

# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang Masalah

Diskursus tentang sistem keuangan Islam atau sistem keuangan syariah mulai muncul ketika sebuah institusi keuangan berskala kecil diperkenalkan di Mid Gamar Mesir tahun 1963 sampai 1967,<sup>1</sup> yang kemudian diikuti dengan pendirian lembaga Tabung Haji di Malaysia tahun 1971.<sup>2</sup> Mengikuti sukses ini, maka pada dekade 70-an, beberapa institusi keuangan Islam didirikan, dan yang paling penting diantaranya adalah Islamic Development Bank (IDB) yang diinisiasi oleh negara-negara Organisasi Konferensi Islam (OKI).<sup>3</sup> Industri ini (industri keuangan syariah) berkembang secara mengesankan sejak itu.

Hari ini, setelah kurang lebih lima dekade dari upaya pengenalan pertamanya, institusi keuangan syariah merupakan sebuah bisnis dengan jaringan yang mendunia dan terdiri dari berbagai macam lembaga keuangan, meliputi perbankan, asuransi, pasar modal, reksadana dan berbagai institusi keuangan lainnya. Meski demikian di antara kesemuanya itu, perbankan syariah telah menunjukkan perkembangan yang sangat berarti. Laporan Global Islamic Finance Report (GIFR), akhir Desember 2016 perbankan syariah telah mengelola aset senilai US\$ 1,719 triliun atau sekitar 75% dari US\$ 2,293 triliun aset keuangan

---

<sup>1</sup>Meski ide tentang sistem keuangan Islam telah dirintis sejak akhir dari paruh pertama abad ke-19, namun pada kenyataan tidak pernah terwujud sampai akhirnya eksperimen lembaga syariah ini dibuat. Agus Triyanta, 2016, *Hukum Perbankan Syariah*, Setara Press, Malang, hlm. 1.

<sup>2</sup>Mohamed Ridza Muhamed Abdullah dan Megat Hizaini Hassan, 2003, *Law and Practice of Islamic Banking and Finance*, Sweet & Maxwell, Selangor, hlm. 11.

<sup>3</sup>Ausaf Ahmad, 1987, *Development and problems of Islamic Bank*, Islamic Research and Training Institute IDB, Jeddah, hlm. 2-3.

syariah global.<sup>4</sup> Selain itu perbankan syariah telah beroperasi lebih di 75 negara, bukan hanya negara-negara berpenduduk mayoritas Muslim tetapi telah tersebar sampai ke Eropa, Amerika dan Timur Jauh.<sup>5</sup>

Meskipun institusi keuangan itu selalu berevolusi, kebangkitan perbankan syariah tidak dapat dikatakan sebagai semata-mata proses evolusi dari industri keuangan yang ada. Harus dipahami bahwa pandangan hidup (*worldview*) Muslim yang melihat Islam sebagai sebuah perangkat aturan dari perilaku untuk seluruh area kehidupan termasuk aspek ekonomi, merupakan sebuah kekuatan pendorong (*driving force*) atas kelahiran perbankan syariah.<sup>6</sup> Sebagai institusi keuangan yang berbasis pada agama, bisnis perbankan syariah karenanya tidak boleh bertentangan dengan ajaran agama yang bersumberkan kepada Quran dan Hadis. Jadi, adalah suatu hal yang pasti bahwa sistem perbankan syariah secara substansial berbeda dari perbankan konvensional.

Perbedaan yang disebut di atas pada gilirannya mempengaruhi aspek operasional dan produk yang ditawarkan oleh perbankan syariah. Sebagai institusi *intermediary* keuangan, bank syariah menawarkan produk yang mencakup berbagai simpanan dan skema pembiayaan dengan berdasarkan pada berbagai

---

<sup>4</sup>Global Islamic Finance Report 2017, [http://www.gifr.net/gifr\\_2017.htm](http://www.gifr.net/gifr_2017.htm)., diakses 3 Februari 2017.

<sup>5</sup>Global Perspective on Islamic Banking and Insurance in New Horizon, 2016, April-June, hlm. 24.

<sup>6</sup>Abu 'Uwamair termasuk yang berpendapat bahwa dorongan ideologis telah memainkan peran yang paling signifikan dalam kemunculan perbankan Islam. Beliau bahkan berpendapat bahwa Perbankan Islam merupakan sebuah *darurah al-shar'iyah*. Jihad Abdullah Abu 'Uwaniair, al-Tarshid, 1986, *al-Shar'iy li al-Bunuk al-Qa'imah*, al-Ittihad al- Daul li al-Bunuk wa al-Iqtisad al-Islamiy, hlm. 23.

kontrak yang ada dalam *muamalah*.<sup>7</sup> Melalui produk ini, misi dari perbankan syariah dapat tertunaikan, yakni untuk menyediakan kebutuhan likuiditas yang bebas dari bunga, di mana hal ini sangat kontras dengan pesaing dari *counterpart* konvensional yang menyandarkan pada bunga dalam memperoleh pendapatan.

Perkembangan perbankan syariah global yang telah mendapat momentum sejak tahun 1970-an tersebut, secara umum mengambil dua pola, yaitu: *Pertama*, mendirikan bank syariah berdampingan dengan bank konvensional (*dual banking system*) seperti di Mesir, Malaysia, Arab Saudi, Yordania, Kuwait, Bahrain, Bangladesh serta beberapa negara lainnya, dan *kedua*, merestrukturisasi sistem perbankan secara keseluruhan sesuai dengan syariat Islam (*full fledged Islamic financial system*) seperti di Sudan, Iran dan Pakistan.<sup>8</sup> Peranan regulasi menjadi titik krusial terpenting dari kedua pola tersebut. Seluruh inisiasi awal perbankan syariah didukung dengan regulasi yang memadai.

Sebagai salah satu negara yang melaksanakan perbankan syariah, Indonesia termasuk menerapkan pola *dual banking system* atau sistem perbankan ganda. Sistem ini dimulai tahun 1992 yang ditandai dengan mulai beroperasinya Bank Muamalat Indonesia (BMI) dan berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (disingkat UU No. 7/1992). Selanjutnya dalam Arsitektur Perbankan Indonesia (API),<sup>9</sup> dinyatakan bahwa tujuan *dual banking*

---

<sup>7</sup>Pada dasarnya, ada lima kontrak: penyimpanan, bagi hasil (*partnership*), sewa (*leasing*), kontrak berdasar pada *fee* (biaya), serta *qardh al-hasan* (*benevolent contract*). Agus Triyanta, *op.cit.*, hlm. 3.

<sup>8</sup>Yusuf Wibisono, 2009, Politik ekonomi undang-undang perbankan syariah: peluang dan tantangan regulasi industri perbankan syariah, *Jurnal Ilmu Administrasi dan Organisasi*, **16** (2), hlm. 1.

<sup>9</sup>Arsitektur Perbankan Indonesia (API) merupakan suatu kerangka dasar sistem perbankan Indonesia yang bersifat menyeluruh dan memberikan arah, bentuk, dan tatanan industri perbankan untuk rentang waktu lima sampai sepuluh tahun ke depan. Arah kebijakan pengembangan industri

*system* ini adalah untuk menghadirkan alternatif jasa perbankan yang semakin lengkap kepada masyarakat Indonesia. Secara bersama-sama, perbankan syariah dan perbankan konvensional bersinergi mendukung mobilisasi dana masyarakat secara lebih luas untuk meningkatkan kemampuan pembiayaan bagi sektor-sektor perekonomian nasional.

Selama lebih dari dua dekade pengembangan sejak tahun 1992, industri perbankan syariah nasional terus tumbuh dengan laju pertumbuhan bervariasi sesuai dengan kondisi ekonomi dan berbagai faktor yang mempengaruhi. Otoritas perbankan, baik ketika diemban oleh Bank Indonesia (BI) maupun setelah menjadi tugas dan kewenangan Otoritas Jasa Keuangan (OJK),<sup>10</sup> secara konsisten terus melakukan berbagai upaya untuk mendorong perkembangan industri perbankan syariah nasional agar dapat tumbuh sehat, berkelanjutan dan semakin memiliki kontribusi positif dalam mendukung pembangunan ekonomi yang berkualitas. Potensi Indonesia sebagai negara berpenduduk Muslim terbesar di dunia,<sup>11</sup> merupakan modal dalam pengembangan perbankan syariah. Dengan demikian industri perbankan syariah diharapkan mampu bersaing baik skala global maupun nasional.

---

perbankan di masa datang yang dirumuskan dalam API dilandasi oleh visi mencapai suatu sistem perbankan yang sehat, kuat dan efisien guna menciptakan kestabilan sistem keuangan dalam rangka membantu mendorong pertumbuhan ekonomi nasional. Bank Indonesia, 2017, *Arsitektur Perbankan Indonesia*, <http://www.bi.go.id/id/publikasi/perbankan-dan-stabilitas/arsitektur/Default.aspx> 6., diakses 10 September 2016.

<sup>10</sup>OJK adalah lembaga negara yang dibentuk berdasarkan UU No. 21/2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan. Lembaga ini berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di dalam sektor jasa keuangan. OJK didirikan untuk menggantikan peran Bapepam-LK dalam pengaturan dan pengawasan pasar modal dan lembaga keuangan mulai tanggal 31 Desember 2012 dan menggantikan peran Bank Indonesia dalam pengaturan dan pengawasan bank mulai tanggal 31 Desember 2013.

<sup>11</sup>Berdasarkan Sensus Penduduk 2010, jumlah penduduk Indonesia adalah sebanyak 237,6 juta jiwa, dan sekitar 205 juta jiwa atau 88,1% diantaranya adalah beragama Islam. Jika dibandingkan dengan jumlah populasi Muslim di dunia yaitu 1.6 miliar jiwa, sekitar 12,7% berada di Indonesia, dalam <http://www.bps.go.id>. diakses 16 Agustus 2016.

Walaupun demikian, realitanya perkembangan perbankan syariah belumlah sesuai dengan harapan pembentukannya itu. Indikatornya terlihat dari rendahnya daya saing perbankan syariah, baik dalam skala nasional maupun global. Secara nasional perbankan syariah tertinggal jauh dari bank konvensional. Statistik Perbankan Indonesia Otoritas Jasa Keuangan (OJK) menyatakan bahwa sampai akhir tahun 2016, total aset perbankan syariah nasional baru mencapai 5,12%. Sementara itu 94,88% dikuasai oleh bank konvensional.<sup>12</sup> Data ini menunjukkan belum maksimalnya kontribusi perbankan syariah dalam pembangunan nasional dan peningkatan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Rendahnya *market share* perbankan syariah secara nasional berimbas terhadap daya saingnya pada skala global. Islamic Financial Services Board (2016), menempatkan Indonesia kepada negara yang perkembangan perbankan syariahnya lambat.<sup>13</sup> Implikasinya hal ini berdampak terhadap kesiapan kita menghadapi integrasi ekonomi regional seperti Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA), di mana dalam bidang perbankan akan diberlakukan ASEAN Banking Integration Framework (ABIF) tahun 2020. Dengan aspek permodalan yang masih lemah itu, membuat perbankan syariah kita belum siap menghadapi persaingan regional. Sebagai contoh bank syariah terbesar di Indonesia saat ini yaitu Bank Syariah Mandiri baru mampu membukukan aset sekitar Rp 78,8 triliun dan belum masuk ke dalam jajaran 25 bank syariah dengan aset terbesar di dunia. Sementara tiga bank syariah Malaysia mampu masuk ke dalam daftar tersebut,

<sup>12</sup>Otoritas Jasa Keuangan, 2016, Statistik Perbankan Indonesia (Desember 2016)

<sup>13</sup>Islamic Financial Services Board (IFSB), 2016, Islamic Financial Services Industry Stability Report 2016, Kuala Lumpur, hlm. 8.

sehingga membuat mereka lebih punya posisi tawar untuk memimpin regionalisasi masa depan industri perbankan syariah.<sup>14</sup>

Berangkat dari kondisi di atas, Sutan Remy Sjahdeini,<sup>15</sup> menyatakan bahwa perbankan syariah di Indonesia belum dapat berkembang dengan laju kecepatan yang baik. Di antara faktor penghambatnya adalah sikap pemerintah Indonesia yang masih berpangku tangan berkaitan dengan upaya-upaya BI/OJK untuk menumbuhkembangkan perbankan syariah. Sikap tersebut sangat berbeda dengan sikap pemerintah Malaysia yang bahu-membahu dengan Bank Negara Malaysia, yaitu bank sentral negara tersebut, yang bukan saja mendukung tetapi bersama-sama dengan Bank Negara Malaysia mengeluarkan berbagai kebijakan dan peraturan yang akomodatif bagi tumbuh dan berkembangnya perbankan syariah di Malaysia.

Senada dengan Sutan Remy Sjahdeini, K.H. Ma'ruf Amin,<sup>16</sup> menyatakan bahwa pola *dual banking system* yang dianut Indonesia saat ini berjalan tidak seimbang, sebab faktanya pertumbuhan perbankan konvensional masih lebih besar dibandingkan perbankan syariah. Ma'ruf Amin membandingkan kondisi perbankan syariah di Indonesia dengan Malaysia. Indonesia memiliki mayoritas penduduk Muslim terbesar di dunia, namun jika dibandingkan dengan Malaysia, yang jumlah penduduknya lebih sedikit dan hanya 66 persen diantaranya merupakan Muslim, perbankan syariahnya jauh lebih maju dari negara kita. Lebih

---

<sup>14</sup>Halim Alamsyah, 2015, Perkembangan dan prospek perbankan syariah Indonesia: tantangan dalam menghadapi MEA, Makalah Seminar Milad IAEI, 13 April 2016, hlm. 6.

<sup>15</sup>Sutan Remy Sjahdeini, 2014, *Perbankan Syariah: Produk-Produk dan Aspek-aspek Hukumnya*, Kencana, Jakarta, hlm. 118

<sup>16</sup>Nidia Zuruya, 2013, Sistem 'Dual Banking' Indonesia Belum Seimbang, <http://www.republika.co.id>, 8 Mei 2013, diakses 08 Agustus 2016.

lanjut Ketua DSN-MUI tersebut menyoroti kurangnya *political will* pemerintah dan regulasi perbankan syariah menjadi faktor utama belum optimalnya pengembangan perbankan syariah di Indonesia.

Kajian Sutan Remy Sjahdeini dan Ketua DSN-MUI di atas menyetujui bahwa kelemahan kelembagaan perbankan syariah tidak dapat dilepaskan dari faktor hukum yang menjadi dasar pengembangannya. Kondisi ini sebagaimana juga disadari otoritas pengaturan dan pengawasan perbankan. Roadmap Perbankan Syariah Indonesia 2015-2019 yang disusun OJK, dikemukakan beberapa isu strategis yang menjadi kendala pengembangan perbankan syariah nasional. Salah satunya adalah pengawasan dan perangkat pengaturan yang belum optimal.<sup>17</sup>

Lebih lanjut OJK mengemukakan bahwa perangkat pengaturan yang belum optimal diantaranya belum adanya harmonisasi pengaturan kelembagaan perbankan syariah dan lembaga pendukungnya.<sup>18</sup> Sementara Suwandi mengemukakan bahwa kurangnya perangkat hukum yang mendukung operasionalisasinya, menyebabkan perbankan syariah terpaksa berusaha menyesuaikan produk-produknya dengan hukum perbankan yang berlaku secara umum. Akibatnya ciri-ciri syariah yang melekat padanya tersamar, sehingga perbankan syariah tampil seperti perbankan konvensional. Artinya, masyarakat Indonesia yang mayoritas adalah Muslim pun masih memandang prinsip-prinsip syariah dalam kegiatan usaha perbankan syariah sebagai aturan-aturan yang sama

---

<sup>17</sup>Otoritas Jasa Keuangan, *Ibid.* hlm. 20.

<sup>18</sup>*Ibid.*

dengan bank konvensional.<sup>19</sup> Itulah salah satu sebab lambannya pemahaman masyarakat terhadap sistem perbankan syariah, dan bahkan menyebabkan timbulnya persepsi-persepsi yang salah di kalangan masyarakat, termasuk kalangan perbankan, cendekiawan, dan kalangan umat Islam sendiri.<sup>20</sup>

Bersamaan dengan pengungkapan hukum sebagai faktor utama yang mempengaruhi perkembangan perbankan syariah, tentu penguatan lembaga perbankan syariah harus dilakukan terhadap hukum perbankan syariah itu sendiri. Dalam konteks ini apabila dipahami bahwa hukum perbankan adalah segala sesuatu yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan perbankan, maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa hukum perbankan syariah adalah segala sesuatu yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan perbankan syariah. Hal yang menarik dari mengkaji hukum perbankan syariah adalah pada saat yang bersamaan terdapat interaksi yang sangat intensif dan kreatif dengan agama (Islam). Dalam pengertian umum dari perbankan syariah adalah bahwa kegiatan perbankan syariah ini mencoba menerapkan hukum agama Islam ke dalam sektor perbankan atau bahkan kegiatan komersial modern lainnya.

Namun demikian, penerapan hukum Islam dalam kegiatan perbankan modern bukanlah pekerjaan yang sederhana. Indonesia bukan negara Islam dan oleh karenanya pemberlakuan hukum Islam tidak dapat diberlakukan secara

---

<sup>19</sup>Suwandi, 2012. *Pembangunan Hukum Perbankan Syariah dalam Sistem Hukum Perbankan Nasional (Kajian Prinsip Wadiah dan Mudhârabah)*, [Disertasi], Malang, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, hlm. 11-12.

<sup>20</sup>Dewi Sukma Kristiati, Kristiati, Dewi Sukma. 2015. Rekonstruksi *dual banking system*: keberadaan prinsip-prinsip syariah perbankan dalam sistem hukum perbankan nasional, *Veritas Et Justitia*, **1** (2)., hlm. 331

otomatis dalam operasionalisasi perbankan syariah. Pemberlakuan hukum agama (Islam) harus melalui proses yang disebut sebagai proses positivisasi hukum Islam. Dengan perkataan lain, hukum syariah diterima oleh negara dalam peraturan perundang-undangan positif yang berlaku secara nasional, di mana hal tersebut selalu menimbulkan perdebatan.<sup>21</sup> Perdebatan ini menurut Jazuni diantaranya disebabkan oleh dua faktor utama yaitu 1) Adanya resistensi dari sebagian elemen masyarakat terhadap transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional karena dianggap sebagai bagian dari upaya untuk menuju negara Islam, 2) Adanya perbedaan orientasi legislasi hukum Islam antara tujuan penegakan syariat dengan tujuan politis.<sup>22</sup>

Resistensi terhadap transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional sesungguhnya tidak dapat dilepaskan dari perdebatan relasi antara negara dengan agama. Perdebatan ini telah terjadi sejak sebelum kemerdekaan dan belum benar-benar tuntas hingga saat ini. Polemik sudah mulai terjadi ketika merumuskan dasar konstitusi negara Indonesia modern pasca-kolonial<sup>23</sup>, yang berlangsung dalam sidang-sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), 28 Mei-1 Juni 1945 dan 10-17 Juli 1945, dan dalam sidang-sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 18 sampai 22 Agustus 1945, dalam rangka penyusunan dan pengesahan UUD 1945.

---

<sup>21</sup>Dian Ediana Rae, 2008, Arah perkembangan hukum perbankan syariah, *Hukum Perbankan dan Kebansentralan*, 6 (1), hlm. 8.

<sup>22</sup>Jazuni, 2005, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 489-490.

<sup>23</sup>Deliar Noer, 1996, *Gerakan Modern Islam di Indonesia 1900-1942*, cet. VIII, LP3ES, Jakarta, hlm. 296-297.

Perdebatan dalam ranah ideologis tersebut berimplikasi pada perdebatan ranah hukum. Hampir di setiap proses formalisasi syariat Islam ke dalam hukum nasional selalu diiringi oleh penolakan, terutama sekali dari non-Muslim dan bahkan dari kelompok Muslim sendiri. Penolakan ini didasari oleh alasan klasik yaitu karena Indonesia bukanlah negara agama sehingga formalisasi hukum Islam tersebut selalu dipandang sebagai usaha untuk menuju negara Islam.<sup>24</sup> Penolakan mana juga terjadi dalam pengembangan pengaturan perbankan syariah. Ini terlihat ketika pengenalan perbankan syariah dalam UU No. 7/1992 dengan entitas “bank berdasarkan prinsip bagi hasil”. Hal yang sama juga terjadi pada pembahasan UU No. 21/2008 yang mendapat penolakan dari Fraksi Parta Damai Sejahtera (F-PDS).<sup>25</sup> Menurut F-PDS, penolakan ini didasarkan pada arti, *philosophy*, maksud, dan tujuan yang tersurat maupun tersirat dalam kata syariah yang hanya dianut oleh agama tertentu sehingga tidak sesuai dengan kontrak sosial pendiri bangsa yang dibangun di atas 4 (empat) *fundamental* kunci yaitu: 1) bahwa NKRI berdasarkan Pancasila dan bukan negara agama; 2) bahwa NKRI terdiri lebih dari 500 etnis yang berbeda budaya, bahasa, agama dan, adat istiadat; 3) bahwa NKRI bertujuan memajukan bangsa, mewujudkan perlindungan, keamanan, keadilan, kesejahteraan, dan kemakmuran bagi segenap rakyat Indonesia; 4) bahwa NKRI bertujuan memajukan negara, hak asasi manusia setiap warga negara berdasarkan hukum yang berlaku sama bagi setiap warga negara bukan berdasarkan kekuasaan mayoritas atau minoritas atau keinginan penganut agama tertentu.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup>Jazuni, *loc.cit.*

<sup>25</sup>Sekretariat Jenderal DPR RI, 2008, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Perbankan Syariah, Buku I, Jakarta, hlm. 513

<sup>26</sup>*Ibid*, hlm. 520

Selain permasalahan *fobia* terhadap syariat Islam, pembangunan hukum perbankan syariah juga dihadapkan perdebatan orientasi tujuan, antara pemurnian/purifikasi prinsip syariah dengan tujuan politis di luar aspek pemurnian syariah. Sebagai institusi keuangan yang berbasis pada agama, kegiatan usaha perbankan syariah tidak boleh bertentangan dengan ajaran agama yang bersumberkan kepada Quran dan Hadis. Sementara di sisi lain, saat masih rendahnya *market share* perbankan syariah, tuntutan untuk mempercepat pertumbuhan perbankan syariah terkadang harus dilakukan dengan mengenyampingkan prinsip syariah.<sup>27</sup> Kondisi ini sebagaimana terlihat dari upaya-upaya purifikasi perbankan syariah melalui UU No. 21/2008, dalam aspek kelembagaan setidaknya terdapat tiga materi yang banyak menjadi sorotan.<sup>28</sup> Tiga materi tersebut adalah: 1) pemurnian *dual banking system* melalui ketentuan *spin off* Unit Usaha Syariah, 2) masalah otoritas yang berwenang mengontrol prinsip kepatuhan syariah (*syariah compliance*), dan 3) masalah mekanisme penyelesaian sengketa.

*Pertama:* keberadaan Unit Usaha Syariah sebagai konsekuensi pemberlakuan *dual banking system* dalam sistem perbankan nasional selama ini telah menimbulkan permasalahan tersendiri. Pemberlakuan sistem ini menandai adanya suatu “dualisme” pada sistem perbankan nasional yaitu, sistem hukum nasional dan sistem hukum Islam. Menurut Sjahdeini, dalam penerapan dualisme sistem hukum ini, praktik dan pelaksanaan perbankan syariah di Indonesia selain tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam secara normatif (Quran, Hadis, dan

<sup>27</sup>Sutan Remy Sjahdeini, *op.cit*, hlm. 105.

<sup>28</sup>Tiga materi ini mendapat perhatian mulai dari proses pembahasan. Hal ini dapat dilihat pada waktu pembahasan Daftar Inventarisasi Masalah RUU Perbankan Syariah.

ijtihad), juga tidak boleh bertentangan dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia.<sup>29</sup> Penegasan yuridis ini, berkaitan dengan legalitas hukum ekonomi Islam di Indonesia, sekaligus menunjukkan eksistensi dan posisinya dalam kerangka sistem hukum ekonomi nasional yang berlaku saat ini.

Konsep *dual banking system* melalui keberadaan Unit Usaha Syariah di Indonesia, selain menimbulkan persoalan-persoalan yang kompleks, juga menimbulkan keraguan dalam hal pemisahan atau tidak keuangan perusahaan bank syariah dan bank konvensional, serta persoalan mengenai perundang-undangan yang diatur atau diberlakukan secara berbeda dalam satu perusahaan bank yang harus berjalan secara paralel. Tentu saja perbedaan pemberlakuan perundang-undangan tersebut menimbulkan persoalan tersendiri dalam harmonisasi sistem pengawasan yang dilakukan lembaga pengawas prinsip syariah dan pengawas lembaga keuangan.

Terkait dengan eksistensi Unit Usaha Syariah, akhirnya UU No. 21/2008 memuat ketentuan peralihan yang mewajibkan bagi bank konvensional untuk memisahkan Unit Usaha Syariah-nya menjadi Bank Umum Syariah apabila nilai aset Unit Usaha Syariah tersebut telah mencapai paling sedikit 50% dari total nilai aset induknya atau 15 tahun sejak berlaku UU Perbankan Syariah.<sup>30</sup> Lahirnya ketentuan *spin-off* ini pada prinsipnya adalah untuk memurnikan bank syariah. Namun setelah sembilan tahun diterbitkannya UU No. 21/2008, hampir dipastikan tidak ada Unit Usaha Syariah yang akan memenuhi kriteria wajib *spin-off* karena *share asset* terbesar dari Unit Usaha Syariah pada akhir tahun 2016 hanya di

---

<sup>29</sup>Sutan Remy Sjahdeini, 1999, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 104.

<sup>30</sup>Pasal 68 UU No. 21/2008 tentang Perbankan Syariah

kisaran 10-12 persen.<sup>31</sup> Dengan demikian, Unit Usaha Syariah dapat menjadi Bank Umum Syariah melalui mekanisme tenggat waktu sebelum 16 Juli 2023.

Berangkat dari realitas di atas, Asosiasi Perbankan Syariah Indonesia (Asbisindo), mengusulkan agar pemerintah mempertimbangkan kembali pemberlakuan ketentuan wajib *spin-off* pada tahun 2023 karena terkendala dari aspek permodalan.<sup>32</sup> Artinya pelaku perbankan syariah sendiri pun pada dasarnya masih menginginkan keberadaan Unit Usaha Syariah tetap dipertahankan.

*Kedua:* selain dari pemberlakuan ketentuan wajib *spin-off* bagi Unit Usaha Syariah, perdebatan purifikasi lembaga perbankan syariah juga dalam aspek lembaga pengawasan kepatuhan terhadap prinsip syariah. Kepatuhan syariah adalah syarat mutlak yang harus dipenuhi oleh lembaga keuangan yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Secara tegas dinyatakan bahwa kepatuhan syariah adalah *raison d'être* bagi intitusi tersebut.<sup>33</sup> Kepatuhan syariah adalah pemenuhan seluruh prinsip syariah dalam semua kegiatan yang dilakukan sebagai wujud dari karakteristik lembaga itu sendiri, termasuk dalam hal ini lembaga perbankan syariah.

Arti penting kepatuhan berimplikasi pada keharusan pengawasan terhadap pelaksanaan kepatuhan tersebut. Pengawasan terhadap kepatuhan syariah

<sup>31</sup>Otoritas Jasa Keuangan, 2016, Statistik Perbankan Indonesia, *op.cit.*

<sup>32</sup>Menurut Achmad Riawan Amin, direktur utama Asosiasi Bank Syariah Seluruh Indonesia atau Abisindo yang dikutip dalam Republika Online (2014) *spin-off* tidak mudah dilakukan, terbukti dengan adanya Unit Usaha Syariah yang mengalami kegagalan dalam proses tersebut. Lebih lanjut Achmad menyatakan bahwa kebijakan ini adalah kebijakan prematur yang dipaksakan serta tidak memenuhi logika bisnis sehingga dapat memunculkan bank-bank kecil yang lemah. Wahyu, direktur MC Consulting yang dikutip oleh redaktur Republika Online (2014) juga menyatakan bahwa beberapa Unit Usaha Syariah sudah berkinerja baik sehingga tidak perlu di *spin-off*.

<sup>33</sup>Point I Islamic Financial Services Board - Exposure Draft Guiding Principles on Shari'ah Governance System, Islamic Financial Services Board.

merupakan tindakan untuk memastikan bahwa prinsip syariah yang merupakan pedoman dasar bagi operasional bank syariah telah diterapkan dengan tepat dan menyeluruh melalui tindakan pengawasan, diharapkan semua pelaksanaan kegiatan perbankan oleh bank syariah tetap mendasarkan diri pada ketentuan syariah.

Ada dua institusi pokok dalam mekanisme otoritas kepatuhan syariah yang dirumuskan UU 21/2008 tentang Perbankan Syariah, yaitu 1) Dewan Syariah Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) sebagai pembuat fatwa dan, *kedua*, Dewan Pengawas Syariah (DPS) di tiap bank syariah, sebagai perwakilan MUI dalam mengawasi implementasi fatwa. UU No. 21/2008 telah membuat skema yang menjadikan fatwa DSN-MUI "berkekuatan mengikat", meski tidak secara langsung. Hal itu bisa menjadi payung legal-formal bagi daya ikat fatwa DSN-MUI. Di sisi lain fatwa bukanlah merupakan hukum positif dan DSN-MUI sendiri merupakan badan hukum privat. Secara filosofis, penempatan fatwa DSN-MUI yang demikian itu perlu dikaji. Demikian juga halnya dengan kedudukan DPS. Secara teknis kedudukan DPS dalam struktur bank syariah diletakkan pada posisi sejajar dalam satu tingkat dengan dewan komisaris. Posisi DPS yang setara dengan dewan komisaris ini menempatkan DPS sebagai unsur penting dalam pengurusan bank syariah. Namun sebagai otoritas pengawasan kepatuhan syariah, DPS tidak memiliki pengaturan yang tegas mengenai

pertanggungjawabannya. Akibatnya lebih jauh keberadaan fungsi DPS pada lembaga perbankan syariah belum berjalan dengan maksimal.<sup>34</sup>

*Ketiga:* aspek kelembagaan lain yang menjadi sorotan dalam rangka purifikasi lembaga perbankan syariah adalah penetapan pengadilan agama sebagai lembaga yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. Dalam hal ini, perkembangan yang menarik untuk dikemukakan adalah tentang dinamika penyelesaian sengketa perbankan syariah. Pada awalnya dalam UU No. 3/2006 tentang perubahan UU No. 7/1989 tentang Peradilan Agama menyatakan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kompetensi Pengadilan Agama. Namun kemudian Pasal 55 ayat (2) UU Perbankan Syariah, juga memberikan kewenangan Peradilan Umum untuk menyelesaikan sengketa yang dilakukan sesuai isi akad. Walaupun MK kemudian menghapuskan ketentuan penjelasan Pasal 55 ayat (2) UU No. 21/2008, nampaknya hal tersebut masih memerlukan kajian lebih lanjut. Disamping itu, sebagaimana yang dikemukakan Dian Erdina Rae, Deputy Direktur Direktorat Internasional Bank Indonesia (2009), dikhawatirkan bahwa dengan ditetapkannya sengketa perbankan syariah hanya di Pengadilan Agama diperkirakan secara psikologis dan politis akan menghambat perkembangan perbankan syariah dalam waktu mendatang. Dengan mempertimbangkan bahwa lebih dari 94% kegiatan perbankan di Indonesia masih merupakan kegiatan perbankan konvensional, maka pemberlakuan mutlak Undang-Undang Peradilan Agama terhadap sengketa perbankan syariah ini dikesankan menjadi kegiatan eksklusif keagamaan (Islam).

---

<sup>34</sup>Haniah Ilhami, Pertanggungjawaban Dewan Pengawas Syariah sebagai otoritas pengawasan kepatuhan syariah, *Mimbar Hukum*, 21 (3), hlm. 488.

Walaupun dimungkinkan konsep penundukan diri secara sukarela bagi non Islam kepada hukum Islam, secara psikologis dan politis akan menyulitkan mengingat dalam sistem hukum nasional dengan kedudukan warga negara yang sama konsep penundukan hukum akan mengesankan orang non Muslim dalam posisi inferior.<sup>35</sup>

Kurun waktu 25 tahun keberadaan bank syariah di Indonesia menjadi bagian dari sistem perbankan nasional, sebagai alternatif dari bank konvensional. Hal ini bukanlah waktu yang singkat dalam suatu proses tumbuh kembang bank syariah di Indonesia. Tentunya bank syariah nasional diharapkan telah mengalami perkembangan yang sangat pesat berdampingan dengan bank konvensional, sebagai konsekuensi diberlakukannya *dual banking system*. Sekalipun sistem perbankan syariah diakui keberadaannya karena telah mampu menunjukkan ketahanannya menghadapi krisis dan membantu perekonomian negara, dan diakui pula memiliki kedudukan yang sejajar dengan sistem perbankan konvensional, dalam kenyataannya sistem perbankan syariah belum dapat berkembang secara optimal.

Dua tantangan sebagaimana yang dikemukakan di atas, kiranya sangat tepat menggambarkan penguatan hukum perbankan syariah di Indonesia. Diskursus tentang arah penguatan perbankan syariah selama ini selalu terpolarisasi kepada perdebatan dua tantangan tersebut. Pada tantangan pertama adanya resistensi terhadap transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional maka perdebatannya muncul dalam bentuk perlu tidaknya negara ikut serta dalam penguatan perbankan syariah. Kelompok yang pro menginginkan bahwa negara

---

<sup>35</sup>Dian Ediana Rae, *loc.cit.*

harus campur tangan dalam memajukan perbankan syariah. Hal ini diwakili oleh tokoh-tokoh pejuang syariat Islam di bidang ekonomi seperti pejuang ekonomi Islam seperti A. M. Saefuddin, Karnaen Purwataatmaja, M. Amin Azis, Muhammad Syafi'i Antonio, Amin Suma, Zaenal Arifin, dan Adiwarmar Karim. Sebaliknya kelompok yang kontra memandang negara harus bersifat netral dan tidak boleh didominasi oleh satu golongan pun. Kelompok ini diwakili oleh golongan non-Muslim dan kelompok Islam liberal seperti Nurcholis Majid, Kahlid Muhammad Khalid, Abdullah Ahmad an-Nai'im.<sup>36</sup>

Selanjutnya pada tantangan kedua, yang berhubungan dengan orientasi transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional, maka perdebatan muncul adalah pilihan antara penegakkan syariat Islam secara murni dengan kepentingan di luar syariat seperti kepentingan untuk akselerasi pertumbuhan perbankan syariah. Dalam hal perdebatan muncul dalam varian 1) Kelompok yang menginginkan syariat Islam berlaku secara utuh, 2) Kelompok yang menjaga hubungan yang seimbang antara syariat dan negara. Pada kondisi tertentu dilakukan formalisasi hukum Islam dalam perundang-undangan negara, pada saat yang lain Islam sebagai sumber etika-moral. Perspektif ini disebut moderat-konstitusional.<sup>37</sup>

Terlepas dari perdebatan ini, perbankan syariah harus ditempatkan sesuai dengan prinsip dasar yang telah ditetapkan syariah mengenai perbankan. Prinsip-

<sup>36</sup>M. Dawan Rahardjo, 2007, Mengakkan Syariat Islam dalam Bidang Ekonomi, Kata Pengantar, dalam Adiwarmar A. Karim, 2007, *Bank Islam: Analisis Fikih dan Keuangan*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.

<sup>37</sup>Satria Effendi M. Zein, Satria Effendi M. Zein, 1977, Ijtihad Sepanjang Sejarah Hukum Islam: Memposisikan K.H. Ali Yafie, dalam Jamal D. Rahman (Ed.), *Wacana Baru Fiqih Sosial 70 Tahun K.H. Ali Yafie*, Mizan, Bandung, hlm. 153-154.

prinsip syariah sebagai *ethical economy* pada bidang perbankan, baik yang bersifat umum dan khusus akan selalu berpusat pada prinsip tauhid yang akan menghasilkan iman dan etika, untuk mencapai tujuan hukum Islam yaitu kemaslahatan dan kesejahteraan sosial berdasarkan ketentuan yang telah ditetapkan Allah Swt.<sup>38</sup>

Namun, upaya-upaya penguatan perbankan syariah yang telah dilakukan selama ini belumlah sepenuhnya mencerminkan filosofi tersebut. Untuk itu, penelitian ini berusaha menemukan konsep tentang arah penguatan perbankan syariah yang didasarkan kepada kajian terhadap tantangan pembangunan hukum perbankan syariah di Indonesia. Dalam hal ini diperlukan penguatan lembaga perbankan syariah dalam bentuk suatu rekonstruksi hukum perbankan syariah di Indonesia. Rekonstruksi menurut James P. Chaplin, adalah membangun atau pengembalian sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus ada dalam aktivitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula.<sup>39</sup> Dengan demikian penguatan lembaga perbankan syariah baik kelembagaan bank, lembaga pengawasan kepatuhan terhadap prinsip syariah, maupun lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah memiliki urgensi yang bernilai tinggi agar bank syariah mampu mengejar ketinggalannya dari bank-bank konvensional di tanah air dan atau bank Islam yang ada di dunia, sekaligus memulihkan kepercayaan masyarakat terhadap perbankan syariah.

---

<sup>38</sup>Zainuddin Ali, *Hukum Islam di Indonesia*, Sinar Grafika, Cetakan Ketiga, Jakarta 2010, hlm. 26.

<sup>39</sup>James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 421.

## **B. Perumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, masalah yang akan diteliti adalah penguatan lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional. Untuk mempermudah penguraiannya, permasalahan tersebut dapat diuraikan dalam beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimanakah perkembangan pengaturan perbankan syariah dalam sistem hukum nasional?
2. Bagaimanakah purifikasi lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional?
3. Bagaimana arah penguatan lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional?

## **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian ini secara umum adalah untuk memperoleh gambaran dan arah tentang penguatan lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional. Secara khusus, penelitian ini dimaksudkan untuk:

1. Mengetahui perkembangan pengaturan perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional.
2. Mengetahui pemurnian (purifikasi) operasionalisasi lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional.
3. Menemukan konsep tentang arah penguatan lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional.

## **D. Manfaat Penelitian**

### **1. Manfaat teoritis**

Memberikan kontribusi pemikiran pengembangan ilmu hukum pada umumnya serta hukum perbankan syariah pada khususnya, serta melengkapi bahan studi penelitian hukum dalam bidang perbankan syariah, baik berupa perbendaharaan konsep, metode, teori ataupun pengembangan wacana ilmiah (*scientific discorve*) sebagai wawasan baru dalam khazanah pembangunan hukum perbankan syariah.

### **2. Manfaat praktis**

Memberikan sumbangan pemikiran atau masukan (*input*) atau rekomendasi kepada lembaga terkait, baik lembaga legislatif dan eksekutif maupun otoritas pengawasan perbankan syariah dalam upaya penyempurnaan dan perbaikan konsep regulasi perbankan syariah di Indonesia. Berdasarkan masukan tersebut diharapkan terwujud penguatan lembaga perbankan syariah yang mengakomodir prinsip-prinsip secara syariah yang benar, sesuai dengan falsafah hidup bangsa Indonesia, dengan tetap memperhatikan prinsip-prinsip ekonomi.

## **E. Keaslian Penelitian**

Mempelajari hasil penelitian terdahulu akan memberikan pemahaman komprehensif mengenai posisi peneliti. Penegasan posisi ini sangat penting untuk membedakan penelitian ini dengan penelitian terdahulu yang sudah dilakukan. Oleh karena itu ditampilkan beberapa hasil penelitian terdahulu yang sudah

dilakukan. Ringkasan penelitian terdahulu yang dijadikan sebagai acuan peneliti, diuraikan sebagai berikut :

**1. Nama Peneliti : Suwandi**

Judul Disertasi : Pembangunan Hukum Perbankan Syariah dalam Sistem Hukum Perbankan Nasional (Kajian Prinsip *Wadiah* dan *Mudhârabah*).

Kesimpulan<sup>40</sup> : 1) Prinsip *wadiah* dan *mudhârabah* belum diakomodir secara baik dalam sistem hukum perbankan nasional  
 2) Fatwa DSN MUI tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat karena fatwa tidak termasuk ke dalam tata urutan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Akibatnya fatwa tentang *wadiah* dan *mudhârabah* hanyalah fatwa keagamaan yang berfungsi sebagai informasi atau pedoman pelaksanaan yang tidak mengikat  
 3) Solusi pembangunan hukum perbankan syariah di Indonesia diarahkan kepada tersusunnya prinsip umum syariah dalam hal ekonomi Islam (perbankan syariah) untuk disandingkan (*eklektis*) dengan hukum umum (hukum positif Indonesia).

Perguruan Tinggi : Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang Tahun 2012

**2. Nama Peneliti : Syukri Iska**

Judul Disertasi : Sistem Perbankan Syariah di Indonesia dalam Perspektif Fikih Ekonomi

Kesimpulan<sup>41</sup> : 1) Perbankan syariah di Indonesia yang memiliki modal sepenuhnya berasal dari bank yang menerapkan penggunaan bunga telah menimbulkan pembauran antara syariah dalam pengelolaannya (*haq*) dan ribawi sumber modalnya (*bâthil*), yang mana pembauran itu

<sup>40</sup>Suwandi, *op.cit.*, 342-344.

<sup>41</sup>Syukri Iska, 2009, Sistem Perbankan Syariah di Indonesia dalam Perspektif Fikih Ekonomi, [Disertasi], Kuala Lumpur. Universiti Malaya, hlm. 265-267

secara jelas dilarang dalam Islam. Namun pada masa awal pendiriannya terdapat *hâjah* dan *masalahah* yang lebih besar yaitu tuntutan pendirian bank anti riba dan pemodal syariah yang belum begitu banyak, maka larangan seperti itu masih boleh diabaikan. Akan tetapi apabila pemodal syariah baik yang berbentuk lembaga maupun individu tertentu sudah semakin banyak, maka pemanfaatan modal yang berasal dari bank konvensional tidak lagi dibenarkan.

- 2) Penempatan kelebihan likuiditas dana bank syariah dengan menempatkannya di Bank Sentral dalam bentuk Sertifikat Bank Indonesia dan mendapatkan bonus dari Bank Indonesia yang sebagian besar sistem pengelolaannya keuangannya berbasis bunga, dimana bank syariah kemudian menempatkan bonus tersebut sebagai dana non halal dan digunakan untuk dana sosial (*qard hasan*) diperbolehkan karena cara pemanfaatan dana riba seperti itu tergolong kepada tingkat mudarat yang paling ringan.
- 3) Penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui Basyarnas dalam tataran pelaksanaan belum sepenuhnya berdasarkan syariah karena perangkat hukum nasional tentang arbitrase masih tetap mengembalikan kuasa eksekusi kepada Pengadilan Negeri yang bukan berdasarkan syariah.
- 4) Pelaksanaan transaksi *murâbahah* dan *hawâlah* yang dilaksanakan dalam kegiatan usaha lembaga perbankan syariah di Indonesia masih belum sepenuhnya terbebas dari unsur riba.

Perguruan Tinggi : Universiti Malaya Kuala Lumpur Malaysia, 2009.

3. Nama Peneliti : Djawahir Hejaziey

Judul Disertasi : Politik Hukum Nasional Tentang Perbankan Syariah di Indonesia

- Kesimpulan<sup>42</sup> : 1) Disertasi ini membuktikan bahwa konfigurasi undang-undang memiliki hubungan yang sinergi antara produk hukum elitis dan produk hukum responsif populistik yang dibangun berdasarkan nilai-nilai spirit agama, ideologi, politik, ekonomi, sosial dan budaya;
- 2) Disertasi ini memperkuat pendapat gerakan Islam Politik yang mengutarakan bahwa penegakan syariat Islam di Indonesia harus melalui kekuasaan.

Perguruan Tinggi : Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta, 2010.

Perbedaan disertasi ini dengan disertasi yang ditulis oleh Suwandi, Syukri Iska, dan Djawahir Hejazziey terletak pada fokus penelitian. Penelitian disertasi ini mengambil fokus pada aspek penguatan lembaga perbankan syariah melalui penguatan sistem hukum. Karenanya, penelitian ini tidak hanya sekadar menjelaskan perkembangan pengaturan lembaga perbankan syariah dalam tata hukum Indonesia, tetapi juga menjelaskan gagasan arah pengembangan lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional yang meliputi penguatan kelembagaan, regulasi, dan budaya hukum.

## **F. Kerangka Teori dan Konseptual**

### **1. Kerangka Teori**

#### **a. Teori sistem hukum (*legal system*)**

Untuk menganalisa perkembangan perbankan syariah dalam disertasi ini, dipergunakan teori sistem hukum (*legal system*) dari Lawrence M. Friedman.

---

<sup>42</sup>Djawahir Hejazziey, 2010, Politik Hukum Nasional Tentang Perbankan Syariah di Indonesia, [Disertasi], Sekolah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, hlm. 271-272

Teori ini menyebutkan bahwa setiap sistem hukum mengandung tiga faktor, yaitu *structure*, *substance*, dan *legal culture*. Ketiga faktor tersebut saling terkait sehingga mewujudkan gambaran yang sebenarnya mengenai bagaimana sistem hukum di suatu negara tersebut berfungsi.<sup>43</sup>

Mengenai *structure*, Friedman mengatakan sebagai berikut.

Sistem selalu berubah, tetapi bagian-bagian dari sistem tersebut berubah dengan kecepatan yang berbeda-beda, dan tidak setiap bagian berubah secepat dan memiliki kepastian seperti bagian lainnya. Bagian-bagian ini bersifat persisten, memiliki pola jangka panjang - bagian ini adalah aspek-aspek dari sistem yang ada di sini pada waktu sebelumnya (atau bahkan ada sejak abad yang lalu) dan akan tetap ada dalam waktu yang lama di masa depan. Inilah struktur dari sistem hukum, yaitu kerangka atau cara kerja, bagian yang tetap/tahan lama, yang memberikan sebuah bentuk dan definisi bagi keseluruhan sistem. Terdapat sebuah Mahkamah Agung dalam negara ini, yang dibentuk oleh sembilan hakim; mahkamah ini telah ada sejak akhir abad kedelapan belas; dan mahkamah ini kemungkinan akan tetap ada pada abad kedua puluh satu; dan kebiasaan cara kerja ini berubah sangat lambat. Struktur sistem hukum ini terdiri dari beberapa elemen seperti: jumlah dan kapasitas pengadilan, yurisdiksi mereka (yaitu apa kasus yang mereka tangani, bagaimana, serta mengapa), dan bentuk banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti cara badan hukum berorganisasi, berapa anggota yang duduk di Komisi Perdagangan Federal, apa yang dapat dan tidak dapat dilakukan (secara legal) oleh seorang presiden, prosedur apa yang harus diikuti oleh kepolisian, dan lain sebagainya. Struktur dapat dikatakan, sebagai sebuah bentuk lintas bagian dari sistem hukum sebuah bentuk visualisasi potret yang merekam sebuah peristiwa.<sup>44</sup>

Mengenai *substance*, Friedman mengatakan sebagai berikut.

*Substance* adalah peraturan atau regulasi dalam arti yang sebenarnya, yaitu norma dan pola perilaku dari orang-orang yang berada dalam sistem. Ini adalah pertama-tama "hukum" dalam istilah populer, kenyataan bahwa batas kecepatan kendaraan adalah lima puluh lima mil per jam, peraturan yang dapat membuat seorang perampok masuk ke penjara, bahwa sesuai hukum seorang pembuat acar harus mencantumkan komposisi isi pada kemasan. Namun, hal ini juga, dengan kata lain

---

<sup>43</sup>Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law an Introduction*, W.W. Norton and Company, New York, Wishnu Basuki (penterjemah), 2001, *Hukum Amerika Sebuah Pengantar*, Tatanusa, Jakarta. hlm. 5.

<sup>44</sup>*Ibid.*

"substansi" bahwa polisi hanya menangkap pengemudi yang memacu kendaraannya tujuh puluh mil per jam dan tidak menangkap pengemudi yang memacu enam puluh mil per jam. Hal-hal seperti ini merupakan pola kerja dari hukum yang hidup. *Substance* juga berarti "produk" yang dihasilkan oleh orang-orang dalam sistem hukum, keputusan-keputusan yang dihasilkan, peraturan-peraturan baru yang diikuti. Penekanannya di sini adalah pada hukum yang hidup, bukan sekadar peraturan pada buku-buku tentang hukum.<sup>45</sup>

Mengenai *legal culture*, Friedman mengatakan:

*Legal culture* adalah sikap orang-orang hukum dan sistem hukum, kepercayaan, nilai-nilai, ide-ide, dan ekspektasi mereka. Dengan kata lain, *legal culture* merupakan bagian dari budaya secara umum yang terkait dengan sistem hukum. Ide-ide dan opini ini dapat dikatakan adalah apa yang menentukan sebuah proses hukum berjalan. *Legal culture*, dalam pengertian lain, adalah iklim dari pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, dan disalahgunakan. Tanpa *legal culture*, sistem hukum menjadi statis, "Seperti seekor ikan mati di dalam sebuah keranjang, bukan seperti seekor ikan hidup yang berenang di laut". Setiap masyarakat, setiap negara, setiap komunitas, memiliki *legal culture*. Selalu ada sikap dan opini tentang hukum. Salah satu subkultur yang penting adalah *legal culture* dari para "*insiders*", yaitu para hakim dan jaksa yang bekerja di dalam sistem hukum itu sendiri. Karena hukum menjadi kepentingan mereka, nilai-nilai dan sikap mereka menjadi penentu yang membedakan sistem.<sup>46</sup>

Ringkasnya pendapat tersebut mengemukakan bahwa *structure* mencakup berbagai lembaga yang diciptakan oleh sistem hukum. *Substance* mencakup segala hal yang dihasilkan oleh *structure*, sedangkan *legal culture* adalah mengenai siapa yang menentukan struktur tersebut berjalan dan bagaimana *structure* dan *substance* tersebut akan digunakan.

Penguatan kelembagaan perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional secara simultan akan memberikan pengaruh penyempurnaan sistem

---

<sup>45</sup>*Ibid.*, hlm. 6.

<sup>46</sup>*Ibid.*, hlm. 7.

hukum yang berlaku, sementara unsur *governance* dalam pembangunan akan menentukan tingkat keberhasilan perubahan yang sedang dilaksanakan. Optimal atau kurang optimalnya peran hukum dalam penguatan lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional dapat dikaji dari terpenuhi atau tidak terpenuhinya prinsip-prinsip syariah dalam kegiatan perbankan. Kajian terhadap indikasi tidak berfungsinya hukum dengan baik (*law-based failure*) merupakan kajian hukum yang harus dilakukan secara mendalam guna menjawab permasalahan-permasalahan yang menghambat penguatan lembaga perbankan syariah.

Faktor substansi atau regulasi yang menurut Friedman adalah *actual rules*, norma-norma, dan pola perilaku dari masyarakat di dalam sistem meliputi segala regulasi atau peraturan yang dapat menimbulkan implikasi berupa dampak negatif atau kerugian.<sup>47</sup> Dalam sistem perbankan syariah, yang dimaksud dengan substansi adalah setiap regulasi dan kebijakan yang berkaitan dengan perbankan syariah.

Faktor budaya hukum, yang didefinisikan oleh Friedman sebagai perilaku/sikap, kepercayaan, nilai-nilai pemikiran, dan harapan masyarakat terhadap hukum, mencakup mengenai siapa dan bagaimana dalam menentukan faktor struktur dan substansi hukum berjalan dan digunakan. Dalam budaya hukum, dikenal teori yang membedakan *formal law* dan *law in action*. *Formal law* berarti suatu perangkat norma atau aturan yang dimuat dalam perundang-undangan atau dalam penyelesaian suatu kasus hukum, sedangkan *law in action* adalah hukum

---

<sup>47</sup>Didik J. Rachbini, 2004, *Ekonomi Politik-Kebijakan dan Strategi Pembangunan*, Penerbit Granit, Jakarta, hlm. 4.

yang diterapkan atau dilaksanakan oleh para pihak, pengacara, dan pengadilan.<sup>48</sup> Dalam sistem perbankan, salah satu contoh budaya hukum adalah segala kebiasaan dan perilaku bank-bank beserta aparatnya dalam melaksanakan operasi perbankan. Dalam perbankan syariah, yang termasuk sebagai contoh budaya hukum adalah kultur yang tidak mendukung kelancaran atau keberhasilan penguatan lembaga perbankan syariah, seperti membawa *mindset* bank konvensional pada perbankan syariah.

Pada sistem perbankan syariah di Indonesia, bagian-bagian yang dapat dikelompokkan dalam struktur, substansi, dan budaya hukum adalah sebagaimana diuraikan di bawah ini.

Dalam sistem perbankan syariah, yang termasuk ke dalam struktur adalah institusi yang menjadi otoritas yang mengeluarkan peraturan-peraturan perbankan serta yang mengawasi berfungsinya sistem perbankan yang baik. Lazimnya bank sentral atau otoritas pengawas keuangan perbankan merupakan bagian pokok dari struktur. Setiap lembaga pemerintah dan non pemerintah yang memiliki kewenangan untuk menentukan berfungsinya sistem hukum perbankan syariah yang baik juga merupakan bagian dari struktur ini. Dalam sistem perbankan syariah di Indonesia yang termasuk ke dalam struktur ini adalah Otoritas Jasa Keuangan, Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI), Dewan Pengawas Syariah (DPS), dan Komite Perbankan Syariah (KPS). Masih termasuk dalam struktur adalah pengadilan yang berwenang menyelesaikan sengketa perbankan syariah yaitu pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama

---

<sup>48</sup>Susan Glazebrook, 1999, *The Role of The Rule of Law in The Asian Economic Crisis*, Plenary Session of the Inter-Pacific Bar Association Nineth Annual Conference, Bangkok.

Pada sistem perbankan syariah yang termasuk ke dalam substansi adalah setiap regulasi dan kebijakan yang berhubungan dengan perbankan syariah yaitu Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan, dan Fatwa DSN MUI.

Sementara itu yang termasuk dalam budaya hukum dalam sistem perbankan syariah adalah yang terkait dengan cara otoritas yang melaksanakan hukum perbankan syariah maupun bagaimana para pengurus atau pemilik bank syariah memahami, mematuhi, dan melaksanakan ketentuan serta kebijakan dalam perbankan syariah. Dalam konteks ini, tidak terlepas pula aspek politik hukum yang mempengaruhi penerapan kebijakan khususnya interaksi antara hukum agama dengan hukum nasional.

#### **b. Teori politik hukum (Islam)**

Padmo Wahjono dalam bukunya *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*<sup>49</sup> mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk. Definisi ini masih bersifat abstrak dan kemudian dilengkapi dengan sebuah artikelnya yang berjudul *Menyelisik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan*, yang dikatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat

---

<sup>49</sup>Padmo Wahyono, 1986, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Cet. II, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 160.

berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum dan penegakannya sendiri.<sup>50</sup>

Hukum adalah produk politik<sup>51</sup> sehingga manakala membahas politik hukum cenderung mengedepankan pengaruh politik atau pengaruh sistem politik terhadap pembangunan dan perkembangan hukum.<sup>52</sup> Hukum adalah hasil tarik-menarik pelbagai kekuatan politik yang menjejawantah dalam produk hukum. Satjipto Raharjo menyatakan bahwa hukum adalah instrumentasi dari putusan atau keinginan politik sehingga pembuatan peraturan perundang-undangan sarat dengan kepentingan-kepentingan tertentu. Dengan demikian, medan pembuatan undang-undang menjadi medan perbenturan dan kepentingan-kepentingan. Badan pembuat undang-undang akan mencerminkan konfigurasi kekuatan dan kepentingan yang ada dalam masyarakat.<sup>53</sup>

Konfigurasi kekuatan dan kepentingan badan pembuat undang-undang menjadi penting karena pembuatan undang-undang modern bukan sekadar merumuskan materi hukum secara baku berikut rambu-rambu yuridisnya, melainkan membuat keputusan politik. Di samping konfigurasi itu, intervensi-intervensi dari eksternal maupun internal pemerintahan bahkan kepentingan politik global secara tidak langsung ikut memberikan warna dalam proses pembentukan undang-undang. Intervensi tersebut dilakukan terutama oleh

<sup>50</sup>Padmo Wahyono, 1991, Menyelidik Proses Terbentuknya Perundang-Undangan, Majalah *Forum Keadilan*, 29 April 1991, hlm. 65

<sup>51</sup>Moh. Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, cet. I, LP3ES, Jakarta, hlm. 2.

<sup>52</sup>Daniel S Lev juga berpendapat bahwa yang paling menentukan dalam proses hukum adalah konsepsi dan struktur kekuasaan politik. Daniel S. Lev, 1990, *Hukum dan Politik di Indonesia: Keseimbangan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, hlm. xii.

<sup>53</sup>Satjipto Raharjo, 2002, *Sosiologi Hukum, Perkembangan, Metode dan Pilihan Masalah*, Muhammadiyah University Press, Surakarta, hlm. 126.

golongan yang memiliki kekuasaan dan kekuatan, baik secara sosial, politik maupun ekonomi.<sup>54</sup> Karena itu, pemahaman terhadap politik hukum Islam dalam konteks bahasan ini berangkat dari asumsi bahwa sesungguhnya hukum Islam bukan sistem hukum matang yang datang dari langit dan terbebas dari dinamika sosial kemasyarakatan. Sebagaimana halnya dengan sistem sistem hukum lain, hukum Islam selain berdimensi ilahiah, juga tidak lain adalah hasil interaksi manusia dengan kondisi sosial dan politiknya. Dalam masyarakat Indonesia yang plural, hukum senantiasa hidup dan berkembang sejalan dengan dinamika perkembangan suatu masyarakat, baik dari sisi sosio-kultural maupun politik.<sup>55</sup>

Institusi sosial apapun tidak bisa melepaskan diri dari pengaruh lingkungan sosial dan politik yang mengitarinya, baik hukum itu sendiri maupun lembaga-lembaga sosial lainnya, termasuk hukum Islam dan lembaganya. Begitu pula dalam konteks upaya pengundangan hukum Islam menjadi undang-undang negara<sup>56</sup> harus terlebih dahulu memenangkan pertarungan sosial politik dan bahkan harus melalui proses politik di lembaga legislatif. Suatu kelompok masyarakat yang dominan dan dekat dengan kekuasaan politik maka akan terbuka peluang untuk memperoleh kekuasaan dalam menerapkan hukum tertentu sesuai dengan aspirasi dan pemikiran politiknya. Pertarungan dinamika politik inilah yang kemudian menyebabkan perubahan produk suatu hukum. Dimana penguasa membuat UU yang diciptakan untuk memperkuat kekuasaan, tetapi suatu saat dapat pula menjadi bumerang di mana pada era tertentu dapat memukul balik

---

<sup>54</sup>*Ibid.*

<sup>55</sup>N.J. Coulson, 1991, *A History of Islamic Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, hlm. 1.

<sup>56</sup>*Ibid.*, hlm. 149.

kekuasaan itu sendiri. Menurut Yusril Ihza Mahendra, peliknya hubungan hukum dengan kekuasaan terletak pada dua relasi dilematis. Di satu pihak, hukum harus mendasari kekuasaan, sementara di pihak lain kekuasaan itu pula yang menciptakan hukum. Filsafat hukum memang mengajarkan *rechtsidee*, yaitu cita hukum yang harus membimbing arah perumusan norma-norma hukum. Cita hukum Indonesia ialah Pancasila, sebagaimana terkandung di dalam pembukaan UUD 1945. Salah satu norma paling mendasar di dalam cita hukum itu ialah cita tentang keadilan. Artinya, hukum yang diciptakan harus hukum yang adil bagi semua pihak,<sup>57</sup> termasuk adil dalam memenuhi aspirasi politik dan hukum yang menjadi kebutuhan sebagian besar masyarakat Indonesia, diantaranya yang beragama Islam.

Kebijakan negara menjadikan syariah sebagai hukum negara semakin intens dilakukan awal abad XX, ketika terjadi proses pembentukan negara-negara di dunia Islam, bersamaan dengan berakhirnya dominasi kolonialisme Barat di negara-negara Muslim seperti Turki, Mesir, Sudan, Maroko, Pakistan, Malaysia, dan Aljazair. Negara-negara berpenduduk mayoritas Muslim ini mengalami kesulitan mengembangkan hubungan yang memungkinkan (*viable*) antara syariah dan negara. Perdebatan terhadap syariah bukan hanya di negara mayoritas Muslim, tetapi merambah ke negara-negara sekuler.<sup>58</sup> Terlebih lagi, migrasi

---

<sup>57</sup>Yusril Ihza Mahendra, 1996, *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 91.

<sup>58</sup>Muhammad Tahir Azhary, 2004, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Jakarta, hlm.19-20.

masyarakat Muslim telah membawa perdebatan ini ke Benua Eropa, Amerika Utara, dan Amerika Selatan.<sup>59</sup>

Tidak terkecuali negara Indonesia, ditinjau dari perspektif religio-politis, syariat Islam dan negara adalah dua entitas yang sepanjang sejarah Indonesia senantiasa terlibat pergumulan dan ketegangan abadi dalam memosisikan relasi agama (syariat Islam) dan negara, antara proyek sekularisasi dan Islamisasi negara dan masyarakat. Ketegangan ini terjadi dalam dua tataran penting yang berbeda. Pertama, tataran *scholastik* atau bersifat *teoritik-idealistik*. Perdebatan ini mencuat ke permukaan pada akhir tahun 1930-an antara Sukarno dan Mohammad Natsir.<sup>60</sup> Kedua, tataran *realisticpolitik* atau *ideologis-empirik*. Polemik ini terjadi ketika merumuskan dasar konstitusi negara Indonesia modern pasca-kolonial yang berlangsung dalam sidang-sidang Badan Penyelidik Usaha-usaha Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), 28 Mei-1 Juni 1945 dan 10-17 Juli 1945, dan dalam sidang-sidang Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 18 sampai 22 Agustus 1945, dalam rangka penyusunan dan pengesahan UUD 1945.

Perdebatan dalam ranah ideologis tersebut berimplikasi pada perdebatan ranah hukum. Konflik dan pergumulan dalam ranah ini terjadi sebagai konsekuensi dari: *Pertama*, dilihat dari segi pluralitas jenis penduduknya, masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman primitif dari ke biasaan atau adat istiadat sampai dengan ketentuan yang diyakini bersama untuk dipatuhi. Kebiasaan atau adat istiadat ini dapat disebut hukum adat,

---

<sup>59</sup>Muhammad Khalid Mas'ud, 2003, Pencarian Landasan Normatif Syariah Para Ahli Hukum Islam dalam Dinamika Kontemporer, dalam Masyarakat Islam, Soemardi (ed), INIS, Jakarta, hlm. 3.

<sup>60</sup>Deliar Noer, *loc.cit.*

hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum yang hidup di tengahnya masyarakat (*the living law*). *Kedua*, dari segi agama terdapat nilai-nilai agama yang diyakini bersama, dijadikan sistem kehidupan yang dianggap sebagai hukum yang bersumber dari agama yang diyakini sebagian besar masyarakat. *Ketiga*, sebagai negara yang pernah dijajah selama 350 tahun maka kolonial Belanda jelas membawa sistem hukum Belanda ke Indonesia dan bahkan memaksakan hukumnya kepada masyarakat jajahan nya.<sup>61</sup>

Sehubungan dengan politik hukum, maka penentuan arah penguatan hukum perbankan syariah tidak dapat dilepaskan dari tantangan yang ada di masyarakat, yaitu: *Pertama*, adanya resistensi dari sebagian elemen masyarakat terhadap transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional, dan *Kedua*, adanya perbedaan tujuan atau orientasi legislasi hukum Islam antara tujuan pemurnian/purifikasi syariat dengan tujuan politis.<sup>62</sup>

Dalam hal adanya resistensi terhadap transformasi hukum Islam ke dalam hukum nasional, Daniel E. Price menyatakan bahwa proses transformasi syariat Islam ke dalam perundang-undangan negara dan dalam kehidupan sosial masyarakat dianggap bagian penting menuju negara Islam melalui lima level. *Pertama*, syariat Islam berlaku pada bidang hukum kekeluargaan seperti perkawinan, perceraian, dan warisan. *Kedua*, syariat Islam berlaku pada bidang ekonomi dan keuangan seperti bank syariah dan zakat. *Ketiga*, syariat Islam berlaku pada praktik-praktik ritual keagamaan seperti kewajiban mengenakan

---

<sup>61</sup>A. Qodri Azizy, 2004, *Hukum Nasional: Eklektisisme Hukum Islam & Hukum Umum*, Teraju, Jakarta, hlm. 138-139

<sup>62</sup>Jazuni, *loc.cit*

jilbab bagi wanita atau pelarangan secara resmi terhadap hal-hal yang bertentangan dengan ajaran Islam seperti alkohol dan perjudian. *Keempat*, syariat Islam berlaku juga pada penerapan hukum pidana Islam terutama berkenaan dengan jenis-jenis sanksi yang dijatuhkan bagi pelanggarnya. *Kelima*, penggunaan Islam sebagai dasar negara dan sistem pemerintahannya. Kelima level ini berlaku secara hirarkis dari terendah sampai pada yang tertinggi. Semakin tinggi level tuntutan penerapan hukum Islam, maka semakin dekat menuju gagasan negara Islam.<sup>63</sup>

Selain problem politis dalam transformasi nilai-nilai Islam ke dalam perundang-undangan negara, kerumitan yang sama juga ditemui dalam intern umat Islam karena pemaknaan terhadap syariah itu sendiri memiliki problem tersendiri pula, di mana mazhab pemikiran dan sistem hukum Islam tidak tunggal. Varian dan corak pemikiran dalam menyikapi hubungan syariah dan negara melahirkan tiga persimpangan jalan.<sup>64</sup> *Pertama*, satu jalan menuju pemberlakuan hukum Islam berasal dari kelompok yang menghendaki hukum Islam dapat berlaku di Indonesia untuk mengatur pemeluknya.<sup>65</sup> *Kedua*, satu jalan dari kelompok yang menginginkan adanya kesatuan dan keseragaman hukum. Agama hanya sebagai bahan baku dalam pembentukan hukum nasional.<sup>66</sup> Paradigma

<sup>63</sup>Dalam Arskal Salim dan Azyumardi Azra, 2003, *Shari'ah and Politics in Modern Indonesia*, ISEAS, Singapore.

<sup>64</sup>Satria Effendi M. Zein, Satria Effendi M. Zein, 1977, *Ijtihad Sepanjang Sejarah Hukum Islam: Memposisikan K.H. Ali Yafie*, dalam Jamal D. Rahman (Ed.), *Wacana Baru Fiqih Sosial 70 Tahun K.H. Ali Yafie*, Mizan, Bandung, hlm. 153-154.

<sup>65</sup>Munawir Sjadzali, Munawir Sjadzali, 1993, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah dan Pemikiran*, UI Press, Jakarta, hlm. 1. Lihat juga M. Din Syamsuddin, 2001, *Islam dan Politik Era Orde Baru*, Logos, Jakarta, hlm. x.

<sup>66</sup>Halim, Abdul Halim, 2013, *Membangun teori politik hukum islam di indonesia*, *Ahkam*, XIII (2), hlm. 261.

berpikir kelompok ini adalah menjaga hubungan yang seimbang antara syariat dan negara. Pada kondisi tertentu dilakukan formalisasi hukum Islam dalam perundang-undangan negara, pada saat yang lain Islam sebagai sumber etika-moral. Perspektif ini disebut *moderat-konstitusional*. Ketiga, simpang jalan lainnya adalah kelompok yang tidak menginginkan berlakunya hukum Islam secara terlembaga dan bahkan ada kecenderungan menyingkirkan hukum Islam. Kubu pendukung paham ini diwakili sebagian besar non-Muslim dan sebagian kecil umat Islam beraliran nasionalis sekuler. Perspektif ini disebut *liberal-sekularistik*.

## 2. Kerangka Konseptual

### a. Konsepsi Penguatan

Secara umum menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) penguatan berarti proses, cara, perbuatan menguatkan atau menguatkan.<sup>67</sup> Dalam hukum istilah penguatan sering dipergunakan untuk lembaga-lembaga negara baik eksekutif, legislatif, maupun yudikatif terutama sekali yang berhubungan dengan kewenangan dan fungsinya.<sup>68</sup> Di samping itu istilah penguatan juga sering dipergunakan untuk badan hukum (privat) seperti lembaga perbankan.

Sehubungan dengan perbankan, istilah “penguatan” dapat ditemukan dalam dalam Arsitektur Perbankan Indonesia (API), yang merupakan salah satu program pengembangan perbankan nasional yaitu program pilar yang pertama: “Penguatan struktur perbankan nasional”. Tujuan program penguatan ini adalah

<sup>67</sup><http://kbbi.web.id/kuat>, diakses tanggal 18/09-2016

<sup>68</sup>Dalam hal ini misalnya tulisan Saldi Isra, Penguatan Fungsi Legislasi Dewan Perwakilan Daerah, <http://www.saldiisra.web.id>, diakses 18 September 2016

menciptakan struktur perbankan domestik yang sehat yang mampu memenuhi kebutuhan masyarakat dan mendorong pembangunan ekonomi nasional yang berkesinambungan.<sup>69</sup>

Berdasarkan konsepsi di atas, maka penguatan lembaga perbankan syariah, dimaksud dalam disertasi ini adalah penguatan lembaga perbankan syariah melalui pembangunan sistem hukum perbankan syariah nasional.

#### **b. Konsepsi Lembaga Perbankan Syariah**

Secara resmi, sebagaimana termuat dalam peraturan perundang-undangan Republik Indonesia, bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/atau dalam bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat.<sup>70</sup> UU No. 10/1998 membedakan bank berdasarkan kegiatan usahanya menjadi dua, yaitu bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Pengertian prinsip syariah, adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa dibidang perbankan syariah.<sup>71</sup> Lembaga yang dimaksud, yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa dibidang perbankan syariah adalah Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI).<sup>72</sup>

<sup>69</sup>Bank Indonesia, 2016, *Arsitektur Perbankan Indonesia*, *op.cit.*

<sup>70</sup>Pasal 1 angka 2 UU No. 21/2008 tentang Perbankan Syariah

<sup>71</sup>Pasal 1 angka 12 UU No. 21/2008 tentang Perbankan Syariah

<sup>72</sup>Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Hukum Perbankan Syariah*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 5.

Secara teknis yuridis, harus dibedakan antara istilah perbankan syariah dengan bank syariah. Pengertian 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.<sup>73</sup>

Sementara bank syariah adalah bagian dari perbankan syariah selain dari Unit Usaha Syariah, sedangkan bank syariah terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Sedangkan Unit Usaha Syariah adalah unit kerja dari kantor pusat Bank Umum Konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor atau unit yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, atau unit kerja di kantor cabang dari suatu bank yang berkedudukan di luar negeri yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional yang berfungsi sebagai kantor induk dari kantor cabang pembantu syariah dan/atau unit syariah.<sup>74</sup>

Dari uraian di atas kelembagaan yang tersurat dalam UU Perbankan Syariah terdiri dari Bank Syariah (Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah) dan Unit Usaha Syariah. Namun, menurut UU Perbankan Syariah kelembagaan bank dalam perbankan syariah mempunyai kerangka yang terdiri dari perbanka syariah (Bank Umum Syariah, Bank Pembiayaan Rakyat Syariah, dan Unit Usaha Syariah), Lembaga pengawasan prinsip syariah (Dewan Syariah Nasional dan Dewan Pengawas Syariah), serta lembaga penyelesaian sengketa (litigasi dan nonlitigasi), dan Otoritas Jasa Keuangan.<sup>75</sup>

<sup>73</sup>Pasal 1 angka 1 UU No. 21/2008 tentang Perbankan Syariah

<sup>74</sup>Pasal 1 Angka 10 UU No. 21/2008 Tentang Perbankan Syariah

<sup>75</sup>Shanti Dwi Kartika, 2010, Politik Hukum Perbankan Syariah di Indonesia Analisis Perbankan Syariah di Indonesia Pasca Diundangkannya UU No. 21/2008 tentang Perbankan

Berdasarkan konsepsi ini maka pada pembahasan dan analisis tentang penguatan lembaga perbankan syariah akan diuraikan berdasarkan kerangka pembahasan dengan fokus kepada tiga aspek sebagai berikut:

- 1) Lembaga perbankan syariah, dengan fokus pembahasan kepada *spin-off* Unit Usaha Syariah dan penguatan perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional.
- 2) Lembaga pengawasan perbankan syariah dilihat dari pengawasan kepatuhan terhadap prinsip syariah yaitu penguatan peran dan fungsi Dewan Syariah Nasional, Dewan Pengawas Syariah, dan Komite Perbankan Syariah.
- 3) Lembaga penyelesaian sengketa dilihat dari penguatan peran Pengadilan Agama sebagai pengadilan yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

### c. Konsepsi Sistem Perbankan Nasional

Secara semantik istilah sistem diadopsi dari bahasa Yunani, yakni *systema* yang dapat diartikan sebagai keseluruhan yang terdiri dari macam-macam bagian.<sup>76</sup> Istilah sistem ini pernah mendapatkan kepopulerannya pada pertengahan abad ke-20, yaitu tatkala formulasi sains modern gagal mempertahankan aspek aksiologi ilmu pengetahuan. Gagalnya aspek aksiologi tersebut diakibatkan oleh

---

Syariah, dalam Inosentius Samsul (ed), *Politik Hukum Pembentukan Undang-Undang Analisis Terhadap Beberapa Undang-Undang Tahun 2004-2009*, Buku II, Pusat Pengkajian Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR-RI, Jakarta, hlm. 134.

<sup>76</sup>Ade Maman Suherman, 2005, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm. 4.

pengertian ilmu pengetahuan yang dibatasi pada cabang-cabang ilmu alam dan epistemologi ilmu pengetahuan dibatasi pada metode-metode eksperimental.<sup>77</sup>

Penegasan ontologi menggunakan ukuran-ukuran ilmu alam, sedangkan epistemologi menggunakan metode eksperimental sehingga aspek aksiologi terputus dari jangkauan ilmu pengetahuan. Filsafat sains di samping memberikan dasar dan penguatan eksperimental terhadap ilmu pengetahuan, tetapi di sisi lain juga memberikan dampak pada dimensi-dimensi ilmu pengetahuan lainnya, yaitu ilmu pengetahuan yang objeknya bukan benda seperti ilmu-ilmu sosial, ilmu kebudayaan, ilmu hukum dan sebagainya. Kelemahan-kelemahan inilah yang menjadikan motivasi Filosof abad ke-20 untuk mencari solusinya. Hasil dari upaya ini kemudian dikenal metode sains “*post modernism*” yang kemudian dikenal dengan sebutan metodologi sistem.<sup>78</sup>

Berasarkan paparan tersebut yang dimaksud dengan pendekatan sistem adalah: 1) Adanya kemampuan menggambarkan keutuhan karakteristik obyek dan menganalisis setiap obyek; 2) Faktor keberhubungan suatu obyek secara internal dan eksternal; 3) Pendekatan representatif untuk ontologi, epistemologi, dan aksiologi ilmu pengetahuan sesuai dengan karakteristik esensialnya.<sup>79</sup> Apabila berangkat dari suatu ungkapan yang menyatakan “sistem norma Indonesia”, dari sini dapat diambil pengertian bahwasannya aturan yang berlaku di Indonesia terdiri dari berbagai norma yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat. Norma yang satu dengan yang lainnya saling berkaitan dan

---

<sup>77</sup>Lily Rasjidi dan I. B. Wiyasa Putra, 2003, *Hukum sebagai Sistem*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 1.

<sup>78</sup>*Ibid.*, hlm. 2.

<sup>79</sup>*Ibid.*, hlm. 142.

berhubungan hingga membentuk suatu keutuhan. Setiap bagian dari keutuhan mengandung pengertian yang spesifik dalam ilmu hukum.<sup>80</sup>

Sehubungan dengan sistem perbankan nasional, maka setelah berlakunya UU No. 7/1992 tentang Perbankan, maka Indonesia menganut *dual banking system*. Dalam *dual banking system* terdiri dari perbankan konvensional dan perbankan syariah. Dengan demikian perbankan syariah merupakan bagian dari sistem perbankan nasional, maka eksistensinya harus dilandasi oleh ketentuan undang-undang perbankan yang berlaku secara nasional, baik bagi perbankan syariah maupun konvensional. UU No. 7/1992 tentang Perbankan, UU No 10/1998 secara eksplisit diatur perbankan berdasarkan prinsip syariah. Eksistensi perbankan syariah diperkuat lagi dengan UU No. 21/2008 tentang Perbankan Syariah. Berdasarkan hal tersebut, maka perbankan syariah merupakan subsistem dari perbankan nasional, yang prosedur pendirian dan mekanisme kerjanya harus tunduk pada ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

## G. Metode Penelitian

### 1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Sesuai dengan permasalahan yang diteliti, penelitian ini merupakan penelitian hukum (*legal research*). Menurut F. Sugeng Istanto, penelitian hukum adalah penelitian yang diterapkan atau diberlakukan khusus pada ilmu hukum.<sup>81</sup> Sejalan dengan pendapat F. Sugeng Istanto, Morris L. Cohen dalam bukunya "Legal Research" (1992) mengatakan bahwa *legal research is the process of*

<sup>80</sup>Ilhami Bisri, 2002, *Sistem Hukum Indonesia, Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 10.

<sup>81</sup>F. Sugeng Istanto, 2007, *Penelitian Ilukum*, CV. Ganda, Yogyakarta, hlm. 29.

*finding the law that governs activities in human society.*<sup>82</sup> Ditambahkan Cohen, "It involves locating both the rules which are enforced by the states and commentaries which explain or analyze the rule".<sup>83</sup>

Lebih jauh Morris L. Cohen menambahkan, dalam penelitian hukum (*legal research*) terdapat beberapa pendekatan yang digunakan, yaitu *statute approach*, *conceptual approach*, *analytical approach*, *comparative approach*, *historical approach*, *philosophical approach*, dan *case approach*.<sup>84</sup> Merujuk pendekatan-pendekatan itu, penulisan disertasi ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), dan pendekatan sejarah (*historical approach*).

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*),<sup>85</sup> digunakan untuk meneliti, mendalami, dan menelaah berbagai peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan perbankan syariah baik yang mengatur tentang perbankan secara umum yaitu UU No. 7/1992 tentang Perbankan, UU No. 10/1998 tentang Perubahan UU No. 7/1992 tentang Perbankan maupun perbankan syariah yaitu UU No. 21/2008 tentang Perbankan Syariah serta undang-undang yang berhubungan dengan kelembagaan pengawasan terhadap perbankan syariah yaitu UU BI dan UU OJK.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) digunakan dalam disertasi

---

<sup>82</sup>Dalam Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Ilukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 29.

<sup>83</sup>*Ibid.*

<sup>84</sup>*Ibid.*, hlm. 93.

<sup>85</sup>Johnny Ibrahim menyatakan bahwa *statute approach* diperlukan untuk meneliti berbagai aturan hukum yang fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian., Johnny Ibrahim, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media Publishing, Malang, hlm. 302.

ini untuk mendalami penguatan lembaga perbankan syariah dan perbankan konvensional. Pendalaman itu diperlukan untuk membedakan karakter penguatan pada masing-masing sub sistem dari perbankan nasional tersebut.

Pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Secara umum, pendekatan perbandingan dilakukan dengan menggunakan komparasi mikro, yaitu membandingkan isi aturan hukum negara lain yang spesifik dengan aturan hukum yang diteliti, atau dapat juga dalam rangka mengisi kekosongan dalam hukum positif. Penelitian seperti itu hanya dilakukan terhadap unsur-unsur yang dapat dibandingkan (*tertium comparationis*) dengan bahan hukum yang menjadi fokus penelitian.<sup>86</sup> Terkait dengan perbandingan ini, D.H.M. Meuwissen dalam tulisannya "Rechtswetenschap" mengemukakan bahwa perbandingan hukum dapat menjadi ilmu bantu terhadap dogmatik hukum dalam arti mempertimbangkan pengaturan dan penyelesaian dari tatanan hukum lain.<sup>87</sup> Jika dikaitkan dengan Undang-Undang Perbankan Syariah, pendekatan perbandingan menjadi makin relevan karena para penyusun UU No. 21/2008 ketika menyusun draft RUU tentang Perbankan Syariah juga membahas perundang-undangan perbankan syariah di beberapa negara.

Dalam disertasi ini, perbandingan (*comparative approach*) digunakan untuk mendalami pengaturan penguatan lembaga perbankan syariah dalam dua negara, yaitu Malaysia dan Pakistan. Merujuk pendapat yang dikemukakan Meuwissen, perbandingan atas dua negara tersebut dimaksudkan untuk membantu menjelaskan penguatan lembaga perbankan syariah dalam sistem

---

<sup>86</sup>*Ibid.*, hlm. 315.

<sup>87</sup>B. Arief Sidharta, 1994, Ilmu Hukum, *Pro Justitia*, **12** (4), hlm. 33.

perbankan nasional.

Terakhir, pendekatan historis (*hystorical approach*). Merujuk pendapat Peter Mahmud Marzuki, pendekatan historis dilakukan untuk melacak sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu.<sup>88</sup> Berdasarkan maksud itu, pendekatan historis dalam disertasi ini dimaksudkan untuk menelusuri sejarah perkembangan penguatan perbankan syariah waktu ke waktu dalam sistem perbankan nasional mulai dari Indonesia merdeka sampai saat sekarang ini yang dilihat dalam periodisasi masa Orde Lama, Orde Baru, dan Masa Reformasi.

## 2. Jenis Bahan Hukum dan Metode Pengumpulannya

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa penelitian ini merupakan suatu penelitian yang bersifat yuridis normatif; di mana yang menjadi sumber data utamanya adalah menggunakan data sekunder yang berasal dari bahan-bahan hukum. Sumber-sumber bahan hukum yang diperlukan untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini diperoleh dari:<sup>89</sup>

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, seperti : UU No. 21/2008 tentang Perbankan Syariah, UU No. 7/1998 tentang Perbankan, UU No. 10/1998 tentang Perubahan Atas UU No. 7/1992 tentang Perbankan, dan peraturan pelaksana operasional lembaga perbankan (syariah) yang terdiri dari PBI, SEBI, POJK.
- b. Bahan hukum sekunder,  
Yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan

<sup>88</sup>Peter Mahmud Marzuki, *op.cit.*, hlm. 126.

<sup>89</sup>Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, hlm. 52.

dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer seperti: hasil penelitian, jurnal ilmiah, artikel ilmiah, dan makalah hasil seminar.

- c. Bahan hukum tertier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, berupa kamus-kamus seperti kamus bahasa Indonesia, Inggris, dan Arab, serta kamus-kamus keilmuan seperti kamus istilah hukum, ekonomi, dan perbankan.

Di samping itu untuk memperkuat analisis normatif, diperlukan juga data lapangan yang berasal dari pihak-pihak yang dapat memberikan pandangan, pemikiran, pendapat, dan informasi yaitu:

- a. Pimpinan Pusat Asosiasi Bank Syariah Indonesia (Asbisindo)
- b. Pimpinan/anggota DSN-MUI.

Selanjutnya metode pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan melalui studi dokumentasi sedangkan pengumpulan data lapangan dilakukan melalui wawancara.

### 3. Langkah-langkah Penelitian

Beberapa langkah kajian guna mendapatkan hasil yang sebenarnya tentang permasalahan yang telah ditentukan dalam penelitian ini adalah: *Pertama*, dalam kegiatan penelitian ini adalah melakukan penelusuran kepustakaan secara primer yaitu peraturan perundang-undangan serta sekunder (dalam rangka mencari bahan dari analisis ahli). Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan masalah hukum perbankan syariah yang berlaku di Indonesia. *Kedua*, dengan melakukan kegiatan penelitian melalui penelusuran teori-teori hukum (baik hukum Islam maupun hukum umum),

konsep, prinsip serta kebijakan-kebijakan pemerintah yang berkaitan dengan perbankan syariah. *Ketiga*, dengan mencermati peraturan hukum. Di dalam mencermati peraturan hukum diperlukan bantuan ajaran interpretasi.<sup>37</sup> Metode interpretasi yang digunakan dalam rangka memahami hukum adalah dengan cara mencari kesesuaian asas hukum yang ada yang berkaitan dengan permasalahan penelitian ini. *Keempat*, dengan melakukan analisis secara *deskriptif* terhadap hukum positif yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti melalui penalaran teori-teori hukum. *Kelima* yaitu dengan melakukan perbandingan hukum. Perbandingan hukum dilakukan dengan membandingkan peraturan perundang-undangan serta politik hukum yang berlaku, termasuk dalam hal ini perbandingan hukum dilakukan dengan hukum perbankan syariah Malaysia yang industri perbankan syariahnya maju dan Pakistan yang terkenal sangat baik dalam penerapan aspek kepatuhan terhadap prinsip syariah.

#### **4. Teknik Analisis Bahan Hukum**

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan adalah kualitatif. Menurut Sunaryati Hartono, pendekatan kualitatif adalah pendekatan yang membahas mengenai cara-cara menganalisis terhadap data yang dikumpulkan dilakukan dengan cara-cara atau analisis atau penafsiran (interpretasi) hukum yang dikenal, seperti penafsiran berdasarkan sejarah perundang-undangan, penafsiran menurut tata bahasa (gramatikal), penafsiran penafsiran filosofis, dan penafsiran futuristik.<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup>Sunaryati Hartono, 1994, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad Ke 20*, Alumni, Bandung, hlm. 140.

## H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai hal yang akan penulis bahas dalam penulisan disertasi ini, yaitu menguraikan isi penulisan dalam bab, dengan sistematika sebagai berikut:

### **Bab 1: Pendahuluan**

Mengemukakan latar belakang permasalahan perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional. Problematika tersebut ditinjau dari aspek hukum perbankan syariah baik dari problem filosofis, problem sosiologis, maupun problem regulasi yang disertai dengan uraian debat akademik pada masing-masing aspek tersebut. Selanjutnya memuat rumusan masalah yang terdiri dari 3 pertanyaan penelitian, tujuan dan manfaat dilakukan penelitian, keaslian penelitian, kerangka teori dan konseptual, metode penelitian, dan sistematika penulisan sesuai dengan panduan yang telah ditentukan.

### **Bab 2: Lembaga Perbankan Syariah dalam Sistem Perbankan Nasional,**

Bab ini memuat landasan kepustakaan yang berhubungan dengan *variable* yang diteliti yaitu sistem perbankan nasional dan lembaga lembaga perbankan syariah yang mencakup kelembagaan perbankan, lembaga pengawasan prinsip syariah, dan lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah.

### **Bab 3: Perkembangan Regulasi Perbankan Syariah dalam Sistem Hukum Nasional**

Bab ini merupakan kajian terhadap permasalahan yang ditetapkan berdasarkan rumusan masalah penelitian. Bab ini membahas dan menganalisis rumusan masalah yang pertama yaitu bagaimanakah perkembangan pengaturan perbankan

syariah dalam sistem perbankan nasional dalam sistem perbankan nasional. Pada bab ini akan dibahas tentang perkembangan regulasi perbankan syariah dilihat dari periodisasi masa Orde Lama, Orde Baru, dan Masa Refromasi. Di bagian akhir bab ini memuat analisis mengenai perkembangan regulasi perbankan syariah dalam kerangka hukum nasional Indonesia dilihat dari aspek penerapan dan politik hukum (Islam) di Indonesia.

#### **Bab 4: Bab Keempat, Purifikasi Lembaga Perbankan Syariah dalam Sistem Perbankan Nasional**

Bab ini membahas rumusan masalah yang kedua yaitu pemurnian/purifikasi lembaga perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional. Adapun uraian pembahasannya dimulai dari purifikasi *dual banking system*, dilanjutkan dengan lembaga pengawasan kepatuhan terhadap prinsip syariah dan lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah. Untuk perbandingan pada bab ini juga dibahas tentang penguatan lembaga perbankan syariah yang dilakukan di negara lain yaitu Malaysia dan Pakistan.

#### **Bab 5: Arah Penguatan Lembaga Perbankan Syariah**

Bab ini membahas rumusan masalah yang ketiga yaitu bagaimana penguatan lembaga perbankan syariah. Bab ini dikembangkan dari pembahasan bab sebelumnya kemudian dibandingkan dengan perkembangan lembaga perbankan syariah di Malaysia dan Pakistan. Dari kajian ini didapat arah penguatan lembaga perbankan syariah yaitu penguatan aspek kelembagaan bank, penguatan lembaga pengawasan prinsip syariah, dan penguatan lembaga penyelesaian sengketa perbankan syariah.

**Bab 6: Penutup.**

Bab ini mengemukakan kesimpulan yang menjawab permasalahan. Selanjutnya bab ini juga akan mengemukakan saran dikaitkan dengan manfaat yang diperoleh dari hasil penelitian.



