

## BAB IV

### PEMBAHASAN HASIL PENELITIAN

#### A. Latar Belakang Transformasi Fatwa Dewan Syariah Nasional ke dalam Hukum Positif

##### a. Desakan Masyarakat kepada MUI untuk Membentuk Lembaga DSN

Ada tiga hal yang perlu diperhatikan dalam hal transformasi fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) ke dalam hukum positif. Tiga hal tersebut yakni fatwa, transformasi fatwa dan hukum positif. Hal pertama ialah fatwa yang merupakan harapan umat Islam agar hukum Islam dapat menjadi hukum positif di Indonesia. Fatwa di sini yakni fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI yang telah diakui oleh negara dalam UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah sehingga membuka jalan bagi hukum-hukum Islam dapat dikodifikasikan terutama dalam Perbankan Syariah.

Hal kedua ialah transformasi fatwa ke dalam hukum positif dalam sistem hukum nasional. Ia merupakan pengalihan substansi fatwa ke dalam substansi hukum positif, yang meliputi empat tataran hukum, yakni (1) tataran asas atau prinsip hukum; (2) tataran hukum material (hukum substantif)<sup>1</sup>; (3) tataran hukum formal (hukum acara)<sup>2</sup>; dan (4) tataran pelaksanaan hukum atau penegakan

---

<sup>1</sup> Sumber hukum material/materiil, yaitu sumber hukum perasaan hukum (keyakinan hukum) individu dan pendapat umum (*public opinion*) yang menjadi determinan materiil membentuk hukum, menentukan isi hukum. Lihat Zafrullah Salim, “Kedudukan Fatwa dalam Negara Hukum Republik Indonesia,” dalam Tim, *Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam Perspektif Hukum dan Perundang-undangan* (Jakarta: Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012), h. 27.

<sup>2</sup> Sumber hukum formil, yaitu yang menjadi determinan formil membentuk hukum (*formale determinanten van de rechtsvorming*) menentukan berlakunya hukum. Lihat Zafrullah Salim, “Kedudukan Fatwa ...,” dalam *Ibid.*

hukum. Transformasi itu dilaksanakan berdasarkan politik hukum dari badan penyelenggara negara yang ditindaklanjuti oleh program legislasi.

Hal ketiga ialah hukum positif. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, ketika fatwa ditransformasi ke dalam hukum positif ia telah mengalami perubahan wujud dan fungsi dalam konteks sistem hukum nasional.<sup>3</sup> Oleh sebab itu ketika membahas hukum positif, maka konteks sistem hukum nasional yang akan menjadi pembahasan. Sistem hukum nasional merupakan bagian dari sistem masyarakat dalam ikatan negara kebangsaan. Dalam sistem hukum itu mencakup beberapa hal. Pertama, nilai-nilai fundamental yang telah disepakati sebagai rujukan utama sebagaimana tersurat dalam konstitusi. Kedua, bahan baku dalam pembentukan dan pengembangan hukum. Ketiga, arah pengembangan hukum yang hendak dicapai. Keempat, berbagai bidang kehidupan yang memerlukan pengaturan. Kelima, proses politik melalui suprastruktur dan infrastruktur politik. Keenam, perangkat hukum dalam jenjang hukum tertulis yang ditetapkan oleh badan penyelenggara negara. Ketujuh, penegakan hukum melalui badan dan aparat penegakan hukum. Kedelapan, pluralitas dan perkembangan masyarakat bangsa secara internal. Kesembilan, perkembangan masyarakat dunia yang ditunjang oleh produk teknologi (eksternal). Berbagai hal itu merupakan unsur (subsistem) dalam sistem hukum nasional sebagai suatu kesatuan terintegrasi yang saling berhubungan, saling menunjang, dan saling tergantung.

Proses transformasi merupakan tahapan pengalihan substansi fatwa ke dalam hukum positif. Tahapan tersebut dilakukan melalui suatu prosedur yang

---

<sup>3</sup> Lihat pada BAB III Paparan Data, h. 84.

berlaku pada negara yang bersangkutan. Prosedur itu juga berhubungan dengan sistem pemerintahan yang dianut: presidensial atau parlementer. Tahapan itu secara teknis meliputi:<sup>4</sup> tahap perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan. Tahap perencanaan penyusun undang-undang dilakukan dalam suatu Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Bertujuan agar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan secara berencana. Memuat skala prioritas program legislasi tingkat nasional sesuai jangka menengah atau tahunan yang disusun oleh DPR dengan perkembangan kebutuhan dalam mewujudkan sistem hukum nasional. Tahap selanjutnya yakni tahap penyusunan. Tahap penyusunan undang-undang pada dasarnya dibedakan menjadi 3 proses yaitu, RUU dari DPR dan presiden, RUU dari presiden, dan RUU dari DPD. Semua tersebut harus disertai Naskah Akademik,<sup>5</sup> disusun berdasarkan Polegnas. Tahap pembahasan RUU dilakukan oleh DPR dan Presiden atau menteri yang di tugasi. RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah mengikutsertakan DPD. Keikutsertaan DPD hanya sampai tingkat I. DPD memberikan pertimbangan kepada DPR atas Anggaran Pendapatan dan Belanjaan Negara. Pembicaraan melalui dua tingkat sebagai berikut. *Pertama*, pembicaraan tingkat I dalam rapat komisi, rapat gabungan, rapat badan legislasi, rapat badan

---

<sup>4</sup> Lihat UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 1, Ayat 1.

<sup>5</sup> Naskah akademik adalah naskah hasil penelitian atau pengkajian hukum dan hasil penelitian lainnya terhadap suatu masalah tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai pengaturan masalah tersebut dalam suatu Rancangan Undang-undang, Rancangan Peraturan Daerah Provinsi atau Rancangan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota sebagai solusi terhadap permasalahan dan kebutuhan hukum masyarakat. Lihat UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Keberadaan Naskah Akademik awalnya belum menjadi suatu keharusan dalam penyusunan Rancangan Peraturan Perundang-undangan. Menjadi harus sejak tahun 2011, sesuai ketentuan Pasal 43 ayat (3) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

anggaran, atau rapat panitia khusus. Dilakukan dengan kegiatan mini. *Kedua*, pembicaraan tingkat II dalam rapat paripurna.<sup>6</sup> Pada tahap pengesahan RUU yang telah disetujui oleh DPR dan presiden disampaikan oleh pemimpin DPR kepada presiden untuk disahkan menjadi undang-undang. Disahkan setelah 7 hari keputusan bersama membubuhkan tanda tangan paling lama 30 hari sejak keputusan bersama Penetapan peraturan daerah dilakukan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan DPRD. Paling lambat 7 hari disampaikan kepada kepala daerah setelah keputusan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari mendapatkan tanda tangan kepala daerah. Tahap terakhir yakni pengundangan. Peraturan perundang-undangan dalam berita NKRI. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia memuat penjelasan peraturan perundang-undangan yang di muat dalam Berita Indonesia. Pengundangan peraturan perundang-undangan dilaksanakan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan di bidang hukum.

Rujukan konstitusi merupakan rujukan yuridis dalam proses penyusunan hukum positif, sesuai dengan hierarki hukum positif yang berlaku dalam negara yang bersangkutan. Dalam konteks negara bangsa Indonesia, rujukan konstitusi tersebut adalah ketentuan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Sementara itu, rujukan hukum positif di bawah undang-undang adalah undang-undang itu sendiri; dan seterusnya.

Selain itu perubahan sosial merupakan aspek sosiologis bagi transformasi fatwa. Ia merupakan aspek eksternal dalam proses transformasi fatwa melalui interaksi antara elite Islam dengan elite lainnya, termasuk elite penguasa.

---

<sup>6</sup> Rizqiyliaprawati, *Tahap Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di bawah UUD 1945*, <http://rizqiyliaprawati.wordpress.com/>, ditulis pada Nopember 2012, diakses pada Januari 2014.

Manakala elite Islam mempunyai daya tawar yang tinggi, maka peluang transformasi fatwa lebih terbuka. Demikian pula sebaliknya. Boleh jadi interaksi itu tidak hanya terbatas dalam suatu negara, tetapi juga interaksi antar elite antar bangsa. Transformasi fatwa DSN-MUI, khususnya bidang ekonomi syariah dan perbankan, misalnya, menunjukkan gejala yang mendunia.

Kegiatan ekonomi syariah diawali dengan pelaksanaan perbankan syariah pada tahun 1991.<sup>7</sup> Kegiatan perbankan syariah diatur dalam UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pada PP No. 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil sebagai peraturan lanjut dari UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, ditentukan dalam Pasal 5 dan juga SEBI No. 5/4/BPPP bahwa bank syariah wajib memiliki DPS yang penunjukan anggotanya dilakukan setelah melakukan konsultasi dengan MUI. Tugas DPS adalah mengawasi kegiatan usaha yang dilakukan bank syariah agar sesuai dengan prinsip syariah. Dewan Pengawas Syariah dalam melaksanakan tugasnya, harus senantiasa melakukan konsultasi dengan MUI. Keberadaan DPS pada bank syariah diikuti oleh LKS lainnya yang melaksanakan kegiatan ekonomi syariah di bidang asuransi syariah, pasar modal syariah dan pembiayaan syariah. Salah satu bentuk pelaksanaan tugas yang dilakukan DPS adalah memberikan *opini syariah* atas pertanyaan atau permasalahan yang diajukan oleh LKS. Opini syariah oleh DPS hanya diberikan untuk LKS tersebut, bukan untuk seluruh LKS, mengingat setiap LKS memiliki DPS masing-masing. Adanya opini syariah yang diberikan oleh DPS-DPS menimbulkan kekhawatiran bagi pelaku ekonomi syariah bahwa opini syariah

---

<sup>7</sup> Kegiatan perbankan syariah diawali dengan pendirian Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) berdasarkan Paket Kebijakan Pemerintah bulan Oktober tanggal 7 Oktober 1988 (PAKTO 88) yang membuka kesempatan pendirian bank-bank baru, termasuk bank syariah.

tersebut dapat berbeda antara DPS satu dengan lainnya. Apabila perbedaan itu terjadi, dapat memberikan dampak permasalahan hukum di saat terjadinya hubungan hukum antara LKS satu dengan LKS lainnya.

Fenomena ini menyebabkan masyarakat pelaku ekonomi syariah mendesak MUI segera membentuk lembaga tersendiri yang khusus mengkaji bidang ekonomi syariah.<sup>8</sup> Desakan dilakukan karena:

1. MUI telah terlibat sejak awal pengkajian dan pelaksanaan ekonomi syariah;
2. Dilibatkan oleh Pemerintah melalui peraturan perundang-undangan; dan
3. Dipercaya sebagai lembaga tempat para ulama Indonesia yang menguasai dan memahami hukum Islam.

Atas desakan tersebut pada tahun 1999 MUI membentuk DSN dengan menerbitkan SK MUI No. Kep-754/MUI/II/99 tentang Pembentukan Dewan Syariah Nasional. Salah satu tugas DSN adalah mengeluarkan fatwa tentang jenis-jenis kegiatan keuangan dan fatwa tentang produk dan jasa keuangan syariah. Berbeda dengan opini syariah yang dibuat oleh DPS, fatwa yang dikeluarkan oleh DSN berlaku untuk seluruh LKS.<sup>9</sup> Sejak terbentuknya DSN pada tahun 1999, sampai dengan tahun 2013 telah terbit 84 fatwa DSN.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Desakan masyarakat pelaku ekonomi syariah kepada MUI dilakukan melalui Lokakarya Ulama tentang Reksa Dana Syariah pada tanggal 29-30 Juli 1997.

<sup>9</sup> Yeni Salma Barlinti, "Fatwa MUI tentang Ekonomi Syariah dalam Sistem Hukum Indonesia," dalam Tim, *Fatwa Majelis ...*, h. 262.

<sup>10</sup> Alminist Notes, *Himpunan Fatwa DSN MUI tentang Lembaga Keuangan Syariah*, <http://alminist.blogspot.com>, diakses pada Januari 2014.

Pihak-pihak yang meminta fatwa (*mustafti*) adalah LKS dan pemerintah. Lembaga keuangan syariah mengajukan fatwa kepada DSN untuk pelaksanaan kegiatan usahanya yang akan dilakukan,<sup>11</sup> sedangkan pemerintah mengajukan fatwa<sup>12</sup> dalam rangka pembuatan peraturan perundang-undangan yang akan diberlakukan.<sup>13</sup> Pada prinsipnya, penerbitan fatwa-fatwa DSN didasarkan permintaan atau pertanyaan *mustafti* meskipun tidak semua identitas *mustafti* dicantumkan dalam fatwa DSN.<sup>14</sup> Ada pula fatwa DSN yang tidak diminta oleh *mustafti*, mempertimbangkan perlu adanya fatwa tersebut terkait dengan fatwa DSN yang diminta *mustafti*.<sup>15</sup>

Pada kegiatan ekonomi syariah di Indonesia, pemerintah tidak memaksakan mereka yang beragama Islam untuk melaksanakan kegiatan ekonomi berdasarkan syariah. Pelaksanaan ekonomi syariah muncul dari keinginan masyarakat yang beragama Islam. Keinginan ini adalah atas dasar pemahaman bahwa sebagai penganut agama Islam harus patuh kepada hukum Islam dan

---

<sup>11</sup>Yeni Salma Barlinti, "Fatwa MUI ...," dalam Tim, *Fatwa Majelis ...*, h. 262.

<sup>12</sup> Seperti dalam UU No. 19 Tahun 2009 tentang Surat Berharga Syariah Negara. Dalam pasal 25 menyatakan: "Dalam rangka penerbitan SBSN, Menteri meminta fatwa atau pernyataan kesesuaian SBSN terhadap prinsip-prinsip syariah dari lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah." Dalam penjelasan pasal 25 tersebut dinyatakan bahwa: "Yang dimaksud dengan 'lembaga yang memiliki kewenangan dalam menetapkan fatwa di bidang syariah' adalah Majelis Ulama Indonesia atau lembaga lain yang ditunjuk Pemerintah."

<sup>13</sup> Hal ini dapat dilihat pada saat penyerapan nasihat dan fatwa MUI dalam RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Perdagangan Berjangka Komoditi. Dalam Pasal II angka 1 Rancangan Undang-Undang tersebut dinyatakan: "Sebelum dibentuknya Peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang perdagangan berjangka komoditi syariah, maka penyelenggaraan Kontrak Derivatif Syariah ditetapkan berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia."

<sup>14</sup> Yeni Salma Barlinti, "Fatwa MUI ...," dalam Tim, *Fatwa Majelis ...*, h. 262.

<sup>15</sup> Sebagai contoh, Fatwa DSN No. 25/DSN-MUI/III/2002 tentang *Rahn* adalah fatwa yang tidak diminta oleh *mustafti* (Bank Syariah Mandiri) ketika ia mengajukan permohonan fatwa tentang *Rahn* Emas (Fatwa DSN No. 26/DSN-MUI/III/2000 tentang *Rahn* Emas).

kegiatan ekonomi yang terjadi saat itu adalah ekonomi konvensional. Nilai-nilai atas kegiatan ekonomi syariah belum terjadi proses internalisasi dalam masyarakat pelaku ekonomi, yang terjadi adalah internalisasi normatif-religius bukan internalisasi kultur-religius. Oleh karena itu, atas dasar internalisasi normatif-religius mendesak pembentukan hukum (fatwa) di bidang ekonomi syariah untuk melaksanakan kegiatan ekonomi syariah yang tidak pernah dilakukan sebelumnya. Pembentukan hukum di bidang ekonomi syariah menimbulkan proses pengalihan dari nilai kegiatan ekonomi konvensional ke nilai kegiatan ekonomi syariah. Selain itu, fatwa yang diminta oleh *mustafti* adalah fatwa atas suatu peristiwa yang belum terjadi, berbeda dengan fatwa pada umumnya yang biasanya didasarkan pada peristiwa yang telah atau sedang terjadi. Fatwa ini berfungsi untuk kegiatan ekonomi syariah yang akan dilaksanakan. Tanpa adanya fatwa, kegiatan ekonomi syariah tidak dapat dilaksanakan.

Penunjukkan MUI sebagai lembaga yang memberi petunjuk mengenai hukum di bidang ekonomi syariah<sup>16</sup> adalah suatu kepercayaan dan penghormatan dari masyarakat dan pemerintah kepada para ulama yang berkumpul dalam lembaga ini. Dalam hal ini, MUI memiliki reputasi tidak hanya sebagai tempat para ulama, tetapi juga sebagai tempat bertanya bagi masyarakat mengenai ketentuan hukum dalam Islam atas permasalahan yang terjadi. Hal ini juga terjadi dalam masyarakat pelaku ekonomi syariah. Ketentuan mengenai hukum ekonomi syariah dalam bentuk fatwa, menunjukkan bahwa masyarakat membutuhkan pedoman dalam melaksanakan kegiatan ekonomi syariah. Pedoman yang

---

<sup>16</sup> Amanat UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

dibutuhkan adalah pedoman yang berlaku untuk semua pelaku ekonomi syariah agar terjadi ketertiban umum.

DSN memiliki 2 kedudukan: pertama, ia berkedudukan sebagai bagian dari MUI. Dengan kata lain, ia merupakan perpanjangan tangan MUI dalam rangka turut serta mengembangkan lembaga keuangan syariah; dan kedua, ia berkedudukan sebagai pembantu pihak-pihak terkait dengan lembaga keuangan syariah, terutama pihak Departemen Keuangan dan Bank Indonesia.

Anggota DSN terdiri atas tiga unsur: ulama, pakar (ekonomi syariah), dan praktisi perbankan syariah. Keanggotaan ulama, pakar, dan praktisi perbankan syariah dalam DSN, ditunjuk dan diangkat oleh MUI dengan periode masa bakti pengurus MUI pusat (lima tahun). Sedangkan dalam buku petunjuk Pelaksanaan Pembukaan Kantor Bank Syariah, yang diterbitkan oleh Bank Indonesia, dikatakan bahwa masa bakti DSN adalah empat tahun.

Jika akan melihat kedudukan fatwa DSN dalam kerangka hukum nasional, maka kita perlu melihat posisi MUI dalam kerangka kelembagaan di pemerintah. Hal ini dikarenakan, kekuatan mengikat produk hukum yang dikeluarkan oleh satu lembaga akan dipengaruhi oleh posisi lembaga tersebut dalam tata pemerintahan. MUI dalam ketatanegaraan Indonesia sebenarnya berada dalam elemen infra struktur ketatanegaraan (lebih berada di ruang-ruang pemberdayaan masyarakat), sebab MUI adalah organisasi *'alim* ulama umat Islam yang mempunyai tugas dan fungsi untuk memberdayakan masyarakat/umat Islam, artinya MUI adalah organisasi yang ada dalam masyarakat, dan bukan merupakan institusi milik negara atau merepresentasikan negara.

Fatwa MUI jika dilihat dalam kerangka hukum nasional maka fatwa tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Akan tetapi fatwa memiliki kekuatan hukum yang mengikat apabila fatwa tersebut diperkuat dengan instrument-instrumen negara yang mempunyai alat legitimasi, seperti Undang-undang, PP, PBI, atau sejenisnya.<sup>17</sup> Di sinilah letak kedudukan strategis dari negara dalam pandangan Islam. Dalam sebuah negara Islam, fatwa merupakan produk hukum yang mengikat apabila diadopsi oleh pemerintah. Jadi mengikat atau tidaknya sebuah fatwa jika dilihat dari kerangka hukum nasional sangat tergantung apakah fatwa tersebut termasuk produk hukum yang diadopsi negara atau tidak. Hal ini yang menjadi masalah di Indonesia karena fatwa atau pendapat MUI itu hanya dijadikan sebagai masukan oleh pemerintah bukan sebagai hukum yang mengikat.

Menerapkan hukum Islam dalam konteks sosial politik Indonesia masa kini selalu meundang polemik. Polemik itu tidak sekedar berputar pada perkara teknis yuridis belaka. Ia menyentuh perkara politik yang peka. Setidaknya ada dua persolan yang menjadi penyebab.

*Pertama*, hukum Islam itu berada pada titik tengah antara paradigma agama dan paradigma negara. Sebagai bagian dari paradigma agama Islam, penerapan hukum Islam menjadi nilai agama. Ia menjadi bagian dari usaha operasionalisasi totalitas Islam dalam kenyataan empiris. Karena diyakini sebagai wahyu, tidak hanya hukum Islam, tetapi seluruh perangkat keagamaan Islam setahap demi setahap diusahakan terwujud dalam realitas konkret.

---

<sup>17</sup> M. Fauzan, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syar'iyah di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2005), h. 158.

Operasionalisasi prinsip keagamaan dalam agama manapun menjadi semacam tugas suci.

Namun pada saat yang sama, hukum Islam pun menjadi bagian dari paradigma negara yang mempunyai sistemnya sendiri. Dalam zaman modern, Negara berada dalam konteks pluralitas. Legitimasi Negara berada pada komitmen atas pluralitas itu sendiri. Akibatnya, untuk mempertahankan pluralitas itu, Negara terpaksa mereduksi tidak hanya hukum Islam, tetapi juga berbagai perangkat keislaman lainnya.<sup>18</sup>

Hal ini dilakukan, untuk membuat kelompok non-Islam tetap mengidentifikasi dirinya dengan Negara. Membuat penganut agama lain merasa aman, berarti Negara harus berdiri netral, tidak berpihak ke salah satu agama. Dengan demikian, persoalan penerapan hukum Islam menjadi rumit karena hukum Islam itu berada di daerah agama dan negara sekaligus. Ia berada dalam lingkaran tarik menarik prinsip agama dan prinsip negara yang berlangsung sejak lama. Di zaman ini, solusi dari tarik menarik ini yakni sektor publik diurus oleh negara dan sektor privat diberikan kepada agama.

*Kedua*, hukum Islam berada di titik tengah ketegangan antaragama itu sendiri. Dalam kondisi masyarakat yang agamanya plural, pemekaran agama yang satu dapat menjadi ancaman bagi agama lainnya. Legislasi hukum agama yang satu, dapat menimbulkan keterasingan dan kecemburuan agama lainnya. Untuk menjaga komitmen pada pluralitas agama itu, sekali lagi hukum Islam di reduksi sampai pada tingkat yang membuat penganut agama lainnya merasa tidak

---

<sup>18</sup> Mustofa dan Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer* (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2009), h. 126.

terancam. Sebagaimana penganut agama Islam tidak ingin merasa terancam eksistensinya, penganut agama lain pun mempunyai kepentingan yang sama.<sup>19</sup>

#### **b. Lahirnya UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah**

Dari paparan data sebelumnya setelah UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disahkan pada tanggal 16 Juli 2008, maka dibentuklah Komite Perbankan Syariah oleh Bank Indonesia, berdasarkan 10/ 32 /PBI/2008 tanggal 20 November 2008. Agar dapat menilai efektifitas KPS tersebut, maka Fatwa dan PBI yang akan diperbandingkan adalah Fatwa DSN dan PBI yang dikeluarkan setelah UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disahkan dan diberlakukan. Namun sebelum menilai fatwa DSN dan PBI tersebut, sebagai bahan perbandingan dapat dilihat pula fatwa DSN dan PBI sebelum UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dikeluarkan.

Jika dilihat dari isi antara fatwa DSN dan PBI sebelum UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah di keluarkan, maka secara umum akan dapat dilihat beberapa perbedaan yakni:

No.	Pembahasan	Fatwa DSN-MUI	Peraturan Bank Indonesia	Keterangan
1.	Perihal Akad	Dijelaskan dan diatur oleh Fatwa tersendiri, tidak digabung dalam satu fatwa	Dijelaskan dan diatur dalam sebuah peraturan, penjelasan akad-akad tersebut kemudian dituangkan dalam Kodifikasi Produk Perbankan	Akad Giro, Tabungan, Deposito, Murabahan, Salam, Istisna, Mudharabah Musyarakah, Ijarah, Wakalah, distribusi hasil usaha, IMBT IMA, semua diatur dalam satu PBI

<sup>19</sup> *Ibid.*, h. 127.

			Syariah bukan PBI	No.7/46/PBI/2005
2.	Dasar Hukum Penetapan	Firman Allah, Hadis Nabi, Ijma, Qiyas, Kaidah Fiqh	Undang-undang	Ketika fatwa ditransformasi menjadi PBI, maka tidak ada lagi landasan pertimbangan fatwa yang dicantumkan
3.	Kedudukan fatwa DSN-MUI	Hanya sebagai anjuran tidak memiliki kekuatan hukum mengikat	Tidak menjadi bahan pertimbangan yang dibuat dalam PBI	Dalam PBI tidak menyebutkan bahwa Fatwa DSN adalah bahan pertimbangan yang dibuat
4.	Kekuatan hukum	Hanya berlaku bagi mereka yang menggunakan fatwa tersebut	Berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia	Pada saat ini fatwa hanya digunakan sebagai anjuran bagi kaum muslim
5.	Isi/Materi	Tidak sertamerta semua yang terdapat di dalam fatwa dirubah menjadi PBI	Dapat menambahkan atau mengurangi dari isi fatwa DSN-MUI	Jika Bank Indonesia merasa perlu menambahkan beberapa peraturan, maka BI dapat menambahkannya
6.	Tujuan	Ditujukan untuk semua orang, tidak ada batasan	Ditujukan kepada bank dan lembaga keuangan lainnya	Ketika fatwa dimuat menjadi PBI oleh Bank Indonesia, maka PBI tersebut berlaku hanya untuk bank dan lembaga keuangan lainnya

BI telah menjadikan fatwa sebagai bahan pertimbangan hukum pada masa sebelum UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disahkan. Hal ini terlihat pada Kodifikasi Produk Perbankan Syariah yang memuat secara tertulis

bahwa fatwa DSN tertentu menjadi rujukan pembuatan peraturan. Adapun fatwa-fatwa yang tersebut yakni:

1. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro
2. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 02/DSN-MUI/IV/2000 tentang Tabungan.
3. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 03/DSN-MUI/IV/2000 tentang Deposito.
4. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh).
5. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 08/DSN-MUI/IV/2000, tentang Pembiayaan Musyarakah.
6. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 04/DSN-MUI/IV/2000 tentang Murabahah.
7. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 05/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Salam.
8. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 06/DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli Istishna'.
9. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Ijarah.
10. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 27/DSN-MUI/III/2002 tentang Al Ijarah al Muntahiyah bi al-Tamlik.

11. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 19/DSN-MUI/IV/2001 tentang Al Qardh.
12. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 44/DSN-MUI/VII/2004 tentang Pembiayaan Multijasa.
13. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 34/DSN-MUI/IX/2002 tentang L/C Impor Syariah.
14. Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Kafalah.
15. Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 28/DSN-MUI/III/2002 tentang Jual Beli Mata Uang (Al-Sharf).

Dari paparan data di atas, jika dilihat pada masa sebelum UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disahkan Fatwa DSN secara jelas dimuat sebagai bahan pertimbangan hukum oleh BI walaupun disebutkan hanya dalam Kodifikasi Produk Keuangan Syariah. Namun ini merupakan awal yang baik bagi proses transformasi fatwa menjadi sebuah hukum positif. Untuk menilai perkembangan transformasi tersebut, dapat dilihat pada Fatwa DSN dan PBI yang dikeluarkan pada tahun 2008 atau setelah UU tentang Perbankan Syariah disahkan.

Fatwa yang telah dikeluarkan oleh DSN dari tahun 2008 hingga tahun 2013 adalah berjumlah 11 fatwa DSN dan PBI yang telah dikeluarkan oleh Bank Indonesia berkenaan dengan fatwa DSN tersebut sesuai dengan amanat UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah hingga tahun 2013 adalah berjumlah

21 buah PBI.<sup>20</sup> Jika dilihat dari 21 jumlah PBI tersebut tidak ditemukan kesesuaian antara materi pembahasan fatwa DSN dengan PBI. Hal ini menimbulkan pertanyaan apakah benar fatwa tersebut dijadikan acuan dalam pembentukan PBI oleh Bank Indonesia melalui KPS. Selain itu, dari 21 PBI yang dikeluarkan, hanya 15 buah PBI yang dibuat setelah dibentuknya KPS oleh Bank Indonesia.

Adapun PBI tersebut antara lain:

1. PBI No. 11/3/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah.<sup>21</sup>
2. PBI No. 11/15/PBI/2009 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Konvensional Menjadi Bank Syariah.
3. PBI No. 11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah
4. PBI No. 11/29/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaa Jangka Pendek Syariah bagi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah
5. PBI. No. 11/31/PBI/2009 tentang Uji Kemampuan Dan Kepatutan (*Fit And Proper Test*) Bank Syariah Dan Unit Usaha Syariah
6. PBI No. 11/33/PBI/2009 tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.
7. PBI No. 13/5/PBI/2011 tentang Batas Maksimum Penyaluran Dana Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
8. PBI No. 13/6/PBI/2011 tentang Tindak Lanjut Penanganan Terhadap Bank Pembiayaan Rakyat Syariah dalam Status Penangan Khusus.

---

<sup>20</sup> Fatwa DSN dan PBI dapat dilihat pada BAB III Paparan Data, h. 96-98.

<sup>21</sup> Andri Soemitra, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah* (Jakarta: Kencana, 2009), h. 66.

9. PBI No. 13/9/PBI/2011 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/18/PBI/2008 Tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah Dan Unit Usaha Syariah.
10. PBI No. 13/13/PBI/2011 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah.
11. PBI No. 13/14/PBI/2011 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
12. PBI No. 13/23/PBI/2011 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.
13. PBI No. 14/6/2012 tentang Uji Kemampuan Dan Kepatutan (*Fit And Proper Test*) Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.
14. PBI No. 14/17/2012 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan Dengan Pengelolaan (*Trust*)
15. PBI No. 14/20/PBI/2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah.<sup>22</sup>

Dari 15 PBI tersebut dapat dinilai apakah ada penyerapan fatwa DSN sebagai bahan pertimbangan dalam pembuatan PBI oleh KPS. Karena telah diketahui bahwa salah satu amanat bagi Bank Indonesia adalah pembentukan Komite Perbankan Syariah (KPS) dalam rangka mengimplementasikan fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang akan dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia. Fatwa MUI yang memuat Prinsip Syariah merupakan salah satu aspek

---

<sup>22</sup> Diambil dari website resmi Bank Indonesia.

mendasar atas keberadaan, kelangsungan dan pengembangan industri perbankan syariah di Indonesia. Dalam rangka implementasi dan harmonisasi fatwa agar dapat dituangkan dengan baik ke dalam Peraturan Bank Indonesia, maka tahapan penafsiran dan pemaknaan fatwa merupakan satu tahapan yang penting dalam proses penyusunan ketentuan berupa Peraturan Bank Indonesia.

Jika pada masa sebelum UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disahkan fatwa secara jelas dimuat sebagai bahan pertimbangan hukum oleh BI, maka setelah lahirnya UU tersebut, khususnya setelah KPS terbentuk, BI tidak memuat secara eksplisit tentang fatwa yang menjadi rujukan pembuatan PBI dalam redaksi kalimat PBI sehingga menimbulkan kebingungan ketika seseorang ingin mengetahui fatwa apa yang telah diserap dalam PBI tersebut. Namun jika diteliti lebih mendalam, maka ada beberapa dari PBI tersebut yang memuat unsur Fatwa dari DSN walaupun tidak disebutkan di dalamnya. Hal ini dapat dilihat pada tabel di bawah ini.

Penyerapan Fatwa DSN oleh PBI  
Paska dibentuknya KPS

No.	PBI	Bagian PBI	Fatwa DSN	Perihal
1.	PBI No. 11/3/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah.	-	-	-
2.	PBI No. 11/15/PBI/2009 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Konvensional Menjadi Bank Syariah	-	-	-
3.	PBI No.	Pasal 3, yang	Fatwa DSN	tentang

	11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah	berbunyi: FPJPS yang diterima oleh Bank sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) berdasarkan akad <i>Mudharabah</i> .	No. 7/DSN-MUI/IV/2000	Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)
4.	PBI No. 11/29/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaa Jangka Pendek Syariah bagi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah	Pasal 3, yang berbunyi: FPJPS yang diterima oleh BPRS menggunakan akad <i>Mudharabah</i> .	Fatwa DSN No. 7/DSN-MUI/IV/2000	tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)
5.	PBI. No. 11/31/PBI/2009 tentang Uji Kemampuan Dan Kepatutan ( <i>Fit And Proper Test</i> ) Bank Syariah Dan Unit Usaha Syariah	-	-	-
6.	PBI No. 11/33/PBI/2009 tentang Pelaksanaan <i>Good Corporate Governance</i> Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.	-	-	-
7.	PBI No. 13/5/PBI/2011 tentang Batas Maksimum Penyaluran Dana Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.	-	-	-
8.	PBI No. 13/6/PBI/2011 tentang Tindak Lanjut Penanganan	-	-	-

	Terhadap Bank Pembiayaan Rakyat Syariah dalam Status Penangan Khusus.			
9.	PBI No. 13/9/PBI/2011 tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/18/PBI/2008 Tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Syariah Dan Unit Usaha Syariah.	Pasal 1, ayat 7 poin a: Penjadwalan kembali ( <i>rescheduling</i> )	Fatwa DSN No. 48/DSN-MUI/II/2005	tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah
		Poin b: Persyaratan kembali ( <i>reconditioning</i> ): 1. perubahan jadwal pembayaran	Fatwa DSN No. 48/DSN-MUI/II/2005	tentang Penjadwalan Kembali Tagihan Murabahah
		4. perubahan nisbah dalam pembiayaan <i>mudharabah</i> atau <i>musyarakah</i> ;	Fatwa DSN No. 15/DSN-MUI/IX/2000	tentang Prinsip Distribusi hasil usaha dalam Lembaga Keuangan
		5. perubahan proyeksi bagi hasil dalam pembiayaan <i>mudharabah</i> atau <i>musyarakah</i>	Fatwa DSN No. 14/DSN-MUI/IX/2000	tentang Sistem Distribusi Hasil Usaha dalam Lembaga Keuangan
		6. pemberian potongan.	Fatwa DSN No. 23/DSN-MUI/III/2001	tentang Potongan Pelunasan dalam Murabahah
10.	PBI No. 13/13/PBI/2011 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah.	BAB V Penyisihan Penghapusan Aktiva	Fatwa DSN No. 18/DSN-MUI/IX/2000	tentang Pencadangan Penghapusan Aktiva Produktif dalam Lembaga Keuangan Syari'ah
11.	PBI No. 13/14/PBI/2011 tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bagi Bank Pembiayaan	BAB VI Penyisihan Penghapusan Aktiva	Fatwa DSN No. 18/DSN-MUI/IX/2000	tentang Pencadangan Penghapusan Aktiva Produktif dalam Lembaga Keuangan

	Rakyat Syariah.			Syari'ah
12.	PBI No. 13/23/PBI/2011 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.	-	-	-
13.	PBI No. 14/6/2012 tentang Uji Kemampuan Dan Kepatutan ( <i>Fit And Proper Test</i> ) Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah.	-	-	-
14.	PBI No. 14/17/2012 tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa Penitipan Dengan Pengelolaan ( <i>Trust</i> )	BAB II Kegiatan <i>Trust</i>	Fatwa DSN No. 01/DSN-MUI /IV/2000 dan Fatwa DSN No.02/DSN-MUI/IV/2000	tentang Giro  tentang Tabungan
15.	PBI No. 14/20/PBI/2012 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia No. 11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah.	Pasal 3, yang berbunyi: FPJPS yang diterima oleh BPRS menggunakan akad <i>Mudharabah</i>	Fatwa DSN No. 7/DSN-MUI/IV/2000	tentang Pembiayaan Mudharabah ( <i>Qiradh</i> )

Jika dilihat pada data di atas maka penyerapan fatwa hanya terjadi pada PBI yang berhubungan dengan akad, tidak pada sistem kerja lembaga keuangan. Namun dengan adanya penyerapan fatwa dalam pembentukan PBI ini telah memberikan angin segar bagi terciptanya regulasi hukum Islam di Indonesia. Hal

ini juga menjadikan fungsi KPS dinilai cukup efektif dalam mentransferkan hukum Islam ke dalam hukum positif.

Walaupun pada awalnya pembentukan KPS banyak menuai penolakan karena akan menimbulkan kerancuan antara fungsi DSN dan KPS, namun pada akhirnya KPS menggunakan fungsinya dengan cukup baik dengan berhasilnya Fatwa DSN terserap dalam PBI. Untuk dapat melihat perbedaan dan persamaan antara DSN dan KPS, dapat dilihat pada tabel di bawah ini:

No.		DSN-MUI	KPS-BI
1.	Latar Belakang pembentukan	Sebagai payung dari lembaga-lembaga organisasi keagamaan (Islam) di Indonesia sehingga menganggap perlu membentuk satu badan dewan syariah yang bersifat nasional	Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah: menindaklanjuti implementasi fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) ke dalam Peraturan Bank Indonesia
2.	Tugas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Menumbuhkembangkan penerapan nilai-nilai syariah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan keuangan pada khususnya.</li> <li>2. Mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan.</li> <li>3. Mengeluarkan fatwa atas produk dan jasa keuangan syariah.</li> <li>4. Mengawasi penerapan fatwa yang telah dikeluarkan.</li> </ol>	Membantu Bank Indonesia dalam : <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) menafsirkan fatwa MUI yang terkait dengan perbankan syariah.</li> <li>(2) memberikan masukan dalam rangka implementasi fatwa MUI kedalam PBI.</li> <li>(3) melakukan pengembangan industri perbankan syariah.</li> </ol>
3.	Bertanggung jawab kepada	Majelis Ulama Indonesia	Bank Indonesia
4.	Anggota	Keanggotaan DSN terdiri dari Pengurus Pleno (56 Anggota) dan Badan Pelaksana Harian (17 orang anggota). Ketua DSN-MUI dijabat Ex Officio	Perwakilan dari Bank Indonesia, Departemen Agama dan unsur masyarakat dengan komposisi berimbang

		Ketua Umum MUI dan sekretaris DSN-MUI dijabat Ex Officio Sekretaris Umum MUI. Adapun keanggotaan DSN diambil dari pengurus MUI, Komisi Fatwa MUI, Ormas Islam, Perguruan Tinggi Islam, Pesantren dan para praktisi perekonomian syariah yang memenuhi kriteria dan diusulkan oleh Badan Pelaksana Harian DSN yang mana keanggotaan baru DSN ditetapkan oleh Rapat Pleno DSN-MUI	yang ditetapkan oleh Bank Indonesia dan memenuhi persyaratan integritas dan kompetensi, dengan jumlah anggota paling banyak 11 (sebelas) orang
5.	Masa Bakti	Keanggotaan DSN ditunjuk dan diangkat oleh MUI untuk masa bakti 4 tahun	Masa jabatan anggota Komite Perbankan Syariah adalah 2 (dua) tahun, dan dapat diperpanjang paling banyak 2 (dua) kali masa jabatan.
6.	Pembiayaan	a.DSN memperoleh dana operasional dari bantuan pemerintah (Depkeu), Bank Indonesia, dan sumbangan masyarakat. b.DSN menerima dana iuran bulanan dari setiap lembaga keuangan syariah yang ada. c.DSN mempertanggungjawabkan keuangan atau sumbangan tersebut kepada MUI.	Anggaran dan biaya-biaya sehubungan pelaksanaan tugas Komite Perbankan Syariah menjadi beban anggaran Bank Indonesia
7.	Mekanisme Kerja	a.DSN mensahkan rancangan fatwa yang diusulkan oleh Badan Pengawas Harian DSN. b.DSN melakukan rapat pleno paling tidak satu kali dalam tiga bulan, atau bilamana diperlukan. c.Setiap tahunnya membuat suatu pernyataan yang dimuat dalam laporan tahunan bahwa lembaga	a.Fatwa DSN akan ditafsirkan dan dalam pengambilan keputusan akan dilaksanakan pada Rapat Komite b.Hasil pelaksanaan tugas komite tersebut nantinya akan disampaikan kepada DPbS Bank Indonesia dalam bentuk Rekomendasi Komite.

		keuangan syariah yang bersangkutan telah atau tidak memenuhi segenap ketentuan syariah sesuai dengan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN	c.rekomendasi Komite tersebut menjadi bahan bagi DPbS dalam merumuskan draft PBI
--	--	--	--

Dalam penjelasan mengenai Mekanisme KPS, dijelaskan bahwa hasil pelaksanaan tugas komite (penafsiran terhadap fatwa DSN) tersebut nantinya akan disampaikan kepada DPbS Bank Indonesia dalam bentuk Rekomendasi Komite. Terkait hubungan antara DSN-MUI, KPS dan DPbS, bahwa dalam pembentukan PBI nantinya DPbS Bank Indonesia akan melibatkan KPS yang di dalamnya terdapat representasi dari DSN-MUI oleh karena itu DSN-MUI secara kelembagaan belum tentu dilibatkan. Namun, DPbS dapat melibatkan DSN-MUI apabila memang perlu. Intinya KPS nantinya akan melakukan harmonisasi fatwa agar *compatible* bagi praktik perbankan. DPbS dalam membuat draft PBI juga tetap melibatkan unsur DSN-MUI. Oleh karenanya, PBI yang materi muatannya berasal dari fatwa DSN-MUI tetap sesuai dengan maksud pembuat fatwa, namun aplikatif diterapkan oleh Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dalam operasional kegiatan usahanya.

## **B. Keuntungan Transformasi Fatwa Dewan Syariah Nasional ke dalam Hukum Positif**

### **a. Dampak Positif dari Adanya PBI Bagi Perbankan Syariah**

Eksistensi bank syariah di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari peran Bank Indonesia (BI), selaku regulator yang mengatur lalu lintas industri perbankan di Indonesia. Sesuai dengan UU No. 10 tahun 1998 tentang Perbankan,

di wilayah Indonesia diakui adanya industri perbankan syariah, yang operasionalnya menundukkan pada aturan yang ada dalam syariat Islam. Dari sisi ini, industri perbankan di Indonesia sudah tidak mengacu pada prinsip *single banking system*, tetapi sudah menganut prinsip *dual banking system*.

Artinya, pemain di industri perbankan sudah tidak lagi dimonopoli oleh industri perbankan konvensional yang didasarkan pada instrumen bunga. Tetapi, otoritas tertinggi moneter sudah memberikan kesempatan bagi industri perbankan syariah untuk tumbuh dan berkembang di wilayah Indonesia.

Kondisi ini di-*back up* dengan adanya sebuah Direktorat khusus membawai operasional perbankan syariah di Indonesia, yaitu Direktorat Perbankan Syariah (DPbS). Salah satu tugas yang diemban oleh direktorat ini adalah mengeluarkan regulasi operasional perbankan syariah dan sekaligus mengawasi kinerja operasional bank syariah di Indonesia. Di sisi lain, DPbS juga mempunyai tugas untuk memperbesar porsi *market share* bank syariah di Indonesia.

Salah satu program pengembangan bank syariah yang sedang dilakukan oleh DPbS terwujud dalam bentuk program akselerasi pengembangan bank syariah di Indonesia. Dengan adanya program akselerasi ini, diharapkan terjadi percepatan pengembangan bank syariah di Indonesia. Di antara program akselerasi tersebut, direalisasikan dalam bentuk program sosialisasi terhadap eksistensi bank syariah di Indonesia.

Dalam praktik perbankan syariah di Indonesia pada awalnya mendasarkan pada fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI. Fatwa tersebut merupakan salah

satu institusi dalam hukum Islam untuk memberikan jawaban dan solusi terhadap problem yang dihadapi umat Islam dalam hal ini lembaga keuangan.

Kegiatan ekonomi syariah yaitu perbankan syariah, pasar modal syariah, dan pembiayaan syariah, masing-masing memiliki peraturan yang menyinggung kedudukan fatwa DSN baik secara langsung maupun tidak langsung. Adanya pengakuan kedudukan dan peran Fatwa DSN secara formal (dalam peraturan yang berlaku) ini, tentunya memberi pengaruh dalam penyelesaian perkara hukum di pengadilan. Fatwa-fatwa ini seharusnya menjadi dasar hukum bagi hakim sebagai bahan pertimbangan hukum untuk memutuskan perkaranya karena dalam perundang-undangan yang berlaku ditentukan bahwa kegiatan ekonomi syariah tersebut berpedoman pada fatwa DSN. Hal ini berbeda dengan fatwa-fatwa bidang lainnya (selain bidang ekonomi syariah) bahwa tidak ada suatu keharusan bagi hakim untuk menggunakannya sebagai dasar hukum dalam pertimbangan hukumnya karena tidak adanya ketentuan khusus mengenai fatwa ini sebagai pedoman dalam peraturan-peraturan yang ada.

Eksistensi Fatwa DSN terhadap peraturan perundang-undangan bidang perbankan syariah memberi pengaruh yang sangat besar. Hal ini dapat dilihat dalam perkembangannya yakni, diawali dengan pengaturan dalam bentuk PBI, kemudian meningkat ke dalam bentuk UU. Selain itu dengan ketentuan yang secara implisit atau pengakuan terhadap fatwa DSN, kemudian meningkat secara

yuris formal dengan ketentuan secara eksplisit yang mengakui fatwa DSN sebagai suatu hukum syariah yang berlaku.<sup>23</sup>

Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dalam UU No.3 Tahun 2006 pada pasal 49 ditentukan adanya perluasan kompetensi absolut Pengadilan Agama, yaitu ditambah dengan kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara bidang ekonomi syariah yang antara lain meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dan dana pensiun LKS, dan bisnis syariah.<sup>24</sup> Fatwa-fatwa DSN yang menjadi pedoman bagi BI<sup>25</sup>, Bapepam, dan Kementerian Keuangan dan LKS yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah dalam pelaksanaan kegiatan operasionalnya, otomatis menjadi pedoman bagi para hakim di Pengadilan Agama (atau di lingkungan Peradilan Agama) untuk penyelesaian perkara di bidang ekonomi syariah.

Di sisi lain, di bidang ekonomi syariah, pemerintah-dalam hal ini BI, Bapepam, dan Departemen Keuangan-mengatur bahwa produk atau kegiatan usaha syariah harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari DSN-MUI dalam

---

<sup>23</sup> Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa Dewan Syariah nasional dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia* (Disertasi tidak diterbitkan, Depok: Fakultas Hukum Program Doktor Pascasarjana, 2010), h. 58.

<sup>24</sup> Sebelumnya, pada Pasal 49 UU No. 7 Tahun 1999 tentang Peradilan Agama ditentukan bahwa Pengadilan Agama hanya berwenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di bidang perkawinan; kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; wakaf dan sedekah. Kewenangan Pengadilan Agama dalam penyelesaian perkara di bidang-bidang tersebut tidak dihapus oleh perubahan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006, tetapi hanya ditambahkan dengan kewenangan penyelesaian perkara di bidang ekonomi syariah.

<sup>25</sup> Lihat UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

bentuk fatwa DSN-MUI. Fatwa DSN-MUI menjadi pedoman atau dasar atas keberlakuan kegiatan perbankan syariah, pasar modal syariah, dan asuransi syariah. Tampaknya fatwa-fatwa ini memiliki kedudukan semiformal dalam peraturan perundang-undangan karena secara yuridis formal fatwa MUI tidak dimasukkan ke dalam hierarki peraturan perundang-undangan, tetapi pelaksanaan peraturan perundang-undangan tersebut bergantung dan berpedoman pada fatwa-fatwa yang diterbitkan oleh MUI.<sup>26</sup> Dapatlah dikatakan bahwa fatwa DSN merupakan suatu kaidah hukum dalam kegiatan ekonomi syariah, karena fatwa ini menjadi pedoman dalam berperilaku di bidang ekonomi syariah.<sup>27</sup>

Fatwa-fatwa DSN memberi pengaruh terhadap peraturan perundang-undangan. Pada sejumlah peraturan dalam bentuk PBI, pada mulanya tidak diatur secara eksplisit bahwa fatwa DSN menjadi pedoman bagi bank-bank syariah dalam menjalankan kegiatannya. Adanya ketentuan bahwa di setiap bank syariah harus ada DPS yang ditunjuk dan ditetapkan oleh DSN, maka bank syariah harus berpedoman pada Fatwa DSN. Hal ini disebabkan, salah satu tugas DPS adalah mengawasi kegiatan usaha yang dilakukan oleh lembaga keuangan syariah agar tidak menyimpang dari prinsip syariah. Prinsip syariah yang dimaksud adalah prinsip yang tertuang dalam Fatwa DSN. Sebagai lembaga yang ditunjuk dan ditetapkan oleh DSN, DPS harus tunduk pada ketentuan yang dibuat oleh DSN, yakni mentaati ketentuan Fatwa DSN, mengawasi kegiatan lembaga

---

<sup>26</sup> Adanya ketentuan bahwa setiap bank syariah harus ada DPS yang ditunjuk dan ditetapkan oleh DSN, maka bank syariah harus berpedoman pada fatwa DSN. Hal ini disebabkan disebabkan, salah satu tugas DPS adalah mengawasi kegiatan usaha yang dilakukan oleh lembaga keuangan syariah agar tidak menyimpang dari prinsip syariah. Prinsip syariah yang dimaksud adalah prinsip yang tertuang dalam fatwa DSN.

<sup>27</sup> Yeni Salma Barlinti, "Fatwa MUI ...," dalam Tim, *Fatwa Majelis ...*, h. 260.

keuangan syariah, serta melaporkan perkembangan lembaga keuangan syariah kepada DSN.

Adanya berbagai ketentuan dalam PBI bahwa harus ada DPS pada setiap bank syariah, secara implisit menegaskan bahwa ketentuan fatwa DSN diakui secara yuridis. Bank Indonesia mengeluarkan peraturan mengenai akad-akad yang digunakan oleh bank syariah dalam melaksanakan transaksi keuangan syariah. Ketentuan ini berpedoman pada fatwa DSN. Artinya, ketentuan-ketentuan yang terdapat pada fatwa-fatwa DSN diadopsi atau diserap ke dalam PBI.

Pada tahun 2008, terbentuklah UU khusus mengatur perbankan syariah yaitu UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam UU ini disebutkan (Pasal 1 angka 1) bahwa “prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah”. Kegiatan usaha yang dilakukan oleh bank-bank syariah yang tentunya harus berdasar pada prinsip syariah, maka ia berdasar pada fatwa yang dibuat oleh lembaga yang berwenang. Fatwa ini tentunya adalah fatwa di bidang ekonomi syariah.

Saat ini, lembaga yang diakui membuat fatwa di bidang ekonomi syariah adalah DSN. Pengakuan ini dapat dilihat dari keterlibatan DSN-MUI dalam perumusan UU Perbankan Syariah<sup>28</sup>; adanya kegiatan kerjasama antara DSN dengan lembaga-lembaga pemerintah, seperti BI, Bapepam, dan sebagainya; DPS

---

<sup>28</sup> Dalam RUU Perbankan Syariah usulan DPR hendak menempatkan otoritas fatwa (dinamakan "Dewan Syariah Nasional") menjadi bagian bank sentral (Bank Indonesia --BI) atau bagian Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Namun gagasan itu ditolak pemerintah dan Majelis Ulama Indonesia (MUI), dengan pertimbangan, bahwa penyatuan otoritas fatwa dan otoritas regulasi seperti itu dapat mengganggu prinsip independensi dan kompetensi. Dikhawatirkan, produk fatwanya akan sejalan saja dengan pesanan BI atau OJK. Selain independensi, kompetensinya juga diragukan, karena biasanya hanya sosok yang sesuai dengan selera regulator yang direkrut.

yang ditempatkan pada lembaga keuangan syariah adalah atas dasar penunjukan dan penetapan dari DSN; dan banyaknya permohonan fatwa yang diajukan oleh lembaga keuangan syariah untuk dapat melaksanakan suatu produk perbankan syariah. Sebagai pelaksana terhadap UU Perbankan Syariah yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Bank Indonesia, terdapat salah satu ketentuan yang mengatur bahwa produk perbankan yang diluncurkan oleh bank-bank syariah harus sesuai dengan Kodifikasi Produk Perbankan Syariah,<sup>29</sup> yang didalamnya merupakan pedoman-pedoman transaksi produk perbankan syariah tersebut. Dan kodifikasi ini pun berpedoman kepada fatwa DSN. Ditentukan pula dalam PBI tersebut bahwa apabila belum ada ketentuannya dalam Kodifikasi Produk Perbankan Syariah, maka bank syariah tersebut harus mendapatkan fatwa dari DSN yang menunjukkan bahwa produk yang akan diluncurkan tersebut sesuai dengan syariah.

Seperti dikemukakan sebelumnya, banyak penolakan yang terjadi pada saat pembentukan KPS, namun dengan adanya KPS dapat menyatukan pandangan antara Bank Indonesia dengan Majelis Ulama Indonesia, karena di dalamnya terdapat unsur-unsur gabungan dari BI, MUI, dan ormas-ormas lainnya untuk penentuan fatwa syariah. Selain itu, fatwa MUI bukan merupakan hukum positif sehingga penerapannya tergantung akseptabilitas<sup>30</sup> dari fatwa itu sendiri. Untuk

---

<sup>29</sup> Kodifikasi tersebut memuat Produk Perbankan Syariah yang meliputi: Penghimpunan Dana, Penyaluran Dana, dan Pelayanan Jasa.

<sup>30</sup> Efektivitas fatwa dalam mengatur perilaku masyarakat atau menyelesaikan permasalahan yang dihadapi tergantung kepada tingkat ketaatan umat kepada Allah dan Rasul-Nya serta otoritas ulama (sebagai ulil amri) yang mengeluarkan fatwa (mufti). Dapat dikatakan secara sosiologis mufti menjalankan peran tersebut berdasarkan kekuasaan yang mendapat dukungan atau pengakuan dari masyarakat. Dengan demikian untuk menjalankan peran dalam memberikan fatwa, seorang mufti tidak memerlukan kekuasaan hukum (*authority* atau *legalized power*) yang

menjadi hukum positif harus diterjemahkan dahulu oleh KPS menjadi Peraturan Bank Indonesia.

### **b. Manfaat Transformasi Bagi Perkembangan Hukum Islam di Indonesia**

Seperti dijelaskan sebelumnya, fatwa MUI memberikan pengaruh bagi tatanan sosial kemasyarakatan bangsa Indonesia. Hal ini menunjukkan dua hal penting: *pertama*, fatwa-fatwa MUI memiliki makna penting dalam masyarakat Indonesia, khususnya umat Islam. Kenyataan selama ini menunjukkan meskipun fatwa MUI tidak mengikat secara hukum, tetapi dalam prakteknya sering dijadikan rujukan berperilaku oleh masyarakat dan pemerintah dalam berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara. *Kedua*, karena mempunyai efek dan pengaruh ke masyarakat demikian kuat, meniscayakan MUI untuk responsif atas dinamika dan kecenderungan di masyarakat, sehingga fatwa yang dikeluarkan diharapkan sejalan dengan kemaslahatan mereka.<sup>31</sup>

Fatwa DSN-MUI ditunjuk oleh undang-undang, dalam hal ini UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, sehingga pengaruhnya akan lebih kuat secara hukum. Oleh karena itu, jika bank syariah tidak melaksanakan ketentuan yang tertuang dalam fatwa tentang produk tertentu, maka terhadapnya dapat dikenakan sanksi secara hukum oleh otoritas yang berwenang, antara lain Bank

---

diberikan oleh negara, oleh karena itu kekuatan mengikat (*binding force*) suatu fatwa tidak ditentukan oleh sejauhmana fatwa dikeluarkan atas penugasan yang diberikan negara melainkan bagaimana respons masyarakat terhadap fatwa tersebut. Lihat M. Atho Mudzar, *Fatwa-fatwa Majelis Ulama Indonesia: Sebuah Studi tentang Pemikiran Hukum Islam di Indonesia 1975-1988* (Jakarta: INIS, 1993), h. 62.

<sup>31</sup> M. Asrorun Niam, *Sadd al-Dzari'ah dan Aplikasinya dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia* (Disertasi tidak diterbitkan, Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, 2008), h. 2. Sebagaimana dikutip oleh Qomarul Huda, "Otoritas Fatwa dalam Konteks Masyarakat Demokratis: Tinjauan atas Fatwa MUI Pasca Orde Baru", dalam Tim, *Fatwa Majelis*, h. 151.

Indonesia. Namun hal ini tidak serta merta terjadi ketika fatwa belum dituangkan menjadi PBI.<sup>32</sup>

Pandangan Bank Indonesia terkait dengan produk DSN-MUI berupa fatwa, yaitu bahwa fatwa tidak mengikat. Oleh sebab itu, Bank Indonesia tidak bisa memberikan sanksi bagi bank syariah atau unit usaha syariah yang tidak mengikuti fatwa tersebut. Dengan demikian, solusi yang ditempuh agar fatwa menjadi mengikat adalah melalui positifisasi fatwa dimaksud ke dalam PBI. Apabila sudah tertuang ke dalam PBI, maka Bank Indonesia dapat memberikan sanksi bagi bank syariah atau unit usaha syariah yang tidak melaksanakan ketentuan PBI tersebut.<sup>33</sup>

Pembentukan lembaga Komite Perbankan Syariah (KPS) merupakan upaya lanjutan dari fatwa yang tidak mengikat untuk diimplementasi dalam bentuk PBI yang selanjutnya akan mengikat kepada seluruh pelaku ekonomi syariah. Fungsi KPS yang berada di bawah Bank Indonesia bertugas untuk menggodok fatwa menjadi materi PBI sama seperti halnya fungsi DSN yang dibentuk dan berada di bawah MUI bertugas untuk menggodok materi fatwa yang kemudian akan difatwakan oleh MUI mengenai masalah yang berkenaan dengan fiqh muamalah.

Penyerapan materi fatwa ke dalam materi undang-undang dilakukan dengan cara mengakomodasi beberapa substansi nilai jenis-jenis transaksi menjadi prinsip syariah. Seperti jenis penawaran palsu (*ba'i al-najsy*), menjual sesuatu

---

<sup>32</sup> Sanksi administrasi akan diberikan sesuai dengan pasal 58 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Indonesia.

<sup>33</sup> Lihat BAB X Sanksi Administratif, Pasal 56-58, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

yang belum dimiliki (*ba'i al ma'dum/short selling*), menggunakan informasi orang dalam untuk mengambil keuntungan (*Insider trading*), menimbulkan informasi yang menyesatkan, dan penimbunan (*ikhtikar*) dengan prinsip syariah yang melarang *gharar*. Dan seperti tentang *maksiat* dalam transaksi diakomodasi ke dalam undang-undang menjadi larangan transaksi terhadap objek yang tidak boleh diperjual belikan, sehingga kata “haram” di sini tidak hanya menyangkut proses transaksi sebagaimana dituangkan sebagian besar fatwa MUI tetapi juga menyangkut masalah objek yang diperdagangkan.<sup>34</sup>

Undang-undang tentang Perbankan Syariah telah menyerap jenis-jenis transaksi yang telah difatwakan oleh MUI, meskipun cara penyerapannya sebatas nama jenis transaksi dan definisinya diletakkan dalam penjelasan undang-undang. Sedangkan praktik dari jenis transaksi tersebut mengacu kepada prinsip syariah yang difatwakan oleh MUI. Oleh karena itu, kesesuaian dan kepatuhan syariah praktik ekonomi syariah menurut undang-undang ini berada pada kewenangan MUI melalui fatwanya yang kepanjangan tangannya dalam pengawasan dilakukan oleh DPS di masing-masing bank syariah dan fatwa-fatwanya dikeluarkan oleh DSN.

Hal serupa juga terjadi dalam transformasi fatwa DSN dalam PBI. PBI telah menyerap jenis-jenis transaksi dalam fatwa DSN, meskipun cara penyerapannya sebatas nama jenis transaksi dan penjelasan lebih rincinya diletakkan dalam Kodifikasi Produk Perbankan Syariah. Model penyerapan fatwa-

---

<sup>34</sup> Lihat Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) tentang Perbankan Syariah, Menteri Keuangan Republik Indonesia No. S-32/MK.011/2008.

fatwa tersebut ke dalam PBI secara utuh mengadopsi bahasa fiqh yang telah ditetapkan oleh fatwa DSN-MUI.

Karakteristik fatwa yang tidak mengikat kepada siapapun kemudian menjadi fatwa yang mengikat kepada semua warga negara, baik muslim maupun non muslim setelah fatwa tersebut mendapat pengesahan dari undang-undang. Proses positifasi fatwa ke dalam hukum nasional dilakukan dengan cara penyerapan isi fatwa ke dalam undang-undang. Fatwa DSN-MUI mengenai perbankan di akomodir, disahkan dan diserap secara utuh ke dalam Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Sebab semua istilah hukum, substansi hukum termaktub dalam undang-undang tersebut. Bahkan menempatkan MUI sebagai lembaga yang berwenang menentukan kesesuaian dan kepatuhan syariah dari setiap produk perbankan syariah.

Namun, pada hakikatnya materi yang tertuang dalam fatwa DSN-MUI akan tetap mempunyai kekuatan mengikat bagi bank syariah, terlepas dari apakah fatwa tersebut kemudian dijadikan PBI atau tidak. Hal didasarkan pada alasan bahwa selain fatwa masuk dalam ranah hukum yang hidup di masyarakat (*living law*), keberadaan dari DSN-MUI dan produk hukumnya berupa fatwa juga diakui keberadaannya oleh peraturan perundang-undangan di bidang perbankan syariah.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keinginan untuk mengadakan transformasi hukum melalui perundang-undangan, yakni di bidang perbankan syariah pada khususnya, telah seimbang dengan kesadaran atau kenyataan yang hidup masyarakat. Konsekuensinya peraturan perundang-undangan yang ada, yakni UU Perbankan Syariah dan Peraturan Bank Indonesia sebagai peraturan

pelaksanaanya akan mempunyai pengaruh yang efektif, begitu pula dengan fatwa DSN-MUI.