

Kepastian Hukum Atas Fatwa DSN-MUI Pada Bidang Perbankan Syariah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XIX/2021

Arum Tarina, Muhammad Luthfi Radian, Meri Andriani

Prodi Hukum Fakultas Ilmu Pendidikan dan Humaniora Universitas Pelita Bangsa
Email: arum.tarina@pelitabangsa.ac.id; luthfiradian@pelitabangsa.ac.id; andrianimerry14@gmail.com

DOI: [dx.doi/sasana.10.59999/v9i1.2029](https://doi.org/10.59999/v9i1.2029)

Received:
12-03-2023

Revised:
20-05-2023

Accepted:
07-06-2023

License:
Copyright (c)
2023 Arum
Tarina,
Muhammad
Luthfi Radian,
Meri Andriani

Abstract: *The background of this research is the Constitutional Court decision Number 65/PUU-XIX/2021, which review the Sharia Banking Law related to the Fatwa of the National Sharia Council of the Indonesian Ulema Council (DSN-MUI) and Sharia banking regulations in Indonesia. From this decision the author analyzes it by applying Gustav Radbruch's concept of law, namely legal certainty. This research will use a normative juridical approach. Whereas the DSN-MUI Fatwa is not a positive law but rather a doctrine, which is called a source of law in a material sense. Given the principles and position of Islamic banking, which has specificity compared to conventional banking, namely applying Sharia principles, in which the DSN-MUI is involved. In order to guarantee legal certainty for stakeholders, the involvement of the DSN-MUI does not contain any legal issues at all as long as it is limited to issuing fatwas related to sharia principles, which are their authority. In this case, the state takes on the role of adopting sharia principles that have been stipulated by the DSN-MUI to become positive law that is enforced in the administration of state affairs in the field of sharia banking. Whereas this is in line with Radbruch's opinion where normativity has legal certainty, factual matters that develop in the banking world can be studied and supervised first by the DSN-MUI before finally entering the juridical stage by mentaqninkan (making positive law) the DSN-MUI Fatwa as outlined in the form of PBI and/ or POJK.*

Keywords: *fatwa, MUI, sharia banking*

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



Abstrak: Penelitian ini dilatarbelakangi adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XIX/2021 yang menguji Undang-Undang Perbankan Syariah terkait dengan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) dan regulasi perbankan syariah yang ada di Indonesia. Dari putusan tersebut penulis menganalisisnya dengan penerapan cita hukum Gustav Radbruch yaitu kepastian hukum. Penelitian ini akan menggunakan pendekatan yuridis normatif. Bahwa Fatwa DSN-MUI bukanlah hukum positif namun lebih menjadi doktrin yang disebut dengan sumber hukum dalam pengertian materiil. Mengingat prinsip dan posisi perbankan syariah yang memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional, yaitu menerapkan prinsip syariah di mana DSN-MUI terlibat di dalamnya. Guna menjamin kepastian hukum bagi stakeholders maka pelibatan DSN-MUI sama sekali tidak mengandung

persoalan hukum sepanjang hanya sebatas mengeluarkan fatwa terkait prinsip syariah yang menjadi kewenangannya. Dalam hal ini, negara mengambil peran mengadopsi prinsip syariah yang telah ditetapkan oleh DSN-MUI menjadi hukum positif yang diberlakukan dalam penyelenggaraan urusan negara di bidang pengelolaan perbankan syariah. Bahwa hal ini sejalan dengan pendapat Radburch dimana normativitas dengan adanya kepastian hukum maka hal faktual yang berkembang dalam dunia perbankan dapat dikaji dan diawasi terlebih dahulu oleh DSN-MUI sebelum akhirnya masuk ke tahap yuridis dengan mentaqqinkan (menjadikan hukum positif) Fatwa DSN-MUI yang dituangkan dalam bentuk PBI dan/atau POJK.

Kata kunci: fatwa, MUI, perbankan syariah

PENDAHULUAN

Penduduk Indonesia mayoritas merupakan pemeluk agama Islam, bahkan Indonesia merupakan Negara Muslim terbesar di dunia. Berdasarkan data sensus penduduk yang diperoleh dari Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil (Dukcapil) Kementerian Dalam Negeri, jumlah penduduk Indonesia sebanyak 272,23 juta jiwa pada Juni 2021. Dari jumlah tersebut, sebanyak 236,53 juta jiwa (86,88%) beragama Islam. Artinya mayoritas penduduk Indonesia adalah muslim.¹

Tidak dapat dipungkiri bahwa fakta empirik menunjukkan tingginya kebutuhan sebagian masyarakat Indonesia terhadap jasa perbankan syariah sehingga pengaturan perbankan syariah dalam sistem hukum diadopsi dalam sistem perbankan Indonesia. Bahwa berdasarkan Pasal 29 UUD 1945 negara menjamin tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya.² Mengenai perbankan syariah, perbankan menurut syariat agama tentunya merupakan bagian dari jalan hidup finansial bagi umat Islam menurut keyakinannya.

Sebagai Negara yang penduduknya mayoritas Islam, terdapat petunjuk hukum Islam yang diterapkan untuk mengatur ketika masyarakat melakukan kegiatan untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Petunjuk hukum dimaksud, ada yang bersifat pengaturan dari Alquran, Alhadis, peraturan perundang-undangan (ijtihad kolektif), ijma qiyas, istihsan, maslahat mursalah, maqashidus syariah, dan lain-lain. Tidak dapat dipungkiri manusia, suatu kelompok, suatu negara memiliki filosofi yang berbeda-beda antara satu dengan yang lainnya dalam memenuhi kebutuhan dan mendistribusikan kebutuhan hidupnya. Adanya perbedaan keyakinan agama, ideologi, budaya hukum, kepentingan politik yang tumbuh dan berkembang dalam suatu lingkungan masyarakat. Selain itu, dalam hal tertentu antara suatu masyarakat dengan masyarakat lainnya dalam melakukan aktifitas untuk memenuhi kebutuhan hidupnya mempunyai unsur kesamaan bila menjadikan Alquran dan Alhadis

¹ Kata Data, "Sebanyak 86,88% Penduduk Indonesia Beragama Islam," *Bisnis Indones. Resour. Cent.*, p. 1, 2021, [Online]. Available: <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2021/09/30/sebanyak-8688-penduduk-indonesia-beragama-islam>.

² Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dengan Perubahan, Pasal 29 ayat (2)

sebagai rambu-rambu dalam beraktifitas untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Petunjuk pengaturan dalam beraktifitas dimaksud, baik salah satunya dalam bentuk hukum perbankan.³

Berdasarkan penjelasan umum Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, sebagaimana dicabut/dicabut sebagian oleh Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2017, sebagaimana terakhir diubah oleh Perpu 2 Tahun 2022 (“UU Perbankan Syariah”), yang mana UU Perbankan Syariah juga telah di uji materiil berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012, disebutkan bahwa “masalah kepatuhan syariah (*syariah compliance*)” yang kewenangannya berada pada Majelis Ulama Indonesia (“MUI”) yang direpresentasikan melalui Dewan Pengawas Syariah (“DPS”) yang harus dibentuk pada masing-masing Bank Syariah dan Undang-Undang Syariah. Dalam rangka mentaqninkan (menjadikan hukum positif) untuk menindaklanjuti implementasi fatwa yang dikeluarkan MUI ke dalam Peraturan Bank Indonesia (“PBI”), di dalam internal Bank Indonesia (“BI”) dibentuk komite perbankan syariah yang keanggotaannya terdiri atas perwakilan dari BI, Departemen Agama, dan unsur masyarakat yang komposisinya berimbang”.⁴

Namun, sejak berlaku-nya Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Otoritas Jasa Keuangan (“UU OJK”)⁵, diundangkan pada tanggal 22 November 2011. Yang kemudian Wewenang Pengaturan dan Pengawasan BI beralih ke OJK sejak 31 Desember 2013 Maka kedudukan PBI yang mengatur Bank Syariah dan Usaha Unit Syariah, masih tetap berlaku sepanjang belum diubah oleh Peraturan OJK (“POJK”). Oleh karena itu, OJK selama ini sudah membuat Peraturan yaitu POJK yang mengatur mengenai Perbankan Syariah baik dari aspek operasional perbankan syariah maupun aspek syariah yang mendasarkan pada fatwa-fatwa MUI/DSN-MUI.

OJK selaku otoritas yang mengatur dan mengawasi perbankan syariah, dalam merumuskan pembentukan peraturan lembaganya yang terkait dengan prinsip-prinsip syariah tentunya tidak memiliki legitimasi untuk secara langsung. Disinilah peran Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI (“Fatwa DSN-MUI”) menjadi salah satu prasyarat penentu bagi pemberlakuan suatu produk pada perbankan Syariah sebagaimana diamanatkan undang-undang, sehingga keberadaan fatwa tersebut bersifat mengikat bagi pengembangan sistem operasional perbankan syariah. Pada tahun 1999, MUI telah membentuk Dewan Syariah Nasional (DSN). DSN beranggotakan ahli hukum Islam (*fuqaha*) serta ahli praktisi dan ekonomi di bidang keuangan yang berfungsi melaksanakan tugas-tugas MUI dalam memajukan ekonomi umat. DSN-MUI dan DPS yang memiliki tugas menggali, mengkaji, menjaga dengan melakukan pengawasan terhadap aspek syariah

³ Ahyar A. Gayo, *Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Kedudukan Fatwa Mui Dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah*, 2011, hlm. 6.

⁴ Undang-Undang Tentang Perbankan Syariah, UU Nomor 21 Tahun 2008 LN Tahun 2008 No. 94, TLN No. 4867, sebagaimana diubah terakhir oleh Perpu Nomor 2 Tahun 2022 tentang Cipta Kerja, selanjutnya disebut dengan UU Perbankan Syariah.

⁵ Undang-Undang Tentang Otoritas Jasa Keuangan, UU Nomor 12 Tahun 2011 LN Tahun 2011 No. 111, TLN No. 5253

yang ada dalam perbankan syariah untuk menuju situasi yang ideal dan menjaga prinsip-prinsip syariah, walaupun pengawasan perbankan syariah kini menjadi kewenangan OJK.⁶

Bahwa ada lebih dari 90 (sembilan puluh) Fatwa DSN-MUI yang membahas tentang Perbankan Syariah. Dimana jumlah Fatwa tersebut adalah yang paling banyak dibandingkan dengan Fatwa DSN MUI tentang perasuransian syariah, pasar modal syariah, pegadaian syariah, pembiayaan syariah, penjaminan syariah, akuntansi syariah, MLM syariah dan komoditi syariah. Mengingat perkembangan perbankan syariah juga sangatlah dinamis. Penelitian yang membahas mengenai fatwa MUI dalam perspektif hukum sebelumnya telah ada, yaitu laporan akhir penelitian Hukum Badan Pembinaan Hukum Nasional yang berjudul “Kedudukan Fatwa MUI dalam Upaya Mendorong Ekonomi Syariah”.

Pada 7 Desember 2021, UU Perbankan Syariah kembali diajukan permohonan uji materiil oleh seorang advokat, dan tercatat oleh Mahkamah Konstitusi dengan Nomor Perkara 65/PUU-XIX/2021. Pemohon mendalilkan diantaranya bahwa:

1. *“Kerugian konstitusional tersebut juga disebabkan oleh Pasal 1 angka 12 dan Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU Perbankan Syariah karena memberikan “delegasi blangko” kepada Majelis Ulama Indonesia (“MUI”) maupun Bank Indonesia (“BI”)/Otoritas Jasa Keuangan (“OJK”), sehingga terjadi disharmoni pengaturan perbankan syariah yang menyebabkan ketidakpastian hukum;”⁷*
2. *“Bahwa Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU Perbankan Syariah bersifat multitafsir yaitu sejauh apa pemberian kewenangan mengaturnya. Karena luasnya pengertian prinsip hukum Islam, akibatnya adalah tumpang tindih antara materi muatan undang-undang (UU) dengan materi muatan yang didelegasikan.”⁸*
3. *“Bahwa selain itu, Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU Perbankan Syariah bersifat multitafsir karena memberikan delegasi kewenangan kepada dua lembaga yang berbeda yaitu MUI (non-lembaga negara) dengan BI/OJK (Lembaga Negara). Kewenangan dalam pembentukan hukum-nya juga berbeda, yaitu MUI sebagai lembaga yang “menetapkan” prinsip syariah dan BI/OJK lembaga yang “menuangkan” prinsip syariah tersebut. Konsep ini membingungkan karena kata “menuangkan” tidak dikenal dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.”⁹*

Hal ini pun telah beberapa kali dibahas dalam tulisan diantaranya dalam tulisan Ahyar A. Gayo dimana dari hasil penelitiannya ia menyimpulkan bahwa Fatwa DSN-MUI merupakan perangkat aturan yang hidup di dalam masyarakat, bersifat tidak mengikat dan tidak memaksa secara hukum positif. Namun, berdasarkan UU Perbankan Syariah, regulator dalam hal ini Bank Indonesia wajib untuk menyerap materi muatan yang terkandung dalam Fatwa MUI dan mentransformasikan prinsip-prinsip syariah dalam

⁶ Sekertariat Dewan Syariah Nasional MUI, *Himpunan Fatwa Perbankan Syariah*, 1st ed. (Jakarta: Emir, 2018), hlm. xi, hlm. 9.

⁷ Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 65/PUU-XIX/2021, *Rega Felix*, (Pemohon) (2021), hlm. 6.

⁸Ibid.

⁹ Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 65/PUU-XIX/2021, *Rega Felix*, (Pemohon) (2021), hlm. 7.

bidang perekonomian dan keuangan syariah menjadi materi muatan Peraturan Perundang-undangan yang memiliki kekuatan hukum dan mengikat secara umum. Namun, berdasarkan hasil penelitiannya ia menemukan adanya beberapa hambatan dalam penerapan Fatwa DSN-MUI dalam kegiatan perbankan syariah, seperti fatwa DSN-MUI yang sulit untuk diterjemahkan atau sulit diaplikasikan dalam peraturan perbankan, tidak selaras dengan hukum positif dan beberapa kendala lainnya.¹⁰

Agus Triyanta dalam tulisannya menyimpulkan bahwa karena adanya regulasi bahwa hanya fatwa DSN lah yang menjadi rujukan dalam bisnis perbankan syariah maka legalitas fatwa muncul. Walaupun DSN dianggap sebagai lembaga non pemerintah, sehingga semua produk aturan yang dikeluarkannya tidak memiliki kekuatan mengikat seperti putusan lembaga pemerintahan. Namun, fatwa itu akan mengikat secara substantif karena Peraturan Bank Indonesia terkait berbagai ketentuan perbankan syariah, mengadopsi fatwa DSN jika menyangkut permasalahan syariah. Dengan demikian Agus Triyanta menyimpulkan bahwa sebagai konsekuensi kekuatan yang mengikat tersebut, maka fatwa juga dapat menjadi objek dari permohonan *judicial review*.¹¹

Ahmad Badrut Tamam dalam tulisannya menjelaskan bahwa fatwa DSN-MUI dan fatwa MUI sama-sama tidak termasuk dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, namun fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (“**DSN-MUI**”) merupakan hukum positif yang mengikat. Sebab, keberadaannya kerap dilegitimasi melalui peraturan perundang-undangan oleh lembaga pemerintah, sehingga pelaku ekonomi syariah harus patuh.¹²

Sedangkan Rahmadi Indra Tektona, dalam tulisannya yang berjudul “Kepastian Hukum Kedudukan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Pada Perbankan Syariah Berdasarkan Teori Positivisme Hukum” menyimpulkan bahwa kedudukan fatwa DSN dalam peraturan perundang-undangan adalah sebagai hukum positif yang mengikat bagi para pelaku ekonomi syariah. Fatwa DSN tersebut menjadi pedoman bagi pemerintah dalam membuat peraturan. Sedangkan Fatwa MUI tidak termasuk sebagai hukum positif atau peraturan perundang-undangan karena tidak memenuhi kelima unsur (tertulis, memuat norma hukum, namun tidak mengikat secara umum, MUI juga bukan termasuk Lembaga Negara yang diakui oleh UUD NRI 1945 maupun undang-undang, dan fatwa MUI tidak dibentuk sesuai dengan prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan).¹³

Permasalahan perkembangan kedudukan hukum Fatwa DSN-MUI, dan kepastian hukum atas delegasi kedudukan Fatwa DSN-MUI dalam UU Perbankan Syariah berdasarkan konsep hukum Gustav Radbruch atas kepastian hukum dengan menganalisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XIX/2021 menjadi pokok pembahasan yang akan diteliti oleh Penulis.

¹⁰ Ahyar A. Gayo, *Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Kedudukan Fatwa Mui Dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah*.

¹¹ Agus Triyanta, “Fatwa Dalam Keuangan Syariah: Kekuatan Mengikat Dan Kemungkinannya Untuk Digugat Melalui Judicial Review,” *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 21, no. 1 (2014): 1–23.

¹² Ahmad Badrut Tamam, “Kedudukan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Dalam Sistem Hukum Indonesia,” *Al-Musthofa: Journal Of Sharia Economics* 4, no. 2 (2021): 172–181.

¹³ Dr. Rahmadi Indra Tektona.,SH.,MH, Kepastian Hukum Kedudukan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Pada Perbankan Syariah Berdasarkan Teori Positivisme Hukum,” dalam Majelis Ulama Indonesia, *Peran Fatwa MUI Dalam Perubahan Sosial*, ed. Asrorun Niam Sholeh, Pertama. (Jakarta: Sekretariat Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia, 2022), hlm. 165.

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk memahami lebih lanjut bagaimana kedudukan dan kepastian hukum dari Fatwa DSN-MUI dalam sistem hukum nasional dan dalam upaya pelaksanaan ekonomi syariah di Indonesia pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XIX/2021. Serta manfaat penelitian ini diharapkan dapat untuk mengklarifikasi atas kebingungan dari pelaku dan pelaksana ekonomi syariah di Indonesia atas keberlakuan dan kepastian hukum atas Fatwa DSN-MUI itu sendiri.

Lebih lanjut kajian teoritik yang digunakan terkait dengan masalah yang diteliti adalah menggunakan teori hukum ekonomi syariah, teori ilmu perundang-undangan, dan kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dari Gustav Radbruch menjadi pegangan dalam penelitian tulisan ini.

METODE PENELITIAN

Tipe penelitian yang digunakan oleh peneliti adalah penelitian hukum normatif atau yang bisa disebut pula penelitian hukum doctrinal.¹⁴ Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Sumber data, Teknik dan prosedur pengumpulan data penelitian ini adalah melalui buku, putusan Mahkamah Konstitusi, website resmi, dan jurnal. Pendekatan yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undang dan pendekatan konseptual. Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diketengahkan. Terkait dengan isu hukum yang menjadi topik bahasan, yaitu kedudukan dan kepastian hukum Fatwa DSN-MUI maka digunakan pendekatan perundang-undangan yang diharapkan mampu menjawab isu hukum tersebut. Setelah dilakukan telah terhadap regulasi-regulasi terkait isu hukum tersebut, maka hasilnya akan digunakan sebagai argumen untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi.¹⁵ Pendekatan konseptual yang penulis gunakan dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Guna dapat menjawab isu hukum yang menjadi pokok permasalahan, maka pendekatan konseptual digunakan untuk memahami lebih mendalam terkait dengan prinsip-prinsip, baik melalui doktrin-doktrin hukum maupun pandangan-pandangan hukum.

PEMBAHASAN

Kedudukan Hukum Fatwa DSN-MUI dalam Tata Urutan Perundang-Undangan Indonesia

Dengan model hukum tata negara di zaman modern ini, fungsi fatwa dalam suatu negara dapat dikelompokkan menjadi tiga fungsi:

- 1) Pertama, negara yang menempatkan syariat Islam sebagai dasar dan undang-undang negara yang diterapkan secara utuh dan sempurna, sehingga fatwa menjadi keputusan hukum yang mengikat;

¹⁴ Jonaedi Efendi and Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*, Ke-2. (Depok: Prenadamedia Group, 2018), 124.

¹⁵ Dyah Ochtorina Susanti, A'an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 19.

- 2) Kedua, negara yang berdasarkan hukum sekuler, maka fatwa tidak berperan dan tidak berfungsi apa pun dalam kehidupan bernegara;
- 3) Ketiga, negara yang menggabungkan antara hukum sekuler dengan hukum Islam, maka fatwa berfungsi hanya dalam ranah hukum Islam.

Melihat kenyataan yang ada di Indonesia, Indonesia dapat dikategorikan sebagai negara yang menggunakan pola ketiga. Sehingga kajian fatwa di Indonesia terasa sangat menarik karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam penganut mazhab Sunni, namun negara berdasarkan Pancasila.¹⁶

Berdasarkan sumber hukum yang berlaku dalam sistem hukum nasional, yakni dalam sistem hukum nasional secara formal terdapat lima sumber hukum, adapun sumber hukum tersebut sebagai berikut ini:

- 1) undang-undang;
- 2) kebiasaan;
- 3) putusan hakim (yurisprudensi);
- 4) traktat
- 5) serta doktrin (pendapat pakar pakar/ahli hukum.

Dalam kelima sumber hukum tata negara tersebut, tercakup pula pengertian-pengertian yang berkenaan dengan:¹⁷

- 1) nilai-nilai dan norma hukum yang hidup sebagai konstitusi yang tidak tertulis;
- 2) kebiasaan-kebiasaan yang bersifat normative tertentu yang diakui baik dalam lalu lintas hukum yang lazim;
- 3) doktrin-doktrin ilmu pengetahuan hukum yang telah diakui sebagai *ius comminis opinion doctorum* di kalangan para ahli yang mempunyai otoritas yang diakui umum.

Dalam setiap sistem hukum, ketiga hal ini bisa juga dianggap sebagai sumber hukum yang dapat dijadikan referensi atau rujukan dalam membuat keputusan hakim.

Kemudian untuk dapat mengetahui tata urutan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, maka berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang yang terakhir diubah oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 (**“UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undang”**),¹⁸ jenis dan hierarki peraturan perundangundangan adalah sebagai berikut:

¹⁶ Murtadho Ridwan, *Analisis Fatwa MUI Tentang Asuransi Syariah Dan Penyerapannya Ke Dalam Peraturan Perundang-Undang dalam buku yang bertajuk Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dalam Perspektif Hukum Dan Perundang-Undang*, (Jakarta: Puslitbang Lektur dan Khazanah Keagamaan Badan Litbang Dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012), h. 257.

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), h. 128.

¹⁸ Undang-Undang Tentang Otoritas Jasa Keuangan, UU Nomor 12 Tahun 2011 LN Tahun 2011 No. 111, TLN No. 5253

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4) Peraturan Pemerintah;
- 5) Peraturan Presiden;
- 6) Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

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

Sumber hukum positif dalam sistem hukum nasional di atas dan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, sebagaimana telah disebutkan dalam UU Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, tidak menyebutkan fatwa sebagai bagian dari dasar hukum di negara ini, sehingga fatwa DSN-MUI tidak dapat dijadikan sebagai landasan hukum.¹⁹

Adapun macam-macam bentuk fatwa yang ditetapkan oleh MUI maka dapat dibagi menjadi dalam tiga kategori, yaitu:²⁰

No.	Macam-Macam Bentuk Fatwa	Pihak yang Menetapkan
1.	fatwa mengenai kehalalan produk makanan, minuman, obat-obatan, dan kosmetik;	ditetapkan oleh komisi fatwa MUI
2.	fatwa tentang masalah ibadah dan masalah-masalah berkaitan dengan sistem keagamaan dan sistem kemasyarakatan, seperti perkembangan pemikiran dan aliran keagamaan, masalah kesehatan, masalah kenegaraan, dan lain sebagainya;	

¹⁹ M. Erfan Riadi, "Kedudukan Fatwa Ditinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Positif (Analisis Yuridis Normatif)," *Ulumuddin: Journal of Islamic Legal Studies* VI, no. IV (2010): 471–472, <https://ejournal.umm.ac.id/index.php/ulum/article/view/1305>.

²⁰ Panji Adam, *Fatwa-Fatwa Ekonomi Syariah: Konsep, Metodologi, Dan Implementasinya Pada Lembaga Keuangan Syariah*, 1st ed. (Jakarta: Amzah, 2018), hlm. 147.

-
3. fatwa yang berkaitan dengan masalah ekonomi ditetapkan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN-MUI).
Islam dan aktivitas lembaga keuangan syariah.
-

M. Erfan Riadi mengemukakan bahwa fatwa hanya sebagai suatu pendapat atau nasehat yang disampaikan oleh para ahli hukum Islam yang tergabung dalam suatu wadah organisasi, seperti Muhammadiyah, NU, Persis, dan lembaga lainnya. Sehingga fatwa dapat dikorelasikan dengan sumber hukum formal dalam sistem hukum nasional, yakni kedudukan fatwa sama dengan doktrin yang merupakan pendapat pakar atau pendapat para ahli di bidang hukum positif.²¹ Dalam praktik, doktrin (pendapat ahli hukum) banyak mempengaruhi pelaksanaan administrasi Negara, demikian juga dalam proses pengadilan. Seorang hakim diperkenankan menggunakan pendapat ahli untuk dijadikan sebagai pertimbangan hakim dalam memutus sebuah perkara, kemudian bagi seorang pengacara/pembela yang sedang melakukan pembelaannya pada suatu perkara perdata, seringkali mengutip pendapat-pendapat ahli sebagai penguat pembelaannya.²²

Lebih lanjut, Ma'ruf Amin berpendapat bahwa fatwa MUI bukan merupakan *ius constitutum* maupun *ius contituendum*, melainkan lebih pada *living law* (hukum yang berlaku di masyarakat). Sehingga fatwa sebagai instrumen untuk menetapkan suatu hukum sangat penting posisinya dalam memberikan legitimasi terhadap legalitas segala sesuatu. Fatwa MUI walaupun bukan sebagai sumber yang tidak mendapatkan pengakuan secara formal, sehingga tidak dapat diterima secara langsung sebagai hukum, namun merupakan sumber sosial, disebut sebagai sumber bahan dan lebih disebabkan karena kekuatannya tidak otoritatif melainkan bersifat persuasif. Sehingga, keberlakuan *living law* dalam sistem hukum nasional harus dituangkan dalam Peraturan Perundang-undangan.²³

Dari beberapa pandangan para ahli hukum mengenai kedudukan fatwa, mayoritas sepakat memosisikan Fatwa MUI sebagai salah satu sumber hukum positif di Indonesia. Sehingga, keberadaan Fatwa MUI dalam tata hukum Indonesia harus mendapatkan legitimasi lewat peraturan perundang-undangan oleh Lembaga Pemerintah.

Jadi, apabila fatwa DSN-MUI dikaitkan dalam perspektif teori kepastian hukum, yang menurut pendapat Gustav Radbruch, kepastian hukum adalah kepastian hukum tentang hukum itu sendiri. Serta makna kepastian hukum, diantaranya: "Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*)".²⁴

Kedudukan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI bukanlah hukum positif, sama seperti fatwa-fatwa yang dikeluarkan MUI dalam bidang-bidang lainnya. Fatwa sama dengan doktrin yaitu sebagai penguat dalam pemutusan seorang hakim dalam sebuah perkara, namun fatwa pada hakikatnya hanyalah sebuah petunjuk atau nasihat dari seorang alim ulama yang bersifat tidak mengikat. Dengan demikian Fatwa MUI tidak dapat

²¹ *Ibid*

²² *Doktrin asal kata dari doctrine yang berarti ajaran.* Lihat Simonangkir dkk, Kamus Hukum, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 39.

²³ *Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 65/PUU-XIX/2021, blm. 137.*

²⁴ Mario Julyano and Aditya Yuli Sulistyawan, "Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum," *Crepido* 1, no. 1 (2019): 13–22.

dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan di Indonesia. Alasannya, Fatwa MUI tidak dibuat oleh pejabat dan/atau badan yang berwenang dan tidak mempunyai kekuatan mengikat umum, serta tidak memiliki alat pemaksa sebagaimana hukum formil yang diatur dalam tata urutan perundang-undangan.

Menurut Hakim Konstitusi Wahiduddin Adams, karena sifat fatwa MUI yang belum menjadi peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan diberlakukan atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan sebagaimana ditegaskan UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sementara hingga saat ini, fatwa MUI yang sangat banyak tersebut baru sebatas dijadikan konsideran menimbang dan dijadikan pegangan secara lisan oleh para pembuat norma yang dituangkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Berikutnya dalam praktik hukum di Indonesia, fatwa MUI yang menjadi taqin tersebut butuh untuk dikonkretkan sebagai norma yang memiliki kekuatan mengikat secara umum seperti halnya suatu peraturan perundang-undangan.²⁵

Mendudukan fatwa MUI sebagai doktrin hukum tertulis pada hakikatnya untuk memberikan penegasan tentang sumber hukum yang berkenaan dengan doktrin hukum dan setidaknya menjadi masukan bagi MUI agar membuat fatwa tidak asal-asalan yang pada akhirnya menimbulkan pertentangan di masyarakat. Selain itu, untuk menjadi doktrin hukum tertulis Fatwa MUI harus dilaporkan pada Negara sehingga Negara dapat menguji fatwa tersebut. Apabila fatwa MUI dapat memberikan pencerahan hukum, maka negara dapat mendudukkannya sebagai doktrin hukum tertulis yang tentunya kekuatannya lebih jika dibandingkan hanya sekedar pendapat hukum belaka.

Fatwa sebagai suatu doktrin hukum tertulis, yang berfungsi menjelaskan suatu hukum / peraturan, maka apakah sifat dari fatwa tersebut mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak peminta fatwa, pemberi fatwa maupun masyarakat luas. Secara teori, fatwa dalam definisi klasik bersifat opsional "ikhtiyariah" (pilihan yang tidak mengikat secara legal, meskipun mengikat secara moral bagi mustafti (pihak yang meminta fatwa), sedang bagi selain mustafti bersifat "ilamiyah" atau informatif yang lebih dari sekedar wacana. Namun apabila melihat praktek kegiatan perbankan syariah di Indonesia, maka teori fatwa hanya mengikat mustafti (orang yang minta fatwa) tidak relevan untuk fatwa DSN-MUI. Fatwa ekonomi syariah DSN-MUI saat ini tidak hanya mengikat bagi praktisi lembaga ekonomi syariah, tetapi juga bagi masyarakat Islam Indonesia. Sifat mengikat dari fatwa DSN-MUI itu sendiri tidak serta merta mengikat secara langsung para stakeholders, namun mengikat apabila rumusan-rumusan pendapat hukum dalam Fatwa DSN-MUI tersebut dituangkan dalam PBI dan/ POJK.

Indonesia sebagai negara dengan masyarakat muslim yang sangat banyak, memiliki beberapa organisasi masyarakat yang berasaskan Islam, diantara organisasi-organisaasi tersebut juga memiliki badan fatwa. Kita sebut saja Nahdatul Ulama (NU) dan

²⁵ "Implementasi Fatwa MUI dalam Peraturan Perundang-Undangan," *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, last modified 2022, accessed December 30, 2022, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=18385&menu=2>

Muhammadiyah namun pada tulisan ini penulis hanya akan membahas tentang peranan Lembaga Fatwa DSN-MUI yang menetapkan fatwa yang berkaitan dengan masalah ekonomi Islam dan aktivitas lembaga keuangan syariah.

Dewan Syariah Nasional (DSN) adalah lembaga yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang mempunyai fungsi melaksanakan tugas-tugas MUI dalam menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktifitas lembaga keuangan syariah. Salah satu tugas pokok DSN adalah mengkaji, menggali dan merumuskan nilai dan prinsip-prinsip hukum Islam (Syari'ah) dalam bentuk fatwa untuk dijadikan pedoman dalam kegiatan transaksi di lembaga keuangan syari'ah. Melalui Dewan Pengawas Syari'ah melakukan pengawasan terhadap penerapan prinsip syari'ah dalam sistem dan manajemen lembaga keuangan syari'ah (LKS).

Fatwa DSN-MUI memiliki fungsi menjelaskan hukum yang merupakan regulasi praktis bagi lembaga keuangan, khususnya yang diminta praktisi ekonomi syariah ke DSN-MUI dan Taujih, yakni memberikan guidance (petunjuk) serta pencerahan kepada masyarakat luas tentang norma ekonomi syariah. Kehadiran fatwa-fatwa ini menjadi aspek organik dari bangunan ekonomi Islami yang tengah ditata/dikembangkan, sekaligus merupakan alat ukur bagi kemajuan ekonomi syariah di Indonesia. Fatwa ekonomi syariah yang telah hadir itu secara teknis menyuguhkan model pengembangan bahkan pembaharuan fiqh muamalah maliyah (fiqh ekonomi).²⁶

Bank Indonesia, mempunyai keterikatan dengan fatwa yang dihasilkan oleh DSN-MUI. Dalam membuat Peraturan Bank Indonesia, Bank Indonesia menggunakan Fatwa DSN-MUI sebagai bahan referensi dalam penyusunan Peraturan Bank Indonesia dan juga Surat Edaran yang bersifat eksternal. Dalam praktek pembuatan PBI terkait dengan perbankan syariah Bank Indonesia hanya boleh merujuk Fatwa DSN-MUI dalam menyusun PBI, dan tidak merujuk pada fatwa yang dikeluarkan oleh institusi selain DSN-MUI.

Apabila melihat kedudukan fatwa DSN-MUI yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, maka fatwa DSN-MUI merupakan perangkat aturan kehidupan masyarakat yang bersifat mengikat bagi Bank Indonesia sebagai regulator, yaitu adanya kewajiban agar materi muatan yang terkandung dalam Fatwa MUI dapat diserap dan ditransformasikan dalam merumuskan prinsip-prinsip syariah dalam bidang perbankan syariah menjadi materi muatan Peraturan Perundangundangan yang memiliki kekuatan hukum dan mengikat umum. Oleh karena itu Bank Indonesia, tidak dapat membuat suatu peraturan terkait perbankan syariah yang bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah yang ditentukan dalam fatwa DSN-MUI, selain itu hanya fatwa DSN-MUI yang dapat dijadikan pedoman dalam pembuatan Peraturan Bank Indonesia, artinya Bank Indonesia tidak boleh mengacu pada fatwa yang diterbitkan oleh institusi lainnya meskipun institusi yang mengeluarkan fatwa tersebut adalah institusi yang berkompeten dalam mengeluarkan fatwa.

Dalam proses implementasi atau penuangan fatwa ke dalam Peraturan Bank Indonesia, Bank Indonesia menerbitkan Peraturan Bank Indonesia No. 10/32/PBI/2008

²⁶ M. Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syariah*, Pertama. (Jakarta: UI-Press, 2011), hlm. 89.

tentang Komite Perbankan Syariah, yang bertugas menjabarkan fatwa MUI yang berhubungan dengan perbankan syariah, memberikan sumbangan dalam rangka penyerapan fatwa dalam Peraturan Bank Indonesia dan melaksanakan pembangunan industri perbankan syariah. Penyusunan ketentuan Bank Indonesia dimulai dengan riset atau penelitian, selanjutnya akan dilakukan diskusi dengan stakeholders antara lain industri perbankan syariah dan juga dengan MUI dalam hal terkait pembahasan mengenai fatwa.

Peranan Fatwa DSN-MUI sebagai pemberi pedoman prinsip-prinsip syariah tidak hanya dalam tataran untuk diserap dalam peraturan Bank Indonesia atau syariah compliance dalam internal lembaga perbankan syariah, namun juga pada hakikatnya fatwa-fatwa DSN-MUI telah diserap dalam Undang-Undang Perbankan Syariah dalam hal jenis-jenis transaksi yang disebutkan dalam undang-undang tersebut.

Berkaitan dengan ketentuan UU Perbankan Syariah berkenaan dengan berlakunya prinsip syariah, maka Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 64/POJK.03/2016 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Konvensional Menjadi Bank Syariah telah memberikan pengertian mengenai apa yang dimaksud dengan Prinsip Syariah. Menurut Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tersebut “*Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia*”. Dengan peraturan yang ditetapkan oleh Otoritas Jasa Keuangan di atas memperkuat posisi fatwa dari DSN-MUI menjadi salah satu sumber penting dalam melakukan inovasi produk perbankan syariah.

Apabila melihat pada persepsi lembaga perbankan syariah dan adanya peraturan perundang-undangan yang mewajibkan lembaga perbankan syariah untuk patuh terhadap fatwa DSN-MUI tersebut di atas, maka kekuatan hukum mengikat dari fatwa DSN-MUI tersebut bukan saja terjadi ketika fatwa DSN-MUI tersebut menjadi materi muatan dalam Peraturan Bank Indonesia, namun juga diperlukan sebagai pedoman bagi pihak perbankan syariah dalam dalam pembuatan dan pengembangan produk baru yang dikeluarkan serta operasional kegiatan perbankan syariah serta kewajiban Dewan Pengawas Syariah di lembaga perbankan syariah untuk berpedoman kepada fatwa DSN-MUI.

Kepastian Hukum dari Perspektif Gustav Radbruch

Tentang nilai-nilai hukum, Gustav Radbruch mengatakan bahwa hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas: pertama, asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*) yang ditinjau dari segi yuridis, dalam konteks ini, hukum ditetapkan secara positif, karena melalui ini, perbedaan-perbedaan, katakanlah, ditumpas.; kedua, asas keadilan hukum (*gerechtigheid*) yang ditinjau dari segi filosofis dimaknai sebagai upaya untuk memberikan kesetaraan; ketiga, asas kemanfaatan hukum (*zweckmatigheid/ doelmatigheid/ utilitas*) yang dimaknai sebagai upaya untuk melayani keinginan yang beragam dari berbagai pihak. Upaya ini dapat dipenuhi secara relatif, karena berbagai pihak memiliki ragam pandangan

yang tak dapat disatukan, yang bisa berujung pada perbedaan pandangan yang tak berkesudahan.^{27,28,29}

Secara historis, Gustav Radbruch pada awalnya berpandangan bahwa tujuan kepastian hukum menempati urutan teratas dibandingkan dengan tujuan lainnya. Namun, setelah melihat kenyataan bahwa dengan teorinya, Jerman di bawah Nazi melegalkan praktek-praktek yang tidak manusiawi selama Perang Dunia II melalui undang-undang pada masa itu. Gustav kemudian mengoreksi teorinya dengan menempatkan tujuan keadilan hukum di atas tujuan hukum lainnya. Keadilan secara umum dimaknai sebagai upaya untuk memberikan kesetaraan. Seperti halnya teori tujuan hukum, Gustav Radbruch menjelaskan bahwa perlu menggunakan prinsip prioritas dari tiga nilai dasar untuk mewujudkan tujuan hukum. Asas prioritas harus diterapkan dengan urutan sebagai berikut: keadilan hukum, kemanfaatan hukum, dan kepastian hukum.³⁰

Ketiga nilai dasar hukum di atas seringkali berpotensi menimbulkan ketegangan (*spannungsverhältnis*) antara ketiganya, akibatnya harus ada yang dikorbankan. Asas prioritas sebagaimana disebutkan oleh Gustav Radbruch³¹ dilakukan untuk mengantisipasi ketegangan, melalui “doktrin prioritas standar” yang mengutamakan keadilan di atas kemanfaatan dan kepastian hukum. Namun, kompleksitas kepentingan dalam kehidupan membuat doktrin ini kurang ideal dan muncul menjadi doktrin prioritas kasuistik yang lebih relevan. Doktrin keutamaan kasuistik memandang kemungkinan bahwa ketiga nilai dasar hukum itu dapat bergantian, sesuai dengan konteks permasalahannya, menjadi unsur yang dominan.³² Adanya ajaran-ajaran keutamaan baku terkadang bertentangan dengan kebutuhan hukum dalam hal-hal tertentu, karena terkadang kepastian hukum lebih diutamakan daripada keadilan dan manfaat.

Fernando Manulang, mensarikan tulisan Radbruch bahwa kepastian hukum mensyaratkan suatu validitas. Validitas mensyaratkan suatu positivisasi, dan suatu hukum positif dapat dinyatakan berlaku, tanpa menghubungkannya dengan keadilan atau kemanfaatan. Radbruch melihat hukum dan kekuasaan dapat mungkin berada dalam hubungan yang erat karena hukum tidak hanya membutuhkan validitas belaka, tetapi juga membutuhkan kekuasaan agar hukum dapat diadministrasikan secara pasti, dan juga praktis.³³

²⁷ Lon L Fuller, “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart,” *Harvard Law Review* 71, no. 4 (1958): 630–672.

²⁸ Diya Ul Akmal, “Indonesian State of Law Is an Aspired Concept,” *Nurani Hukum* 4, no. 1 (2021): 77.

²⁹ E Fernando M Manulang, “Misinterpretasi Ide Gustav Radbruch Mengenai Doktrin Filosofis Tentang Validitas Dalam Pembentukan Undang-Undang,” *Undang: Jurnal Hukum* 5, no. 2 (2022): 453–480.

³⁰ Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum* / (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012).

³¹ Torben Spaak, *Meta-Ethics and Legal Theory: The Case of Gustav Radbruch Author(S)*; Springer, vol. 28, 2009.

³² M. Muslih, “Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum),” *Legalitas* IV, no. 1 (2013): 130–152.

³³ E Fernando M Manulang, “Misinterpretasi Ide Gustav Radbruch Mengenai Doktrin Filosofis Tentang Validitas Dalam Pembentukan Undang-Undang,” *Undang: Jurnal Hukum* 5, no. 2 (2022): 453–480 yang dikutip dari Gustav Radbruch, “Legal Philosophy,” dalam *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, ed. John H. Wigmore, dkk. (Massachusetts: Harvard University Press, 1950), hlm. 114.

Kemudian Radbruch menawarkan dua teori: Pertama, teori kekuasaan dimana suatu norma secara faktual efektif jika norma itu dipaksakan. Kedua, teori pengakuan dimana suatu norma hukum secara faktual dapat diterima, sekalipun tanpa dipaksakan. Menurut Radbruch, kekuasaan itu tidak selalu disertai dengan kekuatan yang memaksa. Kekuasaan juga bisa bersifat spiritual. Oleh sebab itu, pengakuan lebih tepat sebagai perasaan mental yang bersifat pasif yang mana berkisar pada hal yang benar atau salah. Pengakuan yang bersifat spiritual dan pasif, tidak cukup untuk menjawab suatu validitas hukum.³⁴

Lebih lanjut, karena hukum tidak dapat diatur oleh individu secara sendiri-sendiri mengingat kepentingan masing-masing orang dapat menjadi kontradiktif maka Radbruch menawarkan suatu uniformitas yang dipimpin oleh otoritas transindividual.³⁵ Dimana keberadaan kehendak dan kekuasaan harus melampaui individu-individu yang ada agar dapat mengatasi situasi demikian. Bahwa untuk dapat membuat normativitas faktual berkembang dari tahap yuridis, ke sosiologis dan terakhir, ke filosofis menurut Radbruch, dengan adanya kepastian hukum maka akan ada kedamaian di dalamnya. Dengan demikian, Radbruch memiliki keyakinan bahwa dengan kepastian hukum, validitas hukum yang seolah-olah tak berkesudahan dari tahap yuridis dan sosiologis, itu dapat diakhiri.³⁶

Lebih lanjut kita akan membahas bagaimana Fatwa DSN-MUI yang diakui oleh umat muslim di Indonesia tersebut mendapatkan kepastian hukum dalam interpretasi hakim konstitusi didalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XIX/2021 terkait dengan UU Perbankan Syariah.

Analisis Fatwa DSN-MUI Pada Bidang Perbankan Syariah Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XIX/2021

Pada 8 Agustus 2022 Mahkamah konstitusi membuat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XIX/2021 terkait dengan UU Perbankan Syariah. Bahwa Perbankan Syariah merupakan aktivitas keuangan dan perbankan, yang mendasarkan pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*), sebagaimana dijelaskan dalam Penjelasan Umum UU Perbankan Syariah, paragraf dua. Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil, sebagaimana dijelaskan dalam paragraph 3 Penjelasan Umum UU Perbankan Syariah.³⁷

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 65/PUU-XIX/2021 yang mengadili perkara konstitusi menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian UU Perbankan Syariah, pemohon beranggapan hak-hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya norma yang dimohonkan pengujiannya yaitu dalam Pasal 1 ayat (3), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (2), Pasal 28H ayat (4), dan Pasal 28I ayat (5) UUD 1945. Pemohon mendalilkan bahwa

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Seow Hon Tan, "Radbruch's Formula Revisited: The Lex Injusta Non Est Lex Maxim in Constitutional Democracies," *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 34, no. 2 (2021): 461–491.

³⁶ Manullang, "Misinterpretasi Ide Gustav Radbruch Mengenai Doktrin Filosofis Tentang Validitas Dalam Pembentukan Undang-Undang."

³⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, Sebagaimana Dicaput/Dicabut Sebagian Oleh Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2017, Sebagaimana Terakhir Diubah Oleh Perpu Nomor 2 Tahun 2022 Tentang Cipta Kerja* (Republik Indonesia, 2008).

ia memiliki hak konstitusional berdasarkan prinsip negara hukum untuk memperoleh kepastian hukum yang adil dan memberikan manfaat serta kemudahan untuk mengakses layanan perbankan syariah.³⁸

Dasar dari permohonan ini adalah akibat dari tidak jelasnya aturan delegasi dalam UU Perbankan Syariah mengakibatkan terjadinya disharmonisasi peraturan perundang-undangan yang menimbulkan keraguan Pemohon secara aktual dan potensial tentang kepastian hukum dalam transaksi perbankan syariah yang memberikan keadilan kepada Pemohon.³⁹

Dalam pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 65/PUU-XIX/2021 bahwa pada dasarnya prinsip dan posisi perbankan syariah yang memiliki kekhususan berkenaan dengan penerapan prinsip syariah dalam penyelenggaraan perbankan, di mana otoritas agama Islam yaitu MUI terlibat di dalamnya dibandingkan dengan perbankan konvensional. Keberadaan MUI tersebut memiliki peranan untuk menjamin kepastian hukum bagi para stakeholders (terutama bagi umat muslim di Indonesia) dengan tujuan untuk memberikan keyakinan kepada masyarakat dalam menggunakan produk dan jasa bank syariah, diatur jenis usaha, ketentuan pelaksanaan syariah, kelayakan usaha, penyaluran dana, dan larangan bagi bank syariah maupun unit usaha syariah yang menjadi bagian dari bank konvensional. Hal ini dilakukan dengan mengatur kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah seperti kegiatan yang terdapat unsur-unsur riba, maisir, gharar, haram, dan zalim.⁴⁰

Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 65/PUU-XIX/2021 memandang bahwa pelibatan MUI dalam hal menerapkan prinsip syariah pada perbankan syariah tersebut sama sekali tidak mengandung persoalan hukum sepanjang hanya sebatas mengeluarkan fatwa terkait prinsip syariah, yang merupakan kewenangannya sebagai salah satu otoritas agama bagi umat Islam di Indonesia. Lebih lanjut, peran fatwa MUI yang dianggap sebagai lembaga terpercaya dan terjaga kredibilitasnya di tengah umat muslim diharapkan dapat menegakkan prinsip syariah dalam segala kegiatan perbankan syariah yang akan memberikan jaminan kepastian hukum bagi stakeholders, menjadi salah satu instrumen pendukung yang mendasar bagi perbankan syariah.⁴¹

Mahkamah Konstitusi berkesimpulan bahwa kaidah hukum Pasal 1 angka 12 dan Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU Perbankan Syariah tidak menyebabkan terjadinya ketidakpastian hukum, dan keberadaan kaidah hukum yang telah ada sudah diletakan secara tepat dan proporsional dalam penentuan prinsip syariah serta pemuatannya pada peraturan perundang-undangan. Proporsional karena kandungan prinsip syariah ditentukan berdasarkan fatwa MUI sebagai salah satu otoritas agama yang diakui oleh umat Islam Indonesia dan mandat pemerintah. Sementara itu, badan yang bertanggung jawab mengunggah fatwa ke dalam bentuk hukum peraturan perundang-

³⁸ *Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 65/PUU-XIX/2021, blm. 213.*

³⁹ *Ibid*, hlm. 214.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 221.

⁴¹ *Ibid*.

undangan adalah lembaga perwakilan pemerintah di bidang jasa keuangan atau perbankan syariah, dalam hal ini BI/OJK.⁴²

Prinsip-prinsip syariah yang diatur dalam fatwa dan dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang mengeluarkan fatwa tersebut, dalam hal ini DSN MUI, sesungguhnya merupakan jaminan, perlindungan dan kepastian hukum bagi umat Islam yang menginginkan kehidupan ekonomi yang sesuai dengan Syariah Islam berdasarkan Pasal 28D (1) UUD 1945. Dalam hal itu, negara menjamin prinsip syariah yang mendasari peraturan perbankan Syariah adalah hasil fatwa para ulama yang tergabung dalam MUI. Talenta khusus di bidangnya masing-masing, diambil dari berbagai organisasi dengan berbagai latar belakang dan masukan dari sekelompok ahli di bidang perbankan, keuangan, akuntansi, pasar modal, asuransi, BI, OJK, hukum dan Mahkamah Agung. Ketika fatwa tersebut disusun, dikaji dari berbagai perspektif yang menawarkan kepastian hukum dan keamanan dalam praktik perbankan syariah. Dalam hal ini pembuat undang-undang menempatkan sesuatu pada posisi yang tepat, yaitu menyerahkan definisi prinsip syariah kepada ahli syariah dan kemudian menuangkan prinsip tersebut ke dalam peraturan perundang-undangan (PBI/POJK) sehingga muncul prinsip syariah. Fatwa para ulama ini bisa bersifat universal dan mengikat. Penetapan fatwa prinsip syariah di DSN MUI, yang kemudian dituangkan dalam PBI atau POJK, merupakan indikasi bahwa negara mengakui, menghormati, melindungi, dan memfasilitasi umat Islam dalam beribadah sesuai dengan keyakinannya, sesuai Pasal 29 UUD 1945. Oleh karena itu dalil Pemohon menyangkut inkonstitusionalitas ketentuan Pasal 12 UU Perbankan Syariah dari keseluruhan kalimat “berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah,” dan inkonstitusionalitas kaidah hukum Pasal 26(1) UU Perbankan Syariah sepanjang frasa “prinsip syariah,” inkonstitusionalitas ketentuan Pasal 26(2) UU Perbankan Syariah sepanjang frasa “Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia” serta inkonstitusionalitas Pasal 26 (3) UU 21/2008 adalah tidak beralasan menurut hukum.⁴³

Pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi tersebut sejalan dengan pandangan Radbruch bahwa untuk dapat membuat normativitas faktual, dalam hal ini adalah Fatwa DSN-MUI, berkembang dari tahap yuridis, ke sosiologis dan terakhir, ke filosofis perlu adanya kepastian hukum dengan menuangkannya kedalam PBI dan/atau POJK.

KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan baik secara teoritis maupun melihat korelasinya dengan analisa dalam studi kasus, maka kedudukan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI bukanlah hukum positif, sama seperti fatwa-fatwa yang dikeluarkan MUI dalam bidang-bidang lainnya. Fatwa sama dengan doktrin yaitu sebagai penguat dalam pemutusan seorang hakim dalam sebuah perkara, namun fatwa pada hakikatnya hanyalah sebuah petunjuk atau nasihat dari seorang alim ulama yang bersifat tidak mengikat. Di Indonesia, Fatwa DSN-MUI mempunyai otoritas dan peran penting dalam pembuatan perundang-undangan yang

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

bersifat mengikat dan dijadikan sebagai hukum positif dalam rangka meningkatkan perkembangan ekonomi syariah di Indonesia.

Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 65/PUU-XIX/2021 memandang bahwa pelibatan DSN-MUI dalam hal menerapkan prinsip syariah pada perbankan syariah tersebut sama sekali tidak mengandung persoalan hukum sepanjang hanya sebatas mengeluarkan fatwa terkait prinsip syariah, yang merupakan kewenangannya sebagai salah satu otoritas agama bagi umat Islam di Indonesia. Dalam hal ini, negara mengambil peran mengadopsi hukum agama yang telah ditetapkan oleh pemegang otoritas agama, dalam hal ini DSN-MUI, menjadi hukum positif yang diberlakukan dalam penyelenggaraan urusan negara di bidang pengelolaan perbankan syariah.

Bahwa hal ini sejalan dengan pendapat Radburch dimana normativitas dengan adanya kepastian hukum maka hal faktual yang berkembang dalam dunia perbankan dapat dikaji dan diawasi terlebih dahulu oleh DSN-MUI sebelum akhirnya masuk ke tahap yuridis dengan mentaqrninkan (menjadikan hukum positif) Fatwa DSN-MUI yang dituangkan dalam bentuk PBI dan/atau POJK.

SARAN

Penulis menyarankan agar peneliti selanjutnya dapat membahas lebih lanjut mengenai data empiris dari proses penguangan Fatwa DSN-MUI kedalam PBI dan/atau POJK untuk memahami lebih lanjut antara teori dan faktual di lapangan.

Lebih lanjut, perlunya DSN-MUI dalam mengkaji dan merumuskan fatwa terhadap produk-produk serta operasional bank syariah haruslah secara cermat agar tidak memicu pro dan kontra untuk lebih memberikan kepastian hukum baik dan ideal bagi bank-bank syariah tersebut maupun para pengguna jasa perbankan syariah.

Serta perlunya melakukan edukasi kepada masyarakat mengenai fatwa terhadap produk-produk perbankan syariah karena fatwa yang memiliki kedudukan penting sebagai rujukan untuk melaksanakan muamalah, maka kepatuhan pada aturan menjadi penting.

UCAPAN TERIMA KASIH

Dengan ini kami para Penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang memberikan bantuan selama pelaksanaan penelitian/penulisan artikel diantaranya Direktorat Penelitian dan Pengabdian Universitas Pelita Bangsa yang telah memotivasi penulis untuk selalu melakukan penelitian sebagai salah satu tri dharma perguruan tinggi serta sebagai pihak yang memberikan dana penelitian.

DAFTAR PUSTAKA

Jurnal

- Akmal, Diya Ul. "Indonesian State of Law Is an Aspired Concept." *Nurani Hukum* 4, no. 1 (2021): 77.
- Fuller, Lon L. "Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart." *Harvard Law Review* 71, no. 4 (1958): 630–672.
- Julyano, Mario, and Aditya Yuli Sulistyawan. "Pemahaman Terhadap Asas Kepastian Hukum Melalui Konstruksi Penalaran Positivisme Hukum." *Crepido* 1, no. 1 (2019): 13–22.
- Manullang, E Fernando M. "Misinterpretasi Ide Gustav Radbruch Mengenai Doktrin Filosofis Tentang Validitas Dalam Pembentukan Undang-Undang." *Undang: Jurnal Hukum* 5, no. 2 (2022): 453–480.
- Muslih, M. "Negara Hukum Indonesia Dalam Perspektif Teori Hukum Gustav Radbruch (Tiga Nilai Dasar Hukum)." *Legalitas* IV, no. 1 (2013): 130–152.
- Riadi, M. Erfan. "Kedudukan Fatwa Ditinjau Dari Hukum Islam Dan Hukum Positif (Analisis Yuridis Normatif)." *Ulumuddin: Journal of Islamic Legal Studies* VI, no. IV (2010): 471–472.
<https://ejournal.umm.ac.id/index.php/ulum/article/view/1305>.
- Tamam, Ahmad Badrut. "Kedudukan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dan Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Dalam Sistem Hukum Indonesia." *Al-Musthofa: Journal Of Sharia Economics* 4, no. 2 (2021): 172–181.
- Tan, Seow Hon. "Radbruch's Formula Revisited: The Lex Injusta Non Est Lex Maxim in Constitutional Democracies." *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 34, no. 2 (2021): 461–491.
- Triyanta, Agus. "Fatwa Dalam Keuangan Syariah: Kekuatan Mengikat Dan Kemungkinannya Untuk Digugat Melalui Judicial Review." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 21, no. 1 (2014): 1–23.

Buku

- Adam, Panji. *Fatwa-Fatwa Ekonomi Syariah : Konsep, Metodologi, Dan Implementasinya Pada Lembaga Keuangan Syariah*. 1st ed. Jakarta: Amzah, 2018.
- Efendi, Jonaedi, and Johnny Ibrahim. *Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*. Ke-2. Depok: Prenadamedia Group, 2018.
- Erwin, Muhammad. *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis Terhadap Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012.
- Majelis Ulama Indonesia. *Peran Fatwa MUI Dalam Perubahan Sosial*. Edited by Asrorun Niam Sholeh. Pertama. Jakarta: Sekretariat Komisi Fatwa Majelis Ulama indonesia, 2022.
- MUI, Sekretariat Dewan Syariah Nasional. *Himpunan Fatwa Perbankan Syariah*. 1st ed. Jakarta: Emir, 2018.
- Nafis, M. Cholil. *Teori Hukum Ekonomi Syariah*. Pertama. Jakarta: UI-Press, 2011.

Spaak, Torben. *Meta-Ethics and Legal Theory: The Case of Gustav Radbruch* Author(S): Springer. Vol. 28, 2009.

Laporan

Ahyar A. Gayo. *Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Kedudukan Fatwa Mui Dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah*, 2011.

Peraturan Perundang-Undangan

Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, Sebagaimana Dicabut/Dicabut Sebagian Oleh Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2017, Sebagaimana Diubah terakhir Oleh Perpu Nomor 2 Tahun 2022.

Republik Indonesia. Undang-Undang Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, UU Nomor 12 Tahun 2011 LN Tahun 2011 No. 82, TLN No. 5234, yang terakhir diubah oleh Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022.

Republik Indonesia. Undang-Undang Tentang Otoritas Jasa Keuangan, UU Nomor 21 Tahun 2011 LN Tahun 2011 No. 111, TLN No. 5253

Putusan

Felix, Rega. *Mahkamah Konstitusi, Putusan No. 65/PUU-XIX/2021* (2021).

Internet

“Implementasi Fatwa MUI dalam Peraturan Perundang-Undangan,” *Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, last modified 2022, accessed December 30, 2022, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=18385&menu=2>