

BAB II

TELAAH PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Sebuah penelitian memerlukan dukungan berupa pemikiran dan penelitian lain yang telah dilakukan. Pemikiran dan penelitian terdahulu yang telah dilakukan oleh peneliti lain akan sangat membantu terhadap penelitian yang baru. Untuk mengetahui lebih jelas tentang penelitian ini, kiranya sangat penting untuk mengkaji pemikiran dan penelitian terdahulu. Sepengetahuan penulis cukup banyak peneliti yang mengkaji tentang implementasi fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam aktifitas ekonomi syari'ah, namun belum ada yang meneliti tentang eksistensi fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam tata hukum nasional. Adapun penelitian terdahulu yang penulis kaji adalah sebagai berikut:

1. Bambang Isnianto tahun 2009, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, dengan judul "Fatwa-Fatwa Ekonomi Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia". Fokus penelitian ini adalah fungsi fatwa DSN MUI dalam mengawasi dan mengarahkan lembaga-lembaga keuangan syari'ah, serta memberikan penjelasan mengenai permasalahan kontemporer pada transaksi ekonomi syari'ah dalam hal ini transaksi-transaksi jual beli valuta asing.¹⁰

¹⁰<http://digilib.uin-suka.ac.id/1863/> diakses pada 21 Agustus 2014.

2. Muhammad Agusman Jati tahun 2013, Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, dengan judul “Konsep dan Implementasi Fakta DSN MUI tentang Pasar Uang Antar Bank Syariah di Bank Syariah Mandiri”. Fokus penelitian ini adalah implementasi fatwa DSN MUI tentang Pasar Uang Antar Bank Syariah yang terjadi di Bank Syariah Mandiri.¹¹
3. Sukma Hani Noor Khasanah tahun 2014, Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, dengan judul “Fatwa Dewan Syariah Nasional Tentang Jaminan Dalam Pembiayaan Mudhārabah (Studi Perspektif Maqashid Asy-Syari'ah)”. Fokus penelitian ini adalah memaparkan esensi jaminan yang sesuai dengan kemaslahatan *dharuriyyah*, *hajiyyah*, dan *tahsiniyyah* dalam *maqashid asy-Syari'ah* melalui analisis fatwa DSN-MUI No 07/DSN-MUI/IV/2000.¹²

B. Kerangka Teori

1. Teori Hierarki Norma Hukum

Untuk kepentingan penelitian, diperlukan dukungan oleh teori-teori terkait dengan data penelitian yang dikumpulkan. Adapun penelitian mengenai eksistensi fatwa DSN MUI dalam tata hukum Indonesia, dirasa penting untuk didukung oleh teori-teori yang relevan. Teori yang dimaksud adalah teori hierarki atau penjenjangan norma hukum.

¹¹<http://tulis.uinjkt.ac.id/opac/themes/katalog/details.jsp?id=111771&lokasi=lokal> diakses pada 21 Agustus 2014.

¹²<http://digilib.uin-suka.ac.id/15055/> diakses pada tanggal 9 April 2015.

Dalam kaitannya dengan hierarki norma hukum, Hans Kelsen mengemukakan teorinya mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*), bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, dimana norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi,¹³ demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu norma dasar (*grundnorm*).¹⁴ Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem perundang-undangan tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi.¹⁵

Hans Nawiasky mengembangkan teori Hans Kelsen, yang tidak lain adalah gurunya sendiri. Teori Nawiasky disebut dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*.¹⁶ Susunan norma menurut teori tersebut adalah:

a. Norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*)

¹³Asas hukum *lex superior derogat lex inferior* yang bermakna bahwa peraturan perundang-undangan yang secara hierarki derajatnya lebih tinggi mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang derajatnya lebih rendah. Lihat: Abdul Rachmad Budiono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Malang: Bayumedia Publishing, 2005, h. 105.

¹⁴Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at menyatakan bahwa norma dasar (*basic norm*) adalah suatu norma yang validitasnya tidak dapat diturunkan dari suatu norma lain. Suatu norma adalah milik suatu sistem norma tertentu yang dapat diuji hanya dengan meyakinkan bahwa norma tersebut menderivasikan validitasnya dari norma dasar yang membentuk tata hukum. Derivasi norma-norma tata aturan hukum dari norma dasar ditemukan dengan menunjukkan bahwa norma particular telah dibuat sesuai dengan norma dasar. Lihat: Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, cet. II, Jakarta: Konstitusi Press, 2012, h. 86-90.

¹⁵Ellydar Chaidir dan Sudi Fahmi, *Hukum*, h. 81.

¹⁶Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori*, h. 154.

- b. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*)
- c. Undang-undang formal (*formellgesetz*)
 - a. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*)

Staatsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*). Posisi hukum dari suatu *staatsfundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu daripada konstitusi suatu negara. Menurut Nawiasky, norma tertinggi suatu negara tidak disebut *staatsgrundnorm* melainkan *staatsfundamentalnorm*. Grundnorm pada dasarnya tidak berubah-ubah.¹⁷

Berdasarkan teori Nawiasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia, yakni:¹⁸

- a. Pancasila (Pembukaan UUD 1945) sebagai *staatsfundamentalnorm*
- b. Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketaatanegaraan sebagai *staatsgrundgesetz*
- c. Undang-Undang sebagai *formell gesetz*

¹⁷*Ibid.*, h. 154-155.

¹⁸*Ibid.*, h. 155.

- d. Peraturan Pemerintah dan secara hierarkis ke bawah hingga Keputusan Bupati atau Walikota sebagai *verordnung en autonome satzung*.

2. Teori Politik Hukum

Selain teori hierarki norma hukum, perlu kiranya penulis menyisipkan teori politik hukum di dalam penelitian ini. Pembentukan hukum (*rechtsvorming*) dan penemuan hukum (*rechtsvinding*) tidak bisa dilepaskan dari adanya politik hukum.¹⁹ Banyak istilah dan penamaan yang diberikan dalam ruang lingkup studi politik hukum. Secara terminologi, ada yang mengistilahkan politik hukum dengan *politic of law*, *legal policy*, *politic of legislation*, *politic of legal product*, *politic of legal development*.²⁰

Padmo Wahyono menyatakan politik hukum itu sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk dan isi dari hukum yang akan dibentuk, diterapkan dan ditegaskan, dan kebijakan yang berkaitan dengan hukum yang diberlakukan pada masa mendatang.²¹ Sunaryati Haryono menyatakan politik hukum adalah sebagai pernyataan kehendak politis dari penyelenggara negara mengenai hukum yang diberlakukan, ke arah mana dan bagaimana hukum hendak dikembangkan. Mochtar Kusumaatmadja mendefinisikan politik hukum sebagai kebijakan hukum dan perundang-undangan dalam rangka pembaharuan hukum meliputi hukum mana yang perlu dibentuk, diperbaharui,

¹⁹Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, cet. IX, Jakarta: Rajawali Pers, 2013, h. 42.

²⁰Ibnu Elmi A.S. Pelu, *Gagasan, Tatanan & Penerapan Ekonomi Syari'ah dalam Perspektif Politik Hukum*, Malang: Setara Press, 2008, h. 7.

²¹*Ibid.*, h. 8.

diubah, atau diganti, dan hukum mana yang perlu dipertahankan agar secara bertahap dapat diwujudkan tujuan negara itu.²²

Dari beberapa pengertian di atas, dapat diambil unsur-unsur dan penekanan sudut pandang dari pakar terhadap studi politik hukum yang meliputi politik hukum, yaitu sebagai pernyataan kehendak (*politic approach*), kebijaksanaan hukum yang diambil oleh penguasa atau penyelenggara negara (meliputi lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif), penerapan hukum, penegakan hukum, fungsi lembaga penegak hukum dan kesadaran hukum.²³

Mohammad Daud Ali secara tegas menyatakan bahwa karena eratnya hubungan antara agama (dalam arti sempit) dengan hukum dalam Islam, sehingga dalam pembangunan hukum di Indonesia yang mayoritas penduduknya beragama Islam, unsur hukum dalam prinsip-prinsip hukum Islam menjadi salah satu sumber hukum²⁴ dari perspektif norma agama berdasarkan Pancasila²⁵ dan Undang-Undang Dasar 1945.²⁶ Hal ini

²²*Ibid.*

²³*Ibid.*, h. 9.

²⁴Hukum Islam sebagai sumber hukum positif yang disesuaikan dengan bahasa undang-undang seperti, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji, Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat, Kompilasi Hukum Islam (KHI), Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES).

²⁵Sila pertama pada Pancasila yakni "*Ketuhanan Yang Maha Esa*", merupakan sikap dasar yang paling mendalam dalam pembentukan jati diri bangsa Indonesia. Sila pertama tersebut berintegrasi dengan sila lainnya dan sebagai sumber hukum pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Lihat: P. Hardono Hadi, *Hakikat dan Muatan Filsafat Pancasila*, Yogyakarta: Kanisius, 1994, h. 105-106. Bandingkan dengan Sunoto, *Mengenal Filsafat Pancasila Pendekatan Melalui Etika Pancasila*, Yogyakarta: PT. Hanindita, 1985, h. 1.

²⁶Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2002, h. 245.

mengindikasikan adanya kepentingan umat Islam di Indonesia terhadap pembangunan hukum yang membentuk cita tata hukum nasional.²⁷

3. Teori Eksistensi Hukum Islam

Keberlakuan hukum Islam di Indonesia dapat ditinjau salah satunya melalui aspek historis, yakni dengan melihat eksistensi hukum Islam di Indonesia pada masa kolonial hingga masa penentuan hukum nasional pasca kemerdekaan. Menurut Ichtijanto, sebagaimana dikutip oleh Abdul Gafur, menyebutkan bahwa keberlakuan hukum Islam dapat ditinjau dari enam macam teori²⁸, namun dalam penelitian ini hanya akan disebutkan salah satunya saja, yang akan digunakan sebagai landasan teori penelitian ini, yakni teori eksistensi hukum Islam, sebagai teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam dalam hukum nasional Indonesia.

Ada beberapa kondisi yang menegaskan keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional, yakni apabila, pertama, ada dalam arti hukum Islam dalam hukum nasional sebagai bagian yang integral darinya; kedua, ada dalam arti adanya kemandirian yang diakui berkekuatan hukum nasional dan sebagai

²⁷Kepentingan umat Islam yang menjadi politik hukum Islam, yakni adanya kepentingan umat Islam di Indonesia untuk menjadikan hukum Islam sebagai sumber hukum positif (peraturan perundang-undangan, putusan hakim, dan ilmu hukum), bahkan menurut Qodri Azizy, dapat dilakukan positivisasi hukum Islam atau adanya hukum positif yang merupakan implementasi hukum Islam. Lihat: A. Qodri Azizy, *Eklektisisme Hukum Nasional: Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gama Media, 2002, h. 104-105.

²⁸Yakni teori ajaran Islam tentang penataan hukum, teori penerimaan otoritas hukum, teori *receptio in complexu*, teori *receptie*, teori *receptie exit*, teori *receptie a contrario*, dan teori eksistensi. Lihat: Abdul Gafur Anshori, *Peradilan Agama di Indonesia Pasca Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 (Sejarah, Kedudukan dan Kewenangan)*, Yogyakarta: 2007, UII Press, h. 16. Bandingkan dengan Ibnu Elmi A.S. Pelu, *Gagasan, Tatanan & Penerapan*, h. 32-48.

hukum nasional; ketiga, ada dalam hukum nasional, dalam arti norma hukum Islam berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia; keempat, ada dalam hukum nasional, dalam arti sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.²⁹

Selain teori hierarki norma hukum dan teori politik hukum, perlu kiranya penulis menggunakan teori eksistensi hukum Islam di dalam penelitian ini. Terlebih fokus penelitian ini adalah tentang eksistensi fatwa Dewan Syariah Nasional dalam tata hukum nasional, dimana Dewan Syariah Nasional merupakan sebuah lembaga berkumpulnya para pakar di bidang kajian hukum Islam, yakni ekonomi syari'ah.

C. Deskripsi Teoritik

1. Fatwa

a. Pengertian Fatwa

Fatwa berasal dari bahasa Arab yaitu *al-fatwa*, dengan bentuk jamak *fatawa*, yang berarti petuah, nasihat, jawaban pertanyaan hukum,³⁰ pendapat dalam bidang hukum atau *legal opinion*.³¹Fatwa secara literatur

²⁹Ibnu Elmi A.S. Pelu, *Gagasan, Tatanan & Penerapan*, h. 48.

³⁰Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam (ed.), *Ensiklopedi Islam*, jilid 2, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1993, h. 6.

³¹Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Dalam Sistem Hukum Nasional Di Indonesia*, Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama Republik Indonesia, 2010, h. 64.

berasal dari kata *al fataa*(الفتى) yang berarti pemuda³², baru, penjelasan, atau penerangan.³³

Pada Ensiklopedi Islam, fatwa diartikan sebagai pendapat mengenai suatu hukum dalam Islam yang merupakan tanggapan terhadap pertanyaan yang diajukan oleh seseorang yang meminta fatwa dan tidak bersifat mengikat.³⁴ Dalam ilmu ushul fikih³⁵, fatwa dimaknai sebagai pendapat yang dikemukakan seorang mujtahid atau fakih sebagai jawaban yang diajukan terhadap suatu kasus yang tidak mempunyai daya ikat.³⁶

Yusuf Qardhawi mengartikan fatwa sebagai upaya menerangkan hukum syara' tentang suatu persoalan sebagai jawaban dari sebuah pertanyaan dari perseorangan maupun kolektif yang identitasnya jelas maupun tidak.³⁷ Menurut Al Jurjani, fatwa berasal dari kata *al fatwa* atau *al futya* yang berarti jawaban terhadap suatu permasalahan (*musykil*) dalam

³²Yusuf Qardhawi, *Fatwa Antara Ketelitian dan Kecerobohan*, Diterjemahkan oleh As'ad Yasin dari buku asli yang berjudul "*Al-Fatwa Bainal Indhibit wat-Tasayyub*", Jakarta: Gema Insani Press, 1997, h. 5.

³³Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 64.

³⁴Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam(ed.), *Ensiklopedi*, h. 6.

³⁵Menurut Muhammad Al-Khudhari Biek, ushul fikih adalah "kaidah-kaidah yang digunakan sebagai alat untuk merumuskan hukum-hukum syara' dari dalil-dalilnya". Lihat: Muhammad Al-Khudhari Biek, *Ushul Fikih*, diterjemahkan oleh Faiz el Muttaqien, Jakarta: Pustaka Amani, 2007, h. 18. Al-Utsaimin memberikan pengertian ushul fikih secara singkat, yakni "Ilmu yang membahas dalil-dalil fikih secara global (ijmal), cara menyimpulkan hukum dari dalil-dalil tersebut, dan keadaan orang yang menyimpulkan hukum tersebut". Lihat: Muhammad bin Shalil Al-Utsaimin, *Ushul Fiqih*, terjemah oleh Ahmad S Marzuqi, Yogyakarta: Media Hidayah, 2008, h. 15.

³⁶Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 1, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000, h. 326.

³⁷Yusuf Qardhawi, *Fatwa Antara*, h. 5.

bidang hukum.³⁸Penulis menyimpulkan fatwa sebagai sebuah pendapat hukum yang berkenaan dengan hukum Islam atas suatu permasalahan baik diajukan oleh individu maupun kelompok yang tidak memiliki kekuatan mengikat.

Dari pengertian-pengertian fatwa di atas, Ma'ruf Amin yang penulis kutip dari Yeni Salma Barlinti berpendapat bahwa terdapat dua hal penting di dalam fatwa, yaitu:

- 1) Fatwa bersifat responsif. Ia merupakan jawaban hukum (*legal opinion*) yang dikeluarkan setelah adanya suatu pertanyaan maupun permintaan fatwa (*based on demand*).
- 2) Dari segi kekuatan hukum, fatwa sebagai jawaban hukum atau pendapat hukum (*legal opinion*) tidak bersifat mengikat. Itu berarti, orang yang meminta fatwa (*mustafti*), baik individu maupun kelompok atau masyarakat luas tidak harus mengikuti isi atau hukum yang diberikan kepadanya melalui fatwa. Hal ini disebabkan bahwa fatwa tidak mengikat sebagaimana putusan pengadilan (*qadha*). Namun, apabila fatwa ini diadopsi menjadi putusan pengadilan maka ia memiliki

³⁸Fatwa dalam pengertian ini juga diartikan sebagai upaya memberikan penjelasan (*al ibanah*).Dikatakan *aftahu fi al amr* mempunyai arti memberikan penjelasan kepadanya. Lihat: Ma'ruf Amin, *Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam*, Jakarta: eLSAS, 2008, h. 19, dalam Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 65.

kekuatan hukum yang mengikat, terlebih apabila fatwa dijadikan sebuah regulasi atau hukum positif di suatu wilayah tertentu.³⁹

Dari pengertian fatwa, terdapat unsur-unsur dalam proses pemberian fatwa, yaitu:

- 1) *Al ifta* atau *al futya*⁴⁰, yaitu kegiatan menerangkan hukum (fatwa) sebagai jawaban atas pertanyaan yang diajukan.
- 2) *Mustafti*, yaitu peminta fatwa yang mengajukan pertanyaan baik perseorangan atau kelompok.⁴¹
- 3) *Mufti*⁴², yaitu orang yang memberikan fatwa atau memberikan jawaban atas pertanyaan.

³⁹Lihat: Ma'ruf Amin, *Fatwa*, h. 20-21, dalam Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 65-66.

⁴⁰*Futya* atau *ifta* merupakan istilah yang merujuk kepada profesi pemberi fatwa. Ada pakar ushul fikih yang membandingkan *ifta* dan *ijtihad*. Ia menyimpulkan bahwa *ifta* lebih khusus daripada *ijtihad*. Kekhususan tersebut ialah *ifta* dilakukan setelah ada yang bertanya, sedangkan *ijtihad* dilakukan tanpa menunggu adanya pertanyaan. Amir Syarifuddin berpendapat bahwa *ifta* tidak bisa dibandingkan dengan *ijtihad* karena subjeknya berbeda. *Ijtihad* adalah usaha menggali hukum dari sumber dan dalil, sedangkan *ifta* adalah usaha untuk menyampaikan dan menerangkan hasil penggalian tersebut kepada orang yang bertanya. *Ifta* adalah salah satu cara untuk menyampaikan hasil *ijtihad* kepada orang lain. Lihat: Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, jilid 2, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, Cet. ke-V, 2009, h. 456.

⁴¹Yusuf Qardhawi memberikan tiga ketentuan kepada *mustafti* yang akan mengajukan pertanyaan kepada *mufti*, yakni (1) menanyakan sesuatu yang bermanfaat, baik bagi dirinya maupun bagi orang lain yang memerlukan suatu ketentuan hukum. *Mustafti* dilarang bertanya tentang sesuatu yang mustahil terjadi, atau pertanyaan yang hanya akan menambah masalah. Imam Malik pernah marah karena ditanyakan sesuatu yang tidak bermanfaat bagi pengamalan manusia. Nabi Muhammad juga pernah melarang umat Islam banyak bertanya hal-hal yang tidak bermanfaat atau mustahil terjadi; (2) menyampaikan kebenaran persoalan. Yusuf Qardhawi menggunakan istilah “tanyakan pada hatimu”, dan melarang *mustafti* memutarbalikkan dan menutupi fakta serta persoalan untuk memperoleh jawaban yang menghalalkan apa yang sebenarnya diharamkan; (3) mencari kejelasan fatwa dengan segala ketentuannya. *Mustafti* harus memahami isi dari keseluruhan fatwa yang diberikan oleh mufti untuk diterapkan kepada dirinya sesuai dengan kondisinya jawaban mufti dapat menjadi hukum bagi *mustafti* ketika ia melaksanakan apa yang ditentukan oleh mufti. Oleh sebab itu, *mustafti* harus menyampaikan pertanyaan dengan benar dan jelas agar mufti dapat memberikan jawaban yang benar pula. Lihat Yusuf Qardhawi, *Fatwa*, h. 39-46.

- 4) *Mustafti fih*, yaitu masalah, peristiwa, kasus atau kejadian yang ditanyakan status hukumnya.
- 5) *Fatwa*, yaitu jawaban hukum atau pendapat hukum (legal opinion) atas masalah, peristiwa, kasus atau kejadian yang ditanyakan.

Untuk menjadi seorang mufti, ulama ushul fikih memberikan syarat yang harus dimiliki seorang mufti, yaitu (1) balig, berakal, merdeka; (2) adil; dan (3) memenuhi persyaratan seorang mujtahid atau memiliki kapasitas keilmuan untuk berfatwa.⁴³ Syarat-syarat tersebut sangat diperlukan, sebab seorang mufti merupakan panutan masyarakat, baik dari segi fatwa yang akan dikeluarkannya maupun dari segi perilakunya.⁴⁴

Imam Nawawi yang penulis kutip melalui Khairul Uman, mengatakan:

Kalian harus mengerti bahwa fatwa/berfatwa itu adalah suatu perkara yang sangat berat dan besar bahayanya, tetapi ia mempunyai faedah yang besar pula karena orang yang berfatwa itu

⁴²Dalam kajian ushul fikih, dilihat dari segi produk hukum terdapat perbedaan antara *mufti* dan *mujtahid*. Para mujtahid berupaya meng-*istinbath*-kan (menyimpulkan) hukum dari nas dalam berbagai kasus, baik diminta oleh pihak lain maupun tidak. Adapun mufti tidak mengeluarkan fatwanya kecuali diminta dan persoalan yang diajukan kepadanya adalah persoalan yang bisa dijawabnya sesuai dengan pengetahuannya. Oleh sebab itu, mufti dalam menghadapi suatu persoalan hukum harus benar-benar mengetahui secara rinci kasus yang ditanyakan, mempertimbangkan kemaslahatan mustafti, lingkungan sekitar, serta tujuan fatwa tersebut. Ini sesuai dengan kaidah ushul fikih, yaitu “akibat dari suatu fatwa kadang-kadang lebih berat dari fatwa itu sendiri”. Oleh sebab itu, mufti dalam Islam cukup berat dan beresiko, baik di dunia maupun di akhirat. Fatwa yang salah dapat berakibat menyesatkan umat. Lihat: Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi*, h. 326-327.

⁴³Berdasarkan persyaratan ini, seorang mufti tidak harus seorang laki-laki. Perempuan dapat menjadi seorang mufti apabila memenuhi persyaratan tersebut. Lihat: Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi*, h. 326-328.

⁴⁴Ada tiga hal yang harus diperhatikan seorang *mufti*, yakni (1) setiap fatwanya harus berlandaskan dalil. Apabila ia mengambil pendapat para *mujtahid*, maka *mufti* harus mengambil pendapat yang terkuat dan berorientasi kepada kemaslahatan; (2) apabila *mufti* mempunyai kapasitas untuk melakukan *istinbath* hukum, maka ia harus berusaha menggali hukum dari nas dengan mempertimbangkan realitas sekitarnya; (3) fatwa itu tidak mengikuti kehendak *mustafti*, tetapi mengikuti kehendak nas dan kemaslahatan manusia. Lihat: Abdul Azis Dahlan (ed.), *Ensiklopedi*, h. 326-328.

bukan sembarang orang melainkan adalah pewaris para nabi yang seara fardhu kifayah harus melaksanakan urusan itu.⁴⁵

b. Fatwa Dalam Hukum Islam

1) Dasar Hukum Fatwa

Fatwa merupakan sesuatu yang telah ada sejak masa penyebaran Islam yang didasarkan pada pertanyaan-pertanyaan umat Islam pada masa itu. Jawaban yang diberikan terhadap pertanyaan-pertanyaan tersebut dapat berupa jawaban yang langsung diberikan oleh Allah SWT melalui malaikat Jibril yang tercantum dalam Al-Qur'an, maupun jawaban yang diberikan oleh Nabi Muhammad SAW melalui hadis.

a) Al-Qur'an

Pada beberapa ayat Al-Qur'an yang menggunakan terminologi fatwa terlihat bahwa hal tersebut didasarkan pada pertanyaan-pertanyaan atas suatu kejadian. Hal tersebut dapat dilihat pada ayat-ayat Al-Qur'an dengan berbagai bentuk derivasi dari kata *fatwa*, seperti *aftaa*⁴⁶, *yufthikum* dan *yastaftuunaa*,⁴⁷ dan *faastaftihim*.⁴⁸

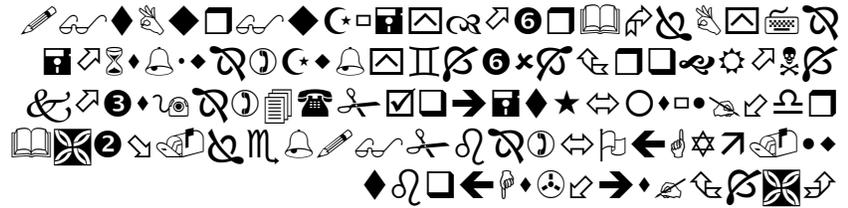
(1) Q.S. An-Nahl [16]: 43

⁴⁵Khairul Uman, *Ushul Fiqh II*, cet. II, Bandung: Pustaka Setia, 2001, h. 181.

⁴⁶Yusuf [12]: 43.

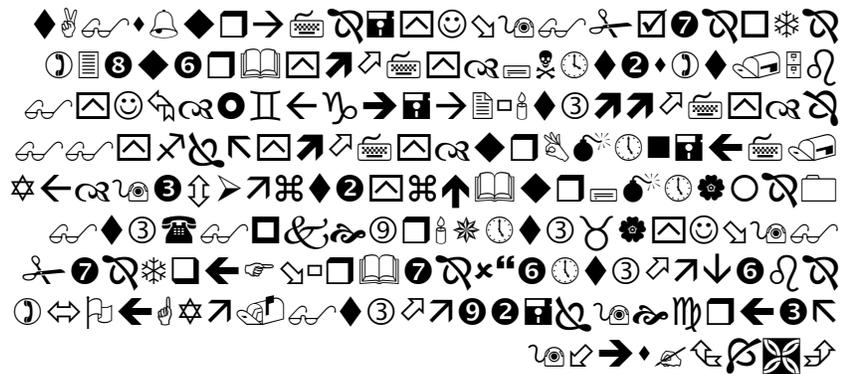
⁴⁷An-Nisa [4]: 127.

⁴⁸ Ash-Shaffat [37]: 11. Penggunaan terminologi ini dapat dilihat pada ayat-ayat lain seperti Q.S. An-Nisa [4]: 176, Q.S. Ash-Shaffat [37]: 149, Q.S. Yusuf [12]: 46, Q.S. An-Naml [27]: 32, dan Q.S. Al-Kahfi [18]: 22. Pertanyaan dan permintaan fatwa juga menggunakan perkataan *yas aluunaka* (يسألونك), antara lain dapat dilihat pada Q.S. Al-Baqarah [2]: 189, 215, 217, 219, 220, dan 222, Q.S. Al-Maidah [5]: 4, Q.S. Al-A'raf [7]: 187, Q.S. Al-Anfal [8]: 1, serta Q.S. An-Nazi'at [79]: 42. Lihat: Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 71.



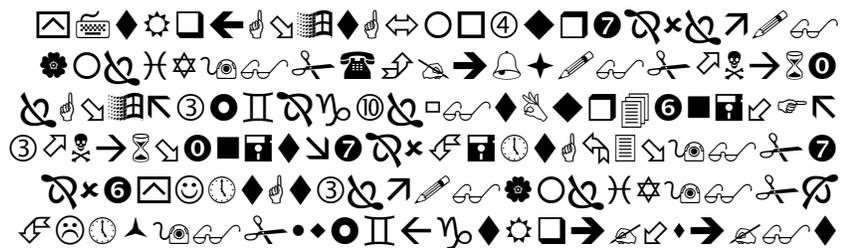
Artinya: Dan Kami tidak mengutus sebelum kamu, kecuali orang-orang lelaki yang Kami beri wahyu kepada mereka; Maka bertanyalah kepada orang yang mempunyai pengetahuan jika kamu tidak mengetahui.⁴⁹

(2) Q.S. Yusuf [12]: 43



Artinya: Dan raja berkata (kepada para pemuka kaumnya), “Sesungguhnya aku bermimpi melihat tujuh ekor sapi betina yang gemuk dimakan oleh tujuh ekor sapi betina yang kurus, dan tujuh tangkai (gandum) yang hijau dan (tujuh tangkai) lainnya yang kering. Wahai orang yang terkemuka! Terangkanlah kepadaku tentang takwil mimpiku itu jika kamu dapat menakwilkan mimpi.”⁵⁰

(3) Q.S. An-Nisa [4]: 127



⁴⁹Al-Qur'an Terjemah Al-Kamil, h. 273.

⁵⁰Al-Qur'an Terjemah Al-Kamil, h. 241.



Artinya: Dan mereka meminta fatwa kepadamu tentang perempuan. Katakanlah “Allah memberi fatwa kepadamu tentang mereka, dan apa yang dibacakan kepadamu dalam Al-Qur’an (juga memfatwakan) tentang para perempuan yatim yang tidak kamu berikan sesuatu (maskawin) yang ditetapkan untuk mereka, sedang kamu ingin menikahi mereka.⁵¹

b) Hadis

Terminologi fatwa juga ada di dalam hadis-hadis Rasulullah SAW atas berbagai kejadian dan fenomena, kasus atau permasalahan yang terjadi pada saat itu. Contoh hadis tersebut adalah sebagai berikut.

عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ الْجُهَنِيِّ، قَالَ: نَذَرْتُ أُخْتِي أَنْ تَمْشِيَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ فَأَمَرْتَنِي أَنْ أَسْتَفِي لَهَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ، فَاسْتَفَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ؟ فَقَالَ: لِيَمْشِ وَتُرَكَّبَ.

Artinya: Dari Uqbah bin Amir Al-Juhani, ia berkata: “Saudariku telah bernadzar untuk datang ke Baitullah dengan berjalan kaki, kemudian ia memintaku supaya aku menghadap Rasulullah SAW meminta fatwa seputar nadzarnya. Kemudian, beliau

⁵¹Al-Qur’an Terjemah Al-Kamil, h. 99.

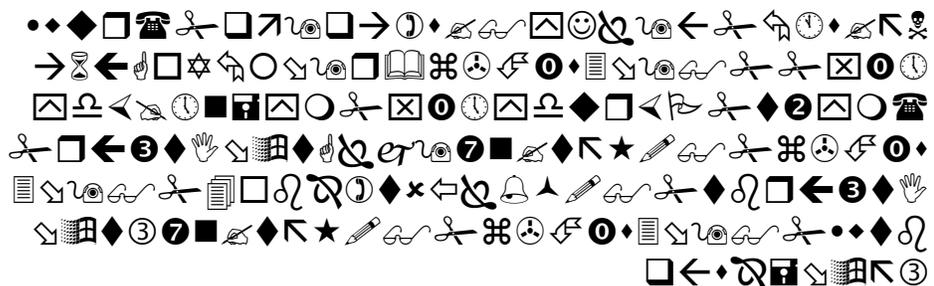
memberikan fatwa, “Hendaknya ia berjalan kaki dan menaiki kendaraan.”⁵² H.R. Abu Daud dan Bukhari

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ, أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ اسْتَفْتَى رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ, فَقَالَ: إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَ عَلَيْهَا تَذْرُؤٌ لَمْ تَقْضِهِ, فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَقْضِهِ عَتَّهَا.

Artinya: Dari Abdullah bin Abbas bahwasanya Sa’ad bin Ubadah meminta fatwa kepada Rasulullah SAW, ia berkata “Sesungguhnya ibuku telah meninggal dunia dan dia mempunyai nadzar yang belum dilaksanakan.” Rasulullah SAW berkata, “Laksanakanlah nadzar ibumu itu.”⁵³ H.R. Abu Daud dan An-Nasa’i

2) Proses Penetapan Fatwa

Fatwa yang diberikan kepada mustafti harus berdasarkan Al-Qur’an dan As-Sunnah. Mufti yang memberikan fatwa harus menguasai dan memahami hukum Islam secara mendalam. Mufti tidak boleh menetapkan fatwa tanpa didasarkan pada suatu dalil hukum Islam, atau tahakkum (membuat-buat hukum). Tahakkum dilarang dalam Islam, sebagaimana Q.S. An-Nahl [16]: 116:



⁵²Muhammad Nashiruddin Al-Albani, *Shahih Sunan Abu Daud*, jilid 2, diterjemahkan oleh Abd. Mufid Ihsan dan M. Soban Rohman, Jakarta: Pustaka Azzam, 2006, h. 521.

⁵³*Ibid.*, h. 524.

Artinya: Dan janganlah kamu mengatakan terhadap apa yang disebut-sebut oleh lidahmu secara dusta “Ini halal dan ini haram”, untuk mengada-adakan kebohongan terhadap Allah. Sesungguhnya orang yang mengada-adakan kebohongan terhadap Allah tidak akan beruntung.⁵⁴

Proses pembuatan fatwa sama dengan ijtihad.⁵⁵ Dalam proses pembuatan fatwa mufti pun melakukan ijtihad, dengan usaha yang sungguh-sungguh untuk membuat sebuah hukum dengan berpedoman kepada Al-Qur’an dan As-Sunnah untuk menghasilkan fatwa. Oleh sebab itu, fatwa individu sama dengan *ijtihad fardiy* dan fatwa kelompok sama dengan *ijtihad jama’i*. Proses penetapan fatwa harus menggunakan metode-metode penetapan hukum. Ma’ruf Amin memaparkan kaidah yang dapat digunakan adalah metode *bayani*, metode *ta’lili*, dan metode *istishlahi*.⁵⁶ *Mustafti* dapat mematuhi fatwa yang diberikan oleh *mufti* selama fatwa tersebut didasarkan pada ketentuan yang benar.

3) Bentuk-Bentuk Fatwa

⁵⁴Al-Qur’an Terjemah Al-Kamil, h. 281.

⁵⁵Ma’ruf Amin, *Fatwa*, h. 42.

⁵⁶Metode *bayani* adalah suatu metode yang digunakan untuk menjelaskan teks Al-Qur’an dan As-Sunnah dalam menetapkan hukum dengan menggunakan analisis kebahasaan, yaitu dengan pemahaman terhadap makna teks sebagai hasil analisa induktif dari tradisi kebahasaan bangsa Arab. Metode *ta’lili* adalah metode yang digunakan untuk menggali dan menetapkan hukum terhadap suatu kejadian yang tidak ditemukan dalilnya secara tersurat dalam *nash* baik secara *qath’i* maupun *zhanni*, dan tidak ada *ijma’* yang menetapkan hukumnya, namun hukumnya tersirat dalam dalil yang ada. Metode *istishlahi* adalah metode untuk menggali, menemukan dan merumuskan hukum syara’ dengan cara menerapkan hukum kulli untuk peristiwa yang ketentuan hukumnya tidak terdapat dalam *nash* baik *qath’i* maupun *zhanni*, dan tidak memungkinkan mencari kaitannya dengan *nash* yang ada, belum diputuskan dengan *ijma’*, dan tidak memungkinkan dengan *qiyas* atau *istihsan*. Lihat: Ma’ruf Amin, *Fatwa*, h. 44-48.

Fatwa dilihat dari segi jumlah pembuatnya terbagi menjadi dua, yakni fatwa individu dan fatwa kelompok.⁵⁷ Fatwa individu adalah fatwa yang dibuat oleh satu orang. Mufti adalah orang yang memahami hukum Islam atau merupakan seorang ulama. Masyarakat dapat mengajukan pertanyaan kepada mufti. Dengan semakin berkembangnya teknologi, meminta fatwa tidak harus secara *face to face*, namun bisa melalui alat komunikasi telepon bahkan melalui sebuah pertanyaan yang diajukan melalui email atau website. Banyak website yang mengkhususkan diri pada bidang kajian keagamaan Islam dan terdapat kolom fatwa atau kolom pertanyaan, sehingga siapapun dapat meminta fatwa. Fatwa kelompok adalah fatwa yang disepakati lebih dari satu orang. Kelompok ini dapat berbentuk organisasi seperti MUI, Nahdhatul Ulama, Muhammadiyah, dan yang lainnya.

Fatwa dilihat dari segi kewenangan terbagi menjadi dua, yakni fatwa yang dibuat oleh pihak yang diberi kewenangan oleh pemerintah dan fatwa yang dibuat oleh pihak yang tidak mendapat kewenangan dari pemerintah.⁵⁸ Fatwa yang dibuat oleh pihak yang diberi kewenangan oleh pemerintah dapat dianggap sebagai fatwa resmi negara. Orang-orang yang tergabung di dalamnya adalah orang-orang yang diangkat pemerintah dan diberi tugas untuk memberikan fatwa. Pada masa

⁵⁷Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan*, h. 81.

⁵⁸*Ibid.*, h. 84.

kerajaan Islam masih berjaya, kedudukan ini disebut mufti negara. Selain mufti negara, fatwa juga dapat dibuat oleh mufti yang tidak resmi atau tidak diangkat oleh negara.

4) Subjek Produk Fatwa

Fatwa sudah ada sejak masa penyebaran Islam yang didasarkan pada pertanyaan-pertanyaan umat Islam pada masa itu. Ketika Nabi masih hidup, pertanyaan-pertanyaan yang diajukan mendapat jawaban langsung dari Allah melalui wahyu yang diturunkan dengan perantara malaikat Jibril yang tercantum dalam Al-Qur'an, maupun jawaban yang diberikan oleh Nabi Muhammad melalui hadis. Jawaban-jawaban yang diberikan oleh Allah dan Nabi Muhammad dikategorikan sebagai ketentuan yang wajib diikuti.

Sepeninggal Nabi Muhammad, terlebih dengan semakin luasnya cakupan wilayah umat Islam, semakin banyak pula masalah-masalah baru yang muncul dan memerlukan penjelasan. Tanggung jawab sebagai pemberi fatwa kemudian diwarisi oleh para sahabat yang tinggal terpisah-pisah ke berbagai negeri pasca wafatnya Rasulullah. Setiap sahabat memberikan fatwa sesuai dengan apa yang diingat dan

diketuinya atau berdasarkan *istinbath al-ahkam* dan *ijtihad* yang ia lakukan.⁵⁹

Pasca generasi sahabat, tongkat estafet pemberian fatwa dipikul oleh para ulama generasi tabiin. Pada masa ini, fatwa semakin populer di kalangan umat Islam. Indikasinya adalah semakin berkembangnya ilmu fikih dan semakin banyaknya ulama yang dikenal pada masa ini. Ulama-ulama tersebut tersebar di berbagai wilayah Islam dan bahkan memiliki pandangan sendiri-sendiri. Seperti Said bin al-Musayyab dan az-Zuhri di Madinah, Atha' bin Abi Rabbah di Makkah, Ibrahim an-Nakaha'i di Kufah, al-Hasan di Bashrah, Thawus bin Kaisam di Yaman, dan Makhul di Syam.⁶⁰

Perkembangan ilmu fikih setelah generasi tabiin juga menjadikan fatwa semakin berkembang. Fatwa-fatwa yang dikeluarkan oleh para ulama semakin beragam mengikuti keragaman metodologi ilmu fikih dan *istinbath al-ahkam* pada masa itu yang kemudian melahirkan madzhab-madzhab dalam ilmu fikih. Kitab-kitab fatwa juga banyak ditulis oleh para ulama pada masa itu. Pada masa ini pula dikenal adanya mufti negara yang diangkat secara resmi sebagai pemberi fatwa negara.

⁵⁹Abu Malik Kamal, *Pengantar Ilmu Fikih*, terjemah oleh Muhammad Ashim, Jakarta: Darus Sunnah Press, 2009, h. 14.

⁶⁰*Ibid.*, h. 20-21.

Pada masa kerajaan Islam, muncul ide untuk menyerap fatwa-fatwa ulama menjadi sebuah kanun atau undang-undang resmi negara.⁶¹ Sehinggaakan terjadi pergeseran kekuatan hukum dan legalitas fatwa dengan adanya intervensi negara pada implementasinya. Meskipun ide tersebut baru dapat diaplikasikan ratusan tahun kemudian oleh kerajaan-kerajaan Islam.⁶²

Pada era modern, lahir kesadaran negara-negara Islam untuk membentuk suatu wadah yang terorganisir dan sistemik untuk mewadahi para mufti negara. Di Indonesia, wadah ini dikenal sebagai Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang berwenang mengeluarkan fatwa di bidang keagamaan, secara khusus di bidang hukum Islam.

c. Konsep Ulama Perumus Fatwa

Ulama sebagai perumus fatwa atau disebut mufti adalah ulama yang memiliki wewenang untuk menginterpretasikan teks dan memberikan fatwa kepada umat. Fungsi mufti kadang-kadang diambil oleh suatu organisasi ulama seperti Majelis Ulama Indonesia (MUI) maupun oleh Pengadilan Agama. Pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda, Mufti merupakan salah satu jabatan dalam struktur sebuah landraad (pengadilan negeri) yang terdapat pada setiap *afdeeling*. Dalam kesultanan

⁶¹Ide penyusunan kanun pertama kali digulirkan oleh Ibnu al-Muqaffa pada masa dinasti Abbasiyah. Lihat: Ahmad Sukardja dan Mujar Ibnu Syarif, *Tiga Kategori Hukum: Syari'at, Fikih, dan Kanun*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, h. 120.

⁶²Kerajaan Islam pertama yang menerapkan kanun atau undang-undang sebagai acuan hukum negara adalah Turki Usmani. *Ibid*, h. 139.

yang independen mufti ditunjuk oleh sultan, namun pada masa Hindia Belanda mufti ditunjuk dan digaji oleh pemerintah kolonial. Sebagai contoh, sebuah *landraad* di *Afdeeling*⁶³ Banjarmasin Kalimantan Selatan pada akhir abad ke-19 memiliki susunan sebagai berikut:

- 1) Ketua *landraad*: E.B. Masthoff (asisten-residen).
- 2) Jaksa Kepala: Kiai Bondan.
- 3) *Ajunct* Jaksa: Hairul Ali bin Kiai Bondan.
- 4) *Moefiti*: H. Djamal bin H. Abdulhamid.
- 5) *Penghulu*: H. Muhamad Junan.
- 6) *Grieffier*: E. Lewis.
- 7) *Juru sita*: C.W. van der Linden.⁶⁴

Dalam kajian usul fikih, dilihat dari segi produk hukum, terdapat perbedaan antara mujtahid dan mufti. *Paramujtahid* berupaya mengistinbatkan (menyimpulkan) hukum dari nas (Al-Qur'an dan sunah) dalam berbagai kasus, baik diminta oleh pihak lain maupun tidak. Adapun mufti tidak mengeluarkan fatwanya kecuali apabila diminta dan persoalan yang diajukan kepadanya adalah persoalan yang bisa dijawabnya sesuai dengan pengetahuannya. Oleh sebab itu, mufti dalam menghadapi suatu persoalan hukum harus benar-benar mengetahui secara rinci kasus yang dipertanyakan, mempertimbangkan kemaslahatan peminta fatwa, lingkungan yang mengitarinya, serta tujuan yang ingin dicapai dari fatwa tersebut. Ini sesuai dengan kaidah usul fikih: "akibat dari suatu fatwa

⁶³Afdeling adalah sebuah wilayah administratif pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda setingkat Kabupaten. Administrasinya dipegang oleh seorang asisten residen. Afdeling merupakan bagian dari suatu karesidenan. Suatu afdeling dapat terdiri dari beberapa *onderafdeling* (setingkat kabupaten pada masa sekarang).

⁶⁴<https://id.wikipedia.org/wiki/Mufti>, diakses pada tanggal 28 Oktober 2015.

kadangkala lebih berat dari fatwa itu sendiri". Oleh sebab itu, jabatan mufti dalam Islam cukup berat dan penuh risiko, baik di dunia maupun di akhirat. Fatwa yang salah dapat berakibat menyesatkan umat.

Mufti juga berbeda dari hakim, dilihat dari sudut kekuatan hukum dari produk hukum masing-masing. Para ahli merumuskan fatwa sebagai produk mufti yang sifatnya tidak mengikat *almustafti*. Artinya, apabila seseorang meminta fatwa dan mufti memberikan solusi hukum, maka *almustafti* boleh menerima dan mengamalkan fatwa tersebut dan boleh juga menolak serta tidak mengamalkannya. Ini berbeda dengan hukum yang diputuskan oleh hakim. Putusan hakim bersifat mengikat dan harus dilaksanakan oleh pihak yang dihukum.

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi untuk bisa diangkat menjadi mufti atau pemberi fatwa. An-Nawawi menyebutkan bahwa persyaratan tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Mukallaf;
- b. Muslim;
- c. Berkepribadian kuat;
- d. Dapat dipercaya;
- e. Suci dari sifat-sifat tercela;
- f. Berjiwa kuat;
- g. Berotak cemerlang;
- h. Berpikiran tajam;

- i. Bisa melakukan *istibath* hukum;
- j. Sehat jasmani dan rohani.⁶⁵

2. Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia

Ketahanan ekonomi syari'ah secara praktis, dalam menghadapi kendala-kendala yang terjadi dari adanya sikap pro dan kontra terhadap sistem ekonomi syari'ah, didukung beberapa faktor. Faktor-faktor tersebut antara lain penduduk di Indonesia yang mayoritas beragama Islam, dimana keimanan yang berusaha untuk menjalankan ajaran Islam secara sempurna tidak hanya di bidang ibadah tetapi juga muamalah, dan secara yuridis dipayungi oleh UUD 1945 bahwa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan warga negara Indonesia berhak menjalankan ajaran agamanya.⁶⁶

Kehadiran ekonomi syari'ah di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari peran penting Majelis Ulama Indonesia (selanjutnya disebut MUI) baik secara teoritis maupun praktis. Peran MUI secara teoritis adalah melalui kajian-kajian atas ekonomi kontemporer secara syar'i dengan menggunakan metode-metode penetapan fatwa yang kemudian hasilnya dinyatakan dalam bentuk fatwa.⁶⁷ Untuk bidang ekonomi syari'ah yang mengkaji adalah Dewan Syariah

⁶⁵Akhyar Ari Gayo, dkk, *Kedudukan Fatwa MUI dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013, h. 21.

⁶⁶Pasal 29 Ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945.

⁶⁷Metode yang digunakan oleh Komisi Fatwa MUI dalam proses penetapan fatwa dilakukan melalui tiga pendekatan, yaitu Pendekatan *Nash Qath'i*, Pendekatan *Qauli*, dan Pendekatan *Manhaji*. Pendekatan *Nash Qath'i* dilakukan dengan berpegang kepada *nash* Al-Qur'an atau Hadis untuk suatu

Nasional (selanjutnya disebut DSN), berbeda dengan Komisi Fatwa yang mengkaji bidang hukum Islam selain ekonomi syari'ah. Secara praktis, peran MUI, melalui DSN, dalam mengawasi pelaksanaan kegiatan ekonomi syari'ah dapat memberikan dampak yang besar terhadap Lembaga Keuangan Syariah (selanjutnya disebut LKS) untuk tetap berjalan pada jalur syari'ah. MUI juga berperan dalam memelopori gerakan ekonomi syari'ah yang diawali di bidang perbankan syari'ah dengan membentuk Tim Perbankan MUI, sehingga berdirilah bank umum syari'ah pertama di Indonesia.⁶⁸

Dengan semakin berkembangnya lembaga-lembaga keuangan syariah di tanah air akhir-akhir ini dan adanya Dewan Pengawas Syariah pada setiap lembaga keuangan, dipandang perlu didirikan Dewan Syariah Nasional (DSN) yang akan menampung berbagai masalah/kasus yang memerlukan fatwa agar

masalah apabila masalah yang ditetapkan terdapat dalam *nash* Al-Qur'an ataupun Hadis secara jelas. Apabila tidak terdapat dalam *nash* Al-Qur'an maupun Hadis maka proses penetapan fatwa dilakukan dengan pendekatan *Qauli* dan *Manhaji*. Pendekatan *qauli* adalah pendekatan dalam proses penetapan fatwa dengan mendasarkannya pada pendapat para imam mazhab dalam kitab-kitab fikih terkemuka (*al kutub al mu'tabarah*). Pendekatan *qauli* dilakukan apabila jawaban dapat dicukupi oleh pendapat dalam kitab-kitab fikih terkemuka dan hanya terdapat satu pendapat (*qaul*), kecuali jika *qaul* yang ada dianggap tidak cocok lagi untuk dijadikan landasan karena sangat sulit untuk dilaksanakan (*ta'assur* atau *ta'adzdzur al 'amal* atau *shu'ubah al 'amal*), atau karena *illatnya* berubah. Dalam hal ini perlu dilakukan telaah ulang (*I'adatun nazhar*). Melakukan telaah ulang merupakan kebiasaan para ulama terdahulu. Oleh sebab itu, mereka tidak terpaku terhadap teks-teks hukum yang ada bila teks-teks tersebut sudah tidak tepat lagi untuk dijadikan landasan. Apabila jawaban tidak dapat dicukupi oleh *nashqath'i* dan juga tidak dapat dicukupi oleh pendapat yang ada dalam kitab-kitab fikih terkemuka, maka proses penetapan fatwa dilakukan melalui pendekatan *manhaji*. Pendekatan *manhaji* adalah pendekatan dalam proses penetapan fatwa dengan mempergunakan kaidah-kaidah pokok (*al qowaid al ushuliyah*) dan metodologi yang dikembangkan oleh imam mazhab dalam merumuskan hukum suatu masalah. Pendekatan *manhaji* dilakukan melalui ijtihad secara kolektif (*ijtihad jama'i*), dengan menggunakan metode *al jam'u wat taufiq*, *tarjihi*, *ilhaqi*, dan *istinbathi*. Lihat Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 142.

⁶⁸Bank syari'ah pertama di Indonesia adalah Bank Muamalat. Disebut sebagai bank syari'ah karena sistem perbankan yang digunakan banyak mengadopsi ajaran-ajaran Islam. Lihat: Muchammad Parmudi, *Sejarah & Doktrin Bank Islam*, Yogyakarta: Kutub, 2005, h. xv.

diperoleh kesamaan dalam penanganannya dalam masing-masing Dewan Pengawas Syariah yang ada di lembaga keuangan syariah.⁶⁹

Rencana pembentukan DSN mulai dibicarakan tahun 1990 ketika acara lokakarya dan pertemuan yang membahas tentang bunga bank dan pengembangan ekonomi rakyat, dan merekomendasikan agar pemerintah memfasilitasi pendirian bank berdasarkan prinsip syariah. Pada tahun 1997, MUI mengadakan lokakarya ulama tentang Reksa dana Syariah yang salah satu rekomendasinya adalah pembentukan DSN. Pada pertemuan tanggal 14 Oktober 1997, telah disepakati pembentukan DSN. Usulan ini ditindaklanjuti sehingga tersusunlah DSN secara resmi tahun 1998.⁷⁰

DSN adalah lembaga yang dibentuk oleh MUI yang secara struktural berada di bawah MUI. Tugas DSN adalah menjalankan tugas MUI dalam menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan ekonomi syariah, baik yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syariah ataupun yang lainnya. Pada prinsipnya, pembentukan DSN dimaksudkan oleh MUI sebagai usaha untuk efisiensi dan koordinasi para ulama dalam menanggapi isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi dan keuangan. Di samping itu, DSN diharapkan dapat berperan sebagai pengawas, pengarah dan pendorong penerapan nilai-nilai dan prinsip-prinsip ajaran Islam dalam kehidupan

⁶⁹M. Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta: UI Press, 2011, h. 77.

⁷⁰*Ibid.*, h. 82.

ekonomi. Oleh sebab itu, DSN berperan secara proaktif dalam menanggapi perkembangan masyarakat Indonesia di bidang ekonomi dan keuangan.⁷¹

Dewan Syariah Nasional dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia, sebagaimana tersebut dalam Keputusan Dewan Syariah Nasional No: 01 Tahun 2000 Tentang Pedoman Dasar Dewan Majelis Ulama Indonesia (PD DSN-MUI) atas pedoman dasar dan Pedoman Rumah Tangga Majelis Ulama Indonesia periode 1995-2000, dan Surat Keputusan Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia No: Kep-754/MUI/II/99 tentang pembentukan Dewan Syariah Nasional, maka dibentuklah Dewan Syariah Nasional, dengan dasar pemikiran sebagai berikut:

- a. Dengan semakin berkembangnya lembaga-lembaga keuangan syariah di tanah air akhir-akhir ini, dan adanya Dewan Pengawas Syariah pada setiap lembaga keuangan, dipandang perlu didirikan Dewan Syariah Nasional yang akan menampung berbagai masalah/ kasus yang memerlukan fatwa agar diperoleh kesamaan dalam penanganannya dari masing-masing Dewan Pengawas Syariah yang ada di masing-masing lembaga keuangan syariah.
- b. Pembentukan Dewan Syariah Nasional merupakan langkah efisiensi dan koordinasi para ulama dalam menangani isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi/keuangan.

⁷¹*Ibid.*, h. 82.

- c. Dewan Syariah Nasional diharapkan dapat berfungsi untuk mendorong penerapan ajaran Islam dalam kehidupan ekonomi.
- d. Dewan Syariah Nasional berperan secara pro-aktif dalam menanggapi perkembangan masyarakat Indonesia yang dinamis dalam bidang ekonomi dan keuangan.⁷²

Otoritas tertinggi ekonomi syariah di Indonesia berada pada Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI), yang merupakan lembaga independen dalam mengeluarkan fatwa yang berhubungan dengan permasalahan ekonomi syariah, keuangan dan perbankan syariah.

a. Pembentukan Dewan Syariah Nasional

Berdasarkan latar belakang perkembangan kegiatan ekonomi syari'ah di Indonesia yang dilakukan oleh LKS sebelum tahun 1999, yaitu perbankan syari'ah dimulai sejak tahun 1992, asuransi syari'ah dimulai sejak tahun 1994, dan pasar modal syari'ah dimulai sejak tahun 1997,⁷³ para praktisi ekonomi syari'ah merasakan penting adanya suatu lembaga yang dapat memberikan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan mengenai ekonomi syari'ah, dan jawaban ini akan dijadikan landasan dalam melaksanakan kegiatan ekonomi syari'ah. Setiap LKS yang berdiri pada awalnya memiliki

⁷²Akhyar Ari Gayo, dkk, *Kedudukan Fatwa MUI*, h. 147-148.

⁷³Kegiatan pembiayaan syari'ah yang dilakukan oleh perusahaan-perusahaan pembiayaan baru dilakukan dan berkembang sejak tahun 2000. Lihat Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 143.

Dewan Pengawas Syari'at (selanjutnya disebut DPS) masing-masing.⁷⁴ Apabila terdapat permasalahan yang terjadi pada perusahaan-perusahaan tersebut, maka DPS yang akan memutuskan. Namun keputusan yang dibuat oleh DPS tersebut bersifat lokal dan hanya berlaku bagi perusahaan yang menaungi DPS tersebut. Hal ini akan menjadi berbahaya apabila setiap perusahaan memiliki DPS, karena dapat mengeluarkan fatwa yang berbeda antara satu perusahaan dengan perusahaan lainnya.⁷⁵ Oleh sebab itu, dibutuhkan sebuah lembaga yang akan menjadi payung untuk melaksanakan kegiatan operasional seluruh LKS. Lembaga tersebut akan memiliki wewenang pembentukan fatwa yang menjadi acuan setiap kegiatan ekonomi syari'ah.

Latar belakang tersebut kemudian dibahas dalam Lokakarya Ulama tentang Reksa Dana Syari'ah pada tanggal 29-30 Juli 1997 yang juga

⁷⁴Berdasarkan PP Nomor 72 Tahun 1992 Pasal 5 ditentukan bahwa “(1) Bank berdasarkan prinsip bagi hasil wajib memiliki Dewan Pengawas Syari'at yang mempunyai tugas melakukan pengawasan atas produk perbankan dalam menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya kepada masyarakat agar berjalan sesuai dengan prinsip syari'at. (2) Pembentukan Dewan Pengawas Syari'at dilakukan oleh bank yang bersangkutan berdasarkan hasil konsultasi dengan lembaga yang menjadi wadah para ulama Indonesia. (3) Dalam melaksanakan tugasnya Dewan Pengawas Syari'at berkonsultasi dengan lembaga sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).” Pada penjelasan Pasal 5 ayat (1) disebutkan bahwa kedudukan Dewan Pengawas Syari'at dalam organisasi bank berdasarkan prinsip bagi hasil bersifat independen dan terpisah dari kepengurusan bank sehingga tidak mempunyai akses terhadap operasional bank. Dewan Pengawas Syari'at mempunyai tugas menentukan boleh tidaknya suatu produk/jasa dipasarkan atau suatu kegiatan dilakukan, ditinjau dari sudut syari'at. Oleh sebab itu anggota-anggota Dewan Pengawas Syari'at harus memiliki pengetahuan yang luas dan mendalam mengenai syari'at. Sedangkan yang dimaksud “lembaga yang menjadi wadah para ulama Indonesia” pada ayat (2) adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat. Lihat Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 144.

⁷⁵Meskipun praktiknya belum pernah terjadi.

membahas pandangan syari'ah terhadap reksa dana.⁷⁶ Hasil dari lokakarya tersebut adalah merekomendasikan untuk membuat suatu lembaga sebagai wadah atas kebutuhan para praktisi ekonomi. Atas dasar hasil rekomendasi tersebut MUI membentuk Dewan Syariah Nasional pada tanggal 10 Februari 1999 melalui Surat Keputusan MUI Nomor Kep-754/MUI/II/1999⁷⁷ tentang Pembentukan Dewan Syariah Nasional.⁷⁸ Pembentukan DSN merupakan tanggapan terhadap perkembangan ekonomi dan keuangan syari'ah di Indonesia, mendorong penerapan ajaran Islam dalam kehidupan ekonomi, serta sebagai acuan penanganan masalah-masalah yang berhubungan dengan aktifitas LKS. Anggota-anggota DSN terdiri dari para ulama, praktisi, dan pakar yang terkait dengan muamalah syari'ah yang ditunjuk dan diangkat oleh MUI untuk masa empat tahun.⁷⁹

b. Tugas dan Kewenangan Dewan Syariah Nasional

Tugas Dewan Syariah Nasional sebagaimana yang tercantum dalam Pedoman Dasar Dewan Syariah Nasional melalui Keputusan DSN-MUI Nomor 1 Tahun 2000, adalah sebagai berikut:

⁷⁶Lihat Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 145.

⁷⁷Keputusan DSN MUI Nomor 1 Tahun 2000 tentang Pedoman Dasar Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia bagian Mukaddimah. Secara istilah, nama Dewan Syariah Nasional tidak menunjukkan bahwa badan ini khusus bergerak di bidang ekonomi syari'ah. Namun, penamaan ini tidak mengandung maksud untuk mengubah tujuan dari bidang ekonomi syari'ah ke arah kajian Islam secara umum.

⁷⁸Lihat Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa*, h. 145.

⁷⁹Keputusan DSN MUI Nomor 2 Tahun 2000 tentang Pedoman Rumah Tangga Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, Pasal 2 ayat (1) dan (2)

- 1) Menumbuhkembangkan penerapan nilai-nilai syari'ah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan keuangan pada khususnya.
- 2) Mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan.
- 3) Mengeluarkan fatwa atas produk dan jasa keuangan syari'ah.
- 4) Mengawasi penerapan fatwa yang telah dikeluarkan.⁸⁰

Keberadaan DPS tidak ditinggalkan dalam mekanisme pelaksanaan tugas-tugas DSN.DSN tetap memerlukan DPS dalam melakukan pengawasan pelaksanaan syari'ah pada masing-masing LKS. Untuk itu, DSN memiliki kewenangan-kewenangan dalam rangka menjalankan tugasnya, sebagai berikut:

- 1) Mengeluarkan fatwa yang mengikat DPS di masing-masing LKS dan menjadi dasar tindakan hukum pihak terkait.
- 2) Mengeluarkan fatwa yang menjadi landasan bagi ketentuan/peraturan yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang, seperti Kementerian Keuangan dan Bank Indonesia.
- 3) Memberikan rekomendasi dan/atau mencabut rekomendasi nama-nama yang akan duduk sebagai DPS pada suatu LKS.
- 4) Mengundang para ahli untuk menjelaskan suatu masalah yang diperlukan dalam pembahasan ekonomi syari'ah, termasuk otoritas moneter/lembaga keuangan dalam maupun luar negeri.

⁸⁰Lampiran II dari Surat Keputusan MUI Nomor Kep-754/MUI/II/1999 tentang Pembentukan Dewan Syariah Nasional yang dijadikan sebagai Pedoman Dasar Dewan Syariah Nasional.

- 5) Memberikan peringatan kepada LKS untuk menghentikan penyimpangan dari fatwa yang telah dikeluarkan oleh DSN.
- 6) Mengusulkan kepada instansi yang berwenang untuk mengambil tindakan apabila peringatan tidak diindahkan.

Dalam kaitannya dengan peraturan perundang-undangan, tugas dan kewenangan DSN diatur secara langsung dan tidak langsung. Pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 26 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) ditentukan bahwa:

- (1) Kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 21 dan/atau produk dan jasa syariah, wajib tunduk kepada Prinsip Syariah.
- (2) Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) difatwakan oleh Majelis Ulama Indonesia.
- (3) Fatwa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dituangkan dalam Peraturan Bank Indonesia.

Pada Pasal 32 ayat (1) dan ayat (2) ditentukan bahwa:

- (1) Dewan Pengawas Syariah wajib dibentuk di Bank Syariah dan Bank Umum Konvensional yang UUS⁸¹.

⁸¹Yang dimaksud dengan UUS di dalam Undang-Undang tersebut adalah Unit Usaha Syari'ah. Lihat: Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010, h. 182.

- (2) Dewan Pengawas Syariah sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) diangkat oleh Rapat Umum Pemegang Saham atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia.

c. Proses Penetapan Fatwa Dewan Syariah Nasional

Dalam menetapkan fatwa, DSN melakukannya melalui rapat pleno yang dihadiri oleh semua anggota DSN, Bank Indonesia atau lembaga otoritas keuangan lainnya, dan pelaku usaha baik perbankan, asuransi, pasal modal maupun yang lainnya.⁸² Alur penetapan fatwa ekonomi syari'ah oleh DSN, sebagaimana penulis kutip dari Ma'ruf Amin dalam buku "Fatwa Dalam Sistem Hukum Islam". adalah sebagai berikut:

- 1) Badan Pelaksana Harian DSN-MUI menerima usulan atau peranyaan hukum mengenai suatu produk lembaga keuangan syariah. Usulan atau pertanyaan hukum ini bisa dilakukan oleh praktisi lembaga perekonomian melalui Dewan Pengawas Syariah atau langsung ditujukan pada sekretariat Badan Pelaksana Harian DSN-MUI.
- 2) Sekretariat yang dipimpin oleh sekretaris paling lambat satu hari kerja setelah menerima usulan/pertanyaan harus menyampaikan permasalahan kepada ketua.
- 3) Ketua Badan Pelaksana Harian DSN-MUI bersama anggota BPH DSN-MUI dan staff ahli selambat-lambatnya 20 hari kerja harus membuat memorandum khusus yang berisi telaah dan pembahasan terhadap suatu pertanyaan atau usulan hukum tersebut.
- 4) Ketua Badan Pelaksana Harian DSN-MUI selanjutnya membawa hasil pembahasan ke dalam Rapat Pleno Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia untuk mendapat pengesahan.
- 5) Memorandum yang sudah mendapat pengesahan dari rapat pleno DSN-MUI ditetapkan menjadi fatwa DSN-MUI. Fatwa tersebut ditandatangani oleh Ketua DSN-MUI (ex officio Ketua

⁸²Lihat: Ma'ruf Amin, *Fatwa*, h. 274.

Umum MUI) dan Sekretaris DSN MUI (ex officio Sekretaris Umum MUI).⁸³

Metode penetapan fatwa DSN-MUI mengikuti pedoman atau panduan yang telah ditetapkan oleh komisi fatwa-MUI. Berdasarkan Pedoman Penetapan fatwa MUI No.U-596/MUI/X/1997 tanggal 02 Oktober 1997, setiap masalah yang dibahas di komisi fatwa (termasuk fatwa tentang ekonomi syariah) harus didasarkan pada Al-Qur'an, Sunnah, Ijma dan Qiyas. Sebelum fatwa ditetapkan hendaklah ditinjau terlebih dahulu secara seksama pendapat para imam mazhab tentang masalah yang akan difatwakan tersebut berikut dalil-dalilnya.⁸⁴

Setiap masalah yang telah jelas hukumnya dalam *nashqat'i*, maka MUI menyampaikannya seperti yang tertera dalam *nash*. Dalam masalah yang terjadi perbedaan pendapat di kalangan mazhab (masalah khilafiyah), maka penetapan fatwa didasarkan pada hasil usaha penemuan titik temu antara pendapat-pendapat mazhab melalui metode al-jam'u wa al-Tawfiq. Jika usaha untuk menemukan titik pertemuan itu tidak berhasil, maka penetapan fatwa didasarkan pada hasil tarjih melalui metode muqaranah al-madhahib dengan menggunakan kaidah ushul al-Fiqh al-Muqaran. Dalam masalah yang tidak ditemukan pendapat ulama tentang hukumnya di kalangan mazhab, dan tidak dapat dilakukan ilhaqi karena tidak ada pendapat ulama, maka penetapan fatwa didasarkan pada hasil ijtihad

⁸³*Ibid.*, h. 274-275.

⁸⁴M. Cholil Nafis, *Teori Hukum*, h. 92.

kolektif (jama'i) melalui metode manhaji, yaitu metode manhaji, yaitu metode Bayani, Ta'lil dan istislahi. Fatwa senantiasa memperhatikan kemaslahatan umum (masalih al'ammah) dan tujuan syariah (maqasid syari'ah).⁸⁵

Prosedur penetapan fatwa DSN dilakukan dalam musyawarah pleno yang dihadiri oleh semua anggota DSN dengan disertai oleh Bank Indonesia atau lembaga keuangan lainnya, serta pihak industry keuangan, baik perbankan, asuransi, pasar modal, maupun lembaga yang memiliki hubungan dengan ekonomi dan pasar keuangan syariah. Sebelum fatwa dibahas dalam musyawarah pleno, draf fatwa telah dibahas oleh Badan Pelaksana harian, sehingga ketika musyawarah pleno pembahasan draf fatwa sudah dalam taraf penyelesaian akhir. Draft fatwa tersebut dapat diubah secara keseluruhan atau mungkin saja ditolak, namun pada umumnya draf fatwa yang telah disiapkan oleh Badan Pelaksana harian diterima, meskipun tentu saja ada catatan kritis dari para anggota musyawarah pleno. Biasanya setelah selesai musyawarah pleno akan dibentuk tim perancang yang bertugas merumuskan fatwa sesuai dengan pandangan atau usulan dari para peserta musyawarah pleno DSN tersebut.⁸⁶

3. Hukum Nasional

a. Pengertian Hukum Nasional

⁸⁵*Ibid.*, h. 93.

⁸⁶*Ibid.*, h. 94.

Pengertian hukum dapat dianalisis dari dua perspektif. Pertama, perspektif formal, yang melihat teori-teori hukum semata-mata dari segi kandungan arti dari gagasan hukum, pembatasan hukum dari bahan-bahan kemasyarakatan lain seperti kultur, politik, kekuasaan, otoritas, negara, tata, dan ideologi. Perspektif kedua, yakni perspektif substansial, yaitu berkenaan dengan suatu pemaparan dari pandangan-pandangan tentang hukum yang hidup dalam berbagai masyarakat, seperti konsepsi hukum liberal Barat dengan suatu pandangan hukum marxistik Eropa-Timur, atau gagasan Barat tentang hukum berhadapan dengan visi hukum Asia, Islam, atau Afrika.⁸⁷

Hukum di Indonesia merupakan rangkaian kaidah, peraturan-peraturan, tata aturan, baik yang tertulis maupun tidak, yang mengatur hubungan-hubungan masyarakat.⁸⁸Hukum nasional kerap diistilahkan dengan sistem hukum nasional.Pengertian hukum nasional sebagai sebuah sistem hukum yang meliputi materil dan formil, pokok dan sektoral yang dibangun berdasarkan ideologi Pancasila dan UUD 1945, dan berlaku di seluruh Indonesia.⁸⁹Hukum nasional yang dibahas pada penelitian ini lebih merujuk kepada hukum Indonesia, meskipun istilah tersebut tidak ditemukan dalam hierarki peraturan perundang-undangan.

⁸⁷Sirajuddin M, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008, h. 94-95.

⁸⁸*Ibid.*

⁸⁹*Ibid.*, h. 106.

b. Sistem Hukum Nasional

Sistem adalah sebuah unit yang beroperasi dengan batas-batas tertentu. Sistem bisa bersifat mekanis, organis, ataupun sosial.⁹⁰ Adapun sistem hukum adalah unit-unit yang terdiri dari norma yang membentuk sebuah hukum. Sabian Utsman mengungkapkan bahwa Indonesia mempunyai sistem hukum tersendiri yang mengacu kepada Pancasila dan UUD 1945. Sistem hukum nasional Indonesia adalah seperangkat unsur-unsur yang mempunyai hubungan dan berinteraksi secara fungsional sehingga membentuk hukum nasional Indonesia. Namun sistem hukum nasional juga tidak lepas dari adanya pengaruh sistem hukum lain, seperti hukum Belanda, hukum Eropa, dan hukum Islam.⁹¹

c. Sumber Hukum Nasional

Istilah hukum nasional bukanlah nama resmi yang diatur berdasarkan ketentuan UUD 1945, berbeda dengan sebutan bendera nasional dan bahasa nasional. Oleh sebab itu, istilah hukum nasional digunakan dalam pengertian teknis yuridis saja. Pengertian ini agakya menimbulkan perbedaan di kalangan ahli hukum, di antaranya menyatakan bahwa istilah tersebut merupakan kesan untuk membedakan dari hukum kolonial Belanda, sebagian lain mengungkapkan bahwa hukum nasional

⁹⁰Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial*, terjemah oleh M. Khozim, cet. IV, Bandung: Nusa Media, 2011, h. 6.

⁹¹Sabian Utsman, *Upaya Pengakuan Hukum Nasional Atas Hukum Penguasaan dan Pemilikan Saka*, makalah disampaikan pada perkuliahan Hukum Adat Program Sarjana AHS (Ahwal Asy Syakhshiyah) atau Hukum Perdata Islam Jurusan Syari'ah IAIN Palangka Raya, 2011, h. 1-4.

adalah tata hukum baru yang lahir karena kemerdekaan Republik Indonesia dengan Pancasila dan UUD 1945 sebagai intinya.⁹²

Menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, urutan peraturan perundang-undangan adalah:

- 1) Undang-Undang Dasar 1945.
- 2) Ketetapan MPR.
- 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- 4) Peraturan Pemerintah.
- 5) Peraturan Presiden.
- 6) Peraturan Daerah Provinsi.
- 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁹³

d. Undang-Undang Dasar Tahun 1945

1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebagai Sumber Hukum

Dalam hierarki peraturan perundang-undangan, Undang-Undang Dasar 1945 merupakan sumber hukum tertinggi. Oleh sebab itu, segala peraturan yang lahir harus mengacu dan tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Dalam kaidah atau proses pembuatan dan penyusunan peraturan perundang-undangan, Undang-Undang Dasar menempati posisi sakral.

⁹²Sirajuddin M, *Legislasi*, h. 106.

⁹³Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Sebagai inti dari tata hukum Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945 adalah dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara.

2) Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perspektif Islam

Undang-Undang Dasar 1945 adalah hasil pemikiran dan rumusan tokoh-tokoh bangsa Indonesia tentang hukum dasar tertulis Indonesia. Ia adalah sumber hukum formal yang naskahnya diciptakan oleh bangsa Indonesia. UUD 1945 dibuat oleh tokoh-tokoh yang mayoritas pemimpin-pemimpin bangsa Indonesia yang beragama Islam. UUD 1945 berlaku untuk wilayah Indonesia yang luas, yang sebagian besar penduduknya beragama Islam.

Penting untuk mengkaji apakah UUD 1945 dan lima sila yang terkandung dalam Pembukaannya yang dikenal sebagai Pancasila sejalan dengan syari'at Islam. Untuk menjawabnya, diperlukan perspektif *siyasah syar'iyah*.⁹⁴

Siyasah syar'iyah ditinjau dari segi pembentukannya terbagi menjadi dua jenis, yakni *siyasah syar'iyah*⁹⁵ dan *siyasah wadh'iyah*.⁹⁶ Setiap produk *siyasah syar'iyah* pasti Islami karena mengacu kepada norma dan etika agama. Berbeda dengan *siyasah wadh'iyah* yang dibuat berdasarkan pemikiran manusia tanpa

⁹⁴Ahmad Sukardja dan Mujar Ibnu Syarif, *Tiga Kategori Hukum*, h. 106.

⁹⁵*Siyasah syar'iyah* adalah *siyasah* yang dihasilkan dan disusun dengan memperhatikan norma dan etika agama.

⁹⁶*Siyasah wadh'iyah* adalah *siyasah* yang dihasilkan oleh pemikiran manusia semata yang dalam proses penyusunannya bukan bersumber pada norma dan etika agama.

memperhatikan norma dan etika agama terlebih dahulu. Namun bukan berarti *siyasah wadh'iyah* pasti tidak Islami, selama ia tidak bertentangan dengan ajaran agama dan bahkan sejalan dengan *maqashidasy-syari'ah*, maka *siyasah wadh'iyah* dapat dimasukkan ke dalam kategori hukum yang Islami. Menurut Ahmad Sukardja dan Mujar Ibnu Syarif, *siyasahwadh'iyah* dapat dikatakan Islami apabila ia memenuhi enam aspek berikut:

- a) Isinya sejalan atau tidak bertentangan secara hakiki dengan syari'at Islam, sifatnya tidak menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal (*muthabaqah*).
- b) Meletakkan persamaan kedudukan manusia di depan hukum (*al-musawah/equality before law*).
- c) Tidak memberatkan masyarakat (*raf'u al-haraj*).
- d) Untuk menegakkan keadilan (*tahqiq al-adalah*).
- e) Dapat mewujudkan kemaslahatan dan menjauhkan kemudharatan (*jalb al-mashalih wa daf'u al-madharri*).
- f) Prosedur pembentukannya melalui musyawarah (*al-syura*).⁹⁷

Apabila seluruh naskah UUD 1945 yang terdiri dari Pembukaan, Batang Tubuh, dan Penjelasan ditelusuri dengan cermat, tidak ada bagian-bagian dari UUD 1945 yang bertentangan dengan syari'at Islam.⁹⁸ Oleh sebab itu, jelaslah UUD 1945 sebagai *siyasah wadh'iyah* yang sejalan dengan syari'at Islam.

3) Penempatan dan Penerapan Ajaran Agama Dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945

⁹⁷*Ibid.*, h. 108.

⁹⁸*Ibid.*, h. 150.

Undang-Undang Dasar 1945 tidak memisahkan agama dari urusan negara. Hal ini terbukti dengan Sila pertama dari Pancasila yang berbunyi “Ketuhanan Yang Maha Esa” dan Bab XI UUD 1945 yang berjudul Agama, menjadi dasar yuridis konstitusional keterkaitan agama dan negara.⁹⁹ Artinya UUD 1945 menempatkan agama dan negara sebagai satu kesatuan yang tidak terpisahkan.

Umumnya ada dua alternatif hubungan agama dan negara, yaitu (1) negara agama yang berdasarkan agama tertentu, dan (2) negara sekular yang memisahkan agama dari negara. Adapun Indonesia, memiliki alternatif lain, yakni negara Pancasila, yang tidak menjadikan negara berdasarkan satu agama, bukan pula negara sekular. Di Indonesia, negara bertanggung jawab atas eksistensi agama, kehidupan beragama, kerukunan hidup beragama, dan menjamin umat beragama untuk menjalankan perintah agamanya dengan aman dan dilindungi.

Pasal 29 Ayat (2) UUD 1945 berbunyi “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu”. Masdar Farid Mas’udi memaknai hal ini, bahwa negara harus berperan dalam kehidupan agama dan umatnya, kepada dua hal, pertama, peran preventif dengan menjaga agar relasi antar umat

⁹⁹Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah & Undang-Undang Dasar NRI 1945*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, h. 191.

penganut agama yang berbeda tetap dalam harmoni, tidak terjerumus dalam konflik yang dapat meruntuhkan persatuan bangsa. Kedua, peran promotif untuk mengimplementasikan dan memajukan nilai-nilai luhur universal yang diunggulkan oleh agama-agama anutan masing-masing.¹⁰⁰

¹⁰⁰Masdar Farid Mas'udi, *Syarah Konstitusi: UUD 1945 Dalam Perspektif Islam*, cet. III, Jakarta: Pustaka Alvabet, 2011, h. 160.