BAB III

STUDI KRITIS TERHADAP KONSEP KOMPILASI HUKUM EKONOMI SYARIAH DAN EKSISTENSI SERTA LGALITASNYA DALAM PERKEMBANGAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA

A. Dinamika Munculnya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Awal mula munculnya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) adalah bermula ketika munculnya Perubahan terhadap Undang-Undang Nomor tujuh Tahun seribu sembilan ratus delapan puluh sembilan Tentang Peradilan Agama Undang-undang Peradilan Agama berupa Undang-Undang Nomor tiga Tahun dua ribu enam. Dengan munculnya Undang-Undang terbaru tersebut maka membuka peluang Pengadilan Agama untuk mengembangkan syariat islam dengan kemajuan hukum dan keperluan umat manusia di negara dewasa ini yaitu tentnag Hukum ekonomi Syariah. Dengan perluasan kewenangan tersebut, kini menambah luas kiprahnya di Negara sebagai penegak hokum perdata Islam sehingga dapat menyelesaikan semua masalah baik dalam bidang perkawinan, kewarisan, kewasiatan, penghibahan, perwakafan, dan *shadaqah*, pengadopsian dan perzakatan, perinfaqan, serta sengketa hak kepemilikan dan masalah-masalah perdata serupa yang terjadi antara sesama muslim, maupun mengenai ekonomi syariah tidak lepas dari perhatiannya.

Sekarang ini ekonomi syariah telah menjadi bagian dari wewenang baru Pengadilan Agama, sebagaimana disebutkan dalam Pasal empat puluh sembilan Undang-undang Peradilan Agama yang berbunyi bahwa, Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memutus, memeriksa dan menyelesaikan semua masalah perkara pada tingkat pertama antara umat yang beragama muslim dalam ruang

lingkup, Perkawinan, kewarisan, perwasiatan, penghibahan, perwakafan, Zakat, Infaq, Shadaqah dan masalah Ekonomi syariah.[101]

Adapun Yang dimaksud dengan istilah ekonomi syariah yaitu semua bentuk dan jenis perbuatan dan kegiatan maupun usaha apa saja yang dilakukan umat musli menurut dasar prinsip islami, sehingga dalam hal ini meliputi, termasuk juga perbankan islam yang menyediakan dana dan jasa untuk masyarakat, Lembaga mikro syariah untuk usaha menengah kebawah namun berlandaskan prinsipislam, takaful syariah untuk menjamin kesehatan dan social masyarakat muslim yang walaupun produknya masih belum terkenal di masyarakat, Reksadana syariahyang dapat menopang ekonomi Negara, Obligasi dan surat berharga berjangka menengah syariah dalam upaya mengikuti perkembangan kemajuan ekonomi modern, Pembiayaan syariah agar masyarakat dapat lebih sejahtera dengan meminjam modal usaha sesuai prinsip syariah, Pegadaian syariah untuk memudahkan segala usaha masyarakat dengan menggadaikan barang berharga sebagai jaminan utang namun sesuai dengan syariat islam, Dana pensiun lembaga keuangan syariah untuk menjamin masa tua masyarakat muslim yang walaupun produk ini jarang terdengar oleh masyarakat dan segala bentuk jenis Bisnis syariah yang lainnya baik dalam bentuk bank maupun non bank.[102]

Kemudian Ketika Undang-Undang Nomor tiga Tahun dua ribu enam dikeluarkan maka Ketua Mahkamah Agung mengajak beberapa Tim perumusnya untuk menyusun dan mengolah naskah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

[101]Badilag,*Undang-Undang Peradilan Agama*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), h. 5.

[102]*Ibid.*, h. 7.

(KHES) hal ini tentunya karena didasarkan atas Surat Keputusan dari Mahkamah Agung Nomor Sembilan puluh tujuh tahun dua ribu enam yang dikeluarkannya pada tanggal dua puluh Oktober dua ribu enam yang dipromotori Abdul Manan sebagai pimpinan perumusan ketika itu. Adapun yang menjadi pekerjaan dari bebrapa Tim perumusan KHES tersebut tentunya secara umumnya yaitu mereka semua harus segera mengumpulkan dan bahkan juga membuat semua apa saja yang menjadi bahan hukum yang dibutuhkan untuk membuat sebuah naskah yang awal dalam perumusan tersebut, selanjutnya mereka juga mengadakan beberapa rapat terkait dengan musyawarah dan juga pengkajian mendalam yang tentunya membahas apa saja naskah yang dimasukkan dalam isi awal untuk perumusan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut yang dihadiri rapat dengan beberapa lembaga hukum Islam terutama yang memiliki basic ekonomi Islam, juga ulama-ulama besar yang berada di Indonesia dan bahkan para pakar hukum islam baik mulai dari perguruan tinggiswasta sampai kepada negeri, dengan maksud dan juga tujuan mereka untuk lebih menyempurnakan lagi apa saja bunyi isi naskah yang tertulis dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut, dan selanjutny ananti menyerahkan ketentuan hasilnya dalam hal perumusan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut tentunya dikirim dan diberikan kepada Ketua Mahkamah Agung untuk di tindak lanjuti sebagaimana mestinya.

Agar kegiatan perumusan dan segala pekerjaan beberapa tim perumusan tersebut dapat berjalan dan terlaksana secara cepat, baik dan benar, maka semua peserta perumusan tersebut atas dasar pertimbangan yang matang dan efisien maka tim perumusan itu dikelompokkan dan dibagi menjadi empat kelompok

perumus yaitu, sebagai pimpinan perumusan pertama dan juga kordinatornya adalah Abdul Manan beliau sebagai kordinator dalam hal membahas lebih dalam terkait mengenai tentang apa saja yang berhubungan dengan perbankan syariah terutama produk-produknya yang bisa dijadikan bahan perumusan ketika itu. Sedangkan pimpinan perumusan yang kedua adalah Rifyal Ka'bah yang juga sebagai kordinator yang handal dan aktif yang tentunya sesuai dengan keahliannya membahas berbagai macam yang berhubungan tentang bagaimana obligasi yang sangat penting untuk kenajuan keuangan sebuah Negara dan surat-surat berharga yang tentunya berlandaskan atas dasar prinsip syariah dan reksadana juga di dasari atas prinsip syariah, lembaga keuangan mikro dalam usaha kecil masyarakat agar memilii aturan yang dapat diikuti tetapi sesaui dengan hokum syariah, dan pasar modal yang bukan hanya untuk kemajuan ekonomi namun juga untuk menjamin keberkahan dan legalitas hukumnya sesuai dengan hokum ekonomi syariah; Adapun permumus yang ketiga adalah Abdurrahman beliau kordinator yang juga memiliki peran yang penting dalam membahas lebih mendalam tentang hal yang berkaitan dengan reasuransi yang menjadi landasan produk ekonomi sekarang ini atas dasar syariah dan asuransi untuk menjamin social masyarakat dengan dasar hokum syariat dan pergadaian untuk memberikan kenyamanan dalam bisnis atas landasan syariat, dana untuk pensiun dalam hal lembaga keuangan untuk memberikan penghargaan kepada orangyang aktif di bidang keuangan syariah, pembiayaan atau disebut murabahah dalam fiqh muamalah yang juga menjadiproduk unggulan dalam beberapa bank syariah di indonesia, sekuritas untuk mengetahui naik turunnya peredaran uang di

Indonesia sehingga bisa mengkordinirrnya utuk kemajuan keuangnnya yang tentunya sangat berhubungan dengan norma syariah. Berikutnya adalah Habiburrahman beliau sebagai kordinator ke empat yang hebat yang tentunya dapat menangani dan memperdalam pembahasan dengan segala masalah yang bertalian dan berhubungan serta erat kaitannya dengan muamalah dalam Islam dan beberapa hal yang dibahas lainnya karena cakupannyayang sangat luas dan sangat maju seiring perkembangan masyarakat itu sendiri. Sehingga dari musyawarah dalam hal kesepakatan tersebut yang membuat telah dihasilkannya sebuah kesimpulann oleh empat grup ataupun keompok perumus itu ialah, mempersatukan dan menyesuaikan serta menyelaraskan pemahaman dan juga pemikiran dalam semua tema yang menjadi kajian penting dalam ekonomi syariah yang tentunya dirumuskan dan dimusyawarakan serta dilaksnakan lagi pada dua puluh satu april sampaidua puluh tiga April tahun dua ribu enam Masehi yang bertempat dan berlokasi di Hotel Sahid Kusuma yang berada di Solo dan juga dilaksanakan pada tanggal empat sampai enaam Juni dua ribu enam yang berlokasi di Hotel Sahid kota yang berlainan yaitu Yogyakarta. Sedangkan dalam hal masalah yang berhubungan penting dalam perumusan kajian mendalam tersebut adalah upaya seharusnya bagaimana agar semua yang membidangi dan pakar dalam hal ekonomi syariah tersebut yang mereka semua terdiri dari beberapa perguruan tinggi baik swasta maupun negeri, juga Majelis Ulama Indonesia baik dipusat maupun didaerah, dan semua yang berhubungan dan bertalian erat dengan lembaga yang ada diperbankan khusus syariah di Indonesia serta pengadilan agama yang di promotori oleh para hakim baik pusat mmaupun

daerah dari wilayah peradilan agama tersebut menyusun dan membuat serta memformat secara sempurna hal yang pantas dan relevan dalam kondisi dewasa ini dalam rangka untuk mencari dan mendalami sarana tentang hal yang berhubungan dengann semua masalah yang tentunya berlaku pada Bank Indonesia karena disitulah sentral keuangan negarra dan sangat berpengaruh terhadap ekonomi syariah yangingin dijalankan dan sejauh apa konsep-konsep pendalaman hukum yang sudah dilaksnakan dan dikerjakan dengan serius oleh sentral Bank Indonesia yang berkordinasi dengan bank syariah yang ada. Adapun acara tersebut juga dilakukan dan dilaksanakan pada tanggal tujuh bulan Juni dua ribu enam masehi berlokasi di Hotel Bidakara ibu kota negara Jakarta. Bahkan disamping itu juga mereka mengadakan rapat dan mustyawarah yang telah dilaksnakan dan pertimbangkan bahkan dilakukan lagi seminar hokum yang membahas tentang ekonomi syariah pada tanggal dua puluh bulan November tahun dua ribu enam bertempat di Hotel Grand Alia Cikini yang ada di ibu kota Jakarta saat ini. Sedangkan yang menjadi nara sumber ahli yang membahas ekonomi dalam acara kegiatan tersebut adalah semua yang membidangi dan memiliki keahlian dalam ekonomi syariah bahkan juga dari Bank Indonesia sebagai pusat keuangan negara, Majelis Ulama Indonesia baik pusat maupun daerah yang keiluannya mumpuni, Pusat Komunikasi dan informasi pelayanan dalam hal Ekonomi Syariah, Ikatan dan perkumpulan semua pakar dan ahli dalam bidang Ekonomi Syariah baik sebagai organisasi maupun perorangan dan semua dosen-dosen yang juga menjadi praktisi hukum Islam. Kemudian melakukan melakukan kajian menggunakan pendalaman semua literature ataupun dasar hukum yang samakan

dan juga diselaraskan dengan bagian-bagian yang diberikan dan ditugaskan kepada empat kelompik perumusan tersebut sesuai yang telah dijelaskan sebelumnya. Sebagai bahan untuk menyempurnakan dalam hal referensi tersebut, maka tim ahli yang terdiri dari emat grup itu telah melaksanakan dan melakukan sebuah perkumpulan studi untuk membandingkan kegiatan ekonomi syariah di Negara lain pada tanggal enam belas sampai dua puluh bulan November tahun dua ribu enam ke beberapa instansi ekonomi yang tempatnya ada di kuala lumpur mallaisia karena llebih dekat wilayahnya yaitu, Universitas Islam Internasional, *Takaful* pejaminan social yang ada dimalaysia, berbagai Lembaga yang terkait dengan Keuangan Islam di malaisia dan Lembaga Penyelesian beberapa masalah Sengketa atau persetruan Perbankan syariah. Bahkan Juga melaksanakan beberapa study kunjungan terkait ekonomi di Negara lain pada tanggal dua puluh lima sampai dua puluh tujuh Juni dua ributujuh masehi ke Pakistan india diantaranya, beberapa lokasi seperti Universitas Islam Internasional Islamabad india Pakistan, bank islam yaitu, Mizan Bank Islamabad, beberapa Bank Islam yang ada Pakistan untuk menambah loka karya pengetahuan. Kemudian setelah itu dilaksanakan maka pada tahap selanjutnya dilakukan penyusunan dan perumusan serta revisi kembali bahan dan data-data yang terkait serta yang sudah di keluarkan dan terkumpul. Naskah sebagai isian awal KHES yang telah dikumpulkan dan dibuat dalam tahap awal tersebut sebanyak seribu lima belas pasal-pasal yang dikerjakan dalam waktu sangat singkat yaitu dikerjakan selama empat bulan saja. Setelah itu kemudian lakukan rapat dan musyawarah lagi dan pendalaman serta telaahan yang membahas tentang isi dari

materi dan naskah yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut.[103]

Kemudian untuk musyawarah dan rapat serta perkumpulan pembahasan materi dan isi naskah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah tersebut telah dilakukan lagi beberapa kegiatan penunjang, yaitu, rapat awal di Hotel Yasmin berlokasi diCianjur kota Bogor pada tanggal empat belas sampai enam belas Juni dua ribu tujuh. Sedangkan Hasil yang diperoleh dalam rapat kordinasi tersebut adalah bagaimana kesatuan pemikiran dan kesepahaman untuk mendapatkan kesempurnaan naskah yang tentunya berporos tertuju terutama dalam bagaimana susunan, penggunaan metode, dan hal-hal beberapa kajian materi yang lainnya. Sehingga selanjutnya dilaksnakan beberapa pertemuan kembali dengan semua konsultan huku islam di Hotel Pangihegar kota Bandung tersebut yang dilaksanakan pada tanggal dua puluh tujuh sampai dua puluh delapan Juli dua ribu tujuh masehi. Dalam kegiatan pertemuan dan musyawarah ini dapat menghasilkan sebuah kesimpulan dan kesepaahaman pemikiran bahwa dari bentuk bagaimana susunan dalam naskah yang tertulis didalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah sudah cukup jelas dan baik, namun perlu di catat bahwa dari bagian yang memuat isi pasalnya itu perlu dan harus diselaraskan lagi, bahkan terutama apa saja yang menulis dan membahas yang berhubungan tentang keadaan mmendesak seperti nasabah *wanprestasi* (inkar janji) dalam kontrak ekonomi syariah bahkan dalam kajian Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, perbuatan seperti melanggar hukum yang termuat dalam Kompilasi Hukum

[103]Abdul Mugits, Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dalam Tinjauan Hukum Islam, (Yogyakarta, UIN Sunan Kalijaga, 2007), h. 144-145.

Ekonomi Syariah belum sepenuhnya jelas, ganti rugi juga menjadi sorotan yang tak terelakkan dan *overmach* yang menjadi kendala bunyi isi dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Bahkan juga hal-hal yang berhunungan dan menyangkut denda maupun sanksi hukum pidana bagi inkar janjimaupun penipuan supaya diganti dan dihapus dalam bunyi isi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Kemudian pada tahap berikutnya dan selanjutnya adalah bagaimana finalisasi isi pokok dalam pelaksanaan satu bulan dberlakukan berikutnya, maka sejak terlaksna musawarah perkumpulan perumusan dan bahkan rapat-rapat kritis tersebut. Maka hasil akhir dari semua kegiatan rapat tersebut adalah, akhirnya materi isi dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah berkisar hanya sedikit yaitu memuat sejumlah delapan ratus empat puluh lima pasal dengan model seperti KHI namun dengan pembahasan yang lain dan lebih jelas materinya.[104]

Dari kesimpulan uraian tersebut dapat dippahami bahwa sangat jelas sekali bahwa waktu dan pekerjaan yang ditempuh dan yang dipakai dalam tahap perumusan maupun penyusunan bahkan penyempurnaan naskah isi KHES tersebut memang sangatlah sebentar sekalidan sangat pendek sekali, kalu dilihat berkisar hanya kurang lebih satu tahun saja perumusannya. Sementara itu naskah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah tentunya merupakan kumpulan dan kodifikasi hukum islam yang baahkan tentunya nanti menjadi pedoman dan bahkan dipakai dalam berbagai kadaan terkait sebagai acuan peradilan agama Islam. maksudnya, ialah jika Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang bahkan katanya dipastikan sudah dianggap jelas dan sempurna ini mulai diberlakukan dan

---

[104]*Ibid.*, h. 145.

disebarkan dimasyarakat, maka pembahasan demi kesempurnaanya secara studi kritis untuk menjamin dan bermaksud penyempurnaannya lagi harus terus lebih berlanjut dilaksnakan dan dilakukan oleh kebutuhan berbagai lembaga ekonomi Islam, sehingga dapat finish dengan mencapai ketentuan hokum yang lebih ideal, bahkan terlebih lagi dikaitkan dalam hal masalah hukum jual beli yang melibatkan orangyang belum cakap hokum seperti anak kecil dan orang gila yang dianggap oleh penulis bisa memiliki banyak maslah dalam pasalnya sehinngga tentunya perlu analisa lebih lanjut.

B. Rujukan sebagai acuan dalam penetapan isi naskah KHES

Sumber dan yang bahkan digunakan dan dipakai sebagai rujukan dalam penerbitan naskah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah sekarang ini. Bahwa sebagaimana diketahui dan dipelajari dalam hokum islam yaitu, bahwa sumber itu dibagi menjadi dua kelompok, yaitu:

1. Sumber-sumber rujukan hukum yang tidak ikhtilaf atau diakui atau juga sering dimaksudkan kedalam sumber-sumber intidan utama, yaitu al-Qur'an, Sunnah, *Ijmâ'*, dan juga *Qiyâs*;
2. Rujukan hukum yang masih banyak berbeda atau ikhtilaf seperti, *Istislah (al-Maslahah al-Mursalah), Istihsân, Sadd adz Dzarâ'i', Istishâb, Dalâlah al-Iqtiran, Madzhab Shahâbi, 'Urf, Syar'un Man Qablanâ.*

Dalam penyusunan KHES tersebut, tentunya sangat tampak sekali telah mengambil dan merujuk kepada berbagai sumber baik yang intimaupun yang ikhtilaf, di samping juga yang menjadi sumber-sumber pokok juga banyak dipakai bahkan sumber-sumber yang menjadi pendukung lainnya juga tidak terelakkan.

Dari sumbernya kepada al-Qur'an, Sunnah, *Ijmâ'*, dan *Qiyâs* dapat dilihat dan diamati dari ketentuan hal-hal yang berkaitan tentang harta benda , akad apa saja, jual beli dalam muamalah islam, jual beli pesanan atau salam, dll. Kelihatannya menurut penulis sudah cukup sebagai bahak untuk menunjukkan kepada sumberutamanya. Adapun yang menjadi rujukan dan sumber terhadap maslaha yang ikhtilaf, dapat diamati dan dilihat dari berbagai kasusnya seperti, Dalam penggunaan berbagai dalil *istihsan* sebagai bahan pendukung hokum lainnya dapat dilihat dan diamati dari legal dan kebolehannya jual beli pesanan (*bai' as-salâm)* dan bahkan ditambah juga jual beli *istisna'*, walaupun dan meskipun semua hal itu pernah dipraktekkan dan bahkan dilakukan kegiatannya pada masa nabi dan sahabat. Dalil maslahat, dan juga tradisi masyarakat *'urf* juga sudah banyak ditemuai dan dijumpai dalam berbagai pasal-pasal yang termuat dalam naskah KHES.

Jadi sebetulnya pada umumnya bahwa, KHES uitu berasal dari berbagai sumber-sumber utama dan pendukung hukum Islam memang yang sudah terkemuka dan jelas, maka dari sumber-sumber utama maupun pendukung tersebut bahkan sampai kepada sumber-sumber yan dapat ikhitlaf namun sebagai pendukung. Artinya dalam ruang lingkup dan ranah fikih antar mazhab, KHES telah menjadi sebuah alat untuk mengumpulkan berbagai macam pendapat yang berasal dari semua aliran mazhab yang bbahkan mempunyai dan memiliki kajian metode *istidlal* sendiri yang berbeda dan bahkan tidak sama dengan yang lainnya. Walaupun misalnya dalam masalah ritual ibadah kepada Allah terutama kebanyakan penganut umat muslim yang ada dinusantara, bahkan juga yang

berada di Asia Tenggara kebanayakan mengikuti dan memakai mazhab ulama Syâfi'î namun perlu digarisbawahi bahwa dalam berbagai masalah ekonomi syariah para ulama lebih memilih cenderung menggunakan berwarna pemikiran yang berbeda. Bhakan jika dicermati lebih dalam dan lanjut banyak sekali ditemukan didapati praktek ekonomi oleh masayarakat dan umat Islam Negara Indonesia ini yang aneh dan bahkan bersumber merujuk kepada berbagai mazhab atau dalil yang majmuk dan juga lebih menyeluruh serta fleksibel, sebagai contohnya seperti mazhab imam Hanafi yang tergolong rasional, Maliki yang tergolong disiplin hadits dan ulama Hanabilah yang juga tidak berbeda.[105]

Sehingga apa yang menjadi sebab disusunnya KHES menjadi dasar sebuah pendapatyang dapat dikategorikan menjadi sebagai sarana media utama dalam isu gabungan atau praktik fikih antar mazhab ulama dan bahkan metodologi yang tentunya berhubungan hukum Islam untuk dilakukan dalam konteks nusantara. Secara pemahaman metodologis hokum islam dalam mazhab fikih memang seperti itu dibenarkan saja jika situasi kondisi dalam konteks memilih dan mengharuskan dalil *(istidlâl)* utama fiqh yang lebih jelas, bagus dan kuat serta bermafaat. Yang ditolak bahkan diharamkan bahkan tidak boleh adalah

---

[105]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 Malaisia) (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.

apabila pendapat itu atas dasar dilakukan dengan niat untuk alasan memilih aturan dan rujukan hukum yang paling mudah dan ringan dan sesuai dengan hawa nafsu dan kehendaknya sehingga esensi dari hokum islam tidak tercapai yaitu kemaslahatn umum bukan perorangan.[106]

C. Upaya kodifikasi dan legalisasi Serta Eksistensi HES di Indonesia

Upaya untuk melakukan positivisasi hukum ekonomi Islam di Indonesia sebetulnya sudah dijelaskan dalam pasal yang memuat dua Aturan Peralihan atas Undang-Undang Dasar Tahun seribu sembialn ratus empat puluh lima, pada pasal dua pulun Sembilan ayat dua dan penjelasan intrusksi Presiden lima Juli seribu Sembilan ratus lima puluh sembilan yang masih jua selalu menambahkan Piagam Jakarta yang dilaksanakan pada tanggal dua puluh dua Juni seribu semmbilan ratus empat puluh lima yang memiliki maksud dan arti tujuh kata-kata sakti yang kontroversial dan memiliki pemahaman ganda yaitu dengan kewajiban masyarakat untuk menjalankan dan mengerjakan Syariat yang bernuansa Islam bagi tentunya umat yang memang sebagai pemeluknya, hal itu ditullis dan ditetapkan ke dalam naskah Pembukaan Undang Undang Dasar Tahun seribu Sembilan ratus empat puluh lima. Padahal, upaya legalisasi hukum syariat sebetulnya telah dilaksanakan dengan sangat banayak sekali diataranya dengan menjadikan dan membuat hukum Islam ini sebagai salah satu diantara sumber hukum Negara di Indonesia, yaitu bisa dilihat dalam ketentuan yang tertulis didalam Undang-Undang Agraria Negara pada Tahun seribu Sembilan ratus enam puluh, juga bisa dilihat dalam pembahasan Tentang Hukum yang berbicara

[106]Mazhab Syâfi'î dikenal tegas dalam melarang talfiq, terutama dalam wilayah ubudiyyah.

masalah Perkawinan Undang Undang Dasar No. satu Tahun seribu Sembilan ratus tujuh puluh empat, kemudian berkembang dan berubah menjadi hukum Islam sebagai dasar dan acuan hukum negara dalam Undang Undang Dasar Tentang Peradilan Agama Nomor tujuh Tahun seribu Sembilan ratus delapan puluh sembilan, bahkan juga bisa dilihat dalam hala pembahasan Tentang Sosialisasi KHI Intruksi dari presiden Nomor satu Tahunseribu Sembilan ratus Sembilan puluh satu, Tentang Wakaf jugatidak kalah ikut dalam aturannya islam yaitu Undang Undang Dasar Nomor empat puluh satu Tahun dua ribu empat, Undang Undang Dasar tentang peraturan Zakat, Undang Undang Dasar tentang peraturan Haji, dan yang terakhir sebagai lokakarya baru untuk eksistensi adalah Tentang Perubahan atas Undang-Undang nomor tujuh Tahun seribu Sembilan ratus delapan puluh sembilan Tentang Peradilan Agama yaitu Undang Undang Dasar noor tiga tahun dua ribu enam yang memberi ranah pelebaran fungsi dan wewenang materi yang menjadi pedoman pokok dan menyeluruh berlaku bagi Pengadilan Agama di indonesia, termasuk juaga dalam hal masalah ekonomi syariah yang baru dipuskan sebagaimana dijelaskan diatas. Sehingga sekarang ini, telah terjadi berbagai macam permasalahan baru yang kompleks dan rumit dalam hukum yang berhuubungan dengan negara tentunya di mana hukum yang berbasis syariah semakin dan bahkan selalu mendapatkan sanjungan dan kedudukan yang begitu sangat besar dan dominan dalam hal aturan yang berhubungan dengan hukum Negara di indonesia.

Apabila kita coba menggunakan data dan disandingkan dan disamakan dengan bagaimana sebetulnya waktu Kompilasi Hukum Islam ada dan diterbitkan

serta diberlakukannya pada tahun era Sembilan puluhan maka tentu keadaannya lebih sangat jauh sekali tidak sama. Mengapa hal demikian terjadi tentunya karena Pada zaman dan waktu diberlakukan nya itu banyak sekali orang yang secara jelas dan gambling mengkritik membantah serta menanggapi secara pedas dan pisimis terhadap upaya kegiatan bagaimana penyusunan aturan yang termuat dalam Kompilasi Hukum Islam itu disebabkan karena diikuti dengan tentunya sarana pemberlakuan aturan serta ajaran syariat Islam yang ingin eksistensinya di Negara Indonesia semakin luas. Untuk keadaan dewasa ini sangat rumit dan sulit sekali, dimana permasalahan itu hamper tidak ditemukan lagi padahal, walaupun jika kita tahu bahwa wewenang Pengadilan Agama sudah mulai diperluas ke dalam maslah aturan dalam Ekonomi Syariah yang tertuang dalam KHES. Namun keadaan demikian itu tentunya tidaklah bisa sama dengan ketentuan hukum yang ada diberlakukan dalam Kompilsi Hukum Islam itu sendiri yang sudah berubah dan menjelma menjadi sebuah kenyataan hidup dimasyarakat muslim pada umumnya. Bahkan bis dilihat dalam kenyataan keseharian masyarakat salah satu yang menjadi sebabnya yaitu ternyata denngan adanya bebrapa gerakan yang disebut ilmu pengetahuan murni islam dan juga bahkan praktek yang terjadi dalam kehidupan umat Islam itu sendiri yang semakin zaman dan nyata terlihat. Selain itu, bahkan banyaknya juga dalam masyarakat muslim dewasa ini yang menginginkan sekali terhadap eksistensi dan kemajuan hukum syariat di Negara Indonesia ini dan bahkan juga di bidang ranah politik negara para politikus juga turut memiliki pengaruh dan peran yang sama dalam perkembangannya di Negara indonesia.

Sebetulnya, jka dianalisa lebih jauh dalat dilihat bahwa pengamalan terhadap masyarakat itu menyebabkan hukum ekonomi syariah dan hukum keluarga sangat memberi bekas dalam kehidupan masyarakat muslim dewasa ini. Sebagaimana kita amati bahwa ada beberapa perbedaan mendasar tentang itu, seperti halnya bahwa hukum keluarga islam sudah menjadi pengamalan dan diyakini masyarakat dengan telah diamalkan dan dipraktikkan oleh masyarakat muslim itu sendiri sejak dulu sampaisekarang dengan keinginannya sendiri tanpa paksaan orang lain, sehingga hokum keluarga islam sudah menjadi sebuaha aturan dan salah satu dari tradisi masyarakat muslim dewasa ini tersebut. Krena dalam masyarakat, sudah dimengerti dan dipahami bahwa tradisi diketahui bisa menjadi pertimbangan sebuah hukum, karena sebenarnya dan sebetulnya yang dimaksud tradisi yang benar adalah Syariat itu sendiri.[107]

Adapun mengenai hukum ekonomi syariah tidak demikian halnya, secara keseluruhan umat muslim belum sepenuhnya hukumnya diamalkan dan bahkan belum menjadi tradisi dikalangan masyarakat muslim. Hukum ekonomi syariah itu sendiripun secara studi kelembangaan hanya dipraktikkan dan diamalkan melalui jalur Lembaga Keuangan yang berbasis Syariah saja yang memang secara hukum ekonomi syariah tentunya harus memang ada dasar hukum ketentuannya karena sangat berhubungan dengan hak-hak penting dan demi kepentingan banyak orang islam itu sendiri dan bahkan dalam jumlah yang sangat besar sangat berpengarug. Sehingga perbedaan berlakunya yang terjadi tersebut juga

---

[107]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 msyarakat Jawa. Lihat M.B. Hoeker, *Adat Law in Modern Indonesia.* (Kuala Lumpur: Oxford University Press,1978), h. 97.

berpengaruh besar juga terhadap ada pemikiran yang berlainan serta cara membuatnya di lakukan dan diikuti di masayarakat muslim. cara ini berasal dan juga berangkat dari maslah yang berhubungan dengansebab berkembangnya hukum ekonomi syariah itu sendiri yang secara umumnya tradisi tersebut belum diamalkan dan dilakukan oleh seluruh masyarakat muslim pada umunya. Apabila kita bisa mengamati langsung dengan matasendiri keadaan di masyarakat, malah ditemukan sangat banyak sekali problematika masalah ekonomi syariat yang dapat dilihat bahkan tidak sesuai dengan aturan hukum syariat yang berlaku itu sendiri dan bahkan hal tersebut malah semakin membeku dan membatu mengeras dan menjadi semacam adat. Apabila dalam pengamalan dan pemahaman hokum bahwa adat tersebut disamakan dan dinamakan dengan kebiasan buruk. Bahkan Lembaga Keuangan berbasis Syariah ini yang menjadi garda rujukan utama dalam penegakan hukumnya sesuai ekonomi Syariah pun bahkan juga tidak murni sebetulnya seluruhnya mempraktikkan syariahnya, karena dijumpai masih ada ketidak sesuaian antar teori dan praktik di berbagai lembaga.

Namun jika melihat dalam masalah hukum keluarga islam itu, mungkin bisa lebih disesuaikan dengan teori barat yang berjudul *Receptie in Complexu.*[108]Tetapi dalam hal untuk hukum ekonomi berbasis hokum syariah tidak seperti itu demikian adanya, walaupun juga tidak mengatakan bahwa aturannya lebih mengikuti teori baratyang berjudul *Receptie*[109] Namun jika dilihat

[108]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.

[109]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*

secara perkembangannya yang baru dijelaskan tersebut dan bahkan sudah beralih makna dari norma syariah, maka keadaan tersebut demikan itu perlu dibuktikan dan diamati lagi di masyarakat. Sebagaimana dilihatsebuah contoh yang biasa diamati seksama adalah keterlibatan element seluruh masyarakat muslim dalam hal praktek menabung bank konvensional yang sangat jelas sekali menerapkan bunga walaupun dihukumi haram dan dilarang oleh fatwa Dewan Syariah Nasional/Majelis Ulama Indonesia namun banyak sekali masyarakat muslim yang masuk didalamnya.

Dari perbedaan yang mendasar tentang prinsip demikian itu adanya, maka tetap lah aturan hukum ekonomi berbasis syariah sangat menghendaki pengamalan yang menyeluruh dari hukum syariah oleh setiap pemeluk yang mengamalkan agamanya. Sehingga bagaimana pun cara pengamalannya bervariasi, inilah yang hanya bisa dikembalikan kepada bagaimana sebetulnya cara pendekatan hukumnya, karena dengan cara inilah antara satu ilmu dengan yang lainnya akan dapat sebuah hukum yang akan berbeda pendekatannya, meskipun tujuannya tentu untuk kemaslahatan juga artinya tidak berbeda.[110]

Complexu. Menurut teori ini bahwa hukum yang berlaku di masayarakat 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. 127-8. 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.

[110]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.

Dalam teori hukum orangyang bukan muslim terdapat metode barat yang disebut *ubi societas ibi ius*, hal ini dipahami bahwa dimana masyarakat ada maka di tempat itu ada diberlakukan hukum itu sendiri. Menurut metode yang berakar tersebut bahwa memang dipahami bahwa hukum itu lahir dan mengikuti aturannya seiring dengan berkembangnya masyarakat sekarang itu. Oleh sebab itu, dalam hal menrapkan dan juga menerbitkan sebuah hukum maka juga harus selalu penelitian dengan melihat kenyataan keadaan sosial dimasyarakatnya,[111]

Sebagaimana yang kita ketahui sebelumnya bahwa metode dalam hukum Islam dikenal teori 'urf atau adat tradisi itu, sebenarnya sebagai salah satu metode hukum ekonomi syariah yang dipakai untuk kemajuannya. Dalam teori ini, hukum diberlakukan dan diputuskan dengan melihat tradisii masyarakatnya. Sehingga dalam metode pengeluaran penetapan hukum Islamnya pernah dikenal kaidah, "perubahan hukum Islam itu (ditentukan) oleh perubahan keadaan, lokasi, dan tradisi yangmengirinya."[112]

Bahkan dalam hal wilayah pembahasan ekonomi syariah itu sendiri ditemukan sangat banyak sekali hal yang berkaitan dalam masyarakat namun walaupun secara tidak langsung berakar yang bahkan juga bisa mengikuti keadaan sosialnya. Rasulullah SAW, juga telah membolehkan dan memberikan tanda karakter hukum ekonomi syariah yang fleksibel dan terbuka dengan menjelaskan

---

[111]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.

[112]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

sehingga bisa lefal dan eksis,seperti apa yang disampaikan nabi ”kamu sekalian adalah orangyang lebih mengetahui urusan duniamu.”[113]

Adapun jika di jelaskan dengan kaitannya berhubungan dengan dinamisnya metode dinamika dalam hukum ekonomi yang berbasis syariah dikenal kaidah, ”semua akad dalam ekonomi berlandaskan syariah itu dihalalkan sampai ditemukan hukum baru yang mengharamkannya.”[114]

Oleh sebab itu, sarana ni sebetulnya dan sepatutnya data melengkapi dalam menghadapi kenyataan sosial masyarakat muslim yang berhubungan dengan praktek hukum ekonomi dasar syariah yang sangat dibutuhkan sebab hal itu pasti akan dapat memiliki sebuah akibat terhadap efektifitasnya dan bagaimana respon yang terjadi dikalangan masyarakat muslim serta bagaimana kemurnian hukum ekonomi yang dikatakan syariah itu sendiri dimasyarakat. Di sinilah perlunya adanya sebetulnya sebuah pendekatan sosial dalam keabsahan hukum untuk masyarakat tersebut. Sejarah mungkin telah mencatat sebuah peristiwa, bahwa hukum dengan pola yang berlandaskan normatif saja maka pemberlakuan hanya akan dapat menambah membuat kesulitan orang dalam hal pengamalannya, karena tidak bisa peraturannya menyeluruh diberlakukan dan bahkan bisa jadi pedoman dan sesuai dengan keadaan serta kondisi dengan keadaan dan kebutuhan sosial masyarakatpada umumnya yang majmuk, dan tidak sesuai rasa keadilan dimata umum dimasyarakatnya. Pengalaman dalam aturan hokum negara Indonesia sudah cukup menjadiberbagai macam pelajaran yang sejatinya bahwa

---

[113]Imâm Muslim, *Sahih Muslim Syarh An-Nawawi,* Juz XV,(Mesir: Al-Matba’ah Al-Misriyyah wa Maktabatuha, 1934),h. 18.

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

dengan pemberlakuan berbagai produk dari aturan Belanda secara paksa diizaman dulu sangatlah tidak adil sekali. Dalam kajian hukum dasar syariah dikenal pemikiran yang menutukberatkan tentang tehnik bagaimana pembentukan hukum, bahwa sejatinya segenap umum masyarakat dapat meqarisi dan memiliki kehendaknya sendiri tapa adanya sesuatu yang berbeda-beda antara satu dengan lainnya.[115]Bahkan Sebagaimana seorang pelopor Mazhab Ilmu Hukum Sosiologis mengatakan bahwa hukum akan efektif jika digali berasal dari keadaan dari masyarakat.[116]

Penyusunan KHES ini kelihatannya tampak sangat singkat dan kurang banyak menggali prinsip sosial umat muslim. Yang diikutkan hanya sedikit saja, meskipun dalam masalah ini tidak bermaksud memberikan kritikan yang pedas. Namun jika dibandingkan ketika penyusunan KHI yang lebih dahulu juga yang banyak melibatkan para ulama (kiai), perwakilan pesantren ternama, cendikiawan fakultas syariah beberapa perguruan tinggi di Indonesia, dan praktisi pengadilan agama. Memang swajarnya dimaklumi, dalam penyusunan KHES ini tidak seperti demikian karena sudah didesak oleh keperluan. Namun hal tersebut, wajib diakui bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah karya bangsa indonesia dan sesuatu yang baru dalam sejarah pemikiran hukum syariah di Indonesia.

---

[115]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.

[116]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.

D. Tinjauan Fikih Ke-Indonesia-an

Secara etimologis, fikih (dalam teks Indonesia) diambil dari kata *faqiha-yafqahu fiqhan* yang berarti mengetahui dan memahami. Menurut Ibn Manzur fiqh berarti "mengetahaui dan memahami sesuatu".[117]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."[118]Sedangkan menurut terminologi ahli *ushul al-fiqh (ushuliyyun)* fikih berarti ilmu tentang hukum-hukum *syara'* yang diperoleh melalui ijtihad.[119]

Secara garis besar, unsur-unsur dalam definisi fikih ini adalah: (1) ilmu tentang hukum *syara'*;[120](2) hukum *Syara'* tersebut berkaitan dengan perbuatan *mukallaf* yang bersifat praktis dan konkret, sehingga perbuatan abstrak tidak

---

[117]Ibn Manzur. *Lisan al-'Arab*, II: 1119 dan; Louis Ma'luf. 1973. *al-Munjid fi al-Lugah wa al-Adab wa al-'Ulum*. cet. 22. Beirut: Dar al-Masyriq. h. 591.

[118]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.

[119]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.

[120]Sehingga selain cabang ilmu ini tidak dapat disebut dengan fiqh. Isma'il. *at-Tasyri'...*, h. 12.

termasuk dalam wilayah ini;[121](3) pengetahuan itu diperolehdengan cara ijtihad 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 ijtihadi dan ahlinya (faqih) tidak lain adalah mujtahid itu sendiri.[122]Sehingga ilmu yang diperoleh tidak melalui ijtihad, seperti pengetahuan *dharuri* (aposteriori), *nash*yang tegas maknanya *(qath'iyy 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*.[123]

Dari uraian term fikih di atas, maka KHES dapat dikategorikan sebagai produk pemikiran fikih karena mencakup empat unsur di atas, yaitu berisi tentang

---

[121]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'*. (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'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.

[122]Isma'il. *at-Tasyri'*, (Madinah: Maktabah As Syumuliah, 1997), h. 12.

[123]*Ibid.*, h. 13.

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).

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.[124]Menurut Muhammad 'Ali at-Thanthawi, Syariah itu mencakup seluruh aspek ajaran Islam, meliputi akidah, ibadah, akhlak, dan muamalat (sosial).[125]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 asas *ibahah*, kebebasan berakad, konsensualisme, janji itu mengikat, keseimbangan, kemaslahatan, amanah, dan keadilan.[126]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

---

[124]Mahmud Syaltut, *Al-Islam: Aqîdah wa Syarîah*, cet. 3. (Mesir.: Dâr al-Qalam, 1988), h. 12.

[125]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.

[126]Anwar. *Hukum Perjanjian Syariah*. (Jakarta: Cahaya Bitang, 2000), h. 83-92.

diklasifikasikan jenis, cakupan dan fungsinya. Justru setiap topik itu memerlukan kaidah-kaidah tersebut sebagai landasan filosofisnya. Hal demikian itu akan semakin membuat kesimpangsiuran dalam penerapannya, sementara yang terjadi masih banyak ikhtilaf dalam hukum mu'amalat di kalangan ulama. Persoalan itu akan muncul ketika para pihak yang bertikai adalah para pakar dalam hukum muamalat.

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