

**Bunga Rampai Cendekiawan Muslim
Sumatera Selatan
MEMBANGUN INDONESIA BERMARTABAT**

Editor:

Prof. Drs.H. Muhammad Sirozi, MA, Ph.D

Dr. K.A. Bukhori, M. Hum

Jon Heri, S.H.I., MH

Diterbitkan Oleh:

Badan Kajian dan Penerbitan

ICMI Orwil Sumatera Selatan

Jl. Kapten Anwar Sastro No. 1061

Kel. Sungai Pangeran Kec. Ilir Timur I Palembang

Telp/Fax. 0711 377311 email: muslim_cendekia@ yahoo.co.id

Sumatera Selatan - Indonesia

Hak Cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak buku ini sebagian atau seluruhnya; dalam bentuk dan dengan cara apapun juga, baik secara mekanis maupun elektronik, termasuk fotocopy, rekaman dan lain-lain tanpa seizin tertulis dari penerbit.

ISBN 978-602-71657-3-3

Cetakan I Shafar 1437 H/ Desember 2015 M

Indonesia Sehat, Indonesia Bermartabat
Oleh: dr. Hj. Mariatul Fadillah, MARS 123

Indonesia Sehat dan Bermartabat melalui
Pendekatan Spiritualitas
Oleh: Prof. Drs. M. Sirozi, MA, Ph.D..... 143

Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional
Majelis Ulama Indonesia dalam Konteks
Hukum Nasional
Oleh: Dr. K. A. Bukhori, M.Hum155

Membangun Negara Bermartabat dengan
Budaya Sadar Berkonstitusi
Oleh: Jon Heri, S.H.I., MH173

KEDUDUKAN FATWA DEWAN SYARIAH NASIONAL MAJELIS ULAMA INDONESIA DALAM KONTEKS HUKUM NASIONAL

Oleh: Dr. K. A. Bukhori, M.Hum.
(Dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah
Palembang / Wakil Sekretaris ICMI Orwil Sumatera Selatan)

Pendahuluan

Pengembangan sebuah sistem perbankan berbasis Islam secara politis di Indonesia akhirnya diakui sebagai bagian dari upaya tujuan pembangunan nasional yaitu untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi.¹ Hal ini antara lain ditandai dengan peran aktif pemerintah dalam mengembangkan industri perbankan syariah yang diharapkan akan mampu menjadi langkah awal bagi pengembangan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah. Peran aktif ini diturunkan tidak saja dalam level kebijakan perundangan, tetapi juga masuk dalam ranah praktis.

Lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah merupakan bukti pengakuan pemerintah bahwa pengaturan mengenai per-

¹ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah di Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press), 2009, hlm. 7.

bankan syariah yang selama ini ada belum secara spesifik, sehingga perlu dirumuskan perundangan perbankan syariah secara khusus. Sejumlah perundangan memang telah disusun sebelumnya, yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 merupakan landasan bagi operasionalisasi perbankan syariah yang saat itu dianggap sebagai bank dengan sistem bagi hasil (profit and loss sharing) dan belum secara spesifik sebagai perbankan dengan nilai-nilai syariah sebagai basis operasionalnya.

Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang di dalamnya diatur bank berdasarkan prinsip bagi hasil, kemudian mempertegas bagaimana bank bagi hasil ini bekerja dalam perekonomian nasional. Sebagaimana disebutkan di dalamnya, yang dimaksud Bank Bagi Hasil adalah Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang melakukan kegiatan semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil.² Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang lahir kemudian merubah Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Perbankan semakin memperkuat kehadiran perbankan syariah di Indonesia. Eksistensi perbankan syariah diakui secara eksplisit melalui Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa bank berdasarkan usahanya dibedakan menjadi bank konvensional dan bank berdasarkan Prinsip Syariah, yang meliputi Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat.³

² Ibid, hlm. 5 dan hlm. 31.

³ Ibid., hlm. 6

Seiring dengan makin tingginya kebutuhan akan lembaga keuangan berbasis syariah, maka Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah pun lahir yang secara spesifik mengatur bagaimana perbankan dengan prinsip syariah bekerja di Indonesia.⁴ Selain sejumlah peraturan perundangan terkait perbankan syariah, sebagaimana disebutkan di atas, perkembangan perbankan syariah di Indonesia juga didukung oleh otoritas keagamaan dalam hal ini Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang secara aktif memberikan fatwa-fatwa hukum terkait aktivitas umat di bidang ini. Fatwa-fatwa hukum MUI ada kalanya bersumber dari Dewan Syariah Nasional (DSN) yang memang bertugas secara khusus mendampingi industri perbankan syariah maupun dari MUI sendiri secara langsung sebagai jawaban atas berbagai persoalan umat.

Jumlah penduduk muslim di Indonesia yang besar dan juga dukungan perundangan maupun fatwa hukum Islam yang memadai, mau tidak mau membawa tuntutan bagi pengelola perbankan syariah untuk meningkatkan kualitas pelayanan keuangan berbasis nilai-nilai syariah. Tuntutan semacam ini adalah wajar mengingat ekspektasi yang tinggi terhadap perbankan syariah juga dikaitkan dengan keyakinan transenden bahwa sistem inilah yang relevan dengan umat Islam demi mencapai kesejahteraan duniawi dan ukhrawi. Untuk itulah artikel ini dimaksudkan untuk menganalisis Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam Konteks Hukum Nasional.

⁴ Ibid., hlm. 7.

Analisis Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI dalam Konteks Hukum Nasional

Peraturan perundang-undangan tentang perbankan syariah dibandingkan dengan fatwa-fatwa DSN menunjukkan sebagai berikut:

Pertama, fatwa DSN sebagai prinsip syariah yang menjadi pedoman pelaksanaan kegiatan perbankan syariah. Pada peraturan perundang-undangan tentang perbankan syariah selalu diatur bahwa LKS (Lembaga Keuangan Syariah) dalam melaksanakan kegiatan usahanya harus berdasarkan pada prinsip syariah. Pengertian prinsip syariah adalah prinsip-prinsip yang sesuai dengan hukum Islam yang didasarkan pada fatwa DSN. Isi ketentuan fatwa DSN selalu didasarkan pada Al-Qur'an dan Hadits sebagai sumber hukum Islam yang utama. Apabila dilakukan penyimpangan dari prinsip syariah, terdapat sanksi administratif dan sanksi pidana yang mengaturnya. Pengaturan sanksi ini memaksakan pelaku perbankan syariah untuk patuh secara compliance,⁵ takut diberikan sanksi karena dapat merugikan LKS dan juga nasabah. Kepatuhan ini tidak didasarkan pada proses internalization yang menganggap bahwa ketentuan fatwa DSN dapat diterima nilai dan tujuan hukumnya⁶

Kedua, fatwa DSN menjadi pedoman bagi DPS (Dewan Pengawas Syariah) dalam menjalankan tugasnya. Keberadaan DPS pada setiap LKS adalah keharusan.

⁵ Soedjono Soekanto, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum* (Jakarta: Rajawali) 1982, hlm. 230

⁶ *Ibid*

Penunjukkan anggota DPS adalah didasarkan pada rekomendasi dari DSN. Tugas DPS yaitu mengawasi pelaksanaan kegiatan usaha LKS harus didasarkan pada ketentuan fatwa DSN.

Ketiga, isi ketentuan fatwa DSN diserap ke dalam isi ketentuan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tentang perbankan syariah yang menyerap isi ketentuan fatwa DSN adalah peraturan yang khususnya mengatur bentuk akad-akad yang dapat digunakan oleh LKS dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Jika melihat kepada isi pasal-pasal dari peraturan perundangan tersebut, sebagian besar isi pasal sama dengan isi fatwa DSN.

Keempat, fatwa DSN menjadi landasan hukum bagi LKS untuk melaksanakan kegiatan usahanya. Pelaksanaan kegiatan usaha yang dilakukan LKS pada dasarnya harus sesuai dengan apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Apabila tidak ada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan mengenai kegiatan usaha yang akan dilakukan oleh LKS, maka LKS harus mendapatkan fatwa DSN sebagai landasan hukum pelaksanaan kegiatan usahanya.

Keberlakuan Fatwa DSN memiliki suatu perubahan dalam struktur pembentukan hukum. Fatwa DSN yang diminta oleh masyarakat pelaku perbankan syariah disebut oleh Hari Chand sebagai *expression of society's needs and interests*.⁷ bahwa fatwa yang dibuat oleh bukan lembaga pemerintah atau lembaga negara, tetapi dibuat oleh organisasi kemasyarakatan dapat menjelma

⁷ Hari Chand, *Modern Jurisprudence* (Kuala Lumpur: International Law Book Services) 1994, p. 22.

sebagai suatu perintah dengan adanya validitas peraturan perundang-undangan. Pada kegiatan perbankan syariah, Fatwa DSN tetap memiliki kedudukan yang kuat dengan adanya validitas melalui Peraturan Bank Indonesia dan kemudian terangkat melalui Undang-Undang, bahwa setiap bank syariah harus mendapatkan terlebih dulu fatwa dari DSN atas produk yang akan diluncurkannya. Secara keseluruhan, isi fatwa yang bersifat nasihat dan tidak mengikat ini telah berubah menjadi suatu ketentuan yang mengikat dan harus ditaati oleh setiap pelaku yang akan melakukan kegiatan perbankan tersebut. Pengikatan terhadap keberlakuan fatwa ini tidak dapat berdiri sendiri, tetapi ditopang oleh peraturan perundang-undangan yang tentunya sifatnya mengikat.

Jika melihat pada hierarki peraturan perundang-undangan, kedudukan fatwa DSN-MUI di bidang perbankan syariah, tidak ada pertentangan antara peraturan yang rendah dengan peraturan yang lebih tinggi. Terdapat suatu penambahan bentuk hukum yang berlaku di Indonesia, bahwa nasihat hukum atau pendapat hukum atau legal opinion dari para ulama dapat menjadi aturan hukum yang bersifat obligatoir, sifat obligatoir ini tidak berdiri sendiri karena adanya fatwa tersebut, tetapi tetap diperlukan suatu campur tangan lembaga yang diakui yang berwenang untuk menguatkan isi fatwa sebagai hukum yang mengikat. Dari sini, tampaknya hukum di Indonesia masih bersifat positivis. Hal ini disebabkan adanya pandangan bahwa setiap hukum akan mengikat bagi pelaku atas suatu perbuatan apa-

bila diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, karena hal tersebut telah diatur dalam UUD 1945 Pasal 27 ayat (1), yaitu "Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya."

Di sisi lain, dengan melihat pada praktiknya, para pelaku usaha memiliki pandangan ambiguitas terhadap Fatwa DSN. Kedudukan DSN tetap diperlukan sebagai institusi yang dianggap berkompeten untuk dimintai petunjuk secara syariah dalam persoalan dan permasalahan pelaksanaan kegiatan ekonomi syariah. Namun, dalam melaksanakan ketentuan Fatwa DSN para pelaku tidak selalu tunduk padanya, tetapi terutama pada peraturan perundang-undangan. Bagi pemerintah, kedudukan DSN juga diakui sebagai institusi yang berkompeten untuk dimintai pendapat dalam membuat peraturan-peraturan perbankan syariah.

Terkait dengan teori positivisasi hukum Islam yang dikemukakan oleh A. Qodri Azizy bahwa hukum Islam bukan lagi dicari suatu upaya untuk melegalkan secara formal atas hukum Islam di Indonesia, tetapi menjadikan hukum Islam sebagai sumber pembuatan UU, putusan hakim, kebiasaan, dan doktrin.⁸ Telah terjadi suatu proses positivisasi terhadap hukum Islam yang menjadi sumber pembuatan UU, yaitu Fatwa DSN menjadi pedoman dalam pembuatan UU⁹ serta peraturan perundang-undangan di bawahnya di bidang perbankan

⁸ Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hlm. 176-177

⁹ Yaitu UU No. 21 Th. 2008 tentang Perbankan Syariah

syariah¹⁰, dan menjadi pedoman dalam pelaksanaan kegiatan usaha di bidang perbankan syariah.

Proses positivisasi yang terjadi adalah keilmuan dengan pendekatan kultural. Sistem hukum perbankan di Indonesia yang selama ini lepas dari unsur religius¹¹ menjadi memiliki nilai-nilai religius yang masuk ke dalam peraturan perundang-undangan. Kondisi ini bukanlah eklektisisme di bidang hukum ekonomi di Indonesia, karena saat ini tetap tidak meninggalkan sistem hukum ekonomi yang sudah berjalan lama (sistem hukum ekonomi konvensional atau sistem hukum ekonomi yang tidak didasarkan pada prinsip syariah) dan tidak memberikan penilaian bahwa sistem ekonomi Islam adalah lebih baik dari sistem ekonomi lainnya yang hidup dalam masyarakat.

Dalam konteks syari'ah, terkait dengan penggunaan sumber hukum yang digunakan oleh hakim bahwa sumber hukum yang digunakan lebih dulu adalah yang bersifat mengikat, yaitu Al-Qur'an, As-Sunnah, dan peraturan perundang-undangan. Syariah dalam pengertian Al-Qur'an dan As-Sunnah di sini adalah

¹⁰ Antara lain Peraturan Pemerintah, Peraturan Bank Indonesia, Keputusan Otoritas Jasa Keuangan, dan Keputusan Menteri Keuangan.

¹¹ Menurut Anis Ibrahim, Indonesia menganut sistem perekonomian kapitalisme atas dasar pengaruh yang dibawa oleh Belanda masa penjajahannya di Indonesia, yaitu dengan adanya VOC (Vereenigde Oost-Indische Compagnie) yang didirikan pada tahun 1602, Belanda mengeluarkan berbagai kebijakan ekonomi dan sosial yang ditujukan untuk mendorong perkembangan ekonomi di Jawa demi kepentingan Belanda. Kekuatan modal swasta diberikan kesempatan seluas-luasnya untuk mengeruk keuntungan yang sebesar-sebesarnya di atas tanah pemerintah demi akumulasi kapital. Sementara penduduk pribumi dijamin hak-haknya untuk tetap menjalankan pranata-pranata hukum dan pemerintahannya sendiri. Lihat Anis Ibrahim, *Merekonstruksi Keilmuan Ilmu Hukum dan Hukum Milenium Ketiga*, cet. 1. (Malang: In-TRANS, 2007), hlm. 61-62.

suatu hukum positif seperti yang dikemukakan oleh Fathurrahman Djamil berikut ini.

Syari'ah merupakan kumpulan hukum-hukum Tuhan. Ia mengkombinasikan hukum sebagai adanya dan hukum sebagai yang seharusnya, sekaligus mempertahankan perintah dan keadilan. Sebagai perintah Tuhan, Penguasa Tertinggi yang tidak berubah, syariah adalah hukum positif, dan karena keadilan menjadi tujuan puncaknya, syariah ideal. Tepatlah pernyataan bahwa hukum Islam itu adalah "hukum positif dalam bentuk ideal"

Positivisme dan idealisme dalam hukum Islam, benar-benar harmonis antara satu sama lain. Pernyataan ini sesuai dengan firman Allah: Allah menurunkan Kitab dengan membawa kebenaran dan neraca. (Q.S. Asyura': 17) Demi jiwa dan penyempurnaan (Pencipta)-nya, kemudian Ia mengilhamkan kepadanya jalan kefasikan dan ketakwaannya. Sungguh beruntunglah orang yang mensucikannya. Sebaliknya, sungguh merugi orang yang mengotorinya. (Q.S. Al-Syams: 7-10).

Hukum Islam, dengan demikian, merupakan hukum yang bersumber dari wahyu Tuhan, sekaligus melibatkan penalaran dan analisis manusia yang memahami wahyu itu. Ijtihad yang dilakukan oleh para jurist muslim merupakan bukti kongkrit keterlibatan manusia dalam menggali hukum yang hidup dalam masyarakat.¹²

Peraturan perundang-undangan yang mengadopsi fatwa-fatwa yang dibuat oleh DSN adalah suatu peraturan yang berdasar pada ketentuan Al-Qur'an dan As-Sunnah, karena setiap fatwa yang dibuat oleh DSN

¹² Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 1999) hlm. 65.

selalu menggunakan sumber hukum Al-Qur'an dan As-Sunnah. Adanya perbedaan ketentuan antara fatwa DSN dengan peraturan perundang-undangan lebih mempertimbangkan pada pelaksanaan teknisnya. Fatwa DSN, sebagaimana halnya fatwa, tidak mempertimbangkan prosedur atau teknis pelaksanaannya oleh masyarakat pelaku perbankan syariah. Fatwa DSN lebih mempertimbangkan pada konsep dan proses transaksi saja yang kemudian dikaji dengan berlandaskan pada Al-Qur'an, Sunnah Rasulullah, pendapat para ulama, serta kaidah fiqh. Peraturan perundang-undangan lebih mempertimbangkan prosedur dan teknis pelaksanaannya selain konsep dan proses transaksi. Hal ini dapat dipahami bahwa ketentuan secara teknis sangat diperlukan untuk mengarahkan masyarakat pelaku perbankan syariah dalam melaksanakan produk dan transaksi dalam kegiatan usahanya.

Dapat dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan di bidang perbankan syariah tidak bertentangan dengan norma-norma syariah. Hal ini sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa,

Dalam konteks sistem hirarki norma, perlu dibedakan antara pengertian syari'at dengan fiqh dan dengan qanun. Menurut logika sistem hirarki itu, maka dalam prinsip pertama, hukum suatu negara berisi norma-norma yang tidak boleh bertentangan dengan norma yang terkandung di dalam syari'at agama-agama yang dianut oleh warga masyarakat. Sedangkan dalam prinsip yang kedua, norma-norma yang tercermin dalam rumusan-rumusan hukum negara, haruslah merupa-

kan penjabaran atau elaborasi normatif ajaran-ajaran syari'at agama yang diyakini oleh warga negara. Jika dibandingkan dengan kajian terhadap perkembangan hukum (fiqh) sendiri dalam sejarah, maka kesimpulan mengenai kedua prinsip ini juga sejalan dengan tahap-tahap perkembangan pengertian mengenai Syari'at, Fiqh, dan Qanun. Pada periode pensyari'atannya (dar al-tasyri') Syari'at Islam itu identik dengan wahyu Allah dalam Al-Qur'an ditambah Sunnah Rasul. Keduanya berfungsi secara langsung sebagai Hukum. Tetapi pada periode kedua, yaitu periode ijtihad, Syari'at itu tidak lagi berfungsi sebagai hukum dalam arti yang bersifat langsung, melainkan berkembang menjadi sumber hukum.

... pengertian konkrit tentang hukum seperti yang dipahami di zaman sekarang adalah Fiqh. Setelah itu, baru muncul periode ketiga, tatkala pemberlakuan norma-norma hukum makin disadari perlunya dilegitimasi oleh sistem kekuasaan umum yang sekarang kita kenal dengan negara. Periode ketiga inilah yang disebut sebagai periode pengundangan atau legislasi (dar al-taqniri). Dalam periode ketiga ini, yang diartikan sebagai hukum adalah qanun. Di satu segi, sesuai dengan prinsip elaborasi norma, Qanun Islam bersumber kepada Fiqh, dan Fiqh bersumber kepada Syari'at. Di pihak yang lain, sesuai prinsip hirarki norma, Qanun tentu saja tidak boleh bertentangan dengan Fiqh, dan Fiqh tidak bertentangan dengan Syari'at yang berintikan al-Qur'an dan Sunnah Rasul.¹³

¹³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, ed. revisi, (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 100-101.

Proses yang terjadi dalam pengaturan perbankan syariah ini merupakan suatu proses islamisasi perundang-undangan, di mana telah terjadi penerapan atau pemberlakuan syariat secara umum. Suatu persoalan yang seringkali mencuat kepermukaan atas pro dan kontranya penerapan syariat Islam ini. Menurut Asshiddiqie, persoalan mengenai penerapan syariat Islam ke dalam hukum nasional terbagi dalam tiga kelompok, yaitu kelompok pragmatis, kelompok idealis, dan kelompok realistik.¹⁴ Kelompok pragmatis adalah kelompok yang menentang unsur keagamaan dimasukkan ke dalam unsur kenegaraan, karena kedua unsur ini harus dipisahkan satu dengan lainnya.¹⁵ Pemisahan unsur keagamaan dengan unsur kenegaraan dipandang akan menjaga persatuan bangsa dan menghindari konflik,¹⁶ Kelompok idealis merupakan kelompok yang memandang bahwa pemberlakuan syariat Islam adalah mutlak dan hanya untuk umat Islam, bukan untuk umat non-Islam. Pemberlakuan syariat Islam ini didasari pada UUD 1945 yang menyatakan bahwa Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹⁷

¹⁴ Ibid., hlm. 92-102. Pembagian kelompok ini diawali dari pencoretan tujuh kata dalam Piagam Jakarta, yaitu "... dengan kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya", yang dimasukkan ke dalam Pembukaan UUD 1945, sehingga hanya dinyatakan "... berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa ..." Peristiwa ini masih terus diperdebatkan hingga saat ini, bahwa terdapat kelompok yang menginginkan dan kelompok yang menolak pencantuman tujuh kata tersebut ke dalam UUD 1945.

¹⁵ Ibid, hlm. 93-97.

¹⁶ Jimly Asshiddiqie menilai kelompok ini mempunyai kelemahan karena cenderung menyederhanakan persoalan dan tidak menyelesaikan persoalan itu sendiri tetapi hanya menghindari persoalan. Ibid., hlm, 94.

¹⁷ Jimly Asshiddiqie menilai kelompok ini sangat idealis dan cenderung memandang persoalan pemberlakuan syariat dari sudut pandang ideologi. Idealisme

Bagi kelompok realistik, pemberlakuan syariat adalah sesuatu yang harus dilakukan tetapi tidak perlu diperjuangkan secara politik karena syariat telah berlaku dengan sendirinya.¹⁸ Syariat merupakan hukum tertinggi dan menyangkut keyakinan manusia akan berdaulatnya Tuhan Yang Maha Kuasa atas dirinya, sedangkan urusan kenegaraan hanya sebagian kecil dari urusan manusia.¹⁹ Tampaknya, Asshiddiqie termasuk ke dalam kelompok terakhir ini.

Karena itu, Syari'at Islam tidak perlu dan tidak boleh direduksikan maknanya sekedar menjadi persoalan internal institusi negara. Bahwa hukum negara harus mencerminkan esensi keadilan berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa, memang sudah seharusnya, yaitu diwujudkan melalui prinsip yang saya (Asshiddiqie, pen.) namakan hirarki norma dan elaborasi norma. Sumber norma yang mencerminkan keadilan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa itu dapat datang dari mana saja, termasuk dari sistem syari'at Islam. Tetapi sekali nilai-nilai yang terkandung di dalamnya telah diadopsikan, maka sumber norma syari'at itu tidak perlu disebut lagi, karena namanya sudah menjadi hukum negara yang berlaku untuk umum dan secara nasional. Cukuplah namanya adalah Hukum Nasional saja, yaitu hukum nasional yang berdasarkan Pancasila, meskipun isinya atau esensinya berasal dari norma "syari'at

terhadap penerapan syariat ini pun dipersepsikan secara sempit, yaitu dengan penerapan hukuman pidana seperti hukum potong tangan, rajam, dan sebagainya. Akibatnya, persepsi ini menimbulkan ketakutan bagi orang-orang yang kurang memahami syariah. Ibid., hlm. 97-99.

¹⁸ Ibid, hlm. 99

¹⁹ Ibid, hlm. 100

Islam".²⁰

Penggunaan istilah syariah dalam kegiatan perekonomian di Indonesia, tidak dapat dihilangkan untuk saat ini karena masih adanya garis batas yang jelas antara kegiatan perbankan syariah dan kegiatan perbankan konvensional, di mana satu dengan lainnya tidak dapat disatukan. Namun, proses yang terjadi adalah berbeda dengan keinginan dari kelompok idealis dan realistik tersebut.

Meskipun pada awalnya penerapan syariat di bidang ekonomi ini termasuk dalam kategori kelompok idealis, bahwa adanya keinginan untuk menjalankan syariat Islam secara kaffah, namun proses islamisasi ke dalam perundang-undangan itu sendiri tidak melalui suatu proses pemaksaan, tetapi melalui proses nilai dalam masyarakat itu sendiri. Muhammad Khalid Masud berpendapat bahwa

... untuk menerjemahkan syariah menjadi sebuah hukum yang dilaksanakan, ... harus dilakukan penggalan secara mendalam terhadap norma-norma sosial untuk mendapatkan landasan-landasan normatifnya. Norma-norma hukum tidak dapat diwujudkan tanpa landasan-landasannya di dalam norma-norma sosial. Namun demikian, norma-norma sosial tersebut tidak pernah statis. Sebagai sebuah sistem hukum yang dinamis, fikih Islam harus terus menerus berinteraksi dengan norma-norma sosial yang terus berubah. Persamaan dari kesinambungan ini diberikan oleh norma-norma hukum, yang menghubungkan perubahan-peru-

²⁰ *Ibid*

bahan ini dengan naskah-naskah hukum.²¹

Dalam hal ini, norma-norma hukum yang terkandung dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah, telah mendekati norma-norma sosial yang memahami akan perkembangan dan kebutuhan yang terjadi dalam masyarakat. Hal ini kemudian ditunjukkan dengan nilai-nilai kebenaran syariat yang telah dilakukan oleh para pelaku perbankan syariah. Hal ini memberikan suatu nilai bagi masyarakat itu sendiri, Nilai akan kebutuhan terhadap eksistensi dan utilitas perbankan syariah saat ini yang memberikan solusi terhadap persoalan perbankan yang dialami. Nilai kepercayaan terhadap perbankan syariah yang dianggap telah memberikan nilai lebih dibandingkan perbankan konvensional. Nilai terhadap MUI yang mampu membuat suatu ketentuan perbankan syariah sesuai dengan prinsip syariah itu sendiri. Jika lebih jauh lagi, dapatlah ditarik suatu nilai pengakuan terhadap ketentuan-ketentuan Allah SWT dan Rasulullah SAW yang telah memberikan aturan-aturan di bidang perbankan syariah ini. Atas realitas inilah, maka proses islamisasi ke dalam perundang-undangan dapat dilakukan.

Penutup

Kedudukan fatwa DSN MUI sebagai peraturan perundang-undangan atau sebagai hukum positif dapat

²¹ Muhammad Khalid Masud, "Pencarian Landasan Normatif Syariah Para Ahli Hukum Muslim", Pidato Pengukuhan, dalam Dick van der Meij, ed., *Dinamika Kontemporer Dalam Masyarakat Islam*, (Leiden-Jakarta: INIS, 2003), hlm. 15-16.

dikategorikan sebagai macrocosmic law, sebagaimana yang dikemukakan oleh Vogel²² Keberlakuan fatwa DSN sebagai hukum positif adalah sebagai rule-law yang berlaku umum untuk seluruh pelaku perbankan syariah meskipun fatwa ini didasarkan pada pertanyaan satu mustafti. Justification atau legitimation fatwa DSN berkembang dari inner-directed menjadi outer-directed. Perkembangan ini terjadi disebabkan awal legitimasi dan justifikasi dilakukan berdasarkan self conscience baik oleh masyarakat maupun pemerintah. Legitimasi pembuatan fatwa DSN adalah dibuat oleh MUI (DSN sebagai bagian dari MUI) sebagai organisasi masyarakat yang diakui peran dan keberadaannya dalam proses perkembangan kenegaraan. Hal ini sesuai dengan substansi pada Pasal 7²³ dan Pasal 8²⁴ UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-un-

²² Vogel. Islamic.....*op.cit.* hlm.25-26.

²³ Pasal 7 (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan 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. (2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

²⁴ Pasal 8 (1) Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. (2) Peraturan Perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan

dangan, yang menempatkan Fatwa DSN MUI notabene dalam UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah hanya menyebut MUI sebagai rujukan resmi dalam penyusunan Peraturan Bank Indonesia. Fatwa MUI diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Tegasnya, berdasarkan wewenang regulasi dari lembaga eksekutif.²⁵ Ketika fatwa DSN berada pada zona hukum positif, pada saat itulah terjadi *outer-directed justification* yang mengikat secara hukum bagi seluruh pelaku perbankan syariah.

²⁵ Lihat Disertasi Febrian yang berjudul "Hirarki Aturan Hukum di Indonesia". Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2014, hlm. 162-169.

Daftar Pustaka

- Abdul Ghofur Anshori**, *Perbankan Syariah di Indonesia* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press), 2009.
- Anis Ibrahim**, *Merekonstruksi Keilmuan Ilmu Hukum dan Hukum Milenium Ketiga*, cet. 1, (Malang: INTRANS, 2007)
- Fathurrahman Djamil**, *Filsafat Hukum Islam*, (Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 1999).
- Febrian**, Disertasi yang berjudul "*Hirarki Aturan Hukum di Indonesia*". Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004.
- Hari Chand**, *Modern Jurisprudence* (Kuala Lumpur: International Law Book Services) 1994.
- Jimly Asshiddiqie**, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, ed. revisi, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006).
- Muhammad Khalid Masud**, "*Pencarian Landasan Normatif Syariah Para Ahli Hukum Muslim*", Pidato Pengukuhan, dalam Dick van der Meij, ed., *Dinamika Kontemporer Dalam Masyarakat Islam*, (Leiden-Jakarta: INIS, 2003).
- Qodri Azizy**, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002).
- Soedjono Soekanto**, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum* (Jakarta: Rajawali) 1982.
- UU No. 21 Th. 2008 tentang *Perbankan Syariah*