

Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) dalam Tinjauan Hukum Islam

Oleh: Abdul Mughits*

Abstract

This paper tries to see the Compilation of Islamic Economic Law (Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah/KHES) by Islamic law perspective. This KHES compiling constitutes the "positifization" effort of economic law into national law system which that's by sosiological as response to new growth in economic law in the form of Islamic economic practices in Islamic finance institutions (lembaga keuangan syari'ah/LKS). KHES is none other than the fiqh of Indonesia and ijtihad collective. That refers to resourches which have popular in Islamic schools of law with eclectic pattern. Because in its compiling has entangled Islamic judges, that represents the result of ijtihad, althought in its compiling has only entangled a part of small expert and practitioner in Islam law, not yet accomodated widely, so that will find many problem in its applying. Nevertheless KHES is the masterwork and the new penetration in economic law in Indonesia.

Keyword: KHES, positifisasi, fikih, dan hukum Islam.

I. Pendahuluan

Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES) yang dikordinir oleh Mahkamah Agung (MA) RI belakangan ini merupakan respon terhadap perkembangan baru dalam kajian dan praktek hukum muamalat (ekonomi Islam) di Indonesia. Praktik hukum muamalat secara institusional di Indonesia itu sudah dimulai sejak berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) pada tahun 1990, kemudian disusul oleh lembaga keuangan syari'ah (LKS) lainnya setelah melihat prospek dan ketangguhan LKS seperti BMI ketika melewati krisis ekonomi nasional sekitar tahun 1998. Belakangan, perkembangan

* Penulis adalah mahasiswa S3 Ekonomi Islam Program Pascasarjana UIN Sunan Kalijaga dan dosen Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta. Paper ini ditulis sebelum KHES disosialisasikan. Email: mughits2007@yahoo.co.id

LKS tersebut semakin pesat yang tentu akan menggambarkan banyaknya praktek hukum muamalat di kalangan umat Islam.

Banyaknya praktek hukum tersebut juga sarat dengan berbagai permasalahan yang muncul akibat dari tarik menarik antar kepentingan para pihak dalam persoalan ekonomi, sementara untuk saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus terhadap permasalahan itu. Sejak tahun 1994, jika ada sengketa ekonomi syariah maka diselesaikan lewat Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang hanya sebagai mediator (penengah) dan belum mengikat secara hukum. Peraturan yang diterapkan juga masih terbatas pada peraturan Bank Indonesia (BI) yang merujuk kepada fatwa-fatwa Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Sedangkan fatwa itu, sebagaimana dimaklumi dalam hukum Islam, adalah pendapat hukum yang tidak mengikat seluruh umat Islam. Sama halnya dengan fikih.

Upaya positifisasi hukum perdata Islam seperti ini juga pernah dilakukan juga oleh Pemerintahan Turki Usmani dalam meberlakukan Kitab Hukum Perdata Islam Majalah al-Ahkam a'-Adliyyah yang terdiri dari 1851 pasal.¹

Disamping itu, "positifisasi" hukum perdata Islam tersebut merupakan realisasi impian sebagian umat Islam sejak zaman dulu yang pada masa pemerintahan Hindia Belanda masih diterapkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP) yang notebene adalah terjemahan dari Borgelijck Wetbook (BW) ciptaan Kolonial Belanda.

Diakui, untuk saat ini positifisasi hukum muamalat sudah menjadi keniscayaan bagi umat Islam, mengingat praktek ekonomi syari'ah sudah semakin semarak melalui LKS-LKS. Kompilasi tersebut kemudian dijadikan acuan dalam penyelesaian perkara-perkara ekonomi syari'ah yang semakin hari semakin bertambah, seiring dengan perkembangan LKS. Adapun lembaga peradilan yang berkompetensi dalam penerapan KHES adalah Peradilan Agama (PA), karena secara materiil, KHES adalah hukum Islam, sebagaimana wewenang PA dalam pelaksanaan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebelumnya melalui Inpres Nomor 1 tahun 1991.

Berikut ini akan mencoba melihat materi KHES dalam perspektif hukum Islam: sumber-sumber dan metodologinya.

II. Sekilas tentang Penyusunan KHES²

Lahirnya KHES tersebut berawal dari terbitnya UU No. 3 Tahun 2006

¹ *Majallah al-Ahkam al-Adliyyah*, cet. 5 (Ttp.: Ttp., t.t.).

² Tentang tahapan penyusunan KHES ini dapat dilihat dalam Abdul Manan, "Informasi tentang Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah Mahkamah Agung RI", makalah dipresentasikan dalam "Seminar Nasional Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah" Kerjasama Fakultas Syari'ah IAIN Sumatera Utara dengan Mahkamah Agung RI, Medan, 27 Oktober

Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (UUPA). UU No.3 Tahun 2006 ini memperluas kewenangan PA sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan umat Islam Indonesia saat ini. Dengan perluasan kewenangan tersebut, kini PA tidak hanya berwenang menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, dan sadaqah saja, melainkan juga menangani permohonan pengangkatan anak (adopsi) dan menyelesaikan sengketa dalam zakat, infaq, serta sengketa hak milik dan keperdataan lainnya antara sesama muslim, dan ekonomi syari'ah. Kaitannya dengan wewenang baru PA ini, dalam Pasal 49 UUPA diubah menjadi:

"Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a. perkawinan;
- b. waris;
- c. wasiat;
- d. hibah;
- e. wakaf;
- f. zakat;
- g. infaq;
- h. shadaqah; dan
- i. ekonomi syari'ah."

Penjelasan untuk huruf i (ekonomi syari'ah):

"Yang dimaksud dengan ekonomi syari'ah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari'ah, antara lain meliputi:

- a. bank syari'ah;
- b. lembaga keuangan mikro syari'ah;
- c. asuransi syari'ah;
- d. resuransi syari'ah;
- e. reksadana syari'ah;
- f. obligasi dan surat berharga berjangka menengah syari'ah;
- g. sekuritas syari'ah;
- h. pembiayaan syari'ah;
- i. pegadaian syari'ah;
- j. dana pensiun lembaga keuangan syari'ah; dan
- k. bisnis syari'ah."

Setelah UU No. 3/2006 tersebut diundangkan maka Ketua MA membentuk Tim Penyusunan KHES berdasarkan surat keputusan Nomor: KMA/097/SK/X/2006 tanggal 20 Oktober 2006 yang diketuai oleh Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.I.P., M.Hum. Tugas dari Tim tersebut secara

2007; "Menguntit Jejak Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah", "Finalisasi Kajian Draft KHES" dalam <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=15248&cl=Berita>

umum adalah menghimpun dan mengolah bahan (materi) yang diperlukan, menyusun draft naskah, menyelenggarakan diskusi dan seminar yang mengkaji draft naskah tersebut dengan lembaga, ulama dan para pakar, menyempurnakan naskah, dan melaporkan hasil penyusunan tersebut kepada Ketua MA RI.³

Langkah-langkah atau tahapan yang telah ditempuh oleh Tim tersebut adalah:

1. Menyesuaikan pola pikir (united legal opinion) dalam bentuk seminar ekonomi syari'ah di Hotel Sahid Kusuma Solo pada tanggal 21-23 April 2006 dan di Hotel Sahid Yogyakarta pada tanggal 4-6 Juni 2006. Pembicara dalam dua seminar tersebut adalah para pakar ekonomi syariah, baik dari perguruan tinggi, DSN/MUI, Basyarnas, dan para praktisi perbankan syariah (Bank Muamalat) serta para hakim dari lingkungan peradilan umum dan PA.
2. Mencari format yang ideal (united legal frame work) dalam bentuk pertemuan dengan BI dalam rangka mencari masukan tentang segala hal yang berlaku pada BI terhadap ekonomi syariah dan sejauh mana pembinaan yang telah dilakukan oleh BI terhadap perbankan syariah. Acara tersebut dilaksanakan di Hotel Bidakara Jakarta pada tanggal 7 Juni 2006. Selain itu juga telah dilaksanakan Semiloka tentang ekonomi syariah di Hotel Grand Alia Cikini Jakarta tanggal 20 November 2006. Pembicara dalam acara tersebut adalah para pakar ekonomi syariah dari BI, Pusat Komunikasi Ekonomi Syari'ah (PKES), MUI, Ikatan Para Ahli Ekonomi Syariah dan para praktisi hukum.
3. Melaksanakan kajian pustaka (library research) yang disesuaikan dengan pembagian empat kelompok di atas. Untuk melengkapi referensi, Tim KHES telah melakukan studi banding ke Pusat Kajian Ekonomi Islam Universitas Islam Internasional Kuala Lumpur, Pusat Takaful Malaysia Kuala Lumpur, Lembaga Keuangan Islam dan Lembaga Penyelesaian Sengketa Perbankan di Kuala Lumpur pada tanggal 16-20 November 2006. Studi banding juga dilaksanakan ke Pusat Pengkajian Hukum Ekonomi Islam Universitas Islam Internasional Islamabad, Shariah Court Pakistan, Mizan Bank Islamabad Pakistan, Bank Islam Pakistan

³ Agar kerja tim tersebut dapat berjalan secara efektif, maka dibagi menjadi empat kelompok sebagai berikut: Kordinator Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum., mengkordinir hal-hal yang berhubungan dengan perbankan syari'ah; Kordinator Dr. H. Rifyal Ka'bah, M.A., mengkordinir hal-hal yang berhubungan dengan lembaga keuangan mikro syari'ah, obligasi dan surat-surat berharga syari'ah, reksadana syari'ah, dan pasar modal syari'ah; Kordinator Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H., mengkordinir hal-hal yang berhubungan dengan asuransi dan reasuransi syari'ah, pergadaian syari'ah, dana pensiun lembaga keuangan syari'ah, pembiayaan syari'ah dan sekuritas syari'ah; dan Kordinator Drs. H. Habiburrahman, M.Hum., mengkordinir hal-hal yang berhubungan dengan bisnis syari'ah dan hal-hal lain yang berhubungan dengan mu'amalah Islam.

dan beberapa lembaga keuangan syariah di Pakistan. Kunjungan ini dilaksanakan pada tanggal 25-27 Juni 2007.

3. Tahap pengolahan dan analisis bahan dan data-data yang sudah terkumpul. Draft KHES yang disusun dalam tahap pertama sebanyak 1015 pasal dilaksanakan selama empat bulan. Kemudian diadakan pembahasan dan diskusi tentang isi materi draft KHES tersebut.

Untuk pembahasan materi dan isi draft KHES tersebut telah dilaksanakan beberapa kegiatan, yaitu:

1. Diskusi pertama pada tanggal 14-16 Juni 2007 di Hotel Yasmin Cianjur Bogor. Hasil dalam diskusi tersebut adalah kesepakatan untuk penyempurnaan draft terutama dalam sistematika, metodologi, dan beberapa materi yang belum masuk.
2. Pertemuan dengan para konsultan pada tanggal 27-28 Juli 2007 di Hotel Pangihegar Bandung. Hasil dalam pertemuan ini adalah kesepakatan bahwa dari segi sistematika dan metodologi KHES sudah memadai, tetapi dari segi substansi perlu disempurnakan lagi, terutama yang berhubungan dengan *wanprestasi* (cidera janji), perbuatan melawan hukum, ganti rugi dan *overmach*. Selain itu, hal-hal yang menyangkut sanksi dan pidana supaya dihapus karena menjadi kewenangan legislatif.
3. Finalisasi dalam satu bulan ke depan, sejak pertemuan di atas. Hasil final dari semua pembahasan tersebut, akhirnya KHES hanya memuat 845 pasal dengan format lebih ramping tetapi tambah "berisi". Secara garis besar perbandingan isi Draft KHES I dan II adalah:

Uraian	Draft I	Draft Akhir
Jumlah pasal	1040 pasal	845 pasal
Materi/Isi	Bab I: Kecakapan Hukum, Pengampunan dan Keterpaksaan; Bab II: Harta; Bab III: Akad; Bab IV: Zakat; Bab V: Hibah	Bab I: Subyek Hukum dan Harta; Bab II: Akad; Bab III: Zakat dan Hibah; Bab IV: Akuntansi Syari'ah.
Redaksi/bahasa	Lebih banyak terminologi fiqh	Istilah bahasa Indonesia lebih diutamakan, baru kemudian dipadankan dengan terminologi fiqh.

Waktu yang digunakan dalam penyusunan KHES tersebut memang sangat singkat sekali, kurang lebih hanya satu tahun. Sementara KHES adalah kompilasi hukum positif yang tentunya menghendaki format yang

baku. Artinya, jika KHES yang katanya sudah final ini mulai disosialisasikan, pembahasan secara kritis untuk tujuan penyempurnaan harus terus dilakukan oleh berbagai pihak, sehingga dapat mencapai format yang ideal.

III. Upaya Positifisasi Hukum Muamalat

Sebenarnya, peluang untuk positifisasi⁴ hukum Islam di Indonesia sudah dijamin dalam pasal 2 Aturan Peralihan UUD '45, pasal 29 ayat 2 UUD '45, dan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang masih mencantumkan Piagam Jakarta 22 Juni 1945 yang mengandung tujuh kata-kata kontroversial itu⁵ ke dalam Pembukaan UUD'45. Sebelum itu, positifisasi hukum Islam tersebut telah dilakukan sebatas hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional, yaitu dalam UU Agraria tahun 1960, UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Hukum Perkawinan, kemudian meningkat menjadi hukum Islam sebagai sumber hukum nasional dalam UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Sosialisasi KHI, UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, UU Zakat, UU Haji, dan yang terakhir adalah UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (UUPA) yang memberi perluasan kompetensi materiil bagi PA, termasuk dalam ekonomi syariah.

Belakangan, telah terjadi gejala baru dalam politik hukum nasional di mana hukum Islam semakin mendapatkan tempat yang sangat luas dalam sistem hukum dan perundang-undangan nasional. Kalau dibandingkan dengan tahun 1988-1990-an ketika KHI disusun, iklimnya sudah jauh berbeda. Pada waktu itu banyak orang yang keberatan dan mengkritik secara pedas terhadap upaya perumusan KHI karena dibayang-bayangi dengan upaya pemberlakuan Syari'at Islam di Indonesia. Untuk konteks sekarang, kritik itu hampir tidak ada, padahal perluasan wewenang PA ke dalam Hukum Ekonomi Syari'ah (HES) termasuk lebih luas wilayahnya dan lebih bersifat keduniawian. Hal itu berbeda dengan hukum keluarga dalam KHI yang sudah menjadi kenyataan sosiologis dalam kehidupan umat Islam sejak lama karena dimenasi 'ubudiyah-nya yang lebih kuat. Mungkin salah satu faktornya adalah gerakan "islamisasi" ilmu pengetahuan dan praktek kehidupan umat Islam belakangan ini yang semakin massif. Disamping itu, banyaknya umat Islam yang peduli terhadap pemberlakuan hukum Islam di Indonesia di gelanggang politik dan lembaga-lembaga tinggi negara juga tidak dinafikan perannya.

⁴ "Positifisasi" adalah pemberlakuan hukum Islam yang disahkan secara formal-konstitusional. Lihat A. Qadri Azizy. 2002. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetensi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, cet. 1. Yogyakarta: Gama Media. hlm. 172-173.

⁵ Tujuh kata itu adalah "dengan kewajiban menjalankan Syari'at Islam bagi pemeluk-pemeliknya."

Sebenarnya, praktek hukum keluarga (al-ahwal asy-syakhsiyah) dengan hukum muamalat dalam kehidupan umat Islam itu ada perbedaan: hukum keluarga itu memang telah dipraktekkan oleh umat Islam sejak lama dengan kesadarannya sendiri, sehingga telah menjadi bagian dari adat-istiadat umat Islam. Dalam masyarakat adat dikenal banyak adagium, seperti orang Aceh mengatakan "hukum agon Adat hantom cre's lagee' zat ngon sipeut" (hukum Islam dan hukum Adat tidak dapat diceraikan-pisahkan karena erat sekali hubungannya, seperti hubungan zat dan sifat suatu barang atau benda), orang Minangkabau mengatakan "Adat dan Syara' sanda-menyanda, Syara' mengatao Adat memakai" (hubungan hukum Adat dengan hukum Islam erat sekali, saling topang-menopang, karena sesungguhnya yang dinamakan Adat yang benar-benar Adat adalah Syara' itu sendiri).⁶

Sedangkan hukum muamalat, secara umum belum dipraktekkan dan belum menjadi adat-istiadat umat Islam. Hukum muamalat secara kelembangaan hanya dipraktekkan lewat LKS-LKS yang secara hukum memang harus ada yang mengaturnya karena menyangkut hak-hak dan kepentingan banyak pihak dan dalam skala yang lebih besar. Sehingga perbedaan tersebut juga berimplikasi terhadap perbedaan poses positifisasinya. Positifisasi ini berangkat dari gejala institusionalisasi hukum muamalat yang secara adat belum dipraktekkan oleh seluruh umat Islam. Kalau melihat langsung di lapangan, justru masih banyak sekali praktek ekonomi umat Islam yang semakin menyimpang dari hukum Islam dan semakin mengkristal menjadi semacam kebiasaan. Kalau dalam konteks usul al-fiqh, disebut dengan 'urf fasid. Bahkan LKS-LKS yang menjadi barisan terdepan dalam penegakan hukum muamalat pun juga belum sepenuhnya menerapkannya, masih ada penyimpangan di sana sini.

Dalam kasus hukum keluarga, mungkin lebih cocok dengan teori *Receptie in Complexu*.⁷ Tetapi untuk hukum muamalat tidak demikian, meskipun untuk tidak mengatakan lebih menerima teori *Receptie*⁸ secara

⁶ M uhammad Daud Ali, *Hukum Islam*. 1993. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*. Cet. 3. Jakarta: PT. Raja Grafindo Rosada. hlm. 201. Menurut M.B. Hoeker bahwa hubungan antara Adat dan Islam itu sangat mesra terutama di daerah pedesaan. Hal itu disebabkan oleh prinsip rukun dan sinkretisme yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Jawa. Lihat M.B. Hoeker. 1978. *Adat Law in Modern Indonesia*. Kuala Lumpur: Oxford University Press. hlm. 97.

⁷ Teori ini dipelopori oleh Scholten van Oud Harleem dan Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927). Menurut teori ini bahwa hukum (Adat) itu mengikuti agama seseorang. Hukum Adat akan diterima jika tidak bertentangan dengan hukum Islam. Daud Ali, *Hukum Islam ...*, hlm 28-50.

⁸ Teori ini diprakarsai oleh Cornelis van Vollenhoven (1874-1933), Ter Haar, dan Christian Snouck Hurgronje (1857-1936). Teori ini lahir sebagai counter terhadap teori *Receptie in Complexu*. Menurut teori ini bahwa hukum yang berlaku di masyarakat itu hukum Adat, sedangkan hukum Islam hanya menjadi pelengkap hukum Adat. Hukum Islam dapat berlaku jika diterima masyarakat sebagai hukum Adat. Lihat Juhaya S. Praja. 2000. "Aspek Sosiologi dalam Pembaharuan Fiqh Indonesia" dalam Anang Haris Himawan (ed.),

totalitas. Dengan kata lain, praktek hukum muamalat di masyarakat mungkin sudah banyak perkembangan baru yang sudah bergeser dari normatifitas fikih, meskipun hal ini perlu pembuktian di lapangan. Sebagai contoh sederhana adalah keterlibatan mayoritas umat Islam dalam praktek bunga bank konvensional yang dihukumi haram oleh fatwa DSN/MUI.

Terlepas dari pertentangan teori tersebut, tetapi norma hukum Islam menghendaki pemberlakuan hukum oleh setiap pemeluknya. Masalah bagaimana cara pemberlakuannya, hal itu kembali kepada metode pendekatannya, karena metode inilah yang akan membedakan antara satu ilmu dengan yang lainnya, meskipun obyeknya sama.⁹ Dalam kajian hukum Barat terdapat teori ubi societatis ubi ius, dimana ada masyarakat maka di situ ada hukum. Menurut teori ini bahwa hukum itu tumbuh dan berkembang bersama masyarakatnya. Oleh karena itu dalam membuat hukum harus selalu mengakomodir kenyataan sosiologis masyarakatnya,¹⁰ sebagaimana teori Anglo Saxon. Dalam hukum Islam dikenal teori 'urf atau adat, sebagai salah satu metode istinbat hukum. Dalam teori ini hukum dirumuskan dengan mempertimbangkan adat istiadat masyarakat. Sehingga dalam kajian istinbat hukum Islam dikenal kaidah, "perubahan hukum itu (ditentukan) oleh perubahan waktu, tempat, dan adat-istiadat."¹¹ Lebih-lebih wilayah muamalat itu berkaitan dalam masyarakat secara langsung yang sarat dimensi sosiologisnya. Nabi sendiri telah memberikan isyarat sifat hukum muamalat yang dinamis dan terbuka dengan mengatakan, "kamu sekalian

Epistemologi Syara': Mencari Format Baru Fiqh Indonesia. Yogyakarta: Pustaka Pelajar. hlm. 127-8. Dalam babak selanjutnya teori Receptie ini dapat menggeser teori Receptie in Complexu dengan digantinya Regeling Reglemen (RR) menjadi Indische Staatsregeling (IS) pada tahun 1919. Akibatnya kewenangan PA di Jawa dan Madura saat itu hanya dibatasi pada hukum perkawinan, sedangkan perkara waris diserahkan kepada peradilan umum. Amrullah Ahmad SF. 1417/1996. *Dimensi Hukum Islam dalam sistem Hukum Nasional; Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, S.H.* Cet. 1. Jakarta: Gema Insani Press. hlm. 6-7. Teori ini kemudian ditentang oleh teori Receptie Exit Haraizin, teori Receptie a Contrario Sayuti Tholib dan teori Eksistensi. Lihat Hazairin. 1974. *Tujuh Serangkai tentang Hukum*. Jakarta: Tinta Mas Indonesia. hlm. 93; Sayuti Tholib. 1980. *Receptio a Contrario*. Jakarta: Academica. hlm. 6; dan Ichtijanto SA. 1417/1996. "Prospek Peradilan Agama sebagai Peradilan Negara dalam Sistem Politik Hukum di Indonesia" dalam Amrullah Ahmad SF. dkk., *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Cet. 1. Yogyakarta: Gema Insani Press. hlm. 182-3.

⁹ Syamsul Anwar. 2002. "Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam" dalam Ainurrofiq (ed.), *"Mazhab" Jogja, Mengagas Paradigma Usul Fiqh Kontemporer*. Cet. 1. Yogyakarta: Penerbit ar-Ruzz Press. hlm. 152.

¹⁰ Zulfa Djoko Basuki. 1994. "Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya terhadap Pembentukan Hukum Nasional Indonesia" dalam Lili Rasjidi dan B. Arie Sidharta (peny.), *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*. Bandung: Penerbit PT. Remaja Rosdakarya. hlm. 30 dan; Soerjono Soekanto. 1980. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Cet. 1. Jakarta: CV. Rajawali. hlm. 41.

¹¹ Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah. 1973. *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*. Beirut: Dar al-Jail. III: 14. Bandingkan dengan Nasrun Rusli. 1420/1999. *Konsep Ijtihad asy-Syaukani, Relevansinya bagi Perubahan Hukum Islam di Indonesia*. Ciputat: PT. Logos Wacana Ilmu. hlm. 101.

yang lebih mengetahui urusan dunianya."¹² Kaitannya dengan fleksibilitas dalam hukum muamalat dikenal kaidah, "semua akad muamalat itu mutlak diperbolehkan sampai ada hukum yang melarangnya."¹³

Oleh karena itu, akomodasi terhadap kenyataan sosiologis umat Islam yang berkaitan dengan praktek hukum muamalat sangat diperlukan karena hal itu akan berdampak pada efektifitas dan respon di masyarakat serta prospek hukum ekonomi Islam itu sendiri. Di sinilah perlunya pendekatan sosiologis dalam legislasi hukum untuk masyarakat dengan pola bottom-up. Sejarah mencatat, pemberlakuan hukum dengan pola sui generis (normatif) dan top-down hanya akan menimbulkan keruwetan dalam penegakannya, karena tidak akomodatif dan komunikatif dengan kebutuhan sosiologis masyarakat, dan cenderung menjauhi rasa keadilan masyarakat. Pengalaman bangsa Indonesia dengan pemberlakuan BW dan WvS produk Belanda secara paksa sudah cukup menjadi pelajaran.

Dalam kajian hukum dikenal pendapat tentang pola pembentukan hukum. Menurut Friedrich Karl von Savigny, pendiri Mazhab Sejarah dan Kebudayaan dalam hukum, bahwa setiap masyarakat mempunyai *volksgeist*-nya sendiri yang berbeda-beda antara satu dengan lainnya.¹⁴ Menurut Uegen Ehrlich (1826-1922), pelopor Mazhab Ilmu Hukum Sosiologis (Socological Jurisprudence) bahwa hukum akan efektif jika digali dari masyarakat.¹⁵

Penyusunan KHES ini nampak 'keburu-buru', kurang banyak menggali aspek-aspek sosiologis umat Islam dan legal opinion di kalangan pakar, ulama, pesantren, dan akademisi. Yang dilibatkan hanya sebegini kecil saja, meskipun dalam konteks ini tidak bermaksud negatif. Lain halnya ketika penyusunan KHI sebelumnya yang banyak melibatkan para ulama (kiai), pesantren, akademisi fakultas syari'ah beberapa IAIN ternama di Indonesia, dan praktisi. Mungkin dimaklumi, dalam penyusunan KHES ini karena sudah didesak oleh kebutuhan. Namun demikian, harus diakui bahwa KHES adalah karya besar dan terobosan baru dalam sejarah pemikiran hukum Islam di Indonesia.

¹² Imam Muslim. 1934. *Sahih Muslim Syarkh an-Nawai, "Kitab Fada'il"*. Ttp.: al-Matba'ah al-Misriyyah wa Maktabatuha. XV: 18.

¹³ Wahbah az-Zuhaili. t.t. *Usul al-Fiqh al-Islami*. Damascus: Al-Matba'ah al-'Ilmiyyah. II: 810; Hasybi ash-Shiddieqy. 1975. *Falsafah Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang. hlm.417; dan Ahmad Azhar Basyir. 1988. *Asas-asas Hukum Muamalat*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII. hlm. 7.

¹⁴ *Volksgeist* adalah filsafat hidup suatu bangsa, pola kebudayaan atau kepribadian yang tumbuh akibat pengalaman dan tradisi masa lalu. Lihat Zulfa Djoko Basuki. 1994. "Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya terhadap Pembentukan Hukum Nasional Indonesia" dalam Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta (peny.), *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya. hlm. 30.

¹⁵ Teori ini dilanjutkan penerusnya, Roscoe Pound (1870-1964). Soerjono Soekanto. 1980. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Cet. 1. Jakarta: CV. Rajawali. hlm.42; dan Sunarjati Hartono. 1968. *Capita Selecta Perbandingan Hukum*. Bandung: Alimni. hlm. 56.

IV. Tinjauan Fiqh: Fiqh Ke-Indonesia-an

Secara etimologis, fiqh diambil dari kata faqiha-yafqahu fiqhan yang berarti mengetahui dan memahami. Menurut Ibn Manzur fiqh berarti “mengetahui dan memahami sesuatu”.¹⁶ Menurut Abu Ishaq asy-Syairazi, sebagaimana dikutip Abdul Hamid Hakim dan Sya'ban Muhammad Isma'il, bahwa fiqh secara bahasa adalah “memahami sesuatu yang bersifat rahasia.”¹⁷ Sedangkan menurut terminologi ahli usul al-fiqh (usuliyyun) fiqh berarti ilmu tentang hukum-hukum syara' yang diperoleh melalui ijtihad.¹⁸

Secara garis besar, unsur-unsur dalam definisi fiqh ini adalah: (1) ilmu tentang hukum syara';¹⁹ (2) hukum Syara' tersebut berkaitan dengan perbuatan mukallaf yang bersifat praktis dan konkret, sehingga perbuatan abstrak tidak termasuk dalam wilayah ini;²⁰ (3) pengetahuan itu diperoleh

¹⁶ Ibn Manzur. *Lisan al-'Arab*, II: 1119 dan; Louis Ma'luf. 1973. *al-Munjid fi al-Lughah wa al-Adab wa al-'Ulum*. cet. 22. Beirut: Dar al-Masyriq. hlm. 591.

¹⁷ Ini adalah pendapat Abu Ishaq asy-Syairazi, sebagaimana dikutip Abdul Hamid Hakim dan Sya'ban Muhammad Isma'il. Lihat 'Abd al-Hamid Hakim. t.t, *al-Bayan*. Jakarta: Penerbit Sa'adiyyah Putera. hlm.3-4 dan; Sya'ban Muhammad Isma'il. 1405/1985. *at-Tasyri' al-Islami, Masadiruh wa Atwaruh*. cet. 2. Kairo: Maktabah an-Nahdah al-Misriyyah. hlm. 10. Oleh karena itu tidak setiap orang yang mengetahui ('alim) itu paham (*faqih*), tetapi setiap faqih pasti 'alim. Saif ad-Din Al-'Amidi. 1417/1996. *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*. cet.1. Beirut: Dar al-Fikr. I: 9. Dalam era generasi salaf (abad I - awal III H), penggunaan term fiqh tidak terbatas dalam cabang hukum saja tetapi juga cabang-cabang lainnya, seperti teologi dan etika. Abu Hanifah (80-150/699-767) mengartikan term fiqh sebagai pengetahuan seseorang yang mencakup hak-hak dan kewajibannya. Sya'ban Muhammad Isma'il, *at-Tasyri' al-Islami*, hlm.12. Ia menggunakan istilah al-Fiqh al-Akbar untuk menyebut ilmu kalam dan al-Fiqh al-Asgar untuk menyebut peraturan perbuatan manusia. Jadi pada era salaf term fiqh sering digunakan untuk menyebut ajaran Islam secara umum, tidak terbatas pada hukum-hukum 'amaliyyah saja. Tetapi dalam babak selanjutnya term fiqh ini sering digunakan untuk menyebut ilmu-ilmu cabang (furu'iyah) dalam hukum Islam saja. Ibn Manzur, *Lisan al-'Arab*, II: 1119-1120. Term “fiqh” dan derivatnya juga banyak ditemukan dalam al-Qur'an, seperti dalam an-Nisa' (4): 77; al-An 'am (6): 25, 65 dan 98; al-A'raf (7): 178; al-Anfal (8):65; at-Taubah (9): 82,88 dan 123; Hud (11): 91; al-Isra'(17): 44; al-Kahfi (18): 94; Taha (20): 28; al-Fath (48): 15 dan; al-Munafiqun (63): 7. Saif ad-Din Al-'Amidi. 1417/1996. *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*. cet.1. Beirut: Dar al-Fikr. I: 9.

¹⁸ Abu Ishaq asy-Syairazi. t.t, *al-Luma' fi Usul al-Fiqh*. cet. 1. Surabaya: Ahmad Bin Nabhan. hlm 12. Bandingkan juga Isma'il, *at-Tasyri' al-Islami*, hlm. 12; Ma'luf, *al-Munjid*, hlm. 591.

¹⁹ Sehingga selain cabang ilmu ini tidak dapat disebut dengan fiqh. Isma'il. *at-Tasyri'...*, hlm. 12.

²⁰ Dikenal adagium di kalangan para ulama dan hakim “(wewenang) kita (manusia) adalah menetapkan hukum berdasarkan bukti-bukti konkrit, sedangkan Allah yang berwenang mengadakan perbuatan hukum yang bersifat rahasia.” Sebagai contohnya adalah dalam akad jual beli itu disyaratkan at-taradi antara kedua belah pihak, sebagaimana dinaskan dalam an-Nisa'(4): 29. Tetapi karena at-taradi itu perbuatan hati maka para ulama' hanya menetapkan indikasinya dengan perbuatan lahir saja, seperti kesediaan melangsungkan ijab dan qabul, tukar menukar barang (al-mu'atah, at-tabadul) dll. Lihat Muhammad Hasan Qasim. 1996. *al-Mujaz fi 'Aqd al-Bai'*. Iskandariyyah: Dar al-Jami'ah al-Jadidah. hlm. 59-62; Samir 'Abd

dengan cara ijtihad atau istidlal, yaitu mencurahkan segala potensi dan kesempatan dalam rangka mencapai kesimpulan hukum yang diderivatkan dari sumber pokoknya. Dengan kata lain bahwa ilmu ini hanya dapat diperoleh oleh orang yang sudah mencapai kualifikasi mujtahid, bukan sembarang orang atau dengan cara main-main saja. Dalam rangka kegiatan ini maka tidak dapat terlepas dari metodenya (ilmu usul al-fiqh dan kaidah-kaidah fihiyyah), sebagai acuan teoritis dan praktisnya. Oleh karena itu, fiqh disebut sebagai ilmu ijtihadi dan ahlinya (faqih) tidak lain adalah mujtahid itu sendiri.²¹ Sehingga ilmu yang diperoleh tidak melalui ijtihad, seperti pengetahuan daruri (aposteriori), nas yang tegas maknanya (qat'iyy ad-dalalah) dan wahyu dari Jibril a.s. kepada Muhammad saw. itu tidak termasuk dalam kategori fiqh ini; dan (4) bahwa sumber-sumber hukum tersebut sudah terperinci menurut cabangnya masing-masing, baik yang bersifat qat'i maupun zanni.²²

Dari uraian term fiqh di atas, maka KHES dapat dikategorikan sebagai produk pemikiran fiqh karena mencakup empat unsur di atas, yaitu berisi tentang hukum Islam (Syari'at); hukum tersebut tentang perbuatan mukallaf yang bersifat konkret; bahwa hukum tersebut digali dengan menggunakan metode ijtihad dan istidlal; dan hukum praktis itu digali dari sumber-sumbernya, yaitu Al-Qur'an, Sunnah, Ijma' dan rasio (ra'y).

Namun, dalam rangka merumuskan fiqh tersebut tidak dapat terlepas dari latar sosial-budaya masyarakat sekitarnya dan pada zamannya, sehingga fiqh selalu membawa warna lingkungannya, seperti fiqh-nya Imam Abu Hanifah (80-150 H/699-767 M) lebih bercorak kedaerahan Kufah dan Bagdad dan fiqh Imam Malik (93-179 H/712-795 M) lebih bercorak lokal Madinah. Demikian juga, KHES adalah fiqh yang sudah semestinya bercorak ke-Indonesia-an, karena memang lahirnya sebagai respon terhadap kebutuhan umat Islam akan penerapan hukum ekonomi di Indonesia.

Hal ini sekaligus menegaskan bahwa secara umum fiqh itu bersifat zanni (relatif) ketika masih dalam tingkatan produk pemikiran, sehingga tidak mengikat setiap muslim. Tetapi, ketika fiqh itu naik menjadi qanun atau hukum positif atau menjadi rujukan dalam keputusan hakim di pengadilan maka otomatis mengikat setiap umat Islam atau para pihak. KHES merupakan bentuk dari peng-qanun-an terhadap fiqh.

as-Sayyid Tanagu. t.t, *'Aqd al-Bai'*. Iskandariyyah: Al-Fanniyyah li at-Taba'ah wa an-Nasyr. hlm. 36; Muhammad Abu Zahrah.t.t, *al-Milkiyyah wa Nazariyyah al-'Aqd fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah*. ttp: Dar al-Fikr al-'Arabi. hlm. 202-203 dan 321 dan; Muhammad Yusuf Musa. 1337/1954. *Fiqh al-Kitab wa as-Sunnah, al-Buyu' wa al-Mu'amalat al-Mu'asirah*, cet.1. Mesir: Dar al-Kitab al-'Arabi. hlm. 83; Muhammad asy-Syaukani. t.t, *Fath al-Qadir*, cet. 3. ttp.: Dar al-Fikr. V: 77. Asas ini disebut dengan asas konsensualisme yang secara konkretnya adaah kata sepakat. Lihat juga Syamsul Anwar. 2007. *Hukum Perjanjian Syari'ah*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada. hlm. 87-89.

²¹ Isma'il. *at-Tasyri'*..., hlm. 12.

²² *Ibid*, hlm. 13.

Karena materi KHES pada dasarnya adalah fiqh, sehingga kurang tepat jika menggunakan istilah Hukum Ekonomi Syari'ah karena istilah Syari'at lebih diartikan sebagai peraturan-peraturan yang bersifat asasi, tetap dan lebih luas cakupannya. Sementara penggunaan istilah hukum ekonomi syariah atau perbankan syariah tidak dapat menjamin terwujudnya nilai-nilai Syari'ah yang bersifat tetap, karena semuanya adalah hasil pemikiran manusia, lebih-lebih ketika fiqh itu telah terkontaminasi oleh kepentingan-kepentingan manusia yang bersifat duniawi-nisbi. Menurut Mahmud Syaltut, Syari'ah adalah aturan-aturan atau pokok-pokok yang ditetapkan Allah agar manusia menjadikannya sebagai peraturan dalam hubungannya dengan Tuhan, sesama Muslim, sesama manusia, dan lingkungannya.²³ Menurut Muhammad 'Ali at-Tahanawi, Syari'ah itu mencakup seluruh aspek ajaran Islam, meliputi aqidah, ibadah, akhlak, dan mu'amalat (sosial).²⁴ Mungkin akan lebih tepat jika menggunakan istilah Hukum Ekonomi Islam, Perbankan Islam, sebagaimana yang digunakan di negara-negara Islam lainnya.

Kaitannya dengan materi fiqh, menurut hemat penulis, dalam Draft KHES ini masih banyak isi yang perlu dikritisi dan disempurnakan.. Seperti dalam ketentuan Akad, belum menyebutkan asas-asas pokok dalam hukum akad (perjanjian), yakni asas-asas ibadah, kebebasan berakad, konsensualisme, janji itu mengikat, keseimbangan, kemaslahatan, amanah, dan keadilan.²⁵ Asas-asas ini sangat penting sebagai pertimbangan filosofis dalam mengembangkan reinterpretasi hukum-hukum muamalat ke dalam cakupan yang lebih luas, karena ketika hukum sudah dibakukan maka akan semakin mempersempit cakupannya. Justru dalam KHES lebih banyak menyebutkan kaidah-kaidah fihiyyah dalam satu rangkaian yang belum diklasifikasikan jenis, cakupan dan fungsinya. Justru setiap topik itu memerlukan kaidah-kaidah tersebut sebagai landasan filosofisnya. Hal demikian itu akan semakin membuat kesimpangsiuran dalam penerapannya, sementara yang terjadi masih banyak ikhtilaf dalam hukum mu'amalat di kalangan ulama. Persoalan itu akan muncul ketika para pihak yang bertikai adalah para pakar dalam hukum muamalat.

Masih dalam akad, KHES belum menyebutkan sub-sub topik penting dalam akad, masih terlalu global. Hal itu akan menimbulkan masalah ketika muncul perkara yang tidak ter-cover dalam KHES, sehingga penafsiran hakim yang "dipaksakan" itu justru akan menimbulkan masalah lain, yaitu rasa keadilan para pihak. Di sinilah perlunya format hukum yang lebih rinci, sehingga dapat menjawab banyak persoalan. Jika hukum itu terlalu global,

²³ Mahmud Syaltut. 1966. *Al-Islam: Aqidah wa Syari'ah*, cet. 3. ttp.: Dar al-Qalam. hlm. 12.

²⁴ Pendapat itu dalam kitab Kisyaf Istilahat al-Funun, sebagaimana dikutip Ahmad Azhar Basyir. Lihat Ahmad Azhar Basyir. 1988. *Asas-asas Hukum Muamalat*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII. hlm. 1.

²⁵ Anwar. *Hukum Perjanjian Syari'ah*. hlm. 83-92.

maka perbedaan tak dapat terelakkan, mengingat para hakim mempunyai paradigma dan perspektif yang berbeda-beda. Sebagai contoh lain adalah dalam ketentuan Mudarabah tidak menyebutkan ketentuan jaminan, padahal masalah jaminan dalam mudarabah termasuk topik yang sangat populer kajian fikih dan dalam praktek hukum muamalat di LKS-LKS.

Dalam akad Qard tidak disinggung tentang status hukum riba, sementara larangan riba merupakan ikon dalam propaganda perbankan syari'ah dan ekonomi Islam. Tetapi disebutkan bahwa biaya administrasi dalam akad Qard dibebankan kepada nasabah, dengan tanpa diberi batasan. Hal itu akan menimbulkan masalah ketika kreditur menafsirkan secara berlebihan yang terlalu membebani debitur.

Dalam ketentuan Zakat Tanam-tanaman dan Buah-buahan tidak disebutkan ketentuan nisabnya, sedangkan jenis harta yang lainnya disebutkan semua. Hal ini akan menyisakan masalah dalam prakteknya nanti ketika menentukan besarnya nisab yang terkena wajib zakat. Demikian juga, dalam ketentuan zakat ini tidak disebutkan kriteria para mustahiqq dan muzakki. Dan masih banyak lagi yang perlu disempurnakan.

V. Sumber-sumber KHES

Yang dimaksud sumber-sumber hukum di sini adalah sumber hukum Islam dan sumber lainnya yang dijadikan rujukan dalam penyusunan KHES. Sebagaimana dimaklumi, bahwa sumber hukum Islam itu dibagi menjadi dua kelompok, yaitu: (1) sumber-sumber hukum yang disepakati (masadir al-ahkam al-muttafaq 'alaiha) atau sering disebut sumber-sumber utama, yaitu Al-Qur'an, Sunnah, Ijma', dan Qiyas; dan (2) sumber-sumber hukum yang diperselisihkan (masadir al-ahkam al-mukhtalaf fiha), yaitu Istihsan, Istislah (al-Maslahah al-Mursalah), Zara'i', 'Urf, Istishab, Mazhab Sahabi, Syar'un Man Qablana, dan Dalalah al-Iqtiran. Dalam penyusunan KHES, nampak sekali telah merujuk ke banyak sumber, di samping sumber-sumber pokok juga sumber-sumber pendukung.

Perujukan kepada Al-Qur'an, Sunnah, Ijma', dan Qiyas dapat dilihat secara general dari ketentuan-ketentuan tentang harta, akad, jual beli, jual beli salam, dll. sudah cukup menunjukkan kepadanya. Adapun perujukan terhadap sumber-sumber yang diperselisihkan, dapat dilihat dari kasus per kasus. Dalam penggunaan dalil istihsan²⁶ dapat dilihat dari kebolehan jual beli

²⁶ Istihsan adalah pemalingan dari qiyas jalli (tegas) kepada qiyas khafi (samar-samar) atau dari kaidah umum (kulliyah) kepada kasus spesifik (juz'iyah). Dalam kasus jual beli salam terdapat pemalingan dari kaidah umum kepada keperluan yang bersifat spesifik. Kaidah umum menyatakan bahwa diantara syarat sahnya jual beli adalah obyek jual beli (al-mabi') harus berada di tempat transaksi. Sedangkan dalam jual beli salam barang belum berada di tempat meskipun pembayaran di depan, karena alasan kebutuhan atau masalah.

pesanan (bai' as-salam) dan istisna', meskipun hal itu pernah dipraktekkan pada masa sahabat. Dalil maslahat atau istislah, 'urf juga sudah banyak mewarnai dalam pasal-pasal KHES.

Jadi pada dasarnya, KHES mengacu kepada sumber-sumber hukum Islam yang sudah populer, dari sumber-sumber primer sampai sumber-sumber skunder. Artinya dalam perspektif fiqh mazhab, KHES telah mengakomodir dari semua mazhab yang mempunyai metode istidlal yang berbeda-beda. Meskipun dalam wilayah ibadah mayoritas umat Islam nusantara, bahkan Asia Tenggara menganut mazhab Syafi'i²⁷ tetapi dalam urusan muamalat cenderung berwarna eklektik. Kalau disadari banyak sekali praktek muamalat oleh umat Islam Indonesia ini yang mengacu kepada mazhab atau dalil yang lebih longgar, seperti mazhab Hanafi, Maliki dan ulama Hanabilah (bukan Imam Ahmad-nya), meskipun dalam urusan ibadah mengikuti—misalnya—mazhab Syafi'i yang cenderung "rigit" dan terkenal metode ihtiyat-nya.²⁸

Sehingga penyusunan KHES dapat disebut sebagai media refleksi fiqh mazhab dan metodologi hukum Islam untuk konteks ke-Indonesia-an. Secara metodologis (usuli), talfiq (eklektik) dalam istidlal atau dalam mazhab fiqh itu dibenarkan jika dalam konteks memilih dalil (istidlal) yang lebih kuat. Yang tidak boleh adalah jika talfiq itu dilakukan dengan alasan mencari format hukum yang paling mudah dan sesuai dengan kepentingannya.²⁹

Disamping itu, ada beberapa pasal yang terkait sekali dengan fatwa-fatwa DSN, baik dalam formula yang hampir sama ataupun merujuk sebagian saja. Keterkaitan itu dapat dilihat dalam tabel berikut ini:

²⁷ Tentang pengakuan bahwa umat Islam Asia Tenggara mayoritas bermazhab Syafi'i dapat dilihat dalam J..N.D. Anderson. 1959. *Islamic Law in The Modern World*. New York: New York University Press. hlm. 1 dan; Isnawati Rais. 1999. "Pemikiran Fikih Abdul Hamid Hakim (Suatu Studi tentang Pengembangan Hukum Islam di Indonesia)". *Disertasi*. Jakarta: Disertasi Doktor PPS IAIN Syarif Hidayatullah. hlm. 5.

²⁸ Karena memang kehadiran mazhab Syafi'i di nusantara itu bukanlah pilihan atau keharusan normatif tetapi peristiwa sejarah yang berkembang secara natural. Hal yang demikian itu dapat dimengerti karena para muballig yang datang ke Asia Tenggara pada umumnya berasal dari India Selatan (Gujarat) yang mayoritas bermazhab Syafi'i. Lihat Abdul Hadi. 2001. "Fiqh Mazhab Syafi'i (dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan di Indonesia, Brunei dan Malaysia) (1971-1991)". *Disertasi*. Yogyakarta: Doktor PPS IAIN Sunan Kalijaga. hlm. 1. Selain berasal dari Gujarat para muballig tersebut juga berasal dari Haramain, kelompok Khurasan, pemuka Syafi'iyah seluruh dunia Timur. Muhammad al-Khudari Bik. 1954. *Tarikh at-Tasyri' al-Islami*. Mesir: As-Sa'adiyyah. hlm. 360. Menurut Bruinessen dominasi mazhab Syafi'i di nusantara ini juga disebabkan karena banyaknya ulama nusantara yang belajar dengan para ulama Kurdi yang bermazhab Syafi'i yang tinggal di Makkah dan Madinah pada abad XVII M, seperti Ibrahim al-Kurani (1615-1690) dan Muhammad Ibn Rasul al-Barzinji (1630-1692). Lihat Bruinessen. 1420/1998. *Kitab Kuning, Pesantren dan Tarekat*, cet. 3. Bandung: Penerbit Mizan. hlm. 88-104.

²⁹ Mazhab Syafi'i dikenal tegas dalam melarang talfiq, terutama dalam wilayah ubudiyah.

Fatwa DSN-MUI	Materi Fatwa	Penyerapan KHES
No.: 5/DSN-MUI/IV/2000	Jual Beli Salam	Jenis-jenis Jual Beli
No.: 6/DSN-MUI/IV/2000	Bai' al-Istisna'	Jenis-jenis Jual Beli
No.: 4/DSN-MUI/IV/2000	Murabahah	Jual Beli Murabahah Konversi Akad Murabahah
No.: 4/DSN-MUI/IV/2000	Murabahah	
No.:16/DSN-MUI/IX/2000	Diskon dalam Murabahah	
No.:47/DSN-MUI/II/2005	Penyelesaian Piutang Murabahah bagi Nasabah tidak Mampu Membayar	
No.:48/DSN-MUI/II/2005	Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah	
No.:49/DSN-MUI/II/2005	Konversi Akad Murabahah	
No.: 8/DSN-MUI/2000	Pembiayaan Musyarakah	Kontrak Kerjasama (Syirkah)
No.: 9/DSN-MUI/2000	Pembiayaan Ijarah	Sewa Menyewa
No.: 10/DSN-MUI/2000	Wakalah	Wakalah (Pemberian Kuasa)
No.: 11/DSN-MUI/2000	Kafalah	Penjaminan (Kafalah)
No.: 12/DSN-MUI/2000	Hiwalah	Pemindahan Hutang (Hiwalah)
No.: 21/DSN-MUI/2001 No.: 39/DSN-MUI/2002	Pedoman Umum Asuransi Syari'ahAsuransi haji	Asuransi

Fakta demikian memberikan dorongan terhadap DSN-MUI dan para pakar dalam KHES untuk lebih produktif, sebagai tugas keumatan. Fungsi mediator MUI ini sangat strategis untuk selalu mengakomodir kenyataan sosiologis umat Islam, pendapat para ulama akar rumput untuk dijadikan pertimbangan dalam pengambilan fatwa-fatwanya.

VI. Kajian Metodologi: KHES sebagai Produk Ijtihad Jama'i

Kalau melihat para pihak yang dilibatkan dalam penyusunan dan pembahasannya, Darft KHES merupakan produk ijtihad jama'i (kolektif). Diantara mereka adalah para praktisi hukum (hakim agung), akademisi, ulama (MUI), dan para praktisi perbankan syariah. Dalam ijtihad jama'i ini memang tidak mengharuskan semua orang harus menguasai persyaratan sebagai mujtahid, tetapi cukup dengan memberikan kontribusi sesuai

dengan bidangnya masing-masing. Hakim agama, dalam kajian hukum Islam termasuk kategori mujtahid karena setiap keputusannya yang selalu mencerminkan hasil dari kegiatan ijtihadnya dan sah secara Syar'i karena sifatnya yang memaksa dan mengikat semua pihak yang berperkara. Artinya, jika dalam penyusunan KHES itu melibatkan para hakim agama, maka hal itu dapat disebut sebagai hasil ijtihad.

Secara etimologis kata ijtihad diambil dari kata dasar(mujarrad)nya al-jahd atau al-juhd yang berarti al-masyaqqah yaitu kepayahan, kesulitan atau kesungguhan.³⁰ Menurut Ibn Manzur, bahwa al-ijtihad atau at-tahajud berarti mencurahkan kesanggupan dan kesungguhan yang mengikuti wazan al-ifti'al dari kata dasarnya al-juhd, yaitu kemampuan.³¹ Menurut as-Sa'd at-Taftazani, sebagaimana dikutip Nadiyah Syarif al-'Umari, bahwa secara etimologis kata ijtihad digunakan untuk menyebut pekerjaan yang berat dan sulit, bukan untuk pekerjaan yang ringan dan mudah.³² Sehingga istilah ini dipakai untuk sebutan aktifitas penggalian hukum Islam dari sumber-sumber aslinya, karena aktifitas ini memang menuntut suatu kesungguhan, baik secara teoritis maupun praktis. Sedangkan secara terminologis, ijtihad adalah pengerahan potensi oleh seorang ahli fiqh dalam rangka memperoleh hukum Syar'i baik yang berupa hukum aqli maupun naqli, atau qat'i maupun zanni.³³

Oleh karena itu para ulama membuat norma-norma dan persyaratan seseorang dapat melakukan ijtihad yang secara umum sulit dipenuhi, sehingga ada sebagian ulama Syafi'iyah yang berpendapat bahwa pintu ijtihad sudah tertutup karena sudah tidak mungkin lagi menemukan orang yang dapat memenuhi persyaratan sebagai mujtahid sepeninggal para ulama mujtahid abad III H. Kalau dilacak sejarahnya, ternyata fatwa pintu ijtihad sudah tertutup (insidad bab al-ijtihad) itu hanya dilontarkan perorangan saja, bukan merupakan kesepakatan para ulama, sebagaimana klaim Imam ar-Rafi'i (w. 623 H). Ia berpendapat "bahwa semua orang sepertinya sudah sepakat bahwa sekarang ini tidak ada lagi mujtahid".³⁴ Pendapat itu disangkal oleh az-Zarkasyi (745-794 H) dan mayoritas ulama Hanabilah.³⁵

Menurut hemat penulis, bahwa persyaratan ijtihad itu bukanlah doktrin

³⁰ A.W. Munawwir. 1997. *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, cet. 14. Surabaya: Pustaka Progresif. hlm. 217 dan 733. Dalam al-Qur'an al-juhd disebutkan dalam tiga tempat, yaitu dalam surat an-Nahl: 38; an-Nur:53 dan; Fatir: 42, yang semuanya menunjukkan arti ijtihad, yaitu mencurahkan segala kesungguhan, kemampuan dalam bersumpah. Lihat Nadiyah Syarif al-'Umari.1406/1986. *al-Ijtihad fi al-Islam*, cet. 3. Beirut: Muassasah ar-Risalah. hlm. 18.

³¹ Ibn Manzur. *Lisan al-'Arab al-Muhit*. I: 521.

³² Al-'Umari. *al-Ijtihad* hlm. 18-19.

³³ *Ibid.* hlm. 27.

³⁴ *Ibid.* hlm. 225.

³⁵ Asy-Syaukani. *Irsyad al-Fukhul*. hlm. 253.

yang harus terpenuhi secara sempurna, artinya perlu modifikasi kembali, karena jika demikian justru akan membuat hukum Islam itu tidak berkembang, sementara persoalan hukum akan terus bermunculan mengiringi dinamika sosial masyarakat. Artinya, perlu reformulasi fiqh ijtihad yang lebih memberikan peluang bagi dinamika hukum Islam, terutama dalam merespon hukum-hukum muamalat yang sangat dinamis perkembangannya, meskipun tidak keluar jauh dari koridor umum hukum Islam.

VII. Penutup

Dari uraian di atas dapat disimpulkan sebagai berikut:

Secara sosiologis, KHES disusun sebagai respon terhadap perkembangan baru dalam hukum mu'amalat dalam bentuk praktek-praktek ekonomi Syari'ah melalui LKS-LKS yang memerlukan payung hukum. Secara konstitusional, KHES disusun sebagai respon terhadap UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (JUPA), yang memperluas kewenangan PA, seperti Hukum Ekonomi Syari'ah. Dengan kata lain, KHES merupakan upaya "positifisasi" hukum muamalat dalam kehidupan umat Islam di Indonesia yang secara konstitusional sudah dijamin oleh sistem konstitusi Indonesia.

KHES merupakan produk pemikiran fikih Indonesia dalam bidang ekonomi (muamalat). Dalam tingkatannya sebagai produk pemikiran, maka fikih itu bersifat zanni dan tidak mengikat setiap muslim, tetapi ketika dipositifkan maka mengikat setiap umat Islam. Dalam pembuatan hukum perlu mengakomodir kenyataan sosiologis umat Islam, terutama dalam hukum-hukum yang lebih dominan dimensi sosiologisnya (duniawinya), seperti Hukum Ekonomi Syari'ah.

KHES juga bagian dari produk ijtihad secara kolektif (ijtihad jama'i) karena melibatkan banyak kalangan (ahli). Dalam ijtihad jama'i tidak mengharuskan semua orang telah menguasai hukum Islam atau memenuhi persyaratan sebagai mujtahid, tetapi cukup menguasai dalam bidangnya. Hanya saja, dalam penyusunan KHES hanya mengakomodir sebagian kecil umat Islam dan para pakar, berbeda dalam penyusunan KHI sebelumnya.

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad SF, Amrullah. 1417/1996. *Dimensi Hukum Islam dalam sistem Hukum Nasional; Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, S.H.*, cet. 1. Jakarta: Gema Insani Press.
- Ali, Muhammad Daud. 1993. *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, cet. 3. Jakarta: PT. Raja Grafindo Rosada.
- Amidi, Saif ad-Din al-. 1417/1996. *al-Ihkam fi Usul al-Ahkam*, cet.1. Beirut:

Dar al-Fikr.

- Anderson, J..N.D. 1959. *Islamic Law in The Modern World*. New York: New York University Press.
- Anwar, Syamsul. 2007. *Hukum Perjanjian Syari'ah*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- _____. 2002. "Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam" dalam Ainurrofiq (ed.), *"Mazhab" Jogja, Mengagas Paradigma Usul Fiqh Kontemporer*, cet. 1. Yogyakarta: Penerbit ar-Ruzz Press.
- Azizy, A. Qadri. 2002. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetensi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, cet. 1. Yogyakarta: Gama Media.
- Basuki, Zulfa Djoko. 1994. "Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya terhadap Pembentukan Hukum Nasional Indonesia" dalam Lili Rasjidi dan B. Arie Sidharta (peny.), *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*. Bandung: Penerbit PT. Remaja Rosdakarya.
- Basyir, Ahmad Azhar. 1988. *Asas-asas Hukum Muamalat*. Yogyakarta: Fakultas Hukum UII.
- Bik, Muhammad al-Khudari. 1954. *Tarikh at-Tasyri' al-Islami*. Mesir: As-Sa'adiyyah.
- Bruinessen, Martin van. 1420/1999. *Kitab Kuning, Pesantren dan Tarekat*, cet. 3. Bandung: Penerbit Mizan.
- Hadi, Abdul. 2001. "Fiqh Mazhab Syafi'i (dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan di Indonesia, Brunei dan Malaysia) (1971-1991)". Yogyakarta: Disertasi Doktor PPS IAIN Sunan Kalijaga.
- Hakim, Abdul Hamid. t.t, *al-Bayan*, Jakarta: Penerbit Sa'adiyyah Putera.
- Hazairin. 1974. *Tujuh Serangkai tentang Hukum*. Jakarta: Tinta Mas Indonesia.
- Hoeker, M.B. 1978. *Adat Law in Modern Indonesi*. Kuala Lumpur: Oxford University Press.
- <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=15248&cl=Berita>
- Isma'il, Sya'ban Muhammad. 1405/1985. *at-Tasyri' al-Islami, Masadiruh wa Atwaruh*, cet. 2. Kairo: Maktabah an-Nahdah al-Misriyyah.
- Jauziyyah, Ibn al-Qayyim al-. 1973. *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*. Juz III. Beirut: Dar al-Jail.
- Ma'luf, Louis. 1973. *al-Munjid fi al-Lugah wa al-Adab wa al-'Ulum*, cet. 22. Beirut: Dar al-Masyriq.
- Manan, Abdul. 2007. "Informasi tentang Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah Mahkamah Agung RI", makalah dipresentasikan dalam "Seminar Nasional Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah" Kerjasama Fakultas Syari'ah IAIN Sumatera Utara dengan Mahkamah

- Agung RI, Medan, 27 Oktober 2007.
- Munawwir, A.W. 1997. *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, cet. 14. Surabaya: Pustaka Progresif.
- Musa, Muhammad Yusuf Musa. 1337/1954. *Fiqh al-Kitab wa as-Sunnah, al-Buyu' wa al-Mu'amalat al-Mu'asirah*, cet.1. Mesir: Dar al-Kitab al-'Arabi.
- Muslim, Imam. 1934. *Sahih Muslim Syarkh an-Nawai*. ttp: Al-Matba'ah al-Misriyyah wa Maktabatuha.
- Praja, Juhaya S. 2000. "Aspek Sosiologi dalam Pembaharuan Fiqh Indonesia" dalam Anang Haris Himawan (ed.), *Epistemologi Syara': Mencari Format Baru Fiqh Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Qasim, Muhammad Hasan. 1996. *al-Mujaz fi 'Aqd al-Bai'*. Iskandariyyah: Dar al-Jami'ah al-Jadidah.
- Rais, Isnawati. 1999. "Pemikiran Fikih Abdul Hamid Hakim (Suatu Studi tentang Pengembangan Hukum Islam di Indonesia)". *Disertasi*. Jakarta: Doktor PPS IAIN Syarif Hidayatullah.
- Rasjidi, Lili dan B. Arief Sidharta (peny.). 1994. *Filsafat Hukum, Mazhab dan Refleksinya*. Bandung: PT. Remaja Rosdakarya.
- Rusli, Nasrun. 1420/1999. *Konsep Ijtihad asy-Syaukani, Relevansinya bagi Perubahan Hukum Islam di Indonesia*. Ciputat: PT. Logos Wacana Ilmu.
- Soekanto, Soerjono. 1980. *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, cet. 1. Jakarta: CV. Rajawali.
- Syairazi, Abu Ishaq asy-, t.t, *al-Luma' fi Usul al-Fiqh*, cet. 1. Surabaya: Ahmad Bin Nabhan,
- Syaltut, Mahmud. 1966. *al-Islam: Aqidah wa Syari'ah*, cet. 3. ttp: Dar al-Qalam.
- Syaukani, Muhammad asy-. t.t, *Fath al-Qadir*, cet. 3. ttp: Dar al-Fikr.
- Tanaqu, Samir 'Abd as-Sayyid. t.t, 'Aqd al-Bai'. Iskandariyyah: Al-Fanniyyah li at-Taba'ah wa an-Nasyr.
- Tholib, Sayuti. 1980. *Receptio a Contrario*. Jakarta: Academica.
- Umari, Nadiyyah Syarif al-. 1406/1986. *al-Ijtihad fi al-Islam*, cet. 3. Beirut: Muassasah ar-Risalah.
- Zahrah, Muhammad Abu. t.t, *al-Milkiyyah wa Nazariyyah al-'Aqd fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah*. ttp: Dar al-Fikr al-'Arabi.
- Zuhili, Wahbah az-. t.t, *Usul al-Fiqh al-Islami*. Damascus: Al-Matba'ah al-'Ilmiyyah.