

### BAB III

#### TINJAUAN UMUM KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH

##### A. Perjalanan Awal Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Lahirnya KHES tersebut berawal dari terbitnya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (UUPA). Undang-Undang No.3 Tahun 2006 ini memperluas kewenangan Pengadilan Agama sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan umat Islam di Indonesia saat ini. Dengan perluasan kewenangan tersebut, kini Pengadilan Agama tidak hanya memiliki kewenangan dalam menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, dan *shadaqah* 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 syariah. Kaitannya dengan wewenang baru Pengadilan Agama ini, dalam Pasal 49 UUPA dirubah 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 syariah.<sup>140</sup>

---

<sup>140</sup>Badilag, *Undang-Undang Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), h. 5.

Penjelasan untuk huruf i (ekonomi syariah):

Yang dimaksud dengan ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi:

- a. Bank syariah;
- b. Lembaga keuangan mikro syariah;
- c. Asuransi syariah;
- d. Resuransi syariah;
- e. Reksadana syariah;
- f. Obligasi dan surat berharga berjangka menengah syariah;
- g. Sekuritas syariah;
- h. Pembiayaan syariah;
- i. Pegadaian syariah;
- j. Dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan
- k. Bisnis syariah.<sup>141</sup>

Setelah Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tersebut diundangkan maka Ketua MA membentuk Tim Penyusunan KHES berdasarkan surat keputusan Nomor: MA/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 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 Mahkamah Agung RI.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup>*Ibid.*, h. 7.

<sup>142</sup>Agar kerja tim tersebut dapat berjalan secara efektif, maka dibagi menjadi empat kelompok sebagai berikut: Kordinator Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.I.P., M.Hum., mengkordinir hal-hal yang berhubungan dengan perbankan syariah; Kordinator Dr. H. Rifyal Ka'bah, M.A., mengkordinir hal-hal yang berhubungan dengan lembaga keuangan mikro syariah, obligasi dan surat-surat berharga syariah, reksadana syariah, dan pasar modal syariah; Kordinator Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H., mengkordinir hal-hal yang berhubungan dengan asuransi dan reasuransi syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, pembiayaan syariah dan sekuritas syariah; dan Kordinator Drs. H. Habiburrahman, M.Hum., mengkordinir hal-hal yang berhubungan dengan bisnis syariah dan hal-hal lain yang berhubungan dengan muamalah Islam.

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

1. Menyesuaikan pola pikir (*united legal opinion*) dalam bentuk seminar ekonomi syariah 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 peradilan agama.
2. Mencari format yang ideal (*united legal frame work*) dalam bentuk pertemuan dengan Bank Indonesia 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 Syariah (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, dan beberapa lembaga keuangan syariah di Pakistan. Kunjungan ini dilaksanakan pada tanggal 25-27 Juni 2007.

4. 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.<sup>143</sup>

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

---

<sup>143</sup>Abdul Mugits, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam Tinjauan Hukum Islam*, (Yogyakarta, UIN Sunan Kalijaga, 2007), h. 144-145.

*overmach*. Selain itu, hal-hal yang menyangkut sanksi dan pidana supaya dihapus karena menjadi kewenangan legislatif.

- 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".<sup>144</sup>

Secara garis besar perbandingan isi Draft KHES I dan II adalah:

<b>Uraian</b>	<b>Draft I</b>	<b>Draft Akhir</b>
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 Syariah
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.

---

<sup>144</sup>*Ibid.*, h. 145.

## B. Upaya Positifisasi Hukum Muamalat

Sebenarnya, peluang untuk positifisasi<sup>145</sup> hukum Islam di Indonesia sudah dijamin dalam pasal 2 Aturan Peralihan UUD Tahun 1945, pasal 29 ayat 2 dan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang masih mencantumkan Piagam Jakarta 22 Juni 1945 yang mengandung tujuh kata-kata kontroversial<sup>146</sup> itu ke dalam Pembukaan UUD Tahun 1945. Sebelum itu, positifisasi hukum Islam tersebut telah dilakukan sebatas hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional, yaitu dalam Undang-Undang Agraria Tahun 1960, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Hukum Perkawinan, kemudian meningkat menjadi hukum Islam sebagai sumber hukum nasional dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Sosialisasi KHI, Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Undang-Undang Zakat, Undang-Undang Haji, dan yang terakhir adalah Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang 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

---

<sup>145</sup>“Positivisasi” adalah pemberlakuan hukum Islam yang disahkan secara formal-konstitusional. Lihat A. Qadri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetensi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, cet. 1. (Yogyakarta: Gama Media, 2002), h. 172-173.

<sup>146</sup>Tujuh kata itu adalah “dengan kewajiban menjalankan Syariat Islam bagi pemeluk-pemeliknya.”

perumusan KHI karena dibayang-bayangi dengan upaya pemberlakuan Syariat Islam di Indonesia. Untuk konteks sekarang, kritik itu hampir tidak ada, padahal perluasan wewenang Pengadilan Agama ke dalam Hukum Ekonomi Syariah (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 dimensi *'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.

Sebenarnya, praktek hukum keluarga (*al-ahwâl asy-syakhshiyah*) 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 diceraipisahkan 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).<sup>147</sup>

Sedangkan hukum muamalat, secara umum belum dipraktekkan dan belum menjadi adat-istiadat umat Islam. Hukum muamalat secara kelembagaan hanya dipraktekkan lewat LKS (Lembaga Keuangan Syariah) 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 positivisasinya. Positivisasi 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 mengkrystal menjadi semacam kebiasaan. Kalau dalam konteks *ushûl al-fiqh*, disebut dengan *'urf fâsid*. Bahkan 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*.<sup>148</sup> Tetapi untuk hukum muamalat tidak demikian, meskipun untuk tidak mengatakan lebih menerima teori *Receptie*<sup>149</sup> secara sudah banyak

---

<sup>147</sup>Muhammad Daud Alî, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia*, Cet. 3. (Jakarta: PT. Raja Grafindo Rosada, 1993), h. 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, *Adat Law in Modern Indonesia*. (Kuala Lumpur: Oxford University Press, 1978), h. 97.

<sup>148</sup>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.

<sup>149</sup>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,

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.<sup>150</sup> Dalam kajian hukum Barat terdapat teori *ubi societas ibi 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,<sup>151</sup> sebagaimana teori *Anglo Saxon*. Dalam hukum Islam dikenal teori 'urf atau adat, sebagai salah satu metode istimbat hukum. Dalam teori ini, hukum dirumuskan dengan mempertimbangkan adat istiadat masyarakat.

---

sedangkan hukum Islam hanya menjadi pelengkap hukum Adat. Hukum Islam dapat berlaku jika diterima masyarakat sebagai hukum Adat. Lihat Juhaya S. Praja, *Aspek Sosiologi dalam Pembaharuan Fiqh Indonesia*, dalam Anang Haris Himawan (ed.), *Epistemologi Syara': Mencari Format Baru Fiqh Indonesia*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), h. 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, *Dimensi Hukum Islam dalam sistem Hukum Nasional; Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Bustanul Arifin, S.H.* Cet. 1. (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 6-7. Teori ini kemudian ditentang oleh teori Receptie Exit Haraizin, teori Receptie a Contrario Sayuti Tholib dan teori Eksistensi. Lihat Hazairin, *Tujuh Serangkai tentang Hukum*. (Jakarta: Tinta Mas Indonesia, 1974), h. 93; Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario*. (Jakarta: Academica, 1980), h. 6.

<sup>150</sup>Syamsul Anwar, *Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam dalam Ainurrofiq* (ed.), *"Mazhab" Jogja, Mengagas Paradigma Usul Fiqh Kontemporer*. Cet. 1. (Yogyakarta: Penerbit ar-Ruzz Press, 2002), h. 152.

<sup>151</sup>Zulfa Djoko Basuki, *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, 1994), h. 30.

Sehingga dalam kajian istinbat hukum Islam dikenal kaidah, ”perubahan hukum itu (ditentukan) oleh perubahan waktu, tempat, dan adat-istiadat.”<sup>152</sup> Lebih-lebih wilayah muamalat itu berkaitan dalam masyarakat secara langsung yang sarat dimensi sosiologisnya. Nabi Muhammad SAW., sendiri telah memberikan isyarat sifat hukum muamalat yang dinamis dan terbuka dengan mengatakan, ”kamu sekalian yang lebih mengetahui urusan dunianya.”<sup>153</sup> Kaitannya dengan fleksibilitas dalam hukum muamalat dikenal kaidah, ”semua akad muamalat itu mutlak diperbolehkan sampai ada hukum yang melarangnya.”<sup>154</sup>

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 *button-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.

---

<sup>152</sup>Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'în 'an Rabb al-'Alamin*. Juz III (Beirut: Dar Al-Jail, 1973), h. 14. Bandingkan dengan Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad asy-Syaukani, Relevansinya bagi Perubahan Hukum Islam di Indonesia*. (Ciputat: PT. Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 101

<sup>153</sup>Imâm Muslim, *Sahih Muslim Syarh An-Nawawi*, Juz XV, (Mesir: Al-Matba'ah Al-Misriyyah wa Maktabatuha, 1934), h. 18.

<sup>154</sup>Wahbah az-Zuhaili, *Ushul Al-Fiqh Al-Islami*, Juz II (Damaskus: Al-Matba'ah al-'Ilmiyyah, t.t), h. 810.

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.<sup>155</sup> Menurut Eugen Ehrlich (1826-1922), pelopor Mazhab Ilmu Hukum Sosiologis (Sociological Jurisprudence) bahwa hukum akan efektif jika digali dari masyarakat.<sup>156</sup>

Penyusunan KHES ini nampak 'terburu-buru', kurang banyak menggali aspek-aspek sosiologis umat Islam dan legal opinion di kalangan pakar, ulama, pesantren, dan akademisi. Yang dilibatkan hanya sebagian kecil saja, meskipun dalam konteks ini tidak bermaksud negatif. Lain halnya ketika penyusunan KHI sebelumnya yang banyak melibatkan para ulama (kiai), pesantren, akademisi fakultas syariah 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.

### C. Tinjauan Fikih Ke-Indonesia-an

Secara etimologis, fikih (dalam teks Indonesia) diambil dari kata *faqih*-*yafqahu fiqhan* yang berarti mengetahui dan memahami. Menurut Ibn Manzur

---

<sup>155</sup>Volksgeist adalah filsafat hidup suatu bangsa, pola kebudayaan atau kepribadian yang tumbuh akibat pengalaman dan tradisi masa lalu. Lihat Zulfa Djoko Basuki, "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, 1994). h. 30.

<sup>156</sup>Teori ini dilanjutkan penerusnya, Roscoe Pound (1870-1964). Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*. Cet. 1. (Jakarta: CV. Rajawali, 1980), h.42; dan Sunarjati Hartono, *Capita Selecta Perbandingan Hukum*. (Bandung: Alimni, 1968), h. 56.

fiqh berarti “mengetahui dan memahami sesuatu”.<sup>157</sup> Menurut Abu Ishaq asy-Syairazi, sebagaimana dikutip Abdul Hamid Hakim dan Sya’ban Muhammad Isma’il, bahwa fikih secara bahasa adalah “memahami sesuatu yang bersifat rahasia.”<sup>158</sup> Sedangkan menurut terminologi ahli *ushul al-fiqh (ushuliyun)* fikih berarti ilmu tentang hukum-hukum *syara’* yang diperoleh melalui ijtihad.<sup>159</sup>

Secara garis besar, unsur-unsur dalam definisi fikih ini adalah: (1) ilmu tentang hukum *syara’*;<sup>160</sup> (2) hukum *Syara’* tersebut berkaitan dengan perbuatan *mukallaf* yang bersifat praktis dan konkret, sehingga perbuatan abstrak tidak termasuk dalam wilayah ini;<sup>161</sup> (3) pengetahuan itu diperoleh dengan cara ijtihad

---

<sup>157</sup>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. h. 591.

<sup>158</sup>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. h.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. h. 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*, h.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’iyyah*) 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.

<sup>159</sup>Abu Ishaq asy-Syairazi. t.t, *al-Luma’ fi Usul al-Fiqh*. cet. 1. Surabaya: Ahmad Bin Nabhan. h 12. Bandingkan juga Isma’il, *at-Tasyri’ al-Islami*, h. 12; Ma’luf, *al-Munjid*, h. 591.

<sup>160</sup>Sehingga selain cabang ilmu ini tidak dapat disebut dengan fiqh. Isma’il. *at-Tasyri’*..., h. 12.

<sup>161</sup>Dikenal adagium di kalangan para ulama dan hakim “(wewenang) kita (manusia) adalah menetapkan hukum berdasarkan bukti-bukti konkrit, sedangkan Allah yang berwenang mengadili 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, *al-Mujaz fi ‘Aqd al-Bai’*. (Iskandariyyah: Dar al-Jami’ah al-Jadidah, 1996), h. 59-62; Samir ‘Abd as-Sayyid Tanagu, *‘Aqd al-Bai’*.

atau *istidlâl*, 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 *ushul al-fiqh* dan kaidah-kaidah fikihnya), sebagai acuan teoritis dan praktisnya. Oleh karena itu, fikih disebut sebagai ilmu ijthadi dan ahlinya (faqih) tidak lain adalah mujtahid itu sendiri.<sup>162</sup> Sehingga ilmu yang diperoleh tidak melalui ijthad, seperti pengetahuan *dharuri* (aposteriori), *nash* yang tegas maknanya (*qath'iy ad-dalâlah*) dan wahyu dari Jibril A.S., kepada Muhammad Saw itu tidak termasuk dalam kategori fikih ini; dan (4) bahwa sumber-sumber hukum tersebut sudah terperinci menurut cabangnya masing-masing, baik yang bersifat *qath'i* maupun *zhanni*.<sup>163</sup>

Dari uraian term fikih di atas, maka KHES dapat dikategorikan sebagai produk pemikiran fikih karena mencakup empat unsur di atas, yaitu berisi tentang hukum Islam (Syariat); hukum tersebut tentang perbuatan *mukallaf* yang bersifat konkrit; bahwa hukum tersebut digali dengan menggunakan metode ijthad dan *istidlâl*; dan hukum praktis itu digali dari sumber-sumbernya, yaitu Al-Qur'an, Sunnah, Ijma' dan rasio (ra'yu).

---

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

<sup>162</sup>Isma'il. *at-Tasyri'*, (Madinah: Maktabah As Syumuliah, 1997), h. 12.

<sup>163</sup>*Ibid.*, h. 13.

Namun, dalam rangka merumuskan fikih tersebut tidak dapat terlepas dari latar sosial-budaya masyarakat sekitarnya dan pada zamannya, sehingga fikih selalu membawa warna lingkungannya, seperti fikih-nya Imam Abu Hanifah (80-150 H/699-767 M) lebih bercorak kedaerahan Kufah dan Bagdad dan fikih 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 fikih itu bersifat *zhanni* (relatif) ketika masih dalam tingkatan produk pemikiran, sehingga tidak mengikat setiap muslim. Tetapi, ketika fikih itu naik menjadi *qanun* (peraturan) 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 fikih.

Karena materi KHES pada dasarnya adalah fikih, sehingga kurang tepat jika menggunakan istilah Hukum Ekonomi Syariah karena istilah Syariat 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 *Syar'i* yang bersifat tetap, karena semuanya adalah hasil pemikiran manusia, lebih-lebih ketika fikih itu telah terkontaminasi oleh kepentingan-kepentingan manusia yang bersifat duniawi-nisbi. Menurut Mahmud Syaltuth, Syariah adalah aturan-aturan atau pokok-pokok yang ditetapkan Allah Swt. agar manusia menjadikannya sebagai

peraturan dalam hubungannya dengan Tuhan, sesama Muslim, sesama manusia, dan lingkungannya.<sup>164</sup> Menurut Muhammad 'Ali at-Thanthawi, Syariah itu mencakup seluruh aspek ajaran Islam, meliputi akidah, ibadah, akhlak, dan muamalat (sosial).<sup>165</sup> Mungkin, akan lebih tepat jika menggunakan istilah Hukum Ekonomi Islam, Perbankan Islam, sebagaimana yang digunakan di negara-negara Islam lainnya.

Kaitannya dengan materi fikih, 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 *ibahah*, kebebasan berakad, konsensualisme, janji itu mengikat, keseimbangan, kemaslahatan, amanah, dan keadilan.<sup>166</sup> 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 fikih 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

---

<sup>164</sup>Mahmud Syaltut, *Al-Islam: Aqîdah wa Syari'ah*, cet. 3. (Mesir.: Dâr al-Qalam, 1988), h. 12.

<sup>165</sup>Pendapat itu dalam kitab *Kisyaf Istilahat al-Funun*, sebagaimana dikutip Ahmad Azhar Basyir. Lihat Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat*. (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII, 1988), h. 1.

<sup>166</sup>Anwar. *Hukum Perjanjian Syariah*. (Jakarta: Cahaya Bitang, 2000), h. 83-92.

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

Dalam akad *Qardh* tidak disinggung tentang status hukum riba, sementara larangan riba merupakan ikon dalam propaganda perbankan syariah 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 *mustahiq* dan *muzakki*. Dan masih banyak lagi yang perlu disempurnakan

#### **D. 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 (*mashadir al-ahkam al-muttafaq 'alaiha*) atau sering disebut sumber-sumber utama, yaitu al-Qur'an, Sunnah, *Ijmâ'*, dan *Qiyâs*; dan (2) sumber-sumber hukum yang diperselisihkan (*mashadir al-ahkam al-mukhtalaf fiha*), yaitu *Istihsân*, *Istislah* (*al-Maslahah al-Mursalah*), *Sadd adz Dzârâ'i'*, *'Urf*, *Istishâb*, *Madzhab Shahâbi*, *Syar'un Man Qablanâ*, dan *Dalâlah 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, *Ijmâ'*, dan *Qiyâs* 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 *istihsan*<sup>167</sup> dapat dilihat dari kebolehan jual belipesanan (*bai' as-salâm*) dan *istisna'*, meskipun hal itu pernah dipraktikkan pada masa sahabat.

---

<sup>167</sup>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 masalahat.

Dalil masalahat atau *istislâh*, *'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 fikih 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 Syâfi'î<sup>168</sup> 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 Syâfi'î yang cenderung "rigit" dan terkenal metode *ihtiyat*-nya.<sup>169</sup>

Sehingga penyusunan KHES dapat disebut sebagai media refleksi fikih mazhab dan metodologi hukum Islam untuk konteks ke-Indonesia-an. Secara

---

<sup>168</sup>Tentang pengakuan bahwa umat Islam Asia Tenggara mayoritas bermazhab Syâfi'î dapat dilihat dalam J.N.D. Anderson, *Islamic Law in The Modern World*. (New York: New York University Press, 1959), h. 1 dan; Isnawati Rais, "Pemikiran Fikih Abdul Hamid Hakim (Suatu Studi tentang Pengembangan Hukum Islam di Indonesia)". *Disertasi*. (Jakarta: Disertasi Doktor PPS IAIN Syarif Hidayatullah, 1999), h. 5.

<sup>169</sup>Karena memang kehadiran mazhab Syâfi'î 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 Syâfi'î. Lihat Abdul Hadi. 2001. "Fiqh Mazhab Syâfi'î (dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan di Indonesia, Brunei dan Malaysia) (1971-1991)". *Disertasi*. Yogyakarta: Doktor PPS IAIN Sunan Kalijaga. h. 1. Selain berasal dari Gujarat para muballig tersebut juga berasal dari Haramain, kelompok Khurasan, pemuka Syâfi'îyyah seluruh dunia Timur. Muhammad al-Khudari Bik, *Tarikh at-Tasyri' al-Islami*. (Mesir: As-Sa'adiyyah, 1954), h. 360. Menurut Bruinessen dominasi mazhab Syâfi'î di nusantara ini juga disebabkan karena banyaknya ulama nusantara yang belajar dengan para ulama Kurdi yang bermazhab Syâfi'î 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, *Kitab Kuning, Pesantren dan Tarekat*, cet. 3. (Bandung: Penerbit Mizan, 1998), h. 88-104.

metodologis (*ushûli*), *talfiq* (eklektik) dalam *istidlâl* atau dalam mazhab fikih itu dibenarkan jika dalam konteks memilih dalil (*istidlâl*) yang lebih kuat. Yang tidak boleh adalah jika *talfiq* itu dilakukan dengan alasan mencari format hukum yang paling mudah dan sesuai dengan kepentingannya.<sup>170</sup>

### **E. Kajian Metodologi: KHES sebagai Produk *Ijtihad Jamâ'i***

Kalau melihat para pihak yang dilibatkan dalam penyusunan dan pembahasannya, Darft KHES merupakan produk *ijtihad jamâ'i* (kolektif). Diantara mereka adalah para praktisi hukum (hakim agung), akademisi, ulama (MUI), dan para praktisi perbankan syariah. Dalam *ijtihad jamâ'i* ini memang tidak mengharuskan semua orang harus menguasai persyaratan sebagai mujtahid, tetapi cukup dengan memberikan kontribusi sesuaidengan 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 *al-jahd* atau *al-juhd* yang berarti *al-masyaqqah* yaitu kepayahan, kesulitan atau kesungguhan.<sup>171</sup> Menurut Ibn Manzur, bahwa *al-ijtihad* atau *at-tahajud* berarti mencurahkan kesanggupan dan kesungguhan yang mengikuti wazan *al-ifti'al* dari

<sup>170</sup>Mazhab Syâfi'i dikenal tegas dalam melarang *talfiq*, terutama dalam wilayah ubudiyah.

<sup>171</sup>A.W. Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, cet. 14. (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 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 Nadiyyah Syarif al-'Umari.1406/1986. *al-Ijtihad fi al-Islam*, cet. 3. Beirut: Muassasah ar-Risalah. h. 18.

kata dasarnya *al-juhd*, yaitu kemampuan.<sup>172</sup> Menurut as-Sa‘d at-Taftazani, sebagaimana dikutip Nadiyah Syarif al-‘Umari, bahwa secara etimologis kata *ijtihād* digunakan untuk menyebut pekerjaan yang berat dan sulit, bukan untuk pekerjaan yang ringan dan mudah.<sup>173</sup> 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, *ijtihād* adalah pengerahan potensi oleh seorang ahli fiqh dalam rangka memperoleh hukum *Syar‘i* baik yang berupa hukum *aqli* maupun *naqli*, atau *qath‘i* maupun *zhanni*.<sup>174</sup>

Oleh karena itu, para ulama membuat norma-norma dan persyaratan seseorang dapat melakukan *ijtihād* yang secara umum sulit dipenuhi, sehingga ada sebagian ulama Syâfi‘iyyah yang berpendapat bahwa pintu *ijtihād* 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 *ijtihād* sudah tertutup (*insidad bab al-ijtihād*) itu hanya dilontarkan perorangan saja, bukan merupakan kesepakatan para ulama, sebagaimana klaim Imam ar-Râfi‘î (w. 623 H). Ia berpendapat “bahwa semua orang sepertinya sudah sepakat bahwa sekarang ini tidak ada lagi mujtahid”.<sup>175</sup> Pendapat itu disangkal oleh az-Zarkasyî (745-794 H) dan mayoritas ulama Hanâbilah.<sup>176</sup>

<sup>172</sup> Ibn Manzur, *Lisan al-‘Arab al-Muhîth*. Juz I (Beirut: Dâr Al-Islam, 1999), h. 521.

<sup>173</sup> Al-‘Umari, *al-Ijtiḥād* (Mesir: Dâr Al-Maktab, t.t), h. 18-19.

<sup>174</sup> *Ibid.*, h. 27.

<sup>175</sup> *Ibid.*, h. 225.

<sup>176</sup> Asy-Syaukani. *Irsyâd al-Fukhul*. (Beirut: Dâr Al-Kutub, t.t), h. 253.

Menurut hemat penulis, bahwa persyaratan ijtihad itu bukanlah doktrin 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 fikih 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.