# METODE ISTINBATH KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DALAM BAB IV PASAL 98 TENTANG JUAL BELI YANG DILAKUKAN OLEH ORANG YANG TIDAK CAKAP HUKUM

**TESIS**

**Oleh:**

**RIZA NASRULLAH**
**NIM. 1502541648**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) ANTASARI**
**PASCASARJANA (S2)**
**BANJARMASIN**
**2020**

# METODE ISTINBATH KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DALAM BAB IV PASAL 98 TENTANG JUAL BELI YANG DILAKUKAN OLEH ORANG YANG TIDAK CAKAP HUKUM

## TESIS

**Diajukan Kepada Universitas Islam Negeri (UIN) Antasari**
**Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan**
**Menyelesaikan Program Magister**
Hukum Ekonomi Syariah

**Oleh:**
**Riza Nasrullah**
**NIM. 1502541648**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) ANTASARI**
**PASCASARJANA**
**PROGRAM STUDI HUKUM EKONOMI SYARIAH**
**BANJARMASIN**
**2020**

## PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Saya yang bertanda tangan di bawah

| | |
|---|---|
| Nama | : Riza Nasrullah |
| NIM | : 1502541648 |
| Tempat/Tgl.Lahir | : Banjarmasin, 16 Mei 1991 |
| Program Studi | : Hukum Ekonomi Syariah |

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa Tesis saya yang berjudul: "Metode Istinbath Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Bab IV Pasal 98 Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orangyang Tidak Cakap Hukum". adalah benar-benar karya saya, kecuali kutipan yang disebut sumbernya. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa Tesis ini bukan hasil karya asli saya atau merupakan hasil plagiasi, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banjarmasin, 14 April 2020
Yang membuat pernyataan,

Riza Nasrullah

# PERSETUJUAN TESIS

## "METODE ISTINBATH KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DALAM BAB IV PASAL 98 TENTANG JUAL BELI ORANG YANG TIDAK CAKAP HUKUM"

Yang Dipersembahkan dan Disusun oleh:
**RIZA NASRULLAH**
**NIM. 1502541648**

Telah Disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk
Dapat Diajukan Kepada Dewan Penguji

| Pembimbing I | Pembimbing II |
|---|---|
| **DR. H. Fathurrahman Azhari, M.H.I** | **Dr. Mahmud Yusuf, M.Si** |
| April 2020 | April 2020 |

## PENGESAHAN TESIS

**"METODE ISTINBATH KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DALAM BAB IV PASAL 98 TENTANG JUAL BELI YANG DILAKUKAN OLEH ORANGYANG TIDAK CAKAP HUKUM".**

DIPERSEMBAHKAN DAN DISUSUN OLEH :

**Riza Nasrullah**
**NIM. 1502541648**

Telah Diajukan pada Dewan Penguji

Pada: Hari Senin, Tanggal 20 April 2020

***Dewan Penguji***

| Nama | Tanda Tangan |
|---|---|
| 1. Prof. Dr. H. Syaifuddin Sabda, M. Ag<br>Ketua/Anggota | 1. |
| 2. Dr. H. Fathurrahman Azhari, M.H.I<br>Anggota | 2. |
| 3. Dr. Mahmud Yusuf, M.Si<br>Anggota | 3. |
| 4. Dr. Rahmat Sholihin, M.Ag<br>Sekretaris/Anggota | 4. |

Mengetahui,

Direktur

**Prof. Dr. H. Syaifuddin Sabda, M.Ag**
**NIP. 19580621 198603 1 001**

## KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العا لمين, أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله, اللهم صل وسلم على محمد وعلى أله وأصحابه أجمعين, أما بعد.

Segala puji syukur penulis sampaikan kepada Allah Swt karena atas limpahan rahmat, hidayah dan pertolongan-Nya, penulisan tesis yang berjudul. "Metode Istinbath Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Bab IV Pasal 98 Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orangyang Tidak Cakap Hukum" ini dapat diselesaikan sesuai dengan rencana.

Tujuan penulisan tesis ini adalah untuk diajukan kepada Universitas Agama Islam Negeri Antasari Banjarmasin guna memenuhi salah satu syarat memperoleh gelar Magister Hukum Islam (S-2) konsentrasi Hukum Ekonomi Syariah.

Adalah kewajiban penulis untuk menyampaikan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang penulis telah merasakan manfaat jasa-jasanya selama melakukan penyusunan tesis ini. Oleh karena itu, penulis mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Syaifuddin Sabda, M.Ag selaku Direktur Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin atas persetujuan yang diberikan kepada penulis.
2. Bapak Dr. Rahmat Sholihin, M. Ag selaku Ketua Program Magister Hukum Ekonomi Syari'ah sekaligus dosen pengajar di Program Studi

Magister Hukum Ekonomi Syari'ah yang telah banyak memberikan bimbingan dan pengarahan kepada penulis dalam perkuliahan.

3. Bapak Dr. H. Fathurrahman Azhari, M.H.I, selaku dosen pembimbing I dan Bapak Dr. Mahmud Yusuf, M.Si, selaku dosen pembimbing II sekaligus keduanya dosen pengajar di Program Studi Magister Hukum Ekonomi Syari'ah yang telah banyak memberikan bimbingan dan pengarahan kepada penulis dalam perkuliahan maupun penulisan tesis ini.
4. Para Dosen Program Studi Magister Hukum Ekonomi Syari'ah UIN Antasari Banjarmasin yang ikhlas membantu dan memberikan ilmu pengetahuan yang bermanfaat, sehingga penulis dapat menyelesaikan studi di Program Studi Magister Hukum Ekonomi Syari'ah UIN Antasari Banjarmasin.
5. Kepala Perpustakaan Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin beserta seluruh karyawan yang telah memberikan pelayanan yang baik dalam meminjamkan buku-buku demi kelancaran penulisan tesis ini. Para karyawan administrasi Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin yang telah memberikan pelayanan administrasi yang baik dalam membantu kelancaran penulis, baik dalam perkuliahan maupun saat penyelesaian tesis ini.
6. Kedua Orang tua Drs. H. M. Ilyas, M.Ag dan Hj Arminiwati yang telah mendidik dan mendukung kepada penulis.
7. Kepada Istri Tersayang Nur Izatti Chairina dan Dua Anak yang Sholeh Muhammad Ahsan Makarim dan Muhammad Atha Gibran yang telah memberikan Doa dan dukungan Sehingga Tesis ini Selesai di buat

8. Semua guru-guru penulis yang telah mengajarkan ilmu kepada penulis, sehingga dengan ilmu yang diajarkan mereka, penulis dapat menyelesaikan tesisi ini dengan baik.
9. Semua pihak yang turut berpartisipasi memberikan dukungan, bantuan dan saran sehingga tesis ini dapat terselesaikan dengan baik.

Akhirnya penulis berdo'a semoga segala bantuan, bimbingan dan pengarahan yang diberikan oleh semua pihak, Allah akan menggantinya dengan pahala yang berlipat ganda. Semoga tesis ini bermanfaat, baik bagi penulis maupun para pembaca serta untuk pengembangan ilmu pengetahuan dalam dunia Hukum Ekonomi Syari'ah. Âmîn..

Banjarmasin, .....April 2020
Penulis,

Riza Nasrullah

## DAFTAR ISI


**HALAMAN JUDUL** ..... i
**HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN** ..... ii
**HALAMAN PERSETUJUAN TESIS** ..... iii
**HALAMAN PENGESAHAN TESIS** ..... iv
**KATA PENGANTAR** ..... v
**DAFTAR ISI** ..... viii
**DAFTAR TRANSLITERASI** ..... x
**ABSTRAK** ..... xiii

**BAB I PENDAHULUAN**

A. Latar Belakang Masalah ..... 1
B. Fokus Penelitian ..... 8
C. Tujuan Penelitian ..... 8
D. Kegunaan Penelitian ..... 9
E. Definisi Operasional ..... 9
F. Penelitian Terdahulu ..... 11
G. Kerangka Teori ..... 12
H. Metode Penelitian ..... 17
I. Sistematika Penulisan ..... 22

**BAB II KONSEP DASAR JUAL BELI DAN TEORI PERUBAHAN HUKUM**

**A.** Pengertian Jual Beli ..... 24
**B.** Landasan Hukum Jual Beli ..... 27
**C.** Struktur Jual-Beli Dalam Hukum Islam ..... 30
**D.** Adab Jual Beli ..... 41
**E.** Jual Beli Yang Haram ..... 46
**F.** Urgensi Jual Beli ..... 51
**G.** Teori Pembaruan Hukum Ekonomi Syariah ..... 53
1. Umar bin Khaththab ..... 54
2. Muhammad bin Idris Syafi'i ..... 58
3. Najmuddin al-Thufy ..... 60
4. Asy-Syathibi ..... 60
5. Ibnu Qayyim Al-Jauziyyah ..... 62

**BAB III STUDI KRITIS TERHADAP KONSEP KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DAN EKSISTENSI SERTA LEGALITASNYA DALAM PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA**

A. Dinamika Munculnya KHES ..... 64
B. Rujukan sebagai acuan dalam penetapan Isi Naskah KHES ... 73
C. Upaya Kodifikasi dan Legalisasi Serta Eksistensi HES di Indonesia ..... 76
D. TinjauanFikih Ke-Indonesia-an..... 85

**BAB IV ANALISIS METODE ISTINBATH KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DAN STUDI KRITIS TENTANG JUAL BELI YANG DILAKUKAN OLEH ORANG YANG TIDAK CAKAP HUKUM**

A. Dasar Hukum KHES Dalam Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orang Yang Tidak Cakap Hukum..... 90
1. Al-Qur'an ..... 93
2. Al-Sunah..... 96
3. *Ijma'*..... 98
4. *Qiyas*..... 101
5. Mengacu Kepada Prinsip Tujuan Syariah ..... 103

B. Komparasi Ketentuan antara Kitab-kitab Fiqh Dan KHES Dalam hal Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orang yang Tidak Cakap Hukum ..... 105

C. Metode Istinbath Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orang yang Tidak Cakap Hukum ..... 116
1. Metode Bayani ..... 117
2. Metode Ta'lili ..... 120
3. Metode Istislahi ..... 120

**BAB V PENUTUP**

A. Simpulan..... 124
B. Saran..... 125

**DAFTAR PUSTAKA ..... 127**
**DAFTAR RIWAYAT HIDUP ..... 143**

## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB - INDONESIA

Transliterasi yang dipakai dalam pedoman penulisan tesis ini adalah pedoman Transliterasi Arab-Indonesia berdasarkan Surat Keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia tanggal 22 Januari 1988.

### A. Konsonan Tunggal

| No | Huruf Arab | Nama Huruf | Transliterasi | Keterangan |
|---|---|---|---|---|
| 01 | ا | Alif | A | Tidak dilambangkan |
| 02 | ب | Ba | B | |
| 03 | ت | Ta | T | |
| 04 | ث | Tsa | Ts | |
| 05 | ج | Jim | J | |
| 06 | ح | Ha | H | |
| 07 | خ | Kha | Kh | |
| 08 | د | Dal | D | |
| 09 | ذ | Dzal | Dz | |
| 10 | ر | Ra | R | |
| 11 | ز | Zai | Z | |
| 12 | س | Sin | S | |
| 13 | ش | Syin | Sy | |
| 14 | ص | Shad | Sh | |
| 15 | ض | Dhad | Dh | |
| 16 | ط | Tha | Th | |
| 17 | ظ | Zha | Zh | |
| 18 | ع | ‘ain | ...'... | Koma terbalik di atas |
| 19 | غ | Ghain | Gh | |
| 20 | ف | Fa | F | |
| 21 | ق | Qaf | Q | |
| 22 | ك | Kaf | K | |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 23 | ل | Lam | L | |
| 24 | م | Mim | M | |
| 25 | ن | Nun | N | |
| 26 | و | Waw | W | |
| 27 | ه | Ha | H | |
| 28 | ء | Hamzah | ...'... | Apostrop |
| 29 | ي | Ya | Y | |

**B. Konsonan Rangkap karena *Tasydid* ditulis Rangkap**

متعقدين ditulis *muta'aqqidîn*

عدة ditulis *'iddah*

**C. *Ta' marbutah* di Akhir Kata**

1. Bila dimatikan ditulis h

   هبة ditulis *hibah*

   جزية ditulis *jizyah*

   (ketentuan ini tidak berlaku terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya)

2. Bila dihidupkan karena berangkai dengan kata lain, di tulis t

   زكاة المال ditulis *zakât al-mâl*

**D. Vokal Pendek**

1. Fathah ditulis a, contoh شرح ditulis *syaraha*
2. Kasrah ditulisi, contoh فهم ditulis *fahima*

3. Dhammah ditulis u, contoh شعر ditulis *Sya'ura*

**E. Vokal Panjang**

1. Fathah + alif, ditulis â contohnya مقارنة ditulis *muqâranah*
2. Kasrah + yâ' mati, ditulis î contohnya صحيح ditulis *shahîh*
3. Dhammah + wâw mati, ditulis û contohnya ورود ditulis *wurûd*

**F. Kata Sandang Alif + Lam**

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il, ism,* maupun *harf* ditulis saling terpisah. Hanya kata-kata atau istilah tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab.

1. Bila diikuti oleh huruf qamariyah ditulis al-, contohnya القمر ditulis *al-qamar.*
2. Bila diikuti huruf syamsiyah huruf *lam* diganti dengan huruf yang mengikutinya, contohnya الشمس ditulis *asy-syams.*

# ABSTRAK

(Riza Nasrullah); *("*Metode Istinbath Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Dalam Bab IV Pasal 98 Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orangyang Tidak Cakap Hukum"*)*, di bawah bimbingan I: Dr. H. Fathurrahman Azhari M.H dan II: Dr. Mahmud Yusuf, M.H pada Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin, (2020).

Kata kunci; (Istinbath, KHES, *Maslahat*)

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh adanya Pasal 98 Tentang Jual Beli Yang Dilakukan Oleh Orangyang Tidak Cakap Hukum yang dijelaskan pada Bab IV Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang berbeda dengan pendapat dan fatwa ulama mazhab. Ketentuan ini tentunya dirasakan janggal karena berada di luar kebiasaan ulama fikih di Indonesia yang selalu merujuk kepada pendapat mazhab. Terlebih lagi, di Indonesia mayoritas berpegang kepada mazhab Syâfi'î yang menganggap tidak sah jual beli orangyang tidak cakap hukum seperti anak-anak dan orang gila maupun orang bodoh karena tidak sempurna rukun dan syarat jual beli dan juga atas dasar ihtiyath. Oleh karena itu, penulis merasa perlu melakukan kajian terhadap penetapan KHES yang menjadi acuan pemerintah dan peradilan agama di Indonesia tentang apa yang menjadi dasar hukum penetapannya dan bagaimana metode istinbath yang digunakan serta apakah Apakah ketentuan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam BAB IV pasal 98 tentang sahnya jual beli yang dilakukan oleh orangyang tidak cakap hukum merupakan pendapat yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan fikih muamalah di Indonesia. Semua pertanyaan yang diajukan penulis ini dirasakan perlu untuk dijawab dengan tujuan mencari titik terang bagaimana setatus hokum jual beli yang dialkukan oleh orangyang tidak cakap hukum dalam ketentuan tersebut.

Metode yang digunakan menurut jenisnya adalah kajian pustaka dan termasuk penelitian hukum normatif. Sedangkan sifatnya menggunakan penelitian analisis deskriptif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa *pertama,* Sumber hukum Islam serta metode yang digunakan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah pada Bab II pasal 98 yang menyebutkan bahwa "jual beli yang dilakukan oleh pihak yang tidak cakap hukum adalah sah jika mendapat izin dari pemilik barang atau wakilnya" didasarkan atas keumuman ayat al-Quran dan Hadits nabi Muhammad SAW dan juga Ijma' dan qiyas serta fatwa atau pendapat para ulama fiqh yang tertuang dalam kitab-kitab fiqih mereka seperti mazhab hanafi, maliki, hambali serta ditinjau dari metode *bayani, ta'lili dan istislahi*. Di samping itu pendapat ini mengedepankan penafsiran kontekstual dari sisi sosial, serta berpegang kepada nilai kemaslahatan umat dan asas manfaat. *Kedua,* berdasarkan hasil penelusuran penulis mengkaji berbagai literatur mengenai sah jual beli orang yang tidak cakap hukum tersebut merupakan penetapan yang dapat dijadikan pedoman pelaksanaan. Namun perlu dirincikan lagi, karena makna dari tidak cakap hukum bukan hanya anak-anak yang belum dewasa namun orang gila dan orang bodoh juga termasuk kategori tidak cakap hukum. Oleh karena itu apabila orang gila dan orang bodoh juga dimasukkan dalam kategori tidak cakap hukum maka hal ini

akan menyalahi dari pendapat ulama jumhur yang menyatakan bahwa orang gila dan orang bodoh tidak sah jual belinya. Analisa ini juga didukung dari argumentasi bahwa penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah terkesan terburu-buru dan tidak meninjau kepada aspek ketentuan yang sudah menjadi kesepakatan ulama. Sekalipun berpijak kepada dasar kemaslahatan dan *ihtiyath*, konsep kepastian hukum tidak dapat diabaikan begitu saja oleh para mujtahid dikarenakan menyimpang dari ketentuan sumber hukum. Karena, kaidah yang digunakan tentang keabsahan dalam hal muamalat sepanjang tidak ada aturan yang melarang, sudah dianggap tidak berlaku dengan keluarnya ketidakpastian hukum..

Kepada para peneliti selanjutnya agar dapat menganalisa lebih dalam tentang ketentuan-ketentuan yang ada didalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) khususnya pasal-pasal yang berkaitan dengan jual beli, sehingga dapat menjadi perbendaharaan ilmu yang bermanfaat, tidak hanya bagi kalangan akademisi tetapi juga masyarakat pada umumnya.

# ABSTRACT

(Riza Nasrullah); ("The Istinbath Method Compilation of Sharia Economic Law in Chapter IV Article 98 Concerning Commerce Conducted by Person Who Are Not Legal Competent"), under the guidance of I: Dr. H. Fathurrahman Azhari M.H and II: Dr. Mahmud Yusuf, M.H at the Postgraduate Program at UIN Antasari Banjarmasin, (2020).

Keywords; (Istinbath, CSEL, Maslahat)

This study is justified by the existence of Article 98 Concerning Commerce Conducted by Person who are not legally competent as described in Chapter IV of the Compilation of Islamic Economic Law which differs from the opinions and fatwas of mazhab religious leaders. This provision certainly feels odd because it is outside the custom of fiqh religious leaders in Indonesia who always refer to the views of the mazhab. Moreover, in Indonesia the majority adheres to the Syâfi' m mazhab which considers it illegal to buy and sell people who are incapable of the law such as children and insane people or fools because of imperfect harmony and terms of Commerce and also on the basis of ihtiyath. Therefore, the author feels the need to conduct a study of the determination of the CSEL which is the reference for the government and religious courts in Indonesia regarding what is the legal basis for its determination and how the istinbath method is used and whether the provisions of the Compilation of Sharia Economic Law in CHAPTER IV article 98 regarding the legal basis of commerce made by an incapable of the law is an opinion that can be used as a guideline for the implementation of muamalah fiqh in Indonesia. All questions posed by this writer are deemed necessary to be answered with the aim of finding a bright spot on how legal status of Commerce is carried out by persons who are not legally competent in these provisions.

The method used according to its type is literature review and includes normative legal Study. While its nature uses descriptive analysis Study.

The results show that first, the source of Islamic law and the method used in the Compilation of Islamic Economic Law in Chapter II article 98 which states that "Commerce is carried out by parties who are not legally competent is legal if *they get permission from the owner of the goods or their representatives" are* based on generality. verses of the Quran and the Hadith of the prophet Muhammad SAW and also Ijma 'and qiyas as well as fatwas or opinions of fiqh religious leaders as stated in their fiqh books such as the hanafi, maliki, hambali mazhab and in terms of the bayani, ta'lili and istislahi methods. Apart from that, this opinion puts forward a contextual interpretation from the social side, and adheres to the value of the benefit of the people and the principle of benefit. Second, based on the results of the Study, the author examines various literatures regarding the legal commerce of people who are incapable of the law, which is a determination that can be used as an implementation guide. However, it needs to be detailed again, because the meaning of legal incompetence is not only children who are not yet mature, but insane people and foolish people are also in the

category of legal incompetence. Therefore, if insane people and foolish people are also included in the law incapable category, this will violate the opinion of the jumhur religious leaders who state that insane people and foolish people are not legally able to sell and buy. This analysis is also supported by the argument that the preparation of the Sharia Economic Law Compilation seems rushed and does not consider aspects of the provisions that have become the agreement of the religious leaders. Even though they are based on the basis of benefit and ihtiyath, the concept of legal certainty cannot be ignored by the mujtahids because they deviate from the provisions of legal sources. Because, the rules used regarding the validity of muamalat as long as there are no rules prohibiting them are considered invalid with the issuance of legal uncertainty.

To the next examiner, in order to be able to analyze more deeply about the provisions contained in the Islamic Economic Law Compilation (CSEL), especially the articles related to the Commerce, so that it can become a useful treasury of knowledge, not only for academics but also for the community at large in general.