BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Manusia dijadikan oleh Allah SWT sebagai makhluk yang memerlukan orang lain untuk memenuhi kehidupannya melaui berbagai transaksi seperti tukar menukar, sanda menyanda, upah mengupah, kerjasama usaha dan lain sebagainya agar tercipta keseimbangan hidup antar manusia. Diantara kebutuhan manusia adalah perdagangan atau dalam bahasa arab disebut *tijarah*. Hal tersebut selalu dilakukan demi memenuhi kebutuhan sehari-hari masyarakat sehingga dalam Islam diperlukan aturan hukum yang mengaturnya sehingga apa saja yang dialkukan seuai dengan tuntunan syariat.[1]

Jual beli ada karena didasarkan atas rasa saling membutuhkan, dalam hal ini penjual membutuhkan pembeli agar membeli barangnya sehingga memperoleh uang, sedangkan pembeli melakukan jual beli untuk memperoleh barang yang dibutuhkan, akibat dari saling membutuhkan ini maka rasa persaudaraan semakin erat. Salah satu yang menjadi sorotan hukum ekonomi syariah adalah jual beli. Hal ini disebabkan karena manusia selalu memerlukannya untuk mendapatkan kesejahteraan hidupnya selama didunia.[2]

Dalam hal kesejahteraan hidup didunia maka diperlukan aturan-aturan hukum syariat terkait jual beli tersebut. Islam dengan doktrinnya yang penuh dinamika tidak mengabaikan aspek penting ini. Dalam ilmu fiqih, didapati kitab yang menerangkan tentang hukum jual beli dan berbagai permasalahannya.

---

[1] Surojo Wigyodipuro, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Gunung Agung, 1983), h. 38

[2] Enang Hidayat, *Fiqih Jual Beli* (Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2015), h. 04

Bahkan dalam bab muamalah, bahasan tentang jual beli yang paling banyak fokus bahasannya dibanding dengan bahasan muamalah lainnya.[3]

Jual beli termasuk akad *mu'awadhah* harta dengan harta, selain itu juga termasuk ke dalam *mu'amalah madhiyah,* yaitu muamalah yang objek kajiannya adalah benda yang sering dipraktikkan oleh masyarakat, tidak hanya ditujukan untuk memperoleh keuntungan semata tetapi lebih jauh dari itu, yakni untuk memperoleh ridha Allah swt. Oleh karena itu, dalam hal ini perlu diperhatikan tata caranya yang sesuai dengan aturan *syara'*.[4]

Dalam hal jual beli, hal-hal yang harus diperhatikan adalah masalah keabsahan jual beli menurut syariat Islam. Hal tersebut berangkat dari pernyataan bahwa sesuatu yang paling awal berkenaan dengan kedekatan (*taqarrub*) terhadap Allah swt adalah menaati-Nya. Diantara ketaatan itu adalah mengetahui perintah dan larangan-Nya, termasuk dalam hal muamalah jual beli. Hal ini disebabkan, jual beli termasuk mata pencaharian kehidupan dan sarana tukar-menukar harta, maka diperlukan pengetahuan yang berhubungan dengan hukum-hukumnya, sehingga sebagian ulama salaf berkata:[5]

مَنْ لَمْ يَعْرِفِ الْحَلَالَ وَالْحَرَامَ مِنَ الْبُيُوعِ فَلَا يَحِلُّ لَهُ مُزَاوَلَةَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ

Fiqih jual beli merupakan bahasan terpanjang yang dikaji oleh para ulama dibandingkan dengan materi fiqih lainnya, bahkan bahasannya juga selalu

---

[3] *Ibid*

[4] *Ibid,* h. 06

[5] Ali 'Abbas al-Hukmiy, *Al-Buyu' al-Manhiyy'anha Nashshan fi al-Syari'ah al-Islamiyyah wa Atsar al-Nahy fiha min Haits al-Hurmah wa al-Buthlan,* (Makkah: Jami'ah Um al-Qura, 1990), h. 01

ditempatkan di awal. Hal ini menunjukkan bahwa jual beli merupakan bahasan yang harus mendapatkan perhatian serius dari umat Islam, karena sejak dahulu sampai sekarang manusia selalu mempraktikkannya.

Para ulama dalam menulis kitab-kitab fiqih, baik fiqih ibadah, nikah dan muamalah, termasuk dalam hal ini jual beli selalu mencantumkan dasar dan alasan hukumnya. Hal ini disebabkan hukum fiqih adalah produk dari *istinbath* hukum yang berdasarkan dari dalil. Agama hanya memberikan tanda-tanda atau statement yang dapat dijadikan suatu pegangan oleh para ahli untuk dijadikan sebagai salah satu alat mengetahui hukum, yaitu dalil. Berdasarkan pemikiran filosofis, para ahli hukum Islam, baik dari kalangan ushul maupun fiqih bersepakat untuk menyatakan bahwa dalil itu berfungsi hanya sebagai petunjuk dan tanda yang dapat memberi tahu tentang ada dan tidaknya hukum, karena hal itulah sesuatu itu bisa dihukumi wajib, haram, sunnah, makruh, mubah, sah dan batal selalu berdasarkan pada ada dan tidaknya dalil.[6] Hukum Islam di Indonesia secara garis besar dapat di pilah menjadi dua macam yaitu:

1. Hukum *muamalat* (perdata) yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya seperti perkawinan, warisan, wakaf, zakat, hibah dan lain-lain.
2. Hukum Jinayat, seperti hukum zina, mencuri, membunuh dan lain-lain.[7]

Adapun hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia lainnya dan benda yang disebut *muamalat* (perdata) pertama kali berlaku sebagai

---

[6]Muhammad Ma'shum Zein, *Arus Besar Pemikiran Empat Madzhab* (Jombang: Darul Hikmah, 2008), h. 16

[7]Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013). h. 23

hukum positif yaitu pada tahun 1974 dengan dikeluarkan Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.[8] Tidak sekedar itu pada tahun 1977 lahir peraturan pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik yang hanya berlaku bagi umat Islam.[9] Setelah eksistensi Peradilan Agama diakui dengan hadirnya UU No. 7 tahun 1998 tentang Peradilan Agama, sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang peradilan agama dan juga Pasal 55 Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka puncaknya dari keberhasilan umat Islam yaitu dengan diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam sebagai pijakan hukum dengan keluarnya Intruksi Presiden No. 1 tahun 1991 dan KHES (Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah) yang merupakan hasil Loka Karya Nasional.[10]

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan kodifikasi aturan hukum yang ditetapkan sebagai pedoman Pengadilan Agama melalui PERMA nomor 02 tahun 2008 yang telah direvisi pada tahun 2010 dalam menyelesaikan sengketa bisnis syariah sebagai respon terhadap munculnya lembaga keuangan syariah (LKS).[11]

Dengan lahirnya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, semua hakim di lingkungan Peradilan Agama diarahkan kepada persepsi penegakan hukum yang sama, yang terdiri atas empat buku, yaitu: Buku (I) tentang Subjek Hukum Dan

---

[8]*Ibid*, h. 24

[9]Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam Dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya Di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2004). h. 128

[10]Suparman Usman, *Hukum Islam* (Jakarta: Gaya Media Pertama, 2012). h. 148

[11]Anggota IKAPI, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (K.H.E.S)* (Bandung: Fokus Media, 2010). h. 5

Amwal, Buku (II) tentang Akad, Buku (III) tentang Zakat Dan Hibah, Buku (IV) tentang akuntansi Syariah.

Pasal-pasal tentang subjek hukum dan amwal dalam Buku (I) terdiri dari 19 pasal. Berbeda dengan hukum Akad dalam Buku (II) yang telah memuat materi hukum yang rinci terdiri dari 655 pasal. Hukum Zakat terdiri dari 17 pasal dan Hibah dalam Buku (III) terdiri dari 43 pasal. Sedangkan Hukum Akuntansi Syariah pada Bab (IV) terdiri dari 62 pasal.

Dari empat klasifikasi tersebut diatas, peraturan tentang jual beli terdapat pada buku II bab IV pasal 56 sampai dengan bab pasal 133, atau dalam kata lain hanya terdapat 77 pasal yang membahas tentang jual beli. Yang meliputi unsur jual beli, kesepakatan penjual dan pembeli, tempat dan syarat pelaksanaan jual beli, jual beli secara khusus, berakhirnya akad jual beli, objek jual beli, hak yang berkaitan dengan harga dan barang setelah akad jual beli, serah terima barang, , akibat jual beli, jual beli istishna, jual beli yang dilakukan oleh orang yang sedang menderita sakit keras, jual beli al-wafa, jual beli murabahah dan konversi akad jual beli.[12]

Karena Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan produk manusia, maka tidak bisa dipungkiri pasal-pasal yang ada didalamnya masih terdapat banyak kekurangan dan tidak menutup kemungkinan terdapat kesalahan. Salah satu yang perlu diperhatikan adalah pasal-pasal yang berkenaan dengan akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum.

---

[12]PPHIMM, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah* (Jakarta: PT Kharisma Utama, 2009).h. 30

Dari sudut sumber utama Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, adanya penetapan terhadap akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum, sebagaimana dinyatakan pada Bab II pasal 98 yang menyebutkan bahwa jual beli yang dilakukan oleh pihak yang tidak cakap hukum adalah sah jika mendapat izzin dari pemilik barang atau walinya.[13]

Namun ketentuan ini berbeda dengan ketentuan yang disebutkan oleh ulama fiqih yang menyatakan bahwa jual beli yang dialukan oleh orangyang tidak cakap hukum tidak sah walaupun mendapat izin walinya.[14] Hal ini terdapat dalam dua kitab fikih yaitu *Majmu'* dan *Hasyiyah Qalyubi 'Umairah*. Dalam kitab *Majmu'* disebutkan:[15]

(فَرْعٌ) فِي مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ الصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَنَا أَنَّهُ لَا يَصِحُّ سَوَاءٌ إِذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ أَمْ لَا

Dalam kitab *Hasyiyah Qalyubi 'Umairah* juga disebutkan:[16]

(فَلا يَصِحُّ عَقْدُ الصَّبِيِّ) وَلَوْ أَذِنَ لَهُ الْوَلِيُّ فِي ذَلِكَ وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ حَدِيثُ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثٍ

Dari keterangan di atas, terlihat jelas bahwa ada terjadi perbedaan anatara penetapan Kompilasi Hukum Ekoniomi Syariah dan para Ulama tentang akibat

---

[13]IKAPI, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (K.H.E.S)*.(Bandung: Fokus Media, 2010), h. 163-167

[14]Hasan bin Ahmad bin Muhammad Al-Kaf, *At-Taqrat as-Sadidah* (Tarim: Dar- Mirats an-Nabawi, 2013). 396.

[15]Muhyi Al-Din Yahya Al-Nawawi, *Kitab al-Majmu' Syarh al-Muhazzab Li al-Syairazi,* juz. 09 (Jeddah: Maktabah al-Irsyad, t.th), h. 185

[16]Ahmad Qolyubi dan Ahmad Al-Barlisi, *Hasyiyah al-Qalyubi wa 'Umairah,* juz. 02 (Beirut: DKI, 2009),h. 248

jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum. Jika perbedaan tentang ini ditinjau dari segi doktrin *takhayyur* tentunya akan menjadi persoalan yang pelik berkaitan dengan pendapat mana yang seharusnya diperpegangi. Melihat dari konteks suburnya mazhab Syâfi'î di Indonesia, tidak menutup kemungkinan bahwa seharusnya umat Islam perlu meluruskan kiblat pemahaman hukum jual beli kita kepada mazhab yang dominan. Akan tetapi, jika pemahaman itu kita kembalikan kepada doktrin memilih mazhab mana yang lebih relevan tentunya juga merupakan hal yang masih dianggap tabu oleh mayoritas masyarakat. Padahal Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan hukum positif yang penyusunannya berdasarkan kitab-kitab fikih para ulama dan telah menjadi rujukan para hakim dalam menyelesaikan berbagai persoalan.

Perbedaan yang muncul inilah yang menjadi sebuah permasalahan utama bahwa apakah ketentuan tentang akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum sudah menjadi standar yang benar jika ditelaah dari sudut pandang kajian fiqih, apa yang mendasarinya dan kemana arah kiblat pemikiran Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam menentukan tentang akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap serta apakah ketentuan tersebut merupakan pendapat yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah, dikarenakan terjadinya perbedaan acuan dengan pendapat ulama mazhab sebagai salah satu sumber hukum Islam.

Terkait penjelasan di atas, penulis melihat bahwa masalah ini menarik untuk dikaji lebih lanjut dan mendalam. Melakukan pembahasan yang intens terhadap bunyi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pada Bab IV pasal 98.

Berdasarkan pemaparan di atas, maka judul yang penulis angkat adalah **"METODE ISTINBATH KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DALAM BAB IV PASAL 98 TENTANG JUAL BELI YANG DILAKUKAN OLEH ORANGYANG TIDAK CAKAP HUKUM".**

B. Fokus Penelitian

Penelitian ini difokuskan pada akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum jual beli. Adapun masalah yang akan diteliti, dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana metode istinbath yang mendasari Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum?
2. Apakah ketentuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum merupakan pendapat yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk mengetahui secara mendalam mengenai:

1. Mengetahui bagaimana metode istinbath yang mendasari Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum
2. Menganalisa apakah ketentuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang

tidak cakap hukum merupakan pendapat yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah di Indonesia

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian ini dibagi menjadi dua bagian, yaitu kegunaan secara teoritis dan secara praktis, yaitu:

1. Teoritis

   Penelitian ini diharapkan bisa menjadi bahan informasi ilmiah bagi para akademisi yang bergelut dalam kajian hukum khususnya hukum ekonomi syariah serta bahan masukan dan informasi bagi lembaga-lembaga yang bergelut dibidang hukum ekonomi syariah, terutama kepada jurusan Hukum Ekonomi Syariah Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin.

2. Praktis

   Penelitian ini diharapkan tidak hanya untuk para akademisi namun juga sebagai pedoman bagi praktisi hukum.

E. Definisi Operasional

Dalam penelitian ini, penulis merasa perlu untuk memberikan penegasan judul agar tidak terjadi kesalahpahaman terhadap judul yang penulis ajukan, yaitu sebagai berikut:

1. Metode *Istinbath* merupakan upaya mujtahid dalam menganalisa sesuatu yang terjadi sehingga digali huukumnya dengan menggunakan sumber utama yaitu al-Quran dan al-Hadits".[17] Maksud penulis disini adalah "Metode Istinbath

[17]Romli SA, *Muqaranah Mazahib Fil Ushul* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999). h. 1.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Bab Iv Pasal 98 Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orangyang Tidak Cakap Hukum"

2. Jual beli adalah transaksi barter dua barang yang menjadikan hak kepemilikan benda atau manfaatnya secara permanen.[18] Maksud penulis tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum.
3. Tidak cakap hukum disini ialah sebagaimana penjelasan dalam sebuah hadits riwayat ahmad bahwa tidak cakap hukum adalah orang yang tidak dijatuhi hukuman terhadap perbuatannya seperti orangyang belum balig dan orang gila serta orangyang bodoh.[19] Maksud penulis disini adalah "Metode Istinbath Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Bab Iv Pasal 98 Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orangyang Tidak Cakap Hukum.
4. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan kodifikasi aturan hukum yang ditetapkan sebagai pedoman Pengadilan Agama melalui PERMA nomor 02 tahun 2008 dalam menyelesaikan sengketa bisnis syariah sebagai respon terhadap munculnya lembaga keuangan syariah (LKS).[20] Maksud penulis disini adalah "Metode Istinbath Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Bab Iv Pasal 98 Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orangyang Tidak Cakap Hukum.

---

[18]Team Kajian Ilmiah Ahla Shuffah 103, *Kamus Fiqh* (Lirboyo: Lirboyo Press, 2014), h. 263

[19]Sulaiman Al-Bujairimi, *Al-Bujairimi 'ala al-Khatib,* juz. 03 (Beirut: DKI, 2013), h. 389

[20]Ibid.... h. 5

F. Penelitian Terdahulu

Dari penulusuran yang dilakukan, penulis menemukan sebagian tulisan yang dapat menjadi penunjang dalam penelitian ini, tesis dan skripsi :

1. Tesis

Tesis yang ditulis oleh Rahadhi Aji yang berjudul "Pelaksanaan Perjanjian Jual Beli Trading Card Game melalui Internet yang dilakukan Anak di bawah Umur" tahun 2010. Permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini Bagaimana akibat hukum yang dapat timbul dari transaksi elektronik yang dilakukan oleh anak dibawah umur serta bagaimana bentuk upaya yang dapat dilakukan oleh pihak yang dirugikan (pihak anak dibawah umur).

Perbedaannya dengan tesis penulis, di sini lebih menitik-beratkan kepada metode istinbath yang mendasari Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum dengan permaslahan yang dibahas mengenai ketentuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum merupakan pendapat yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah di Indonesia.

2. Skripsi

Skripsi yang ditulis oleh Aditia Setiawan yang berjudul Pelaksanaan Transaksi Jual Beli *Online* yang Dilakukan Oleh Anak dibawah Umur Menggunakan Media Sosial Di Kabupaten Sleman". Perbedaannya dengan tesis penulis, di sini lebih menitik-beratkan kepada metode istinbath yang

mendasari Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum dengan permaslahan yang dibahas mengenai ketentuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum merupakan pendapat yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah di Indonesia.

Skripsi yang diangkat oleh Wahid Nurrohman yang berjudul "Jual Beli Barang Yang Gaib Menurut Pendapat Imam Syafi'i". Permasalahan dalam penelitian yang diangkat oleh Wahid Nurrohman adalah bagaimana pendapat Imam Syafi'i tentang jual beli barang yang gaib dan bagaimana relevansi pendapat Imam Syafi'i terhadap prilaku bermuamalat saat ini (konteks kemaslahatan dan yuridis).

Perbedaannya dengan tesis penulis, di sini lebih menitik-beratkan kepada metode istinbath yang mendasari Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum dengan permaslahan yang dibahas mengenai ketentuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum merupakan pendapat yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah di Indonesia.

G. Kerangka Teori

Dalam menggali hukum fikih maka para mujtahid memerlukan metodologi berpikir yang disebut ushul fiqh untuk membuka dan menunjukkan kepada suatu kesimpulan hukum, namun para mujtahid tersebut bukan orang-orang yang

membuat hukum melainkan hanya seorang peneliti hukum. Sehingga dapat membuat sebuah kesimpulan hukum tentang peristiwa yang baru. Sebenarnya metode ini dapat berlaku kepada fiqih lainnya, tetapi fiqih muamalah lebih spesifik karena banyak menggunakan ijtihad.[21]

Apabila diibaratkan dengan ilmu penetahuan yang lain maka Ushul fiqih memiliki peran yang serupa dengan rasio dalam filosof. Apabila rasio dapat membuat seseorang terhinndar dari kekeliruan dan mengambil sebuah keputusan dalam teorinya, maka peran ushul fiqih dapat membuat seseorang terhindar dan kekeliruan dalam penetapan sebuah hukum,[22] Oleh karena itu para mujtahid memutuskan bahwa ushul fiqih merupakan bagian dari syarat yang paling urgent yang harus dimiliki oleh seorang dalam menggali sebuahhukum dari sumbernya.[23] Berdasarkan demikian, maka para ulama mujtahid membuat metode istinbath hukum islam dalam tiga Teori :

a. Teori *lughawiyyah*

Teri ini berporos kepada penggalian makna secara bahasa.[24] Sehingga dapat menyimpulkan sebuahmaksud dari nash alquran secara makna lafaz yang terkandung didalamnya, seperti apakah lahaz tersebut bersifat umum ataukah khusus ataukah terbatas ataukah tidak terbatas ataukah anjuran maupun larangan. Juga bias dilihat dari apakah makna terebut sebenarnya ataukah hanya kiasan.

---

[21] Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syari'ah* (Jakarta: UI-Press, 2011), h. 27

[22] Ali Sami al-Nassyar, *Manahij al-Bahts 'Inda Mufakkir al-Islam* (Beirut: Daar al-Nahdhah al-'Arabiyah, 1984), h. 79-80

[23] Muhammad Al-Syaukani, *Irsyad al-Fuhul Ila Tahqiq al-Haq Min 'Ilmi al-Ushul,* juz 02 (t.t: Daar al-Kitab al-'Arabi, 1999), h. 209. Maktabah Syamilah

[24] Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syari'ah…., Op cit*, h. 29

Juga bias dilihat dari apakah ayat tersebut bersifat pasti ataukah memerlukan penafsiran ataukah Nampak ataukah samara tau mudah dipahami ataukah sulit dipahami. Bisa juga dilihat dari petunujuknya seperti petunjuk yang jelas dan tidak jelas.[25]

Teori *lugawiyah* ini ditulis dalam kitab *al-Risalah* oleh imam syafi'i. Kemampuannya dalam memahami teori ini dapat dilihat dalam pemikirannya ketika menggunakan penalaran terhadap hukum islam berdasarkan dari sembernya ditinjau dari kaidah kebahasaan, yang disebut dalam kaidah *lugawiyah* sebagaimana syafi'I menjelaskan dalam *al-Risalah*:[26]

اسم جامع لمعانى مجتمعة الأصول متشعبة الفروع

Dari keterangan di atas dapat ambil sebuah pemahaman bahwa dalam melakukan *ijtihad* hukum Islam dengan metode *lugawiyah* atau makna bahasa harus berasal dari rujukan utama yaitu al-Quran dan al-Hadits..

2. Teori *'illat*

Teori ini berporos pada bagaimana alasan hukum tersebut diputuskan.[27]Sedangakan menurut imam Ghazali menjelaskan bahwa alasan hukum itu adalah keterpautan hukum, yaitu apakah hukum tersebut patut untuk diputuskan demikian berdasarkan alasan yang ada. Bisa juga disebut sesuatu yang membawa pengaruh terhadap hasil yang diputuskan. Pendapat imam Ghazali ini

---

[25] Abd. Karim Zaydan, *Al-Wajiz Fi Ushul al-Fiqih* (t.t: Mu'assasah Qurthubah, t.th), h. 277

[26]Muhammad Idris al-Syafi'i, *Al-Risalah* (Kairo: Maktabah Al-Syuruq Al-Dauliyah, 2005), h. 111

[27]Fathurrahman Azhari, *Pemikiran Ulama Tentang 'Illat Hukum (Suatu Kajian Ushul Fiqih),* Jurnal Darussalam, Vol. 15, No. 02, Juli-Desember 2014, h. 35

sama dengan imam Subki yang menjelaskan bahwa *'illat* itu adalah suatu petunjuk terhadap ditetapkannya sebuah hukum.[28]

Namun hal tersebebut tidak sama dengan pendapat para ulama masa kini, seperti Muhammad Abu Zahrah menjelakan bahwa *'illat* itu adalah sebuah keadaan yang seimbang antara akibat dan sebaab ditetapkannya sebuah hukum. Sedangkan Abd. Karim Zaydan menjelaskan bahwa *'illat* itu ialah sebuah kejelasan atau kepastian yang menjadi dasar sebuah hukum , karena hukum sangan erat dengan adanya '*illatnya*.[29]

Adapun jika dilihat dari berbagai pendapat yang dijelaskan oleh para ulama tersebut, maka dapat disimpulakn bahwa *'illat* itu adalah sebuah alat yang memberikan pengetahuan dan sebuah alat yang mendukung rujukan hukum. Namun ulama sekarang ini tidak hanya mengamati kepada kegunaan *'illat*, tetapi lebih dalam lagi mengaamati kepada ciri-cirinyaa. Seperti Muhammad Abu Zahrah dan Abd. Karim Zaydan lebih tegas menjelaskan bahwa *'illat* yang diakui adalah yang memang dapat dijadikan sebagai rujukan penetapan hukum islam.[30] Bahkan Para ulama *ushul fiqh* membagi *'illat* menjadi tiga bagian, yaitu, Ulama Hanafiah dan *jumhur* memiliki argumen bahwa sumber-sumber hukum pasti mempunyaai alasan dalam penetapannya . kemudian ulama hanafiah menjelaskan "sayogianya rujukan dalam hukum semula adalah bagaimana *'illat* hukum itu sendiri kecuali ditemukan petunjuk yang berbeda penentuannya. Ulama yang lain berpendapat sebaliknya, bahwa rujukan hukum itu tidak ada memiliki alasan

---

[28] *Ibid*

[29] *Ibid,* h. 36

[30] *Ibid*

hukum kecuali ditemukan petunjuk yang menjelaskan adanya *'illat*. Ulama yang lain ada juga yang mengatakan bahwa '*illat* hukum tidak ada.[31]

3. Teori *Maslahah*

Teori ini menggunakan cara penetapan hukum yang masalahnya tidak dijelaskan secara jelas oleh al-Quran dan Hadits, namun teori ini mengutamakan kepada kemaslahatan secara umum yang sifatnya orang banyak.[32]yang dimaksud dalam hal ini ialah untuk mendapatkan manfaat dan menghindari kepayahan bagi masyarakat muslim.[33] Imam ghazali memberikan beberapa catatan supaya kemaslahatan bisa dipakai menjadi keputusan dalam menetapkan sebuah hukum dalam islam:

a. Maslahah itu merupakan sesuatu yang darurat, dalam arti yang lain bahwa dalam memutuskan suatu manfaat maka batas maslahatnya wajib dilihat dalam kategori inti maslahat yaitu bersifat mendesak ataukah tidak
b. Maslahah itu pasti maksudnya tidak ada keraguan didalamnya
c. Maslahah itu sifatnya untuk semua kalangan secara majmuk dan tidak hanya kepada golongan saja dan juga sesuai dengan tujuan ditetapkannya hukum syariat.[34]

---

[31]Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih,* diterjemahkan oleh Saefullah Ma'sum dkk, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2010), h. 365

[32]Abd. Wahab Khallaf, *Mashadir al-Tasyri' al-Islami Fima La Nash Fihi* (Kuwait: Daar Al-Qalam, 1993), h. 85

[33]Umar Syihab, *Kontekstualitas al-Qur'an: Kajian Tematik Atas Ayat-Ayat Hukum Dalam al-Qur'an* (Jakarta: Penamadani, 2008), h. 346

[34]Abu Hamid Muhammad Al-Ghazali, *Al-Mustashfa…., Op cit,* h. 421

Maslahah jika ditinjau sekarang ini merupakan salah dasar hukum yangharus ada dalam peenetapan hukum. Karena pada praktiknya telah jelas bahwa manusia memerlukan manfaat dari sebuah penetapan hukum. Sedangkan , dalil-dalil sangat minim. Juga yang menjadi perimbangan bahwa keadaan ummat yang terus berkembang berakibat kepada banyaknya problem hidup manusia dan mengalihkan susunan keperluan dan manfaatnya yang pada gilirannya berpengaruh kepada kepastian hukum itu sendiri.[35]

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian kualitatif literatur atau kepustakaan dengan maksud menakar bahan hukum yang didapat dari hasil penelitian melalui membaca dan menelaah buku-buku maupun artike-artikel yang berkaitan dengan permasalahan tulisan ini. Penelitian ini juga termasuk ke dalam penelitian hukum yuridis normatif, yaitu mengkaji aturan yang berlaku di dalam masyarakat yang tertuang ke dalam BAB IV pasal 98 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang berkaitan dengan akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analisis yaitu menggambarkan dan menjelaskan serta menganalisis hal-hal yang berkaitan dengan masalah yang diteliti seperti bagaimana proses metode istinbath hukum yang menjadi patokan utama tentang akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum

---

[35]Umar Syihab, *Kontekstualitas Al-Qur'an……, Op cit*, h. 347-348

dan memberikan gambaran kepada pembaca apakah penetapan KHES lebih relevan untuk diperpegangi atau dengan metode perkembangan hukum dimungkinkan mencari sumber hukum tidak harus berpegang ke dalam sebuah mazhab sebagaimana pemikiran ulama-ulama kontemporer.

3. Bahan Hukum

Bahan hukum yang menjadi kajian dalam penelitian ini, yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan hukum primer :

Dalam penelitian ini bahan hukum yang digunakan adalah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah khususnya BAB IV pasal 98 tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum.

b. Bahan hukum sekunder :

Bahan hukum sekunder yang digunakan adalah bahan hukum yang mendukung bahan hukum primer, yaitu buku-buku dan kitab-kitab yang berkaitan dengan jual beli sebagaimana berikut:

1) *Al-Fiqh Al-Islâm Wa Adillatuh*, oleh Wahbah Zuhailî.
2) *Fiqh Az-Zakâh*, oleh Yûsuf Qardhâwi
3) *Al-Mu'tamad*, oleh MuhammadAz-Zuhailî.
4) *Ushûl Fiqih Abdul Wahhab Khallâf,* oleh Abdul Wahhâb Khallâf
5) *Alwajîz fî Ushul Fiqih,* oleh Wahbah Az-Zuhailî,

6) *Tuhfah Al-Muhtâj bisyarh Al-Minhâj,* oleh Imâm Ahmad bin Muhammad Al-Haitamî.
7) *Mugni Al-Muhtâj ilâ Ma'rifati Ma'âni Alfâdz Al-Minhâj,* oleh Imâm Muhammad bin Muhammad Al-Khothib al Syarbinî.
8) *Nihâyah Al-Muhtâj ilâ syarh Al-Minhâj* oleh Imâm Muhammad bin Ahmad Ar-Ramlî.
9) *Syarh Yâqut An-Nafîs,* oleh Muhammad bin Ahmad bin Umar As-Syathirî.
10) *At-Taqrîrât As-Sadîdah,* oleh Hasan bin Ahmad bin Muhammad bin Salîm Al-Kâf.
11) Dll.

c. Bahan hukum tertier:

1) *Kamus Bahasa Arab Marbawî*, oleh Muhammad Idris Marbawi.
2) *Kamus Bahasa Arab Munawwir*, oleh Munawwir.
3) *Kamus Bahasa Inggris*, oleh Rahmat dan John E Cole.
4) *Kamus Bahasa Indonesia*, oleh Depdiknas.
5) *Kamus Istilah Bahasa Arab At-Ta'rîfât*, oleh Imâm Muhammad Al-Jurjâni.
6) Kamus Hukum, oleh M. Marwan dan Jimmy P.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam mengumpulkan bahan hukum yang akan dikaji, penulis menggunakan teknik dokumentasi dan koding. Teknik dokumentasi digunakan untuk mencari

literatur yang terkait dengan fokus penelitian yaitu tentang akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum, baik yang didapat melalui kitab fikih klasik, kitab fikih kontemporer, buku terjemahan, buku fikih muamalah berbahasa Indonesia, artikel, jurnal maupun makalah. Sedangkan teknik koding digunakan untuk melakukan verifikasi terhadap literatur mana yang memuat atau berkaitan langsung dengan tema penelitian baik itu dicatat dan dibuatkan ringkasan inti materinya maupun hanya digarisbawahi menggunakan stabilo.

4. Metode Pendekatan Hukum

Dalam penelitian ini metode pendekatan hukumnya dilakukan secara sistematis dan *takhayyur*, *tathbîq* dan *tajdîd.* Sistematis digunakan sebagai upaya mencari sumber hukum terkuat dari kajian utama dalam mengolah dalil. Dimulai dari eksplorasi terhadap intepretasi ayat al-Qur'an, hadis, *ijmâ'* dan *qiyâs*. Selanjutnya setelah mendapatkan pemahaman dari penafsiran sumber hukum yang dikaji, penulis menggunakan pendekatan *takhayyur* yaitu memilih pedapat yang dianggap dapat mewakili kebenaran khususnya pada tema penelitian tesis ini yaitu akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum. Pendekatan *tathbîq* yaitu penerapan hukum terhadap sesuatu hal yang

baru dan *tajdîd* yaitu melakukan interpretasi kembali terhadap sumber hukum yang ada sehingga menghasilkan pola pikir baru terhadap pemecahan masalah yang ada.

5. Teknik Pengolahan Bahan Hukum

Setelah semua bahan hukum terkumpul, penulis mengolah bahan hukum yang ada dengan menggunakan teknik analisa deskriptif kualitatif, yaitu memaparkan dan menguraikan dalil apa saja yang menjadi dasar penetapan tentang akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum dalam pasal 98 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Setelah memaparkan dalil-dalil yang mendasarinya, penulis melakukan kajian kualitatif terhadap pendapat mana yang sesuai digunakan untuk penetapan tentang akibat jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum Dalam BAB II memaparkan landasan teori tentang hukum-hukum jual beli dan teori perubahan hukum islam secara singkat. Sedangkan pada BAB III dikhususkan memuat deskripsi tentang sejarah dirumuskannya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dan mayoritas pendapat yang mempengaruhinya. Setelah dilakukan pemaparan deskripsi penulis melakukan kajian analisa sebagai bentuk penilaian terhadap dalil-dalil yang mendasari penetapan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tentang akibat jual beli yang

dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum dan apakah ketentuan tersebut merupakan pendapat yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah dikarenakan terjadinya perbedaan acuan dengan pendapat ulama mazhab sebagai salah satu sumber hukum Islam.

H. Sistematika Penulisan

Bab I pendahuluan, berisi uraian latar belakang masalah, fokus penelitian, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, definisi istilah, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan.

Bab II membahas tentang tentang jual beli, pengertian jual beli, hikmah jual beli, hukum jual beli, rukun dan syarat jual beli, macam-macam jual beli dan teori perubahan hukum.

Bab III membahas tentang penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), KHES dalam upaya positivisasi hukum *mu'âmmalat,* KHES dalam tinjauan fikih ke-Indonesiaan, bahan rujukan hukum KHES, KHES sebagai produk *ijtihad jamâi*.

Bab IV merupakan analisa dasar hukum dan metode istinbath Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pada BAB IV tentang jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum, ketentuan jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum dalam pasal 98, yang membahas tentang dasar hukum KHES dalam menetapkan akibat jual beli yang dilakukan

oleh orangyang tidak cakap hukum, perbedaan jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum menurut ulama mazhab dan KHES, ketentuan yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah di Indonesia berdasarkan sumber hukum Islam.

Bab V penutup berisi simpulan dan saran untuk peneliti selanjutnya