

PERGULATAN HUKUM DAN POLITIK DALAM LEGISLASI UU NO. 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARI'AH

Abdul Ghofur

IAIN Walisongo Semarang
e-mail: aghofur2009@gmail.com

Abstract

This study intends to analyze the historical background of the enactment of Law No. 21 of 2008 concerning Islamic Banking in the perspective of relationship between law and political power. This study are considered attractive in the context of Indonesia as a state law that the majority of the population is Muslim, which is ethically Islamic law becomes an important part in the law development. Politically, the Indonesian government also has a historical background of the harmonious relationship with the Islamic forces. Determination of law No. 21 of 2008 concerning Sharia banking is not free from the constellation and political configurations that occurred at that time. However, despite decorated by strict political configuration, the determination of this statue has a accountability of its juridical basis, sociological, and philosophical. Determination This law proves that Islamic law has become one of the sources of national law and has the opportunity to contribute to the development of national laws optimally in the future.

□

Penelitian ini bermaksud untuk menganalisis latar belakang sejarah lahirnya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah dalam sudut pandang relasi antara hukum dan politik kekuasaan. Kajian ini dianggap menarik dalam konteks negara Indonesia sebagai negara hukum yang mayoritas penduduknya beragama Islam, sehingga secara etis hukum Islam menjadi bagian yang penting dalam perkembangan hukumnya. Secara politis, pemerintah Indonesia juga memiliki latar belakang sejarah hubungan yang harmonis dengan kekuatan Islam. Penetapan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah tidak bebas dari konstelasi dan konfigurasi politik yang terjadi pada saat itu. Namun demikian, meski dihiasi oleh konfigurasi politik yang ketat, penetapan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah ini memiliki dasar yuridis, sosiologis, dan filosofis yang dapat dipertanggungjawabkan. Penetapan undang-undang ini membuktikan bahwa hukum Islam telah menjadi salah satu sumber hukum Nasional dan memiliki peluang untuk berkontribusi secara maksimal dalam pembangunan hukum Nasional di masa yang akan datang.

Keywords: Hukum Islam, konfigurasi politik, UU No. 21 Tahun 2008, perbankan syari'ah

Pendahuluan

Dinamika hukum Islam di bidang ekonomi (*mu'āmalah*) di Indonesia telah mengalami pertumbuhan yang sangat pesat. Awalnya hanya diperuntukkan bagi bisnis perbankan, namun kemudian berkembang menjadi banyak sektor, seperti asuransi, pasar modal, reksadana, termasuk lembaga keuangan non-bank lainnya. Pertumbuhan ini mencapai momentumnya ketika pemerintah menginisiasi dan kemudian mengesahkan undang-undang yang mengatur tentang legalitas lembaga perbankan berbasis syari'ah, yaitu UU No. 21 Tahun 2008. Undang-undang inilah yang kemudian membawa angin segar bagi dunia perbankan Islam dan langsung mendapat respons yang baik dari pasar sehingga tidak menimbulkan gejolak apapun.¹ Perkembangan aktualisasi Hukum Islam bidang muamalah yang demikian pesat, khususnya di bidang perbankan syari'ah tentu akan semakin menuntut dukungan dari semua elemen masyarakat.²

Perkembangan perbankan syari'ah di Indonesia sedemikian mengesankan sehingga mendapat predikat "*the biggest and the fastest growing Islamic banking market in the world*". Namun demikian perkembangan perbankan syari'ah tersebut merupakan tantangan dan sekaligus amanah bagi seluruh *stakeholders* perbankan syari'ah untuk terus mengembangkan dan merumuskan berbagai sistem ekonomi dan perbankan yang sesuai dengan prinsip syari'ah. Upaya untuk mengembangkan sistem ekonomi dan perbankan tersebut perlu dilakukan secara terintegrasi baik pada tingkatan pembuat kebijakan, praktisi, akademisi, alim ulama dan masyarakat.³

Prakarsa tentang 'embrio' perbankan syari'ah di Indonesia sudah dirintis sejak tahun 1980.⁴ Namun pendirian bank syari'ah baru terealisasi pada 1 November

¹Abd al-Sāmi'al-Miṣri, *Pilar-pilar Ekonomi Islam*, edisi Indonesia (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. v.

²Kesadaran masyarakat Indonesia untuk berpartisipasi dalam pengembangan perbankan syari'ah di Indonesia menunjukkan peningkatan yang cukup signifikan, terutama pasca fatwa MUI tanggal 16 Desember 2003. Hal tersebut ditunjukkan oleh peningkatan porsi asset perbankan syari'ah terhadap total asset perbankan nasional yang mencapai 1,15 % pada akhir tahun 2004 dengan tingkat pertumbuhan asset perbankan syari'ah hingga mencapai 80-90%. Dengan pertumbuhan asset yang demikian tinggi, Bank Indonesia memprediksikan bahwa porsi asset Perbankan syari'ah terhadap total perbankan nasional akan tercapa 5% pada tahun 2008.

³Shidiq Haryono, dkk, *Prospek Bank Syari'ah Pasca Fatwa MUI* (Yogyakarta: Suara Muhammadiyah, 2005), h. v.

⁴Yakni ketika beberapa aktivis muda Islam melakukan kajian tentang ekonomi syari'ah, merekomendasikan urgensi perbankan syari'ah, bahkan mempraktekannya dalam skala yang

1991, yakni dengan didirikannya PT Bank Muamalat Indonesia (BMI), yang beroperasi pada tanggal 1 Mei 1992.⁵ Pendirian bank syari'ah ini tidak langsung atau diawali dengan legislasi perundang-undangan yang secara spesifik mengelaborasi ketentuan perbankan syari'ah. Akan tetapi baru 17 tahun berikutnya, yakni tahun 2008 pembentukan perundang-undangan yang dimaksud terwujud. Dengan diundangkannya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah pada tanggal 16 Juli 2008 oleh Presiden RI berarti eksistensi Perbankan Syari'ah menjadi lebih kokoh.⁶

Penetapan hukum melalui undang-undang ini memiliki peran yang strategis dalam memberikan landasan bagi berlangsungnya sesuatu aktivitas, khususnya di Indonesia yang telah memproklamirkan diri sebagai negara hukum.⁷ Sebab, sebagai negara bekas jajahan Belanda, Indonesia menerapkan sistem hukum yang berlaku di Belanda, yaitu *Roman law system* atau *civil-law*. Sistem *Roman law* lebih mendasarkan pada tersusunnya peraturan perundang-undangan sehingga sistem ini lebih cenderung pada aliran positivisme.⁸ Aliran positivisme berpandangan bahwa hukum itu harus dapat dilihat dalam ketentuan undang-undang. Oleh sebab itu wajar jika

tebatas, antara lain melalui Bayt at-Tamwil Salman, Bandung. Lihat: Zubairi Hasan, *Undang-undang Perbankan Syari'ah; Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional* (Jakarta: Rajawali Pers, 2009), h. 9.

⁵Peri Umar Farouk, *Sejarah Perkembangan Hukum Perbankan Syari'ah di Indonesia* (<http://omperi.wikiidot.com/sejarah-perbankan-syari'ah-di-indonesia>) di akses 5 Nopember 2010.

⁶Sebenarnya pada tahun 1992 telah diundangkan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Undang-undang ini tidak spesifik mengatur tentang perbankan syari'ah, namun di dalamnya telah mengintrodusir praktek 'bagi hasil' dalam perbankan, terutama Pasal 1 ayat 12, Pasal 6 huruf m dan Pasal 13 huruf c. Istilah tersebut pada waktu itu belum dikenal di dunia perbankan sebelumnya. Pada tahun 1998 dikeluarkan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan yang memberlakukan sistem ganda, *dual banking system*, yakni perbankan konvensional dengan piranti bunga dan sistem perbankan syari'ah dengan akad-akad yang sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah. Baca: Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syari'ah di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2008), h. 39-45.

⁷Penegasan ini terdapat dalam konstitusi UUD 1945. Dalam bagian penjelasan secara eksplisit disebutkan bahwa "Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Pada penjelasan berikutnya ditegaskan: "Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas)

⁸Pandangan dan pendapat dari mazhab positivisme ini dapat ditelusuri dari pendapat dan pandangan dari para penganut terpenting dari mazhab ini antara lain John Austin, seorang ahli hukum berkebangsaan Inggris yang mewakili pandangan positivis dari kelompok penganut sistem hukum *Common Law* dan Hans Kelsen, seorang ahli hukum yang berkebangsaan Jerman yang mewakili pandangan positivis dari kelompok penganut sistem hukum Eropa Kontinental (*Roman law/civil law*). Lihat <http://hamdanzoelva.wordpress.com/2008/02/20/hukum-dan-politik-dalam-sistem-hukum-indonesia/> didownload pada Rabu, 1 Desember 2010 jam 02.00 WIB.

dikatakan bahwa pembangunan hukum nasional Indonesia diarahkan pada pembentukan kodifikasi dan unifikasi hukum, meskipun masih tetap mengakui adanya hukum tidak tertulis dan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*).⁹

Persinggungan antara Agama¹⁰, Hukum dan Politik di Indonesia

Relasi Agama dan Negara

Perdebatan seputar relasi agama dan negara di Indonesia telah begitu banyak menguras energi bangsa ini, sejak masa persiapan kemerdekaan hingga setengah abad lebih setelah merdeka. Namun, dalam masa yang panjang itu pula belum ditemukan sebuah *platform* bersama. Bahkan, dalam sidang tahunan MPR 2000 masalah dasar negara atau paling tidak kehendak untuk mencantumkan kata “Islam” dalam salah satu pasal UUD 1945, masih menjadi agenda kelompok tertentu.¹¹ Melihat bagaimana posisi hukum Islam dalam perjalanan sejarah ke-Indonesia-an, perlu dilakukan *review* berbagai teori mengenai relasi agama dan negara.

Perkataan “agama” dalam bahasa Arab sering diterjemahkan dengan *al-dīn*. Sesungguhnya secara konseptual perkataan *al-dīn* dan “agama” mengandung konotasi masing-masing yang sangat berbeda. Perkataan agama yang sudah lazim digunakan dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Sanskerta yang memiliki konotasi yang sangat erat dengan tradisi dalam agama Hindu dan Budha. Sementara perkataan *al-dīn* sebagaimana tercantum dalam ayat al-Qur’an¹² merupakan suatu konsep yang terdiri dari dua komponen pokok pengaturan hubungan antara manusia dengan Allah (hubungan vertikal) dan antara manusia dengan manusia dalam suatu masyarakat atau negara, bahkan mungkin pula antar negara serta antar manusia dengan lingkungan hidupnya (hubungan horizontal).

⁹A. Qodri Azizy, *Eklektisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum* (Yogyakarta: Gama Media, 2002), h. 133.

¹⁰Agama dalam pengertian asalnya adalah suatu sistem nilai/ajaran atau kesadaran moral-spiritual yang diyakini benar oleh penganutnya untuk dijadikan pandangan dan pedoman hidup. Lihat Masdar F. Mas’udi, “Agama dan Dialognya” dalam Interfidei, *Dialog: Kritik dan Identitas Agama* (Yogyakarta: Dian/Interfidei, tth), h. 151-153.

¹¹Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara: Kritik Atas Politik Hukum Islam di Indonesia* (Yogyakarta: LKIS, 2001), h. 23.

¹²Lihat QS. Āli ‘Imrān: 19 dan QS. al-Māi’dah: 3.

Dengan demikian, istilah *al-dīn* dalam al-Qur'an mencakup dua aspek kehidupan manusia yaitu aspek religius-spiritual dan aspek kemasyarakatan yang bertumpu pada ajaran tauhid (*unitas*). Inilah letak sifat khas Islam sebagai *al-dīn*.¹³ Hal ini juga berbeda dengan *religion*¹⁴ (agama dalam bahasa Inggris) yang menonjolkan ikatan manusia dengan kelompoknya di samping dengan dewanya.¹⁵

Para teoretisi politik Islam merumuskan beberapa teori tentang hubungan agama dan negara. Teori-teori tersebut secara garis besar dibedakan menjadi tiga paradigma pemikiran: 1) paradigma integralistik (*unified paradigm*); 2) paradigma Simbiotik (*sympiotik paradigm*), dan 3) paradigma sekularistik (*secularistic paradigm*).¹⁶ Dalam persepsi integralistik, agama dan negara menyatu (*integrated*). Wilayah agama meliputi politik atau negara. Negara merupakan lembaga politik dan keagamaan sekaligus. Dengan demikian, kepala negaranya pun adalah pemegang kekuasaan agama dan kekuasaan politik. Pendukung paradigma ini meyakini bahwa kedaulatan berasal dan berada di "tangan Tuhan", oleh karena itu pemerintahan yang diselenggarakannya didasarkan atas "kedaulatan ilahi" (*divine sovereignty*). Paradigma integralistik ini kemudian melahirkan paham negara agama, dimana kehidupan kenegaraan diatur dengan menggunakan prinsip-prinsip keagamaan, sehingga melahirkan konsep *Islām dīn wa dawlah* (Islam agama dan negara).¹⁷ Sumber hukum positifnya adalah sumber hukum agama.

¹³Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum; Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini* (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), h. 22.

¹⁴Perkataan religion atau religi sendiri berasal dari kata *religio* atau *religere* yang berarti mengumpulkan atau membaca. Baca Harun Nasution, *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya*, jilid 1 (Jakarta: UI Press, 1980), h. 10.

¹⁵Sebagaimana dijelaskan HM Rasjidi dalam bukunya Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum...*, h. 25. Perkataan religion sendiri tidak berasal atau bersumber dari sesuatu kitab suci. Hal ini berbeda dengan agama Islam (*al-dīn al-Islāmī*) yang jelas tercantum dalam al-Qur'an. Karena itu tepat sekali pandangan Wilfred Cantwell Smith, seorang ahli Islamic Studies dari Canada tentang *al-dīn al-Islāmī*. Smith berpendapat bahwa Islam adalah agama yang unik. Dibandingkan dengan agama-agama lain Islam berisifat *sui generis* (memiliki karakteristik sendiri), antara lain tentang nama Islam sendiri. Nama agama ini tidak pernah dikaitkan dengan Nabi Muhammad, seperti misalnya dalam agama Kristen. Nama ini dikaitkan dengan *Jesus Christ* sebagai orang yang pertama dalam pandangan Kristen yang mengajarkannya. Demikian pula dalam penamaan *Buddhisme*, dikaitkan dengan Budha Gautama sebagai pendirinya. Tetapi dalam Islam (*al-dīn al-Islāmī*) maka penamaan ini bukan diberikan oleh manusia, melainkan langsung dari Allah, sebagaimana tercantum dalam al-Qur'an.

¹⁶Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara...*, h. 24-33.

¹⁷Abū al-A'lā al-Mawdūdī, *Islamic Law and Constitution* (Lahore: Islamic Publication Ltd, 1967), h. 243.

Dalam konteks ini, menurut Bahtiar Effendy, agama sebagaimana dinyatakan banyak kalangan, dapat dipandang sebagai instrumen Ilahiyyah untuk memahami dunia. Pandangan ini telah mendorong pemeluknya untuk percaya bahwa Islam mencakup cara hidup yang total. Oleh sebab itu, tidaklah mengejutkan bahwa dunia Islam kontemporer menyaksikan sebagian kaum Muslimin yang ingin mendasarkan seluruh kerangka kehidupan sosial, ekonomi, dan politik pada ajaran Islam. Ekspresi-ekspresinya ditemukan dalam istilah-istilah simbolik seperti revivalisme Islam, kebangkitan Islam atau fundamentalisme Islam.¹⁸ Menurut spektrum pemikiran politik Islam kalangan ini, Islam harus menjadi dasar negara; bahwa syari'ah harus diterima sebagai konstitusi negara; bahwa kedaulatan politik ada di tangan Tuhan; bahwa gagasan tentang negara-bangsa (*nation-state*) bertentangan dengan konsep *ummah* (komunitas Islam) yang tidak mengenal batas-batas politik atau kedaerahan.¹⁹

Sementara menurut paradigma simbiotik, agama dan negara berhubungan secara simbiotik, yakni suatu hubungan yang bersifat timbal balik dan saling memerlukan. Dalam hal ini agama memerlukan negara karena dengan negara, agama dapat berkembang. Sebaliknya, negara juga memerlukan agama karena dengan agama, negara dapat berkembang dalam bimbingan etika dan moral spiritual.²⁰ Dalam pandangan ini, pemeliharaan agama dan pengaturan dunia merupakan dua jenis aktivitas yang berbeda, namun mempunyai hubungan secara simbiotik.

Sedangkan paradigma sekularistik berpandangan bahwa agama terpisah atas negara, demikian pula negara terpisah atas agama. Pemrakarsa paradigma sekularistik ini, salah satunya adalah 'Alī 'Abd al-Razīq (1887-1966). Dalam bukunya, *al-Islām wa uṣūl al-ḥukm*, dinyatakan bahwa Islam hanya sekedar agama dan tidak mencakup urusan negara. Islam tidak mempunyai kaitan sebagai agama dengan sistem pemerintahan.²¹

¹⁸Bahtiar Effendy, *Islam dan Negara; Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia* (Jakarta: Paramadina, 1998), h. 6-7.

¹⁹*Ibid.*, h. 12.

²⁰Seorang teoritikus politik Islam yang dapat dimasukkan dalam kelompok pendukung ini adalah al-Māwardī (w. 1058 M). Dalam karyanya yang masyhur *al-Aḥkām al-Sultāniyyah*, ia mengatakan: "Kepemimpinan negara merupakan instrumen untuk meneruskan misi kenabian dalam memelihara agama dan mengatur dunia". Lihat Abū al-Ḥasan al-Māwardī, *Al-Aḥkām al-Sultāniyyah* (Beirut: Dār al-Fikr, t.th.), h. 5.

²¹'Alī 'Abd al-Rāziq, *Al-Islām wa Uṣūl al-Ḥukm* (Beirut: Dār Maktabah al-Ḥayah, 1966).

Menurut pendukung paradigma ini, Islam tidak meletakkan pola teori negara (atau sistem politik) yang harus dijalankan oleh *ummah*, bahkan istilah negara pun tidak ditemukan dalam al-Qur'an. Meskipun terdapat berbagai ungkapan dalam al-Qur'an yang merujuk kepada kekuasaan politik dan otoritas, ungkapan ini hanya bersifat insidental. Untuk itu, bagi kalangan yang berpendapat demikian, sepanjang negara berpegang kepada prinsip-prinsip dan nilai-nilai serta ajaran yang bersifat etis seperti keadilan, kesamaan, persaudaraan, dan kebebasan, berarti mekanisme yang diterapkan telah sesuai dengan ajaran-ajaran Islam.²² Bahkan lebih jauh pandangan sekularistik ini menegaskan bahwa agama tidak diperbolehkan memasuki fungsi-fungsi negara (*the belief that religion and ecclesiastical affairs should not enter the functions of the state*).²³

Berkaitan dengan hubungan antara agama dan negara, Yusril berpendapat bahwa salah satu cara untuk menguraikan hubungan antara keduanya adalah dengan memahami cita negara (*staatsidee*) yang bersangkutan. Menurutnya, cita negara merupakan tujuan setiap pemikiran politik hukum yang hendak diartikulasikan. Organisasi yang bernama negara disusun atas sejumlah kehendak yang muncul di dalam suatu masyarakat. Sedangkan masyarakat itu sendiri terjadi secara otomatis karena watak dasar dan sifat sosial manusia. Negara dibentuk dengan keinginan-keinginan tertentu dari masyarakat. Cita kesatuan masyarakat (*volkgeeschapsidee*) yang menggumpal menjadi cita bersama selanjutnya berubah menjadi cita negara atau *staatsidee*. Dengan memahami *staatsidee* inilah, watak pergumulan antara agama, hukum dan politik bisa diterangkan.²⁴

Dalam konteks cita negara ini, menurut Gunaryo, terjadi pemisahan paradigmatis yang ekstrim, yakni cita negara teokratis, cita negara sekularistik, dan sebagai sintesis keduanya adalah cita negara Pancasila.²⁵ Pandangan teokratis, apa yang dilakukan manusia dan masyarakat secara luas, baik itu menyangkut ekonomi, politik maupun budaya, harus bisa dipertanggungjawabkan kepada Tuhan. Di sini, tidak ada pemisahan antara urusan negara dan agama. Pandangan

²²*Ibid.*, h. 14.

²³Ahmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam: Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan "Pupuk Bawang" Menuju Peradilan yang Sesungguhnya* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 30.

²⁴Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 3-4.

²⁵Ahmad Gunaryo, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam*, h. 25-35.

sekularistis menuntut pemisahan yang jelas dan tegas antara negara dan agama. Operasional negara tidak boleh didasarkan pada moral-moral atau ajaran-ajaran agama, melainkan harus didasarkan pada nilai-nilai universal kemanusiaan yang demokratis. Agama menurut pandangan ini berada pada wilayah privat, sedangkan negara berada pada wilayah publik. Mereka tidak boleh mempengaruhi satu terhadap yang lain. Karena itu hukum dalam tipe hubungan sekularistik pada prinsipnya adalah semata-mata kontrak dan perjanjian sosial.²⁶

Di satu sisi, kenyataan menunjukkan bahwa negara Indonesia bukan negara agama dan bukan pula negara sekuler. Oleh sebab itu, kedua pendekatan di atas tidak memadai untuk dijadikan dasar pemahaman fenomena pergumulan politik kelembagaan hukum di Indonesia. Realitas di sisi yang lain, negara Indonesia mengakomodasi hukum agama, meskipun akomodasi itu tetap dalam kerangka kebutuhan bersama. Bersama-sama dengan unsur lain agama diperlakukan sebagai salah satu unsur pembentuk cita negara (*staatsidee*).²⁷ Meskipun agama bukan merupakan hasil atau produk politik, keberlakuan agama tertentu —termasuk hukum agama di suatu negara— adalah keputusan politik. Dalam skala yang lebih spesifik, penafsiran-penafsiran agama termasuk hukum-hukumnya seringkali ditentukan oleh kepentingan-kepentingan politik.

Relasi Hukum dan Politik

Hukum bukanlah suatu lembaga yang sama sekali otonom, namun berada pada kedudukan yang saling terkait dengan sektor-sektor kehidupan lain dalam masyarakat. Salah satu segi dari keadaan yang demikian itu adalah bahwa hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian terhadap tujuan-tujuan yang ingin dicapai oleh masyarakatnya. Oleh karena itu, hukum merupakan dinamika dan politik hukum merupakan salah satu faktor yang menyebabkan terjadinya dinamika yang demikian, oleh karena itu ia diarahkan kepada hukum yang seharusnya berlaku (*iure constituendo/ius constitutum*).²⁸

Sebagai sebuah entitas, hukum selalu berinteraksi dengan politik. Keterlibatan umat Islam dalam percaturan politik di Indonesia turut menentukan karakter produk hukum yang dihasilkan, terutama yang berkenaan dengan hukum Islam.

²⁶*Ibid.*

²⁷*Ibid.*, h. 34.

²⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006), h. 352.

Karakter produk hukum identik dengan sifat atau watak suatu produk hukum. Hal ini dapat dilihat dari berbagai sudut teoritis. Di dalam studi hukum, banyak identifikasi yang dapat diberikan sebagai sifat atau karakter hukum, seperti sifat memaksa, sifat tidak berlaku surut, sifat umum, dan lain sebagainya.²⁹

Dalam politik hukum, ada dua dimensi yang terkait dan tak terpisahkan, yaitu dimensi filosofis-teoritis dan dimensi normatif-operasional. Politik hukum dalam dimensi filosofis-teoritis merupakan parameter nilai bagi implementasi pembangunan dan pembinaan hukum di lapangan. Dimensi normatif-operasional merupakan cerminan kehendak-kehendak sosial penguasa terhadap konstruksi masyarakat yang diinginkan.³⁰ Keberadaan suatu politik hukum memiliki beberapa tujuan, di antaranya: *pertama*, menjamin keadilan dalam masyarakat. *Kedua*, menciptakan ketentraman hidup dengan memelihara kepastian hukum. *Ketiga*, menangani kepentingan-kepentingan yang nyata dalam kehidupan bersama secara konkret.³¹

Dalam banyak hal, politik lebih sering mempengaruhi corak atau karakter hukum. Sub-sistem politik ternyata memiliki konsentrasi energi lebih besar daripada hukum yang mengakibatkan bahwa apabila hukum harus berhadapan dengan politik maka ia berada pada kedudukan yang lebih lemah.³² Hubungan itu disebut Satjipto Rahardjo sebagai hubungan yang mengkondisikan. Politik merupakan kondisi bagi dijalankannya hukum. Daniel S. Lev, sebagaimana dikutip Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa untuk memahami sistem-sistem hukum di tengah-tengah transformasi politik, kita harus mengamati mulai dari bawah untuk mengetahui macam peran sosial dan politik apakah yang diberikan orang kepadanya, fungsi-fungsi apakah yang boleh dilakukan, yang didorong untuk dilakukan, dan yang dilarang untuk dilakukan.³³

Sebagai produk politik, hukum tidak dapat hanya dipahami dari pasal-pasal atau norma-norma yang imperatif (juga fakultatif), namun perlu juga dijelaskan latar belakang politiknya. Seseorang akan menjadi tidak puas atau kecewa apabila hanya mengandalkan hukum sebagai keinginan (*das sollen*) ketika ingin memecahkan persoalan-persoalan hukum. Bagaimanapun hukum harus dilihat juga

²⁹Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara...*, h. 33.

³⁰*Ibid.*, h. 40.

³¹Theo Huijbers, *Filsafat Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), h. 116-117.

³²Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran tentang Ancangan Antar Disiplin dalam Pembinaan Hukum Nasional* (Bandung: Sinar Baru, 1985), h. 71.

³³*Ibid.*

sebagai kenyataan (*das sein*) yang penjelasannya harus diberikan oleh perspektif lain, yaitu perspektif politik.³⁴

Di kalangan ahli hukum, setidaknya ada dua pendapat mengenai hubungan kausalitas antara politik dan hukum. Kaum idealis yang lebih banyak berdiri pada sudut *das sollen* mengatakan bahwa hukum harus mampu mengendalikan dan merekayasa perkembangan masyarakat, termasuk kehidupan politiknya.³⁵ Penulis seperti Roscoe Pound telah berbicara tentang "*law as a tool of social engineering*". Tetapi kaum realis seperti Savigny mengatakan bahwa hukum selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Ini berarti bahwa hukum harus menjadi *independent variable* atas keadaan luarnya, terutama keadaan politiknya.³⁶ Jadi, idealisme dari suatu politik hukum adalah keharusan penyesuaian antara produk hukum dengan gagasan struktur masyarakatnya. Hal ini disebabkan hukum harus berfungsi untuk melayani masyarakatnya.³⁷ Indonesia sebagai negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*)" menjadi sebuah penegasan sekaligus dapat dipandang sebagai perspektif resmi atau dasar utama dari politik hukum nasional.

Peran politik hukum memainkan peranan yang begitu signifikan dalam legislasi Hukum Islam dalam sejarah tata hukum di Indonesia.³⁸ Tanpa adanya aturan-aturan pelaksana dalam suatu sistem hukum nasional terhadap norma-norma hukum Islam ini, maka ia tidak akan mendapat penerimaan yang layak dan efektif dalam masyarakat.³⁹ Banyak bagian dari materi hukum Islam yang membutuhkan kekuasaan negara misalnya tentang perkawinan, waris, wakaf, perdata, pidana, perekonomian, perdagangan, perbankan, hubungan antar negara, dan lain-lain.

³⁴Ichlasul Amal, "Kata Sambutan" dalam Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 1999), h. vi.

³⁵Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, h. 70.

³⁶*Ibid.*, h. 30.

³⁷Hukum tidak bekerja menurut ukuran dan pertimbangannya sendiri, melainkan dengan memikirkan dan mempertimbangkan apa yang baik dilakukannya bagi masyarakat. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, h. 146.

³⁸Untuk menjalankan fungsinya hukum membutuhkan kekuatan pendorong, ia membutuhkan kekuasaan. Kekuasaan ini memberikan kekuatan pada hukum untuk menjalani fungsinya. Hukum membutuhkan kekuasaan, tetapi ia juga tidak bisa membiarkan kekuasaan menunggangi hukum. Situasi konflik yang utama antara keduanya terjadi oleh karena kekuasaan dalam bentuknya yang paling murni tidak bisa menerima pembatasan-pembatasan. Sebaliknya, justru hukum itu bekerja dengan cara memberikan patokan-patokan tingkah laku dan karena itu memberikan pembatasan-pembatasan.

³⁹Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, h. 59.

Hingga kini beberapa materi hukum Islam tersebut telah mendapatkan legislasi, diantaranya UU No 1 Tahun 1974 tentang perkawinan,⁴⁰ UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (PA),⁴¹ Kompilasi Hukum Islam Tahun 1991, UU No. 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji,⁴² UU No. 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat,⁴³ UU No. 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Keistimewaan Daerah Istimewa Aceh,⁴⁴ UU No. 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Provinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam,⁴⁵ UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf,⁴⁶ UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan,⁴⁷ UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama,⁴⁸ UU No. 21 Tahun 2008 tentang

⁴⁰UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 2 Januari 1974 (Lembaran Negara Tahun 1974, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019).

⁴¹UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 29 Desember 1989 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 No. 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3400). Kemudian pada tanggal 20 Maret 2006 disahkan UU Nomor 3 tahun 2006 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

⁴²Disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 3 Mei 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3832), yang digantikan oleh UU Nomor 13 Tahun 2008. UU pengganti ini memiliki 69 pasal dari sebelumnya 30 pasal. UU ini mentikberatkan pada adanya pengawasan dengan dibentuknya *Komisi Pengawasan Haji Indonesia [KPHI]*. Demikian juga dalam UU ini diatur secara terperinci tentang Biaya Penyelenggaraan Ibadah Haji [BPIH].

⁴³Disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 23 September 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 164, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3885).

⁴⁴Disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 4 Oktober 1999 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No.172, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No.3893).

⁴⁵Disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 9 Agustus 2001 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 No. 114, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4134).

⁴⁶Disahkan dan diundangkan di Jakarta pada tanggal 27 Oktober 2004 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 No. 159, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4459). Kemudian pada tanggal 15 Desember 2006 ditetapkanlah PP Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

⁴⁷Diundangkan pada tanggal 10 November 1998. Ditetapkannya UU ini menandai sejarah baru di bidang perbankan yang mulai memberlakukan sistem ganda (*dual banking system*) di Indonesia, yaitu sistem perbankan konvensional dengan piranti bunga, dan sistem perbankan dengan peranti akad-akad yang sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah.

⁴⁸ 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 syari'ah yang terjadi di Indonesia

Perbankan Syari'ah.⁴⁹ Perkembangan yang menggembirakan tersebut menunjukkan peluang formalisasi atau transformasi hukum Islam ke dalam tradisi normatif masyarakat dan tata perundang-undangan negara semakin terbuka.

Formalisasi Hukum Islam di Indonesia melalui Penetapan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah

Sekilas Perkembangan Bank Syari'ah di Indonesia

Kondisi perbankan syari'ah di tanah air tidak dapat dilepaskan dari realitas masih banyaknya keengganan bagi sebagian masyarakat untuk menggunakan jasa perbankan. Hal ini dikarenakan adanya kekhawatiran bahwa konsep bunga yang diterapkan bank (konvensional) mengandung unsur riba, sementara bank-bank yang berprinsip syari'ah (non-ribawi) waktu itu belum ada. Kekhawatiran ini terrefleksikan dari adanya perbedaan pendapat di kalangan umat Islam, khususnya dalam internal ormas-ormas Islam mengenai bunga bank.⁵⁰ Secara umum pendapat tersebut terbagi menjadi tiga, yakni pendapat yang mengharamkan bunga bank, yang membolehkan dan yang memandang bunga bank termasuk perkara *shubhat*.

Prakarsa lebih khusus mengenai pendirian Bank Islam di Indonesia baru dilakukan tahun 1990. Pada tanggal 18-20 Agustus 1990 Majelis Ulama Indonesia (MUI) menyelenggarakan Lokakarya Bunga Bank dan Perbankan di Cisarua Bogor Jawa Barat. Hasil lokakarya tersebut kemudian dibahas lebih mendalam pada Musyawarah Nasional IV MUI di Jakarta 22-25 Agustus 1990. Hasilnya adalah amanat bagi pembentukan kelompok kerja pendirian bank Islam di Indonesia.

⁴⁹Diundangkan pada tanggal 16 Juli 2008. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 tentang Perbankan Syari'ah, dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867).

⁵⁰Nahdlatul Ulama' (NU) melalui *Lajnah Baḥth al-Masā'il* yang digelar di Lampung pada tahun 1982 mengeluarkan tiga pendapat yang saling bertentangan berkaitan dengan bunga bank. Tiga pendapat tersebut ialah: *Pertama*, mempersamakan antara bunga bank dengan riba secara mutlak, sehingga hukumnya haram. *Kedua*, tidak mempersamakan bunga bank dengan riba, sehingga hukumnya boleh. *Ketiga*, menyatakan hukumnya *shubhat*. Lihat: A. Azis Masyhuri, *Masalah Keagamaan Hasil Muktamar dan Munas Ulama Nahdlatul Ulama'* (Surabaya: t.tp., 1997), h. 21. Adapun Muhammadiyah memandang bahwa bunga bank dari bank-bank milik swasta hukumnya haram. Sedangkan bunga yang diberikan oleh bank-bank milik negara kepada nasabahnya atau sebaliknya yang selama ini berlaku termasuk perkara *mutasyabihat*. Lihat: Keputusan Majelis Tarjih Tahun 1969 dalam *Himpunan Putusan Majelis Tarjih Muhammadiyah*, t.th., h. 304-306.

Kelompok kerja tersebut bernama Tim Perbankan MUI dan diberi tugas untuk melakukan pendekatan dan konsultasi dengan semua pihak yang terkait.

Tim Perbankan MUI tersebut akhirnya berhasil mendirikan PT Bank Muamalat Indonesia (BMI), yang sesuai akte pendiriannya, berdiri pada tanggal 1 November 1991. Sejak tanggal 1 Mei 1992, BMI resmi beroperasi dengan modal awal sebesar Rp. 106.126.382.000,00. Sampai bulan September 1999, BMI telah memiliki lebih dari 45 outlet yang tersebar di seluruh wilayah Indonesia. Keberadaan Perbankan syari'ah ini dikukuhkan secara hukum dengan diundangkan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang memberi peluang sistem perbankan dengan sistem bagi hasil.

Dikeluarkannya UU No. 10 Tahun 1998 yang mengubah UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan serta Peraturan-peraturan Pelaksanaannya ini (PP No.72 Tahun 1992 telah diubah dengan PP No. 30 Tahun 1999), maka perbankan di Indonesia telah memasuki periode baru yaitu periode perkembangan sistem Perbankan Syari'ah. Berdasarkan Undang-undang ini, sistem perbankan di Indonesia terdiri atas Bank Umum Konvensional dan Bank Umum Syari'ah (atau digunakan istilah sebagai *Dual Banking System*). Salah satu prinsip yang dipegang dalam pengaturan Bank Syari'ah dalam UU No. 10 Tahun 1998 ini adalah bahwa prinsip syari'ah merupakan suatu prinsip dalam menjalankan kegiatan usaha bank. Jadi sifatnya bukan merupakan jenis kelembagaan melainkan cara menjalankan kegiatan usaha bank.

Setelah keluarnya UU No. 10 Tahun 1998 ini, banyak berdiri beberapa Bank Islam lain, seperti Bank IFI Syari'ah pada tanggal 28 Juni 1999, Bank Syari'ah Mandiri yang merupakan konversi dari Bank Susila Bakti (BSB), anak perusahaan Bank Mandiri, serta lima cabang syari'ah dari PT Bank Negara Indonesia (Persero) Tbk. Perspektif industri perbankan, pada akhir 2005 terdapat tiga Bank Umum Syari'ah (BUS), 19 Unit Usaha Syari'ah (UUS), dan 92 Bank Perkreditan Rakyat Syari'ah (BPRS). Hingga bulan Desember 2007 jumlah BUS tidak mengalami peningkatan, tetapi jumlah UUS meningkat menjadi 26 dan BPRS menjadi 114 (*Republika online*, 8 April 2008). Sejak ditetapkannya UU No. 10 Tahun 1998 inilah eksistensi perbankan syari'ah diakui keberadaannya dalam sistem perbankan nasional.

Pesatnya industri perbankan syari'ah di tanah air membutuhkan regulasi tersendiri yang merupakan *lex specialis* dari UU Perbankan. Untuk itulah pada tanggal 16 Juli 2008 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah (UUPS) resmi disahkan dan dicatat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun

2008 No. 94, serta dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4867.⁵¹ Lahirnya UU No. 21 Tahun 2008 yang terdiri atas 13 Bab dan meliputi 70 pasal⁵² ini bertujuan untuk menjamin kepastian hukum bagi *stakeholders* dan sekaligus memberikan keyakinan kepada masyarakat dalam menggunakan produk dan jasa Bank Syari'ah. Di dalam UUPS ini diatur mulai dari jenis usaha, ketentuan pelaksanaan syari'ah, kelayakan usaha, penyaluran dana, dan larangan bagi Bank Syari'ah maupun UUS yang merupakan bagian dari Bank Umum Konvensional.

Pengaruh Konfigurasi Politik terhadap Pembentukan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah

Perdebatan mengenai hubungan hukum dan politik memiliki akar sejarah panjang dalam diskursus ilmu hukum. Bagi kalangan penganut aliran positivisme hukum⁵³ seperti John Austin, hukum tidak lain adalah produk politik atau kekuasaan

⁵¹UU Perbankan Syari'ah yang merupakan inisiatif DPR RI telah ditandatangani oleh Presiden RI pada tanggal 16 Juli 2008, dengan nomor 21 Tahun 2008, setelah sebelumnya disahkan dalam Rapat Paripurna DPR RI pada tanggal 17 Juni 2008.

⁵²Bab I terdiri dari 1 pasal yang membicarakan tentang ketentuan umum. Bab II tentang Asas, tujuan dan fungsi terdiri atas 3 pasal (Pasal 2, 3 dan 4). Bab III menjelaskan Perizinan, bentuk badan hukum dan anggaran yang terdiri dari 4 bagian. Bagian pertama menjelaskan perizinan meliputi 2 pasal (Pasal 5 dan 6). Bagian kedua mengenai bentuk badan hukum (Pasal 7), bagian ketiga tentang Anggaran Dasar (Pasal 8) dan bagian keempat menguraikan pendirian, kepemilikan bank Syari'ah (Pasal 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17). Bab IV tentang jenis dan kegiatan usaha, kelayakan penyaluran dana, dan larangan bagi bank syari'ah dan UUS. Bab ini terdiri atas 3 bagian; bagian 1 menjelaskan jenis dan kegiatan usaha (Pasal 18, 19, 20, 21, 22); bagian 2 tentang kelayakan penyaluran dana (Pasal 23); bagian 3 tentang larangan bagi bank syari'ah dan UUS (Pasal 24, 25, 26). Selanjutnya dalam bab V dibahas tentang pemegang saham pengendali, dewan komisaris, Dewan Pengawas Syari'ah, direksi dan tenaga kerja asing. Pada bab ini terdapat empat bagian; bagian pertama menjelaskan tentang pemegang saham pengendali (Pasal 27); bagian 2 tentang dewan komisaris dan direksi (Pasal 28, 29, 30, 31); bagian 3 mengenai Dewan Pengawas Syari'ah (Pasal 32); bagian 4 tentang penggunaan tenaga kerja asing (Pasal 33). Selanjutnya dalam Bab VI dijelaskan mengenai Tata kelola, prinsip kehati-hatian, dan pengelolaan resiko Perbankan syari'ah. Bab ini terdiri atas 3 bagian; tata kelola perbankan syari'ah (Pasal 34), prinsip kehati-hatian (Pasal 35, 36 dan 37). Bab VII tentang rahasia bank yang di dalam terdapat 2 bagian yakni, bagian 1 n43, 44, 45, 46, 47, 48, 49). Berikutnya, bab VIII tentang pembinaan dan pengawasan terdiri atas 5 pasal (Pasal 50, 51, 52, 53, 54). Bab IX mengenai penyelesaian sengketa (Pasal 55). Bab X menjelaskan sanksi administratif (Pasal 56, 57, 58). Bab XI mengurai ketentuan pidana (Pasal 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66). Bab XII tentang ketentuan peralihan (Pasal 67 dan 68). Bab XIII menjelaskan mengenai ketentuan penutup (69 dan 70).

⁵³Aliran positivisme hukum berasal dari ajaran sosiologis yang dikembangkan oleh filosof Perancis, August Comte (1798-1857) yang berpendapat bahwa terdapat kepastian adanya hukum-hukum perkembangan mengatur roh manusia dan segala gejala hidup bersama. Untuk memahami positivisme hukum tidak dapat diabaikan metodologi positivis dalam sains yang mengharuskan

an. Pada sisi lain, pandangan berbeda datang dari kalangan aliran sejarah⁵⁴ dalam ilmu hukum yang melihat hukum tidak hanya berupa dogma hukum dan undang-undang semata, akan tetapi meliputi kenyataan-kenyataan sosial yang ada dalam masyarakat. Menurut kelompok ini, bahwa hukum itu tergantung pada penerimaan umum dalam masyarakat dan setiap kelompok menciptakan hukum yang hidup (*living law*). Proses pembentukan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan ini juga terkait dengan dinamika wacana tersebut.

Mengenai hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum ini, dalam hal ini UU No. 21 Tahun 2008, dapat dijelaskan dengan meminjam teori hukum responsif yang dikemukakan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick. Teori ini menyebutkan bahwa konfigurasi politik yang demokratis akan menghasilkan produk hukum yang berkarakter responsif atau otonom.⁵⁵ Sebaliknya konfigurasi politik yang otoriter akan menghasilkan produk hukum yang berkarakter ortodoks atau konservatif atau menindas.

Selanjutnya yang menjadi pertanyaan adalah bagaimana konfigurasi politik saat ditetapkannya UU No. 21 Tahun 2008 tersebut? Apakah dalam kondisi demokratis⁵⁶ atau otoriter?⁵⁷ Menurut Mahfud MD, untuk mengkualifikasikan apakah kon-

dilakukannya validasi dengan metode yang terbuka atas setiap proposisi yang diajukan. Karena itu bukti empirik adalah syarat universal untuk diterimanya kebenaran dan tidak berdasarkan otoritas tradisi atau suatu kitab suci. Menurut Fletcher, Positivisme hukum mempunyai pandangan yang sama tentang diterimanya validasi. Seperti halnya positivisme sains yang tidak dapat menerima pemikiran dari suatu preposisi yang tidak dapat diverifikasi atau yang tidak dapat diklarifikasi. Lihat <http://hamdanzoevla.wordpress.com/2008/02/20/hukum-dan-politik-dalam-sistem-hukum-indonesia>.

⁵⁴Inti ajaran historisme adalah bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari jiwa rakyat, yang oleh murid Savigny yaitu G. Puchta dinamainya *volkgeist*; hukum itu tumbuh bersama-sama dengan kekuatan dari rakyat dan pada akhirnya ia mati jika bangsa itu kehilangan kebangsaannya. Penganut historisme menolak pandangan bahwa hukum itu dibuat. Bagi mereka, hukum itu tidak dibuat melainkan ditemukan dalam masyarakat. Terdapat hubungan organis antara hukum dan jiwa rakyat. Hukum yang benar-benar hidup hanyalah hukum kebiasaan. Ciri khas mereka adalah ketidakpercayaan pada pembuatan undang-undang, ketidakpercayaan pada kodifikasi. Lihat Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum; Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007), h. 111.

⁵⁵Karakter hukum responsif yaitu hukum yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekadar keadilan prosedural. Lihat Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, cet. I, Bandung: Nusa Media, 2007, h. 84.

⁵⁶Konfigurasi politik demokratis adalah susunan sistem politik yang membuka kesempatan (peluang) bagi partisipasi rakyat secara penuh untuk aktif ikut menentukan kebijakan umum. Partisipasi ini ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjadinya kebebasan politik.

figurasi politik itu demokratis atau otoriter, indikator yang dipakai adalah bekerjanya tiga pilar demokrasi, yaitu: 1) peranan partai politik dan badan perwakilan; 2) kebebasan pers, dan 3) peranan eksekutif.⁵⁸ Pada konfigurasi politik demokratis, partai politik dan lembaga perwakilan rakyat aktif berperan menentukan hukum negara atau politik nasional. Kehidupan relatif bebas, sedangkan peranan lembaga eksekutif (pemerintah) tidak dominan dan tunduk pada kemauan-kemauan rakyat. Pada konfigurasi politik otoriter yang terjadi adalah sebaliknya.

UU No. 21 Tahun 2008 lahir pada masa reformasi. Pada masa reformasi ini sebagai konsekuensi "hukum sebagai produk politik", maka terjadi perubahan mendasar terhadap produk hukum negara, terutama hukum publik yang berkaitan dengan distribusi kekuasaan. Berbagai undang-undang bidang politik produk Orde Baru langsung diubah dengan pembongkaran atas asumsi-asumsi serta penghilangan azas kekerasan politik.⁵⁹ Perubahan mendasar juga menyentuh peraturan yang lebih tinggi, yakni Ketetapan MPR (Tap MPR) dan UUD 1945.⁶⁰ Tap MPR yang tadinya merupakan peraturan perundangan level kedua (setelah UUD 1945) tidak dapat lagi dikeluarkan dan digantikan oleh Undang-undang/Perpu yang semula menempati level ketiga. Bahkan perubahan UUD 1945 sendiri merupakan agenda atau produk utama reformasi. Alasannya, krisis multidimensi yang menimpa Indonesia disebabkan oleh sistem politik yang otoriter sehingga untuk memperbaikinya harus mulai dari perubahan sistem politik agar menjadi demokratis.⁶¹

Dari gambaran tersebut dapat diketahui bahwa konfigurasi politik pasca reformasi menunjukkan pola keterbukaan yang membuka peluang bagi berperannya seluruh potensi rakyat secara maksimal untuk turut aktif menentukan

⁵⁷Konfigurasi otoriter adalah susunan sistem politik yang lebih memungkinkan negara berperan sangat aktif serta mengambil hampir seluruh inisiatif dalam pembuatan kebijaksanaan negara.

⁵⁸Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, edisi revisi (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), h. 31

⁵⁹Beberapa contoh: UU tentang Partai Politik dan Golongan Karya diganti dengan UU tentang Keptanian; UU tentang Pemilu dibongkar dengan menghapus porsi anggota DPR dan MPR yang diangkat oleh presiden. Penyelenggara Pemilu juga dilepaskan dari hubungan struktural dengan pemerintah, dari yang semula diselenggarakan oleh Lembaga Pemilihan Umum (LPU) yang diketua oleh Menteri Dalam Negeri dialihkan ke Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang bersifat mandiri; UU tentang susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD dirombak sejalan dengan perubahan UU tentang Pemilu.

⁶⁰Amandemen UUD 1945, misalnya, mengubah hubungan antar lembaga negara yang vertikal-struktural menjadi horizontal-fungsional sehingga tidak ada lagi lembaga tertinggi negara. MPR diturunkan derajatnya menjadi lembaga negara biasa yang sejajar dengan lembaga negara lainnya, yaitu DPR, DPD, Presiden, BPK, MA, MK, dan Komisi Yudisial.

⁶¹Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, h. 375.

kebijakan negara. Semua pihak memiliki kesempatan untuk ikut berpartisipasi dalam membangun Indonesia dari berbagai aspeknya. Pada masa ini, sistem kepartaian dan peranan lembaga rakyat atau parlemen dinilai sangat demokratis; dominasi peranan eksekutif tidak nampak; sebaliknya kebebasan pers dapat dirasakan semua pihak, dimana ketiga hal tersebut termasuk tiga indikator demokratis atau otoriternya sebuah konfigurasi politik. Dengan demikian dapat diketahui bahwa UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah lahir dalam setting politik yang demokratis, sedangkan produk hukumnya dinilai memiliki karakteristik responsif.

Penilaian tersebut juga didukung oleh beberapa argumen: *pertama*, UU No. 21 Tahun 2008 ini lahir karena adanya kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syariah yang semakin meningkat. Perbankan syariah diyakini memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional sehingga timbul pemikiran agar diatur secara khusus dalam sebuah undang-undang. Undang-undang ini pada prinsipnya ‘menyempurnakan’ undang-undang sebelumnya yakni: UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. *Kedua*, hukum Islam di Indonesia (yang sebagian ketentuan-ketentuannya akhirnya diadopsi dalam UU No. 21 Tahun 2008) tergolong sebagai hukum yang hidup (*living law*) di dalam masyarakat. Hukum Islam di Indonesia tidak sekedar menjadi bukti dominasi mayoritas penduduk Muslim hingga saat ini, akan tetapi dalam dimensi amaliahnya di beberapa daerah ia telah menjadi bagian dari tradisi masyarakat. Secara sosiologis dan kultural, hukum Islam adalah hukum yang mengalir dan berurat akar pada budaya masyarakat. Hal ini disebabkan oleh fleksibilitas dan elastisitas yang dimiliki hukum Islam yang dalam tataran implementasinya sangat *aplicable* dan *acceptable* terhadap berbagai varian budaya lokal.⁶² Hal ini sesuai dengan pendapat Savigny bahwa “hukum selalu berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakatnya”⁶³

Ketiga, diakui atau tidak, hukum Islam merupakan salah satu pilar sub-sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Sebagaimana diketahui sistem hukum yang mewarnai hukum nasional kita di Indonesia selama ini pada dasarnya terbentuk atau dipengaruhi oleh tiga pilar subsistem hukum yaitu sistem Hukum Barat,

⁶²Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara ...*

⁶³Sebagaimana dikutip oleh Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, h. 71.

Hukum Adat dan sistem Hukum Islam, yang masing-masing menjadi sub-sistem hukum dalam sistem hukum di Indonesia.⁶⁴ Dari ketiga sistem hukum di atas secara objektif dapat diprediksi bahwa hukum Islamlah ke depan yang lebih berpeluang memberi kontribusi bagi pembangunan hukum Nasional. Mayoritas penduduk Indonesia yang beragama Islam serta adanya kedekatan emosional dengan hukum Islam menjadi alasan utama, di samping karena realitas sistem hukum Barat/Kolonial sudah tidak berkembang lagi sejak era kemerdekaan Indonesia. Di sisi lain Hukum Adat juga tidak berpeluang memberikan kontribusi yang besar bagi pembangunan hukum nasional disebabkan oleh resistensi dan relativitasnya. Jadi, menurut Qodri Azizy, hukum Islam memiliki potensi yang besar memberikan kontribusinya dalam pembangunan hukum Nasional.⁶⁵ Beberapa undang-undang yang mengakomodasi ketentuan hukum-hukum Islam sebagaimana telah disebutkan di atas, dan utamanya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah bukti yang nyata.

Keempat, pengkomodasian hukum Islam di bidang ekonomi ini memiliki dasar UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dalam Bab. X ditegaskan tentang adanya partisipasi masyarakat yaitu yang diatur dalam Pasal 53: "Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan Rancangan Undang-Undang dan Rancangan Peraturan Daerah." Hal ini dapat dipahami bahwa semua elemen masyarakat memiliki kesempatan untuk memberi masukan terhadap

⁶⁴Di dunia ini sekurang-kurangnya ada lima sistem hukum yang hidup dan berkembang. Sistem-sistem hukum tersebut adalah: 1) sistem *common law* yang di anut di Inggris dan bekas jajahannya yang kini bergabung dalam negara-negara persemakmuran; 2) sistem *civil law* yang berasal dari hukum Romawi, yang dianut di Eropa Barat Kontinental dan dibawa ke negeri-negeri jajahan atau bekas jajahannya oleh pemerintah Kolonial Barat; 3) sistem Hukum Adat di negara-negara Asia dan Afrika; 4) sistem Hukum Islam yang dianut oleh orang-orang Islam dimana pun mereka berada, baik di negara-negara Islam maupun di negara-negara yang penduduknya beragama Islam, seperti di Afrika Utara, Timur Tengah dan Asia, dan 5) sistem hukum komunis/sosialis yang dilaksanakan di negara-negara Komunis/sosialis seperti Uni Soviet. Tiga dari kelima sistem hukum tersebut terdapat di tanah air yakni sistem Hukum Adat, Hukum Islam, dan Hukum Barat. Lihat Prof. H. Mohammad Daud Ali, SH, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), h. 187-188.

⁶⁵Ketika hukum Islam diposisikan sebagai subsistem hukum nasional, maka hukum Islam pun juga berposisi sebagai sumber hukum nasional. Oleh sebab itu, menurut Qodri Azizy, sangat besar kemungkinan bahwa Undang-undang itu berisi hukum Islam baik sebagiannya maupun dalam hal-hal tertentu seluruhnya. Lebih lanjut dikatakan bahwa tidak tepat melakukan dikotomi antara hukum Islam dan hukum positif, sebab hukum Islam pun memiliki kesempatan untuk menjadi hukum nasional. Baca: A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional*, h. xvii.

rancangan undang-undang termasuk masyarakat Muslim dengan ketentuan hukum Islam tentunya.

Kelima, secara yuridis-konstitusional, penetapan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah ini mempunyai landasan yang kokoh. Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 dengan segala perubahannya telah memberi peluang pelaksanaan syari'ah. Hazairin, sebagaimana dikutip oleh Syamsul Anwar, memberikan enam arti kepada Pasal 29 (1) UUD 1945, dimana tiga di antaranya menyangkut keberlakuan hukum agama-agama termasuk syariat Islam. Ketiga arti tersebut adalah: 1) bahwa di dalam negara RI tidak boleh ada suatu yang bertentangan dengan kaidah agama-agama, dan bagi umat Islam dengan kaidah syari'at; 2) bahwa negara RI wajib melaksanakan syari'at agama-agama; syariat Islam bagi umat Islam, syariat Nasrani bagi umat Nasrani dan seterusnya; 3) syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk melaksanakannya, menjadi kewajiban pribadi bagi setiap orang itu sesuai dengan agama masing-masing.⁶⁶

Dengan demikian, penetapan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah yang diundangkan pada tanggal 16 Juli 2008 memiliki dasar yuridis yang kokoh. Apalagi undang-undang ini, secara filosofis dilatarbelakangi oleh adanya tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi dan dikembangkannya sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syari'ah.

Secara metodologis, menurut Syamsul Anwar, sebagaimana dikutip oleh M. Rusydi, langkah formalisasi hukum Islam yang dilakukan di Indonesia baru sampai pada tahapan tahapan hermeneutis, belum sampai pada tahapan politis.⁶⁷ Tahapan hermeneutis adalah sebuah tahapan formalisasi hukum Islam yang ditandai dengan pengklasifikasian hukum Islam ke dalam tiga bagian, yaitu: *pertama*, bagian hukum yang erat dengan agama atau pemberlakuannya sangat khas bagi orang-orang Islam, seperti hukum keluarga. *Kedua*, bagian hukum yang agak erat

⁶⁶H. Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: RM Books, 2007), h. 138-139.

⁶⁷Syamsul membagi tahapan formalisasi Hukum Islam menjadi dua tahap; pertama, tahapan hermeneutis, kedua tahapan politis. Dalam tahapan hermeneutis formalisasi hukum Islam ini, bahan baku syariat (teks nas) harus diolah, didialogkan dengan konteks ruang, waktu, situasi, serta kondisi masyarakat Indonesia. Termasuk juga pada tahapan ini adalah menjembatani kesenjangan antara terminologi hukum umum dengan terminologi fiqh, sehingga ketika memasuki tahapan kedua (tahapan politis) tidak lagi menggunakan terminologi-terminologi yang khas Islam agar mempermudah proses legislasinya.

kaitannya dengan agama, seperti hukum mu`amalat, dimana sebagian merupakan peraturan (norma) konkret dan sebagian yang lain masih merupakan asas-asas umum yang bisa ditafsirkan,⁶⁸ dan *ketiga*, bagian hukum yang sangat jauh kaitannya dengan agama seperti hukum tata negara, dimana syariat yang mengatur persoalan ini pada umumnya hanya berupa nilai-nilai filosofis atau asas-asas umumnya saja.⁶⁹

Kesimpulan

Dari paparan di atas dapat disimpulkan: *pertama*, ada tarik menarik yang cukup kuat antara hukum, politik dan norma agama (hukum Islam) dalam konstelasi perpolitikan di Indonesia. *Kedua*, penetapan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah juga tidak terlepas dari konstelasi dan konfigurasi politik yang melatarbelakanginya. *Ketiga*, meski terkait dengan konfigurasi politik, penetapan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah ini memiliki dasar yuridis, sosiologis, dan filosofis yang dapat dipertanggungjawabkan. *Keempat*, penetapan undang-undang ini membuktikan bahwa hukum Islam telah menjadi salah satu sumber hukum Nasional dan memiliki peluang-peluang untuk berkontribusi secara maksimal dalam pembangunan hukum Nasional di masa yang akan datang.[a]

DAFTAR PUSTAKA

- 'Abd al-Rāziq, 'Ali, *al-Islām wa Uṣūl al-Ḥukm*, Beirut: Dār Maktabah al-Ḥayah, 1966.
Ali Fauzi, Nasrullah, *ICMI: Antara Status Quo dan Demokratisasi*, Bandung: Mizan, 1995.

⁶⁸Terkait dengan strategi pengembangan hukum Islam di bidang muamalah, Syamsul Anwar juga menawarkan teori pertingkatan norma. Yakni sebuah teori yang memandang bahwa hukum Islam terdiri atas norma-norma berjenjang (berlapis). Norma-norma tersebut dibagi menjadi tiga tingkatan, yaitu: 1) peraturan-peraturan hukum konkrit; 2) asas-asas umum, dan 3) nilai-nilai dasar. Al-Qur'an secara harfiah maupun secara implisit banyak menggunakan nilai-nilai dasar Islam menjadi nilai-nilai dasar hukum Islam, misalnya tauhid, keadilan, persamaan, kebebasan, kemaslahatan, persaudaraan, permusyawaratan (*shūrā*), amanah, tasamuh, ta'awun dan sebagainya. Dari nilai-nilai dasar itu diturunkan sebagai asas-asas umum hukum Islam dan dari asas umum hukum Islam diturunkan menjadi peraturan hukum konkrit. Contoh, dari nilai dasar kebebasan (*hurriyah*) diturunkan menjadi asas hukum kebebasan berkontrak dan dari asas ini diturunkan menjadi peraturan hukum konkrit misalnya, kontrak berjangka komoditi.

⁶⁹<http://journal.uui.ac.id/index.php/JHI/article/viewFile/200/189>

- Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cet ke-3, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993.
- Ali, Mohammad Daud, *Kedudukan Hukum Islam dalam sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Yayasan Risalah, 1984.
- Aminuddin, *Kekuatan Islam dan Pergulatan Kekuasaan di Indonesia Sebelum dan Sesudah Runtuhnya Rezim Soeharto*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1999.
- Amrullah, Ahmad, *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Gema Insani, 1996.
- Anwar, Syamsul, *Studi Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: RM Books, 2007.
- Aref, Eddi Rudiana, dkk. (ed.), *Hukum Islam di Indonesia: Perkembangan dan Pembentukan*, cet. I, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1991.
- Azhary, Muhammad Tahir, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang, 1992.
- Basri, Cik Hasan (ed.), *Hukum Islam dalam Tatanan Masyarakat Indonesia*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1998.
- Benda, Harry J., *Bulan Sabit dan Matahari Terbit: Islam Indonesia pada Masa Pendudukan Jepang*, Jakarta: Pustaka Jaya.
- Coulson, Noel J., *A History of Islamic law*, Edinburg: Edinburg University Press, 1991.
- Effendy, Bahtiar, *Islam dan Negara; Transformasi Pemikiran dan Praktik Politik Islam di Indonesia*, Jakarta: Paramadina, 1998.
- Fanani, Muhyar, *Membumikan Hukum Langit: Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Islam Pasca Reformasi*, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008.
- Gunaryo, Achmad, *Pergumulan Politik dan Hukum Islam; Reposisi Peradilan Agama dari Peradilan "Pupuk Bawang" Menuju Peradilan yang sesungguhnya*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar dan Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang, 2006.
- Haryono, Shidiq, dkk, *Prospek Bank Syari'ah Pasca Fatwa MUI*, Yogyakarta: Suara Muhammadiyah, 2005.
- Hasan, Zubairi, *Undang-undang Perbankan Syari'ah; Titik Temu Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Ibrahim, Johnny, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Banyu-media Publishing, 2007.

Abdul Ghofur

- Keputusan Majelis Tarjih Tahun 1969 dalam *Himpunan Putusan Majelis Tarjih*.
- Lukito, Ratno, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, Seri INIS XXXV, Jakarta: INIS, 1998.
- Mahendra, Yusril Ihza, *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Mahfud MD, Moh., *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 1999.
- Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, edisi revisi, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.
- Mas'udi, Masdar F., "Agama dan Dialognya" dalam Interfidei, *Dialog: Kritik dan Identitas Agama*, Yogyakarta: Dian/Interfisei, t.th.
- Masyhuri, Azis, *Masalah Keagamaan Hasil Muktamar dan Munas Ulama Nahdlatul Ulama'*, Surabaya, 1997.
- al-Māwardī, Abū al-Ḥasan, *al-Aḥkām al-Sultāniyyah*, Beirut: Dār al-Fikr, t.th.
- al-Mawdūdī, Abū al-'Alā, *Islamic Law and Constitution*, Lahore: Islamic Publication Ltd, 1967.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2001.
- al-Miṣri, Abd al-Sāmi', *Pilar-pilar Ekonomi Islam*, edisi Indonesia, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Nonet, Philippe dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, cet I, Bandung, Nusa Media, 2007.
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum; Study Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007.
- al-Qarḍāwī, Yūsuf, *al-Madkhal fī Dirāsāt ash-Sharī'ah al-Islāmiyyah*, Edisi Indonesia *Membumikan Syari'at Islam*, Surabaya: Dunia Ilmu, 1997.
- al-Qaṭṭān, Mannā', *al-Tashrī' wa 'l-Fiqh fī 'l-Islām*, Mu'assasah Risālah, t.th.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic law*, Oxford: Oxford University Press, 1964.
- Soekanto, Soerjono, *Beberapa Permasalahan Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Jakarta: UI Press, 1983.

Soekanto, Soerjono, *Kesadaran Hukum Masyarakat*, Jakarta: Rajawali, 1982.

Susanto, Burhanuddin, *Hukum Perbankan Syari'ah di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2008.

al-Sāis, 'Alī, *Nash'at al-Fiqhi al-Ijtihādi wa Aṭwāruh*, Majma' Buḥūth al-Islāmiyyah, 1980.

Shalṭūt, Maḥmūd, *al-Islām 'Aqīdah wa Shari'ah*, Kairo: Dār al-Qalam, 1968.

Wahid, Marzuki dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara: Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: LKiS, 2001.

Internet:

<http://journal.uui.ac.id/index.php/JHI/article/viewFile/200/189> didownload pada tanggal 20 November 2010.

