

BAB IV

PROBLEM KONSEPTUAL OTORITAS KEPATUHAN SYARIAH

A. OTORITAS PUBLIK DI TANGAN BADAN HUKUM PRIVAT

Sub bab ini akan mengulas rumusan masalah pertama dalam bab pendahuluan, apakah model otoritas kepatuhan syariah yang memberi kewenangan dominan dan imperatif pada sebuah lembaga non-negara sekaligus berstatus badan hukum privat, dalam hal ini Majelis Ulama Indonesia (MUI), secara konseptual bisa diterima? Mengingat, secara teoritik, hanya badan hukum publik yang produk peraturannya mengikat publik.

Dalam ilmu hukum, ada dua jenis badan hukum dipandang dari segi kewenangannya. *Pertama*, badan hukum publik (*personne morale*), yang mempunyai kewenangan mengeluarkan kebijakan publik, baik mengikat umum (*algemeen bindend*), maupun tidak mengikat umum (semisal UU APBN). *Kedua*, badan hukum privat (*personne juridique*), yang tidak mempunyai kewenangan mengeluarkan kebijakan publik yang bersifat mengikat masyarakat umum¹.

MUI, sebagai "wadah musyawarah para ulama, zu'ama, dan cendekiawan muslim"², masuk kategori sebagai badan hukum privat. Ulasan sub bab ini bertujuan menguji ketepatan secara konseptual model otoritas

¹ Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Kritik, dan Praktik*, (Jakarta: Jakarta, Rajawali Press, 2009), hal. 93

² Pasal 1 ayat (3) Pedoman Dasar Majelis Ulama Indonesia (MUI), hasil Munas MUI Juli 2005.

kepatuhan syariah yang memberi kewenangan dominan dan imperatif pada lembaga non-negara yang berstatus badan hukum privat, dalam hal ini MUI.

MUI sudah lama memainkan peran penting dalam perjalanan perbankan syariah di Indonesia, dengan melahirkan serangkaian fatwa bidang perbankan syariah. Namun kedudukan MUI memasuki fase baru setelah lahirnya UU Nomor 21 Tahun 2008. Meski MUI bukan badan hukum publik, bukan bagian lembaga kenegaraan, MUI pasca UU tersebut, diberi otoritas mengeluarkan ketentuan yang memberi kesan mengikat publik, sebagaimana layaknya badan hukum publik. Sebelum berlakunya UU Nomor 21 Tahun 2008, fatwa MUI dalam perumusan regulasi tidak mengikat.

Sebelum berlakunya UU 2/2008, fatwa MUI sudah banyak yang diserap oleh regulator menjadi regulasi, tapi formula penerapannya tergantung kebijakan regulator. Ada fatwa yang diserap secara utuh, ada pula yang diserap secara parsial, dan ada juga yang diabaikan³.

Mekanisme penyerapan fatwa yang demikian itu, sejalan dengan hakekat dasar fatwa sebagai produk hukum Islam yang tidak mengikat. Otoritas regulasi tidak terikat mematuhi fatwa MUI. Status fatwa sekadar

³ Lihat tesis Sholahudin Al Aiyub, *Analisis faktor-Faktor Keorganisasian yang Berhubungan dengan Kinerja Dewan syariah Nasional- Majelis Ulama Indonesia*, Tesis Master, Pascasarjana UI, Desember 2006. Lihat juga Asrori S. Karni, "Fatwa Moderat Berdaya Ikat", Majalah *GATRA*, Edisi Khusus Lebaran 2007, Nomor 48 Tahun XIII, tanggal 24 Oktober 2007, hal. 76-77

*legal opinion*⁴. Berbeda dengan putusan hakim (*qadhi*) dan peraturan perundangan (*qanun*) yang dalam ilmu hukum Islam dinilai mengikat dan bisa memaksa⁵.

Semenjak berlakunya UU Nomor 21 Tahun 2008, fatwa MUI diformalkan menjadi rujukan resmi dalam penyusunan Peraturan BI tentang prinsip syariah. Berikut bunyi pasal 26 dalam UU tersebut yang menempatkan fatwa MUI sebagai rujukan:

- (1) Kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada Prinsip Syariah.**
- (2) Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia.**
- (3) Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.**
- (4) Dalam rangka penyusunan Peraturan Bank Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Bank Indonesia membentuk komite perbankan syariah.**
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan, keanggotaan, dan tugas komite perbankan syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.**

UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah telah membuat skema yang menjadikan fatwa MUI "berkekuatan mengikat", meski tidak secara langsung. Hal itu bisa menjadi payung legal-formal bagi daya ikat fatwa MUI. Hanya saja, secara filosofis, merujuk teori hukum, lebih khusus teori hukum Islam, penempatan MUI yang demikian itu perlu dikaji.

Dalam hal ini, minimal ada dua aspek problem teoritik yang penting diperhatikan. *Pertama*, menurut teori hukum Islam, fatwa tidak berkekuatan

⁴ Husein Mansur, *Al-Madkhal Ila al-Qanun: al-Kitab al-Awwal al-Qaidah al-Qanuniyah* (Beirut: Dar a-Nahdhah al-Arabiyah, 1995), hal. 22

⁵ Yusuf Qardhawi, *Al-Fiqh al-Islami baina al-Ashlah wa al-Tajdid* (Kairo: Maktabah Wahbah, 2003), hal. 49. Hal itu juga diulas dalam Mohammad Atho Mudzar, *Fatwas of The Council of Indonesian Ulama: A Study of Islamic Legal Thought in Indonesia 1975-1988* (Jakarta, INIS, 1993) hal. 2

mengingat publik luas. Fatwa hanya mengikat orang yang mengeluarkan fatwa. Produk pemikiran hukum Islam yang diakui mengikat hanya dua: putusan hakim (*qadla'*) dan undang-undang negara (*qanun*)⁶.

Maka itu wajar, bila atas persoalan agama yang sama, di kalangan umat Islam kadang muncul beberapa fatwa berbeda, dengan argumen yang sama-sama sulit dibantah. Maka secara filosofis perlu dikaji mendalam, bila ada fatwa yang ditempatkan mengikat, atau seolah mengikat, atau dijadikan rujukan resmi regulasi negara.

Kedua, Indonesia bukan negara Islam, dan karena itu, tidak dikenal adanya otoritas resmi dalam fatwa agama. Berbeda dengan Saudi Arabia yang mengakui keberadaan lembaga mufti dan Mesir yang menempatkan fatwa Syaikh Al Azhar sedemikian kuat. MUI memang diakui kompeten dan secara faktual paling produktif melahirkan fatwa, tapi hal itu tidak lantas berarti MUI menjadi satu-satunya otoritas keulamaan yang dipandang kredibel mengeluarkan fatwa di Indonesia.

Jauh sebelum MUI terbentuk, tahun 1975, sudah berdiri Organisasi Kemasyarakatan (ormas) Islam yang jauh lebih tua, seperti Muhammadiyah (sejak 1912) dan Nahdlatul Ulama (NU --sejak 1925), untuk menyebut dua saja contoh ormas Islam terbesar, yang jauh lebih lama dan kaya mengeluarkan fatwa keagamaan⁷. Bahkan, akseptabilitas dua Ormas Islam itu

⁶ Busthanul Arifin, "Segi Hukum yang Terlupakan", dalam satria Effendy, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer; Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta:Prenada Media, 2004), h. xviii

⁷ Fathurahman Djamil, *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*, (Jakarta: Logos, 1995).

juga lebih kuat di mata umat Islam, ketimbang MUI. Hal itu diakui MUI sendiri yang menyebut dirinya bukan sebagai organisasi yang berbasis massa, tapi sekadar wadah musyawarah ulama, zuama dan cendekiawan muslim. Dalam beberapa kasus, seperti hukum bunga bank, fatwa MUI berbeda dengan fatwa NU dan Muhammadiyah⁸.

Selain MUI, Muhammadiyah dan NU, di beberapa perguruan tinggi, khususnya perguruan tinggi agama Islam, bertebaran para profesor bidang syariah yang kompetensi dan kepakarannya untuk mengeluarkan fatwa tidak disangsikan. Memang, secara perorangan, banyak tokoh Ormas Islam dan akademisi perguruan tinggi yang tergabung dalam MUI. Tapi tidak bisa disimpulkan, secara kelembagaan MUI sudah bisa mewakili dan menggantikan eksistensi Ormas Islam dan perguruan tinggi. Karena tidak ada standar baku, yang berbasis kompetensi, yang mengatur mekanisme rekrutmen para tokoh ormas dan akademik ke MUI.

Dari segi daya ikat keputusannya, posisi fatwa MUI yang dinyatakan sebagai rujukan regulasi itu, terasa kontras bila dibandingkan dengan pemegang otoritas kepatuhan syariah yang diusulkan DPR. Menurut versi DPR, lembaga yang semestinya menempati pos yang saat ini diduduki MUI itu adalah lembaga yang menjadi bagian bank sentral atau otoritas jasa keuangan.

Dengan kata lain, sebuah lembaga, yang kategorinya berbadan hukum publik, dan karenanya, wajar bila keputusan badan itu bersifat mengikat,

⁸ Ibrahim Hosen, *Pembaruan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta, UI Press: 1996). h. 191

dalam pengertian, dijadikan rujukan satu-satunya otoritas regulasi. Setelah melalui perdebatan di DPR, lembaga yang melekat bank sentral itu serta merta ditolak begitu saja, dan digantikan perannya oleh MUI. Padahal keduanya memiliki jati diri berbeda. Yang satu badan hukum publik (badan di BI) dan yang satu lagi badan hukum privat.

Model otoritas kepatuhan syariah usulan DPR itu mirip praktek yang terjadi di Malaysia, Pakistan, dan Sudan, yang menempatkan otoritas fatwa tertinggi berada di bank sentral. Klausul dalam UU Perbankan Syariah itu sekilas memang bisa memberi kesan bahwa fatwa MUI berkekuatan mengikat. Tapi bila diperhatikan, fatwa itu tidak bisa langsung diberi status regulasi dan mengikat publik. Fatwa itu masih harus dikelola oleh Komite Perbankan Syariah untuk diubah menjadi Peraturan BI.

Dengan demikian, cara pandang yang melihat model otoritas kepatuhan syariah versi UU 21/2008 ini sebagai bentuk pengaburan konsep fatwa yang bermakna dasar tidak mengikat menjadi mengikat atau pengaburan kedudukan MUI yang badan hukum privat seolah menjadi badan hukum publik, tidak sepenuhnya tepat.

Memang, posisi tawar fatwa MUI dalam penyusunan regulasi pasca keluarnya UU 21/2008 tentang Perbankan Syariah lebih kuat dibanding periode sebelumnya. Tetapi, posisi fatwa MUI tidak secara otomatis mengikat publik, tetapi hanya mengikat regulator untuk menjadikannya rujukan regulasi. Fatwa tidak otomatis berlaku menjadi regulasi. Masih diperlukan

tahapan peralihan dari fatwa menjadi Peraturan Bank Indonesia yang dirumuskan oleh Komisi Perbankan Syariah.

Regulasi yang menyerahkan otoritas kepatuhan syariah kepada Majelis Ulama Indonesia (MUI) lebih tepat dipahami dalam kerangka membangun otoritas fatwa yang lebih independen. Hal itu sesuai konteks saat pembahasan RUU Perbankan Syariah, di mana formula ini dimunculkan sebagai antitesis terhadap usulan DPR yang didukung BI, yang menginginkan otoritas fatwa berada di tangan dewan yang menyatu di bank sentral atau otoritas jasa keuangan. Model usulan DPR itu sama dengan model yang dianut Pakistan, Malaysia, dan Sudan.

Model DPR itu dikhawatirkan akan menimbulkan konflik kepentingan dan mengganggu independensi fatwa. Mengingat, dalam proses pemutusan fatwa selama ini, kerap terjadi benturan kepentingan antara otoritas regulasi (BI) dan otoritas fatwa (DSN-MUI). Model akhir yang kemudian disahkan menjadi UU ini mirip yang dianut Bahrain yang merujuk fatwa dari badan independen tingkat internasional, AAOIFI (Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions).

Kalaupun posisi demikian dianggap semi-mengikat, secara legal formal, problem otoritas MUI sudah terselesaikan. Meski hakekat fatwa tidak mengikat, tapi secara legal formal dibenarkan dinyatakan mengikat, yakni bila UU menyatakan hal itu mengikat. Demikian ketentuan pasal 7 ayat (4) UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Di sini berarti, konsepsi fatwa yang pada dasarnya tidak

mengikat, tetap pada pengertian dasarnya. Begitu pula, otoritas BI yang berwenang dalam regulasi, juga tidak dilangkahi. Walhasil, model ini justru menjadi titik temu antara upaya menjaga independensi lembaga fatwa dan solusi untuk membuat substansi fatwa berlaku mengikat publik dalam bentuk regulasi.

Pemberian posisi istimewa pada MUI itu tak lepas dari kaitan kesejarahan. Secara historis, MUI adalah forum yang berperan penting dalam merintis dan mendorong pembentukan perbankan syariah pertama kali. MUI pula yang mengawal perjalanan perbankan syariah dengan memproduksi puluhan fatwa bidang ekonomi syariah, lewat organ di bawahnya yang secara khusus dibentuk untuk membuat fatwa bidang ekonomi syariah, yakni Dewan Syariah Nasional (DSN)⁹.

Pilihan untuk menyerahkan otoritas fatwa pada elemen masyarakat, bukan pada elemen negara, dalam konteks sosiologi hukum, sebenarnya terhitung positif, karena lebih memberi jaminan kemudahan akseptabilitas publik bagi fatwa itu, karena mendapat legitimasi dari aktor-aktor kunci di tengah masyarakat. Dalam konsepsi pakar hukum madzhab sosiologis asal Austria, Eugen Ehrlich (1862-1922), hukum positif hanya bisa berlaku efektif bila berisikan dan sejalan dengan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat¹⁰.

⁹ M. Ichwan Sam, *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional*, (Jakarta: DSN MUI, 2006)

¹⁰ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum, Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, (Jakarta: Rajawali, 1990), h.108

Dengan ungkapan berbeda, tapi substansi sama, pakar hukum Amerika, Lawrence M. Friedman (1998) berpandangan, bahwa penerapan hukum mensyaratkan dukungan “budaya hukum” (*legal culture*), yakni sikap, persepsi, penilaian, dan harapan warga terhadap hukum¹¹. Budaya hukum itu akan menentukan apakah materi hukum akan dipatuhi, ditolak, atau disalahgunakan. Kata Friedman, “Tanpa budaya hukum, sistem hukum akan lunglai, mirip ikan mati terkulai dalam keranjang, bukan ikan hidup yang berenang bebas di laut lepas.”

Tapi dari sudut prinsip legalitas, pemberian wewenang membuat keputusan "semi-mengikat" pada badan hukum privat, menimbulkan problem teoritik. Beberapa negara lain mengatasi problem ini dengan membentuk dewan fatwa berkategori kepanjangan dari badan hukum publik, karena diangkat kepala negara. Majelis Panasehat Syariah (*Shariah Advisory Council*) bank sentral Malaysia, selaku otoritas fatwa tertinggi bidang ekonomi syariah, diangkat oleh Yang di-Pertuan Agong, selaku kepala negara. Padahal di luar Majelis Panasehat Syariah masih ada lembaga fatwa resmi untuk urusan non-keuangan Islam. Begitu pula di Sudan, "Komisi Tinggi Pengawas Syariah" (*Higher Sharia Control Commission*) diangkat presiden.

B. REGULASI BERBASIS AGAMA DENGAN REFERENSI RESMI

¹¹ Lawrence M. Friedman, *American law*, (New York: W.W. Norton), h. 9

Sub bab ini akan menjawab masalah kedua dalam bab pendahuluan, apakah secara konseptual dan teoritik bisa dinilai tepat, mekanisme penetapan regulasi oleh BI dalam kerangka menjaga kepatuhan syariah, dengan cara menjadikan fatwa MUI sebagai rujukan tunggal, sehingga fatwa itu diperlakukan seolah mengikat untuk dipatuhi. Padahal fatwa secara teoritik tidak mengikat, dan sistem hukum Indonesia tidak mengenal otoritas fatwa keagamaan tunggal. Dalam pada itu, banyak lembaga atau perorangan yang memiliki kompetensi fatwa di luar MUI, baik di Indonesia, maupun di manca negara, yang juga bisa dijadikan rujukan.

Mekanisme penetapan regulasi oleh BI, dalam kerangka menjaga kepatuhan syariah, dengan cara menjadikan fatwa MUI sebagai rujukan, sehingga fatwa itu diperlakukan seolah mengikat, secara konseptual, patut ditelaah secara kritis. Mekanisme demikian terasa kurang pas dengan "asas keterbukaan" dalam proses penyusunan regulasi yang digariskan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Sewajarnya, regulator membuka sebanyak mungkin sumber bahan mentah regulasi, untuk menghasilkan peraturan yang makin memenuhi kualifikasi.

Namun demikian, masih ada perkembangan positif, bahwa kelemahan klausul dalam UU Perbankan Syariah itu terlihat dicoba diatasi oleh Peraturan BI tentang Komisi Perbankan Syariah (KPS), sebagai peraturan pelaksana. Bahwa tugas KPS dalam menuangkan fatwa menjadi peturan BI, dijalankan dengan dengan menempuh langkah "penafsiran", "pemaknaan", dan "harmonisasi". Ini berarti, masih ada ruang keterbukaan bagi otoritas

regulator dalam merumuskan regulasi. KPS tidak harus menuangkan fatwa menjadi regulasi secara mentah-mentah, tanpa penafsiran, tanpa pemaknaan, dan tanpa harmonisasi.

Di sisi lain, di saat UU Perbankan Syariah terkesan tidak menerapkan asas keterbukaan, mekanisme pembuatan fatwa yang dijalankan DSN-MUI, justru menempuh dan mengembangkan cara-cara yang sejalan dengan asas keterbukaan, sebagaimana ditekankan UU 10/2004. Hal itu dilakukan dengan cara bahwa komposisi Pleno DSN-MUI yang berjumlah 53 orang merupakan kombinasi antara kriteria kompetensi dan representasi. Dari sisi kompetensi, mereka direkrut dari berbagai bidang keahlian yang diperlukan: syariah, perbankan, hukum, asuransi, keuangan, dan sebagainya. Sisi lain, ada anggota yang direkrut karena pertimbangan representasi, yakni, mewakili keragaman ormas Islam dan elemen dalam masyarakat Islam, sehingga kemajemukan bisa terakomodasi. Suara dan pendapat dari beragam elemen bisa diserap. Pada akhirnya, fatwa MUI berpeluang mendapat legitimasi lebih luas dan akseptabilitas fatwa juga bisa lebih baik.

BI atau otoritas regulasi lainnya, perlu menetapkan standar tentang fatwa yang bisa dijadikan rujukan oleh BI dalam membuat peraturan BI. Standar itu, misalnya, mencakup integritas keilmuan sang mufti (pemberi fatwa), metodologi yang dipakai dalam penggalian hukum (*istinbath*), dan derajat *masalah 'ammah* (kemaslahatan umum) yang dikandung fatwa itu. Dengan standar itu, BI bisa memilih akan mengambil fatwa dari lembaga atau perorangan yang mana.

Apalagi, sejauh ini terjadi kekosongan regulasi yang memberi ketentuan legal tentang tata kerja pembuatan fatwa di MUI yang dikelola DSN. Regulasi yang ada lebih banyak mengatur tentang tata kelola pasca fatwa keluar. Hal ihwal terkait tahapan sebelum lahirnya fatwa, seperti bagaimana prosedur dan kode etik pembuatan fatwa, proses rekrutmen para mufti, kualifikasi dan kriteria kepatutan dan kelayakan calon anggota MUI yang berwenang mengeluarkan fatwa, tugas dan kewajiban otoritas fatwa, masa jabatan otoritas fatwa, rangkap jabatan antara DSN dan DPS, dan sebagainya, tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

UU 21/2008 tentang Perbankan Syariah, Peraturan BI nomor 11/33/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah, dan Peraturan BI nomor 11/33/PBI/2009 tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* Bagi bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah, meski membuat pasal khusus tentang DPS, tapi sama sekali tidak membuat ketentuan rinci tentang otoritas fatwa yang diberikan kepada MUI.

Memang diakui, diinternal DSN MUI, terus menerus melakukan peningkatan performa. Ketegangan antara prinsip kompetensi dan representasi personil DSN dicoba dikompromikan sehingga diharapkan jutru menghasilkan produk fatwa yang makin bermutu. Untuk Pleno DSN yang terdiri 53 orang ahli berbagai bidang, keanggotaannya kombinasi antara kriteria kompetensi dan representasi organisasi kemasyarakatan Islam. Sedangkan untuk Badan Pelaksana Harian (BPH) DSN, anggotanya murni

direkrut berdasarkan perimbangan kompetensi bidang ekonomi syariah dan keuangan Islam¹².

BPH bertugas melakukan kajian berbasis kompetensi, sedangkan Pleno melakukan validasi dan mengesahkan menjadi fatwa. DSN juga telah membuat prosedur penetapan fatwa yang baku dengan berpijak pada pengalaman panjangnya mengawal perbankan syariah di Indonesia. Hanya saja, akan lebih optimal dan memiliki kepastian hukum, bila standar operasi itu dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan, bukan hanya ketentuan internal lembaga MUI.

Di sisi lain, apa yang dilakukan BI dalam merumuskan regulasi pelaksana dalam proses penyerapan fatwa MUI menjadi Peraturan BI terhitung mengalami kemajuan. Spiritnya tidak seperti UU 21/2008 yang memberi kesan bahwa fatwa MUI harus diserap mentah-mentah. Tugas Komisi Perbankan Syariah (KPS) di BI, dalam menjalankan transformasi fatwa menjadi regulasi, tidak berlangsung secara mentah-mentah, dengan menyerap fatwa MUI apa adanya, lalu dijadikan Peraturan BI, tapi juga dikatakan, melakukan peran harmonisasi, penafsiran, dan pemaknaan fatwa. Dalam Peraturan BI Nomor 10/32 /Pbi/2008 Tentang Komite Perbankan Syariah, pada klausul menimbang, dijelaskan, KPS bertugas "melakukan penafsiran dan pemaknaan fatwa di bidang perbankan syariah".

Sementara dalam pasal 5 ayat (1) huruf (a), tugas KPS adalah "menafsirkan fatwa MUI yang terkait dengan perbankan syariah." Pada

¹² M. Ichwan Sam dkk (ed), *Tanya Jawab Seputar Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia*, (Jakarta: DSN-MUI, 2010).

penjelasan umum Peraturan BI tersebut, dinyatakan bahwa tugas KPS dalam rangka implementasi dan "harmonisasi fatwa" dan dikatakan berada pada "tahapan penafsiran dan pemaknaan fatwa". Mekanisme demikian diharapkan memberi peluang bagi makin maksimalnya kualitas regulasi yang disusun BI.

Peraturan perundangan yang ada sebenarnya tidak semua menjadikan fatwa MUI sebagai rujukan tunggal. UU Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN), pasal 25, menyebutkan bahwa rujukan fatwa untuk SBSN tidak hanya terbatas pada MUI. Pasal tersebut berbunyi, "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. Penjelasan pasal tersebut menyatakan, "Yang dimaksud dengan "lembaga yang memiliki kewenangan dalam menetapkan fatwa di bidang syariah" adalah Majelis Ulama Indonesia atau lembaga lain yang ditunjuk Pemerintah."

Pilihan untuk memperluas rujukan bahan regulasi itu juga lebih sesuai dengan asas pembentukan peraturan perundang-undangan, sebagaimana ditandaskan dalam UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 5 huruf (g) UU tersebut menyebut asas "keterbukaan". Dalam penjelasannya, asas itu dinyatakan, " dalam proses Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang

seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan Peraturan Perundang-undangan".

Problem *kedua*, tidak tersedia mekanisme kontrol yang bisa mengawasi standar kinerja MUI dalam melahirkan fatwa dan merekomendasikan calon anggota Dewan Pengawas Syariah. Memang, MUI berisi para ulama yang dikenal kredibel, tapi tetap diperlukan mekanisme *checks and balance*, untuk mencegah proses pembuatan fatwa yang tidak sesuai standar atau bias memihak kepentingan tertentu, agar fatwa tidak dihasilkan melalui proses yang amatiran.

Menurut Zulkarnain Sitompul¹³, untuk menciptakan perbankan yang sehat prinsip pengawasan sedemikian penting. Paling tidak, diperlukan pendekatan dengan tiga pilar utama, yaitu pengawasan, *internal governance*, dan disiplin pasar. Pendekatan ini harus dilakukan karena badan pengawasan tidak akan mampu berpacu dengan kecepatan liberalisasi, globalisasi dan kemajuan teknologi pada instrumen keuangan. Pengawasan yang dilakukan oleh otoritas harus dilengkapi pula dengan disiplin internal bank, serta disiplin pasar.

Sedemikian beratnya tantangan badan pengawasan, maka lembaga yang berperan mengeluarkan fatwa dan merekomendasikan dewan pengawas syariah, juga harus teruji. Proses rekrutmen para anggota DSN MUI perlu melalui mekanisme *fit and proper test* yang transparan, kompetitif, fair, dan berstandar tinggi. Selama ini rekrutmen anggota DSN berlangsung

¹³ Zulkarnain Sitompul, *Problematika Perbankan*, (Bandung: BooksTerrace & Library, 2006).

relatif tertutup dan tidak diketahui standarisasinya secara luas. Soal siapa yang menguji calon anggota DSN-MUI, bisa diatur tersendiri. Yang penting, ada mekanisme publik, dipayungi regulasi, yang menjamin kompetensi para anggota DSN-MUI, sejak fase rekrutmen sampai fase kinerja pengambilan keputusan fatwa dan rekomendasi calon Dewan Pengawas Syariah.

Hal demikian ini bisa menjadi alternatif pembenahan, bila usulan pertama di atas, untuk memperluas otoritas fatwa tidak hanya pada MUI, dirasakan menyulitkan secara teknis. Maka jalan tengahnya, dalam jangka pendek, bila baru MUI yang dijadikan satu-satunya rujukan fatwa, harus diimbangi dengan mekanisme yang menjamin kompetensi, kredibilitas, dan imparialitas fatwa MUI.

Kompromi politik legislasi terkait pengawas kepatuhan syariah dalam UU Perbankan Syariah, satu sisi, secara politik, telah mengakomodasi aspirasi politik kalangan Islam tertentu yang kecewa karena ruang keterlibatan MUI hendak dibatasi, tapi sisi lain, secara teknis, model kompromi politik yang dihasilkan belum menjamin akan menghasilkan kinerja fatwa dan rekomendasi personel pengawas syariah yang profesional dan kompeten, mengingat belum tersedianya mekanisme yang mengontrol kinerja MUI, dan tidak dibukanya *second opinion* dari otoritas keagamaan di luar MUI.

C. RISIKO TEORITIK OTORITAS PUBLIK TANPA STANDAR PUBLIK

Sub ini hendak mengulas rumusan masalah ketiga, dalam bab pendahuluan, apa saja risiko teoritik yang dikandung lembaga yang diberi otoritas publik, dalam hal ini MUI, dalam konteks otoritas kepatuhan syariah, tetapi kinerja kelembagaannya tidak diatur oleh peraturan perundang-undangan dan tidak memiliki mekanisme standar akuntabilitas publik.

Formula otoritas kepatuhan syariah pada MUI ini tidak disertai ketentuan komprehensif tentang standar operasi, mekanisme rekrutmen, kewenangan rinci, larangan dan kewajiban, serta aspek prosedural lainnya. Ketentuan demikian sebelumnya sudah dipersiapkan cukup komprehensif dalam RUU Perbankan Syariah versi DPR, ketika hendak menawarkan DSN yang melekat bank sentral sebagai pemegang otoritas kepatuhan syariah. Tentu ganjil, pemegang otoritas syariah dengan kewenangan yang sedemikian determinan, tidak dipagari oleh ketentuan standar operasi.

Bisa dibandingkan dengan ketentuan tentang DPS, sebagai kepanjangan tugas MUI dalam otoritas kepatuhan syariah. Meskipun pasal-pasal tentang DPS dalam UU 21 /2008 juga bersifat global, tetapi ada klausul yang mendelegasikan ketentuan rincinya pada Peraturan BI. Kini sudah ada dua Peraturan BI yang memberikan ketentuan rinci tentang standar operasi DPS. Ke depan, diperlukan pula regulasi yang mengatur standar operasi otoritas fatwa MUI.

Walaupun regulasi negara tidak membuat standar operasi otoritas fatwa, DSN-MUI secara internal, sudah sejak tahun 2000, telah memiliki tiga macam pedoman kerja. Di sana sudah diatur tentang kedudukan, status, dan

anggota; tugas dan wewenang; mekanisme kerja; dan pembiayaan. Mekanisme kerja DPS juga sudah diatur dalam pedoman sejak tahun 2000 ini, padahal regulasi baru mengatur tahun 2007.

Langkah MUI ini konsisten dengan kiprahnya dalam sejarah panjang perbankan syariah di Indonesia, yang selalu menjadi pionir, lebih dahulu melangkah, ketimbang kebijakan pemerintah. Saat regulasi masih "malu-malu" memayungi kegiatan usaha perbankan syariah pada awal 2000-an, DSN-MUI sudah banyak mengeluarkan pedoman berbasis fatwa. Sebagaimana sejumlah fatwa MUI kemudian diserap dalam regulasi, sepatutnya, pedoman kerja internal DSN-MUI juga segera diadopsi dalam bentuk regulasi, sehingga standar kerja pemegang otoritas kepatuhan syariah ini mendapat kawalan secara legal-formal.

Terkait peran otoritas kepatuhan syariah dalam memberi rekomendasi tentang kompetensi calon anggota DPS, sebagai pengawas kepatuhan syariah. Tidak ada standar bahwa anggota DPS yang direkomendasikan MUI betul-betul kompeten, sehingga mampu profesional mengawasi kepatuhan syariah. Ini sudah terbukti dalam praktek. Penulis menemukan sejumlah nama, yang kebetulan menjadi pimpinan salah satu ormas Islam besar atau mantan pimpinan, atau menjadi pimpinan teras atas MUI, padahal kompetensinya bukan di bidang bank syariah, tapi kemudian ditetapkan sebagai DPS sebuah bank syariah. Keadaan itu dibenarkan oleh Ketua BPH DSN, KH Ma'ruf Amin dalam wawancara dengan penulis.

Hal itu karena MUI dari awal dirancang sebagai organisasi wadah silaturahmi, berisi para tokoh dengan basis umat yang luas, tapi belum menjadi wadah yang dipersiapkan secara serius dan profesional, dengan mekanisme audit yang bisa dipertanggungjawabkan pada publik, untuk mampu melakukan peran profesional sebagai penjamin dan pengawas kinerja perbankan syariah, termasuk penjamin kepatuhan pada prinsip syariah. Bukannya para tokoh MUI tidak mampu menjalankan peran profesional itu, tapi selama ini belum terlihat dilengkapi dengan mekanisme kerja standar yang diperlukan untuk mengoptimalkan fungsi-fungsi kontrol dan penjamin kinerja perbankan tadi.

Posisi DPS yang melekat pada bank dan diangkat RUPS, menciptakan potensi benturan kepentingan, yang bisa mengganggu independensi tugas pokok dan fungsi pengawasan kepatuhan syariah. Begitu pula posisi Komite Perbankan Syariah yang diangkat gubernur BI, juga memunculkan potensi benturan kepentingan dengan dewan gubernur BI. Belum lagi, tak adanya larangan anggota Komite Perbankan Syariah merangkap anggota DPS, berpeluang melahirkan tarik-menarik kepentingan yang kompleks. Semua itu harus segera diantisipasi lewat payung regulasi yang mengatur tata kelola kinerja DSN, termasuk kemungkinan rangkap jabatan DSN dengan DPS, yang sejauh ini belum diatur.

Memang diakui, seperti dijelaskan KH Ma'ruf Amin, di internal DSN MUI, terus menerus dilakukan peningkatan performa. Kekhawatiran lemahnya kompetensi DPS telah diminimalkan dengan ketatnya kriteria

kelayakan dan kepatutan calon, yang sudah dikeluarkan sejumlah Peraturan BI. DSN MUI sejak 2008 melakukan sertifikasi calon anggota DPS untuk memastikan kompetensinya. Hanya saja, akan lebih optimal dan memiliki kepastian hukum, bila standar operasi DSN dalam merekomendasikan calon anggota DPS dituangkan dalam peraturan perundangan-undangan, bukan hanya ketentuan internal lembaga DSN.

D. MODEL ALTERNATIF OTORITAS KEPATUHAN SYARIAH

Bertitik tolak dari berbagai kritik dan apresiasi di atas, Sub bab ini bermaksud menawarkan model otoritas kepatuhan syariah dalam regulasi perbankan syariah yang sejalan dengan asas dan tata hukum Indonesia sekaligus lebih menjamin terawasi dan terimplementasi secara optimal prinsip kepatuhan syariah dalam perbankan syariah. Ini bukan alternatif total, tapi berorientasi pada pemenuhan celah-celah kosong yang menjadi titik lemah model yang sekarang berlaku. Berikut ditawarkan tiga tahapan pembenahan otoritas dan mekanisme kepatuhan syariah. Diawali tawaran jangka menengah, kemudian tawaran jangka pendek dan jangka panjang.

Pertama, untuk tawaran jangka menengah, akan lebih proporsional, bila otoritas fatwa yang dirujuk BI untuk membuat Peraturan BI tidak dibatasi hanya dari MUI. Tapi juga dibuka peluang bagi otoritas keagamaan Islam lain. Sebelum itu, BI perlu menetapkan standar dan kriteria fatwa yang bisa dijadikan rujukan dalam membuat Peraturan BI. Standar itu, misalnya,

mencakup integritas keilmuan sang *mufti* (pemberi fatwa), metodologi yang dipakai dalam penggalian hukum (*istinbath*), dan derajat kemaslahatan umum (*masalah 'ammah*) yang dikandung fatwa itu. Dengan standar itu, BI bisa leluasa memilih akan mengambil fatwa dari lembaga manapun.

Kedua, bila alternatif jangka menengah itu belum memungkinkan, maka tawaran jangka pendek bisa dijadi sebagai solusi sementara. Bila memang baru MUI yang dipandang paling siap dan memungkinkan dijadikan rujukan fatwa dan pemberi rekomendasi personil DPS, maka perlu diimbangi dengan penyediaan mekanisme yang menjamin kredibilitas dan imparialitas fatwa produk MUI serta menjamin kompetensi dan kredibilitas personil DPS yang direkomendasikan MUI. Diperlukan regulasi dari otoritas publik (pemerintah atau BI) tentang standar kerja MUI dalam menjalankan peran Otoritas Kepatuhan Syariah itu. Regulasi itu mengatur, antara lain, tahapan rekrutmen personil komisi fatwa MUI serta standar baku cara kerjanya.

Gagasan yang perlu diserap dalam regulasi itu, misalnya, proses rekrutmen ahli fatwa MUI perlu melalui mekanisme *fit and proper test* yang transparan, kompetitif, *fair*, dan berstandar tinggi. Selama ini, rekrutmen anggota fatwa MUI berlangsung tertutup dan tidak diketahui standarisasinya secara luas. Soal siapa yang menguji calon anggota bidang fatwa MUI, bisa diatur tersendiri. Yang penting, ada mekanisme yang menjamin kompetensi, sejak fase rekrutmen sampai fase kinerja dalam memutuskan fatwa dan rekomendasi calon DPS.

Ketiga, dalam jangka panjang, otoritas kepatuhan syariah perlu diwujudkan dalam bentuk lembaga, badan, atau komisi yang berstatus independen dan berbadan hukum publik. Tata cara rekrutmen dan kewenangannya diatur dalam UU. Pola ini lebih sesuai dengan spirit reformasi. Kita memiliki praktek regulasi yang kaya dalam membentuk sebuah komisi atau badan independen. Pengalaman kita jauh lebih maju dari negara-negara lain yang membuat regulasi kepatuhan syariah. Prinsip dan prosedur pembentukan lembaga independen sebagaimana diterapkan dalam pembentukan KPPU (Komisi Pengawas Persaingan Usaha), KPK (Komisi Pemberantas Korupsi), KPI (Komisi Penyiaran Indonesia), Komnas HAM, dan sebagainya, juga bisa diadopsi dalam pembentukan otoritas syariah.

Namanya bisa Dewan Syariah Nasional atau nama lain. Kewenangannya bisa menggabungkan fungsi mufti dan regulator sekaligus. Hal itu akan lebih efisien. Rekrutmen anggotanya berlangsung terbuka, melalui *fit and proper test* yang transparan oleh lembaga publik. Konsep ini akan membuat lembaga itu lebih independen ketimbang dengan model Komite Perbankan Syariah yang melekat di BI.

Konsep ini juga akan membuat posisi lembaga itu lebih otoritatif ketimbang MUI, karena berstatus sebagai badan hukum publik. Perangkat dan jaringan DPS yang melekat pada tiap bank dijadikan sebagai kepanjangan tangan Dewan Syariah independen itu, sehingga secara struktural mengalami penguatan posisi, dan terbebas dari potensi konflik

kepentingan dengan bank yang diawasi, karena tidak lagi diangkat oleh RUPS tiap bank.

Lebih jauh, kelembagaan Dewan Syariah yang berbadan hukum publik dan independen itu bisa diperluas fungsinya pada layanan publik lainnya yang terkait syariah, yang dewasa ini semakin banyak dan berkembang. Tidak hanya bidang perbankan, tapi semua lembaga keuangan syariah, seperti asuransi dan lembaga pembiayaan. Tidak hanya layanan terkait lembaga keuangan syariah, tapi juga layanan publik lain bermuatan syariah, seperti sertifikasi produk halal, pengawas kepatuhan syariah lembaga amil zakat, dan sebagainya.

Sisi lain, MUI bisa terus menjalankan peran konvensionalnya sebagai badan hukum privat yang memproduksi fatwa, dan sumbangsuhnya memperkaya masukan serta pemberi *second opinion* terhadap "Dewan Syariah" (atau apapun namanya) yang bersifat independen itu. Fatwa MUI dikembalikan pada filosofi dasarnya yang tidak mengikat sebagaimana hakekat fatwa dalam maknanya yang generik.