

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Perbankan syariah saat ini sudah menjadi bagian tak terpisahkan dari derap laju perekonomian masyarakat Indonesia. Seiring dengan berjalannya waktu, sejak awal kehadirannya perbankan syariah semakin mendapat tempat di hati masyarakat. Kepercayaan masyarakat terhadap perbankan syariah terus bertambah dari tahun ke tahun. Kepercayaan masyarakat terhadap perbankan syariah ini bisa dilihat dari terus meningkatnya DPK (Dana Pihak Ketiga) dari tahun ke tahun. Menurut data statistik yang dikeluarkan OJK per Maret 2017, pada akhir tahun 2014 DPK Bank Umum Syariah berada di angka 170, 72 T meningkat menjadi 174, 18 T pada akhir tahun 2015, menjadi 206, 41 T pada akhir tahun 2016, dan menjadi 203, 20 T pada akhir maret 2017.<sup>1</sup>

Semakin meningkatnya preferensi masyarakat untuk menggunakan produk-produk yang ditawarkan oleh perbankan syariah tersebut, direspon oleh pemerintah dengan memberikan perhatian lebih dalam bentuk dukungan untuk semakin berkembangnya perbankan syariah nasional. Dukungan lebih dari pemerintah ini utamanya terlihat pasca krisis 1998.

Dengan Undang-undang Nomor 7 tahun 1998 tentang perubahan Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan, pemerintah secara tegas telah mengakui eksistensi perbankan syariah di Indonesia. Ditambah dengan dikeluarkannya sejumlah ketentuan pelaksanaan dalam bentuk Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia dan Peraturan Bank Indonesia, pemerintah telah memberikan landasan hukum yang kuat bagi pengembangan perbankan syariah.

Dalam Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan Undang-undang Nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan ini disebutkan beberapa tujuan dikembangkannya bank syariah antara lain: pertama, untuk memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak menerima konsep bunga. Kedua, dengan dual banking system, mobilitas dana masyarakat dapat diserap secara luas, terutama di daerah-daerah yang tidak bisa dijangkau

---

<sup>1</sup> [www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/data-dan-statistik/statistik-perbankan-syariah/default.aspx](http://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/data-dan-statistik/statistik-perbankan-syariah/default.aspx), akses pada tanggal 10 Juni 2017 pukul 14:00.

oleh bank konvensional. Ketiga, dengan dibukanya izin operasional bank syariah, maka membuka peluang pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip kemitraan, bukan hubungan formal antara debitur dan kreditur sebagaimana pada bank konvensional. Keempat, melalui bank syariah diharapkan akan meningkatkan partisipasi masyarakat dalam proses pembangunan industri perbankan, terutama dalam bidang ekonomi.<sup>2</sup>

Setelah terbitnya Undang-undang Nomor 10 tahun 1998 tersebut, perhatian pemerintah pada perkembangan perbankan syariah kemudian ditunjukkan dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 23 tahun 1999 tentang Bank Indonesia yang antara lain memuat tentang:

- a. Tanggung jawab BI terhadap pengaturan dan pengawasan perbankan syariah
- b. BI dapat menetapkan kebijakan moneter dengan menggunakan prinsip syariah
- c. Berdirinya BUS
- d. Dibukanya kantor cabang syariah untuk pertama kali
- e. BI memiliki team peneliti dan pengaturan perbankan syariah

Dukungan nyata pemerintah dalam menyokong perkembangan perbankan syariah ternyata tidak hanya dalam hal regulasi-regulasi yang berkaitan dengan akselerasi perkembangan perbankan syariah, akan tetapi ditunjukkan pula dengan penyediaan perangkat hukum dalam penyelesaian sengketa di perbankan syariah. Dalam hal ini, pemerintah mengeluarkan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama ini lah yang melatar belakangi terbitnya PERMA Nomor 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. PERMA Nomor 2 tahun 2008 berisi tentang hukum materil dalam penyelesaian sengketa di perbankan syariah.

Meskipun perbankan syariah tidak pernah menginginkan terjadinya permasalahan dalam praktek penghimpunan maupun penyaluran pembiayaan kepada nasabah, namun tidak mustahil dalam prakteknya akan tetap muncul masalah. Untuk itu, diperlukan suatu

---

<sup>2</sup> Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2012), 208-209.

pengaturan tentang penyelesaian sengketa yang mungkin akan timbul dalam hubungan transaksi antara bank syariah dan nasabah.

Sebelum Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang selanjutnya disebut dengan KHES ini disusun, hakim pengadilan agama memutus perkara ekonomi syariah dengan merujuk kepada kitab-kitab fiqh yang tersebar dalam berbagai mazhab karena tidak ada rujukan hukum positif yang bersifat *unifikatif*. Sehingga, dimungkinkan terjadi *disparitas* dalam putusan antar suatu pengadilan dengan pengadilan yang lain, antar hakim yang satu dengan hakim yang lain. Benar-benar berlaku ungkapan “*different judge different sentence*”, lain hakim lain pendapat dan putusannya.

Majalah Peradilan Agama Edisi 8 menyebut bahwa KHES sedikitnya bersumber dari 6 kitab fikih, fatwa-fatwa DSN MUI, PBI (Peraturan Bank Indonesia), dan PSAK (Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan). 6 kitab fikih tersebut dikatakan mayoritasnya adalah bermadzhab hanafi.<sup>3</sup> Bahkan, penelitian yang dilakukan oleh Abbas Arfan menemukan bahwa beberapa teks pasal dalam KHES sama secara tekstual (eksplisit) dalam kaidah fikih muamalah dalam *majallah (Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah)*.<sup>4</sup>

Penelitian Abbas Arfan tersebut diperkuat oleh pernyataan dari salah satu team perumus KHES yang berhasil penulis wawancarai. Disebutkan bahwa rujukan utama dalam perumusan KHES secara mutlak diambil dari *Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah*. Hanya ada beberapa pasal saja yang diambilkan dari Fatwa DSN MUI sebagai tambahan materi pelengkap dalam KHES.<sup>5</sup>

Apabila hasil penelitian yang dilakukan Abbas Arfan dan pernyataan dari salah satu dari team perumus KHES tersebut benar, setidaknya akan muncul 1 pertanyaan utama: apa alasan team perumus KHES mengadopsi *Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah*?. Pertanyaan tersebut wajar muncul karena sebagaimana diketahui bahwa *majallah al Ahkâm al ‘Adliyah* adalah manual hukum yang mengacu pada madzhab Hanafi, madzhab resmi Daulah Utsmaniyah.<sup>6</sup> Sedangkan umat Islam Indonesia, mayoritas menganut madzhab Syafi’i.

Dengan perbedaan madzhab tersebut tentunya akan berlaku kaidah:

---

<sup>3</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah* edisi 8, (Jakarta: Dirjen Badilag MA, 2015), 13.

<sup>4</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 15.

<sup>5</sup> Hasil wawancara dengan Dr. Deden Efendi, MA., (Dosen Pasca Sarjana UIN Bandung), Bandung, Oktober 2015.

<sup>6</sup> Syâmil Syâhin, *Dirâsah Mûjazah ‘An Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah; Muqaddimah Masyrû’ wa Bibliyughrâfiyah*, Cet. I (Damaskus: Dâr Ghâr Hirâ’, 2004), 22.

تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة و الأمكنة والأحوال والنيات والعوائد.<sup>7</sup>

Berdasarkan kaidah yang diungkapkan oleh Ibnu Qayim tersebut, semestinya KHES harus sesuai dengan madzhab yang dianut oleh mayoritas umat Islam di Indonesia, yakni madzhab Syafi', bu i kan hanya mengadopsi *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* yang berhaluan madzhab Hanafi.

Karena, jika hal itu terjadi, maka ia tidak sesuai dengan satu asas keberlakuan hukum yang menyatakan bahwa hukum akan kehilangan keberlakuan normatifnya jika isinya tidak sesuai dengan etik (kebaikan menurut masyarakat secara umum).<sup>8</sup> Untuk melihat apakah KHES benar-benar merupakan adopsi dari *Majalah al Ahkâm al 'Adliyah* atau bukan, maka diperlukan suatu penelitian mengenai harmonisasi antara *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dengan KHES. Harmonisasi sebagaimana dimaksud di sini berasal dari kata harmoni yang berarti keselarasan. Harmonis berarti selaras, serasi. Keharmonisan berarti keselarasan, keserasian.<sup>9</sup> Dengan imbuhan –sasi di belakang kata harmoni maka bisa diartikan dengan pengharmonisan, atau upaya mencari keselarasan.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka penulis bermaksud mengadakan suatu penelitian dengan mengangkat judul: **“Harmonisasi antara konsep *bai*’ dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dengan konsep *bai*’ dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 02 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah”**.

## B. Perumusan Masalah Penelitian

Dalam penelitian ini penulis merumuskan masalah penelitian dalam beberapa pertanyaan berikut:

1. Bagaimana konsep *bai*’ dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan konsep *bai*’ dalam PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang KHES?
2. Bagaimana relasi konsep *bai*’ dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dengan konsep *bai*’ dalam PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang KHES?
3. Bagaimana relasi madzhab KHES dalam konsep *bai*’ dengan asas keberlakuan hukum di Indonesia?

---

<sup>7</sup> Ibn al Qayyim al Jauziyah, *I'lam al Muwaqqi'in* (Jedah: Dâr Ibn al Jauzy, 1423), Juz 4, 337.

<sup>8</sup> Meuwissen, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, Dan Filsafat Hukum*, terjemahan oleh Prof. Dr. B. Arif Sidharta, Cet. Ke-3 (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009), 47.

<sup>9</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Dirjen Pengembangan Bahasa Indonesia, 2008), 512.

### C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian

#### 1. Tujuan penelitian

Tujuan penelitian dalam penelitian ini adalah:

- a. Untuk menganalisa konsep *bai'* dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan konsep *bai'* dalam PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang KHES
- b. Untuk menganalisa relasi antara konsep *bai'* dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dengan konsep *bai'* dalam PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang KHES
- c. Untuk menganalisa relasi madzhab KHES dalam konsep *bai'* dengan asas keberlakuan hukum di Indonesia

#### 2. Kegunaan penelitian

Penelitian ini berguna bagi kepentingan ilmiah dan praktis. Bagi kepentingan ilmiah penelitian ini diharapkan akan memperkaya kajian tentang KHES dan *legal drafting*. Adapun secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi penyusunan-penyusunan manual hukum fikih yang berhubungan dengan masyarakat luas pada masa-masa selanjutnya.

### D. Kajian Pustaka

Abdul Mughits dalam Jurnal al-Mawarid menulis tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dalam tinjauan Hukum Islam.<sup>10</sup> Dalam artikelnya tersebut Abdul Mughits meneliti tentang materi KHES dalam perspektif hukum islam berdasarkan sumber-sumber dan metodologinya. Dalam penelitiannya ini ia memberikan beberapa kesimpulan antara lain:

Kaitannya dengan materi fiqh, dalam Draft KHES ini masih banyak isi yang perlu dikritisi dan disempurnakan. Seperti dalam ketentuan akad, belum menyebutkan asas-asas pokok dalam hukum akad (perjanjian), yakni asas ibahah, kebebasan berakad, konsensualisme, janji itu mengikat, keseimbangan, kemaslahatan, amanah, dan keadilan.

---

<sup>10</sup> Abdul Mughits, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Dalam Tinjauan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Jurnal al Mawarid UII, 2008), edisi. XVIII, 141.

Terkait sumber-sumber hukum Islam yang dijadikan acuan dalam penyusunan KHES, pada dasarnya mengacu kepada sumber-sumber hukum Islam yang sudah populer, dari sumber-sumber primer sampai sumber-sumber skunder. Artinya, dalam perspektif fiqh mazhabi, KHES telah mengakomodir dari semua mazhab yang mempunyai metode *istidlâl* yang berbeda-beda. Meskipun dalam wilayah ibadah mayoritas umat Islam nusantara, bahkan Asia Tenggara menganut mazhab Syafi'i tetapi dalam urusan *muâmalah* cenderung berwarna eklektik.

Secara metodologis, KHES ini termasuk bagian dari produk *ijtihâd* secara kolektif (*ijtihâd jama'i*) karena melibatkan banyak kalangan (*ahli*). Dalam *ijtihâd jamâ'i* tidak mengharuskan semua orang telah menguasai hukum Islam atau memenuhi persyaratan sebagai mujtahid, tetapi cukup menguasai dalam bidangnya. Hanya saja, dalam penyusunan KHES hanya mengakomodir sebagian kecil umat Islam dan para pakar, berbeda dalam penyusunan KHI sebelumnya.

Abbas Arfan meneliti tentang optimalisasi serapan kaidah fikih muamalah dalam kompilasi hukum ekonomi syariah. Dalam penelitiannya ini ia menemukan bahwa beberapa teks pasal dalam KHES sama secara tekstual (eksplisit) dengan teks kaidah fikih dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*. Kaidah fikih yang dimaksud terdapat dalam pasal 2 sampai pasal 100 *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*. Ke-99 pasal ini telah disepakati sebagian besar ulama sebagai kaidah *kulliyyah* yang bisa dijadikan rujukan langsung untuk *istinbâth* hukum Islam dalam bidang muamalah.<sup>11</sup>

Penelitian selanjutnya dilakukan oleh Bagus Ahmadi,<sup>12</sup> penelitian tersebut berkesimpulan bahwa akad *bai'* dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) diartikan dengan jual beli antara benda dengan benda, atau pertukaran benda dengan uang. Pembahasan akad *bai'* dalam KHES mencakup: unsur *bai'*, kesepakatan penjual dan pembeli, tempat dan syarat pelaksanaan *bai'*, *bai'* dengan syarat khusus, berakhirnya akad *bai'*, objek *bai'*, hak yang berkaitan dengan harga dan barang setelah akad *bai'*, serah terima barang, akibat *bai'*, *bai' salam*, *bai' istisna'* yang dilakukan oleh orang yang sedang menderita sakit keras, *bai' al-wafâ*, jual beli *murâbahah*, dan konversi akad *murâbahah*.

---

<sup>11</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 13.

<sup>12</sup> Bagus Ahmadi, "Akad Bay', *Ijârah dan Wadi'ah Perspektif Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)*", *Jurnal Episteme*, Vol. 7, Nomor 2, Desember 2012.

*Ijârah* dalam KHES dimaknai dengan sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran meliputi: rukun *ijârah*, syarat pelaksanaan dan penyelesaian *ijârah*, uang *ijârah* dan cara pembayarannya, penggunaan objek *ijârah*, pemeliharaan objek *ijârah*, tanggung jawab kerusakan dan nilai serta jangka waktu *ijârah*, harga dan jangka waktu *ijârah*, jenis barang yang diijârahkan dan pengembalian objek *ijârah*, pengembalian objek *ijârah*, *ijârah muntahiya bi al tamlîk* dan *shundûq hifz ida' /safe deposit box*.

*Wadî'ah* dalam KHES diungkapkan dengan penitipan dana antara pihak pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut. Pembahasannya mencakup: rukun dan syarat *wadî'ah*, macam akad *wadî'ah*, penyimpanan dan pemeliharaan *wadî'ah bih*, dan pengambilan *wadî'ah bih*. Peneliti tersebut menjelaskan mengenai ketentuan ketiga akad tersebut terhadap keberadaannya dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, sedangkan penelitian ini menjelaskan tentang norma IMBT mengenai pengalihan objek IMBT ketika dalam masa sewa dengan menggunakan penemuan hukum melalui penafsiran karena terdapat pasal yang belum dianggap jelas mengenai pengaturan objek IMBT tersebut.

## E. Kerangka Pemikiran

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata harmoni berarti keselarasan. Harmonis berarti selaras, serasi. Keharmonisan berarti keselarasan, keserasian.<sup>13</sup> Dengan imbuhan –sasi di belakang kata harmoni maka bisa diartikan dengan pengharmonisan, atau upaya mencari keselarasan.

Dalam beberapa penelitian hukum, istilah harmonisasi banyak dihubungkan dengan pendekatan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan asas *lex specialis derogat legi generali*. Asas ini merujuk pada dua peraturan perundang-undangan yang secara hierarkis mempunyai kedudukan yang sama, tetapi ruang lingkup materi muatan antara peraturan perundang-undangan itu tidak sama, yaitu yang satu merupakan pengaturan secara khusus dari yang lain.

Contoh penerapan asas *lex specialis derogat legi generali* dalam kasus pidana adalah seperti yang digambarkan oleh Dr. Hj. Tina Asmarawati. Seandainya kejahatan

---

<sup>13</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Dirjen Pengembangan Bahasa Indonesia, 2008), 512.

tergabung sebagai 1 peristiwa, yang satu ancaman kurungan penjara selama-lamanya 1 bulan, dan yang satunya lagi kurungan penjara selama-lamanya 6 bulan. Maka, yang dipilih adalah yang terberat hukumannya.<sup>14</sup>

Adanya harmonisasi hukum dimaksudkan agar tidak terjadi ketimpangan ketentuan dalam satu wilayah hukum sehingga menyebabkan ambiguitas dalam penegakan hukum. Ambiguitas dalam penegakan hukum adalah suatu hal yang harus dihindari karena dapat mengesankan adanya ketidak pastian hukum.

Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengungkapkan bahwa dalam menegakkan hukum, setidaknya ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan yaitu: <sup>15</sup> *Pertama*, Kepastian hukum. Dalam penegakan hukum perlu adanya kepastian hukum meniscayakan tentang kepastian mengenai bagaimana seharusnya hukum itu berlaku dan menjadi peristiwa konkrit. Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan wewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.

*Kedua*, kemanfaatan. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Sebagaimana suatu tata aturan hukum adalah dibuat untuk melindungi kepentingan manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum harus memberi manfaat dan kegunaan bagi manusia. Hukum hadir di tengah-tengah masyarakat untuk memberi kemaslahatan kepada masyarakat yang terikat pada hukum tersebut. Bukan malah sebaliknya, pelaksanaan hukum itu justru menimbulkan keresahan di dalam masyarakat.

*Ketiga*, keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil, hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Seandainya dalam menegakkan hukum hanya diperhatikan kepastian hukum saja, maka unsur-unsur lainnya dikorbankan, demikian pula kalau yang

---

<sup>14</sup> Tina Asmarawati, *Pidana dan Pidana dalam Sistem Hukum Di Indonesia*, Cet. Ke-2 (Yogyakarta: Deepublish, 2015), 134.

<sup>15</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), 1.



diperhatikan hanyalah kemanfaatan, maka kepastian hukum dan keadilan dikorbankan dan begitu selanjutnya.

Penegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang, tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa Kepastian hukum orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya menimbulkan keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya adalah demikian dan harus ditaati atau dilaksanakan.

Dalam penelitian ini, istilah harmonisasi tidak akan penulis bawa kepada pengertian di atas. Penulis dalam penelitian ini akan membawa istilah harmonisasi kepada makna sebagaimana yang tertulis dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yakni suatu upaya untuk mencari kesesuaian dan keselarasan antara dua produk hukum yang keduanya telah diterapkan di tengah masyarakat. Dua produk hukum yang penulis maksud adalah *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan KHES. *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* merupakan materi hukum perdata dalam masalah *mu'âmalah* yang di terapkan pada dinasti Turki Utsmani, sedangkan KHES merupakan hukum material dalam masalah *mu'âmalah* yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Mengenai definisi konsep *al Bai'* sendiri berasal dari gabungan konsep dan *al bai'*. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, konsep memiliki tiga makna, yakni: 1. Rancangan atau buram surat dan sebagainya; 2. Ide atau pengertian yang diabstrakkan dari peristiwa konkret. 3. *Ling* gambaran mental dari objek, proses, atau apa pun yang ada di luar bahasa, yang digunakan oleh akal budi untuk memahami hal-hal lain.<sup>16</sup>

Jan Hendrik Rappar mendefinisikan konsep sebagai kata atau istilah ilmiah yang menyatakan suatu ide atau pikiran umum tentang sifat-sifat suatu benda, peristiwa, gejala, atau istilah yang mengemukakan tentang hubungan antara suatu gejala dan gejala lainnya. Menurutya, konsep adalah sebuah fakta yang berasal dari bahasa Latin *conceptus* (kata benda maskulin) yang dibentuk dari kata *conceptum* yang berasal dari kata kerja (konjungsi III) *concipio*. Kata *concipio* berarti mengambil ke dalam dirinya, menerima, mengisap, menampung, menyerap, membayangkan dalam pikiran,

---

<sup>16</sup> <https://kbbi.web.id/konsep>, akses 02 Oktober 2017 pukul 10:00 WIB.

mengerti, dan menangkap. *Conceptus* berarti cerapan, layangan dalam pikiran, pengertian, dan tangkapan. Konsep merupakan Padanan kata Yunani *idea/eidos* yang berarti penglihatan, persepsi, bentuk, rupa, atau gambar. Konsep dan *idea* memiliki arti yang sama, yaitu rupa atau gambar atau bayangan dalam pikiran yang merupakan hasil tangkapan akal budi terhadap suatu entitas yang menjadi objek pikiran. Dapat pula dikatakan bahwa konsep atau *idea* adalah pengertian yang merupakan representasi universal dari suatu entitas.<sup>17</sup>

Dengan demikian, pengertian konsep yang diungkapkan oleh Jan Hendrik Rappaport tersebut agak mirip dengan pengertian konsep yang disampaikan oleh J Sudarminta. Menurut Sudarminta, konsep secara umum dapat dirumuskan pengertiannya sebagai suatu representasi abstrak dan umum tentang sesuatu. Sebagai suatu representasi abstrak dan umum, tentu saja konsep merupakan suatu hal yang bersifat mental. Representasi itu terjadi dalam pikiran.<sup>18</sup>

Namun ia mempertanyakan, apakah konsep hanya merupakan suatu gejala mental saja, atau ia juga memiliki rujukan yang nyata (konkret). Dalam hal ini, dia berpendapat bahwa konsep selain merupakan suatu gejala mental (bersifat abstrak), juga mempunyai rujukan pada kenyataan. Menurutnya, konsep adalah suatu medium yang menghubungkan subjek penahu dan objek yang diketahui, pikiran, dan kenyataan. Konsep dapat dimengerti dari sisi subjek maupun dari sisi objek. Dari sisi subjek, suatu konsep merupakan suatu kegiatan merumuskan dalam pikiran atau menggolong-golongkan. Adapun dari sisi objek, suatu konsep adalah isi kegiatan tersebut. Ia mencontohkan mengenai konsep “manusia”. Konsep ini dapat dipakai dalam arti yang persis sama untuk menyebut, Felix, Ahmad ataupun Paidjo.

Sedangkan *al bai'* dalam kamus al Munawwir disebut sebagai *mashdar* dari بَاع - بَيْع yang berarti menjual. Bentuk jamak dari *al bai'* adalah *al buyu'*.<sup>19</sup> Dalam istilah fikih *muamalah*, *al bai'* didefinisikan sebagai pertukaran sesuatu dengan sesuatu.<sup>20</sup> Boleh jadi, karena mendasarkan pada definisi ini maka *al bai'* di Indonesia tidak diartikan dengan

---

<sup>17</sup> Jan Hendrik Rappaport, *Pengantar Logika; Asas-Asas Penalaran Sistematis* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2003), 27.

<sup>18</sup> J Sudarminta, *Epistemologi Dasar; Pengantar Filsafat Pengetahuan* (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2002), 87.

<sup>19</sup> A. Wason Munawwir, *Almunawwir; Kamus Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progrssif 1997), 124.

<sup>20</sup> Abd al Rahman al Jazîri, *al Fiqh 'Alâ al Madzâhib al Arba'ah* (Kairo: Dâr al Hadits, 2004), Juz 2, 118.

penjualan sebagaimana kata dasarnya, akan tetapi diartikan dengan istilah jual-beli. Hal itu karena dalam jual-beli terkandung pengertian saling tukar-menukar sesuatu yang dilakukan oleh dua pihak.

Dalam al Qur'an, kata *al bai'* disebut tujuh kali yaitu: Surah Al Baqarah: 254 (satu kali), surah al Baqarah: 275 (dua kali), surah Ibrahim: 31 (satu kali), surah al Nur: 37 (satu kali), dan surah al Jumu'ah: 9 (satu kali).<sup>21</sup> Dari tujuh kali penyebutan dalam al Qur'an tersebut, Jalaluddin al Mahalli dan Jalaluddin al Suyuthi atau sering disebut dengan Jalalain dalam tafsir Jalalain menyebutkan setidaknya ada tiga arti untuk kata *al bai'* ini, yaitu: *pertama*, *bai'* berarti tebusan (فداء). Arti tebusan ini sebagaimana disebutkan pada surah al Baqarah ayat 254:

ياايها الذين امنوا انفقوا مما رزقناكم زكاته (من قبل أن يأتي يوم لا بيع فيه ولا خلة) صدقة تنفع (ولا شفاعة) بغير إذنه وهو يوم القيامة وفي قراءة برفع الثلاثة (والكافرون) بالله أو بمافرض عليهم (هم الظالمون) لوضعهم أمر الله على غير محله<sup>22</sup>

Dalam tafsir Jalalain, *bai'* yang berarti tebusan juga terdapat pada surah Ibrahim ayat 31.<sup>23</sup>

*Kedua*, *bai'* berarti jual-beli. *Bai'* dalam arti jual-beli ini sebagaimana disebutkan dalam surah al Baqarah ayat 275. Dalam ayat ini kata *bai'* terulang dua kali. Imam Jalalain mengartikan *bai'* pada ayat ini dengan jual-beli.<sup>24</sup> Jual-beli dalam ayat ini adalah jual-beli dalam pengertian umum. Jual-beli sebagai akad yang diperbolehkan oleh syariah yang berbeda dengan riba.

*Ketiga*, *bai'* berarti jual-beli yang berkaitan dengan hutang-piutang atau transaksi hutang-piutang. *Bai'* dalam arti jual-beli hutang atau transaksi hutang-piutang ini disebutkan dalam surah al baqarah ayat 282. Dalam ayat ini titik tekannya adalah perintah untuk mencatatkan transaksi jual-beli hutang, seperti jual-beli *salam* dan *qard*.<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Muhammad Fu'ad al Bâqy, *al Mu'jam al Mufahras Li al Fâzh al Qur'an al Karîm* (Beirut: Dâr al Fikr, 1981), 141.

<sup>22</sup> Jalal al Dîn Muhammad Bin Ahmad al Mahally dan Jalal al Dîn Ab al Rahmân Bin Abi Bakr al Suyuthy, *Tafsir al Qur'an al 'Azhîm* (Suabaya: Dâr al 'Ilm, tt), Juz 1, 41.

<sup>23</sup> Jalal al Dîn Muhammad Bin Ahmad al Mahally dan Jalal al Dîn Ab al Rahmân Bin Abi Bakr al Suyuthy, *Tafsir al Qur'an al 'Azhîm*, Juz 2, 209.

<sup>24</sup> Jalal al Dîn Muhammad Bin Ahmad al Mahally dan Jalal al Dîn Ab al Rahmân Bin Abi Bakr al Suyuthy, *Tafsir al Qur'an al 'Azhîm*, Juz 2, 43.

<sup>25</sup> Jalal al Dîn Muhammad Bin Ahmad al Mahally dan Jalal al Dîn Ab al Rahmân Bin Abi Bakr al Suyuthy, *Tafsir al Qur'an al 'Azhîm*, Juz 1, 44.

*Keempat, bai'* berarti suatu aktifitas *duniawi* yang dapat mengalihkan perhatian kepada tujuan *ukhrawi*. *Bai'* yang mengandung arti seperti ini terdapat pada surah al Nur ayat 37. Dalam ayat ini, ada dua istilah yang berkaitan dengan aktifitas *duniawi* yaitu *tijârah* dan *bai'*. *Tijârah* berarti perniagaan dan *bai'* berarti jual-beli. Perniagaan adalah aktifitas ekonomi secara umum, sedangkan *bai'* adalah aktifitas ekonomi yang lebih spesifik yakni aktifitas yang berkaitan dengan jual-beli.<sup>26</sup> *Bai'* dalam arti seperti ini juga terdapat pada surah *al Jumu'ah* ayat 221.<sup>27</sup>

Abd al Rahman al Jazîri dalam *al fiqh 'ala al madzâhib al arba'ah* menyebutkan bahwa ada beberapa perbedaan mengenai definisi *al bai'* menurut ulama dari empat madzhab.<sup>28</sup> Ulama Hanafiyah mengemukakan bahwa definisi *al bai'* dibedakan dalam dua pengertian yakni makna khusus dan makna umum. Makna khusus dari *al bai'* adalah menjual suatu benda dengan dua uang koin yakni emas dan perak dan yang serupa dengannya. Sedangkan makna umum dari *al bai'* terbagi dalam 12 macam dengan melihatnya dari tiga sisi.

*Pertama*, dengan melihat makna *al bai'* dari benda (*dzat*)nya yaitu harta dengan harta terbagi dalam empat macam, yaitu: *nâfidz*, *mauqûf*, *fâsid*, dan *bâthil*. Disebut *al bai' al nâfidz* jika jual-beli tersebut menyebabkan perpindahan kepemilikan pada saat itu juga (saat akad). Jika jual-beli tersebut menyebabkan perpindahan kepemilikan setelah terpenuhinya suatu syarat (hilangnya penghalang), maka disebut *al bai' al mauqûf*. Jika jual-beli tersebut menyebabkan perpindahan kepemilikan setelah diterimanya barang, maka disebut *al bai' al fâsid*. Jika jual-beli tersebut tidak menyebabkan perpindahan kepemilikan sama sekali, maka disebut dengan *al bai' al bâthil*.

*Kedua*, dengan melihat makna *al bai'* dari sisi barang yang dijual terbagi ke dalam empat macam, yaitu: *muqayyadlah*, *sharf*, *salam*, dan *bai' al muthlaq*. Disebut *al bai' al muqayyadlah* jika benda dijual dengan benda (barter). Jika koin emas atau perak (atau uang) dijual dengan koin emas atau perak (atau uang) maka disebut *al bai' al sharf*. Jika barang

---

<sup>26</sup> Jalal al Dîn Muhammad Bin Ahmad al Mahally dan Jalal al Dîn Ab al Rahmân Bin Abi Bakr al Suyuthy, *Tafsir al Qur'ân al 'Azhîm*, Juz 2, 55-56.

<sup>27</sup> Jalal al Dîn Muhammad Bin Ahmad al Mahally dan Jalal al Dîn Ab al Rahmân Bin Abi Bakr al Suyuthy, *Tafsir al Qur'ân al 'Azhîm*, Juz 2, 221.

<sup>28</sup> Abd al Rahman al Jazîri, *al Fiqh 'Alâ al Madzâhib al Arba'ah* (Kairo: Dâr al Hadits, 2004), Juz 2, 118-119.

dijual dengan koin emas atau perak (atau uang) secara tempo/tidak tunai (hutang), maka disebut *al bai' al salam*. Jika barang dijual dengan koin emas atau perak (atau uang) secara tunai, maka disebut *al bai' al muthlaq*.

*Ketiga*, dengan melihat makna *al bai'* dari sisi harga terbagi ke dalam empat macam, yaitu: *tauliyah*, *murâbahah*, *dlî'ah*, dan *musâwah*. Disebut *al bai' al tauliyah* jika barang tersebut dijual tanpa mengurangi dan menambah dari harga pembeliannya. Jika barang dijual lebih dari harga pembeliannya, maka disebut *al bai' al murâbahah*. Jika barang dijual lebih rendah dari harga pembeliannya, maka disebut *al bai' al dhî'ah*. Jika penjual menjual barang tanpa mengetahui harga pembeliannya, maka disebut *al bai' al musâwah*.

Ulama Malikiyah membedakan *al bai'* dalam dua macam pengertian, yaitu: *al bai'* dalam arti khusus, dan *al bai'* dalam arti umum. *Al bai'* dalam arti khusus adalah pengertian *al bai'* untuk semua *al bai'* yang meliputi *sharf*, *salam*, dan sebagainya. Sedangkan *al bai'* dalam arti umum yaitu akad pertukaran (*'aqd al mu'âwadhah*) yang bukan bertujuan untuk mengambil manfaat-manfaat (*manâfi'*) nya atau menikmati kelezatan (*mut'ah ladzdzah*)nya. Akad pertukaran di sini maksudnya adalah akad yang di dalamnya terdapat pertukaran antara dua pihak (penjual dan pembeli) karena setiap pihak membayar dengan sesuatu sebagai tukaran/ganti (*'iwadh*) dari pihak lain.

Maksud dari “bukan bertujuan untuk mengambil manfaat-manfaat” dalam definisi *al bai'* yang dikemukakan ulama Malikiyah di sini adalah bahwa tujuan akad pertukarannya adalah zat-zat dan material-material dari harga dan barang dagangan, bukan bunga atau mengambil manfaat darinya. Sedangkan maksud dari menikmati kelezatan adalah bahwa akad pertukaran di sini bukan dimaksudkan untuk menikmati kelezatan.<sup>29</sup>

Ulama Syafi'iyah mendefinisikan *al bai'* sebagai saling menerima (*muqâbalah*) harta dengan harta dengan cara khusus. Maksud saling menerima di sini adalah setiap pihak dari dua pihak membayar ganti kepada pihak lainnya. Adapun maksud dari dengan cara khusus di sini adalah bahwa tujuannya memiliki dua hal: pertama, akad tersebut berdampak pada kepemilikan barang atau manfaat yang bersifat langgeng (seperti *haqq al murûr*). Dalam hal ini mengecualikan manfaat yang dibatasi oleh waktu, karena itu termasuk *ijârah*. Kedua, akad tersebut bukan dengan cara kedekatan. Pengecualian dari kedekatan ini adalah hutang-

---

<sup>29</sup> Akad pertukaran dengan tujuan mengambil manfaat dari barang atau menikmati kelezatan bukan termasuk *al bai'* tapi masuk dalam domain *ijârah*.

piutang karena ia adalah akad untuk memiliki barang tapi harus mengembalikan dengan semisalnya.

Sedangkan ulama Hanabilah mendefinisikan al *bai'* sebagai penggantian (*Mubâdalah*) harta dengan harta atau manfaat yang *mubâh* dengan manfaat yang *mubâh* juga untuk selamanya (*'alâ al ta'bîd*) yang bukan riba dan hutang piutang. Maksud penggantian harta dengan harta adalah akad dari pemilik barang yang dipergantikan/dipertukarkan dari dua pihak, yakni menjadikan sesuatu sebagai ganti untuk lainnya. Harta dalam hal ini termasuk koin dan selainnya, termasuk juga barang dagangan dan barang dagangan lainnya (barter). Harta di sini juga tidak dibedakan antara harta yang telah ditentukan, terlihat, atau hanya sifatnya walaupun keberadaannya masih dalam tanggungan hutang.

Sementara itu, *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* yang penulis maksud dalam penelitian ini adalah kitab undang-undang hukum perdata yang disusun antara tahun 1869-1876 M. *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* ini diberlakukan oleh kekhalifahan Turki Utsmani hingga tahun 1926 M, yakni sejak Musthafa Kemal Attaturk menggantinya dengan Turkish Civil Code 1926. *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* terdiri dari 1851 pasal.<sup>30</sup>

Bagi kehalifahan Turki Utsmani, *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* telah dijadikan sebagai *Qânûn Madany*. Ia merupakan kompilasi dari berbagai *khilafiyah* dalam banyak kitab-kitab fiqh madzhab Hanafi. *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* merupakan peninggalan terbesar Daulah Turki Utsmani. Sejak disusunnya, kitab *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* ini telah banyak dikomentari (*syarh*) oleh para ulama. Diantara ulama tersebut antara lain: 'Athif Bek, Rasyid Basya, Wajudat Basya.<sup>31</sup> Selain ulama tersebut, ada juga syarh *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* yang ditulis oleh Ali Haidar yang diberi judul: *Durar al Hukkâm Syarh Majallah al Ahkâm*.

Daulah Utsmaniyah adalah sebuah negeri yang telah mengaplikasikan ajaran-ajaran agama (Syariah Islam) sejak awal pendiriannya. Kitab-kitab fikih Islam menjadi satu-satunya rujukan dalam penyelenggaraan pengadilan bagi lembaga-lembaga peradilan (*mahkamah*) hak-hak/perdata (peradilan agama) di dalam negeri. Namun demikian, setiap masa biasanya ada satu kitab fikih yang menjadi rujukan utamanya.

---

<sup>30</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 15.

<sup>31</sup> Ali Haidar, *Durar al Hukkâm Syarh Majallah al Ahkâm* (Beirut: Dâr al Kutub al 'ilmiyah), Muqaddimah al Mu'arrab.

Pada masa sultan Muhammad al Fatih, kitab “*al gharar fi syarh al durar*” karangan Mulla Khasru, seorang ahli fikih pada zaman itu (w. 885 H) menjadi kitab pegangan utama di lembaga-lembaga peradilan. Begitu pula kitab “*multaqa al abhar*” karangan Imam Ibrahim al Halaby dan kitab syarahnya, *majma’ al anhar* yang ditulis oleh syaikh Abdurrahman Afandi menjadi rujukan hukum perdata resmi (*dustur*) berdasarkan keputusan Sulthan tahun 1648 M dan keputusan sulthan tahun 1678 M.<sup>32</sup>

Sekalipun ada beberapa kitab yang menjadi rujukan utama, dengan karakter hukum fikih yang harus selalu *shâlihun li kulli zamân wa al makân*, meniscayakan adanya pembaharuan terus menerus mengikuti derap perkembangan zaman yang dinamis. Selain harus selalu *shâlihun li kulli zamân wa al makân*, metodologi penggalian hukum (*istinbâth al hukm*) yang digunakan para hakim dalam satu negara juga harus seragam untuk menghindari terjadinya putusan-putusan yang berbeda untuk satu terdakwa dan lainnya.

Untuk itulah, Ali Basya, salah seorang Perdana Menteri Daulah Utsmaniyah ketika berbicara di depan panitia kodifikasi hukum-hukum syariah dalam bentuk perundang-undangan dan materi-materi fikih (*lajnah li wadh’i majmû’ah min al Ahkâm al syar’iyah ‘ala syakl qawânîn wa mawâdd fiqhiyah*) pada tahun 1867 M menyatakan bahwa tujuan dibentuknya panitia kodifikasi hukum-hukum syariah dalam bentuk perundang-undangan dan materi-materi fikih tersebut adalah dalam rangka penyusunan satu kitab dalam bidang fikih muamalah yang terpercaya (*madhbûth*), mudah dijadikan rujukan (*sahl al ma’khadz*), tidak ada ikhtilaf-ikhtilaf (*‘ariyan min al ikhtilâfât*), mencakup pendapat-pendapat yang terpilih (*hâwiyân li al aqwâl al mukhtârah*), dan mudah untuk ditelaah oleh siapapun (*sahl al muthâla’ah ‘alâ kull ahad*). Dengan adanya kitab yang berbentuk seperti itu akan memiliki manfaat yang sangat besar bagi masyarakat umum dan lembaga-lembaga peradilan.<sup>33</sup>

Penyusunan *Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah* sendiri memakan waktu selama 7 tahun yakni antara tahun 1286 H – 1293 H/1869 M – 1876 M. *Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah* ini mengikuti madzhab Abu Hanifah Nu’man Bin Tsabit sebagaimana madzhab yang diikuti oleh Negara.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Syâmil Syâhin, *Dirâsah Mûjazah ‘an Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah*, 11.

<sup>33</sup> Syâmil Syâhin, *Dirâsah Mûjazah ‘an Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah*, 14.

<sup>34</sup> Syâmil Syâhin, *Dirâsah Mûjazah ‘an Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah*, 15.

*Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* disusun oleh team yang terdiri dari ulama besar, para ahli fikih, dan tokoh-tokoh yang berkompeten. Diantara mereka adalah: Ahmad Hilmy Afandi, Saifuddin Ismail Afandi, Filbeh le Khalil Afandi, Ahmad Khalushy Afandi (Syarwani Zadah), Qarrah Khalil Afandi, Ahmad Khalid Afandi, (Yusuf Afandi (Yusuf Zadah), Alaudin Afandi (Ibnu Abidin), Umar Hilmy Afandi, Muhammad Amin Afandi al Baghdadi, Umar Khalushy Afandi, Yunus Wahby Afandi, Abd al Sattar Afandi al Quramy, Abd al Lathif Syukry Afandi, Isa Ruhy Afandi, dan Ketuanya yakni Ali Judat Basya.<sup>35</sup>

Syâmil Syâhin mengumpamakan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* seperti ensiklopedia (*mausû'ah*) fikih yang khusus berbicara tentang fikih muamalah.<sup>36</sup> *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* terdiri dari pendahuluan (*muqaddimah*) dan 16 buku (kitab) yang terinci dalam 64 bab. *Muqaddimah* memuat dua *maqâlah*. *Maqâlah* pertama berisi tentang pengertian fikih dan pembagiannya, *maqalah* kedua menerangkan tentang kaidah-kaidah fikih umum. *Maqâlah* pertama berisi satu materi (*maddah*), *maqalah* kedua berisi 99 kaidah fikih umum.

16 buku dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* yaitu: *kitab al Buyu'* (jual-beli), *kitab al Ijârah* (sewa-menyewa), *kitab al Kafâlah* (pertanggungan), *kitab al Hiwâlah* (anjak piutang), *kitab al Rahn* (gadai), *kitab al Amânat* (titipan), *kitab al Hibbah* (pemberian), *kitab al Ghashab wa al Itlaf* (ghashab dan penghilangan), *kitab al Hajru* (pembekuan), *al ikrâh* (pelarangan) dan *syuf'ah* (hak syuf'ah), *kitab al syurâkât* (kemitraan), *kitab al wakâlah* (perwakilan), *kitab al Shulhu wa al barra'* (perdamaian dan pembebasan), *kitab al ikrâr* (pernyataan), *kitab al da'wâ* (tuntutan), *kitab al bayyinât wa al half* (pembuktian dan sumpah), dan *kitab al qadlâ* (pengadilan).

Adapun jumlah materi (*maddah*) dalam buku-buku tersebut secara rinci sebagai berikut: *kitab al Buyu'* (302 maddah), *kitab al Ijârah* (207 maddah), *kitab al Kafâlah* (60 maddah), *kitab al Hiwâlah* (27 maddah), *kitab al Rahn* (60 maddah), *kitab al Amânât* (70), *kitab al Hibbah* (47 maddah), *Kitab al Ghashab Wa al Itlâf* (59 maddah) *kitab al Hajru, al ikrâh* dan *syuf'ah* (103 maddah), *kitab al syurâkât* (403 maddah), *kitab al wakâlah* (81 maddah), *kitab al Shulhu wa al Ibra'* (40 maddah), *kitab al ikrar* (40 maddah), *kitab al*

---

<sup>35</sup> Syâmil Syâhin, *Dirâsah Mûjazah 'an Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*, 21.

<sup>36</sup> Syâmil Syâhin, *Dirâsah Mûjazah 'an Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*, 20.



*da'wâ* (62 maddah), *kitab al bayyinât wa al half* (107 maddah), dan *kitab al qadlâ* (67 maddah).<sup>37</sup> Sehingga total terdiri dari 1851 materi (*maddah*).<sup>38</sup>

Dalam penyusunan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* menggunakan beberapa sumber/referensi. Syâmil Syâhin dalam artikelnya menyebut beberapa sumber rujukan dalam penyusunan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* antara lain:<sup>39</sup>

1. Kitab-kitab fikih Islam secara umum
2. Kitab-kitab fikih madzhab Hanafi secara khusus
3. Kitab-kitab syarah dan hasyiyah dari kitab-kitab fikih madzhab hanafi
4. Kitab-kitab kaidah fikih
5. Kitab-kitab ushul fikih
6. Kitab-kitab fatawa madzhab empat

Fathurrahman Djamil menyebutkan bahwa dalam penyusunan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* komite (*lajnah*) fuqaha di antaranya menggunakan *al asybâh wa al nazhâir* karya Ibnu Nujam (w. 970) dan *majâmi' al haqaiq* karya al Khadimi.<sup>40</sup> Keduanya adalah ulama madzhab Hanafi.

Dalam sistem perundang-undangan di daulah Utsmaniyah, *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* memiliki kedudukan yang penting. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh perdana menteri Ali Basya dalam pidatonya di depan dewan reformasi. Berangkat dari kegundahan yang dia rasakan terkait luasnya ilmu fikih yang seperti samudera tak bertepi, ia kemudian mengusulkan untuk mengkodifikasikan ilmu fikih yang begitu luas tersebut dalam bentuk *qânûn madany* yang terpercaya (*madhbûth*), mudah dijadikan rujukan (*sahl al ma'khâdz*), tidak ada ikhtilaf-ikhtilaf (*'âriyan min al ikhtilâfât*), mencakup pendapat-pendapat yang terpilih (*hâwiyân li al aqwâl al mukhtârah*), dan mudah untuk ditelaah oleh siapapun (*sahl al muthâla'ah 'ala kull ahad*).<sup>41</sup>

Qânûn madany sebagaimana disebut di sini maksudnya adalah kumpulan kaidah mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara, baik secara tertulis maupun secara tidak tertulis. Qânûn merupakan salah satu

---

<sup>37</sup> Muhammad al Hasan al Bugha, *Al Taqnîn Fî Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* (Damaskus: Majallah Jami'ah Dimasq Li al 'ulûm al Iqtishadiyyah Wa al Qânûniyyah, 2009), Jilid 25, 750-760.

<sup>38</sup> 'Amir Bin 'Isa, *Harâkah al Taqnîn al Fiqh al Islâmî*, 4.

<sup>39</sup> Syâmil Syâhin, *Dirâsah Mûjazah 'an Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*, 19.

<sup>40</sup> Fathurrahman Djamil, *Hukum Ekonomi Islam: Sejarah, Teori, Dan Konsep* (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), Cet. 1, 122.

<sup>41</sup> Syâmil Syâhin, *Dirâsah Mûjazah 'an Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*, 14-15.

produk Ijtihad khalifah, dimana kewenangan seorang khalifah dalam menetapkan *qânûn* yang tidak diatur secara tegas dalam *nash*.<sup>42</sup>

Menurut Abdul Wahbah Khallaf, terdapat prinsip yang diletakkan dalam Islam untuk merumuskan undang-undang atau *qânûn*, yakni jaminan atas hak-hak asasi manusia setiap anggota masyarakat dan persamaan kedudukan semua orang dimata hukum, tanpa membeda-bedakan stratifikasi sosial, kekayaan, pendidikan, dan agama. Kemudian, agar mempunyai kekuatan hukum sebagai sebuah undang-undang, maka *qânûn* harus mempunyai landasan atau dasar pengundangannya.

Jika dilihat dari hierarki aturan hukum dalam *qânûn*, landasan atau dasar pengundangan yang menempati tingkatan pertama adalah al-Qur'an, kemudian sunnah Rasulullah SAW, dan pendapat-pendapat dari para ulama dengan cara melakukan Ijtihad untuk menetapkan suatu aturan hukum yang tidak secara jelas diatur dalam al-Qur'an dan al-Hadis. Dalam konteks fiqih *dustûriyah*, aturan hukum atau *qânûn* berjalan untuk seterusnya dan tidak terdapat pencabutan terhadap aturan hukum atau *qânûn*.

Ahmad Warson Munawwir menyebut ada beberapa istilah dalam bahasa arab yang menggunakan kata *qânûn* ini, antara lain:<sup>43</sup>

1. قانون الأحوال الشخصية : Hukum pribadi
2. قانون تجاري : Hukum dagang
3. قانون جنائي, العقوبات : hukum pidana
4. قانون الدولي : hukum internasional
5. قانون الوضعي : hukum positif
6. قنتون المرافعات : hukum acara
7. قانون الإجراءات الجنائية : hukum acar pidana
8. قانون المدني : hukum sipil
9. قانون الأساسي, الدستوري : undang-undang dasar
10. قانون النظامي : hukum organik

Secara etimologi, قَانُونٌ sendiri merupakan kata serapan dari bahasa Romawi (ada juga yang mengatakan dari bahasa Persia) yang berarti barometer (*miqyâs*) setiap sesuatu dan

---

<sup>42</sup> Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara Dan Administrasi Negara Dalam Prespektif Fikih Siyasah*, 67.

<sup>43</sup> A. Wason Munawwir, *Almunawwir; Kamus Arab-Indonesia Terlengkap* (Surabaya: Pustaka Progrssif 1997), 1165.

caranya (*thariqah*). Sedangkan secara epistemologi, *qânûn* berarti sesuatu yang bersifat universal (*amr kully*) yang berlaku bagi semua yang terperinci yang darinya diketahui hukum-hukumnya.<sup>44</sup>

Muhammad al Hasan al Bugha mengutip dari Kamus Lisan al ‘Arab dan kamus al muhith mengartikan *qânûn* dengan “mengikuti berita-berita (*tattabu’ al akhbâr*). Huruf qaf dan nun dalam *qânûn* merupakan huruf asli yang menunjukkan arti kebiasaan (*mulâzamah*), sedangkan huruf nun selanjutnya menunjukkan arti kemuliaan dan ketinggian. Secara epistemologis, *taqnin* didefinisikan dengan sekumpulan permasalahan hukum dalam suatu bab yang berbentuk materi yang bernomor, teringkas dalam satu masalah hukum yang terpilih dari beberapa pendapat ulama ahli fikih yang berbeda-beda guna memudahkan perkara hakim dalam mengetahui satu hukum yang dipilih dan penerapannya bagi masyarakat, bukan pendapat-pendapat yang berbeda-beda lainnya.<sup>45</sup>

Sejalan dengan pengertian *qânûn* yang dikemukakan oleh Muhammad al Hasan al Bugha, Ija Suntana mendefinisikan *qânûn* sebagai sekumpulan materi hukum Islam yang dirumuskan dan disepakati oleh sekelompok orang yang ditugaskan melakukannya, serta terumus dalam bentuk bab, pasal, dan ayat.<sup>46</sup>

Jika *qânûn* adalah sekumpulan materi hukum, maka proses perumusan materi hukum tersebut disebut dengan *taqnin*. Berkaitan dengan *taqnin* ini, Ija Suntana menyebut tiga istilah penting yang memiliki hubungan dengan politik hukum Islam, yaitu: (1) Ilmu *Taqnin al-Ahkâm*, (2) ilmu *tahbiq al-Ahkâm*, dan (3) ilmu *taghyir al-Ahkâm*.

Menurutnya, *taqnin* (membentuk hukum) merupakan tindakan politis, *tathbiq* (menerapkan hukum) adalah tindakan yuridis, dan *taghyir* (mengubah hukum) adalah tindakan politis dan yuridis.<sup>47</sup>

Kodifikasi *Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah* ini disamping memiliki banyak sisi positif juga memiliki sisi negatif. Beberapa sisi positif di antaranya:<sup>48</sup>

1. Memindahkan fikih Islam dari kitab-kitab matan (kitab asal), *syarah* (pejelasan/komentar atas kitab matan), *hasiyah* (penejelasan/komentar atas kitab syarah), pendapat-pendapat

---

<sup>44</sup> Majma’ al Lughah al ‘Arabiyah al ‘Ammah Li al Mu’jamât Wa Ihya’ al Turats, *Al Mu’jam al Wasîth* (Kairo: Maktabah Al Syurûq Li Dauliyah, 2004), Cet. 4, 763.

<sup>45</sup> Muhammad al Hasan al Bugha, *Al Taqnîn Fî Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah*, Jilid 25, 746.

<sup>46</sup> Ija Suntana, *Politik Hukum Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2014), Cet. 1, 1.

<sup>47</sup> Ija Suntana, *Politik Hukum Islam*, 2.

<sup>48</sup> Muhammad al Hasan al Bugha, *Al Taqnîn Fî Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah*, Jilid 25, 764-765.

ulama fikih, pendapat- pendapat ulama yang telah dipilih di dalam madzhab Hanafi ke dalam satu pendapat yang paling kuat (*Mu'tamad*). Dengan adanya *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* ini akan memudahkan masyarakat untuk mengetahui hukum-hukum fikih dengan hanya membaca materi-materi yang ada dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*. Hal ini karena, *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* merupakan kompilasi hukum fikih yang materi-materinya diambilkan dari kitab-kitab fikih.

2. Menjadikan satu pendapat yang *mu'tamad* dalam setiap masalah ke dalam bentuk sesuai dengan sistematika draf materi hukum yang umum.
3. Meniadakan khilafiyah fiqhiyah yang menyulitkan dalam pengaplikasian oleh masyarakat.
4. Membatasi sumber hukum bagi hakim dalam peradilan yang bermacam-macam.
5. Manifestasi dari adanya satu ikatan dalam hukum perundang-undangan bagi umat islam.
6. Membatasi pengadilan dengan hanya mengikut pada madzhab hanafi untuk menghindari kecenderungan dan kekacauan hukum yang mengikuti madzhab dan keinginan hakim.
7. *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* yang pada setiap kitab (buku)nya selalu dimulai dengan mukadimah yang berisi penjelasan istilah-istilah umum, akan memudahkan untuk diikuti.
8. Pengambilan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dari pendapat madzhab hanafi yang paling tepat bukan menentukan kepada pendapat yang paling unggul atau *dzahir* riwayat menurut hanafiyah.
9. Melindungi peradilan dan ketaatan masyarakat serta menjaga kehormatan mereka, dan memuliakan Negara dengan itu.

Sedangkan sisi negatif dari adanya *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* di antaranya:

1. *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* membatasi untuk merujuk hanya pada madzhab hanafi dan tidak keluar pada madzhab lain padahal dimungkinkan ada pendapat dari madzhab lain yang lebih sesuai/pas (*asshah*).
2. Terdapat banyak pengulangan dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* mengenai teori umum tentang akad dan kewajiban-kewajiban. Ia tidak dijadikan dalam satu bab khusus yang terpisah, akan tetapi disebut dalam setiap kitab (buku) serta menjadikan kitab al bai mencakup kaidah-kaidah ijab qabul yang berkaitan dengan semua akad.
3. Terlalu banyak yang dibahas dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*, antara lain: tentang hukum perdata (*al Qânûn al Madany*), pokok-pokok hukum acara perdata (*Ushûl al*

*Taqâdhy*), peradilan-peradilan (*al Mahkamât*), dakwaan-dakwaan (*al Da'âwâ*) serta banyak juga membahas mengenai undang-undang perniagaan.

4. Terlalu panjangnya gambaran mengenai satu materi serta banyaknya *tafshîl* (penjelasan khusus) sehingga terkadang menyerupai kitab fikih.
5. *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* tidak mencakup hal ibadah, al ahwal al syakhsyiyah, dan hukum pidana (*al Uqûbât*).
6. Mewajibkan dengan satu pendapat dapat mewariskan kejumudan (stagnansi) dalam pemikiran.

Adapun yang dimaksud dengan KHES dalam penelitian ini adalah pedoman bagi hakim mengenai hukum ekonomi menurut prinsip syari'ah untuk penyelesaian sengketa ekonomi syari'ah yang sejak 10 September tahun 2008 telah ditetapkan oleh MA menjadi PERMA (Peraturan Mahkamah Agung) Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Lahirnya KHES ini dimulai saat DPR merevisi Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama. Dari revisi ini kemudian lahir Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dengan Undang-undang Peradilan yang baru ini, ada banyak hal yang dirubah. Perubahan yang paling mencolok adalah pada pasal 49. Pada pasal tersebut dinyatakan bahwa terhitung sejak disahkannya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tersebut, Peradilan Agama mempunyai garapan baru yakni berupa penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

Sebagai konsekwensi adanya garapan baru bagi peradilan agama tersebut, selain diperlukan SDM yang mumpuni, diperlukan juga suatu kompilasi hukum materiil yang bisa dipakai sebagai pedoman dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Ketika Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 disahkan pada Maret 2006, ternyata hukum materiil dimaksud belum ada. Kalaupun ada, masih begitu mentah. Misalnya, Fikih Muamalah yang dapat dijumpai di kitab-kitab kuning. Atau, ada juga yang setengah matang, yaitu fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI).

Mahkamah Agung (MA) pun menyadari perlunya mengolah bahan-bahan itu menjadi hukum positif agar bisa diterapkan di Pengadilan Agama. Untuk itu, dibutuhkan sebuah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) sebagai hukum materiil yang dapat dijadikan sebagai rujukan oleh para hakim dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah.

Keberadaan kompilasi hukum materiil ini menjadi penting karena, dengan tiadanya suatu kompilasi hukum akan menyulitkan para hakim dalam memutuskan perkara. Mereka harus menggali dari banyak kitab fikih yang sangat banyak beserta khilafiyahnya, fatwa-fatwa DSN-MUI, dan sumber-sumber hukum islam yang lain.

Dengan mendesaknya kebutuhan akan kompilasi hukum ekonomi syariah tersebut, maka pada tanggal 20 Oktober 2006 Ketua MA segera membentuk Tim Penyusunan KHES berdasarkan surat keputusan Nomor: KMA/097/SK/X/2006 tanggal 20 Oktober 2006 dengan menunjuk Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.I.P., M.Hum sebagai ketua Tim. 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 MA RI.<sup>49</sup>

Sebagaimana dituturkan situs hukum online, tahapan-tahapan yang dilakukan oleh Tim penyusunan KHES tersebut adalah sebagai berikut:<sup>50</sup>

1. Penyesuaian pola pikir (*united legal opinion*)

Acara ini dilakukan di Solo, tanggal 21 hingga 23 April 2006 dan di Yogyakarta, tanggal 4 hingga 6 Juni 2006.

2. Mencari format yang ideal (*united legal frame work*)

Dalam mencari format yang ideal ini, tim penyusun banyak mendengarkan paparan dari petinggi BI (Bank Indonesia) yang member gambaran mengenai regulasi BI terhadap perbankan syariah dan seperti apa pembinaan yang dilakukan. Acara bersama petinggi BI ini dilaksanakan pada tanggal 7 Juni 2006. Selain mendengarkan masukan dari petinggi BI, pada tanggal 20 November 2006 Tim juga mendengarkan masukan dari para akademisi, diantaranya: dari Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah (PKES), Ikatan Ahli Ekonomi Syariah (IAES), MUI, dan BI.

3. Melakukan kajian pustaka

Dalam melakukan kajian pustaka ini, Tim penyusun mengkaji banyak literatur kitab fikih baik yang klasik maupun kontemporer. Selain itu, Tim penyusun juga melakukan studi

---

<sup>49</sup> Abdul Mughits, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) Dalam Tinjauan Hukum Islam*, Jurnal Al Mawarid Universitas Islam Indonesia (Yogyakarta: 2008), Edisi XVIII, 141.

<sup>50</sup> <http://hukumonline.com/berita/baca/hol17923/menguntit-jejak-kompilasi-hukum-ekonomi-syariah>, Akses 10 Juni 2017 pukul 10:00.

banding ke Malaysia pada tanggal 16 hingga 20 November 2006 dan ke Pakistan pada tanggal 25 hingga 29 Juni 2006.

#### 4. Mengolah dan menganalisis data

Setelah mendengarkan berbagai masukan dan studi banding, Tim penyusun kemudian mengolah dan menganalisis data yang berhasil dihimpun dari berbagai masukan dan studi banding tersebut. Dalam mengolah dan menganalisis data ini, Tim penyusun menunjuk Tim konsultan untuk perumusan draf KHES. Tim konsultan ini terdiri dari Prof. Atjep Djadzuli dari UIN Sunan Gunung Djati Bandung sebagai koordinatornya, dengan dibantu oleh 10 orang anggota.

#### 5. Mendiskusikan draf KHES

Setelah draf KHES berhasil disusun, kemudian diadakan diskusi dengan para pakar untuk mendengarkan kritik dan masukan guna menyempurnakan draf tersebut sebelum disahkan. Diskusi ini dilakukan dua kali yakni, pada tanggal 14 hingga 16 Juni 2007 yang diselenggarakan di Bogor dan tanggal 27 hingga 28 Juli 2007 yang diselenggarakan di Bandung.

Setelah melalui proses panjang tersebut, Tim penyusun yang telah ditunjuk oleh MA tersebut kemudian menyerahkan draf yang telah jadi kepada ketua MA untuk disahkan. Pada tanggal 10 September 2008, Ketua Mahkamah Agung kemudian menetapkan KHES tersebut dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Dalam PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dinyatakan bahwa KHES merupakan perangkat peraturan yang menjadi lampiran dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 02 Tahun 2008, fungsinya adalah sebagai pedoman bagi para hakim dalam lingkungan Peradilan Agama untuk memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara yang berkaitan dengan ekonomi syariah, sehingga dengan demikian ia merupakan tindak lanjut dari adanya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang menetapkan adanya kewenangan baru dari Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.

sebagaimana disebut dalam Sejarah Singkat Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Mahkamah Agung R.I. yang diterbitkan oleh Badan Peradilan Agama Republik Indonesia, Susunan Tim Penyusunan Kompilasi KHES adalah sebagai berikut:<sup>51</sup>

Pengarah : Ketua Mahkamah Agung RI, Wakil Ketua Mahkamah Agung RI bidang Non Yudisial, Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Agama, Ketua Muda Mahkamah Agung RI Bidang Pembinaan, Sekretaris Mahkamah Agung RI, Direktur Jenderal Badan Peradilan Agama Mahkamah Agung RI.

Ketua : Prof. Dr. H. Abdul Manan, SH, S.IP, M.Hum.,

Wakil Ketua : Dr. H. Rifyal Ka'bah, MA.,

Sekretaris : Drs. H. Zainuddin Fajari, SH, MH.,

Wakil Sekertaris : Drs. H. Farid Ismail, SH, MH.,

Anggota-anggota : Dr. H. Abdurrahman, SH, MH., Drs. H. Habiburrahman, M.Hum., Drs. H. Zuffron Sabrie, SH, MH., Drs. H. Hidayatullah, SH, MH., Drs. H. Amran Suadi, SH, MM, M. Hum., Drs. H. Edi Riadi, SH, MH., Drs. H. Hasan Bisri, SH, M. Hum., Drs. H. Said Munji, SH, MH., Drs. H. Sayed Usman, SH, MH., H. Empud Mahfuddin, SH, MH., Drs. H. Endang Ali Maksum, MH., Sekretariat: Drs. Hasbi Hasan, MH., Arief Gunawan, SH, MH., Umiyati, SH., Drs. Asril Lusa, SH., Drs. M. Fauzan, SH, MH., Drs. Sahidin Mustafa, SH, MH., Slamet Riyanto, SH., dan Asep Nursobah, S.Ag.

Dari sisi substansi, KHES ini terdiri atas 4 buku, 39 Bab, dan 796 pasal. Pada buku I dibahas mengenai subjek hukum dan Amwal (kebendaan). Terdiri dari 3 bab dan 19 pasal. Buku II membahas tentang akad (asas akad, rukun akad, aib, akibat dan penafsiran akad serta jenis-jenis akad) yang terdiri dari 29 bab dan 648 pasal, mulai pasal 20 sampai dengan pasal 667. Buku III membahas tentang zakat dan hibah yang terdiri dari 4 bab dan 60 pasal, mulai dari pasal 668 samapai pasal 727. Sedangkan Buku VI menjadi bagian

---

<sup>51</sup> *Sejarah Singkat Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Mahkamah Agung R.I* (Jakarta: Badilag MA, 2009), 2-3.



penutup yang membahas tentang Akuntansi syariah yang terdiri dari 7 bab dan 63 pasal, mulai pasal 728 sampai pasal 790.

Sumber/referensi dalam penyusunan KHES menurut Majalah Peradilan Agama edisi 8 tahun 2015, sumber referensi dalam penyusunan KHES ini ada lima macam, yaitu:<sup>52</sup>

1. Kitab-kitab fikih baik klasik maupun kontemporer
2. *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*
3. Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) MUI
4. Peraturan Bank Indonesia (PBI)
5. Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) Nomor 59 tahun 2002 tentang perbankan syariah

Berbeda dengan yang ditulis dalam majalah peradilan agama edisi 8 tersebut, penelitian Abas Arfan menyebut bahwa substansi KHES dibuat berdasarkan al Qur'an dan Hadits, kaidah ushul fikih, kaidah qânûniyah, dan pendapat ulama. Sumber-sumber hukum tersebut kemudian diadopsi dengan terlebih dahulu disesuaikan dengan nilai-nilai lokal, bangsa dan budaya Indonesia.<sup>53</sup>

Dalam sistem perundang-undangan di Indonesia, kedudukan KHES ini tidak seperti kedudukan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dalam sistem perundang-undangan Daulah Turki Utsmani. Kedudukan KHES dalam sistem perundang-undangan di Indonesia, bisa dilihat dari hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Hierarki peraturan perundang-undangan atau yang sering disebut dengan hukum positif ini termuat dalam Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-undang/peraturan pemerintah pengganti Undang-undang
4. Peraturan pemerintah
5. Peraturan presiden
6. Peraturan daerah provinsi; dan

---

<sup>52</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 14.

<sup>53</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 15.

## 7. Peraturan daerah kabupaten/kota

Selain tujuh peraturan perundang-undangan yang disebut di atas, ada beberapa peraturan-peraturan lain yang diakui keberadaannya oleh Undang-undang, yaitu peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)
2. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)
3. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)
4. Mahkamah Agung (MA)
5. Mahkamah Konstitusi (MK)
6. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)
7. Komisi Yudisial (KY)
8. Bank Indonesia (BI)
9. Menteri
10. Badan, Lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-undang atau pemerintah atas perintah Undang-undang
11. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi
12. Gubernur
13. Dewan perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota
14. Bupati/Walikota
15. Kepala Desa atau yang setingkat

Menurut Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 tersebut, terlihat jelas bahwa KHES yang telah disahkan dengan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2008 bukanlah termasuk dalam hierarki perundang-undangan di Indonesia. Ia hanya diakui keberadaannya sebagai jenis perundang-undangan yang ada di Indonesia. Kedudukannya dipersamakan dengan peraturan yang dibuat oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, dan Lembaga-lembaga Negara lainnya.

Walaupun Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) tidak termasuk dalam hierarki perundang-undangan di Indonesia, namun keberlakuan peraturan Mahkamah Agung dan peraturan lainnya sebagaimana diatur dalam pasal 8 ayat (1) Undang-undang Nomor 12

tahun 2011 tersebut bisa memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibuat berdasarkan kewenangan.<sup>54</sup>

Berkaitan dengan “diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi” ini, Abas Arfan menyebut bahwa KHES merupakan perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yakni Undang-undang Nomor 3 tahun 2006. Alasannya, sebelum terbitnya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tersebut, Pengadilan Agama tidak diberi kewenangan untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 tersebut memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah.<sup>55</sup>

Berbeda dengan Abas Arfan, Rustamuadi menilai bahwa PERMA Nomor 2 tahun 2008 tentang KHES jika dikaitkan dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2006 hanyalah bersifat penafsiran setelah adanya amandemen tentang peradilan agama. Dalam undang-undang nomor 3 tahun 2006 tersebut tidak secara tegas memerintahkan Mahkamah Agung untuk membuat aturan untuk itu.<sup>56</sup>

Jika kekuatan PERMA tentang KHES dilihat dari sudut kewenangan Mahkamah Agung untuk membuat peraturan, setidaknya ada dua hal yang perlu dicermati:<sup>57</sup> *pertama*, makna frase “berdasarkan kewenangan” menurut penjelasan pasal 8 ayat (2) Undang-undang Nomor 11 tahun 2012 yang menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan berdasarkan kewenangan adalah penyelenggaraan urusan tertentu pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

*Kedua*, pasal 79 Undang-undang nomor 14 tahun 1985 yang diubah dengan Undang-undang Nomor 3 tahun 2009 menyebutkan bahwa Mahkamah Agung dapat mengatur hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang ini.

Meskipun masih berpayung hukum PERMA, KHES memiliki peran sentral sebagai pedoman hakim peradilan agama dalam menyelesaikan perkara ekonomi syariah di peradilan agama. Karena, memang belum ada aturan perundang-undangan yang lebih

---

<sup>54</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 8.

<sup>55</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 8.

<sup>56</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 8.

<sup>57</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 9.

tinggi, seperti undang-undang misalnya, yang memuat substansi hukum seperti dalam KHES.

Dalam penelitian ini penulis tertarik untuk meneliti tentang harmonisasi antara konsep al *bai*' dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan konsep al *bai*' dalam KHES karena penulis mendapatkan beberapa kejanggalan ketika membaca penelitian yang menyebutkan bahwa pasal-pasal mengenai kaidah fikih dalam KHES sama secara eksplisit dengan kaidah fikih dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*.

Kejanggalan tersebut salah satunya adalah karena dalam kenyataannya *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* adalah manual hukum madzhab Hanafi, sedangkan mayoritas masyarakat Indonesia bermadzhab Syafi'i. Jika hal ini terjadi, maka ia tidak sesuai dengan satu asas keberlakuan hukum yang menyatakan bahwa hukum akan kehilangan keberlakuan normatifnya jika isinya tidak sesuai dengan etik (kebaikan menurut masyarakat secara umum).<sup>58</sup> Sebagaimana teori yang diungkapkan oleh Imam Ibnul Qayyim al Jauziyah dalam "*I'lam al muwaqqi'in*" yang menyatakan bahwa:

تَغْيِيرُ الْفُتْوَى وَاخْتِلَافُهَا بِحَسَبِ تَغْيِيرِ الْأَزْمِنَةِ وَالْأَمْكِنَةِ وَالْأَحْوَالِ وَالنِّيَّاتِ  
وَالْعَوَائِدِ

Makna kaidah ini adalah bahwa perubahan hukum bisa terjadi dengan bergesernya waktu, berpindahnya tempat, berubahnya situasi dan kondisi, berubahnya niat, serta berubahnya adat kebiasaan. Dari sini tampak lima faktor yang dapat merubah hukum, yaitu:<sup>59</sup> *Pertama*, unsur waktu (*al-azminat*) dan tempat (*al-amkinat*).

Waktu dan tempat merupakan dua dimensi faktor perubahan hukum dari satu kesatuan. Waktu dan tempat dalam hal perumusan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, secara operasional adalah Negara Indonesia itu sendiri. Sedangkan waktu dapat diartikan mulainya lahir perbankan syariah di Indonesia yang dimulai dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1992 hingga lahirnya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Dalam pengertian waktu juga dapat dilihat melalui kaca mata pembedangan apa

---

<sup>58</sup> Meuwissen, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, Dan Filsafat Hukum*, terjemahan oleh Prof. Dr. B. Arif Sidharta, Cet. Ke-3 (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009), 47.

<sup>59</sup>Atang Abd. Hakim, *Fiqih Perbankan Syariah, Transformasi Fiqih Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-Undangan* (Bandung: PT Refika Aditama, 2011),31.

yang akan dilakukan perubahan hukum, dalam hal ini bidang yang menjadi objek perubahan hukumnya adalah *fiqh muamalah*.

Di Indonesia telah ada lembaga yang telah menjadi rujukan dalam pengaturan tentang hukum ekonomi syariah yaitu fatwa Dewan Syariah Nasional berdasarkan Surat Keputusan Nomor Kep-754/MUI/II/1999 tertanggal 10 Februari 1999 tentang Pembentukan Dewan Syaria'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia. Latar belakang lahirnya Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) dalam rangka mewujudkan aspirasi umat Islam mengenai masalah perekonomian dan mendorong penerapan ajaran Islam dalam bidang perekonomian/keuangan yang dilaksanakan sesuai dengan tuntunan syariat Islam. Pembentukan DSN-MUI merupakan langkah efisiensi dan koordinasi para ulama dalam menanggapi isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi/keuangan. Berbagai masalah/kasus yang memerlukan fatwa akan ditampung dan dibahas bersama agar diperoleh kesamaan pandangan dalam penanganannya oleh masing-masing Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang ada di lembaga keuangan syariah.

Sementara itu, fatwa bersifat sangat dinamis dengan perubahan-perubahan yang terjadi di masyarakat, sehingga dibutuhkan suatu pedoman bagi pihak pelaku ekonomi syariah yang memiliki ketetapan dalam sistem hukum peraturan perundangan Indonesia.

Pada awal penyusunan draft Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, tim perumus ditugaskan untuk menyusun sebuah kompilasi yang berisi tentang ketentuan ekonomi Islam yang kemudian dinamai dengan kompilasi hukum ekonomi Islam. Hal ini dilakukan karena mengikuti jejak penyusunan Kompilasi Hukum Islam sebelumnya yang memberi ketentuan tentang *fiqh munakahat*. Dalam penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tersebut menggunakan kata "Islam" sebagai simbol bahwa ketentuan tersebut bersumber dari ajaran Islam, maka dalam penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, pada awalnya juga menggunakan kata "Islam" sebagai simbol bahwa bersumber dari ajaran Islam. Namun tim penyusun kemudian melakukan studi literatur terhadap peraturan-peraturan yang sebelumnya telah memberi aturan tentang ekonomi syariah.

Ditemukanlah penggunaan kata "syariah" dalam peraturan-peraturan tersebut, sebagai contoh terdapat dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Peraturan tersebut secara jelas menyatakan bahwa kata yang

digunakan untuk menunjukkan prinsip ajaran Islam adalah dengan kata “syariah”. Oleh karena itu tim penyusun Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah menggunakan kata “syariah” sebagai petunjuk bersumber dari ajaran Islam, agar tidak menimbulkan nomenklatur yang berbeda dengan peraturan-peraturan sebelumnya.

Unsur waktu tidak terlalu berpengaruh terhadap perubahan fiqh muamalah menjadi produk hukum yang dikodifikasikan menjadi Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Namun pembidangan merupakan hal yang berpengaruh terhadap perumusan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Dalam KHI, yang menjadi objek pengaturan adalah bidang munakahat sehingga sumber rujukan yang digunakan dominan mazhab syafi’iyah, sementara bidang yang menjadi objek pengaturan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah fiqh muamalah sehingga lebih ditekankan menggunakan sumber rujukan mazhab Hanafiyah yakni menjadikan kitab *Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah*. Salah satu pertimbangan penggunaan *Majallah al Ahkâm al ‘Adliyah* ini karena ekonomi bersifat dinamis dan netral. Perubahan hak dan kewajiban dalam ekonomi syariah sangat cepat berubah sedangkan perubahan hak dan kewajiban dalam *fiqh* munakahat bersifat lambat.

Para ulama madzhab Syafi’iyah umumnya sangat menerapkan prinsip kehati-hatian (*Ikhtiyat*) dalam penemuan hukumnya sehingga apabila diterapkan ke dalam ekonomi dalam konteks lebih luas maka akan bersifat kaku, walaupun dalam ekonomi juga terdapat prinsip kehati-hatian, seperti adanya prinsip *prudential* dalam perbankan.

Berbeda dengan hal yang di atas, secara substantif, waktu dan tempat berpengaruh terhadap penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Produk hukum yang berupa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah merupakan produk hukum yang bersifat “kekinian” dan “kedisinian”. Artinya “kekinian” melambangkan bahwa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah disusun untuk memenuhi kebutuhan regulasi dalam penyelesaian sengketa ekonomi syariah yang terus berkembang, sedangkan “kedisinian” adalah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah telah menyerap dan menyesuaikan nilai-nilai yang hidup di masyarakat Indonesia.

*Kedua*, unsur keadaan situasi dan kondisi (*Al-Ahwâl*). Keadaan atau situasi dan kondisi bermakna wujud konkret dari pranata sosial dalam interaksi antar manusia, yang dalam hal ini adalah interaksi yang terjadi pada rakyat dan bangsa Indonesia. Interaksi yang terjadi antar komponen masyarakat di Indonesia melahirkan berbagai macam jenis

transaksi-transaksi baru yang harus diberi ketentuannya. Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 menyatakan bahwa salah kewenangan hakim di lingkungan peradilan agama adalah ekonomi syariah, dalam penjelasan pasal 49 tersebut dijelaskan bahwa Yang dimaksud dengan “ekonomi syari’ah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syari’ah, antara lain meliputi: bank syari’ah; lembaga keuangan mikro syari’ah, asuransi syari’ah, reasuransi syari’ah, reksa dana syari’ah, obligasi syari’ah dan surat berharga berjangka menengah syari’ah, sekuritas syari’ah, pembiayaan syari’ah, pegadaian syari’ah, dana pensiun lembaga keuangan syari’ah, dan bisnis syari’ah.

Adanya keterangan bisnis syariah tersebut, memberi indikasi bahwa ke depannya akan ada interaksi ekonomi yang terjadi di masyarakat yang belum mempunyai nama dan bentuk seperti yang telah disebutkan. Ini menunjukkan adanya perubahan-perubahan transaksi yang terjadi. Oleh karena itu, dalam penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah juga memperhatikan fenomena tersebut sebagai salah satu pertimbangan terhadap perumusan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Di sisi lain, keadaan masyarakat secara formal tidak terlalu mempengaruhi penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah karena masyarakat Indonesia secara umum tidak “melek” terhadap ekonomi syariah, ini terjadi karena belum ada survei yang dilakukan untuk mengetahui bagaimana tingkat partisipasi masyarakat Indonesia terhadap perkembangan ekonomi syariah. Namun dalam keseharian (non formal) masyarakat telah mempraktikkan nilai-nilai ekonomi syariah seperti dalam bidang pertanian yang substansi akadnya adalah akad *muzara’ah* dan segala bentuk bagi hasil dalam masyarakat yang merupakan *apply* (penerapan) dari ekonomi syariah itu sendiri.

*Ketiga*, unsur niat (*an-niyâh*). Unsur niat ini terkait dengan harapan, keinginan, dan cita-cita. Salah satu sumber pembentukan peraturan perundang-undangan dalam tatanan hukum di Indonesia adalah hukum Islam, oleh karena dalam posisi tersebut sebagai muslim maka, perumusan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah memiliki niat dan tekad untuk mentransformasikan kaidah-kaidah syariah dan fiqh khususnya bidang muamalah ke dalam tatana hukum nasional, sehingga lahirlah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Mengenai kenapa Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dituangkan ke dalam Peraturan Mahkamah Agung tidak terlepas dari peluang dan resiko yang di hadapi tim perumus pada saat itu. Jika Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dijadikan sebagai Undang-Undang, maka akan memerlukan waktu yang sangat lama, karena memerlukan proses panjang dalam hal mengeluarkan sebuah undang-undang. Selain itu, alasan tidak dituangkan ke dalam Undang-Undang adalah agar tidak dilakukan *judicial review* (hak uji materil) oleh pihak yang mempunyai kepentingan terhadap ketentuan tentang ekonomi syariah.

Oleh karena itu, para hakim agung memutuskan untuk menerbitkan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ke dalam Peraturan Mahkamah Agung. Selain itu, kesempatan dijadikan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah adalah karena adanya kewenangan hakim di lingkungan peradilan agama Islam untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan sengketa ekonomi syariah, namun belum ada ketentuan hukum materil tentang hal tersebut yang mengatur. Untuk menjadikan sebagai pedoman hakim dalam memutuskan perkara sengketa ekonomi syariah maka dikeluarkanlah produk hukum Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ke dalam Peraturan Mahkamah Agung.

*An-niyâh* juga dapat diartikan sebagai *Politic will*, dimana dengan di tuangkannya Kompilasi hukum Ekonomi Syariah ke dalam Peraturan Mahkamah Agung, maka diharapkan akan melahirkan peraturan-peraturan lain, yang mendasarkan kepada Peraturan Mahkamah Agung tersebut, seperti lahirnya Peraturan Daerah baik tingkat Provinsi maupun Kabupaten yang mengatur tentang ekonomi syariah, dengan mengadopsi nilai-nilai dan norma yang terkandung dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Lahirnya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Syariah, juga merupakan upaya mengisi kekosongan hukum, terhadap hukum materil dan formil bagi peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah. Kewenangan hakim peradilan agama dalam Undang-Undang Nomor 3 tahun 2006 pasal 49, salah satunya adalah memeriksa, mengadili serta memutuskan perkara ekonomi syariah, sedangkan belum ada peraturan lebih lanjut yang mengatur tentang hukum materil dan formil. Oleh karena itu untuk mengisi kekosongan hukum tersebut, perlu diatur sebuah kompilasi tentang hukum ekonomi syariah yang kemudian lahirlah Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.



*Keempat*, unsur adat kebiasaan (*al-awâ'id*). Setidaknya adat kebiasaan dapat diartikan sebagai tradisi intelektual, pola prilaku terus menerus dan pola kebudayaan masyarakat Indonesia terhadap penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah. Relevansi antara adat istiadat dengan penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah terlihat adanya seminar yang dilakukan untuk mendengarkan pendapat dan kritikan dari stakeholder. Stakeholder ini merupakan perwujudan dari elemen-elemen masyarakat yang terbentuk dari tradisi intelektual masing-masing elemen serta juga perwujudan dari kebudayaan masyarakat Indonesia itu sendiri. Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah mengakomodir terhadap kebutuhan para stakeholder tersebut.<sup>60</sup>

Berdasarkan uraian di atas, dapat dirumuskan bahwa teori perubahan hukum yang disodorkan oleh Ibnu Qayyim tersebut kaitannya dengan perumusan penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah ke dalam Peraturan Mahkamah Agung dapat diturunkan ke dalam teori institusionalisasi fiqh muamalah. Teori institusionalisasi mengandung makna bahwa aturan fiqh muamalah ditransformasikan ke dalam Peraturan Mahkamah Agung sehingga fiqh muamalah tersebut tidak lagi bersifat *ijtihâdy*, *mukhtalaf fih*, dan tidak memiliki daya ikat dan paksa, tetapi berubah menjadi *ijma'i* (konsensus), *mutaffaq 'alaihi*, dan memiliki daya ikat. Proses ini disebut dengan proses *taqnin* atau legislasi yang melalui tahapan-tahapan tertentu.<sup>61</sup>

Dalam penelitian ini penulis menjadikan asas keberlakuan hukum ini sebagai *grand theory*. Dalam teori keberlakuan hukum, hukum itu harus memenuhi tiga hal agar dapat diberlakukan kepada masyarakat. Tiga hal tersebut yaitu: *Recht*, *Moral*, dan *Ideology*.<sup>62</sup> *Recht* berarti hukum itu bisa berlaku dengan pemaksaan menggunakan bantuan sanksi-sanksi. *Moral* berarti suatu kaidah hukum dibentuk sesuai aturan-aturan hukum prosedur yang berlaku oleh badan yang berwenang. Selain itu, ia juga secara substansial tidak bertentangan dengan kaidah-kaidah hukum lainnya (terutama yang lebih tinggi). Adapun *Ideology* berarti hukum akan kehilangan keberlakuan normatifnya jika bertentangan dengan ideology dan etika dalam masyarakat.

---

<sup>60</sup>Hasil wawancara dengan Enceng Arif Faizal, (Tim Penyusun Draft Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah), Bandung, 19 Juli 2017.

<sup>61</sup>Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah, Transformasi Fiqh Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-Undangan* (Bandung: PT Refika Aditama, 2011),31.

<sup>62</sup>Meuwissen, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, Dan Filsafat Hukum*, terj. Prof. Dr. B. Arif Sidharta, Cet. Ke-3 (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009), 47.

Sebagai *middle theory*nya, penulis menggunakan Ideologi yang merupakan hal yang harus dipenuhi agar hukum bisa diberlakukan. Ideologi yang penulis maksud dalam penelitian ini adalah keyakinan masyarakat terhadap madzhab fikih yang diikutinya. Dalam hal ini, madzhab fikih yang diikuti oleh mayoritas masyarakat Indonesia adalah madzhab Syafi'i.

Setidaknya, minimal ada dua indikator yang bisa dijadikan alasan untuk membenarkan pernyataan bahwa mayoritas masyarakat Indonesia penganut madzhab syafi'i, di antaranya:

1. Kitab-kitab fikih yang banyak diajarkan di mayoritas pesantren di Indonesia adalah kitab-kitab fikih bermadzhab Syafi'i.
2. Kompilasi Hukum Islam sebagai satu produk fikih yang telah dpositifisasi oleh pemerintah Indonesia lebih berhaluan Syafi'iyah

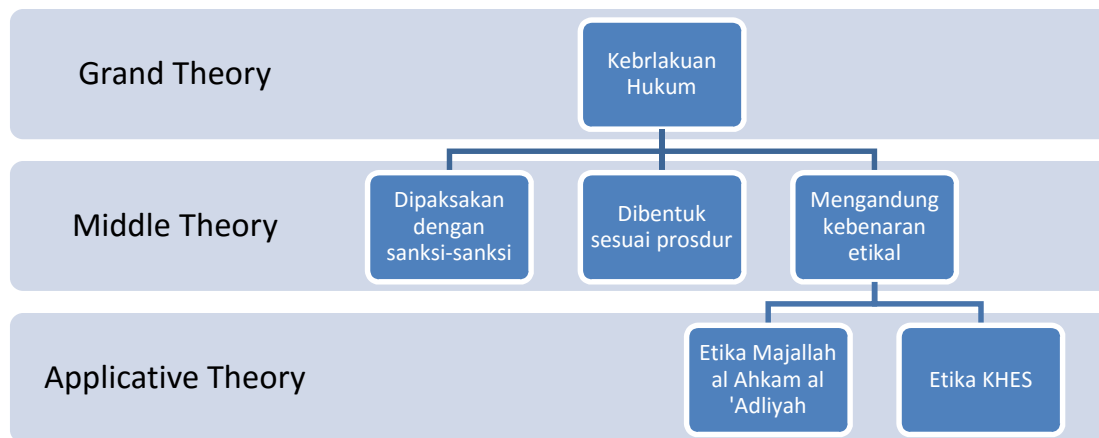
Dalam penelitian ini penulis ingin membuktikan kebenaran dari hipotesis yang menyatakan bahwa ada keharmonisan antara KHES dengan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah*. Hipotesis tersebut bertolak dari adanya penelitian yang dilakukan oleh Abbas Arfan dan dimuat dalam majalah peradilan agama dirjen badilag MA edisi 8 tahun 2015. Dalam penelitiannya tersebut, Abbas Arfan menyatakan bahwa beberapa teks pasal dalam KHES sama secara tekstual (eksplisit) dengan kaidah fikih muamalah dalam *majallah (Majallah al Ahkâm al 'Adliyah)*.<sup>63</sup>

Apabila jawaban dari penelitian ini nanti menyatakan kebenaran dari hipotesis tersebut, maka dengan menggunakan teori keberlakuan hukum sebagai grand theory dan ideology sebagai middle theory bisa dinyatakan bahwa KHES tidak bisa diberlakukan di Indonesia. Hal itu karena, dilihat dari sisi ideology (afiliasi Madzhab fikih) KHES tidak sesuai dengan ideology (afiliasi Madzhab fikih) yang dianut mayoritas masyarakat Indonesia.

Dari uraian kerangka berfikir tersebut di atas, penulis dapat meringkaskannya dalam bagan kerangka berfikir berikut:

---

<sup>63</sup> Majalah Peradilan Agama, *Memperkuat Hukum Ekonomi Syariah*, 15.



## F. Langkah-Langkah Penelitian

### 1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Penelitian

Dalam penyusunan tesis ini, jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum normatif atau doktrinal. Terry Hutchinson sebagaimana dikutip Peter Mahmud Marzuki mendefinisikan bahwa penelitian hukum doktrinal adalah:

*“research which provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulty and, perhaps, predicts future development”*<sup>64</sup>

Penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal disebut juga penelitian perpustakaan atau studi dokumen karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain.<sup>65</sup>

Dalam bahasa lain, Peter Mahmud Marzuki menyebut penelitian hukum normatif sebagai penelitian hukum dengan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*). Dia mendefinisikan pendekatan perundang-undangan ini dengan mengacu kepada pasal 1 angka 2 Undang-undang No. 12 tahun 2011. Menurut Undang-undang No. 12 tahun 2011 ini, yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam

<sup>64</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2015), 35.

<sup>65</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, cet. Ke-8 (Jakarta: PT. Raja Gafindo Persada, 2000) 14.

peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, secara singkat pendekatan perundang-undangan bisa disebut sebagai pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.<sup>66</sup>

Adapun mengenai fokus penelitian, dalam penelitian ini mengacu kepada pembagian fokus penelitian hukum menurut Prof. Abdul Kadir Mahmud. Ia membagi fokus penelitian menjadi tiga, yakni: penelitian hukum normatif, penelitian hukum normatif-empiris, dan penelitian hukum empiris.

Dalam penelitian ini, penulis menfokuskan pada penelitian hukum normatif (*normative law reseach*), yaitu penelitian yang pokok kajian dalam penelitiannya adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai norma atau kaidah yang berlaku dalam masyarakat dan menjadi acuan perilaku setiap orang. Sehingga, penelitian hukum normatif berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum dalam perkara *in concreto*, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, perbandingan hukum, dan sejarah hukum.<sup>67</sup>

Adapun jenis penelitian hukum normatif yang penulis gunakan dalam penelitian ini mengacu pada salah satu jenis penelitian hukum normatif menurut Soerjono Soekamto sebagaimana dikutip oleh Bambang Sunggono, yaitu penelitian hukum normatif terhadap taraf sinkronisasi hukum.<sup>68</sup>

## 2. Jenis Bahan Hukum

Peter Mahmud membedakan sumber penelitian dalam penelitian sosial dan penelitian hukum. Dalam penelitian sosial maupun penelitian alamiah, objek yang diamati disebut dengan data. Apakah seluruh populasi diperoleh dengan sampling bergantung besaran populasi dan sifat populasi. Selanjutnya, data kemudian diolah secara kuantitatif atau kualitatif.<sup>69</sup>

Sedangkan dalam penelitian hukum, Peter Mahmud tidak setuju dengan penyebutan objek yang diamati dengan istilah data, akan tetapi ia lebih cocok dengan istilah objek hukum. Oleh karena itu, sumber data penelitian yang akan digunakan dalam

---

<sup>66</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, edisi Revisi, Cet. 9 (Jakarta: Prenamedia Group, 2014), 133.

<sup>67</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, cet 1 (Bandung: PT. Cira Aditya Bakti, 2004), 52.

<sup>68</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Cet. 1 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), 42.

<sup>69</sup> Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, 84-85.

penelitian hukum lebih tepat disebut dengan istilah bahan hukum. Terkait dengan bahan hukum ini, ia membedakannya dalam 2 macam, yaitu:<sup>70</sup>

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Dalam penelitian ini, bahan hukum primer yang akan penulis gunakan antara lain: *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* (baik yang versi bahasa Arab maupun bahasa Inggris), PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang KHES, *Radd al muhtar 'ala durr al mukhtar*; *Hasyiyah Ibn 'Abidin*, dan *hasyiyah al Syaikh Ibrahim al Bajuri 'ala syarh al 'allamah Ibn al Qasim al Ghazzi 'ala matn al Syaikh Abi Syuja'*.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan-bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atau putusan pengadilan. Dalam hal ini, yang akan penulis gunakan antara lain: beberapa kitab syarh dari *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* (diantaranya: *durar al hukkam fi syarh majallah al Ahkâm* dan *mir'ah al majallah syarh majallah al qawanin al syariah wa al Ahkâm al 'adliyah*), beberapa buku, majalah, jurnal, hasil penelitian, dan catatan-catatan lain yang berkaitan dengan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan KHES.

3. Metode Penelitian dan Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

a. Metode penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen/pustaka (*library research*). Dalam hal ini, penulis akan menelusuri konsep *bai'* dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan konsep *bai'* dalam PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang KHES. Dengan metode studi dokumen ini mendapatkan bahan hukum untuk selanjutnya dilakukan analisa untuk menemukan harmonisasi konsep *bai'* dalam *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan konsep *bai'* dalam PERMA Nomor 02 tahun 2008 tentang KHES.

---

<sup>70</sup> Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, 181-182.

## b. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah dengan mengumpulkan semua referensi baik berupa buku, undang-undang, jurnal dan penelitian lainnya yang berkaitan dengan *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan KHES. Adapun dalam pengumpulan bahan-bahan hukum tersebut disesuaikan dengan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu menggunakan pendekatan perundang-undangan dengan mencari peraturan dan perundang-undangan yang relevan dengan penelitian, dalam hal ini adalah pengaturan tentang norma *bai'*. Selanjutnya pendekatan konseptual dengan mengumpulkan buku-buku, kitab fikih serta penelitian lain yang mengkaji tentang *bai'*.

Apabila terdapat hal-hal yang tidak ditemukan penjelasan dalam peraturan dan sumber lainnya, maka penulis mendapatkan bahan hukum melalui wawancara dengan mengajukan pertanyaan terstruktur kepada pihak yang terlibat langsung, dalam pembuatan dan penyusunan KHES.

Ada tiga tahapan yang penulis lakukan dalam menganalisis bahan hukum, yaitu:

- 1) Klasifikasi, yakni tahap di mana penulis melakukan identifikasi mengenai fakta hukum terhadap sumber hukum baik primer maupun sekunder, kemudian mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan dengan masalah penelitian penelitian. Hal tersebut dilakukan untuk menetapkan isu atau masalah yang menjadi fokus penelitian yang akan dipecahkan. Dalam hal ini tentunya mengklasifikasi bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan konsep *bai'*.
- 2) Interpretasi, yakni tahap melakukan telaah atas masalah penelitian yang diajukan, dalam hal ini masalah penelitian dan fokus penelitian yang sudah di klasifikasi, dianalisis menggunakan bahan hukum primer dan sekunder terkait konsep *bai'* *Majallah al Ahkâm al 'Adliyah* dan konsep *bai'* dalam KHES, dengan menggunakan pendekatan penelitian yang telah dipilih.
- 3) Konklusi, yakni tahap menarik kesimpulan dan memberikan jawaban atas rumusan masalah penelitian. Setelah dilakukan analisa atas masalah penelitian dengan menggunakan bahan dan pendekatan penelitian yang telah dipilih.