

TRANSFORMASI HUKUM EKONOMI ISLAM SEBAGAI *IUS CONSTITUENDUM* MENJADI *IUS CONSTITUTUM*

Achmad Badarus Syamsi

(Universitas Trunojoyo Madura, bsyam85@gmail.com)

Abstract

Islamic economic law had been applied by Indonesian people since centuries ago. Although the application of Islamic economy by islamic value. So, the name of transaction not using Islamic nomenclature. Islamic economic law had just applied positively in the early of 1990-an dan detailly applied in the reformasi era. This article will discussed about transformation of Islamic economic law as ius constitendum to be ius constitutum.

Hukum ekonomi Islam sudah dipraktekkan oleh masyarakat Indonesia yang notabene mayoritas beragama Islam mulai dari masa penjajahan. Sehingga sudah nilai-nilai keislaman sudah mulai dimasukkan dalam transaksi-transaksi perekonomian. Hukum ekonomi Islam belum mendapatkan tempat dalam tatanan hukum nasional hingga pada awal tahun 1990an dan ditetapkan secara lebih mendetail pada massa reformasi.

Artikel ini akan membahas mengenai perubahan hukum ekonomi Islam sebagai hukum yang dicita-citakan untuk ditetapkan menjadi hukum yang disahkan dan diberlakukan.

Keyword : Ius Constitutum, Ius Constituendum, Islamic Economic Law

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan sebuah negara yang menjunjung tinggi hukum. Sistem hukum yang dianut oleh Indonesia adalah *civil law* atau *eropa continental*. Sistem ini dalam menegakkan hukum menempatkan peraturan tertulis diatas segala-segalanya. Peraturan tertulis yang dimaksud disebut sebagai hukum positif atau ius constitutum yaitu hukum yang berlaku.

Di sisi lain problematika kemasyarakatan yang membutuhkan payung hukum terus bergulir. Salah satunya adalah permasalahan ekonomi Islam. Indonesia adalah negara dengan populasi masyarakat Islam terbesar sedunia. Islam sudah masuk ke Indonesia berabad-abad yang lalu sebelum penjajah pertama masuk.

Setelah sekian abad berada di Indonesia baru pada awal 1990-an sistem ekonomi Islam mulai diterapkan dengan didirikannya bank umum Islam pertama di Indonesia, yaitu Bank Muamalat Indonesia. Namun payung hukum tentang bank Islam masih belum ada, baru pada tahun 1998 disahkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan yang mengatur bank konvensional dan bank Islam.

Setelah tahun 1998 perkembangan ekonomi Islam mengalami kemajuan yang cepat. Hal tersebut bisa dilihat dari menjamurnya berbagai lembaga keuangan Islam baik bank maupun non bank. Permasalahannya adalah payung hukum yang seharusnya ada untuk menaungi lembaga-lembaga tersebut khususnya lembaga keuangan Islam non bank belum dibuat atau bahkan dipaksakan masuk ke lembaga yang sudah ada, misalnya undang-undang koperasi. Padahal dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1992 tentang Koperasi tidak mengatur mengenai koperasi Islam.

Di sisi lain ketentuan tentang kontrak Islam atau akad yang menjadi dasar dari keberadaan transaksi ekonomi Islam belum ada peraturannya, sehingga masih menggunakan fatwa MUI. Padahal MUI bukanlah lembaga Negara, jadi keputusan yang dihasilkan tidak mengikat. Keputusan-keputusan MUI dalam ranah ilmu hukum disebut sebagai *ius constituendum*. Pada artikel ini akan dibahas mengenai *ius constituendum* tentang ekonomi Islam yang kemudian ditetapkan sebagai *ius constitutum*.

B. Pembahasan

Kebutuhan akan kepastian fungsi hukum besar sekali. Khususnya yang berkaitan dengan modal, hukum harus dapat menjamin keamanan investasi, bagaimana penyelesaian yang adil dan jaminan hukum terhadap hasil yang mereka peroleh.

Stabilitas hukum merupakan keharusan untuk menyeimbangkan dan mengakomodasi nilai-nilai atau kepentingan-kepentingan yang saling bersaing dalam masyarakat sehingga akan berdampak timbulnya stabilitas. Ekonomi syariah satu dua decade terakhir mengalami kemajuan yang sangat pesat. Selain keuntungan yang relative tinggi ekonomi syariah juga mampu bertahan terhadap krisis. Dua kali krisis sudah terlewati dan lembaga keuangan syariah sebagai representasi system ekonomi syariah mampu membuktikannya, yaitu pada tahun 1998 dan 2008. Namun selain itu perlu satu hal yang tidak kalah penting yaitu perlunya pemenuhan akan kebutuhan perundang-undangan yang mentransformasikan nilai-nilai syariah sebagai konsekuensi dari tumbuhnya kesadaran beragama dari masyarakat untuk melaksanakan ajaran agamanya menjadi faktor penting untuk diperhatikan sebagai bagian dari upaya pertumbuhan ekonomi.

Hal tersebut di atas merupakan salah satu unsur yang menuntut lahirnya sebuah peraturan. Berikut adalah pendapat para ahli hukum berkaitan dengan masyarakat dan perubahan atau pembentukan hukum :

Mochtar Kusumaarmadja berpendapat bahwa hukum merupakan sarana untuk merubah kehidupan masyarakat yaitu perubahan yang tertib dan teratur. Perubahan masyarakat yang tanpa hukum, merupakan perubahan masyarakat yang revolusioner.

Dror berpendapat bahwa Masyarakat itu selalu berubah dan perubahan kehidupan masyarakat tersebut selalu merupakan perubahan kehidupan masyarakat yang diarahkan, yaitu dilakukan dengan Planing. Perubahan

kehidupan masyarakat itu dilakukan dengan hukum, dan hukum yang mengarahkan perubahan kehidupan masyarakat. Hal ini karena hukum itu ditunjang oleh kekuatan dari luar dalam pelaksanaannya. Dengan demikian Dror berpendapat bahwa hukum merupakan sarana untuk melakukan perubahan kehidupan masyarakat/sosial. Meskipun begitu pendapat Dror ini ditentang oleh Karl Max dan Von Savigni.

Karl Max berpendapat bahwa kehidupan masyarakat tidak bisa diarahkan oleh hukum (UU) karena menurutnya kehidupan masyarakat dibedakan menjadi dua golongan/lapisan, yaitu lapisan bawah (tenaga) dan lapisan atas (pemikiran). Dimana kehidupan masyarakat tidak ditentukan oleh lapisan atas (pemikiran dalam hal ini ahli-ahli hukum) melainkan ditentukan oleh lapisan bawah (kebutuhan/tenaga), sehingga ketertiban/keteraturan hanya dapat tercipta/ada jika kebutuhan itu sudah terpenuhi. Dengan demikian hukum tidak bisa mengarahkan kehidupan masyarakat menjadi kehidupan yang adil dan makmur.

Von Savigni penganut aliran sejarah, berpendapat bahwa Hukum itu tidak dibuat tetapi hukum itu terbentuk atau terjadi bersama-sama dengan perkembangan masyarakat. Dengan demikian hukum tidak bisa ditentukan oleh pembentuk hukum, hukum baru bisa ada jika terjadinya sesuai dengan perkembangan masyarakat.

Oleh karena itu hukum yang dibuat atau ditetapkan oleh penguasa bukan merupakan hukum karena tidak akan menjamin ketertiban kehidupan masyarakat. Teori ini tidak benar karena dalam kenyataannya banyak negara yang menganut bahwa hukum yang digunakan adalah hukum yang dibentuk oleh penguasa negara dan hukum yang diambil dari hukum negara lain. Sebagai contohnya KUHP, BW, KUHD adalah merupakan hukum import Belanda tetapi efektif berlaku di Indonesia, Turki sebelumnya memberlakukan hukum Islam tetapi kemudian dirubah menjadi hukum Eropa, Jepang sebelumnya menganut kebudayaan Sinto tetapi didalam Hubungan Internasional diberlakukan Hukum Eropa dan setelah Perang Dunia II Jepang merubah sistem hukumnya menjadi Hukum Amerika (Anglo Saxon).

Ilmu yang mengkaji hal tersebut dalam ranah ilmu hukum disebut politik hukum. Berikut beberapa pendapat ahli hukum terkait politik hukum:

Bellefroid mengemukakan bahwa Politik Hukum adalah bagian dari ilmu hukum yang meneliti perubahan hukum yang berlaku yang harus dilakukan untuk memenuhi tuntutan baru kehidupan masyarakat.

Berbeda dengan Bellefroid, Lemaire berpendapat bahwa politik hukum termasuk kajian hukum yang terkait dengan ilmu pengetahuan hukum positif. Dia berpendapat bahwa politik hukum merupakan bagian dari kebijakan legislatif, bagian dari ilmu politik pada umumnya dan mengkaji bagaimana penetapan hukum yang seharusnya (*ius constituendum*). Kajian hukum positif tidak berhenti pada kajian hukum yang berlaku tetapi selalu menimbulkan pertanyaan tentang hukum yang seharusnya atau hukum yang diharapkan.

Utrecht dalam bukunya “Pengantar dalam Hukum Indonesia” menyatakan bahwa politik hukum adalah politik membuat suatu *ius constituendum* yang seharusnya mengganti *ius constitutum* dan berusaha *ius constituendum* ini pada kemudian hari berlaku sebagai *ius constitutum* yang baru. Atau dapat dikatakan bahwa politik hukum menentukan hukum yang seharusnya, membuat kaidah-kaidah yang akan menentukan bagaimana seharusnya manusia bertindak dan menyelidiki perubahan-perubahan apa yang harus diadakan dalam hukum yang sekarang supaya menjadi sesuai dengan kenyataan sosial.¹

Moh. Mahfud MD mengemukakan bahwa Politik hukum secara sederhana dapat dirumuskan sebagai kebijaksanaan hukum (Legal Policy) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada dibelakang pembuatan dan penegakan hukum itu.²

Sehubungan dengan pendapat tersebut, menurut dia, politik hukum membahas tentang :

1. Mengapa politik mengintervensi hukum.
2. Bagaimana politik mempengaruhi hukum
3. Sistem politik yang bagaimana, melahirkan hukum yang bagaimana
4. Hukum sebagai “*das sein*” ditetapkan politik.

Selanjutnya Moh Mahfud MD mengemukakan pula bahwa politik hukum adalah legal policy yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah Indonesia, yang meliputi :³

1. Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan;
2. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

Asumsi dasar yang melandasi pendapatnya adalah bahwa hukum merupakan produk politik atau hukum dipengaruhi politik. Padmo Wahjono mengemukakan Politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara yang bersifat mendasar dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu.⁴

Pengertian Politik hukum yang dikemukakan oleh Padmo Wahjono berkaitan dengan hukum yang berlaku dimasa datang. Menurut Teuku Mohamad Radhie yang juga dikutip oleh Iman Syaukani dan A.Ahsin

¹ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, cetakan ke-11 (Jakarta: Sinar Harapan, 1989), hlm. 35

² Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998), hlm. 1

³ *Ibid.*, hlm. 9

⁴ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 144

Thohari mengatakan Politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku diwilayahnya dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun.⁵

Pernyataan “ hukum yang berlaku didalam wilayahnya” mengandung pengertian hukum yang berlaku pada waktu sekarang (*Ius Constitutum*) dan pernyataan “ arah perkembangan hukum yang dibangun” mengandung pengertian hukum yang berlaku dimasa datang atau hukum yang seharusnya berlaku (*Ius Constituendum*).

Soedarto merumuskan Politik hukum sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung didalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁶

Pernyataan “mengekspresikan apa yang terkandung didalam masyarakat” dapat ditafsirkan sangat luas dan dapat dimasukan pengertian diluar hukum yakni polekosobudhankam sedangkan pernyataan “untuk mencapai apa yang dicita-citakan memberikan pengertian bahwa politik hukum berkaitan dengan hukum yang dicita-citakan (*Ius Constituendum*)

Menurut Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa Politik hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu didalam masyarakat.⁷ Selanjutnya Satjipto Rahardjo mengemukakan terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu :⁸

1. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada.
2. Cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut.
3. Kapan waktunya hukum itu perlu dirubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.
4. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.

Menurut Abdul Hakim Garuda Nusantara Politik hukum nasional secara harafiah dapat diartikan sebagai kebijakan hukum (*Legal Policy*) yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu.⁹ Politik hukum nasional bisa meliputi :

1. Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada secara konsisten.
2. Pembangunan hukum yang intinya adalah pembaruan terhadap ketentuan hukum yang telah ada dan yang dianggap usang dan penciptaan ketentuan

⁵ *Ibid.*, hlm. 27

⁶ *Ibid.*

⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), hlm. 398

⁸ *Ibid.*, hlm. 398-399

⁹ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, hlm. 30

hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan yang terjadi didalam masyarakat.

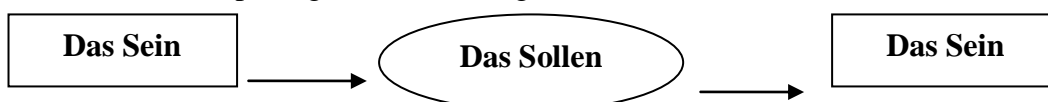
3. Penegasan fungsi lembaga penegak hukum atau pelaksana hukum dan pembinaan anggotanya.
4. Meningkatkan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi kelompok elit pengambil kebijakan.

Menurut Iman Syaukani dan A.Ahsin Thohari Politik hukum adalah kebijakan dasar penyelenggara negara dalam bidang hukum yang akan, sedang dan telah berlaku yang bersumber dari nilai-nilai yang berlaku dimasyarakat untuk mencapai tujuan negara yang dicita-citakan.¹⁰

Politik hukum yang digunakan oleh Prof. Sugeng mengikuti pengertian yang diutarakan oleh Bellefroid yaitu Politik hukum adalah bagian dari ilmu pengetahuan hukum yang mempelajari perubahan hukum yang berlaku (ius constitutum) menjadi hukum yang seharusnya berlaku (ius constituendum) untuk memenuhi perubahan kehidupan masyarakat. Hukum yang berlaku disebut dengan istilah “ Ius Constitutum” dan hukum yang seharusnya berlaku disebut dengan “ Ius Constituendum”. Kata IUS artinya Hukum sedangkan kata Constitutum berasal dari kata Constituere artinya menetapkan, Constitum artinya “Ditetapkan”.¹¹

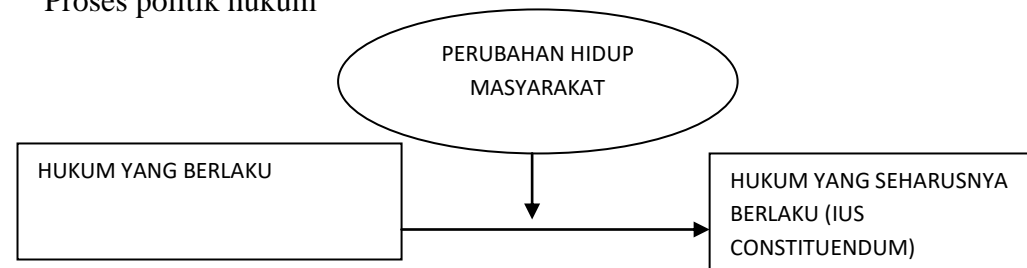
Perkembangannya menjadi Konstitusi artinya Hukum yang ditetapkan didalam suatu sistem dan berlaku didalam masyarakat. Seperti kita ketahui bahwa ilmu hukum mengkaji das Sollen yang berlaku dan perwujudan das Sollen itu menjadi das Sein. Sedangkan politik hukum mengkaji latar belakang pemikiran terjadinya suatu ketentuan hukum dari suatu kenyataan yang ada atau mengkaji pengaruh das Sein pada das Sollen.

Keseluruhan kajian ilmu pengetahuan hukum yang menyangkut das Sollen dan das Sein dapat digambarkan sebagai berikut :



Ilmu pengetahuan hukum yang mengkaji hubungan das Sein menjadi das Sollen adalah politik hukum, sedangkan yang mengkaji isi dan arti das Sollen adalah dogmatika hukum. Adapun yang mengkaji hubungan das Sollen menjadi das Sein adalah penerapan hukum.

Proses politik hukum



¹⁰ *Ibid.*, hlm. 32

¹¹ F.Sugeng Istanto, diktat mata kuliah Politik Hukum Fakultas Huum UGM, 2004, hlm. 6

Bagan di atas menunjukkan bahwa hukum yang sedang berlaku ditimpa oleh adanya perubahan masyarakat sehingga mengakibatkan hukum berlaku (*Ius Constitutum*) tersebut harus diarahkan ke hukum yang seharusnya berlaku (*Ius Constituendum*).

Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa berdasarkan kriteria waktu berlakunya hukum dibagi menjadi:¹²

1. *Ius Constitutum*

Yaitu hukum yang berlaku di masa sekarang.

Dalam Glossarium di buku yang sama, Sudikno menambahkan bahwa *ius constitutum* adalah hukum yang telah ditetapkan.¹³

2. *Ius Constituendum*

Yaitu hukum yang dicita-citakan (masa mendatang).

Kemudian dalam Glossarium disebutkan bahwa *ius constituendum* adalah hukum yang masih harus ditetapkan; hukum yang akan datang.¹⁴

Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka menjelaskan bahwa:¹⁵

1. *Ius constitutum* merupakan hukum yang dibentuk dan berlaku dalam suatu masyarakat negara pada suatu saat. *Ius constitutum* adalah hukum positif.

2. *Ius constituendum* adalah hukum yang dicita-citakan dalam pergaulan hidup negara, tetapi belum dibentuk menjadi undang-undang atau ketentuan lain.

Pembedaan antara *ius constitutum* dengan *ius constituendum* diletakkan pada faktor waktu, yaitu masa kini dan masa mendatang. Dalam hal ini, hukum diartikan sebagai tata hukum yang diidentikkan dengan istilah hukum positif. Kecenderungan pengertian tersebut sangat kuat, oleh karena kalangan tertentu berpendapat bahwa “Setelah diundangkan maka *ius constituendum* menjadi *ius constitutum*” (E. Utrecht: 1966).¹⁶ Dengan demikian, *ius constitutum* kini, pada masa lampau merupakan *ius constituendum*. Apabila *ius constitutum* kini mempunyai kekuatan hukum, maka *ius constituendum* mempunyai nilai sejarah.¹⁷

Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka juga menjelaskan bahwa *Ius Constituendum* berubah menjadi *ius constitutum* dengan cara:¹⁸

1. Digantinya suatu undang-undang dengan undang-undang yang baru (undang-undang yang baru pada mulanya merupakan rancangan *ius constituendum*).

¹² Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 25

¹³ *Ibid.*, hlm. 120

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 5

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 6

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 7

¹⁸ *Ibid.*

2. Perubahan undang-undang yang ada dengan cara memasukkan unsur-unsur baru (unsur-unsur baru pada mulanya berupa *ius constituendum*).
3. Penafsiran peraturan perundang-undangan. Penafsiran yang ada kini mungkin tidak sama dengan penafsiran pada masa lampau. Penafsiran pada masa kini, dahulu merupakan *ius constituendum*.
4. Perkembangan doktrin atau pendapat sarjana hukum terkemuka di bidang teori hukum.

Dengan demikian, perbedaan antara *ius constitutum* dengan *ius constituendum* merupakan suatu abstraksi fakta bahwa sesungguhnya segala sesuatu merupakan proses perkembangan. Artinya, suatu gejala yang ada sekarang akan hilang pada masa mendatang oleh karena diganti oleh gejala yang semula dicita-citakan.¹⁹

C. *Ius Constitutum* Hukum Ekonomi Islam Indonesia

Pengertian *ius constitutum* adalah hukum yang sah dan sedang diberlakukan di suatu Negara. Hukum yang berlaku tentang ekonomi Islam di Indonesia antara lain adalah Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Pertama Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Undang-undang Nomor 28 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Peraturan MA Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

Eksistensi Hukum Ekonomis Syariah semakin patut diperhitungkan seperti terlihat dalam beberapa peraturan perundangan yang kehadirannya semakin memperkokoh Hukum Islam: Peraturan perundang-undangan yang mengatur perekonomian syariah dapat diklasifikasikan sebagai berikut:²⁰

1. Hukum Materil dalam Bentuk Undang-undang

a. Secara eksplisit mengatur tentang Ekonomi Syariah:

Dikatakan secara eksplisit mengatur hukum materil ekonomi syariah, karena dilihat dari nama undang-undang, istilah yang digunakan adalah istilah-istilah yang dikenal dalam Hukum Ekonomi Syariah. Undang-undang tersebut adalah:

1) UU Perbankan Syariah

UU No. 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah menyebutkan bahwa perbankan syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ N. Eva Fauziah dkk., "Pengaruh Hukum Ekonomi Syariah Terhadap Pembentukan Hukum Ekonomi Nasional", Prosiding SNaPP2011: Sosial, Ekonomi dan Humaniora, ISSN 2089-3590, hlm. 44

- 2) UU Surat Berharga Syariah Nasional
UU No.19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN). Undang-undang ini secara garis besar mengatur tentang : Pengertian SBSN (Sukuk), Transparansi pengelolaan SBSN, Kewenangan pemerintah untuk menerbitkan SBSN, Kewenangan pemerintah untuk menggunakan barang Milik Negara sebagai dasar penerbitan SBSN (*underlying asset*), kewenangan pemerintah untuk mendirikan dan menetapkan tugas badan hukum yang akan melaksanakan fungsi sebagai perusahaan penerbit SBSN.
- 3) Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 164 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3885).
- 4) Undang-undang tentang Wakaf : Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 27 Oktober 2004 diikuti PP Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf.
- 5) UU Bank Indonesia No. 3 tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Undang undang tentang Bank Indonesia ini mengatur tentang Sertifikat Bank Indonesia Syariah (SBSI). SBIS merupakan surat berharga berdasarkan prinsip syariah berjangka waktu pendek dalam mata uang rupiah yang diterbitkan oleh bank Indonesia.
- 6) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang diundangkan pada tanggal 20 Maret tahun 2006 telah memberi amanat kepada Lembaga Peradilan Agama sebagai salah satu lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia untuk menerima, memeriksa, mengadili serta menyelesaikan perkara-perkara tertentu termasuk perkara perbankan dan ekonomi syariah yang terjadi di Indonesia.
- 7) Peraturan MA Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

b. Undang-undang yang mengatur hukum materil ekonomi syariah secara Implisit

Dikatakan secara implisit mengatur hukum ekonomi syariah, karena undang-undang ini tidak menggunakan nama atau istilah-istilah yang dikenal dalam hukum ekonomi syariah, namun secara prinsip dalam beberapa hal sesuai dengan prinsip-prinsip ekonomi syariah. Undang-undang tersebut adalah :

- 1) Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Secara eksplisit, Undang-undang ini tidak mengatur

tentang kegiatan ekonomi syariah. Namun spiritnya sesuai dengan hukum ekonomi syariah, yaitu tujuan melindungi konsumen dari tindakan pelaku usaha yang curang, tidak jujur yang berakibat merugikan konsumen, termasuk di dalamnya mekanisme dan kehalalan suatu produk.

2) Undang-undang Perseroan Terbatas

UU No. 40 tahun 2007 merupakan pengganti dari undang-undang No 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Undang-undang ini sebagai mana UU Perlindungan Konsumen tidak secara eksplisit mengatur tentang kegiatan ekonomi syariah, tapi memiliki spirit yang sesuai dengan asas-asas ekonomi syariah, terutama tentang tanggung jawab organ PT dalam mengelola PT agar memperhatikan kepentingan umum. UU PT ini juga menetapkan bahwa untuk PT yang bergerak di bidang ekonomi syariah, maka harus memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS) sebagai salah satu organ PT.

2. Undang-undang yang Formil, yaitu undang-undang yang mengatur cara penegakan hukum materil atau yang dikenal dengan hukum acara

a. Undang-Undang tentang Peradilan Agama

Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 Desember 1989 disusul oleh UU Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Yang melegakan' dari UU ini adalah semakin luasnya kewenangan Pengadilan Agama khususnya kewenangan dalam menyelesaikan perkara di bidang ekonomi syariah. Selanjutnya UU No. 3 tahun 2006 dimandemen dengan UU No. 50 tahun 2009.

b. UU tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah undang-undang formal, yaitu undang-undang yang mengatur bagaimana penegakan hukum materil, khususnya yang berkaitan dengan hukum ekonomi dan perdagangan. UU ini tidak secara ekplisit mengatur tentang penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun spirit dari undang-undang ini memiliki nilai-nilai yang sama dengan hukum ekonomi syariah, yaitu anjuran untuk bermusyawarah dan berdamai jika terjadi sengketa.

3. Undang-undang di bidang ekonomi yang mendapat pengaruh Hukum Ekonomi Syariah, adalah undang-undang yang mengatur:

a. Lembaga Keuangan, baik lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan bukan bank. Undang-undang yang mengatur lembaga

keuangan bank yaitu UU No. 10 tahun 1998 tentang perbankan, UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, UU No. tahun 2004 tentang Bank Indonesia, dan UU No. 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Nasional. Sedangkan yang mengatur tentang lembaga keuangan bukan bank pengaturannya belum dalam bentuk undang-undang tetapi dalam bentuk surat keputusan ketua OJK (duluBapepam-LK) dan Surat keputusan Menteri Koperasi dan UKM.

- b. Hukum Perjanjian. Hukum ekonomi syariah membawa pengaruh terhadap hukum ekonomi nasional karena hukum ekonomi syariah telah memberikan alternatif bentuk perjanjian selain dari yang diatur dalam Buku III KUHPerdato. Buku III KUHPerdato tentang Perikatan mengatur 15 perjanjian khusus, antara lain perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, pinjam meminjam, pinjam pakai, penitipan, pertanggungan, dan persekutuan.
- c. Hukum ekonomi syariah menambah jenis –jenis perjanjian yang telah diatur dalam Buku III KUHPerdato tersebut. Walaupun dalam beberapa hal ada persamaan, baik jenis maupun syarat dan unsur perjanjian tersebut, namaun dalam beberapa hal memiliki perbedaan. Hukum ekonomi syariah memperkenalkan perjanjian ijarah, kafalah, syirkah, rahn, dan lain sebagainya. Perjanjian ini dapat digunakan dalam transaksi sehari-hari maupun dalam transaksi pada lembaga keuangan, baik lembaga keuangan bank maupun lembaga keuangan bukan bank.
- d. Hukum Perusahaan. Hukum ekonomi syariah memperkenalkan istilah De wan Pengawas Syariah dalam struktur organisasi perusahaan, baik untuk perusahaan yang berbentuk PT²¹, Koperasi, maupun yang lainnya.

D. Ius Constituendum Hukum Ekonomi Islam Indonesia

Ius constituendum bermakna aturan hukum yang diharapkan berlaku pada masa mendatang. *ius constituendum* merupakan sebuah abstraksi dari fakta bahwa sebenarnya segala sesuatu adalah sebuah proses perkembangan. Maksudnya adalah sebuah gejala yang ada sekarang akan musnah dimasa mendatang, oleh sebab itu diganti maka dilanjutkan oleh gejala yang awalnya dicita-citakan.

Ius constituendum adalah hukum yang masih berada dalam alam ide atau dicita-citakan, hukum yang diharapkan untuk disahkan dan diterapkan. Hukum yang sekarang berlaku atau ius constitutum merupakan manifestasi dari ius constituendum di masa lampau. Masyarakat selalu mengalami perubahan dan kemajuan dari sisi manapun, terutama perekonomian. Oleh karena itu hukum sebagai suatu perangkat yang melindungi hak dari setiap warga Negara harus selalu bisa berjalan seiringan dengan perubahan yang ada.

²¹ Pasal 109 Undang-undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Apabila tidak maka hak-hak warga Negara yang seharusnya dilindungi bisa terabaikan.

Hukum harus selalu berubah sesuai dengan perubahan dan kemajuan yang terjadi di masyarakat. Ketika sebuah hukum ditetapkan sudah tidak bisa mengakomodir adanya perubahan dan kemajuan yang ada di masyarakat. Oleh karena itu penetapan hukum baru merupakan suatu keharusan agar keadilan dan hak warga Negara tetap terlindungi.

Berikut ini adalah sejarah pembentukan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang berarti adalah *ius constituendum*nya:

Tujuh bulan setelah UU No. 3 Tahun 2006 disahkan, Ketua MA Bagir Manan meneken SK No: KMA/097/SK/X/2006. SK tertanggal 20 Oktober 2006 itu merupakan tindak lanjut dari rapat kelompok kerja perdata agama MA pada 4 Agustus 2006. Dengan SK itu Bagir membentuk Tim Penyusunan KHES yang diketuai hakim agung Prof Abdul Manan. Tim ini punya masa tugas hingga 31 Desember 2007.

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 awal yang ditempuh Tim Penyusun adalah menyesuaikan pola pikir (*united legal opinion*). Di Solo, 21 hingga 23 April 2006 dan di Yogyakarta 4 hingga 6 Juni 2006, Tim Penyusun mulai menempuh langkah itu. Dalam rangka menyesuaikan pola pikir itu, pakar ekonomi syariah, baik dari perguruan tinggi maupun dari praktisi, didengar suaranya. DSN-MUI pun dilibatkan. Dan, yang cukup spesial adalah kehadiran Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas). Lembaga inilah yang sejak 1994 silam punya wewenang menyelesaikan sengketa ekonomi syariah lewat arbitrase. Tentu, Tim Penyusun berharap Basyarnas mulai menyadari posisinya setelah Pengadilan Agama diberi mandat menyelesaikan sengketa ekonomi syariah lewat jalur litigasi.

Langkah berikutnya adalah mencari format yang ideal (*united legal framework*) dalam menyusun KHES. Tim penyusun kali ini banyak mendengar paparan petinggi Bank Indonesia (BI). Di Jakarta, 7 Juni 2006 silam, petinggi BI memberi gambaran mengenai regulasi BI terhadap perbankan syariah dan seperti apa pembinaan yang dilakukan. Tim Penyusun mencari masukan dari para akademisi pada 20 November 2006 dalam rangka mencari format penyusunan KHES yang ideal. Mereka yang memberi saran berasal dari Pusat Komunikasi Ekonomi Syariah (PKES) dan Ikatan Ahli Ekonomi Syariah (IAEES). MUI dan BI masih dilibatkan untuk *urun rembung* dalam pertemuan yang digelar di Jakarta itu.

Langkah berikutnya yang ditempuh Tim Penyusun adalah melakukan kajian pustaka. Tak hanya literatur kitab fikih klasik yang dikaji, literatur

ekonomi kontemporer pun ditelaah²². Baik yang ditulis para pakar hukum ekonomi syariah maupun konvensional. Baik dari dalam negeri maupun luar negeri. Dalam rangka kajian pustaka ini, Tim Penyusun menyambangi negeri jiran Malaysia, pada 16 hingga 20 November 2006. Di sana, mereka melakukan studi banding ke Pusat Ekonomi Islam Universitas Islam Internasional, Pusat Takaful, serta Lembaga Keuangan Islam dan Lembaga penyelesaian Sengketa Perbankan. Ketiganya berada di Kuala Lumpur.

Tim Penyusun juga bertolak ke Pakistan, pada 25 hingga Juni 2007 lalu. Mereka berburu ilmu di Pusat Pengkajian Hukum Ekonomi Islam Universitas Islam International Islamabad, *Federal Court*, Mizan Bank, Bank Islam Pakistan dan beberapa lembaga keuangan syariah lain.

Hasil studi itu kemudian diolah dan dianalisis. Namun Tim Penyusun tak bekerja sendiri. Mereka menunjuk Tim Konsultan. Sebagian data telah disiapkan Tim Penyusun, dan sebagian lagi disiapkan sendiri oleh tim konsultan yang berasal dari Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Gunung Jati Bandung. Prof Atjep Djazuli menjadi koordinatornya. Anggotanya terdiri dari sepuluh orang, dimana lima di antaranya adalah guru besar. Pertemuan pertama antara Tim Penyusun dengan Tim Konsultan melahirkan kesepakatan tentang garis besar draft akademik KHES. Disepakati, KHES akan dipilah menjadi tiga bagian (buku). Buku I tentang Harta, Buku II tentang Zakat, Infaq, Shadaqah, Buku III tentang Akad, dan Buku IV tentang Pembuktian dan Kadaluwarsa. Selama empat bulan Tim Penyusun dan Tim Konsultan berkolaborasi, hasilnya adalah draft KHES yang terdiri dari 1015 pasal.

Pada 14 -16 Juni 2007 digelar diskusi bersama dengan pakar hukum ekonomi Islam karena draft yang dihasilkan Tim Konsultan itu dinilai masih banyak kekurangan dan kepastian. Pada 27 - 28 Juli 2007 di Bandung Tim Penyusun dan Tim Konsultan mengadakan pertemuan dan menyatakan bahwa dari segi sistematika dan metodologi, draft KHES dianggap telah memadai. Namun, dari segi substansi perlu disempurnakan lagi. Terutama dalam hal yang berhubungan dengan wanprestasi, perbuatan melawan hukum, ganti rugi, dan *overmacht*. Di samping itu, disepakati juga bahwa KHES tak perlu mengatur sanksi pidana dan menyerahkan kewenangan untuk mengatur sanksi pidana kepada lembaga legislatif. Hasilnya adalah sebuah Kompilasi Hukum

²² Literatur-literatur yang dimaksud adalah sebagai berikut : Al fiqh al Islami wa Adhilatuhu, karya Wahbah al Zuhaili, Al Fiqh Al Islami fi Tsaubih al jadid, karya Mustafa Ahmad Zarqa, Al Muammalat al madiyah wa al Adabiyah, karya Ali Fikri, Al wasith fi syarh al qanun al madani al jadid, karya Abd al Razaq ahmad al Sanhuri, Al muqarat al tasyriyyah baina al qawaniin al wadhiyah al madaniyah wa al tasyri' al islami karya sayyid Abdullah Al husaini, *Durar al Hukum*; Syarah Majjalat al ahkam, karya Ali Haidar, Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional, Peraturan Bank Indonesia tentang Perbankan, PSAK (Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan). Lihat *Kompilasi*

Hukum Ekonomi Syari'ah, (Jakarta : Kencana, 2009).

Ekonomi Syariah (KHES), sistematikanya terbagi dalam 4 buku masing-masing:

1. Tentang Subjek Hukum dan Amwal, terdiri atas 3 bab (pasal 1-19)
2. Tentang Akad terdiri dari 29 bab (pasal 20-673)
3. Tentang Zakat dan Hibah yang terdiri atas 4 bab (pasal 674-734)
4. tentang Akuntansi Syariah yang terdiri atas 7 bab (pasal 735-796)

E. Masyarakat Muslim

Secara sosiologis, KHES disusun sebagai respon terhadap perkembangan baru dalam hukum mu'amalat dalam bentuk praktek-praktek ekonomi Syaria'ah melalui LKS-LKS yang memerlukan payung hukum.

Pada awalnya para wakil rakyat di Senayan merevisi UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Lalu lahirlah UU No. 3 Tahun 2006. Dengan UU Peradilan Agama yang baru ini, ada banyak hal yang berubah. Namun perubahan yang paling mencolok terjadi pada Pasal 49. Dengan pasal itu, sejak Maret 2006 lalu, Peradilan Agama mendapatkan kewenangan baru berupa penyelesaian sengketa ekonomi syariah. Sengketa di bidang ekonomi syariah diprediksi bakal ramai di kemudian hari. Ekonomi syariah selalu dipandang berbeda dengan ekonomi konvensional, namun di sisi lain keduanya selalu berkaitan dengan kontrak (perjanjian). Para pihak yang terlibat berkemungkinan mencederai apa yang sudah mereka sepakati.

Karena itu, selain diperlukan SDM yang mumpuni, diperlukan juga hukum materiil yang bisa dipakai untuk menyelesaikan sengketa ekonomi syariah di meja hijau. Ketika UU No. 3 Tahun 2006 disahkan pada Maret 2006 silam, ternyata hukum materiil dimaksud belum ada. Kalaupun ada, ia begitu mentah. Misalnya Fikih Muamalah yang dapat dijumpai di kitab kuning. Atau, ada juga yang setengah matang, yaitu fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI). Fatwa-fatwa tersebut menjadi rujukan bagi BI untuk menyusun Peraturan BI atau Surat Edaran BI. Mahkamah Agung (MA) pun menyadari perlunya mengolah bahan-bahan itu menjadi hukum positif agar bisa diterapkan di Pengadilan Agama.

Dengan lahirnya KHES berarti mempositifkan dan mengunifikasikan hukum ekonomi syariah di Indonesia. Positifisasi²³ hukum Islam di Indonesia sudah dijamin dalam pasal 2 Aturan Peralihan UUD 1945, pasal 29 ayat 2 UUD 1945, dan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang masih mencantumkan Piagam Jakarta 22 Juni 1945 yang mengandung tujuh kata-kata kontroversial itu ke dalam Pembukaan UUD'45. Seandainya KHES tidak disusun maka 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 terjadilah disparitas dalam putusan antar suatu pengadilan dengan

²³ A. Qadri Azizy. 2002. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetensi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, cet. 1. (Yogyakarta: Gama Media), hlm. 172-173

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. KHES diterbitkan dalam bentuk peraturan mahkamah agung (perma) No. 2 tahun 2008 tentang kompilasi hukum ekonomi syariah. KHES ini sudah mengalami penyesuaian –penyesuaian ketentuan syariah yang sudah ada, semisal fatwa DSN (Dewan Syariah Nasional).

E. Penutup

Secara konstitusional, KHES disusun sebagai respon terhadap UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (UUPA), yang memperluas kewenangan PA, seperti Hukum Ekonomi Syari'ah. Sebelum itu, positifikasi hukum Islam tersebut telah dilakukan sebatas hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum nasional, yaitu dalam UU Agraria tahun 1960, UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Hukum Perkawinan, kemudian meningkat menjadi hukum Islam sebagai sumber hukum nasional dalam UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Sosialisasi KHI, UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, UU Zakat, UU Haji, dan yang terakhir adalah UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama (UUPA) yang memberi perluasan kompetensi materiil bagi PA, termasuk dalam ekonomi syariah. Yang kesemuanya itu masuk dalam kategori *ius constitutum*.

Sementara *ius constituendumnya* adalah materi-materi yang didapatkan oleh para ahli terutama dari studi literature terhadap kitab-kitab klasik dan fatwa DSN MUI.

DAFTAR PUSTAKA

- A. Qadri Azizy. 2002. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetensi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, cet. 1. Yogyakarta: Gama Media.
- E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, cetakan ke-11 (Jakarta: Sinar Harapan, 1989
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012
- F.Sugeng Istanto, diktat mata kuliah Politik Hukum Fakultas Huum UGM, 2004,
- Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2006
- Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1994
- N. Eva Fauziah dkk., “Pengaruh Hukum Ekonomi Syariah Terhadap Pembentukan Hukum Ekonomi Nasional”, Prosiding SNaPP2011: Sosial, Ekonomi dan Humaniora, ISSN 2089-3590,
- Peraturan MA Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah