

BAB III

KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH (KHES)

A. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Upaya Positivisasi Hukum

Mu'âmmalat

1. Perjalanan Awal Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Kebutuhan hukum ekonomi syariah dalam ranah praktik saat ini dibarengi pula dengan kebutuhan dalam ranah *dispute settlement*, baik dalam ranah adjudikasi maupun non adjudikasi.¹ Pasca diberlakukannya Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Peradilan Agama memperoleh perluasan kewenangan dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Perluasan Kewenangan ini kemudian mendapat legitimasi dalam ketentuan ekonomi syariah yang memperoleh payung hukum Undang-Undang seperti dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Pada ranah yurisdiksi Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah, pembentukan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menjadi salah bentuk nyata formaliasi hukum Islam, sekaligus sebagai salah satu cara dalam memenuhi kebutuhan hukum di ranah

¹ Lihat Bambang Sutyono, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Yogyakarta: Gama Media, 2008) h.5 dan h 11-12. Lihat juga Eman Suparman, *Arbitrase dan Dilema Penegakan Keadilan*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2012) h.7

penyelesaian sengketa tersebut. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah oleh beberapa kalangan umumnya dibandingkan dengan keberadaan Kompilasi

Hukum Islam yang telah lama dibentuk dan digunakan oleh Pengadilan Agama.

Hingga saat ini eksistensi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah oleh beberapa kalangan masih dipertanyakan, umumnya dikarenakan payung hukumnya masih berupa Peraturan Mahkamah Agung. Hal ini dapat dimengerti ketika melihat perkembangan formalisasi hukum Islam di Indonesia pada ranah ekonomi dan keuangan syariah, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ini harus beriringan dengan hukum perdata dan bisnis yang diakomodir dalam peraturan perundang-undangan, maupun ketentuan ekonomi syariah dalam Fatwa DSN MUI yang telah diakomodir oleh Peraturan Bank Indonesia berdasarkan amanat Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

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 syariah²

² 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.³

Setelah UU No. 3 Tahun 2006 tersebut diundangkan maka Ketua MA membentuk Tim Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah berdasarkan surat keputusan No. 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.⁴

³ *Ibid*, h. 7

⁴ Agar kerja tim tersebut dapat berjalan secara efektif, maka dibagi menjadi empat kelompok sebagai berikut: Koordinator Prof. Dr. H. Abdul Manan S.H., S.I.P., m.Hum., mengkoordinir hal-hal yang berhubungan dengan perbankan syariah; Koordinator Dr. H. Rifyal Ka'bah, M.A., mengkoordinir hal-hal yang berhubungan dengan lembaga keuangan mikro syariah, obligasi dan surat-surat berharga syariah reksadana syariah dan pasar modal syariah; Koordinator Dr. H. Abdurrahman S.H., M.H., mengkoordinir hal-hal yang berhubungan dengan asuransi dan reasuransi syariah, perhadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, pembiayaan syariah dan sekuritas syariah; dan Koordinator Drs. H. Habiburrahman M. Hum., mengkoordinir 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:

- a. 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.
- b. 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.
- c. Melaksanakan kajian pustaka (*library research*) yang disesuaikan dengan pembagian empat kelompok di atas. Untuk melengkapi referensi, Tim Kompelasi Hukum Ekonomi Syariah 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.

- d. Tahap pengolahan dan analisis bahan dan data-data yang sudah terkumpul. Draft Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang disusun dalam tahap pertama sebanyak 1015 pasal dilaksanakan selama empat bulan. Kemudian diadakan pembahasan dan diskusi tentang isi materi draft Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut.⁵

Untuk pembahasan materi dan isi draft Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut telah dilaksanakan beberapa kegiatan, yaitu:

- a. 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.
- b. Pertemuan dengan para konsultan pada tanggal 27-28 Juli 2007 di Hotel Pangihegar Bandung. Hasil dalam pertemuan ini adalah kesepakatan

⁵ Abdul Mugits, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam Tinjauan Hukum Islam*, (Yogyakarta: UIN Sunan Kalijaga, 2007), h. 144-145.

bahwa dari segi sistematika dan metodologi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sudah memadai, tetapi dari segi substansi perlu disempurnakan lagi, terutama yang berhubungan dengan *wan prestasi* (cidera janji), perbuatan melawan hukum, ganti rugi dan *overmach*. Selain itu, hal-hal yang menyangkut sanksi dan pidana supaya dihapus karena menjadi kewenangan legislatif.

- c. Finalisasi dalam satu bulan ke depan, sejak pertemuan di atas. Hasil final dari semua pembahasan tersebut, akhirnya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah hanya memuat 845 pasal dengan format lebih ramping tetapi tambah "berisi".⁶

Secara garis besar perbandingan isi Draft Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah I dan II adalah:

Tabel 2.1 Perbandingan Isi Draft Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah I dan Akhir

Uraian	Draf I	Draf A Kompilasi Hukum Islam
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 fikih	Istilah bahasa Indonesia lebih diutamakan, baru kemudian dipadankan dengan terminologi fikih.

Sumber : dioleh Aryanti 2020

⁶ *Ibid.*

Waktu yang digunakan dalam penyusunan KHES tersebut memang sangat singkat sekali, kurang lebih hanya satu tahun. Sementara Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah kompilasi hukum positif yang tentunya menghendaki format yang baku. Artinya, jika Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang katanya sudah final ini mulai di sosialisasikan, pembahasan secara kritis untuk tujuan penyempurnaan harus terus dilakukan oleh berbagai pihak, sehingga dapat mencapai format yang ideal.

2. Upaya Positivisasi Hukum *Mu'ammalat*

Ekonomi syariah di Indonesia telah mengalami pertumbuhan dan perkembangan yang cukup signifikan. Perkembangan tersebut meliputi kajian akademis di Perguruan Tinggi maupun secara praktik operasional seperti yang terjadi di lembaga-lembaga perekonomian Islam seperti Perbankan Syariah, Asuransi Syariah, Pasar Modal Syariah, Reksadana Syariah, Obligasi Syariah, Leasing Syariah, Bank Pembiayaan Rakyat Syariah, Baitul Mal wat Tamwil, Koperasi Syariah, Pegadaian Syariah, lembaga keuangan publik Islam seperti Lembaga Pengelola Zakat dan Lembaga Pengelola Wakaf serta berbagai bentuk bisnis syariah lainnya.

Dalam perkembangan di bidang lembaga perekonomian agar mampu bersaing dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat bisnis modern, diperlukan inovasi-inovasi produk dengan tetap mematuhi prinsip-prinsip syariah dalam operasionalnya. Perkembangan tersebut juga berimplikasi kepada banyaknya masyarakat Indonesia yang beraktivitas dalam ekonomi syariah, maka sangat dimungkinkan terjadinya sengketa hukum di bidang

ekonomi syariah. Oleh karena itu, dibutuhkan aplikasi hukum dalam praktik ekonomi syariah di Indonesia.

Hukum Ekonomi lahir disebabkan karena semakin pesatnya pertumbuhan dan perkembangan ekonomi. Hubungan hukum dengan ekonomi bukan hubungan satu arah, tetapi hubungan timbal balik dan saling mempengaruhi. Kegiatan ekonomi yang tidak didukung oleh hukum akan mengakibatkan terjadinya kekacauan, sebab apabila para pelaku ekonomi dalam mengejar keuntungan tidak dilandasi dengan norma hukum, maka akan menimbulkan kerugian salah satu pihak dalam melakukan kegiatan ekonomi. Ada sementara ahli hukum mengatakan bahwa hukum selalu berada di belakang kegiatan ekonomi, setiap kegiatan ekonomi dilakukan oleh seseorang pasti kegiatan itu diikuti oleh norma hukum yang menjadi rambu pelaksanaannya. Hukum yang mengikuti kegiatan ekonomi ini merupakan seperangkat normayang mengatur hubungan kegiatan ekonomi. Hukum dan ekonomii Barat dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan dan saling melengkapi.⁷

Sebenarnya, peluang untuk positivisasi⁸ 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 kontroversial⁹ itu

⁷ Abdul Manan, *Aspek Hukum dalam Penyelenggaraan Investasi di Pasar Modal Syariah Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2009), h. 6

⁸ “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.

⁹ Tujuh kata itu adalah “dengan kewajiban menjalankan Syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya.”

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 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 Kompilasi Hukum Islam, 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 Kompilasi Hukum Islam disusun, iklimnya sudah jauh berbeda. Pada waktu itu banyak orang yang keberatan dan mengkritik secara pedas terhadap upaya perumusan Kompilasi Hukum Islam 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 Kompilasi Hukum Islam 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 ahwal 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-menyananda, Syara' mengatao Adat memaka'*" (hubungan hukum adat dengan hukum Islam erat sekali, saling topang menopang, karena sesungguhnya yang dinamakan adat yang benar-benar adat adalah Syara' itu sendiri).¹⁰

Sedangkan hukum muamalat, secara umum belum dipraktekkan dan belum menjadi adat-istiadat umat Islam. Hukum muamalat secara kelembangaan

¹⁰ Muhammad Daud Ali, *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 msyarakat Jawa. Lihat M.B. Hoeker, *Adat Law in Modern Indonesia*. (Kuala Lumpur: Oxford University Press, 1978), h. 97.

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 mengkristal menjadi semacam kebiasaan. Kalau dalam konteks *ushul al fiqh*, disebut dengan *'urf fasid*. Bahkan Lembaga Keuangan Syariah 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*.¹¹ Tetapi untuk hukum muamalat tidak demikian, meskipun untuk tidak mengatakan lebih menerima teori *Receptie*¹² secara

¹¹ 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.

¹² 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, *Aspek Sosiologi dalam Pembaharuan Fiqh Indonesia*, dalam Anang Haris Himawan (ed.), *Epistemologi Syara": Mencari Format Baru Fiqh Indonesia*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), h. 127-128. 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*

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 Dewan Syariah Nasional / Majelis Ulama Indonesia.

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.¹³ 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,¹⁴ 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. Sehingga dalam kajian *istinbat* hukum Islam dikenal kaidah, ”perubahan hukum itu (ditentukan) oleh perubahan waktu, tempat, dan adat-istiadat.”¹⁵ Lebih-lebih

Serangkai tentang Hukum. (Jakarta: Tinta Mas Indonesia, 1974), h. 93; Sayuti Thalib, *Receptio a Contrario*. (Jakarta: Academica, 1980), h. 6

¹³ Syamsul Anwar, *Pengembangan Metode Penelitian Hukum Islam* dalam Ainur rofiq (ed.), “*Mazhab*” *Jogja, Mengagas Paradigma Usul Fiqh Kontemporer*. Cet. 1. (Yogyakarta: Penerbit ar-Ruzz Press, 2002), h. 152.

¹⁴ Zulfa Djoko Basuki, *Mazhab Sejarah dan Pengaruhnya Terhadap Pembentukan Hukum Nasional Indonesia*, dalam Lili Rasjidi dan B. Anie Sidharta (peny.). *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*. (Bandung: Penerbit PT. Remaja Rosdakarya, 1994)

¹⁵ Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, *I, lam al-Muwaqqi, in an Rabb al-, Alamin*. Juz III (Beirut: Dar Al-Jail, 1973), h. 14. Bandingkan dengan Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad asy-Syaukani*,

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."¹⁶ Kaitannya dengan fleksibilitas dalam hukum muamalat dikenal kaidah, "semua akad muamalat itu mutlak diperbolehkan sampai ada hukum yang melarangnya."¹⁷

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. 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

Relevansinya bagi Perubahan Hukum Islam di Indonesia. (Ciputat: PT. Logos Wacana Ilmu,1999), h. 101

¹⁶ Imam Muslim, *Sahih Muslim Syarh An-Nawawi*, Juz XV,(Mesir: Al-Matba'ah Al-Misriyyah wa Maktabatuha, 1934),h. 18.

¹⁷ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul Al-Fiqh Al-Islami*, Juz II (Damaskus: Al-Matba'ah al-'Ilmiyyah, t.t), h. 810.

volksgeistnya sendiri yang berbeda-beda antara satu dengan lainnya.¹⁸ Menurut Uegen Ehrlich (1826-1922), pelopor Mazhab Ilmu Hukum Sosiologis (*Socological Jurisprudence*) bahwa hukum akan efektif jika digali dari masyarakat.¹⁹

Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah 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 Kompilasi Hukum Islam sebelumnya yang banyak melibatkan para ulama (kiai), pesantren, akademisi fakultas syariah beberapa IAIN ternama di Indonesia, dan praktisi. Mungkin dimaklumi, dalam penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ini karena sudah didesak oleh kebutuhan. Namun demikian, harus diakui bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah karya besar dan terobosan baru dalam sejarah pemikiran hukum Islam di Indonesia.

B. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Tinjauan Fikih ke Indonesiaan

Hukum tentang ber *mu'malah* memiliki posisi yang sangat penting dalam mengatur hubungan manusia dalam bermasyarakat. Karena ia mengatur

¹⁸ 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.

¹⁹ Teori ini dilanjutkan penerusnya, Roscoe Pound (1870-1964). Soerjono Soekanto, *Po-kok-pokok Sosiologi Hukum*. Cet. 1. (Jakarta: CV. Rajawali, 1980), h.42; dan Sunarjati Hartono, *Capita Selecta Perbandingan Hukum*. (Bandung: Alimni, 1968), h. 56.

tentang bagaimana individu, lembaga dan negara melakukan hubungan, terutama *mu'amalah*. Perkembangan ekonomi Islam akhir-akhir ini begitu pesat, baik dalam tataran akademis maupun sebagai sebuah sistem yang berlaku di tingkat global. Di Indonesia, secara institusional praktek hukum *mu'amalah* dimulai semenjak berdirinya Bank Muamalah Indonesia (BMI) pada tahun 1990. Kemudian disusul oleh Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS) lainnya.

Perkembangan ini juga ditandai dengan lahirnya UU No. 3 tahun 2006 tentang Peradilan Agama, sebagai amandemen terhadap UU No. 7/1989. Dengan keluarnya UU No. 3 tahun 2006, Pengadilan Agama yang semula menyelesaikan perkara yang berhubungan dengan keluarga, seperti nikah, thalak dan rujuk, waris, wasiat, hibah, wakaf dan shadaqah, selanjutnya juga berkompoten untuk menyelesaikan sengketa menyangkut tentang zakat, sengketa hak milik dan keperdataan lainnya antara sesama muslim, dan ekonomi syari'ah, sebagaimana yang tercantum dalam pasal 49.

Kenyataan itu telah mendesak para ulama dan perumus hukum di Indonesia untuk membuat regulasi yang berhubungan dengan penyelesaian kasus dalam masalah tersebut, terutama yang berhubungan dengan praktek ekonomi. Sehingga muncullah fatwa-fatwa produk-produk inovatif dan desain-desain multi akad secara revolutif. Pada tahap berikutnya pada tahun 2008 lahirlah aturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung, yaitu Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah.

Semua bentuk fatwa dan regulasi itu tentunya mempunyai landasan teori syari'ah yang cukup kuat. Namun karena aturannya disusun oleh dan

untuk masyarakat Indonesia, tentunya ia mempunyai ciri khas tersendiri yang membedakannya dengan aturan *mu'amalah* di negara Islam lainnya yang pernah ada.

Fiqh, secara etimologi berarti pemahaman yang mendalam dan membutuhkan penerangan potensi akal. Pengertian tersebut dapat ditemukan dalam al Qur'an, yakni dalam surat *Thaha* ayat 27-28,

وَأَحْلَلْ عُقْدَةَ مَنِ لِسَانِي - يَفْقَهُوا قَوْلِي

Surah *An-Nisa* 78

أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكْكُمُ الْمَوْتُ وَلَوْ كُنْتُمْ فِي بُرُوجٍ مُّشِيدَةٍ ۗ وَإِنْ تُصِيبْهُمْ حَسَنَةٌ
يَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ۗ وَإِنْ تُصِيبْهُمْ سَيِّئَةٌ سَيَقُولُوا هَذِهِ مِنْ عِنْدِكَ ۗ قُلْ كُلٌّ مِنْ عِنْدِ
اللَّهِ ۗ فَمَالِ هَؤُلَاءِ الْقَوْمِ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا

Al Qur'an surah *Hud* : 91.

قَالُوا يُشْعِبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ وَإِنَّا لَنَرُّكَ فِينَا ضَعِيفًا ۗ وَلَوْلَا رَهْطُكَ
لَرَجَمْنَاكَ ۗ وَمَا أَنْتَ عَلَيْنَا بِعَزِيزٍ

Dan terdapat pula dalam hadits, seperti sabda Rasulullah SAW : “*Apa-bila Allah mengizinkan kebaikan bagi seseorang, Dia akan memberikan pema-haman agama (yang mendalam) kepadanya.*” (H.R. Bukhari, Muslim, Ahmad Ibnu Hanbal, Tirmidzi, dan Ibnu Majah)

Adapun pengertian *fiqh* secara terminologi, pada mulanya diartikan sebagai pengetahuan keagamaan yang mencakup seluruh ajaran agama, baik berupa akidah (*ushuliah*) maupun *amaliah (furu'ah)*. Ini berarti *fiqh* sama dengan pengertian *syari'ah Islamiyah*. Pada perkembangan selanjutnya, *fiqh*

merupakan bagian dari *syari'ah Islamiyah*, yaitu pengetahuan tentang hukum syariah Islamiyah yang berkaitan dengan perbuatan manusia yang telah dewasa dan berakal sehat (*mukallaf*) dan diambil dari dalil yang terinci.

Untuk lebih jelasnya tentang definisi fiqih secara terminologi dapat dikemukakan pendapat para ahli fiqih terdahulu, yaitu : “*Ilmu tentang syara’ perbuatan manusia (maliah) yang diperoleh melalui dalil-dalilnya yang terperinci*”. Sementara itu, ulama lain mengemukakan bahwa fiqih adalah : “*Himpunan hukum syara’ tentang perbuatan manusia (amaliah) yang diambil dari dalil-dalilnya yang terperinci.*”

Definisi pertama menunjukkan bahwa fiqih dipandang sebagai ilmu yang berusaha menjelaskan hukum. Sedangkan definisi kedua menunjukkan fiqih dipandang sebagai hukum. Hal ini terjadi karena adanya kemiripan antara fiqih sebagai ilmu dan fiqih sebagai hukum. Ketika fiqih didefinisikan sebagai ilmu, diungkapkan secara deskriptif. Manakala didefinisikan sebagai hukum dinyatakan secara deskriptif.

Kata *fiqh* dan *tafaquh*, keduanya berarti “pemahaman yang dalam”, sering digunakan dalam al Qur’an dan hadits-hadits. Al Qur’an telah mengatakan kepada kita :

فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا

رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

Di dalam hadits, Nabi telah berkata kepada kita : “*Barang siapa dari umatku yang mempelajari empat puluh hadits; Allah akan membangkitkannya*

sebagai seorang faqih yang alim”. 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.”²⁰ Sedangkan menurut terminologi ahli *ushul al fiqh (ushuliyun)* fikih berarti ilmu tentang hukum-hukum *syara’* yang diperoleh melalui ijtihad.²¹

Secara garis besar, unsur-unsur dalam definisi fikih ini adalah: (1) ilmu tentang hukum *syara’*,²² (2) hukum *Syara’* tersebut berkaitan dengan perbuatan *mukallaf* yang bersifat praktis dan konkret, sehingga perbuatan abstrak tidak termasuk dalam wilayah ini,²³ (3) pengetahuan itu diperoleh

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² Sehingga selain cabang ilmu ini tidak dapat disebut dengan fiqh, Ismail, *at Tasyri’ ..h.12*

²³ Dikenal adagium di kalangan para ulama dan hakim “(wewenang) kita (manusia) ada-lah menetapkan hukum berdasarkan bukti-bukti konkrit, sedangkan Allah yang berwenang menga-dili 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 : 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’tah at tabadul*) dll. Lihat Muhammad Hasan Qasim, *al Mujaz fi “Aqd al Bai’*. (Iskandariyah: Dar al Jami’ah al Jadidah, 1996) h. 69-62; Samir Abd as Sayyid Tanagu. *‘Aqd al Bai’* (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*. (Iskandariyah: 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„amalal al-Mu„asirah*, cet.1. (Mesir: Dar al-Kitab al- Arabi, 1954), h. 83; Muhammad asy-

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 *ushul al fiqh* dan kaidah-kaidah fikihnya), sebagai acuan teoritis dan praktisnya. Oleh karena itu, fikih disebut sebagai ilmu *ijtihadi* dan ahlinya (faqih) tidak lain adalah *mujtahid* itu sendiri.²⁴ Sehingga ilmu yang diperoleh tidak melalui ijtihad, seperti pengetahuan *dharuri* (aposteriori), *nashy* yang tegas maknanya (*qath'iyy ad dalalah*) dan wahyu dari Jibril AS., 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*.²⁵

Dari uraian di atas, maka Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah 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 ijtihad dan *istidlâl*; dan hukum praktis itu digali dari sumber-sumbernya, yaitu al Qur'an, Sunnah, Ijma' dan rasio (ra'yu).

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.

²⁴ Isma'il. *at-Tasyri'*..., h. 12.

²⁵ *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, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah 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. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan bentuk dari peng *qanun* an terhadap fikih.

Karena materi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah 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.²⁶ Menurut Muhammad ‘Ali at Thanthawi, Syariah itu mencakup seluruh aspek ajaran Islam, meliputi akidah, ibadah, akhlak, dan muamalat (sosial).²⁷ 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 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah 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 *ibahah*, kebebasan berakad, konsensualisme, janji itu mengikat, keseimbangan, kemaslahatan, amanah, dan keadilan.²⁸ 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 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah lebih banyak menyebutkan kaidah-kaidah fikih dalam satu rangkaian yang belum diklasifikasikan jenis, cakupan dan fungsinya. Justru setiap topik itu

²⁶ Muhammad Syaltut, *Al Islam Aqidah wa Syariah*, cet. 3. (Mesir: Dar al Qalam, 1998) h. 12.

²⁷ Pendapat itu dalam kitab *Kisyaf Istilahat al Funun*, sebagaimana dikutip Ahmad Azhar Basyir, Lihat Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UI, 1988), h. 1

²⁸ Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah*, (Jakarta: Cahaya Bintang, 2000), h. 83-92

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, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah belum menyebutkan sub-sub topik penting dalam akad, masih terlalu global. Hal itu akan menimbulkan masalah ketika muncul perkara yang tidak tercover dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, 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 mudarabah termasuk topik yang sangat populer kajian fikih dan dalam praktek hukum muamalat di Lembaga Keuangan Syariah.

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.

C. Bahan Rujukan Hukum Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Yang dimaksud rujukan atau sumber-sumber hukum di sini adalah sumber hukum Islam dan sumber lainnya yang dijadikan rujukan dalam penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. 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, *Ijma'*, dan *Qiyas*; dan (2) sumber-sumber hukum yang diperselisihkan (*mashadir al ahkam al mukhtalaf fiha*), yaitu *Istihsan*, *Istislah (al Mas lahab al Mursalah)*, *Sadd adz Dzara'i*, *'Urf*, *Istishab*, *Madzhab Shahabi*, *Syar'un Man Qablana*, dan *Dalalah al Iqtiran*. Dalam penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, nampak sekali telah merujuk ke banyak sumber, di samping sumber-sumber pokok juga sumber-sumber pendukung.

Perujukan kepada al Qur'an, as 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 *istihsan*²⁹ dapat dilihat dari kebolehan jual beli 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 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Rujukan hukum dalam merealisasikan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang terpenting untuk dijadikan dasar dalam mengadili perkara-perkara ekonomi syariah setelah al Qur'an dan as Sunnah sebagai bahan rujukan bahan rujukan utama, antara lain :

1. Isi perjanjian atau akad (*agreement*) yang dibuat para pihak.³⁰

Dijadikan isi perjanjian atau akad, yang dibuat para pihak sebagai salah satu sumber hukum untuk dijadikan dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah tidak terlepas dari kedudukan perjanjian atau akad itu sendiri yang berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya sebagaimana digariskan pada pasal 1338 sampai pasal 1349 KUHPer. Atas dasar itu pula dalam memeriksa dan mengadili perkara perbankan syariah fokus pemeriksaannya harus berangkat dari perjanjian atau akad yang dibuat para pihak sebagai dasar kerja sama dalam kegiatan usaha yang menjadi sengketa tersebut.

2. Peraturan Perundang-undangan di bidang perbankan syariah.³¹

²⁹ 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 maslahat.

³⁰ Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UU No.21 Tahun 2008)*. (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2010), h.118

³¹ *Ibid*, h. 120.

- a. UU No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan;
 - b. UU No. 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia jo. UU No. 6 Tahun 2009 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No. 2 Tahun 2008 tentang Perubahan kedua atas UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia Menjadi Undang-Undang;
 - c. UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah;
 - d. Berbagai Peraturan Bank Indonesia (PBI);
 - e. PERMA No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Ekonomi Syariah.
3. Kebiasaan-kebiasaan di bidang ekonomi syariah.³²

Untuk dapat dijadikan rujukan hukum guna dijadikan dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah, kebiasaan di bidang ekonomi syariah itu haruslah memenuhi paling tidak tiga syarat yaitu :

- a. Perbuatan itu dilakukan oleh masyarakat tertentu secara berulang-ulang dalam waktu lama (*long et inventarata consuetudo*);
- b. Kebiasaan itu sudah merupakan keyakinan hukum masyarakat (*Opinion necessitates*); dan
- c. Ada akibat hukum apabila kebiasaan itu dilanggar.

Apabila kebiasaan itu di bidang ekonomi syariah mempunyai ketiga syarat tersebut, maka dapat dijadikan rujukan atau sumber hukum sebagai dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah.

4. Fatwa-fatwa dewan syariah nasional di bidang perbankan syariah.

³² *Ibid.*, h.121

Fatwa tidak laibn merupakan produk pemikiran hukum Islam yang bersifat kasuistik yang umumnya merupakan respon yang diajukan peminta fatwa. Pada dasarnya fatwa tidak memiliki daya ikat, baik terhadap peminta fatwa itu sendiri lebih-lebih terhadap pihak lain, dalam arti si peminta fatwa apalagi pihak lain tidak harus mengikuti rumusan hukum yang ada dalam fatwa itu.

5. Yurisprudensi.³³

Yurisprudensi yang dapat dijadikan rujukan atau sumber hukum sebagai dasar dalam mengadili perkara perbankan syariah dalam hal ini adalah yurisprudensi dalam arti putusan hakim tingkat pertama dan tingkat banding yang telah berkekuatan hukum tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung, atau putusan Mahkamah Agung itu sendiri yang telah berkekuatan tetap, khususnya di bidang perbankan syariah. Dengan perkataan lain yurisprudensi yang dapat dijadikan rujukan atau sumber hukum dalam hal ini adalah putusan hakim yang benar-benar sudah melalui proses eksaminasi dan notasi dari Mahkamah Agung dengan rekomendasi sebagai putusan yang telah memenuhi standar hukum yurisprudensi.

6. Doktrin.³⁴

Doktrin yang dapat dijadikan sebagai salah satu rujukan atau sumber hukum dalam mengadili perkara-perkara perbankan syariah adalah pendapat para pakar hukum Islam yang terdapat dalam kitab-kitab fikih

³³ *Ibid.*, h.123

³⁴ *Ibid.*, h. 124

yang sekaligus merupakan kitab hukum. Adapun kitab-kitab fikih yang dimaksud lain : *Islam waaddilatuhu* oleh Abdul Wahab al Zuhaili juz IV dan V dan *Fiqhus Sunnah* oleh Sayyid Sabiq, *Al Milkiwalinwa tul linul Uqud* oleh Muhammad Abu Zahra, *Hukum Mu'amalah* oleh Ahmad Azhar Basyir dan *Kitab Hukum Perdata Islam* terjemahan dari *Majalah al Adliyah* oleh Djazuli.

Jadi pada dasarnya, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah mengacu kepada sumber-sumber hukum Islam yang sudah populer, dari sumber-sumber primer sampai sumber-sumber skunder. Artinya dalam perspektif fikih mazhab, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah telah mengakomodir dari se-mua mazhab yang mempunyai metode *istidlal* yang berbeda-beda. Meskipun dalam wilayah ibadah mayoritas umat Islam nusantara, bahkan Asia Tenggara menganut mazhab Syâfi'i³⁵ 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'i yang cenderung "rigit" dan terkenal metode *ihdiyat* nya.³⁶

³⁵ Tentang pengakuan bahwa umat Islam Asia Tenggara mayoritas bermazhab Syâfi'i 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.

³⁶ Karena memang kehadiran mazhab Syâfi'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 Syâfi'i. Lihat Abdul Hadi. 2001. "Fiqh Mazhab Syâfi'i (dalam Peraturan Perundang-undangan tentang Perkawinan di Indonesia, Brunei dan Malaysia) (1971-1991)". *Disertasi*. Yogyakarta: Doktor PPS IAIN Sunan Kalijaga. h. 1. Selain

Sehingga penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dapat disebut sebagai media refleksi fikih mazhab dan metodologi hukum Islam untuk konteks ke-Indonesia-an. Secara metodologis (*ushuli*), *talfiq* (eklektik) dalam *istidlal* 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.³⁷

D. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Sebagai Produk *Ijtihad Jama'i*.

Proses penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang membutuhkan rentang waktu yang panjang, dengan melibatkan berbagai elemen baik dari ulama, akademisi, praktisi, dan pakar, merupakan jawaban atas keraguan sebagian pihak perihal penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang diduga disusun terburu-buru dan tidak melibatkan berbagai elemen seperti halnya saat menyusun Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Urgensi pembentukan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah juga dikarenakan hukum fiqh tentang aspek muamalah ini sangat beragam, apalagi persoalan muamalah ini adalah persoalan yang lebih terbuka bagi *ijtihad*, dibanding masalah ibadah. Oleh karena itu diperlukan kepastian hukum,

berasal dari Gujarat para muballig tersebut juga berasal dari Haramain, kelompok Khurasan, pemuka Syâfi'iyah seluruh dunia Timur. Muhammad al-Khudari Bik, *Tarikh at-Tasyri,, al-Islami*. (Mesir: As-Sa,adiyyah, 1954), h. 360. Menurut Bruinessen dominasi mazhab Syâfi'i di nusantara ini juga disebabkan karena banyaknya ulama nusantara yang belajar dengan para ulama Kurdi yang bermazhab Syâfi'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, *Kitab Kuning, Pesantren dan Tarekat*, cet. 3. (Bandung: Penerbit Mizan, 1998), h. 88-104

³⁷ Mazhab Syafi'i dikenal tegas dalam melarang *talfiq*, terutama dalam wilayah ubudiy-yah.

sehingga keputusan para hakim di berbagai pengadilan tidak berbeda-beda dalam kasus yang sama.

Selain itu, penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah atau Hukum Perdata Islam, harus menggunakan ilmu *ushul fiqh*, *qawa'id fiqh* dan falsafah Hukum Islam, Disiplin ushul fiqh ini adalah metodologi yurisprudensi Islam yang mutlak diperlukan para mujtahid. Dengan demikian *maqashid syariah* perlu menjadi landasan perumusan hukum. Para ulama dan pakar dan praktisi ekonomi syariah merumuskan dan menyusun Kompilasi Hukum Ekonomi Islam tersebut dengan berijtihad secara kolektif (*ijtihad jama'iy*).

Metode *istihsan*, *urf*, *sadd zariah*, dan pertimbangan-pertimbangan kemaslahatan menjadi penting. Dengan demikian, diharapkan, selain akan dapat memelihara dan menampung aspirasi hukum serta keadilan masyarakat, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah juga akan mampu berperan sebagai perekayasa (*social engineering*) masyarakat muslim Indonesia khususnya dalam bidang ekonomi syariah.

Darft Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan produk *ijtihad jama'i* (kolektif). Di antara 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 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah itu melibatkan para hakim agama maka hal itu dapat disebut sebagai hasil ijtihad.

Kata ijtihad berasal dari kata “*al-jahd*” atau “*al-juhd*” yang berarti “*al-masyoqot*” (kesulitan atau kesusahan) dan “*athoqot*” (kesanggupan dan kemampuan). Tetapi pengertian ijtihad dapat dilihat dari dua segi baik etimologi maupun terminologi. Dalam hal ini memiliki konteks yang berbeda.

Ijtihad secara etimologi memiliki pengertian: “pengerahan segala kemampuan untuk mengerjakan sesuatu yang sulit”. Sedangkan secara terminologi adalah “penelitian dan pemikiran untuk mendapatkan sesuatu yang terdekat pada kitabullah (syara) dan sunnah rasul atau yang lainnya untuk memperoleh nash yang *ma’qu*; agar maksud dan tujuan umum dari hikmah syariah yang terkenal dengan maslahat.

Pengertian lain bahwa ijtihad merupakan upaya untuk menggali suatu hukum yang sudah ada pada zaman Rasulullah SAW. Hingga dalam perkembangannya, ijtihad dilakukan oleh para sahabat, tabi’in serta masa-masa selanjutnya sampai sekarang ini. Sementara Imam al Amidi mengatakan bahwa ijtihad adalah mencurahkan semua kemampuan untuk mencari hukum syara yang bersifat dhanni, sampai merasa dirinya tidak mampu untuk mencari tambahan kemampuannya itu. Sedangkan Imam al Ghazali menjadikan batasan tersebut sebagai bagian dari definisi *al ijtihad attaam* (ijtihad sempurna).

Hukum Islam mengandung semua kemaslahatan manusia, baik kemaslahatan dunia maupun akhirat, kemaslahatan individu maupun kelompok. Ia tidak hanya mengatur kemaslahatan dunia dan mengabaikan kemaslahatan akhirat, atau hanya memperhatikan kemaslahatan akhirat dan

meninggalkan kemaslahatan dunia. Tidak hanya mendahulukan kemaslahatan individu dan menomorduakan kemaslahatan kelompok, melainkan ia meniti jalan keseimbangan antara keduanya, memadukan dua kemaslahatan ini agar berjalan secara imbang dan paralel. Kepastian terwujudnya kemaslahatan manusia di dunia pada hakekatnya adalah upaya meretas jalan terwujudnya kemaslahatan manusia di akhirat. Karena kemaslahatan dan kemafsadatan dapat dianggap bila dapat menjadikan kehidupan dunia sebagai pengantar kehidupan akhirat, dan bukan untuk pemenuhan hawa nafsu belaka.³⁸

Ijtihad para ulama dalam hukum syara' terkait dengan pencapaian kemaslahatan manusia dapat berbentuk sebagai berikut :

1. Faham akan maksud syara' secara sempurna;
2. Mampu menarik hukum berdasarkan pemahamannya³⁹

Bila dikaitkan dengan kekinian, di mana banyak muncul persoalan-persoalan baru yang membutuhkan kontribusi cabang keilmuan lain untuk menjawabnya, bukan hanya dari sudut pandang agama, maka sangat perlu kiranya membuka ijtihad dengan bentuk lain, *ijtihad jama'i* (kolektif). Perkembangan ilmu umum modern terkait erat dengan proses *istinbath* fikih. Ilmu umum modern sangat mungkin memberikan batasan pada sebagian masalah yang masih menjadi perselisihan dan perbedaan pendapat. Seperti halnya kita meminjam sudut pandang ilmu umum modern dalam masalah *istihalah* (perubahan bentuk). Ketika kita dihadapkan pada munculnya produk-produk baru seperti jelatin, sabun dan lain-lain yang dibuat dengan

³⁸ Imam Al-Syathibi, *al-Muwafaqat*. (Beirut: Dar el Fikr,1973), h. 25

³⁹ Ibid., h. 105-106

proses kimiawi, di mana materi dasarnya berasal dari barang yang haram, akan tetapi sekarang kita ragu apakah benar produk tersebut telah melewati fase *istihalah*? Apakah proses kimiawi telah mengantarkannya pada *istihalah* atau tidak? Begitupun kasus menopause bagi seorang perempuan, bisa dilacak dengan ilmu umum modern masa kini. Pelbagai penelusuran ilmiah pada masalah ini dapat memperkuat sebagian hadits, atau mengharuskan *ta'ammul* pada sebagian yang lain, ketika ilmu umum modern berbicara bahwa menopause terjadi pada umur tertentu misalkan, sedangkan hadits berbicara bahwa menopause terjadi pada batasan umur yang lain. Seorang ahli fikih pun dapat memanfaatkan penemuan ilmiah untuk menjawab permasalahan-permasalahan dalam hal ini.⁴⁰

Terlebih masa kini penuh dengan pelbagai perubahan, tantangan dan kasus-kasus kontemporer, hingga mendorong beberapa ilmuwan dan pemikir modern seperti Turabi dan Qaradhawi bersemangat mengajak pada pentingnya mereview syarat-syarat kelaikan berijtihad, dan berkesimpulan bahwa penting menjadikan ilmu umum dan sosial sebagai salah satu bahan berijtihad di masa kini⁴¹

Ijtihad ada dua macam, ijtihad individu dan ijtihad *jama'i* (kolektif). Definisi-definisi yang sering dikemukakan para ahli ushul biasanya berkisar pada ijtihad individu, hingga sangat sulit menemukan definisi ijtihad kolektif dalam buku-buku ushul fikih klasik. Tetapi bukan berarti ijtihad kolektif

⁴⁰ Ar-Rifa'iy, Abd Al Jabbar, *Manahij al Tajdid*. (Beirut: Dar el Fikr el Mu'ashir, 2000), h. 39-40.

⁴¹ Qutb Mushtafa Sano, *Adawat an Nadhar al Ijtihadi al Mansyud fi Dhau'i al Waqi' al Muashir*. (Qatar: Wizarah al Auqaf wa asySyu'un alIslamiyyah,2000.), h.95

dengan makna aktifitas pemikiran yang dilakukan orang yang punya kelaikan berijtihad pada satu kurun waktu, tidak ada dan tidak dikenal mereka. Dengan bukti seperti adanya definisi ijma' menurut ahli usul fikih yang bermakna: "*kesepakatan seluruh mujtahid pada satu masa setelah wafatnya Rasulullah SAW terhadap hukum ijthadi yang mempunyai sandaran syar'i*"⁴²

Dengan memperhatikan konsep ijma' sebagai salah satu hasil dari proses musyawarah dan dialog antara ulama yang memiliki kelaikan berijtihad pada satu masa atas suatu perkara atau kasus, menunjukkan kepada kita bahwa pemahaman ijthad kolektif sudah ada dalam benak ahli usul fikih, karena tidak mungkin terjadi ijma' tanpa adanya ijthad kolektif. Maka *ijthad jama'i* (kolektif) merupakan pendahuluan yang harus ada bagi terwujudnya ijma'. Dapat dikatakan semua ijma' menghendaki adanya *ijthad jama'i* (kolektif), tetapi tidak semua ijthad kolektif menghasilkan ijma'. Karena orang-orang yang melakukan proses konsensus bisa jadi bersepakat semua maka lahirlah ijma' asli. Sebagaimana konsensus bisa juga dicapai secara ber-selisih maka lahirlah satu bentuk ijma' yang lain yaitu kesepakatan mayoritas.⁴³

Berdasarkan ini, maka dapat dikatakan ijthad kolektif tidak memiliki arti *harfi'* dalam buku-buku klasik, tetapi secara maknawi sudah tersirat dalam setiap pembahasan tentang ijma'. Sedangkan sebagian kecil ulama kontemporer sudah mulai mendefinisikan ijthad kolektif, diantaranya definisi yang diberikan Dr. Taufik asy Syawi bahwa ijthad kolektif adalah: *Proses*

⁴² Az-Zarkasyi. *al-Bahr al-Muhith fi Ushul al-Fiq*, (Kuwait: Wizarah al-Awqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyyah, 1992), h. 486

⁴³ Qutb Mushtafa Sano, *Adawat an Nadhar ...*, h. 27

pembahasan dan instinbath hukum oleh sekumpulan ulama, para pakar dan spesialis, baik dengan jalan perundingan jarak jauh atau dalam satu majlis dimana mereka bermusyawarah dan tukar pikiran hingga sampai pada pendapat yang mereka sepakati, atau yang mayoritas dari mereka memilihnya, keputusan mereka dihasilkan lewat permusyawaratan akan tetapi dalam bentuk fatwa”⁴⁴

Definisi lain dari *ijtihad jama’i* (kolektif) dilontarkan oleh Syekh Yusuf al Qaradhawi, yaitu: “*Permusyawaratan ahli ilmu dalam masalah yang diajukan, khususnya yang memiliki karakteristik umum dan bermakna penting bagi kebanyakan manusia*”⁴⁵

Berangkat dari definisi di atas menunjukkan bahwa *ijtihad jama’i* (kolektif) adalah aktifitas ilmiah yang sistematis dan terarah yang dilakukan oleh sekelompok orang yang memiliki kemampuan berijtihad pada satu masa, demi sampai kepada maksud Allah pada sebuah perkara yang memiliki karakteristik umum yang menyentuh kehidupan penduduk sebuah negara, regional atau umat, atau demi sampai kepada aplikasi maksud Allah yang benar atas kenyataan hidup masyarakat, negara dan umat.

Kaidah-kaidah Umum Ijtihad Jama’i (Kolektif)

Ijtihad jama’i (kolektif) pada masa kini bersandar pada kaidah-kaidah umum sebagai berikut:⁴⁶ (Sano, 2006: 43-52):

⁴⁴ Taufiq asy-Syawi, *Fiqh asy Syura wa al Istisyarah*. (Al Manshurah: Dar al Wafa, 1992), h. 242.

⁴⁵ Al-Qaradhawi, Yusuf. *Al Ijtihad fi asy Syari’ah al Islamiyyah*. (Kuwait: Dar el Qa-lam, 1985), h. 182

⁴⁶ Qutb Mushtafa Sano, *Adawat an Nadhar ...*, h. 52

1. Ijtihad jama'i (kolektif) sebuah pemikiran dan praktik yang sistematis.

Ijtihad kolektif bukanlah pengerahan kemampuan yang tidak sistematis dan tidak terarah, melainkan ia sebuah aktifitas keilmuan yang sistematis, terarah dan seimbang antara akal dan nash pada satu sisi, dan antara akal dan kenyataan yang hidup pada sisi yang lain. Ini merupakan usaha menciptakan keterhubungan dan keterikatan antara nash, akal dan kenyataan, demi mencapai terwujudnya maksud Allah pada kenyataan hidup manusia.

2. Ijtihad kolektif sebuah pemikiran yang lahir dari ahli ijtihad.

Ijtihad kolektif harus berasal dari orang-orang yang memiliki kemampuan berijtihad dan tidak boleh dilakukan oleh orang yang tidak memiliki kemampuan berijtihad dan tidak menguasai tatacaranya.

3. Ijtihad kolektif memiliki ruang lingkup dan permasalahan yang khusus.

Ijtihad kolektif membahas permasalahan yang menyangkut kehidupan masyarakat umum, dibutuhkan jawabannya bagi masyarakat negara, regional ataupun umat secara keseluruhan. Konsekwensi dari kaidah ini hendaknya ijtihad individu tidak merambah permasalahan yang menyangkut kehidupan umum demi menjaga keteraturan umat, keberlangsungan harmonisasi masyarakat dan menjauhinya dari perbedaan, perpecahan dan perselisihan.

4. Ijtihad kolektif memiliki dua tujuan dasar :

- a. Mencapai maksud Allah pada setiap kasus, masalah dan peristiwa, baik yang berupa pemikiran, sosial, ekonomi dan politik yang menyentuh

kehidupan anggota masyarakat, atau penduduk negara atau umat Islam secara keseluruhan.

b. Sampai kepada implementasi maksud Allah yang benar atas peristiwa-peristiwa yang dicarikan jawabannya lewat *ijtihad jama'i* (kolektif).

5. Sarana yang menuju *ijtihad jama'i* (kolektif) itu bersifat lentur dan terus berkembang.

Sarana pertemuan para ahli *ijtihad* mengalami banyak perubahan, apalagi para ahli ini berdiam di berbagai negara yang berjauhan, maka membatasi satu sarana pertemuan saja akan sangat tidak sesuai dengan kondisi saat ini.

Sarana untuk bermusyawarah bisa dengan pembentukan majlis, pendirian *majma'*, menyelenggarakan seminar (*nadwah*), muktamar, atau korespondensi (*murasalat*) dengan surat atau email.

6. *Ijtihad jama'i* (kolektif) dituntut pada setiap permasalahan umum yang ada nashnya dan tidak ada nashnya.

Ijtihad jama'i (kolektif) harus membahas dan mengkaji seluruh nash yang dzanni *dilalah* dan *tsubut* atau nash yang dzanni *dilalah* saja selama nash tersebut mengandung permasalahan yang menyangkut kepentingan umum.

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".⁴⁷ Pendapat itu disangkal oleh az Zarkasyî (745-794 H) dan mayoritas ulama Hanabilah.⁴⁸

Dari paparan yang dikemukakan di atas, maka tergambar 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.

⁴⁷ Al Umari, *al Ijtihad* (Mesir: Dar Al Maktab, t.t), h. 225.

⁴⁸ Asy-Syaukani. *Irsyad al-Fukhul*. (Beirut: Dar Al Kutub, t.t), h. 253.