

BAB II

KONSEP OTORITAS KEPATUHAN SYARIAH

Kerangka konseptual tentang otoritas kepatuhan syariah yang dikembangkan dalam bab ini merujuk pada gagasan yang berkembang dalam perdebatan di DPR ketika membahas Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Perbankan Syariah. Baik gagasan yang terkandung dalam RUU versi DPR maupun dalam RUU versi pemerintah serta konsep kompromi yang kemudian disepakati menjadi UU Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Selain itu, rujukan juga diperkaya dengan perbandingan praktek regulasi terkait otoritas kepatuhan syariah di sejumlah negara, antara lain, Malaysia, Pakistan, Sudan, Iran, dan Bahrain.¹

Bahasan tentang konsep otoritas kepatuhan syariah dalam regulasi perbankan syariah, merujuk pada berbagai praktek regulasi di atas, secara umum paling tidak mencakup tiga elemen pokok.² *Pertama*, perihal otoritas produksi fatwa tentang prinsip syariah terkait standar produk dan usaha perbankan syariah.

Ulasan topik ini meliputi siapa yang ditetapkan memiliki otoritas untuk mengeluarkan fatwa tentang prinsip syariah yang jadi pijakan kegiatan perbankan syariah. Pemegang otoritas itu bisa entitas yang terpisah dari

¹ M. Umer Chapra dan Tariqullah Khan, *Regulasi dan Pengawasan Bank Syariah* (Jakarta: Bumi Aksara, 2008) hal. 33

² Tiga elemen itu antara lain disarikan *paper* Gubernur State Bank of Pakistan, Dr. Shamshad Akhtar, berjudul, "*Shariah Compliant Corporate Governance*", yang disampaikan dalam *Annual Corporate Governance Conference* di Dubai. Diunduh dari <http://www.sbp.org.pk/about/speech/governors/dr.shamshad/2006/Corporate-Governance-30-Dec-06.pdf>

negara, bisa bagian dari kelembagaan negara, persisnya, bagian dari otoritas regulasi. Variasi model itu tergantung tata hukum yang berlaku di masing-masing negara. Proses penetapan fatwa merupakan elemen pokok yang harus ada, karena hal itu menjadi pijakan dalam menjalankan tahapan berikutnya, yakni mekanisme pengawasan kepatuhan syariah.

Kedua, proses positivisasi fatwa atau transformasi fatwa menjadi regulasi sehingga berkekuatan mengikat publik. Proses transformasi ini tidak terjadi di negara yang menjadikan Islam sebagai dasar negara. Negara demikian memiliki otoritas fatwa resmi, sehingga produk fatwa dari lembaga atau perorangan yang memiliki otoritas itu langsung berkekuatan mengikat. Sementara di negara yang menganut model negara kebangsaan (*nation-state*), seperti Indonesia, meski mayoritas penduduknya muslim, memerlukan fase peralihan dari fatwa menjadi regulasi yang dikeluarkan lembaga berwenang³. Karena fatwa pada dasarnya tidak berkekuatan mengikat.

Ketiga, mekanisme pengawasan implementasi fatwa. Ini adalah elemen paling penting dalam konsep otoritas kepatuhan syariah. Produksi fatwa dan positivisasi fatwa sehingga berkekuatan mengikat tidak akan efektif memastikan kepatuhan syariah, bila tidak dikawal dengan mekanisme yang secara langsung mengawasi diterapkannya prinsip-prinsip syariah⁴.

³ Studi terserapnya fatwa dalam regulasi, lihat Wahiduddin Adams, "Fatwa-Fatwa Hukum MUI (Pola Terserapnya Dalam Peraturan Perundang-Undangan 1975-1997)," disertasi di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 5 Juli 2002 .

⁴ Lihat Tariqullah Khan dan Habib Ahmed, *manajemen Risiko Lembaga Keuangan Syariah*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2008).

Sejumlah negara yang memiliki regulasi perbankan syariah dari waktu ke waktu terus menyempurnakan konsep dan mekanisme kepatuhan syariah. Dalam proses penyempurnaan itu, sejumlah bank sentral, merumuskan beberapa prinsip yang penting diperhatikan. Salah satu rumusan kerangka kerja tata kelola kepatuhan syariah yang cukup komprehensif berasal dari bank sentral Malaysia, Bank Negara Malaysia (BNM)⁵.

A. PRINSIP TATA KELOLA KEPATUHAN SYARIAH

Sebelum membahas tiga elemen pokok konsep kepatuhan syariah, sebagaimana diuraikan di atas, terlebih dahulu dipaparkan beberapa prinsip dalam pengembangan konsep kepatuhan syariah. Pijakan pokoknya dari kertas kerja yang dikeluarkan Islamic Banking and Takaful Department Bank Negara Malaysia, nomor BNM/RH/CP 012-5, berjudul "*Concept Paper on Shariah Governance Framework for Islamic Financial Institutions*" (Kerangka Kerja Tata Kelola Syariah Pada Lembaga Keuangan Islam), tahun 2010⁶.

Rujukan itu diperkaya dengan *paper* Gubernur State Bank of Pakistan, Dr. Shamshad Akhtar, berjudul, "*Shariah Compliant Corporate Governance*", yang disampaikan dalam *Annual Corporate Governance Conference* di Dubai,

⁵ Bank Negara Malaysia, "*Concept Paper on Shariah Governance Framework for Islamic Financial Institutions*", tahun 2010. Diunduh dari http://www.bnm.gov.my/guidelines/05_shariah/02_Shariah_Governance_Framework.pdf pada 11 Juni 2010.

⁶ Ibid.

pada 27 November, 2006⁷. Kemudian dibandingkan dengan regulasi di Indonesia tentang tata kelola perusahaan yang baik (*Good Corporate Governance*) untuk bank syariah⁸. Berikut beberapa prinsip tersebut:

1. Ketentuan Umum Kerangka Kerja Tata Kelola Syariah

Tiap Lembaga Keuangan Syariah (LKS) seharusnya bertanggung jawab membentuk infrastruktur tata kelola syariah yang sehat dan kuat, dengan menekankan peran fungsi-fungsi kunci dalam menjamin implementasi efektif kerangka kerja tata kelola syariah. LKS harus menjamin bahwa seluruh operasi usahanya selalu patuh pada prinsip syariah dari waktu ke waktu. Mekanisme kontrol kepatuhan syariah harus dibentuk pada semua aspek usaha, untuk menjamin, semua aktivitas memenuhi prinsip kepatuhan syariah.

Tata kelola syariah yang kuat dan sehat tercermin dari efektivitas kerja dan tanggung jawab direksi, manajemen, dan sebuah komite syariah independen yang kompeten dan akuntabel, diperkuat oleh kapasitas riset syariah internal yang kuat, serta dimonitor melalui *review* syariah yang aktif, proses manajemen risiko syariah, dan proses audit syariah. Struktur tata kelola syariah pada LKS minimal terdiri elemen-elemen sebagai berikut:

⁷ <http://www.sbp.org.pk/about/speech/governors/dr.shamshad/2006/Corporate-Governance-30-Dec-06.pdf>, diunduh 4 Juni 2010.

⁸ Peraturan BI nomor 11/33/PBI/2009 tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* Bagi Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah, tanggal 7 Desember 2009. LNRI tahun 2009 nomor 175, TLNRI 5085.

- a. Pengawasan menyeluruh oleh dewan direksi tentang aspek kepatuhan syariah pada seluruh kegiatan usaha LKS. Dewan direksi bertanggung jawab membentuk struktur tata kelola syariah yang tepat.
- b. Tiap LKS sepatutnya membentuk sebuah komite syariah, yang terdiri personil dengan latar belakang kualifikasi tinggi bidang syariah, yang mampu membahas dan mengambil keputusan terhadap isu-isu keuangan melalui perspektif syariah. "Komite Syariah" (*Shariah Committe*) ini istilah yang dipakai di perbankan Islam Malaysia. Pakistan membuat istilah "Penasihat Syariah" (*Shariah Advisor*), sedangkan Indonesia menyebut dengan "Dewan Pengawas Syariah".
- c. Manajemen bertanggung jawab menyiapkan sumber daya manusia yang kapabel dalam menopang implementasi tata kelola syariah, untuk menjamin pelaksanaan usaha dan kegiatan LKS sesuai syariah.
- d. Tersedia *review* internal syariah secara terus menerus.
- e. Dilakukan audit reguler, minimal tahunan, untuk verifikasi bahwa fungsi-fungsi kunci LKS dan kegiatan usahanya sesuai syariah. Temuan audit ini bisa dibawa ke komite syariah dan komite audit dewan direksi.
- f. Proses manajemen risiko syariah, untuk mengidentifikasi potensi risiko syariah, dan jika memungkinkan, ditempuh langkah-langkah pembenahan, untuk menekan risiko.
- g. Tim riset syariah internal untuk menyelenggarakan riset.

- h. Diseminasi keputusan syariah pada pemangku kepentingan yang relevan.

2. Pengawasan, Akuntabilitas, dan Responsibilitas

LKS harus merencanakan akuntabilitas dan tanggung jawab yang jelas pada setiap fungsi kunci yang terlibat dalam implementasi tata kelola syariah. Baik dewan direksi, komite syariah, maupun manajemen. Dewan direksi memegang tanggung jawab secara keseluruhan terhadap struktur tata kelola syariah dan kepatuhan syariah.

Sebuah komite syariah bertanggung jawab atas semua fatwa, saran, dan keputusan terkait syariah. Karena keputusan syariah bersifat mengikat, maka harus dipastikan, keputusan syariah itu diambil lewat kajian dan penelitian mendalam. Manajemen bertanggung jawab menjalankan keputusan syariah, baik dari otoritas syariah di bank sentral, maupun dari komite syariah di LKS bersangkutan. Manajemen juga bertanggung jawab menyediakan sumber daya manusia yang memadai untuk menopang tata kelola syariah.

3. Independensi

Independensi sebuah komite syariah di tiap LKS harus selalu dipantau sepanjang waktu, saat mereka menjalankan tugasnya, membuat keputusan

yang obyektif. Dewan direksi LKS harus mengakui dan memastikan terjaminnya independensi komite syariah dalam membuat keputusan. Komite syariah juga harus menempuh langkah independen dalam bekerja. Independensi keputusan syariah diperlukan untuk memelihara kepercayaan para pemangku kepentingan.

Di Malaysia dan Sudan⁹, sebuah badan pengawas syariah juga dinyatakan sebagai badan independen. Begitu pula di Indonesia. Atas alasan perlu adanya sebuah lembaga fatwa keuangan syariah yang independen itu pula, maka konsep otoritas fatwa yang semula mau dimasukkan dalam struktur bank sentral (Bank Indonesia) atau dalam Otoritas Jasa Keuangan, kemudian dikembalikan pada Majelis Ulama Indonesia (MUI) ¹⁰.

Di Pakistan, menurut Shamshad Akhtar, untuk menopang independensi penasehat syariah, bank sentral menetapkan garis pemisah (demakarkasi) antara dewan syariah dengan manajemen dan direksi. Penasehat Syariah memang bekerja menelaah semua aspek bisnis, namun keterlibatannya hanya fokus pada persetujuan struktur dasar produk atau kegiatan usaha lain, dan tidak mencampuri kegiatan usaha sehari-hari. Namun demikian, Shamshad Akhtar menambahkan, peran penasehat syariah di LKS harus diberi ruang gerak lebih, ketimbang peran penasehat lain di bank konvensional.

⁹ *The Banking Business (Organization) Act 2003*, Sudan, pasal 15 ayat 1.

¹⁰ Lihat "Tanggapan Pemerintah Terhadap Rancangan Undang-Undang Tentang Perbankan Syariah", ditandatangani Menteri Keuangan Sri Mulyani, tanggal 21 Maret 2007, hal. 4.

4. Kompetensi

Setiap orang yang diberi tanggung jawab menunjang kerangka kerja tata kelola syariah harus terus meningkatkan pengetahuan dan pemahamannya tentang prinsip syariah dan juga tentang perkembangan terbaru keuangan Islam. Direksi dan manajemen harus memahami secara baik prinsip syariah dan aplikasinya pada keuangan Islam.

Komite syariah juga harus memiliki pengetahuan memadai tentang keuangan secara umum dan keuangan Islam secara khusus. Komite syariah diharapkan terus menerus melengkapi pengetahuan yang relevan dan mengikuti pelatihan. LKS harus merumuskan kriteria kepatutan dan kelayakan dalam rekrutmen anggota komite Syariah dengan menyesuaikan kriteria yang dikeluarkan bank sentral, untuk menjamin hanya orang yang kompeten dan kredibel yang diangkat menjadi anggota komite Syariah.

Penasehat syariah yang memenuhi kualifikasi, kompeten, dan berpengalaman, jadi kunci penopang perkembangan kepatuhan syariah dari LKS. Tanpa faktor itu, kata Shamshad Akhtar, ada risiko bahwa demi keuntungan jangka pendek, pemegang saham atau direksi berpeluang mengabaikan prinsip Syariah¹¹.

¹¹ Shamshad Akhtar, "*Shariah Compliant Corporate Governance*", hal. 2

5. Kerahasiaan dan Konsistensi

Informasi internal LKS yang diperoleh Komite Syariah saat menjalankan tugasnya harus dijaga kerahasiaannya sepanjang waktu dan tidak boleh disalahgunakan. Karena itu, rangkap jabatan anggota komite syariah dilarang di Malaysia, untuk menjaga kerahasiaan antar LKS, selain agar ia bekerja lebih fokus dan memaksimalkan kompetensinya.

Larangan serupa juga diberlakukan di Pakistan. Seorang ahli syariah hanya boleh menjadi penasehat syariah di satu bank syariah. Di Indonesia, larangan rangkap jabatan baru berlaku bila merangkap antara Dewan Pengawas Syariah dan konsultan LKS. Bila merangkap sesama Dewan Pengawas Syariah, masih bisa untuk maksimal empat LKS¹².

6. Etika Profesional

Untuk menjamin kualitas dan konsistensi fatwa atau keputusan syariah, Komite Syariah harus memiliki struktur proses pembuatan keputusan yang pakem, didokumentasikan, dan dipertahankan terus menerus, untuk mencegah pengaruh luar tak layak, yang dapat mengganggu kredibilitas keputusan.

Sukses sistem keuangan Islam berpijak pada kepercayaan pemangku kepentingan bahwa sistem tersebut memang sesuai prinsip syariah.

¹² Pasal 51 ayat (4) Peraturan BI nomor 11/33/PBI/2009 tentang Pelaksanaan *Good Corporate Governance* Bagi bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah

Shamshad Akhtar menyebut ini sebagai risiko reputasi¹³. Faktor ini harus mendorong bahwa prinsip *good corporate governance* bertugas menjamin bahwa kepercayaan *stakeholders* tidak dirusak dan sistem keuangan Islam berkelanjutan dan tumbuh baik. Faktor risiko reputasi atau kehilangan kepercayaan harus dikelola secara baik dan panasehat syariah harus bekerja baik.

7. Kepatuhan Syariah dan Fungsi Riset

LKS harus membentuk fungsi kepatuhan syariah yang sehat dan kuat, yang dikelola melalui fungsi-fungsi audit dan review, ditopang oleh proses kontrol manajemen risiko, dan kemampuan riset internal. Langkah demikian, menurut Shamshad Akhtar, harus didukung komitmen direksi LKS yang dedikatif dan kualified yang memahami dan bisa menilai kepatuhan syariah, sehingga ia memfasilitasi pengawasan dan melindungi industri dari risiko reputasi. Keberadaan direksi terpelajar dan berkomitmen akan mengurangi orientasi mengejar keuntungan dan mengalahkn prinsip kepatuhan syariah.

¹³ Shamshad Akhtar, *Op Cit.* hal. 2

B. OTORITAS PRODUKSI FATWA PRINSIP SYARIAH

Penetapan pihak mana yang memegang otoritas fatwa, dalam banyak praktek regulasi di sejumlah negara, berada dalam tarik menarik antara prinsip legalitas, kompetensi, dan independensi. Prinsip legalitas diperlukan, agar fatwa itu memiliki kekuatan mengikat. Agar mengikat, maka beberapa negara, seperti Pakistan, Sudan, Iran, dan Malaysia, membentuk dewan atau majelis yang memiliki otoritas fatwa, dengan cara disatukan dalam lembaga resmi, seperti bank sentral, selaku badan hukum publik¹⁴.

Gagasan demikian juga tercermin dalam RUU Perbankan Syariah usulan DPR yang hendak menempatkan otoritas fatwa (dinamakan "Dewan Syariah Nasional") menjadi bagian bank sentral (Bank Indonesia --BI) atau bagian Otoritas Jasa Keuangan (OJK).¹⁵ 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 pesan BI atau OJK. Selain independensi,

¹⁴ State Bank of Pakistan, Islamic Banking Department, Surat Edaran (*circular*) No. 02 Tahun 2008, Lampiran-1, *Instructions for Shariah Compliance in Islamic Banking Institutions*, <http://www.sbp.org.pk/ibd/2008/Annex-c2-1.pdf>

¹⁵ RUU dari DPR ini diarsiteki oleh Bank Indonesia. Ada lima kewenangan DSN versi BI ini, yang diusulkan RUU versi DPR itu. *Pertama*, memberi atau mencabut rekomendasi personel DPS. *Kedua*, mengeluarkan fatwa yang mengikat DPS. *Ketiga*, mengeluarkan fatwa yang menjadi landasan regulasi yang dikeluarkan lembaga berwenang, seperti BI dan Bapepam LK. *Keempat*, memberi peringatan atas penyimpangan fatwa DSN. *Kelima*, mengusulkan pada pihak berwenang agar memberi sanksi bila peringatan DSN tidak diindahkan. Lihat DPR RI, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perbankan Syariah*, 2007, h. 154-155

kompetensinya juga diragukan, karena biasanya hanya sosok yang sesuai dengan selera regulator yang direkrut.

Akhirnya, UU Perbankan Syariah, merumuskan formula jalan tengah. Demi independensi dan kompetensi, otoritas fatwa tetap diserahkan pada MUI. Sedangkan untuk memenuhi prinsip legalitas, fatwa MUI itu kemudian diserap dan dituangkan dalam Peraturan BI. Praktek regulasi di berbagai negara lain memiliki dinamika masing-masing. Ada beberapa pelajaran dari pengalaman negara lain yang relevan diimprovisasi menjadi solusi dalam mengatasi dilema praktek regulasi di Indonesia. Berikut paparan praktek di negara lain.

1. Pakistan

Di Pakistan, otoritas pembuatan fatwa untuk perbankan Islam tidak hanya tersentralisasi pada otoritas syariah di tingkat nasional, tapi juga terdesentralisasi ke otoritas syariah pada tiap bank. Hanya saja, bila terdapat perbedaan pendapat antar sejumlah otoritas tadi, maka yang dijadikan rujukan final adalah fatwa dari otoritas syariah tingkat nasional.

Otoritas pembuat fatwa tingkat nasional berada di bank sentral, State Bank of Pakistan (SBP), dengan nama "Dewan Syariah" (*Shariah Board* –SB). Adapun otoritas syariah pada tiap bank syariah dinamakan "Penasehat Syariah" (*Shariah Advisor* –SA). Tiap bank diberi keleluasaan menawarkan produk berstandar syariah, sebagaimana dinyatakan Ordinansi Perbankan Pakistan tahun 1962.

Untuk memperkuat kredibilitas fatwa Dewan Syariah BNP, personilnya direkrut dari beragam bidang keilmuan dengan tingkat kompetensi tinggi. Dewan Syariah SBP terdiri lima orang: dua pakar syariah, seorang lawyer, seorang akuntan, dan seorang bankir.

Ketua pertama Dewan Syariah SBP adalah Dr. Mahmood Ahmed Ghazi, mantan Menteri Agama dan dikenal sebagai pakar syariah dengan reputasi dunia. Satu pakar syariah lagi, sebagai anggota Dewan Syariah SBP adalah Dr. Imran Usmani, putra ahli fikih ternama Pakistan, Maulana Taqi Usmani¹⁶. Ini salah satu bentuk kesungguhan memenuhi prinsip kompetensi. Unsur bankir diisi Direktur Departemen Bank Islam SBP.

Dewan Syariah bank sentral, SBP, bertugas merumuskan prinsip-prinsip syariah tentang moda keuangan dan model perjanjian yang kemudian dijadikan pedoman bagi semua bank syariah, sekaligus acuan bagi kepatuhan syariah. Berikut tugas dan tanggung jawab detil Dewan Syariah SBP:

1. Mengkaji dan mengesahkan aspek kepatuhan syariah produk perbankan yang dikembangkan bank sentral.
2. Memberi nasehat bank sentral tentang pengembangan regulasi seputar prinsip kehati-hatian perbankan Islam.

¹⁶ Shamshad Akhtar, "*Shariah Compliant Corporate Governance*", hal. 4, diunduh dari <http://www.sbp.org.pk/about/speech/governors/dr.shamshad/2006/Corporate-Governance-30-Dec-06.pdf> pada 4 Juni 2010.

3. Mengesahkan kriteria kelayakan dan kepatutan dalam pengangkatan Penasehat Syariah pada lembaga penyelenggara usaha perbankan Islam.
4. Memberi nasehat pada bank sentral tentang fatwa acuan, ketika terjadi silang pendapat saat dilakukanj audit syariah di bank yang berada dalam pengawasan bank sentral.
5. Memberi nasehat bank sentral ketika terjadi perbedaan pendapat tentang opini syariah terhadap sebuah produk bank syariah.

Bila di bank sentral terdapat Dewan Syariah, di tingkat lembaga perbankan Islam, diharuskan membentuk Penasehat Syariah (SA). Keharusan itu dituangkan dalam Surat Edaran (*circular*) Bank Sentral, No. 02 Tahun 2008, Lampiran-1, bertajuk, *Instructions for Shariah Compliance in Islamic Banking Institutions*, yang dikeluarkan pada Maret 2008. SBP menentukan kriteria kepatutan dan kelayakan. Calon Penasehat Syariah boleh berasal dari beragam madzhab.

Calon anggota Penasehat Syariah dipilih oleh masing-masing bank syariah, disetujui oleh SBP, dan diangkat oleh bank syariah, untuk masa jabatan tiga tahun. Dengan demikian, penasehat syariah berperan sebagai mata dan telinga bank sentral pada tingkat operasional perbankan syariah. Fatwa dan ketetapan penasehat syariah tentang semua persoalan keuangan berkekuatan mengikat pada bank Islam. Bukan hanya bank Islam, penasehat

hukum, auditor, dan konsultan bank Islam, boleh meminta nasehat tentang aspek syariah pada penasehat syariah.

2. Malaysia

Di Malaysia, negara federasi berbentuk monarki konstitusional, yang menempatkan Islam sebagai agama resmi, otoritas pembuatan fatwa bidang ekonomi syariah berada di tangan sebuah lembaga resmi negara. Nama, posisi, dan efek fatwa lembaga itu mengalami dinamika dan penguatan dari tahun ke tahun. Awalnya, lembaga itu bernama *National Shariah Advisory Council on Islamic Banking and Takaful* (NSAC), yang dibentuk pada 1 Mei 1997¹⁷. Lembaga itu dibentuk bank sentral setempat, Bank Negara Malaysia (BNM).

NSAC memegang otoritas tertinggi tentang ketentuan bank dan asuransi syariah. Tugas pokoknya ada tiga. *Pertama*, berperan sebagai badan otoritas tunggal untuk memberi nasehat pada BNM tentang bank dan asuransi syariah. *Kedua*, mengkoordinasikan berbagai isu syariah berkenaan dengan bank dan asuransi syariah. *Ketiga*, menganalisis dan mengevaluasi produk atau skema baru yang diajukan lembaga perbankan atau perusahaan asuransi. Pada pokoknya, misi utama NSAC adalah melakukan harmonisasi keragaman tafsir syariah antar berbagai bank dan asuransi syariah.

¹⁷ State Bank of Pakistan, "Shariah Compliance", yang memaparkan perbandingan berbagai negara, termasuk Malaysia.
<http://www.sbp.org.pk/departments/pdf/StrategicPlanPDF/Appendix-C%20Shariah%20Compliance.pdf>, diunduh 8 Februari 2009.

Selain membentuk NSAC, bank sentral Malaysia juga membentuk "Majelis Penasehat Syariah" (*Shariah Advisory Council* --SAC), pada 1 Mei 1997. Bila NSAC merupakan otoritas syariah tertinggi dalam merumuskan prinsip syariah, SAC berperan sebagai lembaga pengawas, yang berwenang memastikan implementasi hukum Islam oleh bank, asuransi, lembaga keuangan syariah yang berada dalam supervisi bank sentral.

SAC bertugas memberi masukan dan pedoman pada seluruh bank-bank Islam. Sebagai badan rujukan, SAC juga berwenang melakukan validasi seluruh produk bank dan asuransi syariah, untuk memastikan kesesuaiannya dengan prinsip syariah. Bukan hanya produk dan layanan bank, SAC juga memberi masukan pada BNM tentang aspek operasional bank-bank syariah Malaysia.

UU Bank Sentral Malaysia tahun 1958 yang diamandemen pada 2003 memperbesar peran dan fungsi SAC. Badan ini mendapat status sebagai badan otoritatif satu-satunya tentang persoalan syariah yang berkaitan dengan bank, asuransi, dan lembaga keuangan Islam. Keberadaan NSAC ditiadakan. SAC berkedudukan di tingkat bank sentral. UU Bank Sentral Malaysia hasil amandemen 2003 berjasa mengukuhkan keberadaan SAC, dengan menyisipkan pasal 16B, yang mengatur pendirian SAC, sebagai otoritas tertinggi dan satu-satunya.

Untuk menjaga independensinya, anggota SAC dilarang menjadi anggota "Komite Syariah" berbagai lembaga keuangan Islam. Untuk diketahui, di tiap bank syariah, dibentuk "Komite Syariah", yang berperan

sebagai pelengkap tugas SAC. Komite Syariah bertugas menasehati bank syariah tentang kepatuhan syariah dalam operasi bank. Namun demikian, SAC tetap menjadi wasit tertinggi. Di sini, asas independensi, termasuk aspek yang diperhatikan implementasinya.

Tahun 2009, UU Bank Sentral Malaysia kembali diamandemen, menjadi *Central Bank of Malaysia Act 2009*. Pasal paling penting UU Bank Sentral Malaysia 2009 adalah Bagian VII tentang Bisnis Keuangan Islam, yang mengatur SAC. Klausul yang baru adalah, bahwa bila sebelumnya, fatwa SAC hanya mengikat arbitrase, kali ini juga mengikat pengadilan sipil. Dalam UU baru ini ditegaskan, pengadilan sipil –bukan pengadilan agama—yang memiliki yurisdiksi untuk memeriksa dan memutus kasus perbankan dan keuangan Islam di Malaysia, namun dengan keharusan merujuk fatwa SAC¹⁸.

Dalam UU Bank Sentral 2009 itu, SAC atau Majelis Penasehat Syariah tetap dibentuk oleh bank sentral. SAC memegang otoritas dalam penentuan hukum Islam untuk bisnis keuangan Islam. Fungsi SAC, menurut pasal 52 ayat (1) *Central Bank Of Malaysia Act 2009*, ada empat: menentukan hukum Islam pada setiap perkara keuangan dan mengeluarkan keputusan sebagai rujukan praktek keuangan; memberi nasehat pada bank sentral tentang berbagai isu syariah terkait bisnis keuangan Islam, kegiatan atau transaksi bank sentral; memberikan nasehat bagi setiap lembaga keuangan Islam atau

¹⁸ Surianom Miskam, "Reference To The Shariah Advisory Council In Islamic Banking And Finance Cases: The Effect Of The Central Bank Of Malaysia Act 2009", diunduh dari http://www.globalresearch.com.my/main/papers/icber/PAPER_106_ShariahAdvisory.pdf pada 9 Juni 2010.

pada setiap orang yang memerlukan; dan fungsi lain yang ditetapkan bank sentral.

Perihal pengangkatan, personalia SAC, menurut pasal 53 ayat (1) *Central Bank Of Malaysia Act 2009*, diangkat oleh Yang di-Pertuan Agong, selaku kepala negara. Keputusan Yang di-Pertuan Agong itu diambil setelah mendapat masukan dari Menteri Keuangan, dan setelah Menteri Keuangan bermusyawarah dengan bank sentral. Personil SAC diangkat dari mereka yang dinilai memenuhi kualifikasi di bidang syariah atau mereka yang memiliki pengetahuan atau pengalaman di bidang syariah dan perbankan, keuangan, hukum, atau disiplin keilmuan lain yang terkait.

Di sini, aspek legalitas dan kompetensi diperhatikan. Pengangkatan personil SAC oleh kepala negara, untuk memperkuat kedudukan hukumnya, sebagai lembaga yang memiliki otoritas. Sedangkan ketentuan tentang kualifikasi anggota SAC adalah untuk memastikan kompetensi lembaga ini dalam membuat keputusan yang akan jadi acuan tertinggi dan mengikat di bidang perbankan Islam. Anggota SAC mendapat gaji dan tunjangan yang ditentukan oleh Dewan Direktur Bank Negara Malaysia, dari anggaran bank sentral.

3. Sudan

Di Sudan, otoritas pembuat fatwa berada di tangan sebuah komisi yang dinyatakan berstatus independen (*an independent part time commission*)¹⁹. Nama lengkap komisi ini adalah "Komisi Tinggi Pengawas Syariah untuk Perbankan dan Lembaga Keuangan" (*Higher Sharia Control Commission on Banks and Financial Institutions* [HSCC], atau *al-Hai'ah al-'Ulya Li al-Riqabah al-Syar'iyah Li al-Jihaz al-Mashrafy wa al-Muassasat al-Maliyah*).²⁰

Komisi ini pertama dibentuk tahun 1993, sembilan tahun setelah bank syariah didirikan. Perbankan syariah diperkenalkan di Sudan setelah pemerintah memberlakukan hukum Islam pada tahun 1984.²¹ Perlu diketahui, perbankan di Sudan menganut dua sistem. Di Sudan bagian Utara, diterapkan sistem perbankan Islam, sementara di Sudan bagian selatan, diterapkan Bank konvensional. Hal itu ditegaskan *Bank of Sudan Act 2002*, setelah mengalami perubahan tahun 2006, pada Bab II, Pasal 5, ayat (1).

Meski berstatus independen, Komisi ini bagian dari kelembagaan negara, bukan lembaga swasta atau non-negara. Berbeda dengan Dewan Syariah Nasional (DSN)-Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang bukan bagian dari lembaga negara, tapi masuk kategori Organisasi Kemasyarakatan.²² Keberadaan Komisi Tinggi Pengawas Syariah di Sudan dikukuhkan oleh UU

¹⁹ Pasal 15 ayat (1) *The Banking Business (Organization) Act, 2003*, diunduh dari http://www.cbos.gov.sd/english/regulations/Banking_business.pdf

²⁰ Bank Sentral Sudan, *Tausiq Tajribat al-Sudan fi Majal al-Masharif wa al-Muassasat al-Maliyah al-Islamiyah: Makhatthath al-Riqabah wa al-Isyraf al-Mashfy*, (Khartoum: Maktabah Wathaniyah, 2006).

²¹ <http://www.bankofsudan.org/english/ide.htm>

²² Pasal 1 ayat (3) Pedoman Dasar Majelis Ulama Indonesia (MUI), hasil Munas MUI Juli 2005.

tentang organisasi perbankan tahun 2003, *The Banking Business (Organization) Act, 2003*, Bab III, Pasal 15.

Personalia komisi ini ditetapkan oleh keputusan Presiden Sudan, setelah presiden mendapat masukan dari menteri keuangan (pasal 15, ayat 1, *Banking Business Act 2003*). Dengan topangan keputusan presiden, otoritas HSCC makin kukuh sebagai badan hukum publik.

Komposisi anggota komisi ini minimal tujuh orang dan maksimal sebelas orang. Mereka harus mencakup ahli syariah, pakar ekonomi, ahli bursa, dan ahli hukum. Dengan catatan, sebagian besar harus berasal dari ahli syariah (pasal 15 ayat 2, *Banking Business Act 2003*). Dengan komposisi yang demikian beragam, diharapkan dapat memperkuat kompetensi komisi ini dalam mengeluarkan fatwa seputar perbankan syariah.

Perihal otoritas produksi fatwa, dinyatakan dalam pasal 18 huruf (a), *Banking Business Act 2003*, bahwa tugas pertama Komisi Tinggi Pengawas Syariah Sudan adalah mengeluarkan fatwa, rekomendasi, dan memberi konsultasi syariah, untuk unifikasi prinsip syariah dan peraturan perundang-undangan yang dijadikan pijakan perbankan dan aktivitas keuangan Islam. Keputusan komisi ditetapkan oleh ketua komisi, deputy, dan sekretaris jenderal (pasal 15, ayat 3).

Fungsi HSCC, seperti dinyatakan pasal 19, ayat (1), huruf (a) *Banking Business Act 2003*, juga memperkuat otoritas komisi ini dalam penetapan fatwa. Pasal tersebut menyatakan, fungsi pertama komisi adalah, "memperhatikan dan mengemukakan pendapat, dalam sejumlah masalah,

baik yang diajukan oleh menteri keuangan, gubernur bank sentral, manajer bank, atau karyawan perbankan dan lembaga keuangan, kemudian mengeluarkan fatwa, rekomendasi, dan saran-saran."

Tiap tahun, komisi tinggi ini, mengeluarkan sejumlah fatwa dan resolusi tentang berbagai aspek keuangan Islam. Komisi juga berperan memberi pelatihan tentang praktek perbankan Islam dan standar akuntansi untuk pelayanan keuangan Islam. Komisi juga menyelenggarakan sejumlah kajian, konferensi, seminar, dan perkuliahan bekerja sama dengan bagian di internal bank sentral, serta menawarkan konsultasi perihal aspek legal Islam. Komisi juga terlibat berbagai pertemuan dan seminar di luar Sudan.²³

Masa jabatan komisi ini berlangsung lima tahun, setelah itu dapat dipilih kembali. Kebutuhan kantor dan anggaran operasional komisi ini disediakan oleh gubernur bank sentral, yakni Bank of Sudan, dengan berkonsultasi kepada menteri keuangan. Gaji ketua dan anggota komisi ditetapkan oleh menteri keuangan, setelah berkonsultasi dengan gubernur bank sentral.

Dari praktek regulasi di Sudan ini terlihat, bahwa prinsip independensi dan kompetensi dikedepankan. Independensi ditunjukkan pada otoritas besar yang dipikul, sebagai rujukan ketetapan syariah dari berbagai pemangku kepentingan bidang perbankan Islam. Kompetensi terlihat dan kualifikasi keilmuan calon anggota Komisi yang dinyatakan rinci. Mirip pengalaman Pakistan, kedudukan kelembagaan komisi ini adalah

²³
chapter_02.pdf

<http://www.cbos.gov.sd/english/publications/annual/annual03e/>

bagian dari kelembagaan negara. Pengangkatan dilakukan presiden dan menerima gaji serta anggaran operasional dari anggaran negara. Dibanding Pakistan, posisi Komisi di Sudan bisa jadi lebih kuat. Karena bila di Pakistan diangkat bank sentral, di Sudan diangkat kepala negara.

4. Iran

Di Iran, produk yang boleh ditawarkan bank syariah dituangkan dalam regulasi yang dikeluarkan Dewan Menteri (*Council of Ministers*), sesuai UU Bank Bebas Bunga (*Usury Free Banking Act*) tahun 1983. Dewan Pengawal Konstitusi (*Guardians Council of Constitution*) berfungsi sebagai dewan syariah pusat yang memberikan pedoman umum kepada bank sentral dan bank komersial. Lembaga inilah yang memegang otoritas fatwa.

Dewan Pengawal Konstitusi beranggotakan 12 orang, terdiri enam orang ahli hukum Islam dan enam ahli hukum berbagai bidang. Dewan ini juga berperan semacam Mahkamah Konstitusi yang bisa menguji kesesuaian UU dengan konstitusi. Dewan ini punya hak veto untuk menolak calon anggota parlemen dan calon presiden. Di tiap bank komersial tidak terdapat dewan pengawas syariah yang bertugas mengawasi operasi bank sehari-hari.²⁴

²⁴ Bahan awal perbandingan antara negara ini dirujuk dari, "Appendix-C on Shariah Compliance" dalam Islamic Banking Departement State Bank of Pakistan, *Strategic Plan for Islamic Bankin Industry of Pakistan*, diunduh pada 8 Februari 2009 dari <<http://www.sbp.org.pk/departments/pdf/StrategicPlanPDF/Appendix-C%20Shariah%20Compliance.pdf>> dan Sudin Haron, *Islamic Banking: Rules & Regulations*, (Selangor: Pelanduk Publication, 1997) h. 140

Iran yang terkesan sentralistik karena tunduk dibawah Dewan Pengawal Konstitusi pun masih manandakan pentingnya kualifikasi keilmuan para calon anggota otoritas fatwa. Hal itu berbeda dengan regulasi perbankan syariah di Indonesia, seperti akan dipaparkan pada bab berikutnya, yang tidak melengkapi ketentuan tentang standar operasi otoritas fatwa. Setelah MUI ditunjuk sebagai pemegang otoritas kepatuhan syariah, regulasi terkesan menyerahkan "cek kosong".

5. Bahrain

Di Bahrain, Bank Sentral Bahrain memerintahkan seluruh bank membentuk Komite Pengawas Syariah independen, untuk mematuhi standar penyelenggaraan lembaga keuangan syariah. Otoritas standar syariah di Bahrain dipercayakan pada AAOIFI (Accounting and Auditing Organisation for Islamic Financial Institutions)²⁵.

Dewan Syariah Nasional (NSB) Bank Sentral Bahrain hanya bekerja untuk bank sentral dan memeriksa kepatuhan syariah produk bank sentral. Tak ada larangan bagi anggota NSB Bank Sentral Bahrain untuk merangkap tugas pada lembaga keuangan lain, juga tak ada batasan hanya boleh bekerja di satu lembaga keuangan. Tiap bank syariah di Bahrain harus punya fungsi

²⁵ AAOIFI adalah organisasi independen internasional nirlaba yang merumuskan standar akuntansi, audit, tata kelola, etika, dan prinsip syariah untuk industri dan lembaga keuangan syariah. Organisasi ini dibentuk oleh sejumlah lembaga keuangan syariah pada 26 Februari 1990 di Aljazair, lalu diregistrasi pada 27 Maret 1991 di Bahrain. Didukung oleh 155 anggota dari 40 negara, termasuk sejumlah bank sentral dan bank Islam internasional sedunia. Standar AAOIFI selain dipakai di Bahrain, juga dipakai di Dubai, Yordania, Lebanon, Qatar, Sudan, dan Syria. Substansi standar AAOIFI juga dijadikan dasar pedoman yang dikeluarkan lembaga otoritatif di Australia, Afrika Selatan, Saudi Arabia, Malaysia, Pakistan, dan Indonesia. Lihat <http://www.aaofi.com>

pemeriksa syariah yang terpisah, untuk verifikasi kepatuhan. Fungsi pemeriksa kepatuhan syariah itu boleh tercakup dalam fungsi audit internal bank.

Regulasi di Bahrain tampak lebih longgar. Mirip Indonesia, pemegang otoritas fatwa yang jadi rujukan regulator adalah lembaga non-negara, dan bukan bagian bank sentral setempat. Bedanya dengan Indonesia, otoritas fatwa yang dirujuk bukan lembaga domestik, tapi lembaga atau asosiasi yang berskala internasional. Prinsip independensi terlihat dikedepankan. Namun penerapan larangan rangkap jabatan lebih fleksibel.

C. TRANSFORMASI FATWA MENJADI REGULASI BERDAYA IKAT

Isu transformasi fatwa menjadi regulasi yang mengikat ini relevan diulas karena fatwa pada dasarnya tidak mengikat publik. Fatwa hanya mengikat pemberi fatwa dan peminta fatwa. Menurut teori hukum Islam, hanya ada dua produk hukum Islam yang mengikat publik: *qadha'* (putusan pengadilan) dan *qanun* (undang-undang)²⁶.

Dalam praktek lembaga keuangan Islam, diperlukan ketentuan hukum agama yang mengikat. Maka itu, di Indonesia, terjadi proses transformasi fatwa keluaran MUI, yang pada dasarnya tidak mengikat, menjadi Peraturan BI, sehingga berkekuatan hukum mengikat.

²⁶ Husein Mansur, *Al-Madkhal Ila al-Qanun: al-Kitab al-Awwal al-Qaidah al-Qanuniyah* (Beirut: Dar a-Nahdhah al-Arabiyah, 1995), hal. 22

Perbandingan dengan negara lain perlu dilakukan untuk mendapat masukan, bagaimana model-model praktek regulasi, dalam mengatasi kebutuhan legalitas fatwa keagamaan. Hanya saja, diakui, negara-negara yang terpilih sebagai bahan komparasi, tidak selalu pas dibandingkan dengan Indonesia. Negara-negara seperti Sudan, Pakistan, Malaysia, Iran, dan Bahrain, adalah negara yang menjadikan Islam sebagai agama negara, maka mereka relatif mudah menempatkan fatwa keagamaan dalam bingkai produk hukum negara.

Sementara Indonesia bukan negara Islam. Masalahnya, penulis belum menemukan negara-bangsa seperti Indonesia, yang memiliki regulasi keuangan Islam cukup komprehensif. Sumber perbandingan regulasi keuangan Islam lebih banyak ditemukan dari negara Islam. Bagaimanapun kekurangannya, perbandingan ini tetap dapat memberikan nilai tambah untuk mengatasi problem konseptual otoritas syariah di Indonesia. Berikut paparan praktek regulasi di negara lain.

1. Pakistan

Fatwa Dewan Syariah bank sentral Pakistan bersifat final dan mengikat seluruh lembaga keuangan Islam. Sementrara itu, fatwa dan ketetapan Penasehat Syariah hanya mengikat pada bank Islam masing-masing. Pada fatwa Dewan Syariah State Bank of Pakistan (SBP), terdapat status "final", maksudnya, bila terdapat perbedaan pendapat antara fatwa Pengawas Syariah dan Dewan Syariah bank sentral, maka yang menjadi

rujukan akhir dan berkekuatan final sebagai pijakan resolusi konflik, adalah fatwa Dewan Syariah SBP, sebagai bank sentral.

Kekuatan daya ikat diberikan oleh payung hukum tidak pada tingkat UU. Karena *The State Bank of Pakistan Act 1956* (amandemen 2003), sama sekali tidak membicarakan perbankan Islam. Bahkan, tidak ditemukan kata "Islam" dan "Shariah" dalam UU itu.²⁷ Regulasi seputar mekanisme kepatuhan syariah, dituangkan dalam bentuk Surat Edaran Islamic Banking Department, State Bank of Pakistan, No. 02 Tahun 2008, Lampiran-1, bertajuk "*Instructions for Shariah Compliance in Islamic Banking Institutions*," Maret 2008.²⁸

Dalam instruksi itu, daya ikat dan sifat final fatwa Dewan Syariah bank sentral, tidak berdiri sendiri, tapi selalu disertai klausul, "setelah diumumkan bank sentral", baru berkekuatan final (*.. the decision of SBP Shariah Board, notified by State Bank, shall be final ..*). Di sini, ada transformasi halus, dari fatwa menjadi regulasi yang mengikat. Fatwa baru berkekuatan hukum mengikat setelah dituangkan dalam produk keputusan bank sentral. Namun berbeda dengan fatwa Penasehat Syariah bank Islam, yang langsung mengikat bank Islam bersangkutan, meski tidak dituangkan dalam bentuk keputusan bank tersebut (*.. The fatawa and rulings of the Shariah Advisor in all financial matters shall be binding on the IBI ..*)²⁹.

²⁷ http://www.sbp.org.pk/about/sbpact/SBP_ACT_1956.pdf

²⁸ <http://www.sbp.org.pk/ibd/2008/Annex-c2-1.pdf>

²⁹ *Ibid.*

2. Malaysia

Di Malaysia, fatwa Majelis Pensehat Syariah (SAC), otomatis berkekuatan mengikat, baik terhadap bank sentral, perbankan Islam lain, lembaga keuangan Islam, pengadilan sipil, dan badan arbitrase. Sebelum amandemen UU Bank Sentral 2009, seperti diungkapkan di atas, daya ikat fatwa SAC tidak menjangkau pengadilan sipil.³⁰

Meskipun UU Bank Sentral Malaysia 1958 hasil amandemen 2003, dalam pasal 16B, menyebutkan bahwa fatwa bisa dirujuk dalam proses peradilan, tapi statusnya tidak mengikat, sehingga banyak hakim yang tidak merasa terikat untuk merujuk. Akibatnya, ada beberapa putusan pengadilan sipil terkait kasus perbankan syariah dan lembaga keuangan syariah, yang dinilai tidak sejalan dengan prinsip syariah³¹.

Setelah *Central Bank of Malaysia Act 2009* disahkan, fatwa SAC kini juga mengikat pengadilan sipil. Dengan penetapan anggota SAC oleh kepala negara, Yang di-Pertuan Agong, maka status dan keberadaan SAC sejajar dengan pengadilan sipil yang juga diangkat oleh Yang di-Pertuan Agong. Maka itulah, fatwa SAC bisa mengikat pengadilan sipil.

Perihal keharusan bank sentral terikat dan tunduk pada fatwa SAC, ditegaskan pasal 55 ayat (1), *Central Bank of Malaysia Act 2009*. Bahwa Bank Negara Malaysia (BNM) harus berkonsultasi kepada SAC, tentang berbagai hal terkait bisnis keuangan Islam, juga berbagai hal dalam rangka

³⁰ Surianom Miskam, "Reference To The Shariah Advisory Council In Islamic Banking And Finance Cases: The Effect Of The Central Bank Of Malaysia Act 2009", diunduh dari http://www.globalresearch.com.my/main/papers/icber/PAPER_106_ShariahAdvisory.pdf

³¹ *Ibid.*

menjalankan fungsi BNM atau bisnis BNM, yang menghendaki penentuan hukum Islam oleh SAC.

Selain bank sentral, menurut Pasal 55 ayat (2) *Central Bank of Malaysia Act 2009*, setiap lembaga keuangan Islam boleh merujuk ketetapan SAC atau meminta nasehat SAC, dalam menjalankan bisnisnya, agar mendapat kepastian bahwa bisnis itu tidak mengandung elemen yang bertentangan dengan syariah.

Keharusan pengadilan merujuk fatwa atau pendapat SAC, dinyatakan pasal 55 ayat (1) *Central Bank of Malaysia Act 2009*, bahwa bila dalam sidang pengadilan atau arbitrase tentang bisnis keuangan Islam, terdapat pertanyaan terkait persoalan syariah, maka pengadilan atau arbitrase seharusnya mempertimbangkan untuk merujuk ketetapan SAC yang sudah dipublikasikan, atau meminta pendapat SAC.

Setiap keputusan SAC, yang dikeluarkan dalam kerangka UU ini, yakni sebagai rujukan bank sentral, lembaga keuangan Islam, pengadilan, dan arbitrase, menurut pasal 57 UU ini, berkekuatan mengikat, yang harus dipatuhi bank sentral, lembaga keuangan Islam, pengadilan dan arbitrase.

Sedemikian kuatnya otoritas dan daya ikat fatwa SAC, jika ada badan atau komite syariah di Malaysia membuat keputusan tentang keuangan Islam, yang substansinya berbeda dengan keputusan SAC, maka yang dinyatakan berlaku, dan berkekuatan hukum, menurut pasal 58 *Central Bank of Malaysia Act 2009* ini, adalah keputusan atau fatwa SAC.

Efek daya ikat fatwa SAC makin kuat lewat keluarnya sejumlah surat edaran dan pedoman penyelenggaraan bisnis keuangan Islam dari bank sentral. Menurut pasal 59 ayat (1) UU Bank Sentral Malaysia 2009, bank sentral dapat membuat surat edaran dan pedoman penyelenggaraan bisnis keuangan Islam yang harus diacu oleh lembaga keuangan Islam, dan pedoman itu harus disesuaikan dengan fatwa dan nasehat Majelis Penasehat Syariah (SAC). Ayat (2) pasal 59 tersebut menegaskan kewajiban lembaga keuangan Islam mematuhi pedoman tertulis dan surat edaran bank sentral itu. Ayat (3) pasal tersebut bahkan mengancam sanksi bila tidak patuh. Mereka bisa dikenakan denda maksimal tiga juta ringgit Malaysia.

Dari paparan ini terlihat, Malaysia terus menerus meningkatkan cakupan dan bobot daya ikat otoritas fatwanya. Aspek kekuatan mengikat ini krusial, karena kontrol atas kepatuhan syariah tidak bisa optimal bila ketetapan syariah yang tersedia tidak berlaku mengikat publik. Ketika daya ikat fatwa belum menjangkau pengadilan sipil, misalnya, sejumlah putusan pengadilan pun diketahui tidak sejalan dengan syariah.

3. Sudan

Di Sudan, untuk membuat fatwa berkekuatan mengikat keluar, tidak perlu ditransformasikan menjadi produk hukun tersendiri, seperti di Indonesia, di mana fatwa DSN-MUI seputar perbankan Islam harus diserap dulu dalam Peraturan Bank Indonesia, baru berkekuatan mengikat. Di Sudan,

fatwa Komisi Tinggi Pengawas Syariah (HSCC) itu, langsung dinyatakan berkekuatan mengikat oleh undang-undang.

Daya ikat fatwa HSCC Sudan itu ditegaskan dalam pasal 21 *Banking Business Act 2003*³². Ayat (1) menyatakan, "Fatwa syariah yang ditetapkan komisi, tentang berbagai sengketa, terkait aktivitas perbankan, mengikat bank sentral, perbankan dan lembaga keuangan." Sedangkan ayat (2) berbunyi, "Fatwa, yang diputuskan komisi, tentang berbagai sengketa terkait perkara peradilan, mengikat bank sentral, perbankan, dan lembaga keuangan." Dengan demikian, fatwa HSCC secara otomatis berlaku mengikat publik, tanpa harus dikemas ulang dalam ketetapan badan hukum publik yang lain.

Pemberiaan kekuatan ikat fatwa HSCC itu paralel dengan status kelembagaan Komisi Tinggi Pengawas Syariah ini sebagai komisi independen berbadan hukum publik, yang dibentuk lewat Keputusan Presiden, dan dibiayai anggaran negara, lewat bank sentral. Posisi kuat HSCC dalam otoritas regulasi perbankan syariah juga terlihat dari pertalian khusus komisi tinggi ini dengan bank sentral, selaku otoritas dalam pengelolaan perbankan.

Menurut *Bank of Sudan Act 2002*, Bab III, pasal 7, ayat (1), Ketua Komisi Tinggi Pengawas Syariah ditetapkan menjadi anggota Dewan Direktur Bank Sentral³³. Dewan Direktur Bank Sentral terdiri atas:

- 1) Gubernur Bank of Sudan (secara *ex-officio* menjadi pimpinan).
- 2) Deputi Gubernur Bank of Sudan (secara *ex-officio* menjadi deputi pimpinan).

³² http://www.cbos.gov.sd/english/regulations/Banking_business.pdf

³³ *Ibid.*

- 3) Sekretaris Kementerian Keuangan dan Ekonomi Nasional (anggota)
- 4) Ketua Komisi Tinggi Pengawas Syariah (anggota)
- 5) Lima orang anggota yang dipilih dari para figur yang memenuhi kualifikasi, diangkat oleh Presiden, setelah mendapat masukan dari Menteri Keuangan dan Ekonomi Nasional

Tugas-tugas Dewan Direktur Bank Sentral Sudan ini tunduk pada pengarahan dan pengawasan presiden. Hasil amandemen tahun 2006 terhadap *Bank of Sudan Act 2002* memang kemudian mengubah posisi Ketua Komisi Tinggi Pengawas Syariah, yang tidak lagi menjadi anggota Dewan Direktur Bank Sentral. Tetapi posisinya tetap kuat, dengan digeser menjadi penasehat Gubernur Bank Sentral³⁴. Posisi ini membuat daya ikat fatwa Komisi makin kukuh, karena bisa berkoordinasi langsung dengan otoritas Bank Sentral untuk mengawasi implementasi fatwa.

Dari praktek tiga negara ini, kita tidak menemukan proses transformasi fatwa menjadi regulasi, seperti yang terjadi di Indonesia. Ketetapan otoritas fatwa di Malaysia dan Sudan sudah otomatis dinyatakan berkekuatan mengikat pada publik. Sedikit berbeda dengan Pakistan. Daya ikat otoritas fatwa di Pakistan belum bisa berdiri sendiri. Masih ada fase, fatwa itu diumumkan oleh bank sentral. Pakistan masih perlu menunggu revisi UU Perbankan untuk membuat fatwa *Shariah Board* langsung mengikat. Bila mengacu perbandingan ini, apa yang berlaku di Indonesia,

³⁴ <http://www.bankofsudan.org/english/ide.htm>

belum bisa dikatakan, bahwa MUI telah seolah berubah menjadi badan hukum publik yang ketetapannya mengikat publik. Lebih tepatnya, fatwa MUI ditempatkan sebagai rujukan regulasi yang eksplisit dinyatakan dalam UU Perbankan Syariah.

D. MEKANISME PENGAWASAN KEPATUHAN SYARIAH

Secara umum, dalam sejumlah praktek regulasi di berbagai negara, mekanisme pengawasan kepatuhan syariah, dilakukan oleh tiga jalur: otoritas regulasi bank sentral, otoritas pengawas syariah, dan organ internal masing-masing lembaga keuangan syariah. Beberapa negara melakukan kombinasi ketiga jalur itu, ada juga yang hanya mengandalkan salah satu jalur. Bahrain misalnya, membolehkan pengabungan fungsi kontrol kepatuhan syariah dengan fungsi audit internal. Di Sudan, tidak ada pengawas syariah khusus semacam DPS di Indonesia.

Indonesia termasuk negara yang menggunakan tiga jalur itu. Bank sentral, BI, memiliki direktorat bank syariah dengan segala perangkatnya. Dewan Syariah Nasional MUI memiliki kepanjangan tangan berupa Dewan Pengawas Syariah di tiap bank syariah. Di internal manajemen bank sendiri terdapat direksi kepatuhan. Dalam RUU Perbankan Syariah usulan DPR pernah muncul gagasan menyerahkan pengawasan kepatuhan syariah pada

salah satu komisaris bank³⁵. Ini juga gagasan tentang model pengawasan syariah dari organ dalam. Tapi gagasan itu kemudian ditolak.

Tidak semua otoritas syariah di bank sentral memiliki kepanjangan di tiap bank, misalnya di Sudan dan Iran. Pada dua negara itu, pengawasan lebih banyak diserahkan organ kontrol internal bank dan jalur bank sentral. Namun di Pakistan, bank sentral bahkan secara proaktif melakukan inspeksi syariah pada tiap bank syariah. Berikut paparan perbandingan beberapa negara.

1. Pakistan

Bank sentral Pakistan meletakkan mekanisme kepatuhan syariah yang mereka klaim komprehensif, kuat, dan berjenjang, yang telah bekerja baik dan efektif. Mekanisme ini mereka sebut dikembangkan dari pengalaman terbaik internasional, pengalaman Pakistan sendiri, dan pendekatan inovatif yang sesuai pasar Pakistan. Mekanisme kepatuhan syariah di Pakistan terdiri tiga komponen³⁶:

- (1) Dewan Syariah (*Shariah Board* –SB) pada bank sentral, State Bank of Pakistan (SBP).

³⁵ Disebutkan dalam penjelasan rancangan itu, ada lima tugas pokok komisaris bidang pengawas syariah: (1) memberikan opini syariah terhadap kepatuhan syariah; (2) melakukan pengawasan syariah; (3) membuat laporan pengawasan syariah; (4) memberikan nasehat kepada direksi mengenai pemenuhan aspek syariah; dan (5) membentuk satuan kerja pengawasan syariah.

³⁶ Shamshad Akhtar "*Shariah Compliant Corporate Governance*", disampaikan dalam *Annual Corporate Governance Conference* di Dubai, 27 November, 2006, diunduh dari <http://www.sbp.org.pk/about/speech/governors/dr.shamshad/2006/Corporate-Governance-30-Dec-06.pdf> pada 4 Juni 2010.

- (2) Penasehat Syariah (*Shariah Advisor* --SA) pada tiap bank yang menawarkan jasa keuangan Islam. Pijakannya adalah "Instruksi dan Pedoman tentang Kepatuhan Syariah" dari bank sentral.
- (3) Inspeksi kepatuhan syariah pada seluruh bank.

Supremasi otoritas dan kendali Dewan Syariah Bank Sentral dalam menjamin kepatuhan syariah terlihat, misalnya, dalam klausul resolusi konflik. Yakni, ketika terjadi benturan fatwa. Jika terdapat perbedaan pendapat antara Penasehat Syariah tingkat perbankan Islam dan staf inspeksi bank sentral, atau departemen lain dari bank sentral, terkait praktek perbankan Islam, maka bank sentral merujuk pada keputusan Dewan Syariah bank sentral, dan keputusan Dewan Syariah bank sentral, yang kemudian diumumkan bank sentral, bersifat final.

Lembaga perbankan syariah juga dibolehkan merujuk langsung pada konsiderasi Dewan Syariah bank sentral, tidak harus ke *Shariah Advisor* di kantornya sendiri. Jika manajemen lembaga perbankan Islam berbeda pendapat dengan Penasehat Syariah-nya, terkait prinsip syariah, maka manajemen harus melimpahkan sengketa itu pada komite audit Dewan Syariah bank sentral, untuk diambil keputusan. Jika tetap tidak terselesaikan, maka masalah itu harus dikonsultasikan pada Dewan Syariah bank sentral, untuk mendapatkan keputusan final. Keputusan Dewan Syariah bank sentral, yang diumumkan bank sentral, bersifat final.

Peran Penasehat Syariah bank Islam dalam mekanisme kepatuhan syariah, diuraikan dalam *Instructions for Shariah Compliance in Islamic Banking Institutions*³⁷. Penasehat Syariah bertugas memastikan, bahwa semua produk, jasa, dan hal ihwal terkait kebijakan dan kesepakatan bank Islam, harus sesuai ketentuan dan prinsip syariah. Sebelum peluncuran produk, jasa, dan hal ihwal terkait kebijakan dan kesepakatan, harus diperiksa dengan cermat oleh Penasehat Syariah. Bekerja sama dengan manajemen, Penasehat Syariah bahkan dapat menyelenggarakan pelatihan pada pegawai bank, untuk meningkatkan kesadaran kepatuhan syariah. Penasehat Syariah harus membuat laporan tahunan tentang kepatuhan syariah pada bank bersangkutan.

Dalam menjalankan tugasnya, Penasehat Syariah harus diberi akses pada semua *record*, dokumen, dan informasi dari semua sumber, termasuk dari penasehat profesional, dan karyawan bank. Penasehat Syariah harus melakukan telaah terhadap operasional bank untuk memastikan semua produk yang ditawarkan sesuai syariah. Bila ada pemasukan dana yang dinyatakan tidak sesuai syariah, dana tersebut harus dimasukkan dalam rekening amal yang memang disediakan untuk menampung dana demikian.

Inspeksi kepatuhan syariah merupakan inisiatif bank sentral Pakistan untuk menjamin kepatuhan syariah. Proses inspeksi kepatuhan syariah mencakup *review* terhadap perencanaan keuangan Islam, kegiatan umum jasa perbankan, statemen keuangan, dan catatan rekening, untuk memastikan,

³⁷ <http://www.sbp.org.pk/ibd/2008/Annex-c2-1.pdf> diunduh 4 Juni 2010.

semua transaksi dan operasi bank Islam sejalan dengan ketentuan syariah. Buku manual pedoman inspeksi dibuat oleh Ernst & Young Bahrain bersama Ernst & Young Pakistan.

Ketiga elemen mekanisme kepatuhan syariah di Pakistan ini bersifat interaktif dan bersama-sama membentuk mekanisme pengawasan kepatuhan syariah secara komprehensif. Ini bisa menjadi model bagi bank sentral mana saja yang ingin membentuk pengawas kepatuhan syariah di wilayahnya.

2. Malaysia

Mekanisme pengawasan implementasi kepatuhan syariah di perbankan Malaysia juga dilakukan secara berjenjang, sebagaimana di Pakistan. Pada tingkat bank sentral fungsi itu dijalankan Majelis Penasehat Syariah (*Shariah Advisory Council* --SAC). Kemudian pada tiap bank Islam, terdapat badan pengawas syariah yang dinamakan Komite Syariah (*Shariah Committee* --SC). Komite Syariah merupakan pelengkap dan kepanjangan tangan otoritas kepatuhan syariah dari SAC di bank sentral.

Pembentukan Komite Syariah merupakan syarat legal bagi semua bank yang menawarkan produk perbankan Islam. Hal itu ditegaskan pasal 3 ayat (5b) *Islamic Banking Act* 1983. Karena syarat wajib, maka bank sentral tidak akan memberi rekomendasi pemberian izin, dan menteri keuangan tidak akan memberi izin, jika sebuah bank Islam tidak membentuk Komite Syariah (pasal 3 ayat (5) huruf (b) *Islamic Bank Act* 2003)

Sebelum Desember 2004, Malaysia belum memiliki pedoman spesifik tentang kualifikasi anggota Komite Syariah. Pengangkatan anggota Komite Syariah biasanya mengacu pada ketokohan dan keahlian seseorang tanpa pedoman rinci. Sejumlah bank mengangkat Komite Syariah dari tokoh yang dipandang terkenal di mata industri perbankan.

Namun sejak Desember 2004, bank sentral Malaysia mengeluarkan "*Guidelines on the Governance of Shariah Committee for the Islamic Financial Institutions*" (Pedoman Penyelenggaraan Komite Syariah pada Lembaga Keuangan Islam). Ini pedoman pertama tentang Komite Syariah dan mengikat seluruh lembaga keuangan Islam, baik bank, asuransi, dan sebagainya.

Pedoman ini mengatur sangat jelas keanggotaan Komite Syariah, pengangkatan, prosedur, kualifikasi, komposisi, sekretariat, diskualifikasi, pengunduran diri, pemberhentian, larangan, dan kewajiban. Seluruh lembaga keuangan Islam harus mematuhi pedoman itu hingga 1 April 2005.

Komite Syariah diangkat oleh dewan direktur bank Islam, untuk masa jabatan selama dua tahun. Pengangkatan itu harus mendapat persetujuan bank sentral. Ada beberapa persyaratan yang ditetapkan bank sentral. Bila syarat tak terpenuhi, persetujuan bank sentral dalam pengangkatan Komite Syariah tidak diberikan.

Anggota Komite Syariah bersifat individual, bukan perwakilan lembaga, perusahaan, atau badan. Anggota Komite Syariah dipersyaratkan

memenuhi kualifikasi dan keahlian di dua bidang: ushul fikih (filsafat hukum Islam) dan fikih mu'amalah (hukum ekonomi Islam).

Selain syarat akademik, ada pula syarat terkait integritas moral. Anggota Komite Syariah harus memiliki reputasi, karakter, dan integritas yang diakui. Bank sentral berhak mendiskualifikasi calon anggota Komite Syariah bila ditemukan beberapa hal: (1) Melakukan tindakan yang membuatnya diragukan kelayakannya menjadi anggota Komite Syariah; (2) tidak bisa hadir dalam rapat Komite Syariah, minimal 75%, dalam setahun; (3) dinyatakan pailit; (4) dinyatakan bersalah akibat tindak pidana berat atau kejahatan yang membuatnya dipenjara setahun atau lebih; (5) ditahan, diawasi, dilarang tinggal, atau diusir.³⁸

Prinsip konflik kepentingan juga diantisipasi dalam regulasi tentang Komite Syariah. Anggota Komite Syariah dilarang merangkap menjadi anggota Majelis Penasehat Syariah di berada di tingkat bank sentral. Hal itu sesuai pasal 16B ayat (6) **Central Bank of Malaysia Act 1958** (amandemen 2003).

Lembaga keuangan Islam dilarang mengangkat anggota Komite Syariah lembaga keuangan syariah lain yang sesama jenis industri, misalnya, sesama bank. Hal itu selain untuk mencegah konflik kepentingan, juga untuk menjaga kerahasiaan industri. Namun, anggota Komite Syariah sebuah bank Islam masih masih bisa menjadi anggota Komite Syariah asuransi Islam dan industri selian bank lainnya, seperti *fund management*.

³⁸http://www.bnm.gov.my/guidelines/01_banking/04_prudential_stds/23_gps.pdf

Tugas utama Komite Syariah ada dua. *Pertama*, pemberi nasehat syariah kepada lembaga keuangan Islam. *Kedua*, memastikan kepatuhan kegiatan operasional bank pada prinsip syariah. Nasehat, saran, dan rekomendasi Komite Syariah akan menentukan syar'i tidaknya keputusan bank. Maka itu, alasan seleksi anggota Komite Syariah mengacu pada keahlian di bidang transaksi Islam (*fiqh mu'amalah*) dan ushul fikih, karena keahlian di dua bidang ini, sangat penting untuk memastikan kecermatan dalam membuat keputusan atau *ijtihad* tentang kompleksitas masalah seputar bank dan keuangan Islam.

Legalitas dan syar'i tidaknya berbagai produk bank, dokumentasi, dan operasinya, tergantung keputusan Komite Syariah. Bila dilihat diagram organisasi bank Islam, posisi Komite Syariah sama levelnya dengan dewan direktur bank. Dengan kata lain, setiap keputusan Komite Syariah tidak dapat ditolak dewan direktur bank Islam.

Bahkan, pada pasal 20 "Pedoman Penyelenggaraan Komite Syariah", ditegaskan, keharusan setiap lembaga keuangan Islam, termasuk bank Islam, untuk: (1) selalu merujuk semua isu syariah pada saran-saran Komite Syariah; (2) bank Islam harus mengadopsi masukan Komite Syariah;. (3) dokumen bank Islam harus mendapat validasi Komite Syariah.

3. Sudan

Di Sudan, fungsi pengawasan kepatuhan syariah diserahkan pada Komisi Tinggi Pengawas Syariah, lembaga yang juga diberi otoritas untuk

memproduksi fatwa. Dengan demikian, fungsi produksi fatwa dan pengawasan implementasi fatwa diserahkan kepada lembaga yang sama.

Hal itu ditegaskan pasal 18 huruf (b), *Banking Business Act* 2003 Sudan. Bahwa, komisi harus memantau kebijakan dan kinerja bank sentral, serta aktivitas perbankan lainnya, agar sesuai dengan ketentuan dan nilai syariat. Huruf (c) pasal 18 UU tersebut menyatakan, komisi HSCC ini juga bertugas membersihkan peraturan dan pedoman yang dikeluarkan Bank Sentral dan bank-bank lainnya, agar terbebas transaksi berunsur bunga.

Di Sudan, tidak ada dewan pengawas syariah khusus pada tiap bank, yang menjadi kepanjangan tangan Komisi Tinggi Pengawas Syariah, HSCC. Tiap bank memiliki organ pengawas sendiri yang menyatu dalam dewan direksi. Maka itu, mekanisme pengawasan yang dijalankan Komisi Tinggi Pengawas Syariah, menurut pasal 19, ayat (1), huruf (b) *Banking Business Act* 2003, Sudan, adalah bahwa HSCC memberi bantuan teknis pada organ pengawas internal bank sentral dan perbankan lainnya serta lembaga keuangan, dalam menjalankan tugas mereka, agar sejalan ketentuan syariah.

HSCC mempercayakan mekanisme teknis pengawasan itu pada otoritas organ internal tiap bank, namun HSCC memberi panduan teknis agar asas kepatuhan syariah tetap terjamin. Peran pengawasan itu juga dijalankan Komisi Tinggi Pengawas Syariah ketika menjalankan fungsi sesuai pasal 19, ayat (1), huruf (e), *Banking Business Act* 2003. Bahwa Komisi ini berwenang memeriksa sengketa syariah, yang timbul di antara berbagai lembaga, dengan mengeluarkan keputusan dan rekomendasi.

Dengan terlibat dalam penyelesaian sengketa itu, maka HSCC berkesempatan untuk menunjukkan mana praktek yang sesuai dan menyimpang dari ketentuan syariah. Namun ada catatan, sesuai pasal 19, ayat (2) *Banking Business Act* 2003, bahwa Komisi tidak boleh memeriksa perkara yang diajukan ke pengadilan, atau perkara yang sudah diputus pengadilan.

Untuk memaksimalkan wewenang pengawasan itu, Komisi diberi kekuasaan daya paksa. Dalam pasal 20 *Banking Business Act* 2003, dinyatakan, komisi ini memiliki dua daya paksa, *pertama*, dapat memanggil setiap pegawai bank dan lembaga keuangan, atau mereka yang terkait, kapanpun diperlukan.

Kedua, dapat meminta disediakan dokumen, serta berwenang memeriksa dokumen itu, serta menginspeksi bisnis bank dan lembaga keuangan, baik langsung, maupun melalui bank sentral. Dengan dua kekuasaan ini, HSCC menjalankan fungsinya dalam mengawasi implementasi prinsip kepatuhan syariah di Sudan.