'Abbas.<sup>24</sup> Al-Thûfi lahir diperkirakan tahun 657 H (1259 M) dan meninggal pada tahun 716 H (1318 M).<sup>25</sup>

Berdasarkan keterangan di atas, al-Thûfi tokoh ini lahir setahun setelah serbuan pasukan Mongol ke kota Bagdad yang dipimpin oleh Khulagu Khan pada tahun 1258 M. Jatuhnya kota Bagdad oleh serangan tentara Mongol merupakan peristiwa yang paling menentukan dalam sejarah kaum muslimin, sebuah pertanda awal kehancuran kaum muslimin. Jatuhnya Bagdad di atas dilukiskan sebagai seluruh dunia Islam gelap tak berdaya. Tidak seorangpun yang dapat membayangkan bencana yang lebih dahsyat daripada malapetaka ini. Akibatnya adalah integritas politik dunia Islam betul-betul berantakan.<sup>26</sup>

Selain informasi bahwa tokoh yang menjadi obyek pembahasan tulisan ini hidup dalam situasi integritas politik dunia Islam yang tercabik-cabik, juga al-Thûfi hidup dalam masa kemunduran Islam, terutama kemunduran hukum Islam. Fase kemunduran hukum Islam berlangsung lama yaitu dari pertengahan abad keempat Hijrah sampai akhir abad ketiga belas Hijrah. Pada fase tersebut para ulama kurang berani berinisiatif untuk mencapai tingkatan mujtahid mutlak dan menggali kembali hukum-hukum Islam langsung dari sumber-sumbernya yang pokok, yaitu Alquran dan al-Sunnah, atau mencari hukum suatu persoalan melalui salah satu dalil syara'. Mereka merasa sudah cukup mengikuti pendapat-pendapat yang ditinggalkan imam-imam mujtahid fase sebelumnya, seperti Abu Hanifah, Malik, Syafi'i dan Ahmad. Berbagai faktor, baik politik, mental, sosial dan sebagainya telah mempengaruhi kegiatan mereka dalam lapangan hukum, sehingga tidak

mempunyai fikiran independen, melainkan harus bertaqlid.

Pergolakan politik telah mengakibatkan terpecahnya negeri Islam ketika itu menjadi beberapa negeri kecil, dan negeri-negeri tersebut selalu sibuk dengan perang, fitnah-memfitnah dan kehilangan ketenteraman masyarakat. Salah satu implikasinya adalah sangat kurang perhatian terhadap kemajuan ilmu. Sebelumnya telah timbul mazhab-mazhab hukum Islam yang mempunyai metode dan cara berpikir sendiri di bawah seorang imam mujtahid.

Sebagai kelanjutannya ialah bahwa pengikut-pengikut mazhab-mazhab itu terus berusaha membela mazhabnya sendiri dan juga memperkuat dasar-dasar maupun pendapat-pendapatnya, dengan cara mengemukakan kebenaran pendirian mazhabnya dan, menyalahkan pendirian mazhab lain atau dengan cara memuji-muji imam pendiri mazhab yang dianutnya. Dengan usaha-usaha tersebut, seseorang tidak lagi mengarahkan perhatiannya kepada sumber hukum yang utama, yaitu Alquran dan Hadis, dan baru memakai nash-nash kedua sumber ini untuk memperkuat pendapat imamnya, meskipun kadang-kadang harus melalui pemahaman yang tidak semestinya. Dengan demikian, kepribadian seseorang menjadi lebur dalam golongannya dan kebebasan berpikir menjadi hapus. Orang-orang berilmu akhirnya menjadi orang-orang *awwam* yang mencukupkan dengan *taqlid*. Sudah barang tentu sikap fanatik terhadap suatu pikiran akan menyebabkan pikiran seseorang kaku.<sup>27</sup>

Pembukuan pendapat-pendapat mazhab menyebabkan setiap orang mudah untuk mencarinya. Pada fase-fase sebelumnya para fuqaha harus berijtihad karena dihadapkan kepada hal-hal yang tidak ada hukumnya. Setelah ijtihad-ijtihad mereka dibukukan, bagi orang-orang yang datang kemudian hanya mencukupkan dengan pendapat yang

<sup>24</sup> Ibn Hajar al-'Asqalâni, *al-Durar al-Kâminah*, (India: Dar al-Ma'arif, 1314 H), Juz II, h. 154.

<sup>25</sup> Mushtafâ Zayd, *al-Mashlahah fi al-Tasyri' al-Islâmî wa Najm al-Dîn al-Thûfi*, h. 68.

<sup>26</sup> Lothrop Stoddard, *Dunia Baru Islam*, H. M. Muljadi Djojowartono dkk., (Pent.), (Jakarta: Panitia Penerbit, 1966), h. 29.

<sup>27</sup> Qamaruddin Khan, *Pemikiran Politik Ibnu Taimiyyah*, Anash Mahyuddin, (Pent.), (Bandung: Pustaka, 1983), h. 37-38.

telah ada. Pada masa-masa sebelumnya, hakim-hakim terdiri dari orang-orang yang bisa melakukan ijtihad. Akan tetapi pada masa selanjutnya hakim-hakim diangkat dari orang-orang yang bertaqlid, agar mereka memakai mazhab tertentu dan terputus hubungannya dengan mazhab yang tidak dipakai di peradilan. Apalagi hakim-hakim yang bisa berijtihad seringkali keputusannya menjadi sasaran kritik penganut-penganut mazhab tertentu. Dengan terikatnya seorang hakim pada mazhab fiqh yang disukai oleh penguasa negara menjadi sebab orang banyak merasa puas terhadap mazhab tersebut.<sup>28</sup>

Oleh karena kaum Muslimin tidak mengadakan jaminan agar ijtihad jangan sampai digunakan oleh orang-orang yang tidak berhak, timbullah kekacauan dalam persoalan ijtihad dan mengeluarkan pendapat. Orang-orang yang tidak berhak berijtihad ikut melakukan ijtihad, dan orang-orang awam ikut-ikutan memberikan fatwa, dan dengan demikian mereka telah mempermainkan nash-nash Syariat dan kepentingan orang banyak. Akibatnya ialah banyak fatwa yang berbeda-beda dan bersimpang-siurnya keputusan-keputusan hakim, meskipun kadang-kadang masih di negeri yang satu dan dalam persoalan yang sama, sedang kesemuanya dianggap sebagai hukum-hukum syara'. Setelah melihat kekacauan dalam lapangan hukum tersebut, para ulama pada akhir abad keempat Hijriyah menetapkan penutupan pintu ijtihad dan membatasi kekuasaan para hakim dan para pemberi fatwa dengan pendapat-pendapat yang ditinggalkan oleh ulama-ulama sebelumnya.<sup>29</sup>

Tanda-tanda kebekuan dan kemunduran yang panjang tersebut terlihat pada kenyataan-kenyataan berikut: Sebagai akibat para fuqaha tidak melakukan ijtihad, baik karena malas dan tidak adanya daya kreasi baru, atau karena menerima tertutupnya

pintu ijtihad sebagai suatu keputusan *Ijmâ'*, kegiatan para fuqaha hanya berkisar membahas pendapat-pendapat imam-imam mujtahid yang lalu, seperti penyusunan masalah-masalah yang sudah ada, memilah-milah antara pendapat-pendapat yang kuat dengan pendapat yang lebih lemah, dan menyusun ikhtisar-ikhtisar kitab fiqh atau matan-matan yang terkadang merupakan rumus-rumus yang sukar dimengerti, kemudian diberikan penjelasan yang terkenal dengan nama "syarah", dan penjelasan ini diberi penjelasan lagi, atau diberi catatan-catatan yang terkenal dengan nama "hasyiah" atau "ta'liqat". Corak lain dari cara penyusunan kitab dari masa kemunduran ialah penghimpunan fatwa-fatwa dalam satu mazhab. Akan tetapi kitab-kitab fatwa ini merupakan suatu perbendaharaan yang sukar dinilai dalam hukum Islam.<sup>30</sup>

Sebagai akibatnya, hukum Islam menjadi terisolasi dari persoalan kehidupan, karena persoalan kehidupan ini akan selalu muncul, sedang hukum-hukum Islam harus dicukupkan pada ijtihad-ijtihad dari masa sebelumnya, dan hukum Islam hanya bersifat teori semata dan tidak bisa merespons masalah-masalah baru dalam kehidupan manusia. Ilmu-ilmu pada waktu itu terutama hukum Islam berpindah-pindah, dari kota-kota Bagdad, Bukhara dan Naisabur, ke kota-kota Mesir, Syam, India, Asia Kecil dan Afrika.

Menurut al-Thûfi bahwa dalil-dalil syariat itu terdiri dari sembilan belas macam. Setelah diadakan penelitian, semua pendapat ulama telah tercakup di dalam macam-macam tersebut. Sembilan belas dalil tersebut adalah: (1). *al-Kitâb*, (2). *al-Sunnah*, (3). *Ijmâ' al-Ummah*, (4). *Ijmâ' ahl al-Madînah*, (5). *al-Qiyâs*, (6). *Perkataan sahabat Rasul*, (7). *Mashâlih al-Mursalah*, (8). *al-Istishab*, (9). *al-Barâ'ah al-Ashliyyah*, (10). *al-'Awa'id*, (11). *Istiqrâ'*, (12). *Sad al-Dzarâ'i*, (13). *Istidlal*, (14). *al-Istihsan*, (15). *al-Akhdzu*

<sup>28</sup> Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Jakarta: P.T. Bulan Bintang, 1984), h. 206.

<sup>29</sup> Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, h. 207.

<sup>30</sup> Anwar Ahmad Qadri, *Islamic Jurisprudence in The Modern World*, (Pakistan: SH. Muhammad Ashraf Kashmir Bazar Lahore, t.t.), h. 67-77.

*bi al-Akhaffi* (mengambil yang lebih ringan), (16). *al-Ishmah*, (17). *Ijmâ' ahl al-kuffah*, (18). *Ijmâ' ahl al-Itrah* (keluarga Nabi), (19). *Ijmâ' al-Khulafâ' al-Rasyidîn*.<sup>31</sup>

Pengertian sabda Rasul tersebut ialah menetapkan Maslahat dan menafikan (meniadakan) mudarat. Sebab, mudarat adalah kerusakan. Jika dilarang oleh syariat, Maslahat haruslah dipertahankan karena keduanya merupakan dua hal yang bertentangan bagai air dan minyak.<sup>32</sup> Hal pokok yang mendasari teori Maslahat al-Thûfi adalah kaidah "*lâ dharâra wa lâ dhirâra*" artinya "*tidak memudaratkan diri sendiri dan tidak memudaratkan orang lain*".

Berdasarkan sembilan belas dalil di atas, dalil terkuat adalah nas dan *Ijmâ'*. Keduanya ini terkadang selaras dan terkadang bertentangan dengan Maslahat. Jika selaras dengan Maslahat, tidak perlu dipertentangkan lagi. Hal ini karena telah adanya kesepakatan tiga dalil sekaligus bagi suatu hukum, yakni nas, *Ijmâ'* dan Maslahat, yang diambil dari pengertian sabda Rasulullah saw. *lâ dharâra wa lâ dhirâra*. Jika antara keduanya bertentangan, yang harus didahulukan adalah penggunaan Maslahat daripada nas dan *Ijmâ'*. Caranya mengadakan takhsis atau tabyin terhadap pengertian nas dan *Ijmâ'*, bukan membekukan berlakunya salah satu dari keduanya. Sama halnya dengan penjelasan Sunnah terhadap ayat Alquran, yang kemudian mengamalkan pengertian Sunnah.

Dengan demikian, nas dan *Ijmâ'* itu terkadang tidak mengandung segi madarat dan mafsadat, atau memang mengandung mudarat. Jika tidak mengandung madarat sama sekali, berarti keduanya sama dengan Maslahat. Akan tetapi jika mengandung madarat, terkadang madarat itu bersifat menyeluruh atau sebagian. Jika mudarat yang ada itu bersifat

keseluruhan, hal itu termasuk pengecualian dari hadis Rasulullah Saw. *lâ dharâra wa lâ dhirâra*, seperti yang terdapat di dalam masalah *hadd*, *uqûbat* dan *jinâyat*. Jika pengertian darara (mudarat) hanya sebagian, jika terdapat dalil yang menguatkan, hendaknya melakukan perbuatan sesuai dengan dalil yang menguatkan tersebut. Apabila terdapat dalil khusus yang men-*takhsish*, wajib di-*takhsish* dengan pengertian hadis rasul *lâ dharâra wa lâ dhirâra*, dengan pengertian mengadakan kompromi antara dalil-dalil tersebut.

Dalam pandangan al-Thûfi, *Mashlahah* berdasarkan *wazan mafalatum* dari kata *shalaha*. artinya bentuk sesuatu dibuat sedemikian rupa sesuai dengan kegunaannya. Misalnya, perdagangan adalah sarana untuk memperoleh keuntungan. Pengertian dari keuntungan berdasarkan syariat adalah sesuatu yang menjadi penyebab untuk sampai kepada maksud *syar'î*, baik berupa ibadah maupun adat. Sehingga, Maslahat dalam hal perdagangan adalah mendapatkan keuntungan berdasarkan tujuan dari perbuatan dagang dan melaksanakan kehendak syariat pada waktu yang bersamaan.

Teori Maslahat al-Thûfi dalam bidang hukum muamalah dan yang sejenisnya, dalil yang diikuti adalah Maslahat, sebagaimana telah ditetapkan sebelumnya. Maslahat dan dalil-dalil syariat lainnya terkadang senada dan terkadang pula bertentangan. Jika senada, memang hal itu baik seperti senadanya antara nas, *Ijmâ'* dan Maslahat mengenai ketetapan hukum daruri yang berjumlah lima. Hukum-hukum *kullî* yang *dharûryyah* itu ialah dibunuhnya orang yang membunuh, dibunuhnya orang yang murtad, pencuri dipotong tangannya, peminum dihukum dera dan orang yang menuduh orang baik berbuat zina harus dijatuhi hukuman *hadd*, dan contoh-contoh lain yang serupa dalam hal dalil-dalil syariat senada dengan maslahat. Jika ternyata tidak senada dan bertentangan, jika ada kemungkinan dipadukan harus dilakukan perpaduan antara nas, *Ijmâ'* dan maslahat.

Al-Thûfi berpendapat bahwa konsep maslahat hanya ada pada masalah-masalah

<sup>31</sup> Ahmad 'Abd. al-Râhîm al-Sâyih, *Risâlah fi Ri'ayah al-Mashlahah al-Imâm al-Thûfi*, (Mishr: Dâr al-Misriyyah al-Banâniyyah, 1993), h. 13-18.

<sup>32</sup> Ahmad 'Abd. al-Râhîm al-Sâyih, *Risâlah fi Ri'ayah al-Mashlahah al-Imâm al-Thûfi*, h. 23.

yang berkaitan dengan muamalat dan yang sejenis - bukan pada masalah-masalah yang berhubungan dengan ibadah atau yang serupa. Sebab, masalah ibadah hanya hak *syar'î*. Tidak mungkin seseorang mengetahui hakekat yang terkandung di dalam ibadah, baik kualitas maupun kuantitas, waktu atau tempat, kecuali hanya berdasarkan petunjuk resmi *syar'î*. Kewajiban hamba hanyalah menjalankan apa saja yang telah diperintahkan oleh Tuhannya. Sebab, seseorang pembantu tidak akan dikatakan sebagai seorang yang taat jika tidak menjalankan perintah yang telah diucapkan oleh tuannya, atau mengerjakan apa saja yang sudah menjadi tugasnya.

Demikian halnya dalam masalah ibadah. Karenanya, ketika para filosof telah mulai mempertuhankan akal dan mulai menolak syariat, Allah Swt. amat murka terhadap mereka. Mereka tersesat jauh dari kebenaran. Bahkan mereka sangat menyesatkan. Berbeda halnya dengan kaum mukallaf, hak-hak mereka di dalam memutuskan hukum adalah perpaduan antara siyasah dan syariat yang sengaja oleh pencipta dicanangkan untuk kemaslahatan umat manusia. Itulah yang menjadi ukuran berpikir mereka.

Pandangan al-Thûfi mewakili pandangan yang radikal dan liberal dalam pemikiran hukum Islam. Ia berpendapat bahwa melalui prinsip maslahat dapat membatasi (*takhsîs*) Alquran, sunnah dan *Ijmâ'* jika penerapan Alquran, al-Sunnah dan *Ijmâ'* itu akan menyusahkan manusia. Ruang lingkup berlakunya Maslahat, menurutnya hanya dalam bidang hukum muamalah. Ia telah membangun pemikirannya tentang maslahat tersebut berdasarkan atas empat prinsip, yaitu:<sup>33</sup>

*Pertama*, akal bebas menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan, khususnya dalam lapangan muamalah dan adat. Untuk menentukan suatu kemaslahatan atau

kemafsadatan cukup dengan akal. Pendirian al-Thûfi bahwa akal semata, tanpa harus melalui wahyu mampu mengetahui kebaikan dan keburukan menjadi fondasi yang pertama dalam piramida pemikirannya. Akan tetapi, al-Thûfi membatasi kemandirian akal itu dalam bidang muamalah dan adat istiadat, dan ia melepaskan ketergantungan atas petunjuk nas, Maslahat atau mafsadat pada kedua bidang itu. Pandangan ini bertolak belakang dengan mayoritas ulama yang menyatakan bahwa sekalipun Maslahat dan kemafsadatan itu dapat dicapai dengan akal, Maslahat itu harus mendapatkan justifikasi dari nas atau *ijmâ'*, baik bentuk, sifat maupun jenisnya.

*Kedua*, sebagai kelanjutan dari pendapatnya pertama di atas, al-Thûfi berpendapat bahwa maslahat merupakan dalil *syar'î* mandiri yang keujjahannya tidak tergantung pada konfirmasi nas, tetapi hanya tergantung pada akal semata. Dengan demikian, Maslahat merupakan dalil mandiri dalam menetapkan hukum. Oleh sebab itu untuk keujjahan Maslahat tidak diperlukan dalil pendukung, karena Maslahat itu didasarkan kepada pendapat akal semata. Bagi al-Thûfi, untuk menyatakan sesuatu itu maslahat atas dasar adat-istiadat dan eksperimen, tanpa membutuhkan petunjuk nas.

*Ketiga*, Maslahat hanya berlaku dalam lapangan muamalah dan adat kebiasaan, sedangkan dalam bidang ibadah (*mahdhah*) dan ukuran-ukuran yang ditetapkan syarak, seperti shalat zuhur empat rakaat, puasa ramadan selama satu bulan, dan tawaf itu dilakukan tujuh kali, tidak termasuk objek maslahat, karena masalah-masalah tersebut merupakan hak Allah semata. Bagi al-Thûfi, maslahat ditetapkan sebagai dalil syarak hanya dalam aspek muamalah (hubungan sosial) dan adat-istiadat. Sedangkan dalam ibadah dan *muqaddarah*, maslahat tidak dapat dijadikan dalil. Pada kedua bidang tersebut nas dan *Ijmâ'*-lah yang dijadikan referensi harus diikuti. Perbedaan ini terjadi karena dalam pandangan al-Thûfi ibadah merupakan hak preogratif Allah; karenanya, tidak mungkin mengetahui jumlah, cara, waktu dan tempatnya kecuali

<sup>33</sup> Mushtafâ Zayd, *al-Mashlahah fi al-Tasyri' al-Islâmî wa Najm al-Dîn al-Thûfi*, h. 127-132 dan Husein Hamid Hasan, *Nazhâriyat al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islâmî*, h. 529.

atas dasar penjelasan resmi langsung dari Allah. Sedangkan dalam lapangan muamalah dimaksudkan untuk memberikan kemanfaatan dan Maslahat kepada umat manusia. Oleh karena itu, dalam masalah ibadat Allah lebih mengetahui, dan karenanya harus mengikuti nas dan *ijmâ'* dalam bidang ini, sedangkan masalah hubungan sosial, manusialah yang lebih mengetahui maslahatnya selama tidak bertentangan dengan nas dan *ijmâ'*.

*Keempat*, Maslahat merupakan dalil syara' paling kuat. Oleh sebab itu, al-Thûfi juga menyatakan apabila nas dan *Ijmâ'* bertentangan dengan maslahat, didahulukan maslahat dengan cara pengkhususan (*takhsîhs*) dan perincian (*bayân*) nas tersebut. Dalam pandangan al-Thûfi secara mutlak Maslahat itu merupakan dalil syara' yang terkuat. Bagi al-Thûfi, maslahat itu bukan hanya merupakan dalil ketika tidak adanya nas dan *ijmâ'*, juga hendaklah lebih diutamakan atas nas dan *ijmâ'* ketika terjadi pertentangan antara keduanya. Pengutamaan maslahat atas nas dan *ijmâ'* tersebut al-Thûfi lakukan dengan cara *bayân* dan *takhsîsh*; bukan dengan cara mengabaikan atau meninggalkan nas sama sekali, sebagaimana mendahulukan sunnah atas Alquran dengan cara *bayân*. Hal demikian al-Thûfi lakukan karena dalam pandangannya, di mana maslahat itu bersumber dari sabda Nabi Saw.: "*tidak memudaratkan dan tidak dimudaratkan*". Pengutamaan dan mendahulukan maslahat atas nas ini ditempuh baik nas itu *qath'i* dalam *sanad* dan *matan*-nya atau *zannî* keduanya. Untuk mendukung keempat azas atau prinsip maslahat tersebut, al-Thûfi mengemukakan alasan-alasan nas baik secara global maupun secara rinci. Inilah kira-kira pokok-pokok pikiran konstruksi maslahat dalam pemikiran al-Thûfi.

### **Aplikasi Teori Maslahat dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah**

Sistem ekonomi Islam memiliki pijakan yang sangat tegas bila dibandingkan dengan liberalisme dan sosialisme. Jika sistem ekonomi liberal lebih menekankan aspek keadilan

distributif dan sosialisme menekankan aspek keadilan yang merata, maka berbeda dengan sistem ekonomi syariah. Liberalisme ekonomi menghendaki suatu bentuk kebebasan yang tidak terbatas dalam memperoleh keuntungan dari kegiatan ekonomi. Sedangkan sosialisme lebih menekankan aspek pemerataan ekonomi, menentang perbedaan kelas sosial dan menganut azas kolektivitas.

Adapun sistem ekonomi syariah mengutamakan aspek hukum dan etika yakni adanya keharusan menerapkan prinsip-prinsip hukum dan etika bisnis yang Islami, antara lain: prinsip ibadah (*al-tawhîd*), persamaan (*al-musâwah*), kebebasan (*al-hurriyyah*), keadilan (*al-'adl*), tolong-menolong (*al-ta'âwun*) dan toleransi (*al-tasâmuh*). Prinsip-prinsip tersebut merupakan pijakan dasar dalam sistem ekonomi syariah, sedangkan etika bisnis mengatur aspek hukum kepemilikan, pengelolaan dan pendistribusian harta, yakni menolak monopoli, eksploitasi dan diskriminasi serta menuntut keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Prinsip-prinsip dan etika bisnis itulah yang kini menjadi landasan operasional lembaga-lembaga keuangan syariah di Indonesia. Dalam kerangka praktis prinsip-prinsip dan etika bisnis tersebut diimplementasikan dalam berbagai produk jasa dan layanan lembaga keuangan syariah yang menggunakan mekanisme bagi hasil (*profit sharing*), seperti: simpanan dan pinjaman kredit *mudhârabah* dan *musyârahah*, giro *wadhi'ah* dan sebagainya. Hal tersebut merefleksikan implementasi teori maslahat al-Thûfi dalam praktik lembaga perbankan syariah.

Oleh karena itu, masyarakat akan memperoleh berbagai keuntungan dari jasa dan layanan lembaga keuangan syariah, antara lain: *pertama*, adanya jaminan keuntungan hasil investasi yang jelas, terukur dan rasional; *kedua*, adanya jaminan aspek hukum dan keamanan investasi; *ketiga*, transaksi dapat dilakukan dalam rentang waktu jangka pendek dan jangka panjang; *keempat*, terhindar dari praktik-praktik bisnis yang monopolistik, eksploitatif dan diskriminatif; dan *kelima*,

adanya jaminan kesetaraan hak dan kewajiban antara pihak-pihak yang melakukan transaksi.

Keadaan demikian, memungkinkan bagi lembaga keuangan syariah terhindar dari praktek bunga yang jelas mengandung suatu kesamaran (*gharâr*) dan melipatgandakan keuntungan (riba). Oleh karena itu, tidak ada alasan lagi untuk meragukan lembaga keuangan syariah baik dari segi hukum, etika, kejelasan untung dan rugi serta ketahanan institusi dari keadaan pailit.

Kelebihan utama praktik bagi hasil tidak didasarkan kepada ketentuan yang kaku, tetapi bersifat kondisional dalam membagikan keuntungan antara pihak yang melakukan transaksi. Kedua belah pihak dapat saling berbagi keuntungan dan kerugian yang berdasarkan pertimbangan kelayakan dan rasionalitas. Hal ini diilhami oleh tujuan mengutamakan kemaslahatan itu sendiri baik dari segi hakikatnya maupun tujuan syariatnya.

Apabila dilihat dari praktik bank syariah saat ini, secara umum produk bank Islam hampir tidak berbeda dengan produk bank konvensional, baik pada sisi pengerahan dana masyarakat, penyaluran dana kepada masyarakat, maupun pada jasa-jasa perbankan lainnya. Sebab pada dasarnya syariat Islam yang mengatur masalah *iqtiṣhâdiyah* (perekonomian) atau muamalah *mâliyah* (hubungan antara sesama manusia dalam urusan harta benda) dapat diterapkan pada berbagai jenis akad di perbankan syariah, seperti: *wadhî'ah* (titipan), *mudhârabah* (*trustee profit sharing*), *musyârahah* (*join venture profit sharing*), *bai' bi tsaman 'ajil* (*deferred payment sale*), *murâbahah* (penjualan dengan *mark up*), *ijârah* (sewa beli *leasing*), *qardh al-ḥasan* (*benevolent loan*), *wakâlah* (pemberian kuasa/agency), *kafâlah/dhamânah* (jaminan), *hiwâlah* (pemindahan hutang), dan sebagainya.

Seluruh jasa yang disediakan pada bank konvensional dapat juga disediakan oleh bank syariah, dan bahkan pada bank syaria'ah terdapat penyediaan jasa yang tidak terdapat pada bank konvensional. Satu-satunya yang "tidak dikenal" dalam sistem

perbankan Islam ini hanyalah "bunga" atau riba. Peniadaan riba dan bunga dalam praktek bank syariah, kendati pun tidak seluruhnya sama menjamin penerapan prinsip syariah, tetapi itu sesungguhnya lebih baik daripada di bank konvensional. Sejalan dengan kaidah hukum bahwa "*apa-apa yang tidak bisa diambil seluruhnya jangan ditinggalkan seluruhnya*".

Namun demikian, dalam setiap perjanjian ada kemungkinan terjadinya sengketa yang melibatkan para pihak. Sengketa tersebut boleh jadi muncul akibat salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya kepada pihak lain dan/atau dapat disebabkan salah satu pihak melakukan pengingkaran terhadap kesepakatan yang telah dibuat. Sebagai contoh, untuk memenuhi rasa keadilan dalam penyelesaian perkara perdata syariah, klausula arbitrase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa kepailitan karena dipandang sifatnya mengikat (*binding*) dan memiliki kekuatan hukum tetap seperti putusan pengadilan.

Selain itu, setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan itu berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract - wanprestasi*). Oleh karena itu, tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun. Putusan Arbitrase tersebut bersifat mandiri, final dan mengikat (*in kracht*), sehingga Ketua Pengadilan tidak diperkenankan untuk memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut. Artinya, putusan lembaga arbitrase dianggap sah apabila ia dianggap telah memenuhi rasa keadilan bagi para pihak.

Khusus yang berkaitan dengan penerapan teori maslahat dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah yang tidak terlepas dari kedudukan bank syariah sebagai lembaga intermediasi yang memiliki fungsi untuk menarik, mengelola, dan mendistribusikan dana masyarakat.<sup>34</sup> Kegiatan usaha bank

<sup>34</sup> Dalam Bab VI Pasal 28 UU Nomor 7 Tahun 1992 Jo. UU Nomor 10 Tahun 1998 Jo. UU Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syaria'ah disebutkan bahwa bank syaria'ah wajib melakukan kegiatan usaha dengan menerapkan prinsip syaria'ah dalam melakukan kegiatan usahanya yang meliputi

selaku badan usaha adalah menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Hal tersebut merujuk kepada ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1 dan 2) UU Nomor 7 Tahun 1992 jo. UU Nomor 10 Tahun 1998 jo. UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah.

Banyaknya kegiatan usaha yang dilakukan bank, tidak mungkin bisa menghindari dari adanya sengketa (*conflict*) antara para pihak (nasabah/wakilnya dengan bank). Apabila sengketa-sengekta yang ada tidak segera diselesaikan secara cepat dan efektif maka akan menjadi halangan tersendiri bagi keberlanjutan operasional bank, terlebih apabila sudah memudar bahkan hilang kepercayaan masyarakat (*distrust*) terhadap bank maka akan mengancam keberadaan (eksistensi) bank itu sendiri bahkan lebih besar lagi akan berdampak sistemik pada kepercayaan terhadap bank-bank yang lainnya, secara skala besar (makro) akan mengancam kestabilan perekonomian nasional. Oleh karena itu, para pihak yang sedang bersengketa dapat menempuh dua cara penyelesaian hukum, yakni melakukan upaya hukum mediasi di lembaga arbitrase (*non litigation*) dan upaya hukum formal di pengadilan (*litigation*).

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada kontrak arbitrase secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, di mana pihak penyelesaian sengketa tersebut dipilih oleh para pihak yang bersangkutan yang terdiri dari orang-orang yang tidak berkepentingan dengan perkara yang bersangkutan, orang-orang mana akan memeriksa dan memberi putusan terhadap sengketa tersebut.<sup>35</sup>

Keberadaan arbitrase merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa sebenar-

nya sudah lama dikenal meskipun jarang dipergunakan. Istilah arbitrase untuk pertama kalinya diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan dipakainya *Reglement op de Rechtsvordering* (RV) dan *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) ataupun *Rechtsreglement Bitengewesten* (RBg), karena semula Arbitrase ini diatur dalam Pasal 615 s.d. 651 *Reglement of de Rechtvordering*. Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak berlaku lagi seiring dengan telah dikeluarkannya UU Nomor 30 Tahun 1999.

Kemudian setelah ditetapkannya UU Nomor 14 Tahun 1970 jo. UU Nomor 4 Tahun 2004 jo. UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, keberadaan arbitrase dapat dilihat dalam penjelasan pasal 3 ayat 1 yang antara lain menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, akan tetapi putusan arbiter hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi dari Pengadilan.<sup>36</sup>

Menurut ketentuan Pasal 1 Butir 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase disebutkan bahwa 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. Namun, pengertian yang diberikan tersebut belum menggambarkan pengertian arbitrase secara menyeluruh. Untuk memahami pengertian arbitrase secara menyeluruh diperlukan penjelasan yang diberikan oleh para ahli.

penghimpunan dana, penyaluran dana, dan jasa.

<sup>35</sup> Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, (St. Paul: West Publishing Co., 1992), h. 4.

<sup>36</sup> Arbitrase di Indonesia dikenal dengan "perwasitan" dan dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950. UU tersebut mengatur hukum acara dalam tingkat banding terhadap putusan-putusan wasit, dengan demikian orang yang ditunjuk mengatasi sengketa tersebut adalah wasit atau biasa disebut "arbiter". Sebelum Undang-Undang Arbitrase berlaku, ketentuan mengenai arbitrase diatur dalam pasal 615 s/d 651 Reglemen Acara Perdata (Rv). Selain itu, pada penjelasan pasal 3 ayat(1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa penyelesaian perkara di luar Pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan.

Selain itu perlu dijelaskan mengenai syarat-syarat suatu sengketa agar dapat diselesaikan melalui mekanisme arbitrase serta bagaimana prosedur pelaksanaan arbitrase.<sup>37</sup>

Arbitrase juga dapat berupa arbitrase sementara (*ad hoc*) maupun arbitrase melalui badan permanen (institusi). Arbitrase *ad hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase, misalnya UU Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau UNCITRAL Arbitration Rules. Pada umumnya arbitrase *ad hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Penggunaan model arbitrase *ad hoc* perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase.

Penerapan teori masalah dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah tampak dalam praktik arbitrase yang diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase. Hal tersebut dapat diimplementasikan melalui mekanisme sebagai berikut:<sup>38</sup>

- a. Memintai keterangan kedua belah pihak yang sedang bersengketa sebelum dilakukan dengar pendapat, yang mencakup: pemberitahuan kepada arbiter tentang penunjukannya, persiapan arbiter, pemeriksaan pendahuluan, prosedur pelaksanaan tugas arbiter, menentukan waktu dan dengar pendapat, dan komunikasi perorangan para pihak;
- b. Memintai keterangan kedua belah pihak yang bersengketa pada waktu dengar pendapat. Arbiter memiliki kedudukan sebagai seorang hakim berdasarkan adanya kesepakatan penunjukan para pihak yang bersengketa. Penunjukan oleh para pihak ini memberikan wewenang kepada arbiter untuk dapat memutus berdasarkan fakta yang diberikan kepadanya;

- c. Menetapkan putusan yang disepakati kedua belah pihak dan dituangkan ke dalam amar putusan yang selanjutnya diajukan ke pengadilan untuk memperoleh penetapan agar memiliki kepastian hukum.

Berdasarkan ketentuan Pasal 59 UU Nomor 30 Tahun 1999, tata cara pelaksanaan pokok-pokok di dalam putusan arbitrase tergantung pada telah didaftarkannya di pengadilan atau belum.<sup>39</sup> Oleh karena itu, agar putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaannya, putusan itu harus diserahkan dan didaftarkan ke pengadilan dengan mendaftarkan dan menyerahkan lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase oleh arbiter atau kuasanya ke panitera pengadilan dalam waktu 30 (tiga puluh) hari setelah putusan arbitrase diucapkan. Sehingga putusan Arbitrase itu menjadi bersifat mandiri, final, dan mengikat, serta setara kedudukannya dengan putusan pengadilan tingkat pertama.

Apabila dikemudian hari salah satu pihak merasa keberatan dengan hasil-hasil putusan Arbitrase dan/atau telah melakukan pengingkaran atau melalaikan kewajiban yang telah disepakati dalam putusan Arbitrase tersebut, maka ia dapat mengajukan upaya hukum banding secara langsung ke Mahkamah Agung.<sup>40</sup> Namun penting untuk digarisbawahi di sini bahwa dalam kasus sengketa ekonomi syaria'ah berbeda dengan upaya hukum banding biasa. Mengapa bisa demikian? Karena upaya hukum banding terhadap putusan arbitrase yang sudah mendapatkan penetapan pengadilan

<sup>37</sup> Lihat Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

<sup>38</sup> Lihat Deni K. Yusup, "Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/AG/2011 tentang Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syaria'ah", dalam *Jurnal Diktum*, Edisi Maret, Jakarta: LeIP, 2004.

<sup>39</sup> Dalam hal pembatalan arbitrase, lihat surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008, UU Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 59 ayat (3) UU Nomor 30 Tahun 1999 yang menjelaskan bahwa pembatalan putusan arbitrase harus berdasarkan alasan sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU Arbitrase dan dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan alasan pembatalan yang dimaksud harus dibuktikan dengan putusan pengadilan.

<sup>40</sup> Disarikan dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang atau Perpu Nomor 1 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Kepailitan, yang kemudian disahkan menjadi UU Nomor 4 Tahun 1998 Tentang Kepailitan (UUK) pada tanggal 24 Juli 1998 yang merupakan penyempurnaan dari *Faillissement Verordening Staatsblad* Tahun 1905 Nomor 217 Jo. *Staatsblad* Tahun 1906 Nomor 834.

merupakan upaya hukum “banding luar biasa”.

Menurut perspektif hukum formil, pemberlakuan hukum acara yang berlaku di Peradilan Agama sama dengan hukum acara yang berlaku di Peradilan Umum.<sup>41</sup> Dalam beberapa kasus, upaya hukum banding dalam sengketa ekonomi syari’ah umumnya bisa dilakukan “banding biasa” mulai dari pengadilan tingkat pertama di PA, dan pengadilan tingkat banding di PTA, serta Kasasi dan Peninjauan Kembali di Mahkamah Agung.

Namun demikian upaya hukum “banding luar biasa” dalam sengketa ekonomi syari’ah melalui putusan arbitrase dan telah mendapatkan penetapan pengadilan dapat langsung dilakukan upaya hukum “banding luar biasa” ke Mahkamah Agung. Menurut pendapat penulis, hal ini hampir sama dengan upaya hukum banding luar biasa yang berlaku di peradilan niaga, peradilan hubungan industrial, peradilan tata usaha negara, dan peradilan khusus lainnya yang bersifat *Ad Hoc*.

Berdasarkan uraian di atas, penulis berpendapat bahwa dilihat dari segi hukum materil, pertimbangan majelis arbiter yang menggunakan teori maslahat dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah dipandang sudah tepat karena dari segi obyek hukum sengketa ekonomi syariah masuk ke dalam wilayah kompetensi absolut Basyarnas dan Pengadilan Agama. Kemudian dilihat dari sisi hukum formil, Majelis Arbiter juga telah berhasil melakukan suatu “terobosan hukum” yang memiliki muatan penemuan hukum baru dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah.

## Penutup

Pada bagian akhir ini penulis dapat menyimpulkan sebagai berikut: *pertama*, Maslahat merupakan salah satu salah satu obyek penting dalam kajian hukum Islam (*ijtihad*), lebih dari sekedar metode hukum

tetapi juga alat untuk mencapai tujuan hukum Islam (*maqâshid al-syarî’ah*); *kedua*, untuk menjadikan maslahat sebagai metode penetapan hukum syara’, setiap keMaslahatan tersebut hendaknya tidak bertentangan dengan ketentuan yang lebih kuat, dapat diterima oleh akal sehat, berlaku umum dalam urusan muamalah, dan disepakati oleh kebanyakan; *ketiga*, bagi al-Thûfi, maslahat hanya ada pada masalah-masalah yang berkaitan dengan muamalah dan yang sejenis - bukan pada masalah-masalah yang berhubungan dengan ibadah atau yang serupa. Sebab, masalah ibadah hanya hak *syar’i*. Karena tidak mungkin seseorang mengetahui hakekat yang terkandung di dalam ibadat, baik kualitas maupun kuantitas, waktu atau tempat, kecuali hanya berdasarkan petunjuk resmi syari’; *keempat*, dalam setiap perjanjian ada kemungkinan terjadinya sengketa yang melibatkan para pihak. Salah satu contoh penerapan teori maslahat dalam penyelesaian sengketa bisnis di perbankan syariah adalah diaplikasikannya praktik arbitrase; dan *kelima*, arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada kontrak arbitrase secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, di mana pihak penyelesaian sengketa tersebut dipilih oleh para pihak yang bersangkutan yang terdiri dari orang-orang yang tidak berkepentingan dengan perkara yang bersangkutan, orang-orang mana akan memeriksa dan memberi putusan terhadap sengketa tersebut.

## Pustaka Acuan

- ‘Asqalânî, al-, Ibnu Hajar, *al-Durar al-Kâminah*, India: Dâr al-Ma‘ârif, 1314 H.
- ‘Imâd, al-, Ibnu, *Syazarat al-Zahab fi Akhbari Man Zahab*, Bayrût: Al-Maktab al-Tijârî, t.t.
- ‘Ubaydî, al-, Hammadî, *Ibnu Rusyd al-Hafid: Hayyatuhû, Ilmuhû wa Fiqhuhû*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.
- Badawî, al-, Yûsuf bin Muḥammad, *Dâr al-Nafâis*, Yordania: Dâr al-Bayân al-

<sup>41</sup> Lihat dalam Gunawan Wijaya, *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, (Jakarta: Forum sahabat, 2009), h. 1.

- 'Arabî, 1421 H/2000 M.
- Ghazâlî, al-, *Al-Mustashfâ min 'Ilmi al-Ushûl*, Bayrût: Dâr al-Fikr.
- Hasanî, al-, Ismâ'îl, *Nazhâriyyah al-Maqâshid 'inda al-Imâm Muhammad al-Thâhir ibnu 'Âsyûr*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.
- Qardhâwî, al-, *al-Madkhal li Dirâsah al-Syarî'ah al-Islâmiyyah*, Kairo: Maktabah Wahbah, t.t.
- Raysûnî, al-, Ahmad, *Nazhâriyat al-Maqâshid 'inda al-Imâm al-Syâtibî*, Herndon: The International Institute of Islamic Thought, 1992.
- Salâm, al-, 'Izz al-Dîn bin 'Abd, *Qawâ'id al-Ahkâm fi al-Mashâlih al-Anâm*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.
- Sâyah, al-, Ahmad 'Abd. al-Râhîm, *Risâlah fi Ri'âyah al-Mashlahah al-Imâm al-Thûfi*, Mesir: Dâr al-Misriyyah al-Banâniyyah, 1993.
- Syâthibî, al-, *al-Muwâfaqât fi Ushûl al-Syarî'ah*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.
- Syawkânî, al-, *Irsyâd al-Fuhûl ilâ Tahqîq al-Haq min 'Ilm al-Ushûl*, Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.
- Zuhaylî, al-, Wahbah, *Ushûl al-Fiqh*, Bayrût: Dâr al-Fikr, 1991.
- Ash-Shiddiqiey, Hasbi, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993.
- Haetami, Enden, "Kedudukan dan Fungsi Masalah sebagai Metode untuk Menetapkan Hukum Syara': Studi Kritik atas Pemikiran 'Izz al-Dîn bin 'Abd al-Salâm dalam Kitab al-Ahkâm fi Mashâlih al-Anâm", Disertasi Doktor Hukum Islam Pascasarjana UIN Sunan Gunung Djati Bandung 2015.
- Haley, Jacqueline M. Nolan, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, St. Paul: West Publishing Co., 1992.
- Hanafi, Ahmad, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, Jakarta: PT. Bulan Bintang, 1984.
- Hasan, Husein Hamid, *Nazhâriyat al-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islâmî*, Kairo: Maktabah al-Mutanabbî, 1981.
- Khan, Qamaruddin, *Pemikiran Politik Ibnu Taimiyyah*, Anas Mahyuddin (Pent.), Bandung: Pustaka, 1983.
- Lothrop Stoddard, *Dunia Baru Islam*, H. M. Muljadi Djojowartono dkk., (Pent.), Jakarta: Panitia Penerbit, 1966.
- Qadri, Anwar Ahmad, *Islamic Jurisprudence in The Modern World*, Pakistan: SH. Muhammad Ashraf Kashmir Bazar Lahore, t.t.
- Rosyada, Dede, *Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: Rajawali Press, 1994.
- Syafe'i, Rachmat, *Ilmu Ushul Fiqh Perbandingan*, Bandung: Piara, 1994.
- Syalabî, Muhammad Mushthafâ, *Ta'îl al-Ahkâm*, Bayrût: Dâr al-Nahdhah, 1981.
- Wardiyanta, *Ijtihad Religius Ahmad al-Raisani*, Surabaya: Erlangga, 1995.
- Wijaya, Gunawan, *Risiko Hukum dan Bisnis Perusahaan Pailit*, Jakarta: Forum Sahabat, 2009.
- Yamani, Ahmad Zaki, *Syariat Islam yang Abadi Menjawab tantangan Masa Kini*, Mahyuddin Syaf, (Pent.), Bandung: al-Ma'arif, 1986.
- Yusup, Deni K., "Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor: 56/PK/AG/2011 tentang Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syari'ah", dalam *Jurnal Diktum*, Edisi Maret, Jakarta: LeIP, 2014.
- Zahrah, Muhammad Abû, *Ibn Hanbal wa 'Asharuhû Ara'uhu wa Fiqhuhû*, Mishr: Dâr al-Fikr al-'Arabî, t.t.
- Zayd, Mushtafâ, *al-Mashlahah fi al-Tasyri'i al-Islâmî wa Najm al-Dîn al-Thûfi*, Mishr: Dâr al-Fikr, 1954.