**BAB I**

1. **Pendahuluan**

Penyusunan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah dikoordinir oleh Mahkamah Agung (MA) RI yang merupakan respon terhadap perkembangan baru dalam kajian praktek Hukum Muamalat (ekonomi Islam) di Indonesia. Praktik hukum muamalat secara institusional di Indonesia itu sudah dimulai sejak berdirinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) padatahun 1990, kemudian disusul oleh lembaga keuangan syariah (LKS) lainnya setelah melihat prospek dan ketangguhan LKS seperti Bank Muamalat Indonesia ketika krisis ekonomi nasional sekitar tahun 1998. Belakangan, perkembangan LKS tersebut semakin pesat yang tentu akan menggambarkan banyaknya praktek hukum muamalat di kalangan umat Islam. Banyaknya praktek hukum tersebut juga sarat dengan berbagai permasalahan yang muncul akibat dari tarik menarik antar kepentingan para pihak dalam persoalan ekonomi, sementara untuk saat ini belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur secara khusus terhadap permasalahan itu. Sejak tahun 1994, jika ada sengketa ekonomi syariah maka diselesaikan lewat Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) yang hanya sebagai mediator (penengah) dan belum mengikat secara hukum. Peraturan yang diterapkan juga masih terbatas pada peraturan Bank Indonesia (BI) yang merujuk kepada fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Sedangkan fatwa itu, sebagai mana dimaklumi dalam Hukum Islam, adalah pendapat hukum yang tidak mengikat seluruh umat Islam, hal itu sama halnya dengan fikih.

Upaya positifisasi Hukum Perdata Islam seperti ini juga pernah dilakukan oleh Pemerintahan Turki Usmani dalam memberlakukan Kitab Hukum Perdata Islam Majalah al-Ahkam a’-‘Adliyyah yang terdiri dari 1851 pasal[[1]](#footnote-1). Disamping itu, “positifisasi” Hukum Perdata Islam tersebut merupakan realisasi impian sebagian umat Islam sejak zaman dulu yang pada masa pemerintahan Hindia Belanda masih diterapkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer) yang notabene adalah terjemahan dari BoergerlijkWetboek (BW) ciptaan Kolonial Belanda.

Untuk saat ini posistifisasi Hukum Muamalat sudah menjadi keniscayaan bagi umat Islam, mengingat praktek ekonomi syariah sudah semakin semarak melalui LKS-LKS. Komisi tersebut kemudian dijadikan acuan dalam penyelesaian perkara-perkara ekonomi syariah yang semakin hari semakin bertambah, seiring dengan perkembangan LKS. Adapun lembaga peradilan yang berkompetensi dalam penerapan KHES adalah Peradilan Agama (PA), karena secara materiil, KHES adalah hukum islam, sebagaimana wewenang PA dalam pelaksanaan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebelumnya melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991.

1. **Lahirnya Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)**

Adanya KHES tersebut berawal dari terbitnya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU Nomor 3 Tahun 2006 ini memperluas kewenangan PA sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan umat Islam Indonesia saat ini. Dengan perluasan kewenangan tersebut, kini Pengadilan Agama (PA) tidak hanya berwenang menyelesaikan sengketa di bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah saja, melainkan juga menangani permohonan pengangkatan anak (adopsi) dan menyelesaikan sengketa dalam zakat, infaq, serta sengketa Hak Milik dan keperdataan lainnya antara sesama muslim, dan ekonomi syariah. Hubungannya dengan wewenang PA, diatur pada Pasal 49 UUPA yang semula pengaturannya adalah:

 “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

1. Perkawinan;
2. Waris;
3. Wasiat;
4. Hibah;
5. Wakaf;
6. Zakat;
7. Infaq;
8. Shadaqah; dan
9. EkonomiSyariah;

Pernyataan bahwa PA berwenang menangani perkara Ekonomi Syariah inilah, maka PA mempunyai kompetensi dalam hal penanganan kasus ekonomi Syariah jika terdapat sengketa dalam praktek. Lebih lanjut pengertian mengenai ekonomi syariah adalah

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

1. Bank Syariah;
2. Lembaga Keuangan Mikro Syariah;
3. Asuransi Syariah;
4. Reasuransi Syariah;
5. Reksadana Syariah;
6. Obligasidan Surat Berharga berjangka menengah syariah;
7. Sekuritas Syariah;
8. Pembiayaan Syariah;
9. Pegadaian Syariah;
10. Dana Pensiun Lembaga Keuangan Syariah
11. Bisnis Syariah

Setelah UU No.3/2006 tersebut diundangkan maka Ketua MA membentuk Tim Penyusunan KHES berdasarkan surat keputusan Nomor: KMA/097/SK/X/2006 tanggal 20 Oktober 2006 yang diketuai oleh Prof. Dr. H. Abdul Manan, SH, SIP, M.Hum. Tugas dari tim tersebut secara umum adalah menghimpun dan mengolah bahan (materi) yang diperlukan, menyusun draft naskah, menyelenggarakan diskusi dan seminar yang mengkaji draft naskah tersebut dengan lembaga, ulama dan para pakar, menyempurnakan naskah, dan melaporkan hasil penyusunan tersebut kepada ketua MA RI.

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

1. Menyesuaikan pola pikir (*united legal opinion*) dalam bentuk seminar ekonomi syariah[[2]](#footnote-2)
2. Mencari format yang ideal (*united legal frame work*) dalam bentuk pertemuan dengan BI dalam rangka mencari masukan tentang segala hal yang berlaku pada BI terhadap ekonomi syariah dan sejauhmana pembinaan yang telah dilakukan oleh BI terhadap perbankan syariah.[[3]](#footnote-3)
3. Melaksanakan kajian pustaka (*library research*) yang disesuaikan dengan pembagiannya 4 (empat)kelompok ini.[[4]](#footnote-4)
4. Tahap pengolahan dan analisis bahan dan data-data yang sudah terkumpul.[[5]](#footnote-5)
5. **Upaya Positifisasi Hukum Muamalat**

Peluang untuk positifisasi hukum Islam di Indonesia sudah dijamin dalam Pasal 2 Aturan Peralihan UUD’45, pasal 29 ayat 2 UUD’45, da Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang masih mencantumkan Piagam Jakarta 22 Juni 1945 yang mengandung tujuh kata-kata kontroversial kedalam Pembukaan UUD’45. Sebelum itu, positifisasi hukum Islam tersebut telah dilakukan sebatas Hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional, yakni:

1. UU Agraria tahun 1960
2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Hukum Perkawinan
3. UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama
4. Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang Sosialisasi KHI
5. UU No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf
6. UU Zakat
7. UU Haji
8. UU Perbankan Syariah

Pada tahun 1988-1990an terdapat gejala baru dalam politik Hukum Nasional, dimana ketika KHI disusun banyak orang keberatan dan mengkritik secara pedas terhadap upaya perumusan KHI karena dibayang-bayangi dengan pemberlakuan Syari’at Islam di Indonesia. Namun sekarang kritik-kritik tersebut hampir tidak ada, jadi iklimnya sudah jauh berbeda padahal perluasan wewenang PA kedalam Hukum Ekonomi Syariah termasuk lebih luas wilayahnya dan lebih bersifat keduniawian. Hal tersebut berbeda dengan Hukum Keluarga dalam KHI yang sudah menjadi kenyataan sosiologis dalam kehidupan umat Islam sejak lama yang kemungkinannya telah menjadi salah satu faktor adalah gerakan “islamisasi” ilmu pengetahuan dan praktek kehidupan umat Islam yang belakangan ini terlihat semakin marak. Disamping itu, banyaknya Umat Islam yang peduli terhadap pemberlakuan Hukum Islam di Indonesia di gelanggang politik dan lembaga-lembaga tinggi negara.

Hukum Keluarga dengan Hukum Muamalat dalam kehidupan umat Islam itu terdapat perbedaan: Hukum Keluarga itu memang telah diparktekkan melalui LKS-LKS yang secara hukum memang harus ada yang mengaturnya karena menyangkut hak-hak dan kepentingan banyak pihak dan dalam skala yang lebih besar. Sehingga perbedaan tersebut juga berimplikasi terhadap perbedaan proses positifisasinya. Positifisasi tersebut berawal dari gejala institusional hukum muamalat yang secara adat belum dipraktekkan oleh seluruh umat Islam.

Dalam masalah Hukum Keluarga, mungkin lebih cocok dengan teori Receptie in Complexu.[[6]](#footnote-6) Tetapi untuk Hukum Muamalat tidak demikian, meskipun untuk tidak mengatakan lebih menerima teori Receptie[[7]](#footnote-7) secara totalitas. Dengan kata lain, praktek hukum muamalat di masyarakat mungkin sudah banyak perkembangan baru yang sudah bergeser dari normatifitas fikih, meskipun hal ini perlu pembuktian di lapangan. Sebagai contoh sederhana adalah keterlibatan mayoritas umat Islam dalam praktek bunga bank konvensional yang dinyatakan haram oleh fatwa DSN/MUI.

Akomodasi terhadap kenyataan sosiologis umat Islam yang berkaitan dengan praktek hukum muamalat sangat diperlukan karena hal itu akan berdampak pada efektifitas dan respon di masyarakat serta prospek

1. **Tinjauan Fiqh**

Dalam tinjauan ini, terbagi dalam hal:

1. Etimologi

Secara etimologi, Fiqh diambil dari kata “faqiha-yafqahu fiqhan yang artinya mengetahui dan memahami. Menurut Ibn Manzur “fiqh” berarti mengetahui dan memahami sesuatu. [[8]](#footnote-8) Menurut Abu Ishaq asy-Syairazi, sebagaimana dikutip Abdul Hamid Hakim dan Sya’ban Muhammad Isma’il, bahwa fiqh secara bahasa adalah “memahami sesuatu yang bersifat rahasia.” [[9]](#footnote-9)

1. Terminologi

Sedangkan secara terminologi ahli usul al-fiqh (usuliyyun) fiqh berarti ilmu tentang hukum-hukum syara’ yang diperoleh melalui ijtihad.[[10]](#footnote-10)

KHES dapat dikategorikan sebagai produk pemikiran fiqh karena mencakup 4 (empat) unsur yakni:

1. Hal yang memuat tentang Hukum Islam (Syariat)
2. Hukum tentang perbuatan Mukallaf yang bersifat konkret
3. Hukum yang digali dengan menggunakan metode ijtihad dan istidlal
4. Hukum Praktis yang diperoleh dari sumber-sumbernya, yaitu Al-Quran, Sunnah, Ijma’ dan Rasio

KHES adalah fiqh yang 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 fiqh itu bersifat zanni (relatif) ketika masih dalam tingkatan produk pemikiran, sehingga tidak mengikat setiap muslim. Tetapi, ketika fiqh itu naik menjadi qanun 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 fiqh.

1. **Sumber KHES**

Berdasarkan pada

1. Al Quran
2. Sunnah
3. Ijma’
4. Qiyas

KHES pada dasarnya merujuk pada sumber-sumer Hukum Islam yang sudah populer, sehingga penyusunan KHES dapat disebut sebagai media refleksi fiqh mazhabi dan metodologi (usuli), talfiq (eklektik) dalam istidlal atau dalam mazhab fiqh itu dibenarkan jika dalam konteks memilih dalil (istidlal) yang lebih kuat. Yang tidak boleh adalah jika talfiq itu dilakukan dengan alasan mencari format hukum yang paling mudah dan sesuai dengan kepentingannya.[[11]](#footnote-11) Disamping itu ada beberapa pasal yang terkait sekali dengan fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), baik dalam formula yang hampir sama ataupun merujuk sebagian saja. Keterkaitan itu dapat dilihat dalam tabel berikut di bawah ini:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Fatwa DSN-MUI** | **Materi Fatwa** | **Penerapan KHES** |
| No. 5/DSN-MUI/IV/2000 | Jual Beli Salam | Jenis-Jenis Jual Beli |
| No. 6/DSN-MUI/IV/2000 | Bai’al-Istisna | Jenis-Jenis Jual Beli |
| No. 4/DSN-MUI/IV/2000 | Murabahah | Jual Beli Murabahah Konversi Akad Murabahah |
| No. 16/DSN-MUI/IV/2000 | Diskon dalam Murabahah |  |
| No. 47/DSN-MUI/IV/2005 | Penyelesaian Piutang Murabahah bagi Nasabah tidak mampu membayar |  |
| No. 48/DSN-MUI/IV/2005 | Penjadwalan kembali Tagihan Murabahah |  |
| No.49/DSN-MUI/II/2005 | Konversi Akad Murabahah |  |
| No. 8/DSN-MUI/IV/2000 | Pembiayaan Musyarakah | Kontrak Kerjasama (Syirkah) |
| No. 9/DSN-MUI/IV/2000 | Pembiayaan Ijarah | Sewa Menyewa |
| No. 10/DSN-MUI/IV/2000 | Wakalah | Wakalah (Pemberi Kuasa) |
| No. 11/DSN-MUI/IV/2000 | Kafalah | Penjaminan (Kafalah) |
| No. 12/DSN-MUI/IV/2000 | Hiwalah | Pemindahan Hutang (Hiwalah) |
| No. 21/DSN-MUI/IV/2001 | Pedoman Umum Asuransi Syariah | Asuransi |
|  | GIRO |  |
|  | Tabungan |  |
|  | Deposito |  |
|  | Murabahah |  |
|  | Pembiayaan Mudharabah |  |
|  | Pembiayaan Musyarakah |  |
|  | Pembiayaan Ijarah |  |
|  | Wakalah |  |
|  | Kafalah |  |
|  | Hawalah |  |
|  | Sanksi atas Nasabah Mampu yang menunda-nunda Pembayaran |  |
|  | Al-Qardh |  |
|  | Jual Beli Istisna Paralel |  |
|  | Safe Deposit Box |  |
|  | Rahn |  |
|  | Rahn Emas  |  |
|  | Pedoman Pelaksanaan Investasi untuk Reksa Dana Syariah |  |
|  | Al-‘Ijarah Muntahiyah bi al-Tamlik |  |
|  | Jual Beli Mata Uang (al-Sharf) |  |
|  | Pengalihan Hutang |  |
|  | Obligasi Syariah |  |
|  | LC Impor |  |
|  | LC Ekspor |  |
|  | Sertifikat Wadiah BI (SWBI) |  |
|  | Pasar Uang Antar Bank |  |
|  | Ganti Rugi (Ta’widh) |  |
|  | Pembayaran Multi Jasa |  |
|  | Line Facility (at-Tashilat) |  |
|  | Akad Murabahah Musytarakah |  |
|  | Akad Tabarru’ |  |

1. Majalah al-Ahkam al-‘Adiyyah, cet. 5 [↑](#footnote-ref-1)
2. Seminar EkonomiSyariahinidilakukan di Hotel Sahid Yogyakarta padatanggal 4-6 Juni 2006. Pembicaradalamdua seminar tersebutadalah para pakarekonomisyaruah, baikdariperguruantinggi, DSN/MUI, Basyarnasdan para praktisiperbankansyariah (Bank Muamalat) serta para hakim darilingkunganperadilanumumdan PA. [↑](#footnote-ref-2)
3. Acaratersebutdilaksanakan di Hotel Bidakara Jakarta padatanggal 7 Juni 2006. SelainitujugatelahdilaksanakanSemilokatentangekonomisyariah di Hotel Grand Alia Cikini Jakarta tanggal 20 November 2006. Pembicaradalamacaratersebutadalah para pakarekonomisyariahdari BI, PusatKomunikasiEkonomiSyariah (PKES), MUI, Ikatan Para AhliEkonomiSyariahdan para praktisihukum [↑](#footnote-ref-3)
4. TIM KHES [↑](#footnote-ref-4)
5. Draft KHES yang disusundalamtahappertamasebanyak 1015 pasaldilaksanakanselama 4 (empat) bulan. Kemudiandiadakanpembahasandandiskusitentangisimateri draft KHES tersebut [↑](#footnote-ref-5)
6. 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 agam seseorangan. Hukum Adat akan diterima jika tidak bertentanganan dengan Hukum Islam. Daud Ali, Hukum Islam..........., hlm 28-50 [↑](#footnote-ref-6)
7. Teori ini diprakarsai oleh Cornelis van Vollenhoven (1874-1933), Ter Haar, dan Christian Snouck Hurgronje (1857-1936). Teori tersebut lahir senagai counter terhadap teori Receptie in Complexu. Menurut teori ini bahwa hukum yang berlaku di masyarakat itu hukum adat, sedangkan Hukum Islam hanya menjadi pelengkap Hukum Adat. Hukum Islam dapat berlaku jika diterima masyarakat sebagai Hukum Adat. Lihat Juhaya S. Praja. 2000 “Aspek Sosiologi dalam Pembaharuan Fiqh Indonesia” dalam Anang Haris Himawan (ed). [↑](#footnote-ref-7)
8. 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. Hlm.591. [↑](#footnote-ref-8)
9. Pendapat Abu Ishaq [↑](#footnote-ref-9)
10. Abu Ishaq asy-Syairazi. Tt, al-Luma’ fi Usul al-Fiqh. Cet.1 Surabaya: Ahmad Bin Nabhan. Hlm. 12. Bandingkan juga Isma’il at-Tasyri’ al-islami, hlm. 12; Ma’luf, al-Munjid, hlm. 591 [↑](#footnote-ref-10)
11. Mazhab Syafi’i dikenal tegas dalam melarang talfiq, terutama dalam wilayah ubudiyya. [↑](#footnote-ref-11)