



ISBN 978-602-958-483-7

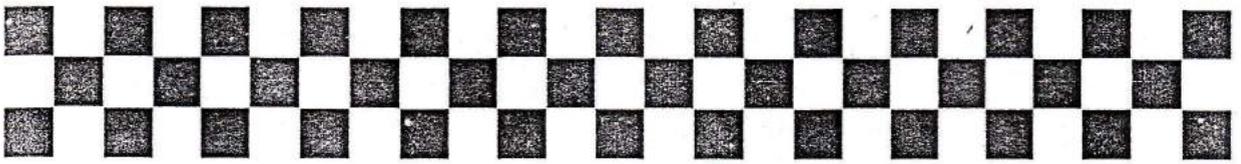
INTERNATIONAL SEMINAR PROCEEDING

Contemporary Islamic Law in Asia



Sharia Faculty State Islamic University
Maulana Malik Ibrahim Malang
Indonesia, October 2014





INTERNATIONAL SEMINAR PROCEEDING

Contemporary Islamic Law in Asia



Sharia Faculty State Islamic University
Maulana Malik Ibrahim Malang
Indonesia, October 21-22, 2014



INTERNATIONAL SEMINAR PROCEEDING

Contemporary Islamic Law in Asia

© UIN-Maliki Pres, 2014

All right reserved

No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, transmitted or utilized in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without permission in writing from the publishers.

Editor: Erik S. Rahmawati, Jundiani, Musleh Herry, Ali Hamdan, Robith Fuadi

UMP 13032

ISBN 978-602-958-483-7

Published by:

UIN-MALIKI PRESS

Jalan Gajayana 50 Malang

East Java Indonesia 65144

Phone/Faximile +62 341 573225

E-mail: uinmalikipress@gmail.com

Website://press.uin-malang.ac.id

TABLE OF CONTENTS

FOREWORD	III
TERM OF REFERENCE (TOR).....	IV
RUNDOWN OF INTERNATIONAL SEMINAR.....	VI
CALL FOR PAPER SCHEDULE	IX

KEYNOTE SPEAKER

Memahami Kembali Konsep Khilafah

Masdar Farid Mas'udi

(Rais Syuriah PBNU)3

PLENARY SESSION

The Malaysian Whistleblower Protection Act 2010: A Glance at The Aspects of Legal Implications and Islamic Values Associate

Professor Dr Rusniah Ahmad

(Univerty Utara Malaysia)11

Undang-Undang Jenayah Syariah dalam Kerangka Perlembagaan dan Undang-Undang di Malaysia

Prof. Dr. Mohd. Nasran Mohamad, Dr. Al-Adib Samuri, Dr. Zuliza Mohd Kusrin, Anwar Fakhri Omar Dan Mohd Zamro Muda

(Universiti Kebangsaan Malaysia).....26

العقوبات الحدية في الشريعة الإسلامية ومتطلبات العصر

عبدالصمد رجب ميلاد اشميلة 39

أهمية توثيق الميثاق الغليظ وأثره على المجتمع يوسف فرج محمد حضيري 64

القانون الإسلامي المعاصر في آسيا عبد الله بن محمد بن إبراهيم الحبر 83

ISLAMIC EPISTEMOLOGY

Trend Pemikiran Islam Kontemporer : Studi Pemikiran Ijtihad Progresif
Perspektif Abdullah Saeed

Achmad. Mus'if, S.Hi., MA. (Prodi Hukum Bisnis Syariah Fakultas Ilmu-
Ilmu Keislaman Universitas Trunojoyo Madura).....89

Fatwa Dan Perkembangan Hukum Islam Di Indonesia: Perspektif
Epistemologis Dan Paradigma Hukum Positif
Alamul Huda

(Sharia Faculty UIN Maulana Malik Ibrahim Malang).....106

Studi Pemikiran Jasser Auda Tentang Reformasi Hukum Islam Berbasis
Maqashid Al-Syariah Dengan Pendekatan Sistem

Dr. Rosidin, M.Pd.I (Fakultas Ilmu Tarbiyah dan Keguruan (FITK)

Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang)132

Aspek Filosofis Dialektika Hukum Islam dan Hukum Nasional

Ja'far Baehaqi

(Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo Semarang)154

Justice and Jihad in Al Qur'an Hermeneutics

Erik Sabti Rahmawati

(Sharia Faculty UIN Maulana Malik Ibrahim Malang).....172

قرار تنظيم الزكاة في إندونيسيا نور فضيلة

الجامعة الإسلامية الحكومية (IAIN) تولونج أجونج 182

CONSTITUTIONAL LAW

Fiqh Korupsi: Implementasi Sinergi Hukum Agama Berasaskan Ke-Bhineka
Tunggal Ika-an

Andi Triyanto (Prodi Muamalat/Ekonomi Syariah Fakultas Agama Islam

Universitas Muhammadiyah Magelang).....207

Politik Hukum Positivisasi Hukum Ekonomi Syariah Di Indonesia Pasca
Reformasi: Analisis Terbentuknya Uu No. 21 Tahun 2008 Tentang

Perbankan Syariah

Abdul Ghofur (Fakultas Syariah IAIN Walisongo Semarang)224

Pengaturan Hukum Bisnis Syariah Dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (Kajian Dalam Teori Perancangan Perundang-Undangan) Jundiani, Dra., Sh., M.Hum. (Sharia Faculty UIN Maulana Malik Ibrahim Malang).....	251
Pembaharuan Konstitusi Pasca Amandemen Uud 1945 dalam Hal Separation Of Power Dan Chekcs And Balances antara DPR, Presiden dan Mahkamah Agung Nur Jannani, S.H.I., M.H (Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang).....	265
SYARIAH BUSSINESS LAW	
Shariah Wage Principle to Create Harmonic Industrial Relationship In Indonesia Dian Ferricha (Faculty Of Law And Sharia In State Islamic Institute Tulungagung)	279
Perjanjian Baku Menurut Prinsip Syariah (Tinjauan Yuridis Terhadap Praktek Pembiayaan di Perbankan Syariah) Dwi Fidhayanti (Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang)	293
Sumbangsih Syafi'i Antonio Dan Adiwarmen Karim Terhadap Pemikiran Ekonomi Islam Di Indonesia Fadh Ahmad Arifan (Sekolah Tinggi Agama Islam Al-Yasini Pasuruan).....	306
Model Pembiayaan Pendaftaran Merek Bagi Pengusaha Kecil Menengah Dengan Melalui Akad Bai'al Istishna' Khoirul Hidayah (Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang).....	320
Pelaksanaan Pembiayaan Mudharabah Berbasis Itikad Baik (Analisis Normatif : Uu Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah) Risma Nur Arifah (Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang).....	335

Principles of Justice And Balancing In Exchange Rate Determination of
Goods (Price) Islamic Perspective and Consumer Protection Law
Iffaty Nasyi'ah
(Faculty of Sharia UIN Maulana Malik Ibrahim Malang)..... 356

GENDER IN ISLAM

Integrasi Kesetaraan Gender Perspektif Sosiologi Hukum Islam Dalam
Program Pos Pemberdayaan Keluarga (Posdaya) Berbasis Masjid
Mufidah Ch (Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang)373

Women Strength In Dealing With Globalization Era
B. Prihatminingtyas and Ry Susanto (Economic Faculty University of
Tribhuwana Tunggaladewi390

Problem Substansi Undang-Undang Dalam Penghapusan KDRT
Jamilah, MA dan Akmal Adicahya
(Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang).....397

ASPEK FILOSOFIS DIALEKTIKA HUKUM ISLAM DAN HUKUM NASIONAL

Ja'far Baehaqi¹
Fakultas Syariah'IAIN Walisongo Semarang
baehaqi1@yahoo.co.id

Abstract

Islamization of law come be a tendency after the enactment of the Marriage Law and the Law on Religious Courts. The islamization is not occur unilaterally by islamic law, but also involves the national law as a legal system that houses and legitimizes it. It thus occurs in a dialectic relationship, ie the relationship and interaction between the islamic law and the national law in harmony or conflict that followed the resolution in the form of assimilation, amalgamation or adaptation. This study found that philosophically the dialectic of Islamic law and national law is closely related to the intersection between the two, is the transformation of enforcement and regulatory authorities, the institutionalization of Islamic law, uniform internally (unification), Islamization of national law, construction law-based non-state legal, and instrumentalization of law in national development.

A. Pendahuluan

Positivisasi² hukum Islam dalam pengertian dan bentuknya sekarang merupakan akibat dari kontak hukum Islam dengan hukum dan tradisi Barat. Hukum positif (negara) merupakan pernyataan kehendak manusia yang terhimpun dalam wadah bernama negara, sedangkan hukum Islam merupakan hukum ketuhanan yang berhimpun dalam wadah bernama agama.³ Dengan demikian, positivisasi hukum Islam merupakan

¹ Penulis adalah dosen Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo, menyelesaikan pendidikan S1 Jurusan Perbandingan Madzhab dan Hukum pada Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga (1999), S2 Hukum Ekonomi dan Teknologi (2005) dan S3 Ilmu Hukum (2013) masing-masing pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

² Positivisasi hukum Islam diartikan sebagai ikhtiar untuk menjadikan hukum Islam sebagai bagian hukum negara yang berlaku dan mengikat bagi warga negara yang muslim dan/atau non muslim yang penegakannya dilaksanakannya oleh aparaturnegara.

³ Jazuni, "Legislasi Hukum Islam di Indonesia (Pasang surut Legislasi Hukum Islam Sejak UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Sampai Dengan UU Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nangroe Aceh Darusslam)", dalam <http://jazuni.com/> diakses pada 27 Juli 2010.

transformasi kehendak tuhan menjadi kehendak manusia dalam wadah bernama negara.

Positivisasi hukum Islam menjadi kecenderungan pasca diundangkannya UU Perkawinan dan UU Peradilan Agama. Positivisasi hukum Islam tidak terjadi secara sepihak, melainkan melibatkan pula hukum nasional sebagai sistem hukum yang menaungi dan melegitimasinya. Tanpa melibatkan hukum nasional, baik substansi, struktur maupun budayanya, positivisasi mustahil dapat dilakukan dalam konteks negara kesatuan Republik Indonesia. Apabila itu yang terjadi, hukum Islam akan tetap sebagai hukum agama yang kekuatan daya ikatnya bersifat internal. Keterlibatan negara dalam mendukung pelaksanaannya bersifat pasif dalam arti hanya sebatas mengiyakan tanpa disertai penyediaan sarana prasarananya. Untuk hukum Islam yang berdimensi individu hal demikian tidak masalah. Namun untuk hukum Islam yang berdimensi komunal dan sistemik, hal demikian menyulitkan pelaksanaannya atau bahkan menjadikannya mustahil dilaksanakan.⁴

Dengan demikian, perjumpaan hukum Islam dan hukum nasional dalam konteks positivisasi merupakan keniscayaan. Perjumpaan demikian mengandaikan terjadinya ketegangan / konflik dan harmoni antara kedua sistem hukum tersebut sebagai akibat bertemunya dua sistem hukum yang berbeda tradisi dan filosofinya. Hukum Islam memosisikan Tuhan sebagai sumber hukum satu-satunya, sementara hukum nasional memperlakukan badan legislatif sebagai satu-satunya lokus proses pembuatan hukum. Tak ayal, hukum Islam dan hukum nasional berdiri di atas premis tentang adanya suatu otoritas berdaulat yang memiliki hak monopoli untuk

⁴ Dalam sejarahnya hukum Islam pernah dilawankan dengan qanun. Bila fiqh atau hukum Islam merupakan hukum yang diyakini berasal Allah SWT lewat al-Qur'an maupun Sunnah, maka qanun merupakan hukum buatan manusia yang berkaitan dengan masyarakat, bukan persoalan ibadat. Mula-mula qanun berisi hukum administrasi negara yang ditransfer dari pemerintahan Kekaisaran Romawi. Namun dalam perkembangannya kemudian, qanun diidentikkan dengan undang-undang di negeri/kerajaan Islam atau negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Dalam hal ini materi qanun berupa: (a). hal-hal yang berkaitan antar sesama manusia, terutama sekali wilayah mu'amalah atau hal-hal keduniaan; (b). hukum Islam yang sudah jelas ketentuannya dalam al-Qur'an atau Sunnah dan dalam waktu bersamaan merupakan kebijakan publik atas dasar 'urf, istihsan, atau mashlahah; (c). pilihan hukum dari sekian banyak perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum Islam yang harus diaati oleh seluruh masyarakat; (d). pengaturan yang melewati ketentuan hukum Islam yang berlaku dengan alasan untuk kepentingan umum (mashlahah mursalah); dan (e). peraturan perundang-undangan produk lembaga legislatif atau lembaga eksekutif yang mempunyai fungsi legislatif. A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, edisi revisi, cetakan pertama (Jakarta: Teraju, 2004), hlm. 78-80.

menentukan hukum di wilayahnya masing-masing.⁵ Pertemuan yang ideal mengandaikan terjadinya saling mengakomodir satu terhadap yang lain sebagai hasil kompromi atau dialog sepanjang tidak menimbulkan ketegangan dan inkonsistensi di internal masing-masing. Dengan kata lain, positivisasi hukum Islam membutuhkan dialektika dengan hukum nasional, yaitu hubungan dan interaksi antara keduanya baik secara harmonis maupun konflik yang diikuti terjadinya resolusi dalam bentuk asimilasi, penggabungan atau adaptasi.

Dengan latar pemikiran demikian, persoalan yang muncul dan relevan adalah bagaimana aspek filosofis dialektika hukum Islam dan hukum nasional. Hal ini penting untuk menepis kesan bahwa positivisasi hukum Islam identik dengan pemaksaan oleh umat Islam yang mayoritas terhadap umat agama lain yang minoritas. Dengan kata lain, kajian ini dimaksudkan sebagai penjelasan dan sekaligus argumen akan penting dan niscayanya positivisasi hukum Islam di satu sisi, dan penjelasan teoritis terhadap fenomena positivisasi hukum Islam itu sendiri di sisi yang lain. Analisis dalam kajian ini dilakukan baik dalam persepektif hukum Islam maupun hukum nasional secara sekaligus. Di sini dipakai asumsi bahwa hukum Islam di satu sisi merupakan salah satu anasir (bahan materiil) pembentuk hukum nasional, namun pada sisi yang lain ia adalah *sparing partner* bagi hukum nasional. Dalam konteks yang pertama hukum Islam adalah subordinat terhadap hukum nasional, sedangkan dalam konteks yang kedua kedudukan hukum Islam terhadap hukum nasional adalah seimbang dan masing-masing bersifat mandiri serta mempunyai wilayah keberlakuan yang berbeda. Dalam konteks yang kedua pula hukum Islam bersifat universal, tidak terikat dan teridentifikasi sebagai hukum yang lokal dan Indonesia, meskipun pengaruh situasi dan kondisi sosial setempat sangat berpengaruh terhadap perkembangan dan eksistensinya.

⁵ Ratno Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008), hlm. 283. Pada masa rezim Orde Baru pembuatan hukum nasional, terutama dalam bidang perekonomian didominasi oleh eksekutif dalam bentuk Keputusan Presiden. Hal tersebut sebagai efek dari dominasi eksekutif terhadap legislatif apalagi yudikatif. Kontrol dari lembaga-lembaga lain terhadap perilaku eksekutif tidak atau kurang berjalan. Solly Lubis, "Pembangunan Hukum Nasional," *Makalah Disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII* Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI di Denpasar, 14-18 Juli 2003, hlm. 7.

B. Perspektif Hukum Islam

Positivisasi hukum Islam dimungkinkan dalam beberapa alternatif terkait bidang hukum Islam yang hendak dpositifkan. Adresat hukum Islam yang dpositifkan juga bisa semua warga negara atau hanya umat Islam. Sedangkan cara yang ditempuh untuk mempositifkan hukum Islam bermacam-macam: dari yang paling ekstrim, yaitu perubahan konstitusi hingga yang paling akademis-ilmiah, yaitu mentransformasikan unsur/konsep hukum Islam ke dalam hukum nasional.

Hukum Islam yang pelaksanaannya tidak melibatkan negara, tidak perlu dpositifkan. Keterlibatan negara hanya untuk memberikan jaminan kepada setiap muslim agar dapat menjalankannya sesuai keyakinannya. Positivisasi dilakukan setidaknya terhadap hukum Islam yang pada dasarnya dapat dilaksanakan secara mandiri oleh setiap muslim, namun keterlibatan negara dapat menjamin dan meningkatkan kualitas pelaksanaannya. Titik tekan positivisasi hukum Islam demikian bukan dalam konteks memberlakukannya, tetapi dalam konteks menjamin ketertiban dan kelancaran serta lebih mendayagunakannya. Oleh karena itu adresat hukum yang dpositifkan model ini sebatas umat Islam yang terlibat pelaksanaannya. Positivisasi juga dimungkinkan terhadap hukum Islam yang karena sifat universalnya diterima pula oleh umat non muslim. Atau hukum Islam yang substansinya telah menjiwai hukum nasional yang ada. Hukum Islam yang demikian memenuhi syarat untuk diunifikasikan, sehingga menjangkau semua lapisan warga negara. Sesungguhnya pemakaian istilah positivisasi untuk hukum Islam yang demikian adalah tidak tepat. Sebab, dalam praktiknya hukum Islam yang demikian ditransformasikan menjadi hukum nasional tidak melalui upaya positivisasi, tetapi melalui upaya legislasi dan regulasi biasa. Positivisasi menjadi keharusan manakala hukum Islam yang hendak dpositifkan tidak memungkinkan pelaksanaannya tanpa campur tangan negara, baik dalam pengaturan, operasional maupun pengawasannya. Adresat hukum Islam ini terutama umat Islam, namun tidak tertutup kemungkinan umat non Islam terlibat di dalamnya.

Dengan demikian, dialektika hukum yang terjadi dalam positivisasi hukum Islam sebagaimana diilustrasikan di atas bersifat fungsional dalam rangka transformasi wewenang penegakan maupun pengaturan lebih lanjut, pelembagaan hukum Islam, penyeragaman hukum secara internal dan islamisasi hukum nasional.

a. Transformasi Wewenang Penegakan dan Pengaturan Hukum

Transformasi ini sah-sah saja secara akademis, oleh karena dibangun di atas fondasi realitas sejarah dan filosofi sebagai berikut.⁶ Pertama, hukum Islam adalah hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat dan sebagian besar telah membentuk kesadaran hukum masyarakat itu sendiri. Sebagai demikian, wajar jika negara mengambil alih pengaturannya dan kemudian memfasilitasi pelaksanaannya. Keterlibatan negara untuk mengambil alih tanggung jawab demikian merupakan bagian dari pelaksanaan tugas dan fungsi negara dalam rangka pencapaian tujuan nasional.

Kedua, eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional. Sebagaimana telah dikemukakan dalam sub bab terdahulu, hukum Islam merupakan bagian integral dari hukum nasional pada satu sisi dan bahan utama hukum nasional pada sisi yang lain. Sebagai bagian integral dari hukum nasional, hukum Islam mendapatkan pengakuan keberadaannya berdampingan dengan hukum nasional. Diambilnya kebijakan pluralisme hukum yang lemah sebagai pilihan dalam pembentukan sistem hukum nasional tidak mengurangi eksistensi hukum Islam. Dalam hukum keluarga, misalnya, gagasan tentang keseragaman hukum hanya dapat diimplementasikan dalam bentuk prosedur, sedangkan substansi hukumnya dibiarkan dalam keragaman. Sehingga sebagai bagian dari keragaman itu, hukum Islam tetap diakui dan bahkan diperkuat.

Ketiga, Pancasila dan UUD NRI 1945 telah memberikan ruang bagi terjadinya hal demikian. Sila pertama Pancasila "Ketuhanan Yang Maha Esa" sebagaimana terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 ditegaskan kedudukannya dalam Batang Tubuh UUD NRI 1945 Pasal 29 (1). Menurut Hazairin, negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa yang tercantum dalam Pasal 29 (1) UUD NRI 1945 hanya mungkin ditafsirkan dalam enam kemungkinan tafsiran.⁷ Tiga di antaranya adalah: Pertama, dalam Negara RI tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Nasrani bagi umat Nasrani, atau yang bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali, atau bertentangan dengan kaidah-kaidah agama Budha bagi orang-orang Budha. Kedua, Negara RI wajib menjalankan

⁶ Bandingkan dengan Muslihun Muslim, *Fiqh Ekonomi dan Positivisasinya di Indonesia*, (Mataram: Lembaga Kajian Islam dan Masyarakat/LKIM IAIN Mataram, 2006), hlm. 258.

⁷ Hazairin, *Demokrasi Pancasila* (Jakarta: Bina Akasara, 1981), hlm. 30; dan Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cetakan ketujuh, Edisi Keenam (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999), hlm. 7-9; dan 234.

syari'at Islam bagi orang Islam, syari'at Nasrani bagi orang Nasrani dan syari'at Hindu Bali bagi orang Hindu Bali, sekedar menjalankan syari'at tersebut memerlukan perantaraan kekuasaan negara. Ketiga, Syari'at yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankannya dan karena itu dapat dijalankan sendiri oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.

Sebagai penganut negara hukum, sebagaimana dinyatakan dalam UUD NRI 1945, kemajuan berbangsa dan bernegara di Indonesia menuntut prasyarat adanya hukum nasional yang mampu menjamin kepastian hukum bagi seluruh lapisan rakyat, memberi keadilan yang merata, melindungi hak dan kewajiban asasi warga negara, mengatur ketertiban hidup masyarakat dan memberi arah pada perkembangan kehidupan bangsa.⁸ Salah satu hak asasi warga negara, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 28E (1) UUD NRI 1945, adalah hak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya.

Dalam konteks teori hubungan agama dan negara yang menganut paradigma simbiotik, agama dan negara dapat berhubungan secara simbiotik dalam arti bersifat timbal balik dan saling memerlukan. Agama memerlukan negara untuk berkembang lebih besar dan menjangkau wilayah teritori yang lebih luas. Sebaliknya negara juga memerlukan agama untuk dapat berkembang melalui bimbingan etika dan moral spiritual.⁹

Al-Mawardi dalam *magnum opus*nya mengatakan bahwa kepemimpinan negara merupakan instrumen untuk meneruskan misi kenabian dalam memelihara agama dan mengatur dunia.¹⁰ Demikian pula Ibnu Taimiyah memandang adanya kekuasaan yang mengatur urusan manusia merupakan kewajiban agama yang terbesar, sebab tanpa

⁸ Teuku Mohammad Radhie, "Pembangunan Hukum Nasional dalam Perspektif Kebijakan", dalam Artijo Alkostar, ed., *Identitas Hukum Nasional*, cetakan I (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1997), hlm. 202. Kelima kondisi itu pada dasarnya dapat dikembalikan kepada tiga nilai dasar hukum. Mengutip pendapat Gustav Radbruch, Satjipto Rahardjo mengemukakan nilai-nilai dasar dari hukum yaitu keadilan, kegunaan dan kepastian. Sekalipun ketiga-tiganya itu merupakan nilai dasar dari hukum, namun antara mereka terdapat ketegangan satu sama lain. Ketegangan itu bisa dimengerti karena ketiga-tiganya berisi tuntutan yang berlainan dan satu sama lain mengandung potensi untuk bertentangan. Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cetakan ke-5 (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 19.

⁹ Marzuki Wahid dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: LKiS, 2001), hlm. 24-28.

¹⁰ Abu al-Hasan al-Mawardi, *Al-Ahkam al-Sulthaniyyah*, (Beirut: Dar al-fikr, t.t.), hlm. 5.

kekuasaan negara agama tidak bisa berdiri tegak.¹¹ Memang pernyataan Al-Mawardi dan Ibnu Taimiyah tersebut dalam konteks negara Islam, sedangkan Indonesia tidak demikian. Namun mengingat realitas bahwa mayoritas penduduknya beragama Islam dan kebanyakan elitnya juga demikian, di samping konstitusi telah memberikan tempat yang khusus pada agama, pengambilalihan wewenang penegakan hukum Islam dan pengaturannya lebih lanjut tidak sulit dipahami.

Pengakomodasian perbankan syariah dalam sistem hukum nasional menjadikan negara sebagai pihak yang paling bertanggung jawab dalam melakukan pengaturan lebih lanjut dan menjamin keberlangsungannya secara baik. Operasi perbankan syariah tidak lagi menjadi urusan warga negara secara pribadi-pribadi. Fungsi vital perbankan bagi perekonomian, jelas tidak memungkinkan dikelola secara demikian.

Sebagai pihak yang bertanggung jawab dalam menjamin keberlangsungan dan pengaturan perbankan syariah, negara segera menyusun dan melengkapi diri dengan membentuk perangkat dan unit organisasi yang baru, atau memodifikasi yang telah ada sedemikian rupa guna menunjang pelaksanaan tanggung jawabnya. Negara juga dituntut untuk menyediakan sarana prasarana yang dibutuhkan guna menunjang beroperasinya perbankan syariah.

b. Pelembagaan Hukum Islam

Dengan pelembagaan hukum Islam ini dimaksudkan pembentukan lembaga yang menjamin pelaksanaan hukum Islam, oleh karena tanpa lembaga dimaksud pelaksanaan hukum Islam tidak akan berjalan, baik dengan membentuk yang baru sama sekali atau memodifikasi lembaga yang telah ada sedemikian rupa. Tentu saja pelembagaan itu secara yuridis bersamaan dengan positivisasi hukum Islam *a quo*, meskipun pada tataran teknis operasionalnya menyusul di kemudian hari.¹²

¹¹ Ibnu Taimiyah, *Al-Siyasah al-Syar'iyah fi Ishlah al-Ra'i wa al-Ra'iyah*, cetakan keempat, (Mesir: Dar al-Kitab al-'Arabi, 1979), hlm. 162.

¹² Indonesia mempunyai pengalaman dalam hal bongkar pasang maupun pembentukan lembaga negara. Pasca reformasi telah banyak lembaga baru dibentuk, terutama di bidang hukum. Setiap perubahan tersebut, baik terkait pembentukan lembaga baru, perubahan struktur organisasi lembaga yang telah ada maupun pembubaran lembaga tertentu selalu dilakukan bersamaan secara yuridis dengan disahkannya peraturan perundang-undangan. Pada satu saat disahkannya sebuah UU dimaksudkan untuk membentuk suatu lembaga tertentu. Pada saat yang lain disahkannya sebuah UU dimaksudkan sekaligus untuk membentuk suatu lembaga baru dan pada saat bersamaan membubarkan lembaga lain, mengurangi fungsi, tugas dan wewenang lembaga yang lain. Pada saat yang lain lagi disahkannya sebuah UU hanya dimaksudkan untuk membubarkan suatu lembaga

Perbankan syariah di Indonesia merupakan salah satu contoh aktual pelembagaan hukum Islam. Tanpa terlebih dahulu diatur dalam peraturan perundang-undangan sebagai dasar yuridisnya, perbankan syariah tidak mungkin berdiri dan beroperasi. Sebab sebagai institusi yang sangat penting dalam perekonomian yang mengelola dana dari dan untuk masyarakat serta terhubung dengan jaringan yang membentuk sistem tersendiri, perbankan syariah sebagaimana perbankan konvensional memerlukan izin prinsip pendirian maupun izin operasional.

Kecuali persoalan izin, sebagaimana dikemukakan di atas, karakter usaha perbankan syariah yang berbeda dengan perbankan konvensional juga mengharuskan pengaturan tersendiri. Bahkan persoalan yang pada dasarnya netral seperti kelembagaan, pengelolaan likuiditas dan instrumen keuangan pun memerlukan pengaturan yang berbeda. Dengan lain perkataan, perbankan syariah dengan karakter khususnya tidak bisa mendapatkan eksistensinya hanya dengan peraturan perundang-undangan yang semula dimaksudkan untuk perbankan konvensional, meskipun memakai titel perbankan nasional.

Positivisasi yang dimaksudkan sebagai pelembagaan hukum Islam tersebut bagi umat internal Islam dimaknai sebagai pelaksanaan kewajiban keagamaan. Sesuai dengan teori *wasilah* (sarana), bermuamalah dengan perbankan konvensional yang berbasis pada bunga tidak dibenarkan menurut hukum Islam dan sebagai alternatifnya adalah perbankan syariah yang tidak berbasis pada bunga. Dengan demikian menjadi kewajiban umat Islam untuk bermuamalah dengan bersaranakan perbankan syariah. Namun kewajiban itu tidak akan terlaksana tanpa terlebih dahulu ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya yang merupakan hasil transformasi hukum ekonomi Islam. Oleh karena itu sebagai sarana bagi tujuan yang wajib, transformasi hukum ekonomi Islam menjadi hukum nasional dalam bentuk hukum perbankan syariah merupakan kewajiban juga. Sebagai kewajiban maka pelaksanaannya mendatangkan pahala dan sebaliknya apabila tidak diusahakan mendatangkan dosa.

Dalam istilah ushul fiqh positivisasi hukum Islam merupakan bagian dari ijtihad *tathbiqi*, yakni ijtihad yang berorientasi pada penerapan hukum Islam secara praktis dalam kehidupan sehari-hari. Ijtihad *tathbiqi* merupakan respon terhadap kecenderungan dianutnya positivisme hukum di dunia modern. Ijtihad *tathbiqi* mengasumsikan bahwa hukum Islam yang telah dihasilkan, baik melalui ijtihad *insya'i* maupun ijtihad *intisabi*, tidak selalu

tertentu. Kasus bongkar pasang, pembentukan maupun perubahan lembaga lebih banyak lagi terjadi lewat peraturan perundang-undangan di bawah UU, terutama Keputusan Presiden (Keppres).

siap pakai. Oleh karena itu, pelaksanaan *ijtihad tathbiqi* mempersyaratkan keterlibatan negara sebagai pelakunya melalui badan atau lembaga yang disertai otoritas untuk melakukan legislasi maupun regulasi.¹³

c. Penyeragaman Hukum secara Internal (unifikasi terbatas)

Berangkat dari karakter yang dimiliki dan perjalanan panjang yang telah dilaluinya hukum Islam telah berkembang tidak saja dengan khazanah keputusannya yang lengkap melainkan juga keilmuannya. Tradisi pemikiran hukum Islam sejak awal telah diwarnai oleh semangat kebebasan berpikir yang sangat individualistik. Maksudnya corak hukum Islam sangat dipengaruhi oleh faktor individu mujtahid/pemikirnya sebagai pengaruh faktor sosial, budaya dan politik yang melingkupi. Oleh karena itu hukum Islam tampil dengan karakter kewilayahannya, sehingga dikenal madzhab Hijaz, madzhab Irak, madzhab Syam, dan sebagainya.¹⁴ Dalam perkembangannya kemudian lahir pemikir-pemikir besar yang sangat mewarnai pemikiran hukum Islam dan keharuman namanya melebihi ketenaran wilayah di mana ia tinggal. Maka terjadi pergeseran penyebutan hukum Islam dari semula dinisbatkan kepada wilayah di mana pemikirnya tinggal menjadi dinisbatkan kepada nama pemikirnya, sehingga dikenal madzhab Hanafi, madzhab Maliki, madzhab Syafi'i, madzhab Hanbali, dan lain sebagainya.

Ketika wilayah kekuasaan Islam meluas sampai di luar jazirah Arab, hukum Islam yang bercorak kewilayahan dan personal semakin berkembang sesuai tempat, masa, situasi dan tradisi yang melingkupi, meskipun penamaannya tetap mengacu kepada nama pemikir dominan (imam madzhab). Sebab *ijtihad* yang dikembangkan para pemikir kemudian mengacu kepada kaidah-kaidah dan teknik *ijtihad* yang dielaborasi oleh para imam madzhab yang diikuti. Dengan kata lain, para pemikir hukum Islam belakangan merupakan pengikut dari imam madzhab tertentu, sehingga hukum Islam yang dihasilkan tidak bisa lepas dari madzhab yang diikutinya, baik dari segi penamaan maupun substansinya. Yang terjadi kemudian adalah bahwa dalam tiap-tiap madzhab terdapat corak pemikiran yang agak berbeda meskipun metodologi yang dipakai sama.

¹³ Muhyar Fanani, *Membumikan Hukum Langit Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi*, editor Ibnu Burdah, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008), hlm. 332.

¹⁴ A. Qodri Azizy, "Hukum Islam di Tengah Pluralisme Politik dan Budaya," Paper disampaikan dalam *Seminar yang Diselenggarakan oleh HMJ Ahwal al-Syakhshiyah Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta* pada 3 April 1999, hlm. 3 dan 5.

Beragamnya corak pemikiran hukum Islam itu pada satu sisi membuatnya fleksibel karena menawarkan banyak alternatif pemecahan dalam hampir setiap kasus hukum,¹⁵ namun pada sisi yang lain bisa memunculkan masalah. Pertama, masih dominannya materi hukum yang berasal dari --dan dibentuk dalam setting--wilayah yang berbeda secara sosial, politik dan budaya, sehingga kadang tidak bisa langsung operasional. Kedua, ketika pelaksanaan hukum Islam itu hendak diambil alih oleh negara timbul kesulitan dalam hal hukum Islam yang mana yang hendak diterapkan. Kondisi demikian semakin menyulitkan operasionalnya dalam sistem hukum dengan tradisi *civil law* yang lebih menekankan sisi kepastian.

Positivisasi hukum dengan demikian dihadapkan kepada pemilihan satu dari berbagai alternatif yang tersedia (*takhayyur*) dan penggabungan dari beberapa alternatif (eklektik/*talfiq*).¹⁶ Dalam konteks ini keterpakuan pada satu madzhab tertentu tidak lagi mendapatkan tempat. Dalam kecenderungan memilih dari dan menggabungkan beberapa alternatif itu pertimbangan tidak semata pada kekuatan dalil yang mendukung, tetapi lebih dari itu justru pada sisi kemanfaatan dan kemudahan implementasinya di lapangan. Sebab, apa gunanya dalil kuat bila implementasinya menimbulkan kesulitan. Padahal, baik yang kuat maupun yang tidak/kurang kuat dalilnya sama-sama hukum Islam yang mendapatkan legitimasi dari teks-teks suci.

Sebagai akibat dilakukannya pemilihan maupun penggabungan alternatif sebagaimana dimaksud terjadi keseragaman dan kesatuan terkait materi hukum Islam yang telah dipoitifkan.¹⁷ Hal demikian tidak saja memudahkan dalam pengaturan lebih lanjut oleh regulator dan implementasinya oleh para agen-agensya, melainkan juga memenuhi salah satu karakter sebagai hukum tertulis, yaitu sisi kepastiannya.

Keseragaman materi pengaturan perbankan syariah di samping menjamin kepastian juga merupakan prasyarat bagi dapat dijalankannya

¹⁵ Hal demikian diklaim sebagai pemberian kemudahan bagi umat Islam dan merupakan bentuk rahmat dari Tuhan sebagaimana dimaksudkan dalam sebuah hadits yang menyatakan bahwa perbedaan pendapat di kalangan umatku adalah rahmat (*ikhhtilafu ummati rahmatun*).

¹⁶ Metode itu mengikuti kecenderungan para pembaharu muslim dalam menangani isu-isu modernitas. Sebagai akibat ketiadaan basis metodologi, metode demikian memiliki kelemahan dan mengalami kegagalan ketika diimplementasikan dalam gerakan pembaharuan pada periode modern. Amir Mu'allim dan Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 147-148; dan Muhyar Fanani, *Fiqh Madani Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*, (Yogyakarta: LKiS, 2010), 294-295.

¹⁷ Sirajuddin, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 142.

ketentuan dalam peraturan dimaksud. Jangankan berbeda pengaturan, berbeda penafsiran saja bisa berakibat fatal terhadap keberlangsungan operasi perbankan syariah. Dalam konteks ini dielaborasinya DSN-MUI sebagai satu-satunya lembaga yang berwenang mengeluarkan fatwa ekonomi syariah merupakan contoh nyata. Bisa dibayangkan apa yang akan terjadi prinsip syariah yang menjadi dasar operasional perbankan syariah dikeluarkan oleh lebih dari satu lembaga. Tentu akan timbul kekacauan dan ketidakpastian dunia usaha.

Pada sisi yang lain, keseragaman dan kesatuan materi hukum Islam hasil positivisasi berpotensi menimbulkan inkonsistensi secara internal di dalamnya. Sebab, asal-usul sumber yang beragam yang masing-masing berpijak pada landasan berpikir yang berbeda bisa berakibat antara satu ketentuan dengan ketentuan yang lain tidak menyambung. Oleh karena itu penuangan hukum Islam dalam peraturan perundang-undangan harus didahului dengan perumusan asas-asasnya. Asas-asas tersebut harus bisa menghubungkan dan merangkai berbagai ketentuan dalam peraturan yang ada, sehingga ketika terjadi perbedaan penafsiran harus dikembalikan kepada asas-asas dimaksud, bukan kepada pemikiran awal dari mana ketentuan itu berasal. Dengan demikian, hukum perbankan syariah bisa saja tampil sebagai entitas baru dengan ciri dan karakter yang baru pula.

d. Islamisasi Hukum Nasional

Islamisasi di sini maksudnya adalah penyusunan hukum nasional yang tidak bertentangan dengan akal sehat, realitas kebangsaan-keindonesiaan, dan hukum-hukum yang dielaborasi dalam Al-Qur'an.¹⁸ Dengan kata lain, mengakui dan meyakini hukum nasional atau bagian hukum nasional yang memenuhi kualifikasi tersebut sebagai hukum Islam, meskipun konsep/rancangan awalnya tidak sengaja dimaksudkan untuk mempositifkan hukum Islam. Islamisasi ini bermakna pasif. Dengan demikian, hukum Islam dalam produk peraturan perundang-undangan tidak terbatas pada hasil positivisasi melainkan juga hasil legislasi dan regulasi pada umumnya.

Islamisasi dengan makna demikian penting dalam konteks dialektika hukum Islam dan hukum nasional. Seperti telah dikemukakan di atas, dialektika mengandaikan hubungan dan interaksi hukum Islam dan hukum nasional baik dalam suasana harmoni maupun konflik yang diikuti terjadi resolusi. Dialektika bukan persoalan kalah dan menang, melainkan persoalan

¹⁸ Muhyar Fanani, *Membumikan. Op. cit.*, 379.

bagaimana mencapai resolusi. Resolusi bisa terjadi apabila masing-masing mau bersikap *take and give* dalam kadar dan standar tertentu.¹⁹

Untuk bisa berproses dalam suasana *take and give*, secara internal hukum Islam harus berbenah. Keharusan berbenah ini relevan ketika positivisasi hendak dilakukan terhadap hukum Islam yang secara materi merupakan khas Islam, sementara hukum positif yang hendak dibentuk itu dimaksudkan untuk semua warga negara. Dalam konteks ini perlu dibedakan antara unsur esensial dalam hukum Islam dan unsur non esensialnya. Unsur esensial hukum Islam adalah asas dan prinsip yang mendasari, sedangkan unsur non esensialnya adalah norma konkritnya. Dalam rangka pembenahan titik tolak positivisasi adalah unsur esensial hukum Islam, bukan unsur non esensialnya.²⁰ Bila itu terjadi, maka penolakan dari kelompok non muslim dapat diminimalisir, kecuali bila suasana penuh kecurigaan dikedepankan.

Pada sisi yang lain realitas di luar hukum Islam yang mesti diterima dalam konteks *take and give* di atas perlu diposisikan sebagai '*urf*. Sebagai '*urf* realitas itu cukup diuji apakah bertentangan atau tidak dengan prinsip akidah, rasa keadilan dan perikemanusiaan, dan ketentuan teks-teks suci. Jika tidak bertentangan, maka realitas itu tidak saja dipersilahkan untuk menjadi materi peraturan perundang-undangan, melainkan pada saat yang bersamaan dapat pula diklaim sebagai bagian hukum Islam. Dengan demikian, melalui islamisasi hukum nasional sebagaimana dikemukakan di atas, hukum Islam tampil secara inklusif, tidak eksklusif.

Melalui islamisasi hukum nasional ini, ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat netral dalam operasi perbankan, sehingga berlaku untuk perbankan syariah maupun perbankan nasional, dipandang juga sebagai hukum Islam. Hal demikian misalnya prinsip kehati-hatian, prinsip mengenal nasabah, pelaksanaan *good corporate governance*, dan lain sebagainya.

C. Perspektif Hukum Nasional

Dalam perspektif hukum nasional dialektika positivisasi hukum Islam tidak lain pengakuan akan eksistensinya. Sebab dalam proses dialektika itu hukum nasional berada dalam posisi memberi. Namun

¹⁹ Maksud konsepsi *take and give* di sini adalah sikap mau menerima konsepsi dari luar hukum Islam (*take*) di samping keinginan diterimanya konsepsi hukum Islam (*give*), atau sikap menerima dengan lapang dada konsepsi dari luar hukum Islam dan memberinya tempat dalam hukum positif yang sedang diformulasikan (*give*) di samping keinginan mendapatkan tempat dalam hukum positif dimaksud bagi konsepsi hukum Islam (*take*).

²⁰ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Ijtihad., Op. cit.*, hlm. 154; dan Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, (Yogyakarta: Nurcahya, 1983), hlm. 31.

demikian bukan berarti karena memberi lantasi hukum nasional berada dalam posisi yang dirugikan. Sebaliknya dengan positivisasi hukum Islam, hukum nasional diuntungkan baik dari segi formal maupun material. Dari segi formal dengan telah dipositifkannya hukum Islam berarti tidak ada lagi perbedaan antara keduanya, setidaknya dalam bidang hukum terkait. Dari segi material keuntungan hukum nasional nampak dari semakin luas materi yang dikandung.

Perjumpaan hukum Islam dan hukum nasional merepresentasikan kompromi dua aliran hukum yang kontradiktif. Pertama, aliran dengan konsep hukum yang hidup, sebagaimana dikemukakan Eugen Ehrlich, yang menggariskan perlunya mengakomodir hukum yang hidup dalam masyarakat dalam peraturan perundang-undangan atau minimal tidak bertentangan dengannya. Kedua, aliran yang mempelopori penggunaan peraturan perundang-undangan sebagai sarana pembaharuan masyarakat.²¹ Kompromi dinyatakan dalam bentuk keseimbangan akan perlunya mengadakan perubahan dan pembaharuan hukum masyarakat melalui perundang-undangan di satu sisi, dan perlunya memperhatikan nilai-nilai sosial budaya dan kenyataan yang hidup dalam masyarakat, sehingga perubahan dimaksud kelak tidak tercabut dari akar-akarnya karena akan berakibat timbulnya kegoncangan.²²

a. Pembangunan Hukum Berbasis Pengakuan terhadap Hukum Non Negara (Nasionalisasi Hukum Islam)

Sejarah hukum di Indonesia merupakan pergumulan panjang antara gagasan keseragaman hukum dengan fakta kemajemukan. Keseragaman hukum tidak bisa dipisahkan dari ideologi positivisme dan nasionalisme negara Indonesia, di mana seluruh komponen bangsa harus menjadi bagian dari entitas tunggal. Hukum yang berlaku juga harus membentuk suatu unit tunggal di mana negara berperan sebagai pihak yang bertanggung jawab dalam pembuatan hukum. Namun yang terjadi dalam praktik tidak semudah yang dicita-citakan, mengingat di tengah masyarakat telah berurat berakar hukum Islam dan hukum adat.

Menurut Lukito,²³ pembentukan hukum nasional sesungguhnya justru memperkuat pluralisme hukum di Indonesia. Perjumpaan dengan hukum-hukum di luar negara, terutama hukum Islam disikapi oleh negara dengan mengajaknya bergabung. Bagi pemerintah, menghalangi masuknya

²¹ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum bagi Pembangunan Hukum Nasional*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hlm. 32-33.

²² *Ibid.*, hlm. 34.

²³ Ratno Lukito, *Hukum Sakral.*, *Op. cit.*, hlm. 315-317.

hukum non negara ke dalam hukum nasional akan menghambat pembangunan nasional secara keseluruhan. Pengakuan terhadap hukum non negara itu tidak sekedar untuk mendapatkan dukungan politik, mengurangi potensi konflik dalam masyarakat yang multi etnik, atau tujuan lain semisal meluaskan keberlakuan hukum negara. Pengakuan tersebut sering kali ditujukan untuk meningkatkan partisipasi demokrasi atau untuk mempertahankan keberagaman sosial yang hidup di sebuah negara.

Diberikannya pengakuan terhadap hukum Islam merupakan konsekuensi logis dari keinginan negara untuk melancarkan agenda politiknya, sehingga respon yang diberikan oleh negara diukur berdasarkan keuntungan yang akan diperoleh negara serta nilai tawar hukum Islam ketika berhadapan dengan negara. Semakin besar tekanan kepada negara, semakin besar pula kecenderungan negara untuk memberikan respon positif dalam pembuatan hukum nasional. Akomodasi yang diberikan kepada hukum Islam sebanding dengan pengaruh umat Islam dalam negara.²⁴

Akomodasi hukum Islam oleh negara dalam kadar tertentu dipandang sebagai bentuk nasionalisasi hukum Islam.²⁵ Intinya adalah pengakuan terhadap eksistensinya. Hal demikian didasari oleh kenyataan historis bahwa hukum Islam di samping telah eksis dalam kurun waktu yang sangat lama sejak keberadaan umat Islam di Indonesia, juga telah berurat berakar sedemikian rupa hingga menjadi kesadaran hukum di tengah masyarakat. Pada sisi yang lain diakomodirnya hukum Islam jauh melebihi hukum Adat, misalnya, dikarenakan cakupan dan ruang lingkungannya yang lebih luas. Realitas bahwa umat Islam merupakan mayoritas tidak bisa dipungkiri. Kecuali itu karakter universalisme hukum Islam memungkinkannya diterapkan dalam berbagai masyarakat muslim yang berbeda suku, budaya dan adat, bahkan juga masyarakat di luar umat Islam. Dengan demikian, positifisasi hukum Islam pada saat yang bersamaan juga berarti unifikasi hukum secara nasional atau

²⁴ *Ibid.*, hlm. 504-505.

²⁵ Berbeda dengan pemakaian istilah nasionalisasi dalam konteks ekonomi yang berarti pengambilalihan kepemilikan perusahaan swasta atau asing oleh negara, nasionalisasi di sini diartikan sebagai pengakuan negara terhadap hukum Islam. Perbedaannya terletak pada status sebagai pemilik. Dalam nasionalisasi perusahaan semua hak milik telah berpindah dari swasta atau asing selaku pemilik semula kepada negara selaku pemilik baru secara mutlak. Sedangkan nasionalisasi hukum Islam sama sekali tidak mempengaruhi klaim dan status kepemilikan umat Islam atas hukum yang dinasionalisasi. Artinya, meski telah diangkat menjadi hukum negara, hukum Islam yang dipositifkan tetap hukum Islam, yang pelaksanaannya tetap memenuhi kualifikasi ibadah.

setidaknya mendekatinya. Dalam perspektif teori pembuatan hukum, agaknya akomodasi hukum Islam menjadi hukum negara di Indonesia merupakan bentuk dari penetapan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.

Hukum ekonomi Islam diakomodir oleh hukum nasional menjadi bagian integral hukum perbankan syariah. Akomodasi itu terjadi karena hukum ekonomi Islam dipandang bisa menjadi alternatif bagi hukum perbankan konvensional yang telah diakomodir lebih dahulu. Dengan demikian, akomodasi hukum ekonomi Islam dalam hukum perbankan syariah merupakan sumbangan yang sangat berarti bagi hukum nasional.

b. Hukum sebagai Instrumen Pembangunan

Sistem hukum nasional yang dikembangkan di Indonesia disesuaikan dengan proyek pembangunan negara. Oleh karena itu adalah tanggung jawab negara untuk membangun hukum demi memenuhi kebutuhan umum dalam rangka mencapai tujuan nasional. Dalam konteks demikian sejak awal pemerintahan Orde Baru, hukum difungsikan sebagai instrumen pembangunan nasional, ialah sarana rekayasa sosial. Suatu perubahan bisa dicapai dengan hukum atau hukum merupakan sarana pengubah masyarakat adalah inti ajaran tentang menjadikan hukum sebagai sarana rekayasa sosial.²⁶

Menurut Erman Rajagukguk, selama pemerintahan Orde Baru hukum difungsikan sebagai kerangka ideologis perubahan struktur dan kultur masyarakat.²⁷ Fungsi tersebut dijabarkan sebagai fungsi pengayoman yang mencakup empat sub fungsi, yaitu menjamin keamanan dan ketertiban (stabilitas nasional), menunjang pembangunan, menjamin keadilan, dan mendidik masyarakat ke arah sikap sosial yang diharapkan oleh UUD 1945.

Positivisasi hukum Islam juga bisa dipahami dalam konteks menjadikan hukum sebagai instrumen pembangunan ini. Diintrodukirnya perbankan syariah dalam UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan adalah contoh yang baik dalam hal. Sebagaimana dinyatakan dalam klausul konsiderans menimbang huruf a sampai dengan e, disusunnya UU tersebut dilandasi oleh pemikiran sebagai berikut. Pertama, pembangunan nasional perlu berjalan secara berkesinambungan guna mewujudkan masyarakat

²⁶ Ratno Lukito, *Op. cit.*, hlm. 286. Penggunaan hukum sebagai instrumen pembangunan ini tidak selamanya positif. Abdul Hakim mengidentifikasi penggunaan hukum sebagai instrumen pembangunan secara negatif dalam tiga bentuk sebagai berikut.

²⁷ Erman Rajagukguk, *Hukum dan Masyarakat*, (Jakarta: Bina Akasara, 1983), hlm. 72 sebagaimana dikutip C.F.G. Sunaryati Hartono, *Bhineka Tunggal.*, *Op. cit.*, hlm. 27-73.

Indonesia yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Kedua, perbankan memiliki peranan yang strategis untuk menunjang pelaksanaan pembangunan nasional. Ketiga, perbankan nasional harus mengikuti secara tanggap terhadap perkembangan perekonomian nasional maupun internasional yang senantiasa bergerak cepat. Keempat, UU perbankan yang ada dan beberapa UU terkait sudah tidak sesuai dengan perkembangan tersebut sehingga harus disusun UU perbankan yang baru.

Memang dalam konsideran, batang tubuh maupun penjelasan UU tersebut tidak secara eksplisit disebutkan alasan diintrodukirnya perbankan syariah. Tetapi dalam penjelasan umum dinyatakan bahwa langkah-langkah yang perlu diambil dalam rangka penyempurnaan tata perbankan di Indonesia antara lain adalah perluasan kesempatan untuk menyelenggarakan kegiatan di bidang perbankan secara sehat dan bertanggung jawab, sekaligus mencegah terjadinya praktek-praktek yang merugikan kepentingan masyarakat. Perluasan kesempatan untuk menyelenggarakan kegiatan di bidang perbankan merupakan ungkapan lain diperkenalkannya praktek perbankan yang tidak berbasis bunga. Masyarakat yang kebutuhannya akan jasa perbankan tidak terlayani oleh perbankan konvensional, karena alasan keyakinan keagamaan misalnya, diharapkan akan terlayani oleh perbankan tersebut. Dengan demikian, pengalihan potensi pendanaan yang bersumber dari dalam negeri akan berjalan dengan baik, sebagai alternatif dari menurunnya pendapatan dari minyak bumi dan semakin berkurangnya sumber pendanaan yang bersumber dari luar negeri.²⁸

Fungsi instrumental perbankan syariah diperjelas dalam UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Dalam penjelasan umum UU perbankan baru tersebut dinyatakan secara eksplisit dinyatakan perlunya peningkatan peranan bank syariah untuk menampung aspirasi dan kebutuhan masyarakat. UU memberikan kesempatan yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk mendirikan bank syariah, termasuk UUS pada bank umum konvensional. Kalau UUP, seperti dikemukakan di atas, didasari motif perluasan jangkauan pelayanan perbankan, maka UUP baru didasari motif penyehatan perbankan nasional pasca terjadinya krisis ekonomi dan moneter yang dasyat.

²⁸ Muslimin H. Kara, *Bank Syariah di Indonesia Analisis Kebijakan Pemerintah Indonesia Terhadap Perbankan Syariah*, cetakan pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 127-134.

D. Kesimpulan

Mengakhiri uraian dalam sub bahasan ini dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut. Aspek filosofis dialektika hukum Islam dan hukum nasional berkaitan dengan titik temu antara keduanya yang pada akhirnya berujung pada positivisasi hukum Islam. Dalam perspektif hukum Islam dialektika merupakan (1) transformasi wewenang penegakan dan pengaturan, (2) pelembagaan hukum Islam, (3) penyeragaman secara internal (unifikasi), dan (4) islamisasi hukum nasional. Sementara itu dalam perspektif hukum nasional dialektika merupakan implemtasi pembangunan hukum berbasis hukum non negara pada satu sisi dan intrumentalisasi hukum dalam pembangunan nasional pada sisi yang lain.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cetakan ketujuh, Edisi Keenam, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1999.
- Alkostar, Artijo, ed., *Identitas Hukum Nasional*, cetakan I, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1997.
- Azizy, A. Qodri, "Hukum Islam di Tengah Pluralisme Politik dan Budaya," Paper disampaikan dalam *Seminar yang Diselenggarakan oleh HMI Ahwal al-Syakhshiyah Fakultas Syariah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta* pada 3 April 1999.
- , *Hukum Nasional Eklektisisme Hukum Islam dan Hukum Umum*, edisi revisi, cetakan pertama, Jakarta: Teraju, 2004.
- Basyir, Ahmad Azhar, *Hukum Adat Bagi Umat Islam*, Yogyakarta: Nurcahya, 1983.
- Fanani, Muhyar, *Fiqh Madani Konstruksi Hukum Islam di Dunia Modern*, Yogyakarta: LKiS, 2010.
- , *Membumikan Hukum Langit Nasionalisasi Hukum Islam dan Islamisasi Hukum Nasional Pasca Reformasi*, editor Ibnu Burdah, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2008.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.
- Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Bina Akasara, 1981.
- Jazuni, "Legislasi Hukum Islam di Indonesia (Pasang surut Legislasi Hukum Islam Sejak UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Sampai Dengan UU Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Propinsi Daerah Istimewa Aceh Sebagai Propinsi Nanggroe Aceh Darusslam)", dalam <http://jazuni.com/> diakses pada 27 Juli 2010.

- Kara, Muslimin H., *Bank Syariah di Indonesia Analisis Kebijakan Pemerintah Indonesia Terhadap Perbankan Syariah*, cetakan pertama, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 127-134.
- Lubis, Solly, "Pembangunan Hukum Nasional," *Makalah Disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII* Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI di Denpasar, 14-18 Juli 2003.
- Lukito, Ratno, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler, Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2008.
- Mawardi, Abu al-Hasan al-, *Al-Ahkam al-Sulthaniyyah*, Beirut: Dar al-fikr, t.t.
- Mu'allim, Amir dan Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, Yogyakarta: UII Press, 2004.
- Muslim, Muslihun, *Fiqh Ekonomi dan Positivisasinya di Indonesia*, Mataram: Lembaga Kajian Islam dan Masyarakat/LKIM IAIN Mataram, 2006.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, cetakan ke-5, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Rajagukguk, Erman, *Hukum dan Masyarakat*, Jakarta: Bina Akasara, 1983.
- Sirajuddin, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.
- Taimiyah, Ibnu, *Al-Siyasah al-Syar'iyah fi Ishlah al-Ra'i wa al-Ra'iyah*, cetakan keempat, Mesir: Dar al-Kitab al-'Arabiy, 1979.
- Wahid, Marzuki dan Rumadi, *Fiqh Madzhab Negara Kritik atas Politik Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: LKiS, 2001.