

PARADOKS FATWA DEWAN SYARI'AH NASIONAL MAJELIS ULAMA INDONESIA DALAM REGULASI HUKUM PERBANKAN SYARI'AH DAN ALTERNATIF SOLUSINYA

Ja'far Baehaqi

Universitas Islam Negeri (UIN) Walisongo Semarang
e-mail: jafarbaehaqi@walisongo.ac.id

Abstract

This study intends to find the answer to the problem of judicial accommodation of the National Sharia Council of the Indonesian Ulama Council's (NSC-IUC) fatwa in Islamic banking regulations. With the legislations approach the answers obtained that institutional structure of NSC-IUC and motivation discharge of fatwa of NSC-IUC making it well accepted as the basis of Islamic bank operations. But the framework of regulation could potentially cause uncertainty. Therefore it is necessary to strengthen the fatwa of NSC-IUC through three scenarios, namely the mandate, making the NSC-IUC as state institution, and the adoption and transformation of NSC-IUC's fatwa into legislation better.

□

Penelitian ini bermaksud mencari jawab terhadap problem yuridis akomodasi fatwa DSN-MUI dalam regulasi perbankan syari'ah. Dengan pendekatan perundang-undangan, diperoleh jawaban bahwa struktur kelembagaan DSN-MUI dan motivasi keluarnya fatwa DSN-MUI menjadikannya diterima secara baik sebagai dasar operasional bank syari'ah. Hanya saja kerangka pengaturannya berpotensi menimbulkan ketidakpastian. Oleh karena itu, diperlukan penguatan fatwa DSN-MUI melalui tiga skenario, yaitu pemberian mandat, menjadikan DSN-MUI sebagai institusi negara, adopsi dan transformasi fatwa DSN-MUI ke dalam peraturan perundang-undangan secara lebih baik.

Keywords: fatwa of NSC-IUC; Islamic banking regulations; accommodation; strengthen; reinforcement

Pendahuluan

Sesungguhnya yang dikehendaki di sini adalah semua peraturan perundang-undangan tentang perbankan syari'ah, baik produk legislasi maupun produk regulasi. Produk legislasi adalah Undang-undang (UU) sebagai hasil kerja bersama DPR dan Presiden, sedangkan produk regulasi adalah peraturan perundang-undangan di bawah UU yang merupakan produk hukum pemegang kekuasaan eksekutif. Namun kedua istilah itu sering dikaburkan satu sama lain. Dalam dunia bisnis, termasuk perbankan istilah regulasi lebih populer daripada istilah legislasi. Untuk alasan itulah dalam tulisan ini dipakai istilah regulasi, bukan legislasi, untuk makna dari keduanya.

Dalam konteks regulasi perbankan syari'ah, sesungguhnya telah terjadi perubahan pasca beralihnya kewenangan pengaturan dan pengawasan perbankan dari Bank Indonesia (BI) kepada Otoritas Jasa Keuangan (OJK) pada 1 Januari 2014. Jika sebelumnya bentuk regulasi perbankan adalah Peraturan Bank Indonesia (PBI), maka pasca peralihan itu berubah menjadi Peraturan OJK. Namun demikian, selagi OJK belum mengeluarkan peraturan yang menggantikan, semua PBI masih berlaku mengikat dan harus dibaca sebagai Peraturan OJK.

Secara umum, disahkannya UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah (selanjutnya disebut UU Perbankan Syari'ah atau UU PbS) merupakan capaian luar biasa bagi penguatan pengaturan perbankan syari'ah yang sebelumnya diatur menyatu dalam –dan menjadi subordinasi dari– UU Perbankan¹ yang didominasi warna konvensional. Dengan UU PbS secara legal formal perbankan syari'ah telah benar-benar sejajar dengan perbankan konvensional dalam suatu kerangka *dual banking system*.² Walaupun dalam hal-hal

¹Yang dimaksud di sini adalah UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Karakter regulasi perbankan syari'ah pada pasca disahkannya UU Nomor 10 Tahun 1998 berbeda sekali dengan masa sebelumnya. Karena itu, untuk keperluan teknis penyebutan UU Nomor 7 Tahun 1992 disebut UUP, sedangkan UU Nomor 10 Tahun 1998 disebut UUP Baru.

²Istilah *dual banking system* perlu dibedakan dari istilah *dual system banking*. Yang pertama adalah berlakunya sistem perbankan nasional yang menerapkan secara bersamaan perbankan konvensional dan perbankan syari'ah sebagai alternatif pilihan, sedangkan yang kedua adalah penerapan operasional pada suatu bank tertentu yang secara sekaligus melaksanakan kegiatan

tertentu beberapa ketentuan dalam UU PbS harus dimaknai sesuai yang dimaksud dalam UU Perbankan, hal demikian tidak menafikan kesetaraan antara kedua sistem perbankan tersebut. Keharusan memaknai beberapa ketentuan dalam UU PbS dalam konteks UU Perbankan dimaksudkan bahwa pengaturan perbankan syari'ah merupakan bagian tidak terpisahkan dari pengaturan perbankan nasional yang secara *de facto* pada awalnya hanya mengenal sistem perbankan konvensional. Dalam perspektif ini, UU PbS merupakan *lex specialis* dengan UU Perbankan sebagai *lex generalis*nya.

Meskipun secara umum baik, beberapa substansi UU PbS memunculkan persoalan tersendiri, yaitu terkait dengan kepatuhan syari'ah. Semua aspek pengaturan perbankan syari'ah baik secara kelembagaan, kegiatan usaha, maupun pengelolaan likuiditas dan instrumen keuangan, sesungguhnya bermuara pada satu hal, yakni kepatuhan syari'ah, sebab, orientasi ketiganya adalah bagaimana menerapkan ketentuan syari'ah dalam praktek perbankan. Ketentuan syari'ah dimaksud adalah hukum Islam sebagaimana difatwakan oleh Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) sejauh yang telah diakomodir dalam produk perundang-undangan.

Sebagai dasar pembeda perbankan syari'ah dari perbankan konvensional, implementasi kepatuhan syari'ah meliputi banyak hal tergantung dari sisi mana analisa dilakukan. Agus Triyanta³ menganalisisnya dari empat aspek, yaitu perkembangan perbankan Islam, kerangka kepatuhan syari'ah, dewan syari'ah, dan proses dalam memastikan kepatuhan syari'ah. Asrori S. Karni⁴ melihat kepatuhan syari'ah terkait dengan setidaknya tiga hal, yaitu pemegang otoritas fatwa tentang prinsip syari'ah, proses positivisasi fatwa atau transformasi fatwa menjadi regulasi yang berkekuatan hukum yang mengikat, dan mekanisme pengawasan implementasi fatwa.

usaha secara konvensional dan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah. Dengan kata lain, yang pertama dalam konteks makro sedangkan yang kedua dalam konteks mikro.

³Agus Triyanta, "Implementasi Kepatuhan Syari'ah dalam Perbankan Islam (Syari'ah) (Studi Perbandingan antara Malaysia dan Indonesia)," dalam *Jurnal Hukum* No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009, h. 213.

⁴Asrori S. Karni, "Problem Konseptual Otoritas Kepatuhan Syari'ah (Syari'ah Compliance) dalam Regulasi Perbankan Syari'ah", *Tesis Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun 2010*, h. 27-28.

Kepatuhan syari'ah dalam UU PbS dan berbagai peraturan pelaksanaannya memunculkan problem terutama terkait dengan kerangka dan pemegang otoritas fatwa yang menjadi acuannya. Pada satu sisi dinyatakan bahwa kegiatan usaha, produk dan jasa bank syari'ah harus tunduk kepada prinsip syari'ah, yaitu prinsip hukum Islam berdasarkan fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI). Namun pada sisi yang lain dinyatakan bahwa fatwa itu MUI itu harus dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI).

Meskipun kedua norma tersebut sepintas lalu tidak ada persoalan, sesungguhnya tidak demikian. Penyebutan MUI sebagai lembaga pemegang otoritas fatwa memunculkan problem terkait kedudukannya yang merupakan badan hukum swasta. Sedangkan keharusan penguangan fatwa MUI dalam PBI memunculkan problem terkait konsistensinya dengan norma penunjukan MUI sebagai pemegang otoritas fatwa. Kedua hal tersebut sesungguhnya bermuara pada satu permasalahan yang hendak coba dicari jawabnya dalam penelitian ini, yaitu bagaimana agar fatwa DSN-MUI terakomodasi dalam regulasi perbankan syari'ah?

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan pendekatan perundang-undangan. Data terdiri dari produk peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer dan bahan-bahan pustaka sebagai bahan hukum sekunder. Data dikumpulkan melalui studi kepustakaan dan dianalisis menggunakan analisis isi.

Hasil Penelitian dan Pembahasan

Disahkannya UU PbS –yang kemudian telah, sedang dan akan diikuti dengan penerbitan peraturan pelaksanaannya– dalam perspektif hukum Islam merupakan bagian dari proses pemberlakuan hukum (*tasyri'*). Dengan disahkan menjadi bagian dari produk perundangan, hukum Islam yang semula hanya mengikat atas dasar keyakinan keagamaan bagi umat Islam menjadi hukum negara yang mengikat tidak saja atas dasar keyakinan keagamaan tersebut tetapi juga mengikat secara positif pada semua warga negara dengan dukungan aparaturnegara.

Dalam konteks ini agar nilai kesyari'ahan/keilahian/ketuhanan hukum Islam yang telah dipositifkan itu tetap terjaga, maka transformasinya harus memperhatikan mana unsur esensialnya dan mana pula unsur yang non

esensial. Unsur esensial hukum Islam di bidang muamalah adalah prinsip tiadanya perbuatan aniaya (*zulm*) yang di dalamnya tercakup antara lain tiadanya riba, *maisir* (judi, spekulasi, untung-untungan), perbuatan haram dan *gharar* (penipuan).⁵ Sedangkan unsur non esensial hukum Islam adalah *naṣṣ/’ibārah* (formulasi, redaksi, teks)-nya. Unsur yang esensial bersifat selamanya, sedangkan unsur non esensial bisa berubah dan berkembang sesuai dengan situasi dan kondisi yang melingkupi.⁶

UU PbS tidak saja mengelaborasi prinsip hukum Islam itu dengan memakai istilah prinsip syari’ah, tetapi juga sekaligus mengelaborasi formula, redaksi dan teksnya baik secara langsung dengan memuatnya pada bagian batang tubuh dan/atau bagian penjelasan, maupun secara tidak langsung dengan memberikan mandat untuk memformulasikannya pada DSN-MUI dalam bentuk fatwa sebagai basis operasional perbankan syari’ah.⁷

Pemberian mandat untuk memformulasikan hukum Islam secara lebih rinci kepada DSN-MUI merupakan pilihan tepat, sebab UU PbS sebagai bagian hukum tertulis yang pembentukannya di parlemen memerlukan waktu yang lama dan energi yang banyak tentu tidak akan mampu menolak timbulnya problem baru yang akan senantiasa timbul dalam proses sosial, betapapun ia berada dalam kesempurnaannya sekalipun.⁸ Pemberian kewenangan pada DSN-MUI merupakan usaha agar UU PbS tetap berdaya guna dalam pemecahan persoalan dan problem baru di belakang hari. Dengan kata lain, pemberian kewenangan kepada DSN-MUI untuk merumuskan penjabaran lebih lanjut dari prinsip syari’ah untuk menjadi dasar operasional perbankan syari’ah,

⁵Ahmad Hidayat Buang dan M. Cholil Nafis, “Peranan MUI dan Metodologi Istinbat Fatwa dalam Undang-Undang Perbankan Syari’ah di Indonesia,” *Jurnal Pengurusan* 35 (2012), h. 61; dan Abdul Ghofur Anshori, “Sejarah Perkembangan Hukum Perbankan Syari’ah di Indonesia dan Implikasinya bagi Praktik Perbankan Nasional,” *La_Riba Jurnal Ekonomi Islam*, Volume II, Nomor 2, Desember 2008, h. 162.

⁶Persoalannya, unsur esensial ini tidak atau kurang mendapatkan perhatian dan kebanyakan orang terjebak pada unsur non esensial. Akibatnya, mereka tidak siap dengan perubahan hukum Islam, padahal sesungguhnya yang berubah hanya formulanya saja, bukan esensinya.

⁷Pasal 1 angka 12, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28; Pasal 19; Pasal 20; Pasal 21; Pasal 24 ayat (1) a dan ayat (2) a; Pasal 25 ayat (1) a; dan Pasal 26 ayat (1), (2), dan (3) UU PbS.

⁸Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cet. V (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), h. 93. Dalam ilmu ‘ushul fiqh dikenal *tagline* “*tatanahā al-nuṣūṣ wa lā tatanahā al-waqā’i*” yang diartikan teks-teks hukum bersifat terbatas, sedangkan peristiwa-peristiwa tidak terbatas karena telah dan akan selalu muncul.

yang kian hari kian kompleks sebagaimana karakter dasar dunia per-ekonomian, merupakan upaya membuat UU PbS itu lentur, tidak kaku.

Namun, pemberian mandat dan kewenangan itu ternafikan atau setidaknya menjadi kabur, ketika pada saat yang sama UU PbS juga mengatur bahwa fatwa DSN-MUI yang menjabarkan prinsip syari'ah dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) dan untuk itu Bank Indonesia membentuk KPS.⁹

Kekaburan itu membawa implikasi pada terpecahnya persepsi dan sikap para pelaku bisnis perbankan syari'ah terhadap keberlakuan fatwa DSN-MUI antara yang menyetujui dan yang tidak menyetujui. Bila dirinci lebih detail persoalan ini sesungguhnya mencakup tiga hal, yaitu implementasi fatwa DSN-MUI secara langsung, kekuatan hukumnya yang mengikat, dan kegiatan usaha baru atau produk baru yang belum diatur dalam PBI, namun sudah ada fatwa DSN-MUI yang mengatur.¹⁰

Untuk meniadakan kekaburan pemahaman terhadap ketentuan dalam UU PbS terkait fatwa DSN-MUI, sehingga perbedaan persepsi dan sikap pelaku bisnis perbankan syari'ah tidak terjadi lagi, berikut ini disajikan beberapa alternatif/skenario formulasi ke depan. Skenario ini merupakan refleksi dialektika dan harmonisasi hukum Islam dan hukum nasional dalam suatu kerangka yang adil dan berimbang serta dapat dipertanggungjawabkan menurut perspektif masing-masing. Sebelum itu perlu terlebih dahulu dikemukakan karakteristik fatwa DSN-MUI, baik secara intern maupun ekstern.

Karakteristik Fatwa DSN-MUI

Fatwa DSN-MUI merupakan salah satu bentuk/jenis fatwa yang dikeluarkan oleh MUI, sehingga sesungguhnya ia bisa disebut juga sebagai fatwa MUI saja. Namun penyebutan itu bisa menimbulkan kesalahpahaman dengan bentuk/jenis fatwa MUI lain yang dikeluarkan oleh Komisi Fatwa MUI. Sebagai lembaga fatwa yang sama-sama dibentuk oleh MUI dan secara keanggotaan

⁹Pasal 26 ayat (3) dan (4) UU PbS.

¹⁰Lebih lanjut tentang terpecahnya persepsi dan perilaku pelaku perbankan syari'ah berikut argumentasinya masing-masing baca Tim Penelitian Hukum Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, *Laporan Akhir Penelitian Hukum tentang Kedudukan Fatwa MUI dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syari'ah* (ttp: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2011), h, 59-61.

juga melibatkan pengurus MUI,¹¹ DSN berbeda dengan Komisi Fatwa. Apabila eksistensi Komisi Fatwa bersamaan dengan eksistensi MUI itu sendiri dan bidang fatwanya mencakup semua bidang sosial kemasyarakatan, yaitu aqidah dan aliran keagamaan, ibadah, sosial dan budaya, pangan, obat-obatan dan iptek, maka DSN baru dibentuk pada 1999 dan bidang fatwanya terbatas pada ekonomi syari'ah.¹² Oleh karena itu, untuk alasan teknis pemakaian istilah fatwa DSN-MUI dibakukan atau setengah dibakukan.

Sejak berdiri pada 1999 hingga saat ini, DSN-MUI telah mengeluarkan 109 fatwa ekonomi syari'ah yang dapat dikelompokkan menjadi 5 bidang utama, yaitu fatwa tentang perbankan syari'ah, fatwa tentang asuransi syari'ah, fatwa tentang pasar modal syari'ah, fatwa tentang pembiayaan syari'ah, dan fatwa tentang penyelenggaraan bisnis syari'ah. Dari kelima bidang itu fatwa tentang perbankan syari'ah merupakan yang dominan.¹³

Seperti halnya fatwa MUI yang lain dan juga fatwa keagamaan pada umumnya sesungguhnya fatwa DSN-MUI bersifat tidak mengikat baik ter-

¹¹Menurut Mudzhar, ada empat sikap dasar yang dimiliki MUI yang mewarnai fatwa-fatwanya, yaitu keinginan untuk diterima umat Islam, keinginan untuk mendukung pemerintah, keinginan untuk merespon tantangan kehidupan modern, dan keinginan untuk memelihara kerukunan umat beragama sambil tetap menjaga keutuhan umat Islam. Keempat sikap dasar itu terus mewarnai MUI sepanjang sejarahnya, meskipun penekanan dan ekspresinya bervariasi dari periode satu kepada periode lainnya. Tapi Mudzhar tidak menjelaskan apakah fatwa DSN-MUI juga diwarnai oleh empat sikap dasar tersebut. Sebagai informasi, pernyataan Mudzhar terkait empat sikap dasar MUI tersebut merupakan bagian dari temuan disertasi doktoralnya yang ditulis jauh sebelum DSN-MUI dibentuk. H.M. Atho Mudzhar, "Fatwa sebagai Objek Kajian Hukum Islam dan Sumber Sejarah Sosial," Prolog dalam Nahar Nahravi, dkk. (eds.), *Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Perspektif Hukum dan Perundang-Undangan*, Cet. II (Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama, 2012), h. xxv-xxxv.

¹²DSN-MUI dibentuk seiring dengan perkembangan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dan dimaksudkan untuk mengantisipasi kemungkinan terjadinya perbedaan pandangan dalam melihat suatu produk LKS oleh masing-masing Dewan Pengawas Syariah (DPS). Pembentukan DSN-MUI merupakan langkah efisiensi dan koordinasi para ulama dalam menanggapi isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi/keuangan. DSN-MUI berperan dalam pengembangan ekonomi syari'ah dengan memberikan fatwa hukum yang menjadi landasan operasional LKS. H.M. Ichwan Syam, dkk. (peny.), *Tanya Jawab Seputar Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia* (ttp.: Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, 2010 M/1431 H), h. 7; Ichwan Syam, dkk. (eds.), *Direktori Syariah Indonesia/Sharia Directory of Indonesia* (Jakarta: Dewan Syariah Nasional MUI, 2011), h. 3; dan Rahmani Timorita Yulianti, "Pola Ijtihad Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI tentang Produk Perbankan Syariah," *La_Riba Jurnal Ekonomi Islam*, Volume I, Nomor 1, Juli 2007, h. 59.

¹³"Produk Fatwa DSN-MUI" diakses dari <http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa> tanggal 28 Maret 2017.

hadap peminta fatwa, apalagi publik pada umumnya. Ini tentu berbeda dengan putusan pengadilan (*qadā'*) maupun peraturan perundang-undangan (*qanūn*). Namun demikian, dalam prakteknya fatwa MUI, terutama fatwa DSN-MUI mempunyai pengaruh yang besar bagi masyarakat Indonesia. Fatwa MUI banyak terserap dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik yang mengatur kepentingan pencari keadilan yang beragama Islam maupun yang melindungi kepentingan umat Islam secara keseluruhan.¹⁴ Mudzhar bahkan melihat fatwa DSN-MUI telah mampu mengarahkan masyarakat kepada suatu sistem ekonomi tertentu, sekurang-kurangnya menawarkan suatu sistem ekonomi alternatif.¹⁵ Dalam konteks ini telah diakui secara umum bahwa MUI merupakan *pioneer* kelahiran dan perkembangan perbankan syari'ah khususnya dan ekonomi syari'ah pada umumnya.

Salah satu faktor yang menjadikan fatwa DSN-MUI demikian penting dan mempunyai pengaruh besar bagi masyarakat adalah proses lahirnya organisasi ini. Apabila kelahiran MUI merupakan usul Presiden Soeharto dan di dalamnya menampung ulama dari dinas rohani Islam Angkatan darat, Angkatan Udara, Angkatan Laut dan Polri, maka kelahiran DSN-MUI juga melibatkan pemerintah. Hal itu setidaknya tercermin dari pelantikan pengurus DSN-MUI oleh Menteri Agama waktu itu, H.A. Malik Fajar. Seperti halnya MUI, di dalam kepengurusan DSN-MUI, terutama pada Badan Pelaksana Harian (BPH) juga duduk perwakilan lembaga pemegang regulasi, yaitu Bank Indonesia dan Kementerian Keuangan.

Keterlibatan unsur pemerintah dalam MUI dan DSN-MUI—sebagaimana penilaian beberapa pihak—menjadikannya organisasi semi negara. Artinya, secara struktural MUI tidak termasuk dalam lembaga resmi negara, tetapi ia didanai oleh pemerintah melalui Kementerian Agama dan pada saat yang sama mendapatkan dukungan negara. Posisi demikian menyebabkan MUI memiliki hubungan yang dekat dengan pemerintah dan menjadikan pengaruhnya

¹⁴H. Wahiduddin Adams, "Fatwa MUI dalam Perspektif Hukum dan Perundang-undangan," dalam Nahar Nahravi, dkk. (eds.), *Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Perspektif Hukum dan Perundang-Undangan*, Cet. II (Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama, 2012), h. 1-16.

¹⁵Atho Mudzhar, "Fatwa sebagai Objek Kajian Hukum Islam dan Sumber Sejarah Sosial," Prolog dalam Nahar Nahravi, dkk. (eds.), *Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Perspektif Hukum dan Perundang-Undangan*, h. xxxv.

lebih luas dibanding organisasi independen, seperti NU dan Muhammadiyah. Dengan demikian, relasi kuasa merupakan faktor penyebab fatwa DSN-MUI mendapatkan perhatian dan pengaruh yang kuat di tengah masyarakat.¹⁶

Kenyataannya, sebagaimana dikemukakan Ma'ruf Amin,¹⁷ fatwa-fatwa yang ditetapkan oleh DSN-MUI pada umumnya merupakan tindak lanjut dari kondisi-kondisi sebagai berikut: a) Merespons ide regulator dalam hal ini Bank Indonesia, Kementerian Keuangan, dan Bapepam-LK. Fatwa biasanya dimaksudkan untuk mendorong pertumbuhan atau kehati-hatian bisnis pelaku usaha. b) Merespons ide pelaku usaha, yakni lembaga keuangan atau lembaga bisnis syari'ah. Fatwa yang ditetapkan biasanya untuk memenuhi permintaan pasar, proses *mirroring* (proses cermin/memodifikasi produk konvensional) yang banyak terjadi di Indonesia. c) Merespons ide Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) untuk merinci implementasi fatwa DSN-MUI yang telah ada. d) Ide dari DSN-MUI sendiri setelah merujuk pada pendapat ulama yang terdapat dalam kitab-kitab fikih yang *mu'tabarrah* untuk ditawarkan kepada pelaku bisnis.

Seperti halnya hukum Islam pada umumnya, fatwa DSN-MUI merupakan hukum tidak tertulis. Bentuknya yang tertulis dengan formatnya yang khas bukan berarti hukum tertulis.¹⁸ Sebagai hukum tidak tertulis keberlakuan fatwa DSN-MUI bersifat internal. Artinya, ketaatan orang kepadanya didasarkan pada keyakinan keagamaan yang ada pada dirinya oleh karena fatwa DSN-MUI merupakan bagian dari hukum Islam.

¹⁶Qomarul Huda, Otoritas Fatwa dalam Konteks Masyarakat demokratis: Tinjauan atas Fatwa MUI Pasca Orde Baru," dalam Nahar Nahrawi, dkk. (eds.), *Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Perspektif Hukum dan Perundang-Undangan*, Cet. II (Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama, 2012), h. 151-152.

¹⁷KH. Ma'ruf Amin, "Pengantar" dalam M. Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syari'ah Kajian Komprehensif tentang Teori Hukum Ekonomi Islam, Penerapannya dalam Fatwa Dewan Syari'ah Nasional dan Penyerapannya ke dalam Peraturan Perundang-undangan* (Jakarta: UI Press, 2011), h. viii-ix.

¹⁸Hal yang sama terjadi pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) maupun Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES). Bentuknya yang tertulis dengan format buku, bab, pasal dan ayat yang mirip peraturan perundang-undangan tidak menjadikannya hukum tertulis. Lihat A. Hamid S. Attamimi, "Kedudukan Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional Suatu Tinjauan dari Sudut Teori Perundang-undangan Indonesia," dalam Amrullah Ahmad, dkk. (eds.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. Busthanul Arifin* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), h. 152-153.

Fatwa DSN-MUI dapat berubah menjadi hukum tertulis dan ketaatan orang kepadanya bersifat eksternal manakala materinya dituangkan dalam peraturan perundang-undangan, yang menurut Pasal 7 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU PPP),¹⁹ terdiri atas: a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah pengganti Undang-Undang; d) Peraturan Pemerintah; e) Peraturan Presiden; f) Peraturan Daerah provinsi; dan g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Selain tujuh tersebut, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 8 UU PPP, terdapat berbagai macam peraturan perundang-undangan lain yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Jenis peraturan perundang-undangan ini mencakup peraturan yang ditetapkan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Komisi Yudisial (KY), Bank Indonesia (BI), Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan UU atau Pemerintah atas perintah UU, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/ Kota, Bupati/Wali Kota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Ketika materi fatwa DSN-MUI telah dituangkan dalam peraturan perundang-undangan sesungguhnya keberlakuannya bukan karena substansinya yang berasal dari fatwa DSN-MUI, melainkan bentuk formalnya saat itu sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan. Namun demikian, penuangan fatwa DSN-MUI dalam peraturan perundang-undangan mengambil bentuk yang khas, tidak seperti penuangan materi hukum Islam yang lain. Sebab, fatwa-fatwa DSN-MUI satu dengan yang lain telah membentuk suatu bangunan sistem ekonomi Islam. Penuangan fatwa-fatwa itu ke dalam peraturan perundang-undangan akan berakibat tidak utuhnya bangunan sistem

¹⁹UU PPP ini merupakan perubahan dan penyempurnaan UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang hal yang sama. Perubahan yang dilaborasi UU PPP terkait dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan adalah ditambahkannya Ketetapan MPR RI dan ditempatkan di bawah UUD NRI 1945 dan di atas Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

ekonomi Islam yang ditransformasikan, manakala tidak dilakukan secara menyeluruh. Oleh karena itu, penerangan fatwa-fatwa DSN-MUI ke dalam peraturan perundang-undangan tidak cukup mentransformasikan materi muatannya semata, tetapi juga idiom-idiom, pengertian dan kondisi-kondisi yang mendukung, di samping penyebutan nomenklaturinya dalam materi peraturan perundang-undangan terkait. Dengan demikian, hubungan fatwa DSN-MUI dengan peraturan perundang-undangan *a quo* tidak bersifat asal-usul dan kesejarahan sebagaimana umumnya, melainkan lebih dekat kepada hubungan pengakuan dan pemberian legitimasi.

Penerangan fatwa MUI ke dalam PBI memunculkan persoalan, apakah hal itu dalam konteks memberlakukan dan memberikan daya ikat fatwa atau dalam konteks mengimplementasikan fatwa?

Apabila penerangan fatwa MUI ke dalam PBI dalam konteks memberikan daya ikat fatwa, maka itu berarti bahwa fatwa MUI tidak serta merta mempunyai daya ikat/berlaku. Dengan kata lain fatwa MUI baru berlaku sebagai dasar bagi satu atau beberapa kegiatan usaha bank syari'ah manakala telah dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia. Hal ini memunculkan beberapa problem. *Pertama*, sebagaimana lazimnya pemberi fatwa, MUI bersifat pasif dalam memberikan suatu fatwa. Suatu fatwa dikeluarkan jika telah ada pihak yang memintanya. Persoalannya adalah permintaan fatwa itu bisa sekaligus lebih dari satu atau hanya satu saja. Demikian terjadi sepanjang waktu tanpa bisa diprediksikan sebelumnya. Apakah penerangan fatwa ke dalam PBI menunggu terkumpulnya fatwa dalam jumlah tertentu atau dilakukan segera tanpa menunggu fatwa berikutnya? Kalau yang pertama yang ditempuh, sampai kapan Bank Indonesia harus menunggu? Kalau itu terjadi, maka akan memperlama terjadinya kekosongan hukum dan pada saat yang sama berarti terjadi pembiaran suatu persoalan tanpa penyelesaian dalam rentang waktu yang tidak pasti. Apabila kemungkinan kedua yang ditempuh, maka Bank Indonesia akan disibukkan oleh aktivitas pembentukan PBI untuk menindaklanjuti fatwa MUI yang jumlahnya *unpredictable*.

Kedua, reduksi fatwa tidak bisa dihindari. Fatwa MUI dikeluarkan melalui mekanisme tertentu yang melibatkan banyak pihak serta memakai formula agak baku yang terdiri dari konsideran menimbang, mengingat, dan memperhatikan serta substansi fatwa. Materi pada konsideran mengingat me-

rupakan materi yang paling berpotensi untuk tereduksi. Sebab, di situlah alas atau dasar penetapan fatwa yang bersifat dogmatis-teologis, yang tidak mungkin diulas kembali dalam PBI yang hendak diterbitkan. Maksudnya, dalam PBI tidak mungkin mengutip ayat al-Qur'an, hadis atau pendapat ulama sebagai dasar keabsahannya. Hal demikian akan mengurangi tingkat validitas ke-syari'ahan materi PBI itu sendiri dari kacamata otoritas kelembagaannya.

Ketiga, keharusan penuangan fatwa DSN-MUI ke dalam PBI terkesan memperkuat fatwa DSN-MUI itu sendiri, tetapi sesungguhnya justru mendelegitimasi dan mendegradasinya. Ini mirip –dengan atau bahkan pengulangan– kebijakan *receptie* pada masa kolonial. Kalau kebijakan *receptie* memberikan otoritas penerimaan otoritas hukum Islam pada hukum adat, maka di sini otoritas dipegang sendiri oleh hukum nasional dan mendelegasi-kannya pada Bank Indonesia yang notabene lembaga negara yang sekuler dan bahkan telah sekian lama menjadikan bank konvensional sebagai perhatian utamanya dalam pelaksanaan tugas dalam mengatur dan mengawasi bank.²⁰

Keempat, menimbulkan ketidakpastian hukum. Pada satu sisi UU PbS mengharuskan semua kegiatan usaha bank syari'ah sesuai dengan prinsip syari'ah yang difatwakan oleh DSN-MUI. Dengan kata lain, bank syari'ah dapat secara langsung mendasarkan operasionalnya pada fatwa DSN-MUI.²¹ Jika kemudian pada saat yang sama UU PbS juga mengharuskan fatwa DSN-MUI dituangkan dalam PBI, maka sama artinya UU PbS menghendaki dua hal yang satu sama lain bisa saling menafikan. Hal itu berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum, terkait dengan prinsip syari'ah yang menjadi acuan bank syari'ah dalam melaksanakan kegiatan usahanya.

Komite Perbankan Syari'ah (KPS) yang pembentukannya diamanatkan oleh UU PbS dalam rangka penuangan fatwa DSN-MUI ke dalam PBI hanya bisa

²⁰Keberadaan Direktorat Perbankan Syari'ah yang menangani pengaturan perbankan syari'ah tidak bisa menghilangkan kesan Bank Indonesia sebagai lembaga sekuler. Dengan alasan pasar dan asset perbankan konvensional jauh lebih besar dari pasar dan asset perbankan syari'ah, perhatian dan kebijakan Bank Indonesia lebih besar diarahkan ke perbankan konvensional. Itulah sebabnya, beberapa pihak menyatakan —meskipun dengan nada gurauan, karena kemustahilannya— bahwa pengembangan perbankan syari'ah agar bisa kompetitif dengan perbankan konvensional antara lain memerlukan bank sentral tersendiri.

²¹Khotibul Umam, "Legislasi Fikih Ekonomi Perbankan: Sinkronisasi Peran Dewan Syari'ah Nasional dan Komite Perbankan Syari'ah," *Mimbar Hukum*, Volume 24, Nomor 2, Juni 2012, h. 365.

menyelesaikan persoalan pertama, tidak yang lain. Sebagai lembaga yang dibentuk oleh dan diketuai pula oleh pejabat dari internal Bank Indonesia, dipastikan KPS tidak akan dapat berbuat banyak karena masalah independensi.

Apabila penguangan fatwa MUI ke dalam PBI dalam rangka mengimplemen-
tasikannya, maka hal itu relevan untuk memastikan dijalankan dan ditaatinya
fatwa dalam operasional bank syari'ah. Penyebabnya bukan semata pada
substansi fatwa MUI itu sendiri, tetapi pada sistem dan mekanisme yang selama
ini telah berjalan dan ditempuh Bank Indonesia selaku regulator perbankan.
Sistem dan mekanisme pengaturan perbankan syari'ah di Bank Indonesia ber-
tolak dari sistem dan mekanisme pengaturan perbankan konvensional. Istilah
yang dipakai, cara kerja, standar prosedur operasional dan lain-lain dalam per-
bankan syari'ah hampir semuanya berangkat dari sistem perbankan kon-
vensional.

Asumsi yang dikembangkan adalah bahwa perbankan nasional saat ini telah
menjadi bagian yang tidak terlepas dari sistem perbankan dunia, yang
beroperasi dengan sistem dan mekanisme tertentu. Dalam hal ini perbankan
syari'ah dengan karakteristik yang dimiliki dipersilahkan beroperasi asalkan
tidak kontra produktif dengan sistem perbankan dunia dimaksud. Oleh karena
itu, fatwa DSN-MUI yang notabene pengejawantahan prinsip syari'ah yang
menjadi basis operasional bank syari'ah harus ditransformasikan ke dalam
peraturan-peraturan operasional, sehingga dalam tataran praktik di lapangan
tidak menimbulkan masalah-masalah yang tidak diinginkan.

Namun demikian pembentukan Komite Perbankan Syari'ah, sebagaimana
diamanatkan UU PbS,²² merupakan sesuatu yang berlebihan dan cenderung
mengada-ada. KPS mengulang proses di DSN-MUI. Sebab di DSN-MUI telah
dibentuk komisi-komisi berdasarkan bidang ekonomi Islam yang masing-
masing menempatkan orang-orang yang berkompeten tidak saja dalam
bidang hukum Islam tetapi juga bidang ekonomi Islam dimaksud. Dengan
demikian, seperti dinyatakan Sri Mulyani, Menteri Keuangan waktu itu dalam
tanggapan Pemerintah terhadap RUU PbS, tugas KPS berbenturan atau
tumpang tindih dengan salah satu kewenangan DSN-MUI.²³

²²Pasal 26 ayat (4) UU PbS.

²³Kronologis Pembahasan Rancangan Undang-Undang tentang Perbankan Syari'ah Buku I (ttp.:
Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2007), h. 385-390.

Sebagai sebuah forum non-formal hasil pelaksanaan tugas KPS sama sekali tidak mengikat Bank Indonesia. Sebab, hasil pelaksanaan tugas KPS hanya bersifat rekomendasi yang notabene pertimbangan dan/atau masukan yang dapat dipakai oleh bank Indonesia dan bisa pula tidak. Dengan demikian, sama-sama sebagai lembaga eksternal, KPS masih dibawah DSN-MUI dalam hal fatwa DSN-MUI bersifat harus diikuti oleh bank syari'ah dalam menjalankan kegiatan usahanya sebagaimana diamanatkan UU PbS.

Begitu pula, luasnya tugas KPS sebagaimana diatur dalam PBI 10/32/PBI/2008 yang meliputi tiga hal, yaitu (1) menafsirkan fatwa MUI yang terkait dengan perbankan syari'ah, (2) memberikan masukan dalam rangka implementasi fatwa ke dalam peraturan Bank Indonesia, (3) melakukan pengembangan insdustri perbankan syari'ah,²⁴ akan membuat KPS tidak fokus dalam bekerja, apalagi komite ini hanya semacam lembaga *ad hoc*.

Oleh karena itu, penguatan fatwa DSN-MUI ke dalam PBI harus dimaknai sebagai bentuk operasionalisasi fatwa DSN-MUI sehingga dapat diimplementasikan dengan baik tanpa menimbulkan persoalan. Selain itu, penguatan itu juga dimaksudkan untuk menjadi dasar yuridis bagi berlaku dan mengikatnya fatwa-DSN, disamping dalam kerangka mengoperasionalisasinya. Dikatakan demikian, karena dasar yuridis tersebut telah diberikan secara langsung oleh UU PbS. Disamping itu, operasionalisasi itu pada saat yang sama juga memberikan tambahan dasar yuridis fatwa DSN-MUI. Dalam konteks ini fungsi KPS adalah sebagai lembaga yang menjembatani, terutama jika ada kesenjangan antara fatwa DSN-MUI dengan penerapan di lapangan.

Penguatan Fatwa DSN-MUI

Apa yang dikemukakan Ma'ruf Amin tentang kondisi-kondisi yang melatari keluarnya fatwa DSN-MUI dalam paragraf terdahulu merupakan kenyataan faktual yang sekaligus menginformasikan bahwa fatwa-fatwa DSN-MUI masih akan terus muncul di belakang hari. Fatwa-fatwa DSN-MUI yang ditetapkan kemudian pasca disahkannya UU PbS tidak akan terakomodir tanpa adanya pemberian mandat seperti telah dikemukakan dalam paragraf terdahulu. Hal demikian tidak saja membuat UU PbS kehilangan daya aktuali-

²⁴Pasal 5 ayat (1) Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/32/PBI/2008 tentang Komite Perbankan Syari'ah.

tasnya tetapi juga akan berpotensi timbulnya dualisme basis operasional perbankan syari'ah, yaitu fatwa DSN-MUI yang telah diserap²⁵ dalam UU PbS yang berlaku secara positif dan fatwa DSN-MUI yang tidak terserap dalam UU PbS yang berlaku semata atas dasar dorongan keimanan. Pada akhirnya, bukan tidak mungkin timbul pertentangan antara keduanya jika DSN-MUI meninjau ulang fatwanya yang telah diserap dalam UU PbS. Kondisi demikian berbahaya bagi kelangsungan lembaga fatwa di satu sisi dan kewibawaan hukum Islam pada sisi yang lain.

Memang, penyerapan lebih lanjut terhadap fatwa DSN-MUI bisa dilakukan melalui peraturan perundangan di bawah UU PbS, yakni melalui PBI seperti selama ini. Namun, hal tersebut tidak sejalan dengan motif kebijakan diundangkannya UU PbS itu sendiri, dimana penguatan landasan yuridis bagi eksistensi perbankan syari'ah dengan berbagai karakteristiknya menjadi tujuan,²⁶ disamping penyempurnaan pengaturannya secara komprehensif. Sebab, pengaturan perbankan syari'ah pada masa UUP secara substantif ada pada PP BBH dan selanjutnya pada masa UUP baru ada pada SK Direksi Bank Indonesia dan kemudian diubah menjadi PBI. Pengaturan perbankan syari'ah sebelum disahkannya UU PbS, terutama pada masa UUP dinilai tidak memadai.

Prinsip syari'ah yang telah dan akan diterjemahkan oleh fatwa DSN-MUI merupakan unsur esensial bagi eksistensi perbankan syari'ah. Oleh karena itu pengaturan prinsip syari'ah sudah seharusnya berada pada level UU, bukan peraturan perundangan di bawah UU. Sebagai peraturan pelaksanaan, peraturan perundangan di bawah UU hanya memuat hal-hal yang bersifat teknis operasional perbankan seperti pengaturan yang selama ini dilakukan terhadap perbankan konvensional.

Sebagai penerjemah prinsip syari'ah fatwa DSN-MUI mempunyai kedudukan yang penting dalam operasional perbankan syari'ah, sama pentingnya dengan prinsip syari'ah itu sendiri. Sejalan dengan itu perlu penguatan eksistensi fatwa DSN-MUI tidak hanya secara teoritis, melainkan secara yuridis dan praktis. Berikut ini ditawarkan beberapa skenario penguatan eksistensi fatwa DSN-MUI dengan kelebihan dan kekurangan serta implikasinya masing-masing.

²⁵Istilah lain yang searti dengan istilah penyerapan dan secara bergantian atau bersama-sama dipakai untuk maksud yang sama adalah akomodasi dan adopsi.

²⁶Konsideran menimbang poin c, d dan e UU PbS.

Penguatan Berbasis Mandat

Sebagaimana telah dikemukakan dalam beberapa uraian terdahulu, Pasal 26 ayat 2 UU PbS secara eksplisit memberikan mandat pada DSN-MUI untuk mengeluarkan fatwa sebagai penjabaran prinsip syari'ah. Pemberian mandat untuk memformulasikan hukum Islam lebih lanjut dalam bentuk fatwa membawa implikasi sebagai berikut. *Pertama*, fatwa DSN-MUI merupakan entitas yang sebanding dengan PBI sebagai produk hukum yang sama-sama diperintahkan dan diakui oleh UU PbS, meskipun fatwa DSN-MUI merupakan hukum tidak tertulis dan karenanya tidak termasuk kategori peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, fatwa DSN-MUI diakui dan diamanatkan untuk menjabarkan prinsip syari'ah yang merupakan unsur esensial dalam operasional perbankan syari'ah, sedangkan PBI diperintahkan untuk mengatur lebih lanjut implementasi fatwa DSN-MUI. Artinya, keduanya merupakan pengaturan lebih lanjut dan mendapatkan amanat dari UU PbS. Dengan kata lain, baik DSN maupun BI merupakan regulator. DSN-MUI merupakan regulator khusus bidang hukum Islam, sedangkan BI merupakan regulator bidang pengawasan dan pengaturan perbankan syari'ah pada umumnya.²⁷

Kedua, sebagai konsekuensi dari kesetaraan tersebut, eksistensi fatwa DSN-MUI bukan merupakan subordinat dari PBI. Eksistensi fatwa DSN-MUI bagi operasional operasional perbankan syari'ah adalah sama pentingnya dengan PBI, sehingga keduanya perlu bersinergi. Dengan ungkapan yang lain, keberlakuan fatwa DSN-MUI telah diberikan dan dijamin oleh UU PbS secara langsung, sehingga tidak perlu lagi pemberlakuan dengan PBI. Kalaupun secara materi fatwa DSN-MUI dimuat ulang dalam PBI, maka hal tersebut harus dipahami dalam konteks implementasi fatwa DSN-MUI dalam mekanisme kerja perbankan syari'ah, bukan dasar yuridis keberlakuannya.

Pemikiran tersebut didukung oleh setidaknya dua hal. *Pertama*, kenyataan bahwa struktur organisasi DSN-MUI, baik Pleno maupun Badan Pelaksana Harian (BPH) tidak hanya beranggotakan para ulama, tetapi juga praktisi ekonomi dan keuangan. Bahkan dalam BPH terdapat professional, perwakilan

²⁷M. Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syari'ah Kajian Komprehensif tentang Teori Hukum Ekonomi Islam, Penerapannya dalam Fatwa Dewan Syari'ah Nasional dan Penyerapannya ke dalam Peraturan Perundang-undangan* (Jakarta: UI Press, 2011), h. 96.

tetap Bank Indonesia dan perwakilan tetap Kementerian Keuangan.²⁸ Artinya, Bank Indonesia selaku regulator secara kelembagaan telah ikut terlibat dalam proses penetapan fatwa DSN-MUI, sehingga, seharusnya tidak ada alasan bahwa fatwa DSN-MUI tidak dapat atau sulit diterjemahkan ke dalam bahasa pengaturan terhadap operasionalisasi perbankan syariah.

Kedua, formulasi fatwa DSN-MUI tidak hanya berupa pernyataan halal atau haram sebagai konsekuensi dari sikap inklusif DSN-MUI yang tidak memandang suatu persoalan secara hitam putih. Fatwa DSN-MUI berbentuk pernyataan yang bersifat pemecahan masalah berdasarkan kajian mendalam dengan mengedepankan terwujudnya tujuan utama syariah²⁹ dan dalam kadar-kadar tentu dimaksudkan untuk melakukan pembaharuan hukum Islam di bidang ekonomi. Dengan demikian, transformasi fatwa DSN-MUI ke dalam PBI relatif lebih mudah daripada, misalnya, hukum Islam sebagaimana terdapat dalam kitab-kitab fiqh.

Apa yang hendak dikemukakan di sini adalah bahwa fatwa DSN-MUI merupakan hukum positif yang berlaku mengikat karena keberadaannya telah diakui dan diamanatkan oleh UU PbS. Keberlakuan fatwa DSN-MUI dan kekuatan mengikatnya tidak memerlukan penyerapan/adopsi dari PBI. Dengan demikian, kedudukan fatwa DSN-MUI terhadap UU PbS relatif lebih tinggi daripada kedudukan Kompilasi Hukum Islam (KHI) terhadap UU Peradilan Agama dan UU lain yang terkait. Padahal, KHI mendapatkan pengakuan dan apresiasi yang luar biasa dalam dunia peradilan nasional dengan dijadikan rujukan operasional bagi hakim-hakim di lingkungan peradilan agama dalam penyelesaian kasus-kasus hukum yang menjadi kewenangannya. Oleh karena itu, sudah seharusnya fatwa DSN-MUI mendapatkan pengakuan dan penerimaan dari semua lembaga keuangan syariah tanpa menunggu diterbitkannya PBI terlebih dahulu. Dalam hal PBI yang menerjemahkan dan mengimplementasikan fatwa DSN-MUI belum diterbitkan, maka Dewan Pengawas Syariah (DPS) berperan aktif menjembatannya berkoordinasi dengan DSN-MUI.

²⁸H.M. Ichwan Syam, dkk. (peny.), *Tanya Jawab Seputar Dewan Syariah Nasional...*, h. 14-15.

²⁹Tujuan syariah adalah mewujudkan kemashlahatan, yang di dalamnya tercakup *al-kulliyah al-khamsah* (lima hal yang bersifat mendasar bagi eksistensi manusia), yaitu melindungi agama, melindungi jiwa, melindungi harta, melindungi keturunan, dan melindungi akal.

Dengan kedudukan fatwa DSN-MUI yang demikian penting, maka dua hal yang terkait dengan pembahasan fatwa harus benar-benar diperhatikan, yaitu terpenuhinya kompetensi yang dibutuhkan bagi anggota DSN-MUI dan mekanisme pembahasan fatwa yang menjamin lahirnya fatwa yang objektif, mandiri, dan tidak memihak, serta dapat dipertanggungjawabkan. Juga pada saat yang bersamaan dapat menjamin terwujudnya tata kelola kelembagaan yang baik.

Jika pada kenyataannya terdapat fatwa DSN-MUI yang dianggap keluar dari rambu-rambu hukum Islam, maka pengujian konstusionalitasnya dilakukan pada Mahkamah Konstitusi (MK). Pengujian dilakukan terhadap pasal dalam UU PbS yang memberikan mandat kepada DSN-MUI sekaligus fatwa DSN-MUI terkait. Oleh karena pasal tersebut sangat umum bunyinya, maka alternatif putusannya adalah konstusional bersyarat jika permohonan ditolak atau inkonstitusional bersyarat jika permohonan dikabulkan.³⁰ Putusan tipe pertama dijatuhkan apabila pasal *a quo* dipahami dalam konteks pembahasan fatwa DSN-MUI *a quo* dilakukan secara bertanggung jawab sesuai rambu-rambu hukum Islam. Sementara itu putusan tipe kedua dijatuhkan apabila pasal *a quo* dimaknai dalam konteks pembahasan fatwa DSN-MUI *a quo* dilakukan secara tidak bertanggung jawab dan bertentangan dengan rambu-rambu hukum Islam.

Penguatan Berbasis Formalisasi Kelembagaan

Alternatif ini mensyaratkan perubahan kelembagaan DSN dari semula menjadi bagian dari MUI yang notabene lembaga swasta/non negara menjadi lembaga negara yang independen seperti halnya KPK, KY dan sebagainya. Untuk itu diperlukan pengaturannya dalam sebuah UU sebagai dasar

³⁰Meskipun menurut Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun tentang Mahkamah Konstitusi putusan MK terkait pengujian UU terhadap UUD NRI 1945 hanya terdiri dari tiga alternatif, yaitu tidak dapat diterima, dikabulkan atau ditolak, namun dalam perkembangannya MK menciptakan alternatif lain, yaitu konstusional bersyarat dan inkonstitusional bersyarat. Yang pertama terjadi pada Putusan Nomor 102/PUU-VII/2009 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden. Sedangkan yang kedua terjadi pada Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Baca Ibnu Sina Chandranegara, "Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 1, Maret 2012, h. 27-48.

pembentukannya, baik secara langsung atau tidak langsung melalui pemerintah.

Sebagai lembaga negara yang memegang otoritas kepatuhan syari'ah, rekrutmen keanggotaan DSN harus dilakukan secara terbuka dengan memperhatikan kompetensi. Begitu pula perlu diatur hal ihwal terkait tahapan sebelum dikeluarkan fatwa, seperti mekanisme/prosedur pembahasan fatwa, tugas dan kewajiban kelembagaan, masa jabatan anggota, rangkap jabatan, dan sebagainya.³¹

Dengan berubah menjadi lembaga negara yang dibentuk dengan UU atau pemerintah atas perintah UU, produk fatwa DSN merupakan hukum tertulis dan bagian dari peraturan perundang-undangan, yang mempunyai kekuatan hukum mengikat. Fatwa dimaksud mencakup fatwa DSN dikeluarkan sebelum perubahan kelembagaan maupun yang dikeluarkan sesudahnya. Khusus fatwa yang dikeluarkan sebelum perubahan kelembagaan, harus diatur dalam aturan peralihan yang memungkinkannya tetap berlaku. Perlu ditegaskan di sini, fungsi DSN hanya sebatas regulator hukum Islam yang menjadi dasar operasional lembaga keuangan syari'ah, sehingga tetap perlu bersinergi dengan regulator lain yang terkait.

Sebagai hukum tertulis dan menjadi bagian dari peraturan perundang-undangan, kedudukan fatwa DSN berada di bawah UU. Oleh karena itu pengujian konstiusionalitasnya merupakan wewenang Mahkamah Agung dan tunduk pada hukum acara yang berlaku di lingkungan Mahkamah Agung.

Dibanding alternatif terdahulu, alternatif nilai sangat sulit implementasinya dan berpotensi menimbulkan banyak resistensi, disamping memerlukan biaya yang besar dan waktu yang tidak singkat. Resistensi pertama tentu saja berasal dari MUI yang dalam sejarahnya tercatat sebagai pengawal dan perawat perbankan syari'ah di Indonesia. Jika otoritas MUI terkait kepatuhan syari'ah hendak dicabut, di saat perkembangan dan prospek perbankan syari'ah amat atau setidaknya cukup baik, tentu saja langkah itu menafikan sejarah.³²

³¹Asrori S. Karni, *Problem Konseptual...*, h. 115.

³²*Ibid.*, h. 72-73.

Penguatan Berbasis Adopsi/Penyerapan ke dalam Peraturan Perundang-undangan

Alternatif ini paling mendekati kondisi saat ini. Ia hanya bersifat penyempurnaan, terutama terkait hubungan fatwa DSN-MUI dan PBI. Fatwa DSN-MUI merupakan hukum tidak tertulis, yang berfungsi mengisi kekosongan hukum yang ada. Sebagai hukum tidak tertulis fatwa DSN-MUI tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Namun demikian, karena wibawa dan otoritas yang ada dalam diri dan lembaga yang mengeluarkannya, eksistensinya diakui dan diserap/diadopsi dalam peraturan perundang-undangan, baik UU PbS maupun PBI.

Karena fatwa DSN-MUI bukan bagian dari peraturan perundang-undangan, maka pengujian konstitusionalitas ketentuan yang terkait kepatuhan syari'ah dilakukan terhadap pasal atau bagian dari pasal dalam peraturan perundang-undangan dimana ketentuan *a quo* diatur. Pengujiannya dilakukan di Mahkamah Agung.

Kelemahan alternatif ini adalah berpotensi menimbulkan kekosongan hukum, manakala fatwa DSN-MUI tentang kegiatan usaha dan/atau produk perbankan syari'ah tidak kunjung ditindaklanjuti dengan penerbitan PBI. Kecuali itu, alternatif ini menyisakan kontradiksi pada beberapa ketentuan dalam UU PbS antara ketentuan yang memberikan mandat terhadap DSN-MUI untuk menerjemahkan lebih lanjut prinsip syari'ah melalui fatwanya dan ketentuan yang mengharuskan penuangan fatwa DSN-MUI dalam PBI melalui lembaga perantara, yaitu KPS.

Tabel 1.
Alternatif Penguatan Fatwa DSN-MUI

No.	Karakteristik	Alternatif 1	Alternatif 2	Alternatif 3
1	Status	Hukum tdk tertulis	Hukum tertulis	Hukum tdk tertulis
2	Sifat	Mengisi kekosongan hukum	Mengatur	Mengisi kekosongan hukum
3	Keberlakuan	Ditunjuk oleh/ mendapat delegasi dari UU PbS	Dikeluarkan oleh lembaga yang dibentuk dengan UU atau dibentuk pemerintah dengan perintah UU	Diadopsi dalam peraturan perundang-undangan

4	Cakupan	Semua fatwa yg telah dan akan dikeluarkan	Semua fatwa (fatwa terdahulu dikukuhkan).	Terbatas materi yang telah diadopsi
5	<i>Judicial Review</i>	Permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi terhadap Pasal dalam UU PbS yang memberikan delegasi.	Permohonan pengujian ke Mahkamah Agung	Permohonan pengujian ke Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung tergantung bentuk peraturan perundang-undangan ybs.
<p>Keterangan: Putusan dinyatakan konstitusional atau inkonstitusional bersyarat.</p>				

Keterangan:

Alternatif 1: Penguatan berbasis mandat

Alternatif 2: Penguatan berbasis formalisasi kelembagaan

Alternatif 3: Penguatan berbasis adopsi/penyerapan ke dalam peraturan Perundang-undangan.

Kesimpulan

Dari uraian yang telah dikemukakan di atas dapat diambil kesimpulan sebagai berikut; *pertama*, fatwa DSN-MUI mempunyai kedudukan yang penting dan pengaruh yang besar dalam operasional bank syari'ah. Hal demikian karena karakteristik kelembagaan DSN-MUI sebagai lembaga semi negara dengan duduknya perwakilan institusi pemegang regulasi, yaitu Bank Indonesia di dalamnya. Selain itu fatwa DSN-MUI mempunyai keunikan terkait dengan motivasi dan latar kelahirannya.

Kedua, akomodasi fatwa DSN-MUI dalam regulasi perbankan syari'ah mengambil bentuk dan kerangka yang berpotensi menimbulkan ketidakpastian. Pada satu sisi DSN-MUI mendapatkan mandat untuk memformulasikan fatwa yang menjadi dasar operasional bank syari'ah. Dengan demikian fatwa DSN-MUI mempunyai kekuatan mengikat layaknya peraturan perundang-undangan meskipun ia bukan institusi negara. Pada sisi yang lain fatwa DSN-MUI harus dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia (PBI) yang mengandung makna bahwa kekuatan mengikat fatwa DSN-MUI terjadi manakala telah dituangkan dalam PBI. Ketidakpastian itu berpotensi memunculkan banyak problem di lapangan di kemudian hari baik dari perspektif DSN-MUI secara kelembagaan, pelaku bisnis perbankan syari'ah, maupun kualitas kesyari'ahan regulasi yang dihasilkan.

Ketiga, kedudukan penting fatwa DSN-MUI sebagai penerjemah prinsip syari'ah memerlukan penguatan eksistensinya tidak hanya secara teoritis, melainkan juga secara yuridis dan praktis. Beberapa skenario yang bisa ditempuh yaitu penguatan berbasis mandat dengan menunjuk fatwa DSN-MUI sebagai dasar operasional bank syari'ah; penguatan berbasis formalisasi kelembagaan dengan menjadikan DSN-MUI sebagai institusi negara; dan penguatan berbasis adopsi/transformasi fatwa DSN-MUI ke dalam peraturan perundang-undangan dengan menindaklanjuti secara segera setiap lahir fatwa DSN-MUI sehingga tidak terjadi kekosongan hukum.[a]

DAFTAR PUSTAKA

- Ahmad, Amrullah, dkk. (eds.), *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional, Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. Busthanul Arifin*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Anshori, Abdul Ghofur, "Sejarah Perkembangan Hukum Perbankan Syari'ah di Indonesia dan Implikasinya bagi Praktik Perbankan Nasional," *La_Riba Jurnal Ekonomi Islam*, Volume II, Nomor 2, Desember 2008.
- Buang, Ahmad Hidayat dan Nafis, M. Cholil, "Peranan MUI dan Metodologi Istibat Fatwa dalam Undang-Undang Perbankan Syari'ah di Indonesia," *Jurnal Pengurusan*. Vol. 35, 2012.
- Chandranegara, Ibnu Sina, "Ultra Petita dalam Pengujian Undang-Undang dan Jalan Mencapai Keadilan Konstitusional," dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 9 Nomor 1, Maret 2012.
- Karni, Asrori S., "Problem Konseptual Otoritas Kepatuhan Syari'ah (Syari'ah Compliance) dalam Regulasi Perbankan Syari'ah", Tesis Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun 2010.
- Kronologis Pembahasan Rancangan Undang-Undang Tentang Perbankan Syari'ah Buku I, ttp.: Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, 2007.
- Mudzhar, H.M. Atho, "Fatwa sebagai Objek Kajian Hukum Islam dan Sumber Sejarah Sosial," Prolog dalam Nahar Nahrawi, dkk. (eds.), *Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Perspektif Hukum dan Perundang-undangan*, Cet. II, Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama, 2012.

- Nafis, M. Cholil, *Teori Hukum Ekonomi Syari'ah Kajian Komprehensif tentang Teori Hukum Ekonomi Islam, Penerapannya dalam Fatwa Dewan Syari'ah Nasional dan Penyerapannya ke dalam Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: UI Press, 2011.
- "Produk Fatwa DSN-MUI" diakses dari <http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa> tanggal 28 Maret 2017.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Cet. V, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Syam, H.M. Ichwan, dkk. (peny.), *Tanya Jawab Seputar Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia*, ttp.: Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia, 2010 M/1431 H.
- Syam, Ichwan, dkk. (eds.), *Direktori Syari'ah Indonesia/Sharia Directory of Indonesia*, Jakarta: Dewan Syari'ah Nasional MUI, 2011.
- Tim Penelitian Hukum Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Laporan Akhir Penelitian Hukum tentang Kedudukan Fatwa MUI dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syari'ah, ttp.: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2011.
- Triyanta, Agus, "Implementasi Kepatuhan Syari'ah dalam Perbankan Islam (Syari'ah) (Studi Perbandingan antara Malaysia dan Indonesia)," dalam *Jurnal Hukum* No. Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009.
- Umam, Khotibul, "Legislasi Fikih Ekonomi Perbankan: Sinkronisasi Peran Dewan Syari'ah Nasional dan Komite Perbankan Syari'ah," *Mimbar Hukum*, Volume 24, Nomor 2, Juni 2012.
- Yulianti, Rahmani Timorita, "Pola Ijtihad Fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI tentang Produk Perbankan Syari'ah," *La_Riba Jurnal Ekonomi Islam*, Volume I, Nomor 1, Juli 2007.

