

LAPORAN PENELITIAN

**PENINGKATAN MUTU PENELITIAN DOSEN
PADA PENDIDIKAN TINGGI**

**PENYERAPAN *FATWÁ* DSN-MUI DALAM PERATURAN
PERUNDANG-UNDANGAN SBSN DI INDONESIA**



Oleh:

Burhanuddin S. SHI., M.Hum

NIP. 19780130 2009121002

**JURUSAN HUKUM BISNIS SYARIAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM
MALANG TAHUN 2016**

HALAMAN PENGESAHAN

LAPORAN PENELITIAN

Dengan Judul:

**Penyerapan *Fatwa* DSN-MUI Dalam Peraturan Perundang-Undangan SBSN
Di Indonesia**

Telah disahkan oleh

Fakultas Syariah UIN Maulana Malik Ibrahim Malang

Pada Tanggal Oktober 2016

Reviewer,



Dr. Aunul Hakim, M.H.
NIP 196104152000031001

Peneliti,



Burhanuddin S., SHI, M.Hum.
NIP 197303062006041001

Mengesahkan,

Ketua Lab. Kajian Syariah,



Dr. H. Roufan, M.H.I.
NIP 19681218 199903 1 002



Erik Sabti Rahmawati, M.A, M.Ag.
NIP 197801302009121002

BAB I PENDAHULUAN

A. Latarbelakang Masalah

Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) atau sukuk negara (*sovereign sukuk*) adalah surat berharga negara yang diterbitkan berdasarkan prinsip syariah sebagai bukti atas bagian penyertaan terhadap aset SBSN, baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing.¹ Dalam fatwa Nomor: 69/DSN-MUI/VI/2008 dinyatakan bahwa, bahwa SBSN atau *Sukuk* Negara adalah surat berharga negara yang diterbitkan berdasarkan prinsip syariah sebagai bukti atas bagian (حصّة) kepemilikan asset SBSN baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing.²

Tujuan penerbitan SBSN adalah untuk membiayai Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) termasuk membiayai pembangunan proyek.³ Untuk mencapai tujuan tersebut, dalam penerbitan perlu mendasarkan pada hukum yang berlaku.⁴ Hukum SBSN di Indonesia ada yang berlaku secara non

¹ Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 70).

² Fatwa Nomor: 69/DSN-MUI/VI/2008 tentang Surat berharga Syariah Negara

³ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 70).

⁴ Istilah hukum berasal dari bahasa Arab, yaitu *al-hukmu* (*mufrad*) bentuk jamaknya *al-ahkâm*. Kata hukum merupakan derivasi dari kata kerja *hakama-yahkumu-hukm* yang berarti *al-qadha` bi al-'adl*, yakni memutuskan perkara dengan adil. Pihak yang memutuskan perkara disebut *al-qadhi*. Lihat, <https://www.muflia-oke.blogspot.com/2008/02/01-pengertian-hukum.html>. Diakses tanggal 1 Juni 2015. Secara terminologi, hukum dapat diartikan sebagai: “*Titah Allah yang berkaitan dengan perbuatan mukallaf baik dalam bentuk iqtidhâ (tuntutan) atau takhyir (pilihan) dan/ atau dalam bentuk wadh’i (ketentuan yang ditetapkan)*”. Abd. Rahmad Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Penerbit Amzah, 2010), hlm. 33

formal sebagai bagian dari hukum yang hidup di masyarakat dan ada yang berlaku secara yuridis formal. Hukum SBSN yang berlaku secara non formal dapat diwujudkan dalam bentuk *fatwâ Dewan Syariah Nasional - Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI)*. Sedangkan hukum ekonomi syariah yang berlaku secara yuridis formal ialah diwujudkan dalam bentuk pemberlakuan peraturan perundang-undangan (regulasi) yang penyusunannya dilakukan oleh lembaga berwenang.

Fatwâ DSN-MUI adalah pendapat hukum DSN-MUI terkait persoalan yang terjadi di bidang ekonomi. DSN-MUI merupakan bagian dari MUI yang didirikan berdasarkan **Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI Nomor Kep-754/MUI/II/1999 tentang Pembentukan Dewan Syariah Nasional (DSN)**. DSN-MUI adalah dewan yang dibentuk oleh MUI untuk menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syariah. Hingga saat ini produk *fatwâ* yang telah dikeluarkan oleh DSN-MUI berjumlah 96 *fatwâ*.⁵

Fatwâ DSN-MUI adalah produk hukum Islam yang secara teori maupun yuridis tidak mengikat karena secara langsung tidak termuat dalam sistematika peraturan perundang-undangan sebagaimana dinyatakan pada **Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran**

⁵ <http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa>. Diakses tanggal 1 Juni 2015

Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82).⁶ Karena berlakunya tidak mengikat, akibatnya pemberlakuan *fatwâ* DSN-MUI belum menjamin kepastian hukum (*legal certainty*) untuk mengatur penerbitan SBSN di Indonesia.

Begitupula sebaliknya, pemberlakuan peraturan perundang-undangan ekonomi yang tidak mendasarkan pada prinsip syariah ternyata telah menyebabkan ayat-ayat ekonomi dalam *al-qur'ân* dan *al-hadits* tidak bisa terimplementasi secara memadai. Akibatnya peraturan perundang-undangan ekonomi yang seharusnya dapat membedakan halal-haram justru hanya sebatas peraturan prosedural yang kekeringan nilai-nilai. Untuk mengatasi persoalan tersebut, implementasi prinsip-prinsip syariah baik yang digali secara langsung

⁶ Pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82) dinyatakan bahwa:

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (d) Peraturan Pemerintah; (e) Peraturan Presiden; (f) Peraturan Daerah Provinsi; dan (g) Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.
- (2) Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 8

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

dari sumbernya (*al-rujû' ilâ al-qur'ân wa al-sunnah*) maupun melalui pendekatan *fatwâ* DSN-MUI merupakan keniscayaan.

Peraturan perundang-undangan apabila substansi normanya bersumber langsung dari syariat Allah maka disebut *tasyrî' ilahi*, sedangkan apabila substansi normanya berasal dari hasil ijtihad manusia disebut *tasyrî' wadh'î*. Untuk mencapai kemaslahatan manusia, pemberlakuan *tasyrî' ilahi* dalam bentuk peraturan perundang-undangan hukumnya wajib, sedangkan pemberlakuan *tasyrî' wadh'î* hukumnya boleh selama tidak bertentangan dengan hakikat *tasyrî' ilahi* itu sendiri. Bahkan dalam kaidah dinyatakan bahwa dimanapun terdapat kemaslahatan, disana terdapat hukum Allah (*ainamâ wujudat al-maslahat fatsama hukmullâh*). Karena itu peraturan perundang-undangan ekonomi syariah dikatakan syar'î apabila memuat *tasyrî' ilahi* dan/atau *tasyrî' wadh'î*.

Implementasi prinsip-prinsip syariah pada peraturan perundang-undangan di Indonesia idealnya tidak hanya sebatas simbol semata, melainkan juga disertai kebenaran substansi normanya. Pemberlakuan hukum yang hanya mengedepankan simbol (misalnya peristilahan syariah) tanpa disertai kebenaran substansi syariah itu sendiri, maka akibatnya akan terjadi penyimpangan. Begitupula sebaliknya, pemberlakuan hukum yang hanya mengedepankan substansi kebenaran tanpa disertai simbolnya, maka kebenaran substansi itu akan terpisah dengan istilah syariat yang melekat pada sumbernya (*al-qur'ân* dan *al-hadits*).

Allah menurunkan syariat sebagai sumber kebaikan bagi alam semesta (*rahmatan lil 'âlamîn*) (QS.Al-Anbiya[25]: 107). Karenanya untuk mewujudkan kebaikan itu, implementasi prinsip-prinsip syariah yang terdapat *fatwâ* DSN-MUI pada peraturan perundang-undangan SBSN memiliki landasan yuridis yang kuat dari Pancasila dan konstitusi (UUD 1945).⁷ Adanya resistensi terhadap implementasi prinsip-prinsip syariah pada peraturan perundang-undangan, berarti telah menolak kebaikan itu sendiri yang pada hakikatnya justru bertentangan dengan konstitusi. Disamping itu, pemberlakuan peraturan perundang-undangan SBSN sejatinya adalah untuk mendukung cita-cita konstitusi ekonomi, yaitu untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat Indonesia secara lahiriah maupun batiniah.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latarbelakang tersebut di atas, maka rumusan masalah pada penelitian ini adalah bagaimana penyerapan *fatwâ* DSN-MUI dalam peraturan perundang-undangan Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) di Indonesia?

⁷ Landasan yuridis pemberlakuan hukum ekonomi syariah yaitu **Sila ke-1 Pancasila** dan konstitusi, yaitu **pada bagian pembukaan dan batang tubuh UUD 1945**. Pada bagian pembukaan terdapat pada alinea ketiga dan keempat. Pada alinea ketiga dinyatakan bahwa: *"....Atas berkat rahmat Allah yang Maha Kuasa....."* Sedangkan pada alinea keempat dinyatakan: *".....Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa....."* Dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 29: (1) *Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa;* (2) *Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu*. Pengertian ibadah menurut pandangan Islam tentu tidak hanya dibatasi pada pengaturan dimensi hubungan manusia dengan Allah (*ibadah madhah*), tetapi juga meliputi pengaturan dimensi hubungan sesama manusia (*muamalah*) ---- (QS.Al-An'am[6]:38).

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui penyerapan *fatwâ* DSN-MUI dalam peraturan perundang-undangan Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) di Indonesia.

D. Manfaat Penulisan

Manfaat yang akan dicapai melalui penelitian ini adalah:

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini dapat memberikan kontribusi untuk pengembangan ilmu hukum, terutama hukum ekonomi syariah di Indonesia. Hukum ekonomi syariah telah mengalami perkembangan seiring dengan pemberlakuan berbagai regulasi yang mengatur praktik ekonomi syariah. Praktik ekonomi syariah merupakan bagian dari kehidupan *mu'âmalâh iqtishâdiyah* yang keberadaannya telah mendapatkan pengakuan secara yuridis formal.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat secara praktis yaitu untuk dijadikan sebagai salah satu referensi dalam pengembangan hukum ekonomi syariah di Indonesia. Disamping itu, hasil penelitian ini diharapkan juga dapat memberikan masukan terhadap praktik ekonomi syariah di Indonesia agar lebih konsisten terhadap hukum-hukum yang mengaturnya, baik yang berlaku secara formal seperti peraturan perundang-undangan ekonomi

syariah maupun yang berlaku secara non formal seperti *fiqh mu'âmalâh iqtishâdiyah* dan *fatwâ* DSN-MUI.

E. Sistematika Pembahasan

Agar pembahasan penelitian ini terarah, maka sistematika pembahasannya disusun sebagai berikut:

- Bab I Pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, orisinalitas penulisan, desain penelitian, metode penelitian dan yang terakhir sistematika penulisan;
- Bab II Pada bab ini menjelaskan tentang kerangka teoritik yang memuat tentang teori penggalian hukum pendekatan umum maupun pendekatan hukum Islam (*Istinbâth al-Ahkâm*), teori fatwa, dan teori perundang-undangan pendekatan umum maupun pendekatan hukum Islam (*Nadhariat al-Tasyrî al-Islâmî*);
- Bab III Merupakan bab yang memuat hasil penelitian untuk menjawab pertanyaan yang penulis rumuskan. Melalui bab ini akan diketahui pola penyerapan *fatwâ* DSN-MUI ke dalam peraturan perundang-undangan SBSN serta dinamikanya.
- Bab IV Menjelaskan kesimpulan dan rekomendasi. Kesimpulan dibuat berdasarkan jawaban rumusan masalah hasil analisis. Sedangkan rekomendasi yang dibuat berfungsi sebagai masukan/ saran untuk menyelesaikan masalah.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

F. Penelitian Terdahulu

Penelitian tentang hukum Islam (*fiqh/ fatwâ*) dan pengaruhnya terhadap peraturan perundang-undangan di Indonesia telah banyak dilakukan. Adapun penelitian yang terkait tema ini diantaranya adalah disertasi Wahiduddin Adam berjudul: “*Pola Penyerapan Fatwâ Majelis Ulama Indonesia (MUI) dalam peraturan perundang-undangan 1975-1997.*” Penelitian yang ditulis tahun 2002 ini difokuskan pada penulisan tiga pertanyaan: *Pertama*, kedudukan dan peran hukum Islam dalam pembentukan peraturan perundang-undangan; *Kedua*, respon fatwâ MUI secara terbatas terhadap rancangan peraturan perundang-undangan; *Ketiga*, pola penyerapan fatwâ MUI dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Hasil kajian ini menyimpulkan bahwa *fatwâ* MUI hanya diserap oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia secara substantive dan hanya terfokus dalam hal yang berkaitan dengan hukum Islam. Selain itu, kajian tersebut juga menyimpulkan bahwa *fatwâ* tidak secara otomatis dijadikan peraturan perundang-undangan.⁸

Dalam disertasinya tahun 2010 di Universitas Malaya Malaysia berjudul: *Fâtawî Majlis al-‘Ulamâ’ al-Indonesia an fiqh al-Muâmalât: Dirâsat Nadhariat*

⁸ M. Cholil Nafis, *Teori Hukum Ekonomi Syariah: Kajian Komprehensif Teori Hukum Ekonomi Islam, Penerapannya dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional dan Penyerapannya ke dalam Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: UI Press, 2011), hlm. 10

Tahlîliyat Litiyârâti Afkâri al-Ahkâmi wa Manâhij Istimbâth al-Ahkâmi wa Tathbîquhâ 'alâ al-Qawânîn, M. Chalil Nafis telah melakukan penelitian tentang *fatwâ* DSN-MUI dari beberapa aspek yang sangat luas, mulai dari metode penggalan hukum (*thuruq istimbâth al-ahkâm*), produk *fatwâ mu'âmalâh*, hingga penyerapannya ke dalam undang-undang. Keluasan lingkup penelitian tersebut menyebabkan pembahasan terkait penyerapan *fatwâ* ke dalam peraturan perundang-undangan menjadi tidak komprehensif.⁹ Sedangkan penelitian yang akan penulis lakukan adalah memfokuskan pada penyerapan *fatwâ* DSN-MUI dalam peraturan perundang-undangan SBSN di Indonesia.

Melalui penelitian disertasi berjudul: *Kedudukan Fatwâ DSN dalam Sistem Hukum Nasional*, Yeni Salma Barlinti mengangkat tiga persoalan pokok, yaitu: *Pertama*, mengapa ketentuan ekonomi syariah diatur dalam *fatwâ* DSN. *Kedua*, bagaimana kedudukan *fatwâ* DSN dalam sistem perundangan-undangan. *Ketiga*, bagaimana pemanfaatan *fatwâ* DSN sebagai dasar pertimbangan hukum bagi hakim di lingkungan peradilan agama dan arbiter di Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) dalam perkara ekonomi syariah. Kesimpulan yang menarik dari hasil penelitian tersebut menyatakan bahwa *fatwâ* yang dikeluarkan DSN-MUI merupakan hukum positif yang mengikat hanya karena keberadaannya yang sering dilegitimasi lewat peraturan perundang-undangan

⁹ *Ibid.*

yang disahkan oleh lembaga pemerintah.¹⁰ Meskipun penelitian tersebut terkait dengan kedudukan *fatwâ* DSN-MUI dalam sistem peraturan perundang-undangan, namun pembahasannya tidak terfokus pada penyerapan *fatwâ* DSN-MUI.

G. Kerangka Teori

1. Teori Penggalian Hukum (*Istinbâth al-Ahkâm*)

a. Teori Penggalian Hukum

(1) Definisi

Penggalian hukum merupakan tahapan paling dasar sebelum hukum tersebut diadopsi menjadi pembentukan peraturan perundang-undangan. Penggalian hukum adalah upaya pengeluaran hukum dari sumbernya. Penggalian hukum dari sumbernya adalah bertujuan untuk pembentukan hukum (*law making*) itu sendiri.¹¹ Disamping penggalian hukum, istilah yang sering digunakan dalam berbagai referensi adalah penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penemuan hukum diartikan sebagai pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit.¹²

¹⁰ Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia*, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2010)

¹¹ Paul Scholten menyatakan bahwa di dalam perilaku manusia terdapat hukumnya. Jadi hukum itu tidak semata-mata terdapat di dalam peraturan perundang-undangan saja. "Penggalian" inilah yang pada dasarnya dimaksud dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*, *law making*) dan bukan penciptaan hukum. Lihat, Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm. 31

¹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 147

(2) Sumber Penggalan Hukum

Sebelum penggalan hukum, menentukan sumber hukum merupakan unsur yang sangat fundamental. Karena dengan sumber hukum itulah yang kemudian akan dihasilkan produk hukum, baik yang akan diberlakukan secara yuridis formal maupun non formal. Sumber hukum adalah tempat utama untuk melakukan penggalan hukum.¹³ Sumber hukum merupakan segala sesuatu yang dapat menimbulkan atau melahirkan hukum.¹⁴ Pada hakikatnya sumber hukum secara umum dapat dibedakan menjadi sumber hukum formil dan sumber hukum materil.¹⁵

- **Sumber hukum materil** ialah tempat dari mana materi hukum itu diambil.¹⁶ Adapun kemanfaatan sumber hukum materil adalah terletak pada fungsinya sebagai kaidah penuntun bagi perumusan kaidah yang terdapat pada sumber hukum formil.¹⁷
- **Sumber hukum formil** merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Sumber hukum ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku.¹⁸ Dengan demikian, sumber hukum formil merupakan dasar kekuatan mengikatnya hukum agar dapat ditaati,¹⁹ misalnya perundang-undangan, yurisprudensi, traktat, dan doktrin.²⁰

Sumber hukum Indonesia adalah segala sesuatu yang memiliki sifat normatif yang dapat dijadikan tempat berpijak bagi dan/ atau tempat

¹³ Untuk perbandingan, lihat Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 76

¹⁴ Dudu D. Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum: Sebuah Sketsa*, (Bandung: Refika Aditama, 2013), hlm. 77

¹⁵ Muhammad Erwin dan Firman Freaddy Busroh, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Bandung: Refika Aditama, 2012), hlm. 36

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hlm. 77

¹⁷ Muhammad Erwin dan Firman Freaddy Busroh, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm. 37

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, hlm. 77

¹⁹ Muhammad Erwin dan Firman Freaddy Busroh, *Pengantar Ilmu Hukum*, hlm. 37

²⁰ *Ibid.*, hlm. 39

memperoleh informasi tentang sistem hukum yang berlaku di Indonesia.²¹

Dalam **Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan** dinyatakan bahwa:²²

Pasal 1

- (1) Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan;
- (2) Sumber hukum terdiri atas sumber hukum tertulis dan tidak tertulis;
- (3) Sumber hukum dasar nasional adalah (i) Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam Pembukaan UUD 1945 dan (ii) batang tubuh Undang-undang Dasar 1945.

Dalam **Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)** ditegaskan bahwa:

*“Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara.”*²³

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu: *Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.* Menempatkan Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara serta

²¹ Ilham Bisri, *Sistem Hukum Indonesia: Prinsip-Prinsip dan Implementasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), hlm. 6-7

²² Pasal 1 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan

²³ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)

sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.²⁴ Disamping Pancasila, dalam regulasi tersebut juga dinyatakan bahwa: “*Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.*”²⁵

(3) Metode Penggalian/ Penemuan Hukum

Dalam upaya menemukan maupun penggalian hukum, terdapat beberapa metode yang dapat digunakan yaitu:²⁶

(a) Interpretasi (penafsiran), yaitu metode penemuan hukum melalui penjelasan terhadap teks peraturan perundang-undangan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Interpretasi adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Interpretasi dapat dilakukan dengan beberapa metode, yaitu secara:

- Interpretasi gramatikal, yaitu penafsiran menurut bahasa sehari-hari.
- Interpretasi historis, yaitu penafsiran berdasarkan sejarah hukum.
- Interpretasi sistimatis, yaitu menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan.
- Interpretasi teleologis, yaitu penafsiran menurut makna/tujuan kemasyarakatan.

²⁴ *Ibid.*, penjelasan Pasal 1

²⁵ *Ibid.*, Pasal 3 Ayat (1)

²⁶ Disarikan dari, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4f0aa8449485b/kapan-dan-bagaimana-hakim-melakukan-penemuan-hukum?> Diakses 8 Juni 2015

- Interpretasi perbandingan hukum, yaitu penafsiran dengan cara membandingkan dengan kaedah hukum di tempat lain.
- Interpretasi futuristis, yaitu penafsiran antisipatif yang berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.

Metode interpretasi adalah metode untuk menafsirkan teks perundang-undangan yang tidak jelas, agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkret tertentu. Ajaran interpretasi dalam penemuan hukum ini sudah lama dikenal dengan disebutkan hermenitika yuridis.²⁷

(b) Konstruksi hukum, dapat digunakan hakim sebagai metode penemuan hukum apabila dalam mengadili perkara tidak ada peraturan yang mengatur secara khusus mengenai peristiwa yang terjadi. Konstruksi hukum ini dapat dilakukan dengan menggunakan logika berpikir secara:

- *Argumentum per analogiam*, yaitu peristiwa yang berbeda namun serupa dengan yang diatur dalam undang-undang akan diperlakukan sama;
- Penyempitan hukum, yaitu peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa yang khusus;
- *Argumentum a contrario* yaitu menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

²⁷ Jazim Hamidi, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 50, sebagaimana dikutip Riyanta, "Metode Penemuan Hukum: Studi Komparatif antara Hukum Islam dengan Hukum Positif", *Jurnal Penelitian Agama*, Vol. XVII, No. 2 Mei-Agustus 2008, hlm. 415

(c) Hermeneutika hukum sebagai teori penemuan hukum baru melalui interpretasi teks. Hermeneutika hukum adalah ajaran filsafat mengenai hal mengerti/memahami sesuatu atau sebuah metode interpretasi (penafsiran) terhadap teks.²⁸ Hermeneutika hukum menganjurkan agar para pengkaji hukum menggali dan meneliti makna-makna hukum dari perspektif para pengguna dan atau para pencari keadilan.²⁹

b. Teori Penggalian Hukum Islam (*Istinbâth al-Ahkâm*)

(1) Definisi

Penggalian hukum Islam dalam ilmu *ushûl fiqh* disebut dengan *istinbâth al-ahkâm*. *Istinbâth* berasal dari segi bahasa berarti mengeluarkan air dari sumbernya.³⁰ Sedangkan secara istilah yang dimaksud *istinbâth* yaitu mengeluarkan makna-makna (hukum) dari nash-nash dengan segala kemampuan. *Istinbâth al-ahkâm* adalah mengeluarkan hukum dari sumber syariat.

(2) Pendekatan dalam *Istinbâth* Hukum

Istinbâth hukum dapat dilakukan melalui dua pendekatan, yaitu pendekatan kaidah kebahasaan (*al-qowâid al-lughawiyah*) dan pendekatan tujuan

²⁸ Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum – Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, (Jogjakarta: UII Press, 2005), hal. 45

²⁹ *Ibid.*, hlm. 48

³⁰ Hîtsâm Hilâli, *Mu'jam Musthalah al-Ushûl*, (Beirut: Dâr al-Jîl, 1424H/ 2003M), hlm. 27; Istilah *istinbâth* secara bahasa juga dapat diartikan mengeluarkan sesuatu dari tempat tersembunyi. Lihat Khâlid Ramadhân Hasan, *Mu'jam Ushûl al-Fiqh*, (Mesir: Al-Raûdhah, 1998.), hlm. 35

hukum (*maqâshid asy-syarî'ah*).³¹ Pendekatan kaidah kebahasaan digunakan untuk menggali hukum-hukum yang bersumber dari nash syara' (al-Qur'an dan/ atau al-Sunnah). Sedangkan pendekatan *maqâshid asy-syarî'ah* adalah bertujuan untuk memahami maksud *asy-Syâri'* dalam menetapkan hukum. Tujuan *asy-Syâri'* menetapkan hukum adalah untuk mencapai kemaslahatan manusia (*al-maslahat*) baik di dunia maupun diakhirat.

(a) ***Istinbâth* Hukum melalui Pendekatan Kebahasaan**

Beberapa aspek yang perlu dikaji untuk melakukan *istinbâth* hukum melalui pendekatan kebahasaan, yaitu:

- Lafadz ditinjau dari bentuk perintah dan larangan *asy-Syâri'*;

No	Perintah (<i>al-Amr</i>) ³²	Contoh Nash
1	Lafadz <i>amr</i>	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا
2	<i>Fi'il al-amr</i>	أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ
3	<i>Fi'il al-mudhâri'</i> disertai <i>lam al-amr</i>	ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُمْ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ
4	Lafadz <i>kutiba</i>	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كَتَبَ عَلَيْكُمُ الصَّيَامَ
5	Lafadz <i>faradha</i>	قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ
6	Jumlah <i>khbariyah</i>	وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ
7	Menjanjikan pahala	مَنْ ذَا الَّذِي يُغْرِضَ اللَّهُ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ
8	Adanya pujian	فَإِنْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ حَيْرٌ

No	Larangan (<i>an-Nahy</i>) ³³	Contoh Nash
1	Lafadz <i>nahy</i>	وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ
2	<i>Fi'il al-mudhâri'</i> yang diawali <i>lâ an-nahiyah</i>	وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا
3	Lafadz <i>harama</i>	فَلِإِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ
4	Pernyataan tidak halal dilakukan	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتَدُّوا النِّسَاءَ كَرِهًا
5	Perintah untuk meninggalkan	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ
6	Ancaman siksaan bagi pelakunya	إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا.....
7	Mensifati perbuatan dengan keburukan	إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أُولَئِكَ هُمْ شَرُّ الْبَرِيَّةِ

³¹ Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2011), hlm. 242

³² Disarikan dari Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, hlm. 246-247; Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hlm. 179-182

³³ Disarikan dari Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, hlm. 254-256; Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, hlm. 179-182

- Lafadz ditinjau dari kejelasan maknanya: (1) Lafadz yang jelas maknanya, yaitu *muhkam*, *nash*, *dhâhir*, dan *muffasar*; (2) Lafadz yang samar maknanya, yaitu *mutasyâhîh*, *musykil*, *mujmal*, dan *khafî*.³⁴
- Lafadz ditinjau dari cakupan maknanya meliputi lafadz *âm*, *khâsh*, *mutlaq*, dan *muqayyad*.
 - Lafadz *âm* adalah lafadz umum yang meliputi bagian-bagian tertentu.

No	Bentuk 'Am ³⁵	Contoh Nash
1	Lafadz <i>kull</i>	كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ
2	Lafadz <i>jami'</i>	هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا
3	Kata jamak yang disertai <i>alif</i> dan <i>lam</i>	وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ
4	<i>Isim syarat</i> (kata benda untuk mensyaratkan)	وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا
5	<i>Isim nakirah</i> yang dinafikan	وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ
6	<i>Isim mausul</i> (kata ganti penghubung)	إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا

- Lafadz *khâsh* adalah lafadz yang menunjukkan makna secara tunggal/ khusus. Ada beberapa ketentuan terkait lafadz *khâsh*, yaitu: (1) Lafadz *khâsh* dari nash syara' bersifat *qath'i* karenanya hukum keluar darinya wajib dilaksanakan; (2) Lafadz *khâsh* bersifat menjelaskan lafadz yang bersifat *âm*.
- Lafadz ditinjau dari penunjukan maknanya meliputi *dilâlah manthûq* dan *dilâlah mafhûm*.

³⁴ Disarikan dari Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2014), Jilid 2, hlm. 5-16

³⁵ Penjelasan tersebut merupakan kata yang menunjukkan makna umum sebagaimana dijelaskan oleh Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, hlm. 187-190

- *Dilâlah manthûq* adalah penunjukan makna lafadz secara harfiah. Berikut adalah contoh makna harfiah (*manthûq*) dari suatu ayat.

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

Allah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba (QS.Al-Baqarah[2]: 275).

- *Dilâlah mafhûm* penunjukan makna lafadz secara tersifat, misalnya:

فَلَا تَقُلْ لِهَيْمًا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرُهُمَا

Jangan mengatakan kepada keduanya 'ah' dan jangan membentak keduanya (QS.Al-Isra' [17]: 23).

Makna *mafhûm* dari ayat tersebut adalah larangan menyakiti kedua orang tua.

- Lafadz ditinjau dari penggunaannya meliputi lafadz *haqîqah* dan *majâz*.³⁶

- Lafadz *haqîqah* adalah lafadz yang digunakan sesuai makna aslinya.

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

Janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah kecuali dengan alasan yang benar (QS. Al-Isra[17]: 33).

Yang dimaksud membunuh pada ayat tersebut adalah membunuh dalam pengertian hakiki, yaitu menghilangkan nyawa orang.³⁷

³⁶ Ulama ushul fiqh membagi lafadz dari segi penggunaannya meliputi *haqîqah* dan *majâz*. Masing-masing lafadz *haqîqah* dan *majâz* dapat dibagi menjadi *sharih* dan *kinâyah*. Lihat Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, hlm. 297; Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, hlm. 228; Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, hlm. 30

- Lafadz *majâz* adalah lafadz yang tidak menggunakan makna aslinya karena adanya indikasi.

جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ

Kembalinya seseorang dari tempat buang air (QS.Al-Maidah[5]:6)

Makna hakiki lafadz *al-ghâit* adalah tempat buang air, tetapi yang dimaksud ayat tersebut adalah makna majaznya yaitu buang air.³⁸

(b) ***Istinbâth Hukum melalui Maqâshid Syarî'ah***

▪ **Definisi**

Maqâshid syarî'ah merupakan nama dari cabang ilmu *syarî'ah Islâmiyah*. *Maqâshid syarî'ah* tersusun dari dua kata yaitu *maqâshid* dan *syarî'ah*.³⁹ *Maqâshid* (مقاصد) bentuk jamak dari *maksud* (مقصد) merupakan bentuk masdar dari kata kerja (قصد يقصد) (قصدًا و مقصدًا). Kata *maksud* secara bahasa memiliki banyak makna diantaranya:

- Menyandarkan pada jalan istiqamah sebagaimana firman Allah (QS.An-Nahl[16]: 9) (وَعَلَى اللَّهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَانِرٌ).
- Keseimbangan dengan menghilangkan sikap berlebihan (*al-ifrâthi wa al-tafrîthi*) sebagaimana firman Allah (QS.Lukman[31]:19) (وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ).⁴⁰

³⁷ Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, hlm. 229

³⁸ *Ibid.*, hlm. 230

³⁹ Muhtâr al-Khâdimî, *‘Ilm al- Maqâshid al-Syar’iyyah*, (Riyadh: Maktabah Abîkân, 1421H), hlm. 13

⁴⁰ *Ibid.*

Dengan kata lain, makna *al-maksud* disini adalah tujuan yang dikehendaki *asy--Syâri*⁴¹ dari pemberlakuan syariatNya. Adapun makna syariat adalah semua hukum-hukum yang disyariatkan Allah kepada hamba-hambaNya untuk dijadikan petunjuk yaitu hukum-hukum yang termuat dalam al-Qur'an dan al-Sunnah.⁴² Karena itu istilah *maqâshid syari'ah* dapat diartikan tujuan yang ditetapkan syariah untuk mencapai kemaslahatan manusia⁴³ (baik di dunia maupun akhirat).

▪ **Hubungan antara *Maqâshid* dengan *Maslahah***

Kata *al-maslahat* (المصلحة) seperti kata *al-manfaat* (المنفعة) secara wazan dan makna, yaitu bentuk masdar dengan arti kebaikan.⁴⁴

Al-Râzî mengatakan bahwa manfaat adalah pencapaian kenikmatan. Agar tercapai kenikmatan secara langsung serta memeliharanya maka harus menghilangkan kemudharatan dan sebab-sebabnya.⁴⁵

Maslahah yang syar'i merupakan tujuan dari *maqâshid asy-Syâri'* itu sendiri. *Asy-Syâri'* telah menetapkan kemaslahatan demikian bagi mukkalaf selama hukum syariah itu ditegakkan.

Penegakan hukum dan pengajaran agama diarahkan pada upaya

⁴¹ Ahmad al-Raisûnî, *Muhâdharât fî Maqâshid al-Syari'at*, (Kairo: Dâr al-Kalimat, 1435H), hlm. 9

⁴² *Ibid.*

⁴³ Ahmad al-Raisûnî, *Nadhariat al-Maqâshid 'inda al-Imâm al-Syâtibi*, (al-Ma'had al-'Alimî li Fikri al-Islâmî, 1416H), hlm. 19

⁴⁴ Muhammad Sa'îd Ramadlân al-Bûthî, *Dlawâbith al-Maslahah fî Syarī'at al-Islâmiyah*, (Muasasah al-Risâlah, 1393H/ 1973M), hlm. 24

⁴⁵ *Ibid.*

implementasi kemaslahatan hamba Allah melalui pencapaian keridhaanNya.⁴⁶ Menurut **al-Khadimi**, kemaslahatan yang tidak syar'i maka tujuannya akan menyimpang sehingga dalil-dalil syar'i melarangnya.⁴⁷

▪ **Objek *Maqâshid Syarî'ah***

Objek *maqâshid syarî'ah* adalah untuk menjelaskan hikmah hukum-hukum (*hikam al-ahkâm*), rahasia-rahasia tasyri' (*asrâr al-tasyri'*), tujuan-tujuan agama (*ghâyât al-dîn*), tujuan-tujuan *al-Syâri'* (*maqâshid al-Syâri'*), tujuan-tujuan *mukallaf* beserta niatannya (*maqshûd al-mukallaf wa niatuhu*), dan lain-lain.⁴⁸ Karena yang menjadi objek *maqâshid syarî'ah* adalah hikmah hukum-hukum syara yang terkait dengan kemaslahatan *mukallaf*, maka penggunaannya untuk menggali hukum tidak lepas dari nash-nash syariat itu sendiri.

▪ **Pembagian *Maqâshid Syarî'ah***

Maqâshid syarî'ah dapat ditinjau dari berbagai aspek, yaitu:⁴⁹

- *Maqâshid al-Syâri'* dan *maqâshid al-mukallaf*. *Maqâshid al-Syâri'* yaitu tujuan *al-Syâri'* yang telah ditetapkan dalam syariat. Misalnya secara umum mengambil maslahat dan menolak mafsadat dunia akhirat.⁵⁰ *Maqâshid al-mukallaf*

⁴⁶ Muhtâr al-Khâdimî, '*Ilm al- Maqâshid al-Syar'iyah*, hlm. 23

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 27

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 71-75

⁵⁰ *Maqâshid al-Syâri'* (tujuan Allah) memberlakukan syariah secara langsung adalah untuk memahamkan, memberi taklif dengan ketetapanya, memasukan mukallaf di bawah hukum.hukumnya. Tujuan pemberlakuan syariat adalah untuk mencapai kemaslahatan hamba di dunia akhirat. Disarikan dari Syâtibî, *Al-Muwâfaqât*, (Arab Saudi: Dâr Ibn Affân, 1418H), jilid II, hlm. 7

yaitu tujuan *mukallaf* disemua tindakannya baik secara keyakinan, perkataan, perbuatan untuk membedakan antara yang sah maupun fasid.

- *Al-maqâshid al-dharûriyat, al-hâjiyat, dan al-tahsîniyat.* Pertama, *maqâshid dharûriyat* adalah tujuan pokok dalam mewujudkan kemaslahatan dunia akhirat. *Maqâshid* ini mencakup lima hal yaitu pemeliharaan agama (*hifdzu ad-dîn*), pemeliharaan jiwa (*hifdzu an-nafs*), pemeliharaan akal (*hifdzu al-'aql*), pemeliharaan keturunan (*hifdzu ad-dîn*), pemeliharaan harta (*hifdzu al-mâl*). Kedua, *maqâshid hâjiyat* adalah tujuan yang diperlukan untuk menghilangkan kesempitan/ kesukaran. Misalnya dalam hal pemberlakuan rukshah. Ketiga, *maqâshid tahsîniyat* adalah tujuan terkait kepantasan perilaku maupun kemuliaan akhlaq. Misalnya bersuci, menutup aurat, adab makan, dan lain-lain.
- *Al-maqâshid al-'âmah dan al-maqâshid al-khâshah.* *Al-maqâshid al-'âmah* adalah tujuan yang bersifat keseluruhan tanpa ada pembatasan khusus dari hukum syar'i. *Al-maqâshid al-khâshah* adalah tujuan yang terkait dengan hal-hal tertentu, misalnya khusus keluarga, membelanjakan harta, perikatan mu'amalah, dan lain-lain.
- *Al-maqâshid al-qath'iyah, al-maqâshid al-zhaniyat dan al-maqâshid al-wahmiyah.* Pertama, *al-maqâshid al-qath'iyah* yaitu tujuan yang termuat pada ketetapan *qath'i* dalil-dalil nash. Kedua, *al-maqâshid al-zhaniyat* yaitu tujuan tanpa ketentuan pasti karena adanya perbedaan pandangan/ pendapat. Ketiga, *al-maqâshid al-wahmiyah* yaitu khayalan adanya kemaslaahan dan kebaikan meskipun yang terjadi sebaliknya. Ulama mengistilahkan dengan *al-mashâlih al-mulghâh*.
- *Al-maqâshid al-kulliyat dan al-maqâshid al-ba'dhiyat.* *Al-Maqâshid al-kulliyat* yaitu tujuan yang dikembalikan pada umat secara keseluruhan. Misalnya memelihara sistem, menjaga al-qur'ân dan al-sunnah dari upaya perubahan, memelihara tolong menolong dan sikap toleransi. Sedangkan *maqâshid al-ba'dhiyat* yaitu tujuan yang timbul dari kemanfaatan atau kebaikan sebagian manusia. Misalnya kemanfaatan dengan jual beli, pemberian mahar dan lain-lain.
- *Al-maqâshid al-ashliyah dan al-maqâshid al-thabi'iyah.* *Al-maqâshid al-ashliyah* yaitu tujuan yang di dalamnya tidak memerlukan keterlibatan manusia (*mukallaf*), misalnya dalam perkara ibadah. Sedangkan *al-maqâshid al-thabi'iyah* yaitu tujuan yang di dalamnya ada keterlibatan manusia, misalnya dalam hal pernikahan, jual beli, dan lain-lain.

2. Teori *Fatwâ*

a. Definisi

Fatwâ berasal dari kata: أفتى يفتي إفتاء. Memberikan *fatwâ* terhadap suatu masalah berarti menjelaskan hukum atasnya.⁵¹ Memberikan *fatwâ* (إفتاء) berarti menjelaskan/ mengabarkan dengan hukum syar'i untuk penanya tentang persoalan yang terjadi (*al-ikhbâru bil hukmi al-syar'i li sâil anhu fi umuri wâq'i*).⁵² Menurut Yûsuf Qardhâwî, *fatwâ* secara bahasa berarti jawaban terhadap suatu kejadian. Sedangkan secara syara berarti penjelasan hukum syar'i dalam menetapkan jawaban persoalan penanya, baik jelas maupun tidak, perseorangan maupun kelompok.⁵³

Menurut Muhammad Jamâluddîn Qâsimî, *fatwâ* adalah jawaban masalah yang menjadi kemusykilan (kesulitan) di dalam hukum.⁵⁴ *Fatwâ* merupakan perkara penting yang memiliki banyak keutamaan terkait penyelesaian masalah yang dihadapi oleh seseorang *mustaftî*. Seorang *mufit* adalah pewaris Nabi. Hukum memberikan fatwa adalah *fardu kifayah*. Karenannya segala kemungkinan kesalahan fatwa harus dihindari. Dikatakan demikian sebab seorang *mufit* harus mengungkap kebenaran dari

⁵¹ Lînah al-Hamshî, *Târîkh al-Fatwa fî al-Islâmi wa Ahkâmuhâ al-Syar'iyah*, (Beirut: Dâr al-Rasyîd, 1417H), hlm. 5

⁵² *Ibid.*, hlm. 40

⁵³ Yusuf Qardhawi, *Fatwâ baina al-Indlibâth wa Tasayab*, (*al-Maktab al-Islâmî*, 1415H), hlm. 7

⁵⁴ Muhammad Jamâluddîn Qâsimî, *al-Fatwa fî Islâm*, (Beirut: Dâr al-Kitab al-Ilmiyah, 1986), hlm. 52

Allah SWT.⁵⁵ Untuk menghindari kesalahan, para ulama salaf kecendrungan menghindari banyak mengeluarkan fatwa untuk semua persoalan. Dari Ibn Mas'ud dan ibn 'Abbas r.a menyatakan bahwa memberikan *fatwâ* terhadap semua yang ditanyakan adalah *majnûn*.⁵⁶ Karena itu menurut Ibn 'Abbâs dan Muhammad ibn 'Ajlân, ketika seorang 'alim lupa mengatakan saya tidak tahu berarti telah menjerumuskan dirinya sendiri dalam kebinasaan.⁵⁷

b. Dalil-Dalil *Fatwâ*

Fatwâ memiliki dalil-dalil hukum di dalam *al-qur'ân* dan *al-sunnah* rasulullah. Hikmah Allah mensyariatkan *fatwâ* adalah untuk memberi penjelasan hukum-hukum yang termuat dalam syariatNya melalui para ulama/ fuqaha sebagai pewaris para nabi agar memberikan jawaban terhadap persoalan-persoalan kaum muslimin yang terus berkembang sepanjang zaman.

Ada penjelasan tanpa melalui pertanyaan maupun permintaan *fatwâ* yaitu kebanyakan yang telah termuat dalam *al-qur'ân* tentang hukum-hukum dan pelajaran. Sedangkan penjelasan setelah adanya pertanyaan maupun permintaan *fatwâ* dinyatakan dalam kalimat (يسألونك). Kalimat ini banyak dijumpai dalam *al-qur'ân* sebagai rumusan pertanyaan seperti

⁵⁵ Biâm Abdul Wahâb al-Jâbî, *Adâb al-Fatwâ wa al-Mufî wa al-Mustaftî*, (Kairo: Darul Fikri, 1988), hlm. 13-14

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 14

⁵⁷ *Ibid.*

(QS.Al-Baqarah[2]:189); (QS.Al-Baqarah[2]:219), sedangkan dengan kalimat (يستفتونك) seperti (QS.An-Nisa'[4]:176), dan lain-lain.⁵⁸

Dalam sunnah, ada berbagai riwayat yang terkait dengan *fatwâ* . Misalnya ketika Abû Mûsa al-Asy'arî mengatakan: “*Wahai Rasulullah, berikan fatwa kepada kami tentang dua minuman yang kami campur dengan limun: kemudian ia bersabda bahwa segala yang memabukkan adalah haram.*” (Mutafaq'alayih).⁵⁹ Thâriq Ibn Sa'id tentang khamr menyatakan bahwa sesungguhnya dengan membuatnya (khamr) adalah untuk obat. Kemudian Rasulullah bersabda: “*Sesungguhnya khamr bukanlah obat, melainkan penyakit*” (Riwayat Muslim).⁶⁰

Pada beberapa ayat *al-qur'ân* yang menggunakan terminology '*fatwâ*' terlihat bahwa hal tersebut adalah didasarkan pada pertanyaan-pertanyaan atas suatu kejadian. Hal tersebut dapat dilihat pada ayat-ayat *al-Qur'ân* dengan berbagai bentuk derivasi dari kata *fatwa* (فتوى) antara lain seperti *aftâ* (أفتى) seperti pada (QS.Yusuf[12]: 43), *yufîkum* (يفتيكم) dan *yastaftûnâ* (يستفتونا) seperti (QS. An-Nisa[4]: 127) dan *fâstaftihim* (فاستفتيهم) seperti pada (QS.Ash-Shaffat[37]: 11).⁶¹ Sedangkan pertanyaan dan permintaan fatwa yang menggunakan istilah *yasalûnaka* (يسألونك) antara lain dapat dilihat pada

⁵⁸ Yusuf Qardhawi, *Fatwa baina al-Indlibâth wa Tasayab*, (*al-Maktab al-Islâmî*, 1415H), hlm. 7-8

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 9

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Yeni Salma Barlinti, *Kedudukan fatwa Dewan Syariah Nasional dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia*, (Jakarta: Balitbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2010), hlm.71

(QS.Al-Baqarah[2]: 189, 215, 217, 219, 220, 222); (QS.Al-Maidah[5]: 4); (QS.Al-A'raf[7]:187); (QS. Al-Anfal[8]: 1), dan (QS.An-Nazi'at[79]: 42).⁶²

c. Ketentuan *Mufī* dan *Mustaftī*

(1) *Muftī*

(a) Definisi

Mufti adalah seorang ‘alim yang memiliki kewenangan untuk memberikan fatwa karena kefahamannya dalam ilmu agama (*fâqih*). Memberikan fatwa boleh dilakukan secara perseorangan maupun kolektif yang terhimpin dalam sebuah lembaga.⁶³ Memberikan fatwa hukumnya *fardu kifâyah*.⁶⁴ Ibn Munkadir menyatakan bahwa orang ‘alim berada diantara Allah dan mahlukNya, karenanya lihatlah bagaimana dia masuk diantara keduanya.⁶⁵

(b) Syarat-Syarat *Muftī*

Al-Nawawi menyebutkan bahwa persyaratan tersebut adalah *mukallaf*, muslim, berkepribadian kuat, dapat dipercaya, suci dari sifat-sifat tercela, berjiwa kuat, berotak cermelang, berpikiran tajam, bisa melakukan istinbath hukum, sehat jasmani dan rohani. Al-Nawawi

⁶² *Ibid.*

⁶³ Di Indonesia, kewenangan fatwa menjadi domain Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan berbagai organisasi Islam seperti *Majelis Tarjid wa Tadjid Muhammadiyah*, *Bahtsul Masail Nahdatul Ulama*, *Dewan Hisabah Persatuan Islam*, dan lain-lain.

⁶⁴ Bisâm Abdul Wahâb al-Jâbī, *Âdâb al-Fatawī wa al-Mufī wa al-Mustaftī*, hlm. 13

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 14

menambahkan bahwa untuk bisa diangkat menjadi *muftî* tidak hanya dimonopoli oleh golongan yang berjenis kelamin laki-laki saja, tetapi orang perempuan pun bisa juga menjadi *muftî*, demikian juga orang yang cacat, seperti buta atau tuli asalkan dia memahami tulisan atau isyarat yang disampaikan kepadanya dalam kedudukannya sebagai *muftî*.⁶⁶

(c) **Macam-Macam Muftî**

Muftî dapat dibagi menjadi dua, yaitu *muftî* yang independen (*mustakil*) dan *muftî* yang tidak independen (*ghairu mustakil*). *Muftî mustakil* adalah *muftî* yang mengetahui dalil-dalil hukum syar'i yang bersumber dari kitab *al-Qur'an*, *Sunnah*, *ijmâ'* dan *qiyâs*.⁶⁷ *Muftî mustakil* tidak terikat dengan kitab-kitab fiqh, karenanya kealiman seseorang disyaratkan adanya dalil-dalil hukum dengan menggunakan *ushûl fiqh*, mengetahui *'ulûmul qur'ân hadîts*, *nâsikh mansûkh*, *nahwu tashrîf*, *ikhtilâf ulamâ* maupun kesepakatannya. Barangsiapa yang memenuhi semua syarat tersebut, dia dapat dikatakan *muftî mutlaq mustakil* yang hukumnya *fardu kifâyah* atau *mujtahid mutlaq mustakil* karena

⁶⁶ Ridwan Nurdin, *Kedudukan Fatwa MUI Dalam Pengembangan Ekonomi Syariah di Indonesia*, makalah disampaikan dalam diskusi dengan Tim Penelitian, tanggal 17 Juni 2011, sebagaimana dikutip Ahyar A. Gayo, dkk, *Kedudukan Fatwa MUI Dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2011), hlm. xxiv

⁶⁷ Bisâm Abdul Wahâb al-Jâbî, *Âdâb al-Fatawî wa al-Muftî wa al-Mustaftî*, hlm. 22

kemandiriannya berdasarkan dalil tanpa taqlid dan terikat dengan salah satu mazhab.⁶⁸

(d) Adab *Mufti* dalam Berfatwa

Dalam memberikan fatwa ada adab-adab yang harus diperhatikan, yaitu diantaranya:

- Seorang *mufti* harus memberikan jawabannya secara jelas untuk menyelesaikan persoalan. Kemudian meringkas jawaban secara lisan. Jika *mustafti* tidak memahami jawaban secara lisan, maka bisa diterjemakan sekali lagi secara tertulis.⁶⁹ Syikh **Abu Ishâq Syaîrâzî** sebagaimana dikutip **Al-Jâbî** telah menulis pertanyaan di atas kertas, kemudian menuliskan jawabannya. Ketika ada pertanyaan maka akan lebih baik jika jawabannya tersistematisasi, namun kalau tidak tersistematisasi tidak apa;⁷⁰
- Ketika ada *mustafti* yang jauh dari pemahaman, maka harus memperlakukan secara baik kepadanya dan bersabar dalam memahamkan jawaban atas pertanyaannya;
- Jika ada pertanyaan *mustafti* yang tidak jelas, maka sebaiknya diberi tanda;
- Ketika selesai memberi jawaban, kemudian menyatakan *Allâhu a'lam*.

(2) *Mustafti*

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 23

⁶⁹ *Ibid.*, hlm. 44

⁷⁰ *Ibid.*, hlm. 45

Mustaftī adalah orang yang meminta fatwa kepada *mufti*. Tujuan dari meminta fatwa adalah untuk mendapatkan penjelasan hukum syar'i terhadap persoalan yang dihadapi. Dari penjelasan tersebut, diharapkan seorang *mustaftī* akan mendapatkan pengetahuan baru sebagai bekal untuk ketaatan kepada Allah. Karena itu menanyakan sesuatu kepada orang yang berilmu hukumnya adalah wajib.

فَسَأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ (6)

Maka tanyakanlah olehmu kepada orang-orang yang berilmu jika kamu tiada mengetahui (QS. Al-Ambiya[21]: 7).

Menurut Al-Jâbī, semua yang tidak sampai pada derajat *muftī* maka disebut *mustaftī* untuk bertanya tentang hukum-hukum syara. Seorang *mustaftī* bersifat mengikuti (*muqalid*) ulama yang memberikan fatwa kepadanya. Pilihan untuk mengikuti fatwa merupakan pernyataan penerimaan dari kebolehan terhadap sesuatu tanpa alasan. Diwajibkan meminta fatwa ketika ada persoalan baru untuk mengetahui hukum-hukumnya. Jika di suatu negeri tidak mendapati orang yang memberikan fatwa, maka seseorang diwajibkan untuk mencarinya di tempat lain.⁷¹

Diwajibkan bagi *mustaftī* untuk menjauhi orang yang berfatwa jika belum mengetahui kemampuannya. Tidak boleh bagi *mustaftī* meminta fatwa dari orang yang sedang mencari ilmu melalui belajar, membaca dan lain-lain karena yang demikian berbeda dengan para ulama.

⁷¹ Bisâm Abdul Wahâb al-Jâbī, *Âdâb al-Fatawī wa al-Muftī wa al-Mustaftī*, hlm. 71

Karenanya *mustaftī* hanya boleh meminta fatwa kepada orang yang memiliki kewenangan untuk berfatwa.⁷² Kemudian jika terjadi perbedaan fatwa diantara dua *mufitī* maka: (1) Diantara keduanya diambil yang lebih kuat pendapatnya; (2) Mengambil yang lebih ringan untuk diamalkan; (3) Bertanya kepada *mufitī* lain, kemudian mengambil fatwa yang disepakati; (4) Memilih dan kemudian mengambil pendapat yang dikehendaki.⁷³

d. *Fatwā* DSN-MUI

(1) Pembentukan DSN-MUI

Lokakarya ulama tentang reksadana syari'ah yang diselenggarakan MUI Pusat pada tanggal 29-30 Juli 1997 di Jakarta merekomendasikan perlunya sebuah lembaga yang menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syariah (LKS). Dari rekomendasi tersebut, MUI mengadakan rapat Tim Pembentukan Dewan Syariah Nasional (DSN) pada tanggal 14 Oktober 1997. Melalui Surat Keputusan No. Kep-754/MUI/II/1999 tertanggal 10 Februari 1999, Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) terbentuk.⁷⁴

⁷² *Ibid.*, hlm. 72

⁷³ *Ibid.*, hlm. 78

⁷⁴ Disarikan dari profil DSN-MUI, <http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=sekilas>. Diakses tanggal 10 Mei 2015

DSN-MUI dibentuk dalam rangka mewujudkan aspirasi umat Islam untuk membangun sistem perekonomian yang sejalan dengan syariat Islam. Pembentukan DSN-MUI merupakan langkah efisiensi dan koordinasi para ulama dalam menanggapi isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi/ keuangan. Berbagai persoalan ekonomi yang memerlukan fatwa akan dikaji bersama untuk menghasilkan ketetapan hukum sehingga dapat dijadikan sebagai pedoman praktik ekonomi syariah di Indonesia.⁷⁵

(2) Kedudukan, Tugas, dan Keanggotaan DSN-MUI⁷⁶

- Dewan Syariah Nasional (DSN) merupakan bagian dari Majelis Ulama Indonesia (MUI).
- DSN membantu pihak terkait seperti Departemen Keuangan, Bank Indonesia, dan lain-lain dalam menyusun peraturan atau ketentuan untuk lembaga keuangan syariah.
- Keanggotaan DSN terdiri dari para ulama, praktisi, dan para pakar dalam bidang yang terkait dengan muamalah syariah.
- Keanggotaan DSN ditunjuk dan diangkat oleh MUI untuk masa bakti 4 (empat) tahun.

(3) Tugas dan Kewenangan⁷⁷

Ketentuan tugas dan kewenangan Dewan Syariah Nasional adalah sebagai berikut:

- Menumbuh kembangkan penerapan nilai-nilai syariah dalam kegiatan perekonomian pada umumnya dan keuangan pada khususnya.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Angka 3, Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI tentang Pembentukan Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor Kep-754/MUI/II/1999.

⁷⁷ *Ibid.*, Angka 4

- Mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis kegiatan keuangan.
- Pengeluarkan fatwa atas produk dan jasa keuangan syariah.
- Mengawasi penerapan fatwa yang telah dikeluarkan.

Untuk dapat menjalankan tugas, Dewan Syariah Nasional memiliki kewenangan:

- Mengeluarkan fatwa yang mengikat DPS di masing-masing lembaga keuangan syariah dan menjadi dasar tindakan hukum pihak terkait.
- Mengeluarkan fatwa yang menjadi landasan bagi ketentuan atau peraturan yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang, seperti Depatemen Keuangan dan Bank Indonesia.
- Memberikan rekomendasi dan atau mencabut rekomendasi nama-nama yang akan duduk sebagai DPS pada suatu lembaga keuangan syariah.
- Mengundang para ahli menjelaskan suatu masalah yang diperlukan dalam pembahasan ekonomi syariah, termasuk otoritas moneter atau lembaga keuangan dalam maupun luar negeri.
- Memberikan peringatan kepada lembaga-lembaga keuangan syariah untuk menghentikan penyimpangan dari fatwa yang telah dikeluarkan oleh DSN.
- Mengusulkan kepada instansi yang berwenang untuk mengambil tindatakan apabila peringatan tidak diindahkan.

(4) Metode *Istinbâth Fatwâ* DSN-MUI

DSN-MUI dalam melakukan *istinbâth* hukum mengacu pada pedoman penetapan *fatwâ* yang ditetapkan berdasarkan **SK Pimpinan MUI Nomor: U-596/MUI/X/1997 yang ditetapkan pada tanggal 2**

Oktober 1997.⁷⁸ Dasar-dasar penetapan *fatwâ* dituangkan pada Bab II yang menyatakan bahwa: (1) Penetapan *fatwâ* didasarkan pada *al-Qur'ân, Sunnah (hadits), ijma', dan qiyas*; (2) Penetapan *fatwâ* bersifat *responsive, proaktif, dan antisipatif*; (3) Aktivitas penetapan *fatwâ* dilakukan secara kolektif oleh suatu lembaga yang dinamakan komisi *fatwâ*.⁷⁹ Ketentuan tersebut adalah untuk menjelaskan tentang dasar hukum dan sifat *fatwâ*. Artinya, setiap keputusan *fatwâ* harus mengacu pada sumber hukum, yaitu *al-qur'ân* dan *al-sunnah* Rasul yang *mu'tabarah*. Kemudian jika suatu persoalan (fakta) secara langsung tidak dijelaskan dalam kedua sumber hukum tersebut, keputusan *fatwâ* hendaklah tidak bertentangan dengan *ijma', qiyas*.

Dalam pedoman dinyatakan bahwa sebelum *fatwâ* ditetapkan hendaklah ditinjau lebih dulu pendapat imam mazhab tentang masalah yang akan difatwakan tersebut secara seksama berikut dalil-dalilnya. Masalah yang telah jelas hukumnya (*al-ahkâm al-qath'iyat*) hendaklah disampaikan sebagaimana adanya. Dalam masalah yang terjadi khilafiyah di kalangan mazhab, maka (a) Penetapan *fatwâ* didasarkan pada hasil usaha penemuan titik temu diantara pendapat-pendapat mazhab melalui metode *al-jam'u wat al-taufiq*; dan (b) Jika usaha penemuan titik temu tidak berhasil dilakukan, penetapan *fatwâ*

⁷⁸ Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, *Sistem dan Prosedur Penetapan Fatwa*, (Jakarta: Pustaka DSN-MUI, 2006).

⁷⁹ Pedoman dan Prosedur Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, lihat Ma'ruf Amin dkk, *Himpunan Fatwa MUI Sejak Tahun 1975*, (Jakarta: Erlangga, 2011), hlm. 937

didasarkan pada hasil *tarjih* melalui metode *muqaranah al-mazahib* dengan menggunakan kaidah-kaidah *ushul fiqh muqaran*. Untuk masalah yang tidak ditemukan pendapat hukumnya di kalangan mazhab, penetapan *fatwâ* didasarkan pada hasil *ijtihad jama'i* (kolektif) melalui metode bayani, *ta'lili* (*qiyas, istihsani, ilhaqi*), *istishlahi*, dan *sadd al-zari'ah*. Penetapan *fatwâ* harus senantiasa memperhatikan kemaslahatan umum (*mashalih 'ammah*) dan *maqashid al-syari'ah*.⁸⁰

Metode-metode tersebut selama ini telah mencukupi untuk dijadikan kerangka paradigmatis menetapkan *fatwâ* DSN-MUI guna menjawab permasalahan ekonomi. Disamping itu, kaidah-kaidah lainnya yang secara spesifik juga mendasari penetapan *fatwâ* DSN-MUI yaitu kaidah pemisahan halal-haram (*tafrîq al-halâl min al-harâm*) dan peninjauan kembali (*i'adah an-nadhar*).⁸¹ *Fatwâ* dirumuskan dengan bahasa hukum yang mudah dipahami oleh masyarakat luas. Dalam suatu *fatwâ* biasanya memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Judul dan nomor *fatwâ*
- b. **Konsideran** yang terdiri atas:
 - (1) **Menimbang**, memuat latarbelakang, alasan, dan urgensi penetapan *fatwâ*
 - (2) **Mengingat**, memuat dasar-dasar hukum (*adillah al-ahkam*), dan

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Disarikan dari <http://fahmi-salim.blogspot.co.id/2012/06/pidato-pengukuhan-dr-hc-kh-maruf-amin.html>.

- (3) **Memperhatikan**, memuat pendapat peserta rapat, pendapat para ulama, pendapat para ahli, dan hal-hal lain yang mendukung penetapan fatwa.
- c. **Diktum**, memuat:
 - (1) Subtansi hukum yang difatwakan, dan
 - (2) Rekomendasi dan/ atau jalan keluar, jika dipandang perlu
- d. **Penjelasan**, berisi uraian dan analisis secukupnya tentang fatwa
- e. **Lampiran-lampiran**, jika dipandang perlu

Fatwa tersebut kemudian ditandatangani oleh ketua dan sekretaris komisi.⁸²

(5) Produk *Fatwâ* DSN-MUI tentang SBSN

NO	FATWA DSN-MUI	OBJEK FATWA
1	Fatwa Nomor 69/DSN-MUI/VI/2008	SBSN
2	Fatwa Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008	Metode Penerbitan SBSN
3	Fatwa Nomor 71/DSN-MUI/VI/2008	<i>Sale and Lease Back</i>
4	Fatwa Nomor 72/DSN-MUI/VI/2008	SBSN <i>Ijarah Sale and Lease Back</i>
5	Fatwa Nomor 76/DSN-MUI/VI/2009	SBSN <i>Ijarah Asset To Be Leased</i>
6	Fatwa Nomor 95/DSN-MUI/VII/2014	Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) <i>Wakalah</i>

3. Teori Perundang-Undangan (*Nadhariat al-Tasyrî'*)

a. Teori Perundang-Perundangan

(1) Definisi

⁸² *Ibid.*

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang dimaksud peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.⁸³ Sedangkan yang dimaksud pembentukan peraturan perundang-undangan adalah: “*Pembuatan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.*”⁸⁴

Istilah legislasi mengandung arti proses pembentukan undang-undang maupun pemberlakuan hukum positif secara tertulis berdasarkan prosedur formal oleh lembaga pemerintahan yang berwenang.⁸⁵ Legislasi juga diartikan sebagai pembentukan undang-undang (*law making/ statute making*).⁸⁶ Karena itu jika dilihat dari produknya, legislasi merupakan bagian dari proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang memiliki cakupan lebih luas sesuai dengan hirarkinya.

Pembentukan peraturan perundang-undangan identik dengan istilah legislasi. Kata legislasi berasal dari bahasa Inggris *legislation* yang berarti:

⁸³ Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)

⁸⁴ *Ibid.*, Pasal 1 Angka 1

⁸⁵ *Legislation is the proces of making or enacting a positive law in written form according to some type of formal procedure by branch of government constituted to perform this proces.* Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, (USA: West Publishing Co, 2004), hlm. 982

⁸⁶ *Ibid.*

(1) perundang-undangan; dan (2) pembuatan undang-undang.⁸⁷ Dalam kamus besar bahasa Indonesia, kata legislasi berarti membuat undang-undang.⁸⁸ Sebagai sebuah fungsi untuk membentuk undang-undang, legislasi merupakan sebuah proses (*legislation as a process*),⁸⁹ sedangkan produknya adalah berupa undang-undang. Namun untuk dapat menyusun draft peraturan perundang-undangan, sebelumnya diperlukan upaya penggalian hukum.

(2) Dasar Hukum

Pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan amanah konstitusi. Undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang undangan merupakan pelaksanaan dari perintah **Pasal 22A Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945** yang menyatakan bahwa “*Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembentukan undang undang diatur lebih lanjut dengan undang-undang.*” Namun perlu diketahui bahwa ruang lingkup materi undang-undang ini diperluas tidak saja terkait pembentukan undang-undang tetapi juga mencakup peraturan perundang-undangan lainnya yang berada di bawah undang-undang.

⁸⁷ John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris – Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997), hlm. 353.

⁸⁸ Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, 1988), hlm. 508, sebagaimana dikutip oleh Sadli Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menugatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 78

⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 79

Pembentukan peraturan perundang-undangan didasarkan pada pemikiran bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, maka segala aspek kehidupan bernegara harus berdasarkan pada sistem hukum nasional.⁹⁰ Disamping konstitusi UUD 1945, di Indonesia ada beberapa regulasi yang dapat menjadi dasar hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, yaitu:

- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan;
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82);
- Peraturan Presiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 199).

(3) Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Kata asas berasal dari bahasa arab *al-asâs* yang berarti fundamen atau dasar.⁹¹ Asas hukum adalah prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum.⁹² Satjipto Rahardjo menyebutkan bahwa asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum karena merupakan landasan yang

⁹⁰ Sistem hukum nasional adalah suatu sistem hukum yang berlaku di Indonesia dengan semua elemennya serta saling menunjang satu dengan yang lain dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lihat penjelasan Pasal 17 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)

⁹¹ A.W. Munawwir, *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), hlm. 24. Disamping itu, kata asas memiliki beberapa makna: (1) Dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat); (2) Dasar cita-cita (suatu perkumpulan atau organisasi); (3) Hukum dasar. Lihat, Anonim, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), hlm. 60

⁹² Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 75

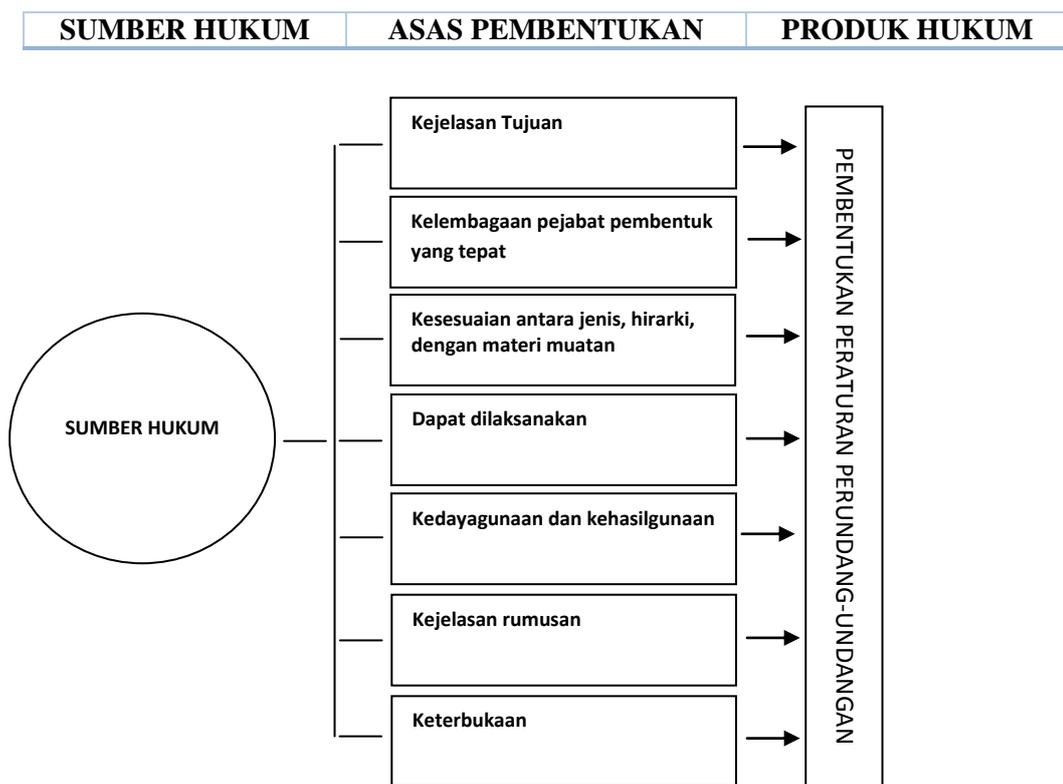
paling luas bagi lahirnya peraturan hukum.⁹³ Berdasarkan keterangan tersebut, jelaslah bahwa semua peraturan hukum harus dikembalikan pada asas hukumnya.⁹⁴ Dalam membentuk peraturan perundang-undangan, asas-asas yang diberlakukan meliputi:

- (a) Kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- (b) Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat, yaitu bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang. Peraturan perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang.
- (c) Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan yaitu bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.
- (d) Dapat dilaksanakan yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.
- (e) Kedayagunaan dan kehasilgunaan yaitu bahwa setiap Peraturan Perundangundangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (f) Kejelasan rumusan yaitu bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
- (g) Keterbukaan yaitu bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan/terbuka. Dengan demikian, seluruh lapisan masyarakat mempunyai

⁹³ *Ibid.* Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni. 1986), hlm. 81

⁹⁴ Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, hlm. 75

kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.⁹⁵



Materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas sebagai berikut:

⁹⁵ Pasal 5 dan penjelasannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Undang-Undang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)

- (a) Asas pengayoman adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundangundangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat.
- (b) Asas kemanusiaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundangundangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional.
- (c) Asas kebangsaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- (d) Asas kekeluargaan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundangundangan harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.
- (e) Asas kenusantaraan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundangundangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan peraturan perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- (f) Asas bhinneka tunggal ika adalah bahwa materi muatan peraturan Perundangundangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (g) Asas keadilan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara.
- (h) Asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.
- (i) Asas ketertiban dan kepastian hukum adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.
- (j) Asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan adalah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara.⁹⁶

⁹⁶ Pasal 6 dan penjelasannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Undang-Undang. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)

(4) Hirarki Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan yang memuat norma-norma hukum juga memiliki hirarki. Pada bagian penjelasan Pasal 7 ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang dinyatakan bahwa: *“Hirarki merupakan penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.”*

Adapun cakupan hirarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia adalah sebagai berikut:

Pasal 7

- (1) Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas: (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (d) Peraturan Pemerintah; (e) Peraturan Presiden; (f) Peraturan Daerah Provinsi; dan (g) Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota.
- (2) Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pasal 8

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

sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

b. Teori Perundang-Perundangan Islam (*Nadhariat al-Tasyrî' al-Islâmî*)

(1) Definisi

Pembentukan peraturan perundang-undangan (*legislation*) dalam hukum Islam sering disebut dengan istilah *tasyrî'*. Kata *tasyrî'* adalah bentuk *masdhar* (*verbal noun*) dari kata *syarra'a* yang berarti membuat syariat.⁹⁷ Sedangkan secara istilah, yang dimaksud *tasyrî'* adalah pembentukan perundang-undangan yang menjelaskan hukum-hukum untuk mengatur perbuatan *mukallaf*.⁹⁸

Pembentukan perundang-undangan dalam Islam (*tasyrî'*) sudah dimulai sejak zaman Rasulullah. Pendapat ini mendasarkan pada periodisasi *tasyrî'* dalam kitab-kitab *târikh* yang selalu dimulai pada masa Rasulullah yang kemudian diikuti oleh generasi berikutnya, yaitu para sahabat, *tâbi'în*, *tabi'ut tâbi'în*, *aimah al-mazhâhib*, hingga ulama-ulama generasi sekarang. Tujuan dari *tasyrî'* yang paling utama adalah menyampaikan syariat Allah kepada manusia secara keseluruhan, kemudian menjalankannya.

⁹⁷ Rasyad Hasan Khalil, *Târikh al-Tasyrî': Sejarah Legislasi Hukum Islam*, (Jakarta: Amzah, 2011), hlm. 1. Dalam kamus online <http://www.almaany.com/> dinyatakan bahwa *al-tasyrî'* merupakan bentuk *ism masdar* dari kata kerja *syara'a*, *yasyriu*, *tasyrî'an*. *Al-tasyrî'* berarti *sannu al-qawânîn* (penyusunan perundang-undangan).

⁹⁸ 'Abdul Wahâb Khâlaf, *Khulâshah Târikh al-Tasyrî' al-Islâmî*, (Kuwait: Dâr al-Qalam, 1971), hlm. 7

(2) Sumber *Tasyrî'*

Sumber *tasyrî'* yang disepakati ulama ada empat yaitu *al-qur'ân*, *al-sunnah*, *al-ijmâ'* dan *al-qiyâs*. Keseluruhan sumber tersebut dikembalikan kepada yang pokok saja, yaitu *al-qur'ân* karena sesungguhnya *al-sunnah* datang dari *al-qur'ân*, sedangkan *al-ijmâ'* dan *al-qiyâs* datang dari *al-qur'ân* dan *al-sunnah*.⁹⁹ Disamping sumber yang disepakati ulama, ada sumber *tasyrî'* yang diperselisihkan pada fuqaha, yaitu *istihsân*, *al-mashâlih al-mursalâh*, *al-'urf*, pendapat sahabat, syariat umat sebelum Islam (*syar'u man qablanâ*), *istishhab*, dan *sadd dzarâ'i*.¹⁰⁰

(3) Macam-Macam *Tasyrî'*

Jika sumber *tasyrî'* berasal dari Allah melalui keperantaraan rasul disebut *tasyrî' ilahi*, sedangkan jika sumbernya berasal dari manusia baik secara perseorangan maupun bersama-sama disebut *tasyrî' wadh'i*.¹⁰¹ Sedangkan dari segi pembuatnya, perundang-undangan islami terbagi menjadi dua yaitu: pertama, perundang-undangan yang penyusunnya adalah Allah dengan ayat-ayat qur'an. Perundang-undangan semacam ini adalah *tasyrî' ilahi* yang bersifat murni. Kedua,

⁹⁹ Mutawâlî al-Barâjîlî, *Dirâsât fî Ushûl al-Fiqh: Mashâdir al-Tasyrî'*, (Kairo: Maktabah al-Sunnah, 1430H), hlm. 37

¹⁰⁰ Rasyad Hasan Khalil, *Târikh al-Tasyrî': Sejarah Legislasi Hukum Islam*, hlm. 138; Ada yang berpendapat bahwa sumber hukum (*mashâdir al-ahkâm*) adalah hanya *al-qur'ân* dan *al-sunnah*, sedangkan dalil-dalil (*al-dalâlah*) yang disepakati ulama adalah *al-qur'ân*, *al-sunnah*, *al-ijmâ'* dan *al-qiyâs*. Sedangkan dalil-dalil yang diperdebatkan adalah *istihsân*, *mashâlih al-mursalâh*, *istishhab*, *madzhab shahâbi*, *al-'urf*, *syar'u man qablanâ*, *sadd dzarî'ah*, dan lain-lain. Lihat Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, hlm. 113-114

¹⁰¹ Abdul Wahâb Khâlaf, *Khulâshah Târikh al-Tasyrî' al-Islâmî*, hlm. 7

perundang-undangan yang penyusunnya adalah para mujtahid dari kalangan sahabat dan pengikutnya serta para imam mujtahid melalui *istinbâth nash-nash tasyrî' wadh'î*.¹⁰²

(4) Asas-Asas *Tasyrî'*

Menurut Khadhurî Beik, ada tiga asas dalam proses *tasyrî'* yaitu menghilangkan kesulitan ('*adam al-haraj*'), menyedikitkan beban (*taqlîl al-takâlîf*), bertahap dalam hal pembentukan/ penetapan (*al-tadrîj fi al-tasyrî'*).¹⁰³ Adapun penjelasan dari masing-masing adalah sebagai berikut:

- (a) Menghilangkan kesulitan ('*adam al-haraj*'). Maksud dari *al-haraj* secara bahasa arab berarti kesempitan (*al-dhayaq*). Banyak dalil-dalil yang terkait dengan asas menghilangkan kesulitan, diantaranya (QS.Al-Baqarah[2]:286), (QS.Al-Baqarah[2]:185), (QS.Al-Hajj[22]:78), (QS.An-Nisa'[4]:28). Dalam hal ini Allah telah mensyariatkan *rukhsah* seperti perjalanan untuk musfir, membolehkan apa yang haram dalam kondisi darurat, tayamum.
- (b) Menyedikitkan beban (*taqlîl al-takâlîf*) sudah menjadi kelaziman untuk menghilangkan kesulitan. Untuk menyedikitkan beban, Allah melarang kepada hambanya bertanya sesuatu yang justru dapat memberatkan (QS.Al-Maidah[5]: 101). Allah memaafkan/mentoleransi sesuatu dengan tidak menyatakan keharamaan, sehingga menjadi pilihan manusia untuk mengamalkan atau tidak mengamalkannya.
- (c) Bertahap dalam hal penetapan (*al-tadrîj fi al-tasyrî'*). Rasulullah pernah ditanya tentang khamr dan masir yang merupakan kebiasaan orang arab saat itu, kemudian turun penjelasan al-Qur'an (QS.Al-Baqarah[2]:219) dan dikuatkan dengan (QS.An-Nisa'[4]:43). Namun kedua ayat tersebut belum menegaskan larangan khamr,

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Muhammad Khadhurî Beik, *Târikh al-Tasyrî' al-Isâmî*, (Beirut: Dâr al-Fikri, 1487H), hlm. 15; Musthafâ Salabî membagi asas *tasyrî'* menjadi tiga bagian, yaitu: (1) Memudahkan dan menghilangkan kesulitan (*taîsîr wa 'adam al-haraj*); (2) Mewujudkan kemaslahatan manusia (*tahqîq mashâlih al-nâs*); (3) Mewujudkannya untuk keadilan diantara manusia (*tahqîqah li al-'adl baina al-nâs*). Lihat Muhammad Musthafâ Salabî, *Al-Madhal fi al-Fiqh al-Isâmî* (Beirut: Dâr al-Jâmi'iyah, 1405H), hlm. 85-94

sehingga turun (QS.Al-Maidah[5]: 90). Tahapan penetapan hukum tersebut merupakan *al-tadrîj*.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Penjelasan ini disarikan dari pendapat Muhammad Khadhurî Beik, *Târikh al-Tasyrî' al-Isâmî*, hlm. 15-18

BAB III

METODE PENELITIAN

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*)¹⁰⁵ yaitu penelitian untuk mengungkap bahan hukum terkait legislasi peraturan perundang-undangan SBSN melalui pendekatan *fatwâ* DSN-MUI. Jika memperhatikan substansinya, tema penelitian ini dapat dimasukkan dalam kategori penelitian hukum Islam. Hukum Islam termasuk rumpun ilmu sosial, karenanya bahan hukum yang terkumpul melalui penelitian ini akan diuraikan secara deskriptif kualitatif, yaitu pemaparan hasil penelitian yang dinyatakan dalam bentuk kalimat-kalimat sistimatis.

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan¹⁰⁶ yang dimaksudkan dalam penelitian ini adalah cara pandang keilmuan yang digunakan untuk memahami bahan hukum. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan filsafat hukum (*legal philosophical approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*),

¹⁰⁵ Penelitian hukum normative disebut juga penelitian hukum doctrinal. Penelitian jenis ini acapkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah/ norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas. Lihat, Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2003), hlm. 118

¹⁰⁶ Pendekatan-pendekatan yang digunakan dalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Lihat Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Penerbit Kencana, 2014), hlm. 133

peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan filsafat hukum merupakan pendekatan yang khusus digunakan untuk mengungkap hakikat terdalam dari pemberlakuan regulasi SBSN baik ditinjau dari segi epistemologi, ontologi maupun aksiologi. Pendekatan konseptual untuk menganalisa konsep-konsep hukum SBSN yang terdapat pada *fatwâ* DSN-MUI. Pendekatan peraturan perundang-undangan digunakan untuk menganalisis penyerapan *fatwâ* DSN-MUI dalam regulasi SBSN di Indonesia. Sedangkan pendekatan perbandingan digunakan untuk membandingkan norma-norma yang termuat *fatwâ* DSN-MUI dengan yang ada pada peraturan perundang-undangan tentang SBSN di Indonesia.

3. Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer adalah semua peraturan perundang-undangan yang terkait SBSN. Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.¹⁰⁷ Disamping peraturan perundang-undangan, bahan hukum primer yang mempunyai otoritas adalah putusan hakim.¹⁰⁸ Bahan hukum sekunder

¹⁰⁷ Pasal 1 Angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Undang-Undang.

¹⁰⁸ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 48

adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen tidak resmi,¹⁰⁹ seperti buku-buku hukum, kitab-kitab *fiqh* dan *fatwâ*, jurnal, laporan penelitian, dan literatur lainnya yang terkait dengan tema penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan sesuai dengan jenis bahan hukum yang digunakan. Bahan hukum primer dikumpulkan melalui inventarisasi berbagai hukum positif (regulasi) yang terkait SBSN di Indonesia sesuai dengan hirarki peraturan perundang-undangan. Sedangkan bahan hukum sekunder dan tersier dikumpulkan melalui penelusuran kepustakaan (*literature review*) untuk mengumpulkan referensi-referensi yang relevan dengan tema penelitian.

5. Analisis

Bahan hukum yang telah terkumpul kemudian akan diklasifikasi/dikelompokkan sesuai dengan objek yang akan dianalisis. Bahan hukum yang telah diklasifikasikan, akan dianalisis menggunakan metode berfikir induktif-deduktif sebagai bagian dari penalaran hukum. Kemudian untuk mengetahui penyerapan *fatwâ* DSN-MUI pada peraturan perundang-undangan SBSN, penulis akan menggunakan interpretasi gramatikal. Disamping itu, agar pembahasan peraturan perundang-undangan SBSN lebih sistematis, penulis akan selalu mengacu pada hirarki peraturan perundang-undangan yang ada di

¹⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 54

Indonesia yaitu mulai dari analisis peraturan yang paling tinggi kemudian diikuti analisis peraturan yang lebih rendah.

BAB IV

PENYERAPAN *FATWÁ* DSN-MUI KE DALAM PERATURAN PERUNDANG- UNDANGAN TENTANG SBSN

Surat Berharga Syariah Negara selanjutnya disingkat SBSN atau dapat disebut sukuk negara adalah surat berharga negara yang diterbitkan berdasarkan prinsip syariah sebagai bukti atas bagian penyertaan terhadap aset SBSN baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing.¹¹⁰ SBSN merupakan salah satu instrumen pembiayaan defisit APBN. Menurut undang-undang APBN, pembiayaan defisit anggaran dapat dilakukan dengan melakukan pinjaman langsung baik dalam maupun luar negeri dan/ atau melalui penerbitan surat berharga negara. Pinjaman pemerintah baik dalam maupun luar negeri hingga saat ini masih mendasarkan pada sistem bunga yang hukumnya sama dengan *riba*. Sedangkan surat berhrga negara yang mendasarkan sistem bunga adalah Surat Utang Negara (SUN)¹¹¹ yang jenisnya dibedakan menjadi surat perbendaharaan negara maupun obligasi negara.

NO	Instrumen Pembiayaan Defisit APBN	Sistem Transaksi	
		Bunga	Syariah

¹¹⁰ Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 70);

¹¹¹ Surat Utang Negara adalah surat berharga yang berupa surat pengakuan utang dalam mata uang rupiah maupun valuta asing yang dijamin **pembayaran bunga dan pokoknya** oleh negara republik Indonesia sesuai dengan masa berlakunya. Lihat Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2002 tentang Surat Utang Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4236).

1	Pinjaman Langsung	a. Dalam Negeri	√	-	
		b. Luar Negeri	√	-	
2	SBN	a. Surat Utang Negara	(1) Surat Perbendaharaan Negara	√	-
			(2) Obligasi Negara	√	-
		b. SBSN	-	√	

Dari matriks di atas dapat diketahui bahwa SBSN hanya bagian kecil dari instrumen pembiayaan. Bahkan kebanyakan instrumen pembiayaan defisit anggaran yang digunakan oleh pemerintah masih mendasarkan pada sistem bunga (*riba*). Berlakunya bunga baik terkait kebijakan pinjaman pemerintah maupun penerbitan surat utang negara mendapat legitimasi dari peraturan perundang-undangan.

Berlakunya SBSN di Indonesia tidak lepas dari adanya *fatwâ* DSN-MUI. DSN-MUI telah mengeluarkan beberapa *fatwâ* untuk dijadikan sebagai pedoman penerbitan SBSN, yaitu: (1) *Fatwa Nomor 69/DSN-MUI/VI/2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara*; (2) *Fatwa Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode Penerbitan Surat Berharga Negara*; (3) *Fatwa Nomor 71/DSN-MUI/VI/2008 tentang Sale And Lease Back*; (4) *Fatwa Nomor 72/DSN-MUI/VI/2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara Ijarah Sale And Lease Back*; (5) *Fatwa Nomor 95/DSN-MUI/VII/2014 tentang Surat Berharga Syariah Negara (SBSN) Wakalah*. Kelima fatwa itulah yang dijadikan pedoman dalam penerbitan SBSN.

Untuk menerbitkan SBSN ada beberapa peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, seperti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang

Surat Berharga Syariah Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 70); Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2008 tentang Perusahaan Penerbit Surat Berharga Syariah Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 117) sebagaimana dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2012 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 168); Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2008 tentang Pendirian Perusahaan Penerbit SBSN (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 118) sebagaimana dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 127 Tahun 2015 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 350); dan beberapa peraturan lainnya yang dikeluarkan oleh kementerian keuangan, seperti Peraturan Menteri Keuangan Nomor 56/PMK.08/2012 tentang Pengeloan Aset SBSN. Untuk mengetahui implementasi *fatwâ* DSN-MUI kedalam regulasi SBSN diperlukan analisis lebih lanjut.

(1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 70).

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2008 tentang SBSN	Fatwa Nomor 69/DSN-MUI/VI/2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara
<p>Pasal 1 Angka 1 Surat Berharga Syariah Negara selanjutnya disingkat SBSN atau dapat disebut sukuk negara adalah surat berharga negara yang diterbitkan berdasarkan prinsip syariah sebagai bukti atas bagian penyertaan terhadap aset SBSN baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing.</p>	<p>Surat Berharga Syariah Negara selanjutnya disingkat SBSN atau dapat disebut Sukuk Negara adalah surat berharga negara yang diterbitkan berdasarkan prinsip syariah, sebagai bukti atas bagian (حصة) kepemilikan aset SBSN baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing.</p>
<p>Pasal 1 Angka 2 Perusahaan penerbit SBSN adalah badan</p>	<p>Perusahaan penerbit SBSN adalah badan hukum yang didirikan untuk</p>

hukum yang didirikan berdasarkan ketentuan undang-undang ini untuk melaksanakan kegiatan penerbitan SBSN.	melaksanakan kegiatan penerbitan SBSN.
Pasal 1 Angka 3 Aset SBSN adalah objek pembiayaan SBSN dan/ atau barang milik negara yang memiliki nilai ekonomis, berupa tanah dan/atau bangunan maupun selain tanah dan/ atau bangunan, yang dalam rangka penerbitan SBSN dijadikan sebagai dasar penerbitan SBSN.	Aset SBSN adalah obyek pembiayaan SBSN dan/atau Barang Milik Negara (BMN) yang memiliki nilai ekonomis, berupa tanah dan/atau bangunan, maupun selain tanah dan/atau bangunan yang dalam rangka penerbitan SBSN dijadikan dasar penerbitan SBSN.
Pasal 1 Angka 10 Imbalan adalah semua pembayaran yang dapat berupa sewa, bagi hasil atau margin, atau bentuk pembayaran lainnya sesuai dengan akad penerbitan SBSN, yang diberikan kepada pemegang SBSN sampai dengan berakhirnya periode SBSN.	Imbalan adalah semua pembayaran yang diberikan kepada Pemegang SBSN yang dapat berupa <i>ujrah</i> (uang sewa), bagi hasil, atau bentuk pembayaran lain sesuai dengan akad yang digunakan sampai dengan jatuh tempo SBSN.
Pasal 3 SBSN dapat berupa: a. SBSN <i>ijarah</i> , yang diterbitkan berdasarkan akad <i>ijarah</i> . b. SBSN <i>mudarabah</i> , yang diterbitkan berdasarkan akad <i>mudarabah</i> . c. SBSN <i>musyarakah</i> , yang diterbitkan berdasarkan akad <i>musyarakah</i> . d. SBSN <i>istishna'</i> , yang diterbitkan berdasarkan akad <i>istishna'</i> . e. SBSN yang diterbitkan berdasarkan akad lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah; dan f. SBSN yang diterbitkan berdasarkan kombinasi dari dua atau lebih dari akad sebagaimana dimaksud pada huruf a sampai dengan huruf e	Akad yang digunakan dalam penerbitan SBSN dapat berupa: a. Ijarah; b. Mudharabah; c. Musyarakah; d. Istishna'; e. Akad lain sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
Pasal 6 Ayat (1) Penerbitan SBSN dapat dilaksanakan secara langsung oleh pemerintah atau melalui perusahaan penerbit SBSN.	SBSN dapat diterbitkan secara langsung oleh pemerintah atau melalui perusahaan penerbit SBSN.
Pasal 9 Ayat (2) Pemerintah wajib membayar Imbalan dan nilai nominal setiap SBSN, baik yang diterbitkan secara langsung oleh Pemerintah maupun perusahaan penerbit SBSN, sesuai dengan ketentuan dalam akad penerbitan SBSN.	Pemerintah wajib membayar imbalan serta nilai nominal atau dana SBSN kepada pemegang SBSN pada saat jatuh tempo sesuai akad yang digunakan.
Pasal 11 Ayat (1) dan (2) (1) Penggunaan barang milik negara sebagai aset SBSN sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (2) dilakukan menteri dengan cara menjual atau menyewakan hak	Penggunaan Aset SBSN harus sesuai dengan prinsip syariah. Penggunaan dana hasil penerbitan SBSN tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

<p>manfaat atas barang milik negara atau cara lain yang sesuai dengan akad yang digunakan dalam rangka penerbitan SBSN.</p> <p>(2) Aset SBSN sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat disewa kembali oleh Menteri berdasarkan suatu Akad.</p> <p>Menurut Pasal 1 Angka (5) yang dimaksud akad adalah perjanjian tertulis yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.</p>	
---	--

Dari bagan di atas dapat diketahui bahwa undang-undang SBSN telah mengimplementasikan beberapa ketentuan/ norma *fatwâ* DSN-MUI. Menurut penulis, norma paling mendasar dalam undang-undang SBSN adalah pasal yang menyatakan “berdasarkan prinsip syariah,” sehingga memungkinkan norma-norma yang termuat dalam syariat (*al-qur’ân* dan *al-hadits*) dapat diimplementasikan secara langsung maupun tidak langsung ke dalam peraturan perundang-undangan SBSN (*tasyrî’ ilahi*). Sedangkan norma-norma peraturan perundang-undangan selain *tasyrî’ ilahi*, dapat dikategorikan sebagai *tasyrî’ wadh’i*. Untuk mengetahui implementasi kedua aspek *tasyrî’* tersebut, diperlukan analisa lebih lanjut pada peraturan perundang undangan SBSN.

Undang-undang SBSN yang mengimplementasikan norma-norma yang termuat pada *fatwâ* DSN-MUI adalah Pasal 1 Angka 1, Pasal 1 Angka 2, Pasal 1 Angka 3, Pasal 1 Angka 10, Pasal 3, Pasal 6 Ayat (1), Pasal 9 Ayat (2); Pasal 11 Ayat (1) dan (2). Bahkan untuk menjamin kesesuaian dengan prinsip-prinsip syariah, Pasal 25 mengharuskan

otoritas penerbit SBSN untuk memintakan fatwa dari lembaga yang berwenang (DSN-MUI).

Muatan *tasyrî' ilahi* pada peraturan perundang undangan yang diadopsi dari *fatwâ* DSN-MUI secara umum adalah terkait keharusan mendasarkan pada prinsip syariah. Agar sesuai dengan prinsip syariah, undang-undang SBSN juga telah mengakomodasi akad-akad sebagai dasar transaksi (*underlying transaction*), seperti *ijarah*, *mudharabah*, *musyarakah*, dan *istishna'*. Meskipun peristilahan akad-akad pada undang-undang SBSN tidak mengalami perubahan, namun penerapannya bersifat dinamis sesuai kebutuhan.

- (2) **Peraturan pemerintah terkait perusahaan penerbit adalah bersifat dinamis. Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2008 tentang Perusahaan Penerbit Surat Berharga Syariah Negara** (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 117) sebagaimana dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 2012 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 168). Peraturan Pemerintah Nomor 57 Tahun 2008 tentang Pendirian Perusahaan Penerbit SBSN (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 118) sebagaimana dirubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 127 Tahun 2015 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 350), dan lain-lain. Peraturan pemerintah terkait perusahaan penerbit bersifat dinamis disesuaikan dengan kebutuhan pemerintah. Berlakunya peraturan-peraturan tersebut juga secara substansi hanya memuat norma yang

bersifat prosedural yaitu tentang pendirian perusahaan penerbit SBSN. Berlakunya norma yang bersifat prosedural hukumnya boleh selama tidak bertentangan dengan norma yang bersifat substansial dari perspektif syariat.

(3) **Peraturan terkait metode penerbitan/ penjualan SBSN.** Jika mengacu pada peraturan, ada beberapa ketentuan yang terkait dengan penerbitan/ penjualan SBSN, yaitu dengan cara lelang, *bookbuilding*, dan termasuk penempatan langsung (*private placement*). Adapun penjelasan hukum beserta aspek pengaturannya ketiga cara tersebut adalah sebagai berikut:

a. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 5/PMK.08/2012 tentang Penerbitan dan Penjualan SBSN di Pasar Perdana Dalam Negeri dengan cara **Lelang**.¹¹²

Penggunaan metode lelang dalam peretaruan di atas adalah mendasarkan pada *fatwâ* Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode Penerbitan SBSN. *Fatwâ* ini dikeluarkan DSN-MUI berdasarkan pertimbangan bahwa penerbitan SBSN pada umumnya dilakukan dengan cara lelang dan *bookbuilding*. Untuk menjamin terpenuhinya aspek syariah dalam penerbitan SBSN, maka pelaksanaan lelang dan *bookbuilding* termasuk penentuan harga SBSN harus sesuai dengan prinsip syariah. Karenanya sebelum

¹¹² Dengan dberlakukannya peraturan ini, maka peraturan Menteri Keuangan Nomor 11/PMK.08/2009 tentang Penerbitan dan Penjualan Surat Berharga Syariah Negara di Pasar Perdana Dalam Negeri dengan Cara Lelang menjadi tidak berlaku.

menjelaskan lebih lanjut terkait metode *bookbuilding*, penulis perlu menjelaskan terlebih dahulu tentang lelang.

Lelang SBSN adalah penjualan SBSN yang dilakukan melalui agen lelang yang mana investor menyampaikan penawaran pembelian baik secara kompetitif maupun non kompetitif melalui peserta lelang.¹¹³ Di dalam literatur *fiqh*, lelang dikenal dengan istilah *muzâyadah* (مزايده). Kata مزايده berasal dari kata (زاد - يزيد - زيادة) yang artinya bertambah. Maksudnya orang-orang saling menambahi harga tawar atas suatu barang.¹¹⁴ Lelang merupakan jual beli melalui kompetisi harga penawaran. Konsep lelang memiliki dalil syariat, yaitu mendasarkan pada hadits nabi. Berikut adalah implementasi norma-norma dalam *fatwâ* DSN-MUI ke dalam peraturan menteri keuangan tentang lelang.

<i>Fatwâ</i> Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode Penerbitan SBSN	70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode	Peraturan Menteri Keuangan Nomor 5/PMK.08/2012 ¹¹⁵
Peserta lelang adalah <u>lembaga keuangan</u> yang ditunjuk oleh menteri keuangan untuk ikut serta dalam pelaksanaan lelangnSBSN di pasar perdana.		Pasal 1 Angka 7 Peserta lelang adalah <u>bank dan perusahaan efek</u> yang ditunjuk menteri sebagai peserta lelang SBSN di pasar perdana dalam negeri.
Agen lelang adalah pihak yang ditunjuk untuk melaksanakan lelang		Pasal 1 Angka 12 Agen lelang adalah pihak yang melakukan

¹¹³ Ketentuan umum angka 1, Fatwa Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode Penerbitan SBSN

¹¹⁴ Disarikan dari <http://www.rumahfiqh.com/x.php?id=1369833509&=bolehkah-tiap-tahun-pergi-haji.htm>.

¹¹⁵ Pada saat Peraturan Menteri Keuangan Nomor 5/PMK.08/2012 tentang Penerbitan dan Penjualan Surat Berharga Syariah Negara di Pasar Perdana Dalam Negeri Dengan Cara Lelang ini berlaku, maka Peraturan Menteri Keuangan Nomor 11/PMK.08/2009 tentang Penerbitan dan Penjualan Surat Berharga Syariah Negara di Pasar Perdana Dalam Negeri dengan Cara Lelang dinyatakan tidak berlaku.

SBSN.	lelang sesuai dengan ketentuan mengenai lelang SBSN di pasar perdana dalam negeri yang ditetapkan oleh menteri.
Penawaran pembelian kompetitif adalah pengajuan penawaran pembelian dengan mencantumkan <u>volume dan tingkat imbal hasil (yield)</u> yang diinginkan penawar.	Pasal 1 Angka 18 Penawaran pembelian kompetitif (<i>Competitive Bidding</i>) adalah pengajuan penawaran pembelian dengan mencantumkan: (a) <u>volume dan tingkat imbal hasil</u> yang diinginkan penawar dalam hal lelang SBSN dengan pembayaran imbalan tetap (<i>fixed coupon</i>) atau pembayaran imbalan secara diskonto; atau (b) <u>volume dan harga yang diinginkan penawar</u> , dalam hal lelang SBSN dengan imbalan mengambang (<i>floating coupon</i>).
Penawaran pembelian non kompetitif adalah pengajuan penawaran pembelian dengan <u>mencantumkan volume tanpa tingkat imbal hasil (yield)</u>	Pasal 1 Angka 19 Penawaran pembelian non kompetitif (<i>Non Competitive Bidding</i>) adalah pengajuan penawaran pembelian dengan <u>mencantumkan: (a) volume tanpa tingkat imbal hasil</u> yang diinginkan penawar, dalam hal lelang dengan pembayaran imbalan tetap atau pembayaran imbalan secara diskonto; atau (b) <u>volume tanpa harga yang diinginkan penawar</u> , dalam hal lelang dengan pembayaran imbalan mengambang.
Imbalan adalah semua pembayaran yang diberikan kepada pemegang SBSN yang dapat berupa <u>sewa (أجرة), bagi hasil, margin</u> , atau bentuk pembayaran lainnya sesuai dengan akad yang digunakan sampai dengan jatuh tempo SBSN.	Pasal 1 Angka 4 Imbalan adalah pembayaran yang dapat berupa <u>sewa bagi hasil atau margin</u> atau bentuk pembayaran lainnya sesuai dengan akad penerbitan SBSN yang diberikan kepada pemegang SBSN sampai dengan berakhirnya periode SBSN.
Harga seragam (<i>uniform price</i>) adalah <u>tingkat harga yang sama</u> yang dibayarkan oleh seluruh investor yang pemesanannya <u>pembeliannya dimenangkan</u> .	Pasal 1 Angka 21 Harga seragam (<i>uniform price</i>) adalah <u>tingkat harga yang sama</u> yang dibayarkan oleh seluruh <u>pemenang lelang</u> .
Harga Beragam (<i>multiple price</i>) adalah harga yang dibayarkan oleh investor yang pemesanannya <u>pembeliannya dimenangkan sesuai dengan harga penawaran</u> masing-masing yang diajukan.	Harga beragam (<i>multiple price</i>) adalah harga yang dibayarkan oleh masing-masing pemenang lelang SBSN <u>sesuai dengan harga penawaran</u> pembelian yang diajukan.

Dari tabel di atas dapat diketahui bahwa ada implementasi norma-norma yang terdapat pada *fatwâ* Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008 ke dalam

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 5/PMK.08/2012. Namun implementasi norma tersebut ternyata hanya bagian ketentuan umum saja, sedangkan ketentuan khusus tidak terimplementasikan.

1. Lelang dan *bookbuilding* dalam penerbitan SBSN boleh dilakukan dengan ketentuan sebagai berikut:
 - a. Informasi mengenai ketentuan lelang dan *bookbuilding*, termasuk spesifikasi SBSN yang akan diterbitkan diumumkan secara terbuka kepada masyarakat;
 - b. Tidak ada persekongkolan (تَوَاطُؤُ) diantara para pihak yang terlibat;
 - c. Tidak ada unsur penipuan (غَرَرٌ/تَدْلِيْسٌ);
 - d. Pemenang lelang atau investor yang pemesanan pembeliannya dimenangkan dalam hal *bookbuilding*, tidak boleh membatalkan penawaran lelang atau pemesanan pembeliannya secara sepihak;
 - e. Pemerintah boleh mengenakan sanksi tertentu termasuk denda (*gharamah*) untuk memberikan efek jera (*ta'zir*) kepada pemenang lelang atau investor yang membatalkan penawaran lelang atau pemesanan pembeliannya secara sepihak.
2. Penentuan harga dalam penerbitan SBSN dengan cara lelang atau *bookbuilding* boleh menggunakan salah satu dari 2 (dua) metode sebagai berikut:
 - a. Harga ditetapkan seragam (*uniform price*) untuk seluruh penawaran pembelian yang dimenangkan, yang dapat berupa harga lebih besar dari nilai nominal (*at premium*), lebih kecil dari nilai nominal (*at discount*) atau sama dengan nilai nominal (*at par*) SBSN.
 - b. Harga ditetapkan beragam (*multiple price*) sesuai dengan harga penawaran masing-masing investor yang dimenangkan, yang dapat berupa harga lebih besar dari nilai nominal (*at premium*), lebih kecil dari nilai nominal (*at discount*) atau sama dengan nilai nominal (*at par*) SBSN.
3. Ketentuan mengenai harga SBSN sebagaimana dimaksud pada angka 2 tidak berlaku untuk SBSN yang diterbitkan dengan akad mudharabah dan musyarakah yang hanya boleh ditetapkan pada nilai nominal SBSN (*at par*).
4. Pada saat penyelesaian (*settlement*) SBSN, selain harga sebagaimana dimaksud pada angka 2, investor dapat membayar imbalan berjalan.

- b. Peraturan Menteri Keuangan Nomor 119/PMK.08/2012 tentang Penerbitan dan Penjualan SBSN dengan cara *Bookbuilding* di Pasar Perdana dalam Negeri;

Bookbuilding adalah kegiatan penjualan SBSN kepada investor melalui agen penjual dimana agen penjual mengumpulkan pemesanan

pembelian dalam periode penawaran yang telah ditentukan.¹¹⁶ Pemesanan pembelian adalah pengajuan pemesanan pembelian SBSN oleh pihak kepada agen penjual dalam suatu periode waktu penawaran yang telah ditentukan dan diumumkan sebelumnya.¹¹⁷ Penjualan dengan cara mengumpulkan pemesanan pembelian (*bookbuilding*) tidak dinyatakan secara tegas dalam syariat, sehingga dapat dikategorikan wilayah *ijtihadiah*. Dengan mengacu kepada hukum asal *mu'âmalah*, berarti penjualan dengan cara mengumpulkan pemesanan pembelian (*bookbuilding*) hukumnya boleh.

Dalam *fatwa* Nomor 70/DSN-MUI/VI/2008 tentang Metode Penerbitan SBSN dinyatakan bahwa: *Bookbuilding adalah kegiatan penjualan SBSN kepada investor melalui agen penjual dimana agen penjual mengumpulkan pemesanan pembelian dalam periode penawaran yang telah ditentukan*. Definisi ini identik dengan penjelasan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 119/ PMK.08/2012 sebagai berikut:

Pasal 1 Angka 4

Bookbuilding adalah kegiatan penjualan SBSN kepada investor melalui agen penjual dimana agen penjual mengumpulkan pemesanan pembelian dalam periode penawaran yang telah ditentukan.

¹¹⁶ Pasal 1 Angka 4, Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 119/ PMK.08/2012 tentang Penerbitan dan Penjualan SBSN dengan cara *Bookbuilding* di Pasar Perdana dalam Negeri (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 1257).

¹¹⁷ *Ibid.*, Pasal 1 Angka 7

Meskipun selain pasal di atas tidak ada lagi implementasi *fatwâ* ke dalam peraturan menteri keuangan tentang *bookbuilding*, namun ada beberapa ketentuan yang menyaratkan dokumentasi fatwa pernyataan kesesuaian SBSN dengan prinsip syariah (Pasal 19 Ayat huruf d), termasuk kesesuaian dengan akad-akad yang digunakan (Pasal 18 Ayat 2). Fatwa atau pernyataan kesesuaian SBSN dengan prinsip syariah ditetapkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah (Pasal 21).

- c. Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 239/PMK.08/2012 tentang Penerbitan dan Penjualan Surat Berharga Syariah Negara Dengan Cara Penempatan Langsung (*Private Placement*).

Penempatan Langsung yang selanjutnya disebut *private placement* adalah kegiatan penerbitan dan penjualan SBSN yang dilakukan oleh pemerintah kepada pihak, dengan ketentuan dan persyaratan SBSN sesuai kesepakatan. Penerbitan dan penjualan SBSN dengan cara *private placement* dapat dilakukan dalam mata uang rupiah atau valuta asing.¹¹⁸ Penjualan SBSN dengan cara *private placement* dalam mata uang rupiah dapat dilakukan: (a) Secara langsung oleh pemerintah; atau (b) Melalui peserta lelang. Sedangkan penjualan

¹¹⁸ Pasal 3 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 239/PMK.08/2012 tentang Penerbitan Dan Penjualan Surat Berharga Syariah Negara Dengan Cara Penempatan Langsung (*Private Placement*) (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 1338).

SBSN dengan cara *private placement* dalam valuta asing dapat dilakukan: (a) Secara langsung oleh pemerintah; (b) Melalui anggota panel; dan (c) Melalui peserta lelang.

(4) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 19/PMK.08/2015 tentang Penerbitan dan Penjualan SBSN Tabungan;

SBSN Tabungan yang selanjutnya disebut Sukuk Tabungan adalah SBSN yang merupakan tabungan investasi orang perorangan warga negara Indonesia.¹¹⁹ Sukuk tabungan diterbitkan dan dijual di pasar perdana dalam negeri. Sukuk tabungan diterbitkan dalam bentuk yang tidak dapat diperdagangkan di pasar sekunder.¹²⁰ Sukuk tabungan merupakan salah satu instrumen yang dapat dijadikan pilihan investasi terbaru.

Dengan karakteristiknya yang tidak memungkinkan untuk diperjualbelikan di pasar sekunder, investor tidak akan bisa mendapatkan keuntungan dari kenaikan harga (*capital gain*) kecuali keuntungan riil (*dividen*). Namun bila melihat sisi lain, instrumen investasi ini memiliki daya tarik sehingga diprediksi akan menjaring lebih banyak investor, yaitu: (1) Adanya fitur yang memudahkan penarikan dana sebelum jatuh tempo (minim pinalti, harga *early redemption*); (2) Imbal hasil yang lebih menguntungkan investor daripada investasi di instrumen sejenis (deposito

¹¹⁹ Pasal 1 Angka (2) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 19/PMK.08/2015 tentang Penerbitan dan Penjualan SBSN Tabungan (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 174).

¹²⁰ *Ibid.*, Pasal 2

maupun sukuk ritel); (3) Tingkat imbal hasil kupon yang menarik (baik *fixed rate* maupun *floating rate*) dan fasilitas pajak.

Penerbitan sukuk tabungan dapat dilakukan secara langsung oleh pemerintah atau melalui perusahaan penerbit SBSN.¹²¹ Dalam hal penerbitan sukuk tabungan dilakukan secara langsung oleh pemerintah, kegiatan persiapan dan pelaksanaan penerbitan sukuk tabungan dilaksanakan oleh unit kerja di lingkungan kementerian keuangan sesuai dengan tugas dan fungsinya menyelenggarakan pengelolaan SBSN. Dalam hal penerbitan sukuk tabungan dilakukan melalui perusahaan penerbit SBSN, maka kegiatan persiapan dan pelaksanaan penerbitan sukuk tabungan dibantu oleh unit kerja di lingkungan kementerian keuangan yang sesuai dengan tugas dan fungsinya menyelenggarakan pengelolaan SBSN.¹²²

Akad yang dapat digunakan dalam penerbitan sukuk tabungan antara lain meliputi akad *ijarah*, *istishna*, *musyarakah*, *mudharabah* akad yang berdasarkan kombinasi dari dua akad atau lebih dan akad lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.¹²³ Kepemilikan sukuk tabungan tidak dapat dialihkan kepada pihak lain.¹²⁴ Pemegang sukuk tabungan dapat melakukan pencairan sebelum tanggal jatuh tempo. Dalam hal pemegang sukuk tabungan meninggal dunia, ahli waris

¹²¹ *Ibid.*, Pasal 4 Angka (1)

¹²² *Ibid.*, Pasal 4 Ayat (2) dan (3)

¹²³ *Ibid.*, Pasal 15 Ayat (2)

¹²⁴ *Ibid.*, Pasal 25

pemegang sukuk tabungan dapat melakukan pencairan sukuk tabungan sebelum tanggal jatuh tempo.¹²⁵ Untuk dapat memiliki sukuk tabungan, investor harus melakukan pemesanan pembelian. Pemesanan pembelian adalah pengajuan pemesanan pembelian sukuk tabungan kepada agen penjual dalam suatu periode waktu penawaran yang telah ditentukan dan diumumkan sebelumnya.

Jika dilihat dari pemaparan norma yang termuat dalam peraturan tersebut dapat diketahui bahwa sukuk tabungan ternyata tidak ada kaitannya dengan fatwa DSN-MUI tentang tabungan yang akadnya *wadi'ah* dan *mudharabah*. Tawaran akad-akad dalam sukuk tabungan cenderung bebas karena mencakup akad-akad yang tidak lazim digunakan pada produk tabungan, seperti *ijarah*, *istishna*, dan *musyarakah*. Bahkan pemberlakuan akad-akad tersebut memungkinkan untuk dimodifikasi selama tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah. Jadi adanya berbagai akad lebih menekankan pada struktur akad pada saat penerbitan sukuk daripada penggunaan akad untuk produk tabungan itu sendiri.

(5) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 16/PMK.08/2015 tentang Perubahan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 75/PMK.08/2013 tentang Pembelian Kembali SBSN

Pembelian kembali SBSN adalah transaksi pembelian SBSN di pasar sekunder oleh pemerintah sebelum jatuh tempo dengan cara tunai

¹²⁵ *Ibid.*, Pasal 26

(*cash buyback*) dan/ atau penukaran (*switching*).¹²⁶ Pembelian kembali dengan cara tunai (*Cash Buyback*) adalah pembelian kembali SBSN yang penyelesaian transaksinya dilakukan dengan pembayaran secara tunai oleh pemerintah.¹²⁷ Pembelian kembali SBSN dengan cara penukaran (*Switching*) adalah pembelian kembali SBSN yang penyelesaian transaksinya dilakukan dengan cara penyerahan SBSN seri lain oleh pemerintah dan apabila terdapat selisih nilai penyelesaian transaksinya dapat dibayar tunai.¹²⁸

Menurut peraturan perundang undangan, pembelian kembali SBSN oleh pemerintah adalah bersifat wajib. Pembelian dapat dilakukan sebelum jatuh tempo maupun sesudah jatuh tempo. Karenanya dalam hal ini pemerintah selain dapat bertindak sebagai penjual SBSN, juga bertindak sebagai pembeli SBSN. Bentuk jual beli SBSN yang dilakukan oleh pemerintah itu identik dengan *bai` wafa`* adalah suatu akad jual beli yang mana pembeli berkomitmen setelah sempurna akad *bai`* untuk mengembalikan barang yang dibelinya kepada penjualnya sebagai ganti pengembalian harga barang tersebut. Meskipun *bai` wafa`* tidak difatwakan oleh DSN-MUI, namun secara praktik berlaku dalam jual beli SBSN.

¹²⁶ Pasal 1 Angka 3 Peraturan Menteri Keuangan Nomor 16/PMK.08/2015 tentang Perubahan Peraturan Menteri Keuangan Nomor 75/PMK.08/2013 tentang Pembelian Kembali SBSN (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 125).

¹²⁷ *Ibid.*, Pasal 1 Angka 6

¹²⁸ *Ibid.*, Pasal 1 Angka 7

(6) Peraturan Menteri Keuangan lainnya yang bersifat prosedural

Di luar peraturan perundang-undangan yang sudah dijelaskan tersebut, masih banyak peraturan perundang-undangan lainnya yang bersifat prosedural untuk mengatur kegiatan terkait penerbitan SBSN, diantaranya seperti:

- Peraturan Menteri Keuangan Nomor 113/PMK.08/2013 tentang Tata Cara Pembiayaan Proyek/Kegiatan Melalui Penerbitan Surat Berharga Syariah Negara

Dalam Pasal 2 undang-undang SBSN dinyatakan bahwa tujuan penerbitan SBSN adalah untuk pembiayaan APBN dan pembiayaan proyek. Menurut peraturan ini penerbitan SBSN berbasis proyek (*Project Based Sukuk*) adalah sumber pendanaan melalui penerbitan SBSN untuk membiayai kegiatan tertentu yang dilaksanakan oleh kementerian negara/ lembaga.¹²⁹ Untuk melaksanakan penerbitan SBSN berbasis proyek, diberlakukan peraturan tersebut yang memuat tentang persialan pembiayaan proyek melalui SBSN, penganggaran pembiayaan proyek melalui SBSN, dan pelaksanaan pembiayaan proyek melalui SBSN.

- Peraturan Menteri Keuangan Nomor 44/PMK.08/2014 tentang Tata Cara Pemantauan, Evaluasi dan Pelaporan Pembiayaan Proyek/Kegiatan Melalui Penerbitan Surat Berharga Syariah Negara.

¹²⁹ Pasal 1 Angka (7) Peraturan Menteri Keuangan Nomor 113/PMK.08/2013 tentang Tata Cara Pembiayaan Proyek/Kegiatan Melalui Penerbitan Surat Berharga Syariah Negara

Peraturan ini dibuat sebagai tidak lanjut peraturan tentang Substansi dari peraturan ini bersifat prosedural terkait tentang tatacara pemantauan, evaluasi, dan pelaporan pembiayaan proyek/ kegiatan di kementerian dan lembaga negara.

- Peraturan Menteri Keuangan Nomor 24/PMK.05/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pembayaran dan Penggantian Dana Kegiatan Yang Dibiayai Melalui Penerbitan Surat Berharga Syariah Negara.

Dana yang diperoleh melalui penerbitan SBSN adalah dana dari para investor. Karena itu apabila telah jatuh tempo, dana tersebut harus dikembalikan kepada investor. Pengembalian dana kepada investor adalah meliputi pokok modal ditambah keuntungan yang diperjanjikan dengan memperhatikan karakter akad yang digunakan. Jika keuntungan telah dibayarkan secara berkala, berarti pengembalian dana cukup pokoknya saja untuk menebus SBSN yang berada di tangan investor. Untuk mengatur penggunaan uang dan pembayaran kembali proyek yang didanai SBSN, maka dikeluarkanlah Peraturan Menteri Keuangan Nomor 24/PMK.05/2014. Menurut Pasal 2, ruang lingkup yang termuat dalam peraturan tersebut adalah: (a) Pelaksanaan pembayaran untuk kegiatan yang dibiayai SBSN berbasis proyek; (b) Penggantian dana pembiayaan pendahuluan untuk kegiatan yang dibiayai dengan SBSN *PBS/ Proyek Based Sukuk*; (a) Pengghentiann pembayaran.

Pembayaran atas beban APBN kepada penyedia barang/jasa untuk kegiatan yang dibiayai dengan SBSN PBS dilakukan dengan mekanisme pembayaran langsung atau dapat dilakukan dengan pembiayaan pendahuluan. Pembiayaan pendahuluan merupakan pembayaran yang dilakukan terlebih dahulu atas beban APBN kepada penyedia barang/jasa yang kemudian dananya diganti dari hasil penerbitan SBSN PBS. Namun pembiayaan kegiatan yang bersumber dari SBSN PBS tersebut dapat dihentikan apabila: (a) Penyerapan anggaran rendah; (b) Penggunaan anggaran tidak sesuai dengan ketentuan/ peraturan perundang-undangan. Dari uraian tersebut dapat diketahui bahwa peraturan ini adalah peraturan yang bersifat prosedural untuk mengatur penggunaan dana APBN untuk kegiatan yang dibiayai SBSN PBS.

Karena mengamalkan sumber hukum al-qur'an dan al-sunnah adalah ibahah, maka menyelaraskan peraturan perundang-undangan SBSN dengan sumber hukum itu merupakan **keniscayaan fundamental**.¹³⁰ Fatwa DSN-MUI sebagai hasil istinbath yang merujuk pada sumber hukum (*al-qur'an* dan *al-sunnah*), dapat dijadikan sebagai bahan penyusunan perundang-undangan yang islami. Karena itu tingkat kesyar'ian norma yang termuat dalam peraturan

¹³⁰ Dalam pemikiran hukum Islam ada sebagian kalangan yang menolak ta'nin (penyusunan perundang-undangan Islam/ qanun) hanya karena khawatir qanun lebih sering dijadikan sebagai rujukan daripada al-qur'an dan al-sunnah itu sendiri.

perundang-undangan tergantung dari kesyar'ian norma yang termuat dalam fatwa DSN-MUI.

Perlu diketahui bahwa fatwa DSN-MUI tidak semua memuat ketentuan wahyu ilahi (*tasyri' ilahi*), melainkan banyak yang menjelaskan ketentuan-ketentuan yang bersifat prosedural (*tasyri' wadh'i*) untuk melegitimasi praktik yang telah ada. Dalam kerangka fatwa DSN-MUI, ketentuan-ketentuan wahyu lebih banyak ditempatkan pada bagian konsideran (mengingat). Adapun yang ketentuan-ketentuan wahyu yang ditempatkan pada bagian diktum (keputusan fatwa) bersifat tidak langsung seperti rekomendasi penggunaan akad-akad yang mendapat legitimasi dalil-dalil syara, keharusan tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah dalam hal penggunaan aset/ dana hasil penerbitan SBSN. Di luar norma-norma yang bernuansa ilahiyah, banyak diktum fatwa DSN-MUI yang hanya memuat norma-norma prosedural yang melegitimasi praktik-praktik penerbitan surat berharga negara sebelumnya sehingga terkesan cenderung bersifat pragmatis.

Untuk mengetahui adanya penyerapan fatwa DSN-MUI dengan peraturan perundang-undangan SBSN, diperlukan pendekatan komparasi sehingga mampu mendeteksi tingkat keselarasan diantara keduanya. Untuk mengukur tingkat keselarasan antara fatwa DSN-MUI dengan peraturan perundang-undangan SBSN dapat dilakukan dengan dua cara yaitu: (1) Membandingkan kesamaan aspek redaksi pada norma-normanya; (2) Membandingkan aspek substansi dari redaksi norma yang berbeda. Apabila ada kesamaan redaksi antara fatwa DSN-MUI dengan peraturan perundang-undangan SBSN maka otomatis

mengindikasikan adanya penyerapan. Namun ketika redaksi normanya berbeda maka ada dua kemungkinan, yaitu pertama terjadi penyerapan apabila makna hakikinya sama; dan kedua tidak terjadi penyerapan karena makna hakikinya berbeda.

Dari analisis berbagai peraturan perundang-undangan tersebut di atas dapat diketahui bahwa fatwa DSN-MUI telah diserap pada peraturan perundang-undangan SBSN yang berlaku di Indonesia. Namun penyerapan fatwa DSN-MUI tidak terjadi pada semua regulasi, melainkan hanya sebatas pada beberapa peraturan seperti penyerapan pasal-pasal tertentu pada undang-undang SBSN, peraturan terkait metode penerbitan/ penjualan SBSN dengan cara penempatan langsung (*private placement*), pendataan (*bookbuilding*), dan kompetitif (*lelang*). Adapun peraturan-peraturan SBSN lainnya kebanyakan tidak menyerap fatwa DSN-MUI, melainkan sebatas peraturan teknis untuk menjalankan SBSN itu sendiri.

Untuk menerbitkan SBSN, harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Menurut undang-undang, penerbitan SBSN tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah. Karenanya, penerbitan SBSN yang dianggap tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah selalu mendapatkan pengesahan dari DSN-MUI. Berikut adalah daftar surat pernyataan kesesuaian dengan prinsip syariah.

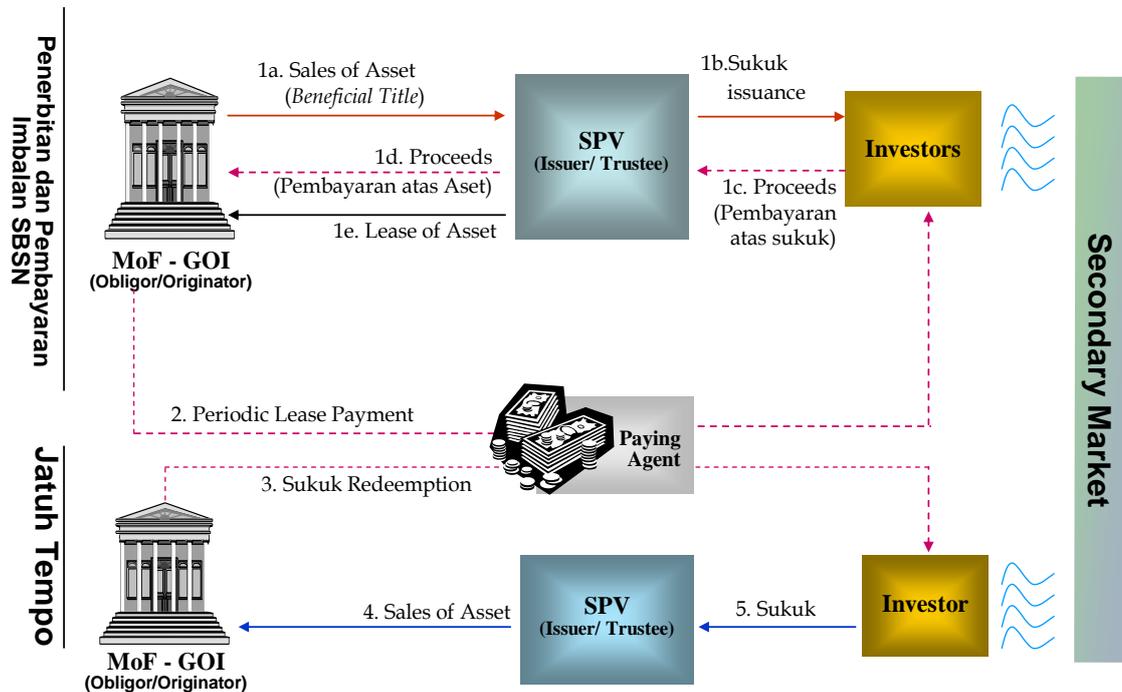
NO	Nama Sukuk	Nomor Surat Pernyataan	Struktur	Akad
----	------------	------------------------	----------	------

		Kesesuaian Dengan Prinsip Syariah	yang Digunakan
1	Sukuk Negara Ritel SR-001	B-033/DSN-MUI/I/2009	<i>Ijarah Sale and Lease Back.</i>
2	Sukuk Negara Ritel SR-002	B-266/DSN-MUI/VII/2008	<i>Ijarah Sale and Lease Back.</i>
3	Sukuk Negara Ritel SR-003	B-036/DSN-MUI/I/2011	<i>Ijarah Sale and Lease Back.</i>
4	Sukuk Negara Ritel SR-004	B-033/DSN-MUI/II/2012	<i>Ijarah Asset To be Lease</i>
5	Sukuk Negara Ritel SR-005	B-036/DSN-MUI/II/2013	<i>Ijarah Asset To be Lease</i>
6	Sukuk Negara Ritel SR-006	B-039/DSN-MUI/II/2014	<i>Ijarah Asset To be Lease</i>
7	Sukuk Negara Ritel SR-007	B-043/DSN-MUI/II/2015	<i>Ijarah Asset To be Lease</i>
8	Sukuk Negara Ritel SR-008	B-089/DSN-MUI/II/2016	<i>Ijarah Asset To be Lease</i>
9	Penerbitan SBSN berbasis proyek (Project Based Sukuk)	B-210/DSN-MUI/VI/2011	<i>Ijarah Asset To be Lease</i>
10	Surat Perbendaharaan Negara Syariah (SPN-S)	B-250/DSN-MUI/VII/2011	<i>Ijarah Sale and Lease Back</i>
11	Sukuk Negara Global	B-330/DSN-MUI/X/2011	<i>Ijarah Sale and Lease Back.</i>
12	Penerbitan SBSN	B-373/DSN-MUI/X/2009	<i>Ijarah Sale and</i>

	dengan cara lelang		<i>Lease Back.</i>
13	Sukuk Pelayanan Haji	B-118/DSN-MUI/III/2009	<i>Ijarah al-Khadamat</i>
14	Sukuk Internasional (Global) 2008	B-317/DSN-MUI/X/2008	Jual beli (<i>bai'</i>), <i>ijarah, wa'd</i>
15	Pembelian kembaga SBSN (<i>Buyback</i>)	B-256/DSN-MUI/VIII/2014	-
16	Sukuk Internasional (Global) 2014	B-243/DSN-MUI/VIII/2014	<i>Wakalah</i>
17	Sukuk Islamic GMTN	B-394/DSN-MUI/X/2012	<i>Ijarah Sale and Lease Back.</i>

Dari matrik di atas dapat diketahui bahwa setiap penerbitan SBSN selalu disertai pernyataan kesesuaian dengan prinsip syariah. SBSN diterbitkan berdasarkan pada akad-akad. Akad-akad yang sering digunakan dalam penerbitan SBSN adalah *ijarah (Ijarah Sale and Lease Back/ Ijarah Asset To Be Lease)*. Karena itu DSN-MUI dalam mengeluarkan pernyataan kesesuaian dengan prinsip syariah selalu berdasarkan pada fatwanya yang terkait dengan akad penerbitan SBSN. Untuk memperjelas, berikut ada beberapa contoh struktur akad yang banyak digunakan digunakan dalam penerbitan SBSN.

(a) *Ijarah Sale and Lease Back*



SBSN *Ijarah Sale and Lease Back* sendiri adalah sukuk yang diterbitkan berdasarkan skema transaksi *sale and lease back* dengan menggunakan underlying asset berupa tanah dan/atau bangunan. Jenis sukuk ini dikategorikan ke dalam jenis sukuk yang merepresentasikan kepemilikan atas aset berwujud yang disewakan (*certificate of ownweship of leased asset*), sebagaimana mengacu pada AAOIFI Sharia Standards Nomor 17 (3/1).

- Pemerintah boleh melakukan transaksi dengan Perusahaan Penerbit SBSN yang didirikan oleh pemerintah atau dengan pihak lain yang ditunjuk oleh pemerintah;
- Pemerintah menjual aset yang akan dijadikan objek *ijarah* kepada Perusahaan Penerbit SBSN atau pihak lain melalui wakilnya yang

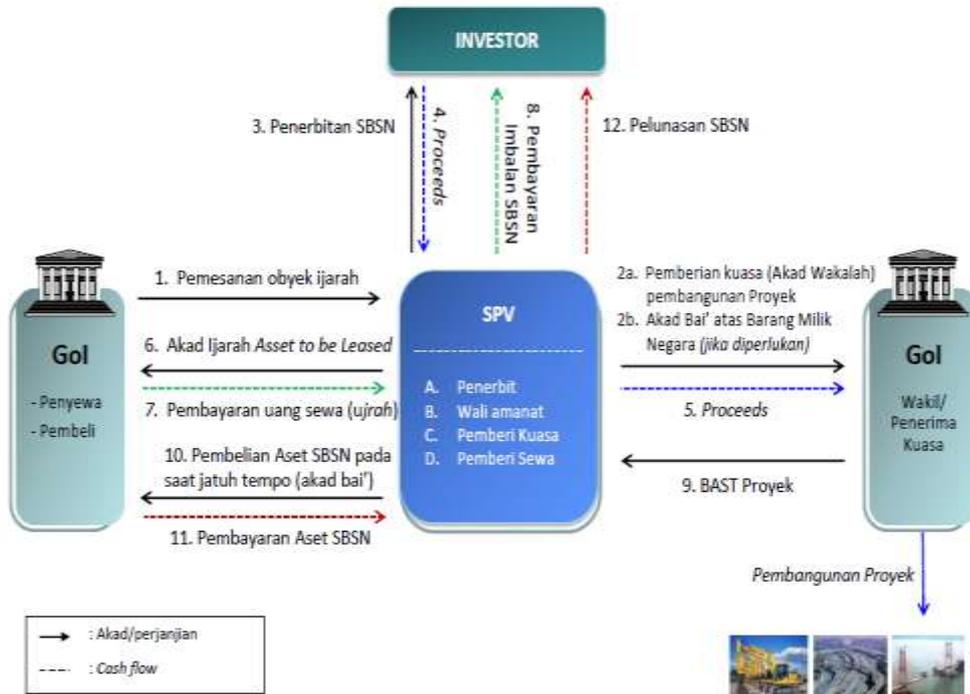
ditunjuk dan pembeli berjanji untuk menjual kembali aset yang dibelinya sesuai dengan kesepakatan;

- Pemerintah atau Perusahaan Penerbit SBSN menerbitkan SBSN sebagai bukti atas bagian kepemilikan objek *ijarah*, yang dibeli oleh investor pada tingkat harga tertentu sesuai kesepakatan;
- Pemerintah menyewa objek *ijarah* dengan memberikan imbalan (*ujrah*) kepada pemegang SBSN selama jangka waktu SBSN;
- Pemerintah sebagai Penyewa wajib memelihara dan menjaga objek *ijarah* sampai dengan berakhirnya masa sewa;
- Pemerintah dapat membeli sebagian atau seluruh Aset SBSN sebelum jatuh tempo SBSN dan/atau sebelum berakhirnya masa sewa Aset SBSN dengan membayar sesuai dengan kesepakatan;
- Untuk pembelian aset SBSN sebelum jatuh tempo para pihak melakukan perubahan atau pengakhiran terhadap akad SBSN;
- Pemegang SBSN dapat mengalihkan kepemilikan SBSN *Ijarah* kepada pihak lain dengan harga yang disepakati.

(b) *Ijarah Asset To be Lease*



Struktur SBSN Ijarah Asset to be Leased



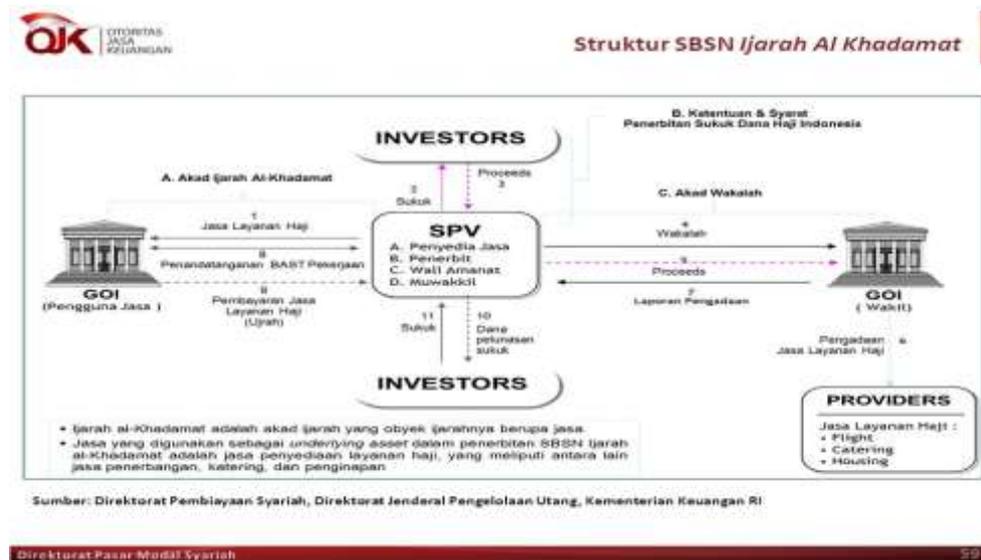
▪ Penerbitan SBSN:

- (1) Pemesanan obyek ijarah dengan spesifikasi tertentu oleh Pemerintah kepada Perusahaan Penerbit SBSN (PP SBSN) untuk disewa melalui akad Ijarah *Asset to be Leased*.
- (2) a. Pemberian kuasa (*Wakalah Agreement*) oleh PP SBSN kepada Pemerintah dalam rangka pembangunan proyek yang akan dijadikan sebagai obyek ijarah; b. Pembelian (Akad Bai') tanah dan/atau bangunan yang berupa Barang Milik Negara yang akan dijadikan sebagai bagian obyek ijarah (dalam hal diperlukan).

- (3) Penerbitan SBSN oleh PP SBSN sebagai bukti atas bagian penyertaan investor terhadap Aset SBSN.
 - (4) Dana hasil penerbitan SBSN (*Proceeds*) dari investor kepada PP SBSN.
 - (5) *Proceeds* dari PP SBSN (Pemberi Kuasa) kepada pemerintah (wakil).
- Pembayaran Imbalan SBSN
 - (6) Akad *Ijarah Asset to be Leased* antara pemerintah (Penyewa) dengan PP SBSN (Pemberi Sewa).
 - (7) Pembayaran uang sewa (ujrah) secara periodik oleh Pemerintah kepada PP SBSN, untuk diberikan kepada investor sebagai imbalan SBSN.
 - (8) Pembayaran imbalan SBSN secara periodik kepada investor melalui Agen Pembayar.
 - (9) Penandatanganan Berita Acara Serah Terima (BAST) proyek antara Pemerintah (wakil) dan PP SBSN (Pemberi Kuasa).
 - Jatuh Tempo SBSN
 - (10) Pembelian Aset SBSN oleh pemerintah dari pemegang SBSN melalui Perusahaan Penerbit SBSN (Akad Bai') pada saat jatuh tempo;
 - (11) Pembayaran atas pembelian Aset SBSN oleh Pemerintah kepada pemegang SBSN melalui Agen Pembayar sebagai pelunasan SBSN;

(12) Jatuh tempo dan pelunasan SBSN.

(c) *Ijarah al-Khadamat*



SBSN *ijarah al-khadamat* adalah sukuk yang diterbitkan menggunakan akad *ijarah al-khadamat* dengan *underlying asset* berupa jasa, yaitu jasa layanan haji. Jenis sukuk ini dikategorikan ke dalam jenis sukuk yang merepresentasikan kepemilikan atas jasa yang tersedia di masa yang akan datang (*certificates of ownership of describe future services*), sebagaimana dapat dirujuk pada AAOIFI Sharia Standards Nomor 17 (3/2/4). Akad *ijarah al-khadamat* sendiri dapat dipahami sebagai akad jasa (*ijarah*). Hal ini sesuai dengan klasifikasi obyek *ijarah* yang dapat berupa barang (*ijarah al-ain*) atau manfaat yang diantaranya jasa pelayanan haji.¹³¹

¹³¹ Disarikan dari <http://akucintakeuangansyariah.com/21544/sbsn-ijarah-al-khadamat-mengenal-jenis-struktur-sukuk-negara-bagian-2/>

Fatwa DSN-MUI Nomor 09/2000 tentang pembiayaan *ijarah* menjadi salah satu dasar kebolehan transaksi *ijarah al-khadamat*. Dengan mengacu pada fatwa tersebut, dikembangkanlah struktur SBSN *ijarah al-khadama* yang menggunakan *underlying asset* berupa jasa layanan haji (flight, catering, dan housing). Struktur tersebut telah memperoleh Pernyataan Kesuaian Syariah DSN MUI Nomor B-118/DSN-MUI/III/2009 tanggal 31 Maret 2009. Struktur ini digunakan pada penerbitan Sukuk Negara seri Sukuk Dana Haji Indonesia (SDHI) yang pertama kali diterbitkan melalui *private placement* pada tahun 2009. Struktur SBSN *ijarah al-khadamat* memiliki fitur yang sesuai dengan preferensi Pemerintah dalam penerbitan Sukuk Negara seri SDHI. Fitur tersebut antara lain kupon/imbalan yang dapat bersifat tetap (*fixed*), tidak menggunakan BMN sebagai *underlying asset*, melainkan menggunakan jasa layanan haji sebagai dasar penerbitan.¹³²

Penerbitan SBSN tersebut di atas telah mendapatkan fatwa kesesuaian dengan prinsip syariah. Fatwa pada umumnya secara yuridis formal tidaklah mengikat. Namun fatwa DSN-MUI yang terkait SBSN secara yuridis formal bersifat mengikat secara tidak langsung. Dikatakan mengikat secara tidak langsung karena ada peraturan perundang-undangan yang melegitimasi berlakunya fatwa tersebut, seperti ketentuan Pasal 25 Undang-Undang SBSN

¹³² *Ibid.*

Nomor 19 Tahun 2008 yang menyatakan: “*Dalam rangka penerbitan SBSN, menteri meminta fatwa atau pernyataan kesesuaian SBSN terhadap prinsip-prinsip syariah dari lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.*” Yang dimaksud dengan “lembaga yang memiliki kewenangan dalam menetapkan fatwa di bidang syariah” adalah Majelis Ulama Indonesia atau lembaga lain yang ditunjuk Pemerintah.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Untuk mengukur tingkat penyerapan fatwa DSN-MUI ke dalam peraturan perundang-undangan SBSN dapat dilakukan dengan dua cara yaitu: (1) Membandingkan kesamaan aspek redaksi pada norma-normanya; (2) Membandingkan aspek substansi dari redaksi norma yang berbeda. Apabila ada kesamaan redaksi antara fatwa DSN-MUI dengan peraturan perundang-undangan SBSN maka otomatis mengindikasikan adanya penyerapan. Namun ketika redaksi normanya berbeda maka ada dua kemungkinan, yaitu pertama terjadi penyerapan apabila makna hakikinya sama; dan kedua tidak terjadi penyerapan karena makna hakikinya berbeda.

Substansi fatwa DSN-MUI tentang SBSN dipengaruhi oleh praktik penerbitan surat berharga negara yang sudah berlaku sebelumnya. Adanya terminologi kontekstual (istilah-istilah surat berharga negara) pada fatwa DSN-MUI tentang SBSN menunjukkan bahwa aspek teknis telah mempengaruhi substansi fatwa tersebut. Penggunaan istilah-istilah teknis pada fatwa bertujuan untuk mendekatkan antara normativitas dengan kenyataan yang ada pada tataran praktik, sehingga dapat memperjelas bagi pihak-pihak yang berkepentingan dengan fatwa tersebut. Namun untuk menjaga normativitasnya,

fatwa DSN-MUI juga menegaskan larangan-larangan yang tidak boleh dilanggar selama penerbitan SBSN.

Ketentuan fatwa yang diserap peraturan perundang-undangan SBSN adalah pada bagian diktumnya (keputusan fatwanya) yang kebanyakan hanya memuat norma-norma prosedural (*tasyri' wadh'i*) untuk melegitimasi praktik-praktik penerbitan surat berharga negara sebelumnya. Sedangkan norma-norma syar'i (*tasyri' ilahi*) yang termuat pada bagian konsideran justru tidak diserap ke dalam peraturan perundang-undangan SBSN. Jadi adanya alasan berbagai ulama yang menolak proses proses legislasi (*taqnin*) dapat dibenarkan ketika perundang-undangan yang bersifat pragmatis tersesbut lebih dikedepankan daripada norma-norma ilahiyah itu sendiri.

B. Saran

Menjadikan fatwa DSN-MUI sebagai bahan materil penyusunan peraturan perundang-undangan (regulasi) SBSN merupakan langkah yang tepat. Namun penyerapan fatwa DSN-MUI ke dalam regulasi SBSN sebaiknya bukan hanya bagian diktum (keputusan) fatwanya saja, melainkan termasuk dalil-dalil syar'inya. Dengan diserapnya hukum-hukum syara ke dalam regulasi, maka harapannya menjalankan regulasi sama artinya dengan mengamalkan hukum-hukum syara.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Jâbî Biâm Abdul Wahâb, *Adâb al-Fatwâ wa al-Muftî wa al-Mustaftî*, Kairo: Darul Fikri, 1988
- Al-Jurjânî, *Mu'jam al-Ta'rifât*, Kairo: Dâr al-Fadhîlah, 1413H
- Al-Khâdimî Muhtâr, *'Ilm al- Maqâshid al-Syar'iyyah*, Riyadh: Maktabah Abîkân, 1421H
- Al-Raisûnî, Ahmad, *Muhâdharât fî maqâshid al-Syarî'at*, Kairo: Dâr al-Kalimat, 1435H
- Al-Barâjîlî, Mutawalî, *Dirâsât fî ushûl al-Fiqh: Mashâdir al-Tasyrî'*, Kairo: Maktabah al-Sunnah, 1430H
- Al-Bûthî , Muhammad Sa'id Ramadlân, *Dlawâbith al-Maslahah fî Syarî'at al-Islâmiyah*, Muasasah al-Risâlah, 1393H/ 1973M
- Al-Hamsh, Lînah, *Târîkh al-Fatwa fî al-Islâmi wa Ahkâmuhâ al-Syar'iyah*, Beirut: Dâr al-Rasyîd, 1417H
- Amin, Ma'ruf, dkk, *Himpunan Fatwa MUI Sejak Tahun 1975*, Jakarta: Erlangga, 2011
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2003
- Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2007
- Ali, Zainuddin, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010
- Barlinti, Yeni Salma, *Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia*, Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2010
- Beik, Muhammad Khadhurî, *Târîkh al-Tasyrî' al-Isâmî*, Beirut: Dâr al-Fikri, 1487H

- Dahlan, Abd. Rahman, *Ushûl Fiqh*, Jakarta: Penerbit Amzah, 2011
- Djamil, Fathurrahman, *Filsafat Hukum Islam*, Ciputat: Logos Wacana Ilmu, 1999
- Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, *Sistem dan Prosedur Penetapan Fatwa*, Jakarta: Pustaka DSN-MUI, 2006
- Dellyana, Shant, *Konsep Penegakan Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1988
- Effendi, Satria, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Prenada Media, 2005
- Echols, John M. dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris – Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1997
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, USA: West Publishing Co, 2004
- Gayo, Ahyar A., dkk, *Kedudukan Fatwa MUI Dalam Upaya Mendorong Pelaksanaan Ekonomi Syariah*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2011
- Hamidi, Jazim, *Hermeneutika Hukum – Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Jogjakarta: UII Press, 2005
- Hasanuddin, *Konsep dan Standar Multi Akad dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI)*, Jakarta: Disertasi di UIN Syarif Hidayatullah, 2008
- Hasan, Khâlid Ramadhân, *Mu'jam Ushûl al-Fiqh*, Mesir: Al-Raûdhah, 1998
- Hilâli, Hîtsâm, *Mu'jam Musthalah al-Ushûl*, Beirut: Dâr al-Jîl, 1424H/2003M
- Isra, Sadli, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menugatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial*, Jakarta: Rajawali Pers, 2013
- Ishaq, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2012
- Khaffî, Alî, *al-Ahkâm al-Mu'âmalât al-Syar'iyat*, Kairo: Dâr al-Fikri al-'Arabî, 1429H

- Khalil, Rasyad Hasan, *Târikh al-Tasyrî': Sejarah Legislasi Hukum Islam*, Jakarta: Amzah, 2011
- Khâlaf, 'Abdul Wahâb, *Khulâshah Târikh al-Tasyrî' al-Islâmî*, Kuwait: Dâr al-Qalam, 1971
- Mas'adi, Ghufron A., *Fiqh Muamalah Kontekstual*, Jakarta: Rajawali Pers, 2002
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Penerbit Kencana, 2014
- Moeliono, Anton M., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, 1988
- Munawwir, A.W., *Kamus al-Munawwir Arab-Indonesia*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1997
- Nafis, M. Cholil, *Teori Hukum Ekonomi Syariah: Kajian Komprehensif Teori Hukum Ekonomi Islam, Penerapannya dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional dan Penyerapannya ke dalam Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta: UI Press, 2011
- Qardhawi, Yusuf, *Fatwâ baina al-Indlibâth wa Tasayab, al-Maktab al-Islâmî*, 1415H
- Qâsimî, Muhammad Jamâluddîn, *al-Fatwa fî Islâm*, Beirut: Dâr al-Kitab al-Ilmiyah, 1986
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni. 1986
- Riyanta, "Metode Penemuan Hukum: Studi Komparatif antara Hukum Islam dengan Hukum Positif", *Jurnal Penelitian Agama*, Vol. XVII, No. 2 Mei-Agustus 2008
- Salabî, Muhammad Musthafâ, *Al-Madhal fî al-Fiqh al-Isâmî*, Beirut: Dâr al-Jâmi'iyah, 1405H
- Syarbasi, Ahmad, *Al-Mu'jam al-Iqtishâdî al-Islâmî*, Dar al-Jail, 1981
- Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI tentang Pembentukan Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor Kep-754/MUI/II/1999.
- Syarifuddin, Amir, *Ushûl Fiqh*, Jakarta: Penerbit Kencana, 2011

- Syâtibî, *Al-Muwâfaqât*, Saudi Arabia: Dâr Ibn Affân, 1418H
- Syafe'i, Rachmad, *Fiqh Muamalah*, Bandung: Penerbit Pustaka Setia, 2004
- Suhendi, Hendi, *Fiqh Muamalah*, Jakarta: Rajawali Pers, 2002
- Surat Keputusan Dewan Pimpinan MUI Nomor Kep-754/MUI/II/1999 tentang Pembentukan Dewan Syariah Nasional (DSN).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82)
- Zarqâ, Mustafa Ahmad, *al-Madkhal al-Fiqh al-Âmm*, Beirut: Dar al-Qalam, 1425H
- <http://fahmi-salim.blogspot.co.id/2012/06/pidato-pengukuhan-dr-hc-kh-maruf-amin.html>.
- <http://www.muflaha-oke.blogspot.com/2008/02/01-pengertian-hukum.html>.
Diakses tanggal 1
- <http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa>. Diunduh tanggal 1 Juni 2015
- <http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=sekilas>. Diunduh tanggal 10 Mei 2015
- <http://kamusbahasaindonesia.org/harmonisasi>, diunduh tanggal 14 Juni 2015
- <http://www.ditjenpp.kemenkumham.go.id/harmonisasi-peraturan-perundang-undangan.html>, diunduh tanggal Juni 2015
- https://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf,
diunduh tanggal 27 Juni 2015
- <http://www.rumahfiqih.com/x.php?id=1369833509&=bolehkah-tiap-tahun-pergi-haji.htm>.

