

SEKILAS TENTANG ANALISIS TEORI SEJARAH HUKUM F.K VON SAVIGNY TERHADAP RENCANA PEMBUATAN UNDANG-UNDANG PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA (SUATU PENDAHULUAN)

Purnawidhi W. Purbacaraka*

Abstrak

The author does analyze by considering Savigny's thought which said that law is social reality. But in this study suggested due to legislation through syariah banking in Indonesian's society needs also anticipation towards legal consciousness regarding bank interests. It's aimed to reach unify thought's both lawyer and scholar of Islam to finding harmony. Rooted on the aspect of legal culture the Indonesian society is more familiar on unwritten law. Based on those circumstances the author has thought that needs through syariah banking regulation's approach by under law (government regulation) levels which in detail governs work mechanism and everything relating to its role.

Kata kunci: filsafat hukum, sejarah hukum, savigny, rancangan undang-undang, perbankan syariah

I. Pendahuluan

Ajaran agama Islam yang bersumber pada wahyu Illahi dan Sunaturosul mengajarkan kepada umat Islam untuk berusaha mendapatkan kehidupan yang baik di dunia dan sekaligus memperoleh kehidupan yang baik di akhirat. Memperoleh kehidupan yang baik di dunia dan di akhirat inilah yang dapat menjamin dicapainya kesejahteraan hidup lahir dan bathin. Dengan demikian, kesejahteraan yang hendak dicapai itu adalah sebagaimana yang diperintahkan Allah SWT. Dalam QS. Al-Baqarah:201, yang terjemahannya:

Dan diantara mereka ada yang berdoa: Ya Tuhan kami berilah kami kebaikan di dunia dan kebaikan di akhirat dan peliharalah kami dari siksa neraka.¹

* Staf Pengajar Mata Kuliah Filsafat Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Hal ini berarti, bahwa dalam mengejar kehidupan di dunia tidak dapat dilakukan dengan menghalalkan segala cara, tetapi harus dilakukan melalui gerakan amal saleh.² Dengan demikian, maka kesejahteraan lahir dan batin yang ingin diperoleh melalui gerakan amal saleh seharusnya dilakukan melalui kegiatan ibadah dan muamalah yang bersumber dari ketentuan syariah yang dijiwai oleh akidah Islamiah dan akhlak Islamiah yang luhur.

Kegiatan ekonomi adalah salah satu kegiatan muamalah yang telah diatur secara lengkap dalam syariat Islam.³ Salah satu kegiatan dalam bidang ekonomi yang diatur di dalam Al-Quran dibawah ini mengharuskan umat Islam untuk melakukan investasi dan perdagangan:⁴

1. QS. Al-Baqarah (2): 275, yang artinya:
"Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukkan setan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual-beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual-beli dan mengharamkan riba".
2. QS. Ali Imran (3): 130, yang artinya:
"Hai orang-orang yang beriman janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan".
3. QS. An-Nisa' (4): 161, yang artinya:
"Dan disebabkan mereka memakan riba, padahal sesungguhnya mereka telah dilarang daripadanya, dan karena mereka memakan harta orang dengan cara yang batil. Kami telah menyediakan untuk orang-orang yang kafir di antara mereka itu siksa yang pedih".

II. Ihwal Riba Tentang Bunga Bank

Larangan terhadap riba pada hakikatnya adalah suatu kewajiban bagi mereka yang mempunyai dana lebih untuk melakukan investasi yang

¹ Wirdyaningsih, "Bank dan Asuransi Islam di Indonesia", cet. 1, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hal.4.

² *Ibid.*, hal.5.

³ *Ibid.*, hal. 6-7.

⁴ *Ibid.*, hal. 7-8.

menghasilkan produk-produk baru dan kesempatan kerja serta perdagangan yang memperlancar arus barang dan jasa,⁵ sedangkan investasi dana yang paling mudah dan aman dengan cara menyimpan uang di bank untuk memperoleh bunga (perbankan konvensional).

Sebenarnya di Indonesia maupun di Dunia Islam terdapat dua aliran pemikiran tentang bunga bank sehubungan dengan sistem keuangan dan perbankan. Aliran pertama berpendapat bahwa bunga bank itu tidak tergolong riba, karena yang disebut riba adalah pembungaan uang oleh *minding* yang bunganya sangat tinggi sehingga disebut "lintah darat". Seorang ulama terkemuka dari PERSIS (Persatuan Islam), A. Hassan, bahkan berpendapat bahwa yang disebut riba itu adalah bunga dengan suku bunga tinggi (*ad'afan mudhoafan*). Mohammad Hatta, ahli ekonomi terkemuka, juga berpendapat bahwa riba adalah bunga pada kredit konsumtif, sedangkan bunga pada kredit produktif tidak tergolong riba, karena uangnya bermanfaat untuk mendapatkan keuntungan. Mereka yang menghalalkan bunga bank termasuk tokoh Muhammadiyah, Kasman Singodimedjo dan Sjafruddin Prawiranegara, tokoh Masyumi yang pernah menjabat sebagai Menteri Keuangan dan Gubernur Bank Sentral, Bank Indonesia yang pertama.⁶

Aliran yang melahirkan ide bank Islam berpendapat bahwa bunga bank itu tetap riba. Kendatipun demikian, bank sebagai lembaga keuangan, tidak dilarang, bahkan diperlukan. Karena itu yang harus diciptakan adalah sebuah bank yang tidak bekerja atas dasar bunga melainkan atas sistem bagi hasil yang dikenal dalam fiqih mu'amalah sebagai transaksi *qirad* atau *mudharabah*. Aliran kedua ini dapat dikategorikan sebagai pemikiran fundamentalis, sedangkan aliran pertama bisa disebut sebagai aliran liberal.⁷

Kedua aliran tersebut di Indonesia maupun di Dunia Islam masih tetap hidup bersama. Pada umumnya di Dunia Islam yang berlaku adalah *dual system* yang berkoeksistensi dan bersaing. Sebagian besar umat Islam masih-menganut pada sistem perbankan konvensional. Mereka menyimpan uangnya di dan meminta kredit dari bank konvensional dengan sistem bunga.⁸

Fatwa ulama tentang ribanya bunga sebenarnya telah ditetapkan dalam suatu pertemuan Penelitian Islam yang dihadiri oleh 150 para ulama terkemuka dalam konferensinya yang kedua pada bulan Muharram 1385 H

⁵ *Ibid.*, hal.8.

⁶ Adiwarman Karim, "Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan". Ed. Kedua. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004). hal.XIX.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, hal. XIX-XX.

atau Mei 1965 di Kairo, Mesir. Isi fatwa yang disepakati secara aklamasi adalah sebagai berikut:⁹

Keuntungan atas berbagai macam pinjaman semua merupakan riba yang diharamkan. Tidak ada bedanya antara yang dinamakan pinjaman konsumsi maupun pinjaman produksi, baik yang bunganya banyak maupun yang sedikit. Semuanya sama saja haramnya. Pinjaman dengan riba itu hukumnya haram, tidak dibenarkan walaupun dengan alasan karena kebutuhan mendesak atau dalam keadaan darurat. Perhitungan berjangka, meminta kredit dengan bunga dan segala macam kredit yang berbunga, semua termasuk praktek riba yang diharamkan.

Setelah itu bermunculah berbagai forum ulama internasional yang juga mengeluarkan fatwa pengharaman bunga bank, yaitu:¹⁰

1. *Majma' al-Fiqh al-Islamy*, Negara-negara OKI yang diselenggarakan di Jeddah tanggal 10-16 Rabi'ul Awal 1406 H/22-28 Desember 1985.
2. *Majma' Fiqh Rabithah al-'Alam al-Islamy*, Keputusan 6 Sidang IX yang diselenggarakan di Mekkah tanggal 12-19 Rajab 1406 H.
3. Keputusan *Dar It-Itfa*, Kerajaan Saudi Arabia, 1979.
4. Keputusan *Supreme Shariah Court*, Pakistan 22 Desember 1999.

Fatwa DSN pertama yang dikeluarkan adalah No.01/DSN-MUI/IV/2000 tentang GIRO, tanggal 26 Dzulhijjah 1420 H atau 1 April 2000 M, yang memutuskan bahwa giro yang tidak dibenarkan secara syariah, yaitu giro yang berdasarkan perhitungan bunga, kemudian No.02/DSN-MUI/IV/2000 tentang TABUNGAN, tanggal 26 Dzulhijjah 1420 H atau 1 April 2000 M, yang memutuskan bahwa tabungan tidak dibenarkan secara syariah, yaitu tabungan yang berdasarkan perhitungan bunga dan No.03/DSN-MUI/IV/2000 tentang DEPOSITO, tanggal 26 Dzulhijjah 1420 H atau 1 April 2000, yang memutuskan bahwa deposito yang tidak dibenarkan secara syariah, yaitu deposito yang berdasarkan perhitungan bunga, namun ketiga fatwa tersebut belum mengundang reaksi dari masyarakat.¹¹

⁹ Wirnyaningsih, *Op. Cit.*, hal. 40-41.

¹⁰ *Ibid.*, hal. 41.

¹¹ *Ibid.*, hal.43.



Setelah Komisi Ijtima Ulama Komisi Fatwa se Indonesia bersidang di Jakarta pada tanggal 22 Syawal 1424 atau 16 Desember 2003, memutuskan fatwa tentang bunga (*interest/fa-idah*) timbul reaksi di kalangan masyarakat, baik yang setuju maupun yang tidak setuju. Keputusan Ijtima Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia tentang Fatwa Bunga (*Inerest/Fa-idah*), memutuskan sebagai berikut:¹²

1. Pengertian Bunga (*Interest*) dan Riba
Bunga (*Interest/fa-idah*) adalah tambahan yang dikenakan untuk pinjaman (*al-qard*) yang diperhitungkan dari pokok pinjaman tanpa mempertimbangkan pemanfaatan/hasil pokok tersebut, berdasarkan tempo waktu, dan diperhitungkan secara pasti di muka berdasarkan persentase.
2. Hukum Bunga (*Interest*) Bank
Praktik pembungaan uang saat ini, telah memenuhi kriteria riba yang terjadi pada zaman Rasulullah SAW., yakni *riba nasi'ah*. Dengan demikian, praktik pembungaan uang ini termasuk salah satu bentuk riba.

Praktik pembungaan uang ini banyak dilakukan oleh Bank, Asuransi, Pasar Modal, Pegadaian, Koperasi, dan Lembaga Keuangan lainnya termasuk juga oleh individu.

Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI) tahun 2000 yang menyatakan, bahwa bunga bank tidak sesuai dengan syariah.

III. Perkembangan Bank Syariah Di Indonesia

Bank syariah (bank Islam) berkembang secara pesat di dunia sejak didirikannya *Islamic Development Bank (IDB)* pada tahun 1975. Sejak saat itu diperkirakan telah berkembang ratusan bank syariah di seluruh dunia, baik di negara Islam maupun negara non Islam. Bank Syariah dewasa ini telah dapat mengembangkan dananya seperti bank-bank konvensional umumnya. Bank Syariah sudah menjadi penghimpun dan penyalur dana umat Islam baik untuk kepentingan yang berkaitan dengan ibadah seperti: dana dari zakat, infak, dan sadaqah maupun *muamalah* seperti: simpanan *al-wadi'ah* dan *mudharabah*.¹³

¹² Wirdyaningsih, *Ibid.*, hal.43-44.

¹³ Martono, "Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya", cet. 3. (Yogyakarta: Penerbit Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII, 2004), hal. 94.

Melihat maraknya perkembangan kehidupan bank-bank yang berdasarkan pada syariat di luar negeri, maka tidak syak lagi bahwa kehadiran bank-bank tersebut di Indonesia sangat menjanjikan. Hanya saja, tentunya perkembangannya di Indonesia juga akan berhadapan dengan sistem hukum di Indonesia yang bukan hukum Islam, khususnya hukum perbankan yang mendasari atas sistem perbankan konvensional dengan mamakai prinsip "bunga uang". Diperlukan terobosan-terobosan yuridis untuk memperlancar beroperasinya bank-bank berdasarkan syariah ini.¹⁴

Sekalipun masyarakat Indonesia merupakan masyarakat muslim terbesar di dunia, kehadiran bank yang berdasarkan syariah masih relatif baru, yaitu baru pada awal tahun 1990-an. Namun diskusi tentang bank syariah sebagai basis ekonomi Islam sudah mulai dilakukan pawa awal tahun 1989. Sedangkan prakarsa untuk mendirikan Bank Syariah di Indonesia dilakukan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990.¹⁵

Lahirnya Bank Syariah pertama di Indonesia yang merupakan hasil kerja tim perbankan MUI adalah dengan dibentuknya PT. Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang akte pendiriannya ditandatangani tanggal 1 November 1991. Saat ini BMI sudah memiliki puluhan cabang yang tersebar di beberapa kota besar seperti Jakarta, Surabaya, Bandung, Makassar dan kota-kota lainnya.¹⁶

Di Indonesia pembentukan Bank Syariah dalam sistem perbankan nasional memiliki dasar yang kuat yaitu deregulasi sektor perbankan sejak tahun 1983. Dalam deregulasi sektor perbankan tersebut, lembaga keuangan bank diberikan kebebasan, termasuk dalam hal penentuan tingkat suku bunga hingga nol persen.¹⁷

Deregulasi di bidang perbankan dapat dimanfaatkan setelah dikeluarkannya Paket Oktober (Pakto) 1988. Dalam pakto tersebut diperkenankan untuk mendirikan bank-bank baru, pada tanggal 1 November 1991 didirikanlah *Bank Muamalat Indonesia* sebagai Bank Syariah pertama

¹⁴ Munir Fuady, "Hukum Perbankan Modern", Buku kesatu., cet. 1., (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hal. 169.

¹⁵ Kashmir, „Dasar-dasar Perbankan“, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2005), hal.215.

¹⁶ *Ibid.*, hal. 215.

¹⁷ Martono, *Op. Cit.*, hal. 94.

di Indonesia. Kedudukan bank tanpa perhitungan bunga ini menjadi lebih kuat setelah dikeluarkannya Undang-undang nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang kemudian diperbaharui dengan UU No 10 tahun 1998 tentang perubahan atas UU No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pada pasal 13 ayat (c) UU No 10 tahun 1998 dinyatakan bahwa salah satu usaha dari Bank Perkreditan Rakyat adalah menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam peraturan pemerintah. Sedangkan untuk ketentuan pelaksanaannya maka pada tanggal 30 Oktober 1992 pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 72 tahun 1992 tentang Bank berdasarkan prinsip bagi hasil dan diundangkan pada tanggal 30 Oktober 1992 dalam lembaran Negara RI Nomor 119 Tahun 1992.¹⁸

Dalam peraturan pemerintah tersebut secara tegas dinyatakan bahwa bank dengan prinsip bagi hasil tidak boleh melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil (memakai sistem bunga). Sebaliknya, bank yang kegiatan usahanya tidak berdasarkan prinsip bagi hasil tidak diperkenankan melakukan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip bagi hasil. Hal itu secara tegas dinyatakan dalam ketentuan pasal 6 PP Nomor 72 Tahun 1992 yang berbunyi:

1. Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil.
2. Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya tidak berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip bagi hasil.¹⁹

Apakah yang dimaksud dengan "bagi hasil" dalam bank berdasarkan syariah itu? Menurut penjelasan resmi untuk Pasal 1 ayat (1) dari Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992, maka yang dimaksud dengan prinsip bagi hasil tersebut adalah prinsip muamalat berdasarkan kepada Syariat Islam dalam melakukan kegiatan usaha bank tersebut. Dengan demikian, Bank berdasarkan syariah sebenarnya hanyalah bank-bank yang mendasari produknya dan pelaksanaannya kepada hukum Islam (berdasarkan Al-Qur'an

¹⁸ *Ibid.*, hal. 95.

¹⁹ *Ibid.*

dan Al Sunnah), sebagaimana yang telah terlebih dahulu dipraktekkan di negara-negara lain.²⁰

Dengan keluarnya Undang-Undang Perbankan No.10 Tahun 1998, maka eksistensi bank-bank yang berdasarkan syariah ini dipertegas dan kegiatannya diperluas dari semula hanya melakukan pembiayaan dengan berdasarkan prinsip bagi hasil, diubah sehingga menjadi melakukan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan-kegiatan (bukan hanya pembiayaan dengan bagi hasil) berdasarkan prinsip-prinsip syariah, di mana kegiatan tersebut ditetapkan oleh Bank Indonesia (dalam undang-undang lama ditetapkan oleh peraturan pemerintah).²¹

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 merupakan landasan hukum untuk mengembangkan perbankan syariah di Indonesia. Pengembangan bank syariah di Indonesia dipandang penting untuk:

1. memenuhi kebutuhan masyarakat yang menghendaki layanan jasa perbankan yang sesuai dengan prinsip syariah;
2. meningkatkan mobilisasi dana masyarakat yang belum terserap sistem perbankan yang ada;
3. meningkatkan ketahanan sistem perbankan nasional, dan;
4. menyediakan sarana bagi investor internasional untuk melaksanakan pembiayaan dan transaksi keuangan yang sesuai dengan prinsip syariah.²²

Perkembangan bank syariah di Indonesia cukup mengembirakan. Jumlah kantor cabang bank umum yang beroperasi dengan prinsip syariah meningkat dari sebanyak 11 sehingga menjadi 130 kantor bank pada tahun 2001. Secara rinci; jumlah kantor cabang tersebut terdiri dari 37 kantor cabang Bank Muamalat Indonesia dan Bank Syariah Mandiri, 12 Kantor Cabang Syariah (KCS) dari 3 bank umum konvensional yaitu Bank IFI, Bank BNI dan Bank Jabar, serta 81 BPR Syariah (Laporan Tahunan 2001 Bank Indonesia).²³

²⁰ Munir Fuady, *Op. Cit.*, hal. 169.

²¹ *Ibid.*

²² Martono, *Op. Cit.*, hal. 95.

²³ *Ibid.*, hal. 95-96.

IV. Permasalahan Perbankan Syariah

Bangsa Indonesia yang mayoritasnya adalah umat Islam dan sebagian dari mereka tidak dapat menerima konsep bunga bank tentu saja menghendaki transaksi perbankan atau kegiatan ekonomi sejalan dengan nilai dan prinsip syariah, khususnya bebas riba. Dengan diterapkannya sistem perbankan syariah yang berdampingan dengan sistem perbankan konvensional (*dua banking system*), mobilisasi dana masyarakat dapat dilakukan secara lebih luas, terutama dari segmen yang selama ini belum tersentuh oleh sistem perbankan konvensional yang menerapkan sistem bunga.²⁴

Perangkat aturan dan perundang-undangan tersebut tidak memadai sebagai acuan dasar hukum perbankan syariah. Ada beberapa hal yang menjadi alasan perlunya pengaturan yang lebih khas dan terdiri untuk perbankan syariah yaitu jaringan kantor, serta kompleksitas jenis produk dan jasa serta meningkatnya kebutuhan masyarakat dan minat bank/investor untuk menyediakan jasa perbankan syariah, maka perangkat perundang-undangan tersebut terasa sudah tidak memadai lagi. Untuk itulah dirasakan pentingnya dasar hukum yang jelas dan mengikat tentang berbagai hal yang berkaitan dengan pengaturan perbankan syariah. Undang-undang No.10 Tahun 1998 pada dasarnya adalah Undang-Undang yang mengatur perbankan secara keseluruhan dimana perbankan konvensional menjadi titik tekannya. Terdapat kesan undang-undang tersebut mensubordinasikan atau menganak-tirikan perbankan syariah. Pasal-pasal yang menyangkut perbankan syariah masih terlalu sedikit dibanding dengan banyaknya aturan dan ketentuan yang harus dimuat. Produk dan jasa perbankan syariah dijelaskan secara terbatas dan tidak komprehensif karena hanya mengikuti ketentuan umum perbankan konvensional saja.²⁵

Dari kedua pernyataan di atas dapatlah ditentukan dua permasalahan yaitu:

1. Apakah larangan bunga bank sudah menjadi hukum kebiasaan bagi masyarakat muslim di Indonesia?;
2. Apakah Undang-undang tentang Bank Syariah memang sudah perlu untuk di bentuk ?

²⁴ Fathurrahman Djamil, *Urgensi Undang-undang Perbankan Syariah di Indonesia*, Jurnal Hukum Bisnis, volume 20. (Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Agustus-September 2002), hal. 42.

²⁵ Fathurrahman Djamil, *Ibid.*, hal. 43.

V. Teori Sejarah Hukum F.K Von Savigny

A. Inti Thesis Savigny

Kesadaran sebangsa karena kebutuhan batiniah mengeksplusipkan dengan bangsa lain yang tak mempunyai asal-usul yang sama, hukum tumbuh bersama pertumbuhan bangsa (rakyat) dan menjadi kuat bersama dengan kekuatan bangsa dan akhirnya mati ketika suatu bangsa kehilangan kebangsaan. Jadi kesimpulan teori ini adalah bahwa semua hukum asal mulanya terbentuk dengan cara, walau tidak seluruhnya tepat, seperti kaidah kebiasaan, bahasa dibentuk, yaitu mula-mula ia berkembang melalui kebiasaan dan keyakinan rakyat, kemudian ilmu hukum; jadi dimana-mana oleh kekuatan-kekuatan intern yang bekerja diam-diam, bukanlah melalui kemauan sewenang-wenang dari pembuat undang-undang.²⁶

Doktrin-doktrin pokok dari mazhab Sejarah sebagaimana diutarakan oleh Savigny dan para pengikutnya, dapatlah di-ikhtisarkan sebagai berikut:²⁷

1. Hukum itu ditemukan, bukan dibuat. Pandangan mengenai kekuatan karya manusia adalah pesimis. Pertumbuhan hukum adalah pada hakekatnya suatu proses yang tidak disadari dan organis; maka dari itu perundang-undangan adalah tidak begitu penting dibandingkan dengan kebiasaan (custom).
2. Hukum yang mulai tumbuh sebagai hubungan hukum yang sudah dipahami dalam masyarakat-masyarakat primitif kearah hukum yang lebih kompleks dalam peradaban modern, menyebabkan kesadaran hukum rakyat tak dapat lagi menjelma secara langsung, tetapi diwakili oleh sarjana hukum, yang merumuskan perinsip hukum secara tehnis. Tetapi sarjana hukum tetap merupakan suatu alat kesadaran rakyat, yang bertugas untuk memberikan bentuk dari bahan-bahan mentah yang didapatnya. Pembentukan Undang-undang adalah taraf yang terakhir; oleh karena itu para sarjana hukum secara relatif merupakan sarana pembentuk hukum yang lebih penting/berperan dari pada pembuat undang-undang.

²⁶ Purnadi Purbacaraka dan M Chidir Ali, "Disiplin Hukum", cetakan ke empat, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hal. 20-21.

²⁷ *Ibid.*, hal. 21 - 22

3. Hukum-hukum tidaklah mempunyai daya laku atau penerapan yang universal. Tiap bangsa memperkembangkan kebiasaan hukumnya sendiri sebagaimana yang mereka lakukan dalam bidang bahasa, tingkah laku dan konstitusi sendiri-sendiri. Savigny menekankan kepada kesejajaran antara bahasa dan hukum. Namun kedua-duanya tidak dapat diterapkan pada bangsa-bangsa dan negeri-negeri lain "Volkgeist" (jiwa bangsa/jiwa rakyat, kesadaran/semangat rakyat) menjelmakan dirinya pada hukum rakyat; karena itu perlu kita mengikuti perkembangan Volkgeist melalui penelitian sejarah hukum.

B. Pandangan Savigny tentang Kodifikasi

Dalam karangannya yang berjudul "Vom Beruf unser Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" (tentang seruan zaman ini akan undang-undang dan ilmu hukum)²⁸ von Savigny menyatakan keberatannya terhadap rencana pembuatan kodifikasi hukum Jerman. Menurut von Savigny kodifikasi hukum selalu membawa serta suatu efek yang negatif, yakni menghambat perkembangan hukum. Sejarah berjalan terus, tetapi hukum sudah ditetapkan, maka menghentikan sejarah pada suatu saat tertentu.²⁹

Lagipula, dan inilah yang terpenting untuk dapat merumuskan suatu hukum yang sesuai dengan jiwa bangsa, perlu diselidiki dulu apa sebenarnya semangat jiwa bangsa, manakah keyakinan-keyakinan bangsa yang dapat menjadi dasar sesuatu tata hukum yang memadai. Kalau hal ini dilalaikan, maka timbullah bahaya adanya jurang antara jiwa bangsa dan hukum yang terkandung dalam tata hukum negara. Oleh karena hukum berkembang dalam sejarah, maka menurut von Savigny terlebih dahulu perkembangan hukum perlu dipelajari secara ilmiah historis, sebelum hukum itu dikodifikasikan.³⁰

Dia berpendapat bahwa semua hukum berasal dari adat istiadat dan kepercayaan bukan berasal dari pembentuk undang-undang. Savigny, seorang Jerman, waktu itu menentang kodifikasi hukum perdata Jerman. Keputusan-keputusan badan legislatif dapat

²⁸ Theo Huijbers, "Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah", cetakan kedelapan, (Yogyakarta : penerbit Kanisius, 1995), hal. 118.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, hal. 119.

membahayakan masyarakat oleh karena itu tidak sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat.³¹

VI. Analisis

Membicarakan persoalan undang-undang haruslah diartikan sebagai kaedah abstrak yang berlaku umum, yang maksudnya walaupun kaedah tersebut abstrak namun bentuknya tertulis dan berlaku menyeluruh bagi setiap warga negara atau golongan warga negara mengenai salah satu aspek hukum yang ditentukan didalam undang-undang tersebut.³²

Sehubungan dengan pernyataan diatas maka Savigny mengatakan bahwa apabila penguasa hendak membentuk undang-undang haruslah bersumber dari hukum kebiasaan/kesadaran hukum rakyat melalui peranan para ahli hukum yang merumuskan prinsip-prinsip hukum yang terkandung didalam hukum kebiasaan tersebut.³³

Dengan berlandaskan teori hukum Savigny tersebut dapatlah dianalisis:

1. Apakah larangan bunga bank sudah menjadi hukum kebiasaan bagi masyarakat muslim di Indonesia;
2. Apakah undang-undang tentang Bank Syariah memang sudah perlu untuk dibentuk.

Analisis permasalahan pertama haruslah diawali dari pertanyaan apakah seluruh masyarakat muslim di Indonesia sudah menganggap larangan bunga bank sebagai hukum yang harus dianut. Dalam hal ini ternyata masyarakat muslim Indonesia terbagi menjadi dua yaitu yang setuju mengenai larangan bunga bank dan yang tidak setuju mengenai larangan bunga bank dengan masing-masing mengikuti pendapat para ahli/tokoh agama Islam³⁴, sehingga dapatlah dinyatakan bahwa hukum kebiasaan mengenai larangan bunga bank belum menjadi pemahaman yang seragam dari seluruh masyarakat muslim Indonesia.

³¹ Soerjono Soekanto, "Pokok-Pokok Sosiologi Hukum", cetakan kelima, (Jakarta: Pencerbit Pers, 1988), hal. 33.

³² Pumadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, "Perihal Kaedah Hukum", cet.1, (Bandung: Alumni, 1978), hal. 42-43.

³³ Pumadi Purbacaraka dan M Chidir Ali, *Op. Cit.*, hal. 21.

³⁴ Adiwarmarman Karim, *Op. Cit.*, hal. XIX.

Analisis permasalahan kedua, dengan mengutip teori hukum Savigny yang menyatakan bahwa prosedur pembuatan undang-undang harus melalui peranan para ahli hukum yang merumuskan prinsip-prinsip hukum kebiasaan, maka dapatlah dinyatakan bahwa belum ada kesamaan pandangan dari para ahli hukum Islam untuk menyatakan bahwa bunga bank adalah riba sehingga umat Islam dilarang untuk menyimpan uangnya maupun menggunakan produk jasa lain dari bank konvensional. Hal ini menyebabkan bahwa prosedur untuk pembuatan undang-undang bank syariah belum dapat dilaksanakan karena peranan para ahli hukum Islam masih terdapat perbedaan pendapat, yang mungkin dapat menimbulkan konflik-konflik intern diantara ahli hukum Islam/tokoh agama Islam dan menjalar menjadi konflik golongan-golongan Islam. Oleh karena itu untuk sementara waktu sepanjang masih belum ada kesamaan pandangan dari para ahli hukum Islam tersebut maka seyogyanya undang-undang bank syariah belum dapat dibentuk.

VII. Penutup

A. Kesimpulan

Penggolongan masyarakat berdasarkan agama yang mengarah kepada tuntutan pembuatan undang-undang haruslah dipertimbangkan sebijaksana mungkin, hal ini dikarenakan persoalan agama merupakan aspek yang sangat sensitif pengaruhnya terhadap hukum. Oleh karena itu penguasa sebagai pembuat undang-undang haruslah mempertimbangkan apakah seluruh warga masyarakat yang terdapat didalam penggolongan berdasarkan agama tersebut karena kepentingannya benar-benar membutuhkan undang-undang itu.

Dalam budaya hukum kontinental/Civil Law memang seyogyanya undang-undang adalah bentuk hukum yang harus diadakan, namun apabila pembentukan dan keberlakuan undang-undang tersebut menimbulkan konflik diantara warga masyarakat/golongan masyarakat tertentu maka lebih bijaksana apabila undang-undang tersebut tidak di bentuk maupun diberlakukan.

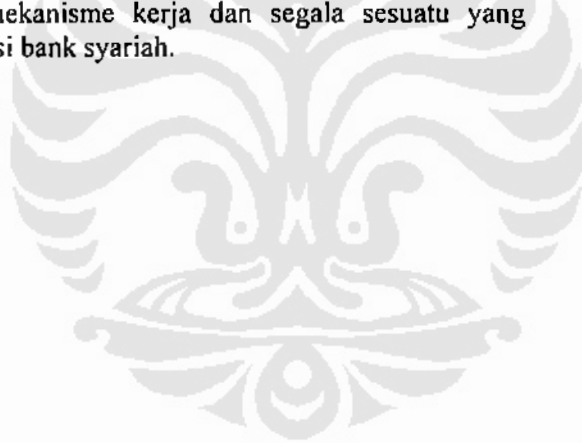
Para tokoh agama Islam yang juga berperan sebagai ahli hukum Islam tentunya mempunyai pengikut, dengan demikian apabila para tokoh agama tersebut mempunyai perbedaan pendapat tentang bunga bank, maka pandangan/pendapat yang mana yang harus dianggap benar yang nantinya menjadi dasar dalam pembuatan (atau tidak membuat) undang-undang tentang bank syariah.

B. Saran

Walaupun benar menurut teori Savigny yang mengatakan bahwa hukum merupakan kehidupan masyarakat itu sendiri, namun apabila hendak membuat undang-undang yang berlaku bagi seluruh atau sebagian dari masyarakat (yang merupakan golongan-golongan masyarakat), pemerintah/penguasa perlu menyikapi secara bijaksana apakah masyarakat/golongan masyarakat tersebut memang mempunyai kesamaan kesadaran hukum mengenai larangan bunga bank.

Perlunya mencari kesamaan pandangan antara para ahli hukum Islam/tokoh agama Islam apabila ingin hidup serasi antar warga masyarakat yang bersandarkan al-Qur'an dan Sunnah Rasul sehubungan dengan peranan bank syariah dalam kehidupan masyarakat muslim mengenai penyimpanan uang dan perdagangan melalui lembaga bank.

Sesungguhnya masyarakat Indonesia budayanya bukanlah hukum tertulis, oleh karena itu tidaklah perlu warga masyarakat apalagi adanya perbedaan diantara mereka untuk memaksakan kehendaknya kepada pemerintah dalam membuat suatu undang-undang. Perlu pula dipertimbangkan apakah tidak dianggap memadai kalau bank syariah hanya diatur oleh peraturan pemerintah yang ketentuannya mengatur secara rinci mengenai mekanisme kerja dan segala sesuatu yang berhubungan dengan fungsi bank syariah.



DAFTAR PUSTAKA

- Djamil, Fathurrahman., "*Urgensi Undang-undang Perbankan Syariah di Indonesia*", *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 20, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Agustus-September 2002.
- Fuady, Munir., *Hukum Perbankan Modern*, Buku kesatu, Cet. 1, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Huijbers, Theo., *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Cet. 8, Yogyakarta: penerbit Kanisius, 1995.
- Karim, Adiwarmn., *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, Ed. Kedua, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Kasmir., *Dasar-dasar Perbankan*. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2005.
- Martono., *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Cet. 3, Yogyakarta: Penerbit Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII, 2004.
- Purbacaraka, Purnadi dan M Chidir Ali., *Disiplin Hukum*, Cet. 4, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1990.
- _____, dan Soerjono Soekanto., *Perihal Kaedah Hukum*, Cet.1, Bandung: Alumni, 1978.
- Soekanto, Soerjono., *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Cet. 5, Jakarta: Penerbit Pers, 1988.
- Wirduyaningsih., *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, Cet.1, Jakarta: Prenada Media, 2005.