

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kemunculan ekonomi syariah menjadi daya tarik positif bagi masyarakat. Sistem ekonomi syariah menawarkan suatu konsep politik pembangunan ekonomi yang kompetitif. Perbedaan yang mendasar antara ekonomi syariah dan sistem ekonomi konvensional adalah terletak pada aspek norma filosofisnya, yaitu yang berlandaskan pada norma dan etika yang kemudian berujung pada keadilan dan keseimbangan dalam ekonomi.¹

Sistem ekonomi syariah merupakan sistem yang mandiri dan memiliki kelebihan dibandingkan dengan sistem ekonomi liberal dan sosialis. Karakteristik ekonomi syariah ialah adanya aspek mengutamakan hukum dan etika bisnis islami. Dalam hal ini, ekonomi syariah menghendaki setiap muslim untuk menerapkan prinsip-prinsip dan asas-asas muamalah dalam setiap praktik kegiatan ekonomi.²

Karenanya, seluruh aspek kehidupan termasuk perniagaan menjadi bagian yang tak terpisahkan darinya. Ekonomi Islam sebagai manifestasi ajaran Islam dalam praktik perniagaan memiliki konsepnya tersendiri dalam instrument ekonomi seperti lembaga keuangan bank. Maka dari itu bank syariah jelas berbeda dari bank konvensional, yang mana perbankan syariah menyediakan fasilitas serta mengupayakan instrumen-instrumen yang sesuai dengan ketentuan dan norma-norma syariah.³

Konsep keuangan dan bisnis syariah yang dikembangkan dewasa ini ditujukan pula untuk dapat mengimbangi pengaruh praktik ekonomi liberal yang sangat masif menguasai sektor-sektor fundamental ekonomi masyarakat. Hal ini tampak seperti dominannya korporasi dan monopoli dalam berbagai lini usaha baik

¹ Djalim Saladin dan Abdus Salam, *Konsep Dasar Ekonomi dan Lembaga Keuangan Islam*, (Bandung: Mizan, 1992), 186.

² Adiwarmanto Karim, Nenny Kurnia dan Ilham D. Sannang, *Sistem Ekonomi Islam, makalah dalam seminar "Perbankan Syariah Sebagai Solusi Bangkitnya Perekonomian Nasional"*, (Jakarta, 6 Desember 2001), 12.

³ Sutan Remy Sjahdeni, *Perbankan Islam dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: Aditkarya, 1999), 21.

ritel maupun jasa.⁴ Dengan demikian, perkembangan ekonomi syariah akan menumbuhkan sektor riil di kalangan masyarakat.⁵ Sebagai penyeimbang dan pilihan masyarakat dalam bertransaksi.

Indonesia dengan latar belakang penduduk muslim terbesar di dunia menjadi obyek yang menarik dalam pergolakan ekonomi, lebih spesifik ekonomi syariah. Kesadaran masyarakat muslim untuk berinteraksi dengan perbankan syariah semakin meningkat dari tahun ke tahun. Pertumbuhan tahun 2016 menunjukkan peningkatan yang positif dibanding dengan perkembangan tiga tahun sebelumnya. Tahun 2016 mengalami peningkatan cukup baik hingga menembus 5 trap. Perbankan Syariah Indonesia yang terdiri dari Bank Umum Syariah (BUS), Unit Usaha Syariah (UUS), dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah (BPRS) mencatatkan pertumbuhan aset, pembiayaan yang diberikan (PYD) dan dana pihak ketiga (DPK) tumbuh signifikan secara Nasional masing-masing sebesar, 20,28%, 16,41%, dan 20,84%.⁶

OJK selaku pemegang otoritas jasa keuangan menjelaskan perkembangan sektor keuangan syariah hingga Juni 2017, tercatat sektor perbankan syariah memiliki 13 Bank Umum Syariah, 21 Unit Usaha Syariah (UUS) dan 167 BPRS. Sementara pertumbuhan rata-rata aset perbankan syariah telah mencapai rata-rata 25,02% dalam lima tahun terakhir. Dengan total aset sekitar Rp. 387,87 triliun, industri perbankan syariah mampu mengelola hampir 23,9 juta rekening dana masyarakat, melalui kurang lebih 2.600 kantor jaringan di seluruh Indonesia.⁷

Perkembangan industri perbankan syariah nasional pertumbuhannya mengalami perkembangan yang impresif, yang mencapai rata-rata pertumbuhan aset lebih dari 65% pertahun dalam lima tahun terakhir, maka diharapkan peran

⁴ Syed Haidar Naqvi, *Menggagas Ilmu Ekonomi Islam*, Penerjemah: M. Sjaiful Anam dan M. Uful Mubin, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003), 35-46.

⁵ Juhaya S. Praja, *Pemberdayaan Ekonomi Rakyat: Unit Simpan Pinjam Syariah (USPS) dan koperasi Pesantren (Kopontren)*, dalam *BMT dan Bank Islam: Instrumen Lembaga Keuangan Syariah*, Penyunting: A. Hasan Ridwan dan Deni K. Yusuf, (Bandung: Insan Mandiri, 2004), 26-27.

⁶ Otoritas Jasa Keuangan, *Roadmap Pengembangan Keuangan Syariah Indonesia 2017-2019*, dalam www.ojk.go.id. Diakses pada 18 Oktober 2018

⁷ www.ojk.go.id. Diakses pada 18 Oktober 2018

industri perbankan syariah dalam mendukung perekonomian nasional akan semakin signifikan.⁸

Perkembangannya pun muncul dengan berkembangnya lembaga-lembaga keuangan syariah yang berdiri seiring dengan upaya percepatan pertumbuhan ekonomi masyarakat. Lembaga-lembaga keuangan syariah bank dan non bank dianggap sebagai instrumen penting yang mendorong kemajuan ekonomi dan menjadi lembaga penunjang keuangan negara.⁹

Perkembangan bank syariah di Indonesia sudah semakin luas. Hal ini ditandai dengan semakin banyaknya bank yang berprinsip ekonomi syariah, termasuk bank-bank konvensional yang memperluas usahanya ke lingkup perbankan syariah. Namun ternyata hal ini tidak diimbangi dengan minat masyarakat untuk menggunakan jasa perbankan syariah, apabila dilihat dari jumlah penduduk muslim, pertumbuhan tersebut masih belum linear. Pertumbuhan angka 5 trap masih jauh dari capaian perbankan konvensional.

Pertumbuhan market share seperti diatas, salah satunya karena masih kecilnya pertumbuhan nasabah bank syariah dibandingkan dengan nasabah bank konvensional. Rendahnya nasabah bank syariah terjadi karena banyak masyarakat yang beranggapan bank syariah belum selengkap, semodern, dan sebagus bank konvensional, baik itu dalam layanan maupun produknya.¹⁰

Erat kaitannya dengan perkembangan ekonomi syariah di sejumlah negara, Indonesia mengalami kemajuan yang baik. Hal tersebut dapat dilihat dengan munculnya lembaga-lembaga keuangan syariah yang berdiri seiring dengan upaya percepatan pertumbuhan ekonomi masyarakat. Lembaga keuangan syariah

⁸ <http://www.bi.go.id/perbankan/syariah/contents/defaults.aspx>. diakses pada 8 Agustus 2018.

⁹ Hendi Suhendi, *Membangun Paradigma Pembangunan Ekonomi Berwawasan Syariah di Indonesia*, Makalah seminar dan Lokakarya Nasional Perkembangan Pemikiran Ekonomi Syariah dan Implikasinya di PTAI kerjasama Fakultas Syariah IAIN SGD Bandung dan Bagais Depag RI di Ciloto Puncak 29 Nopember s.d 1 Desember 2004.

¹⁰ <https://finance.detik.com/moneter/3151148/ini-alasan-nasabah-syariah-perbankan-syariah-ri-masih-minim>. Diakses pada 20 April 2020

termasuk instrument penting dalam mendorong dan memajukan ekonomi sebagai lembaga keuangan negara.¹¹

Ekonomi syariah merupakan usaha maupun kegiatan yang dilakukan oleh orang perorang, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.¹² Prinsip ini mengandung kehati-hatian, nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan dan kemanfaatan.

Prinsip syariah memberikan arti bahwa kegiatan yang dilakukan tidak mengandung unsur-unsur yang bertentangan dengan syariah diantaranya,¹³ pertama, riba, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (batil) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fadh*l), atau transaksi pinjam meminjam yang mempersyaratkan nasabah penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasi'ah*).

Kedua, maisir, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan. Ketiga, gharar yaitu transaksi yang obyeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah. Keempat, haram, yaitu transaksi yang obyeknya dilarang oleh syariah. Kelima, zalim, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan pada pihak lain.

Diantara faktor yang secara kasat mata menjadi pembeda antara Bank Syariah dengan Bank Konvensional ialah keberadaan Dewan Pengawas Syariah atau DPS.¹⁴ Hal ini untuk menjamin bank syariah selain bertujuan meningkatkan taraf hidup masyarakat muslim hingga sejahtera tetapi juga memastikan bahwa

¹¹ Hendi Suhendi, *Membangun Paradigma Pembangunan Ekonomi Berwawasan Syariah di Indonesia*, makalah seminar dan Lokakarya Nasional Perkembangan Pemikiran Ekonomi Syariah dan Implikasinya di PTAI Kerjasama Fakultas Syariah IAIN SGD Bandung dan Bagais Depag di Ciloto Puncak, 29 Nopember s.d 1 Desember 2004

¹² Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), (Bandung: Fokusmedia, 2008), 5.

¹³ Saidurrahman dan Andri Soemitra, *Buku Pegangan Profesi Pengawas Syariah di Bank Syariah dan Asuransi Syariah*, (Medan: Manhaji dengan Fakultas Syariah IAIN Sumatera Utara, 2014), 20.

¹⁴ Hafidudin, Didin dan Heri Tandjung, *Manajemen Syariah dalam Praktik*, (Jakarta; Gema Insani Press, 2003), 39.

usaha-usaha yang dilakukan tetap dalam koridor syariah islam dan tidak melenceng darinya. Peran utama Dewan Pengawas Syariah adalah mengawasi jalannya operasional bank sehari-hari agar selalu sesuai dengan ketentuan-ketentuan syariah. Hal ini karena transaksi-transaksi yang berlaku Bank Syariah sangat khusus jika di banding Bank Konvensional. Karena itu di perlukan garis panduan yang mengaturnya.

Tugas utama DPS adalah mengawasi kegiatan usaha bank agar tidak menyimpang dari ketentuan dan prinsip syariah yang telah difatwakan oleh DSN. Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah Bab V, bagian ketiga, pasal 32 ayat 1-4. Dalam undang-undang tersebut dapat dikemukakan bahwa Pasal 32 (1) Dewan Pengawas Syariah wajib dibentuk di Bank Syariah dan Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS. (2) Dewan Pengawas Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat oleh Rapat Umum Pemegang Saham atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia. (3) Dewan Pengawas Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertugas memberikan nasihat dan saran kepada direksi serta mengawasi kegiatan Bank agar sesuai dengan Prinsip Syariah. (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pembentukan Dewan Pengawas Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.

Selain dalam Undang-Undang, posisi DPS juga diatur dalam produk hukum lainnya, seperti Peraturan BI¹⁵ atau Peraturan OJK untuk posisi DPS pada Lembaga Keuangan Syariah, dan Peraturan Kementerian Koperasi dan UMKM untuk posisi DPS pada Koperasi Syariah. Maka dari itu agar kinerja DPS sebagai dewan pengawas yang menjamin bank syariah yang mereka awasi itu benar-benar telah sesuai dengan aturan syariah maka dibutuhkan cek list terhadap semua kegiatan

¹⁵ Seperti, Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/13/PBI/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/3/PBI/2009 tentang Bank Umum Syariah, Peraturan Bank Indonesia Nomor 15/14/PBI/2013 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/10/PBI/2009 tentang Unit Usaha Syariah, Peraturan Bank Indonesia Nomor 14/20/PBI/2012 tanggal 17 Desember 2012 tentang Perubahan Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Pendanaan Jangka Pendek Syariah Bagi Bank Umum Syariah, Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/19/DPbS Pedoman Pengawasan Syariah dan Tata Cara Pelaporan Hasil Pengawasan bagi Dewan Pengawas Syariah

Bank Syariah yang mereka awasi. Disinilah peran DPS agar dapat memastikan segala produk dan sistem operasional Bank Syariah sesuai dengan Syariah. Untuk melaksanakan tugas tersebut seorang DPS harus memenuhi syarat tertentu yaitu pertama, menguasai ilmu fiqih dan muamalah, kedua menguasai ilmu ekonomi dan ilmu perbankan serta berpengalaman luas dibidang hukum syariah. Hal ini penting supaya kinerja DPS sebagai dewan pengawas benar-benar berjalan optimal.

Sebagaimana dijelaskan menurut OJK,¹⁶ bahwa tugas dan tanggung jawab dewan pengawas syariah adalah sebagai berikut,

1. Menilai dan memastikan pemenuhan prinsip syariah atas pedoman operasional dan produk yang dikeluarkan Bank;
2. Mengawasi proses pengembangan produk baru Bank;
3. Meminta fatwa kepada Dewan Syariah Nasional (DSN) untuk produk baru Bank yang belum ada fatwanya;
4. Melakukan review secara berkala atas pemenuhan prinsip syariah terhadap mekanisme penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa bank; dan
5. Meminta data dan informasi terkait dengan aspek syariah dari satuan kerja Bank dalam rangka pelaksanaan tugasnya.

Untuk menjadi DPS pemohon wajib memenuhi syarat-syarat menjadi Anggota DPS, yaitu:

1. Integritas, yang paling kurang mencakup:
 - a. Memiliki akhlak dan moral yang baik;
 - b. Memiliki komitmen untuk mematuhi peraturan perbankan syariah dan peraturan perundang-undangan lain yang berlaku;
 - c. Memiliki komitmen terhadap pengembangan Bank yang sehat dan tangguh (*sustainable*); dan
 - d. Tidak termasuk dalam Daftar Tidak Lulus sebagaimana diatur dalam ketentuan mengenai uji kemampuan dan kepatutan (*fit and proper test*) yang ditetapkan oleh Bank Indonesia (sekarang OJK).

¹⁶ <https://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/PBS-dan-Kelembagaan.aspx>. Diakses pada, 09 Agustus 2018.

2. Kompetensi, yang paling kurang memiliki pengetahuan dan pengalaman di bidang syariah mu'amalah dan pengetahuan di bidang perbankan dan/atau keuangan secara umum; dan
3. Reputasi keuangan, yang paling kurang mencakup: tidak termasuk dalam daftar kredit macet; dan tidak pernah dinyatakan pailit atau menjadi pemegang saham, anggota Dewan Komisaris, atau anggota Direksi yang dinyatakan bersalah menyebabkan suatu perseroan dinyatakan pailit, dalam waktu 5 (lima) tahun terakhir sebelum dicalonkan.

Kriteria tersebut dikuatkan dengan regulasi BI yang menegaskan bahwa DPS memiliki tugas dan tanggung jawab berdasarkan SK Direksi Bank Indonesia, untuk mengawasi segala aktivitas bank agar selalu sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Dewan Pengawas Syariah adalah suatu badan yang didirikan dan ditempatkan pada bank yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah untuk memastikan bahwa operasional bank syariah tidak menyimpang dari prinsip-prinsip syariah.¹⁷

Kepatuhan syariah oleh Bank Syariah adalah pemenuhan seluruh prinsip syariah dalam semua kegiatan yang dilakukannya. Kepatuhan syariah adalah salah satu bagian dari sistem tata kelola perbankan syariah yang baik. Pengelolaan bank syariah tidak bisa terlepas dari pemenuhan prinsip-prinsip syariah, terutama dalam pelaksanaan fungsi intermediasi. Operasional pengumpulan dan penyaluran dana masyarakat tidak boleh tanpa menerapkan prinsip-prinsip syariah. Ketidakpatuhan terhadap prinsip syariah dapat berdampak negatif pada kondisi bank itu sendiri karena berpotensi untuk menciptakan kegagalan bank atau *insolvency* yang dapat berakibat pada terganggunya sistem keuangan negara.

Selain itu, kepatuhan syariah juga merupakan salah satu unsur dalam penilaian mengenai tingkat kesehatan bank syariah yang memberikan kewajiban pada bank syariah untuk menjaga sekaligus meningkatkannya.¹⁸ Pemeliharaan

¹⁷ Ketentuan Pasal 20 ayat (2) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.32/34/Kep/Dir tanggal 12 Mei 1999 dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No.32/36/Kep/Dir tanggal 12 Mei 1999.

¹⁸ Pasal 51 ayat (1) Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan Pasal 2 ayat (1) PBI Nomor 9/1/PBI/2007 tentang Sistem Penilaian Tingkat Kesehatan Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.

tingkat kesehatan bank akan berbanding lurus dengan pemeliharaan kepercayaan masyarakat, sehingga bila bank lalai dalam menjaga tingkat kesehatannya, termasuk bila bank lalai menerapkan prinsip syariah, maka masyarakat akan kehilangan kepercayaan terhadap bank tersebut.

Lembaga keuangan syariah sebagaimana lembaga keuangan konvensional rentan terhadap kecurangan. Kecurangan (*fraud*) yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang-orang dari dalam dan atau dari luar organisasi, dengan maksud mendapatkan keuntungan pribadi dan atau kelompoknya yang secara tidak langsung merugikan pihak lain.

Kecurangan di lembaga keuangan syariah diantaranya dapat berupa pelanggaran terhadap prinsip syariah. Bank Indonesia (BI) Yogyakarta menyatakan bahwa sudah ada tiga lembaga keuangan syariah yang langsung ditutup karena melakukan kecurangan-kecurangan terkait tiga prinsip syariah yang mendasar yaitu pelarangan riba, pelarangan kegiatan spekulatif, dan alokasi sumber dana yang ditujukan pada investasi yang memiliki basis moral yang kuat.¹⁹

Karena kecurangan memiliki beberapa dimensi, berupa:

1. Kecurangan sebagai tindak kejahatan, yang dilakukan dengan berbagai cara untuk mendapatkan keuntungan dari orang lain melalui suatu perbuatan yang tidak benar.
2. Kecurangan perusahaan adalah kecurangan yang dilakukan oleh untuk atau terhadap suatu entitas bisnis.
3. Kecurangan manajemen, yaitu kesalahan penyajian mengenai tingkat kinerja perusahaan atau unit organisasi yang sengaja dilakukan oleh karyawan dalam peran manajerialnya yang bertujuan untuk mendapatkan keuntungan dari kecurangan tersebut dalam bentuk promosi, bonus atau insentif lainnya, dan simbol status.²⁰

¹⁹ Mubarak, J., Paper disampaikan dalam acara Seminar dan Workshop review kurikulum program studi Muamalah (hukum bisnis islam) yang diselenggarakan oleh fakultas syariah IAIN Sunan Ampel Surabaya, Tanggal 29-31 Maret 2012 di Surabaya.

²⁰ Neneng Nurhasanah, *Pengawasan Islam Dalam Operasional Lembaga Keuangan Syariah*, <https://media.neliti.com/media/publications/7455-ID-pengawasan-islam-dalam-operasional-lembaga-keuangan-syariah.pdf>. Diakses pada tanggal, 11 Agustus 2018.

Bukan saja kecurangan, penipuan entitas investasi berlabel syariah menjadi bagian episode yang mencoreng entitas keuangan syariah. Satuan Tugas (Satgas) Waspada Investasi OJK menemukan tak kurang 444 entitas investasi ilegal selama tahun 2019. Sejumlah entitas tersebut menggunakan label ‘syariah’ atau ‘Islam’ untuk menggaet nasabahnya, baik lembaga koperasi, investasi, perdagangan, agen perjalanan ibadah, maupun jasa sistem pembayaran. Ketua Satgas Waspada Investasi OJK Tongam Luban Tobing mengatakan, para pelaku penipuan memanfaatkan celah masyarakat yang lebih mudah menerima tawaran berbau agama. Dengan labeling syariah, masyarakat mudah tertipu dengan iming-iming syariah.²¹

Keberadaan dan keberlangsungan operasional suatu lembaga keuangan syariah termasuk perbankan syariah banyak ditentukan dari sejauh mana komitmen perbankan syariah yang bersangkutan untuk menerapkan prinsip syariah. Apabila pihak perbankan syariah tidak berhati-hati, tidak menaati dan mematuhi serta cenderung ceroboh dalam menerapkan prinsip syariah sangat potensial untuk mengalami degradasi kepercayaan dari masyarakat.²²

Sebagaimana diutarakan oleh Pengawas OJK regional Jawa Barat, bahwa pemenuhan prinsip-prinsip syariah dalam lembaga keuangan syariah diperlukan penguatan pengawasan, karena dalam implementasi prinsip syariah di perbankan syariah masih memiliki kekurangan yang harus diperkuat dengan peningkatan sumber daya insani dalam bidang syariah melalui regulasi dan peraturan. Hal ini diperlukan untuk peningkatan dan pengembangan perbankan syariah di masa yang akan datang.²³

Menurut praktisi perbankan syariah, Akmal Burhanudin, status Dewan Pengawas Syariah secara kelembagaan dan regulasi agar diperkuat. Sehingga

²¹ <https://www.alinea.id/bisnis/keuangan-syariah-ri-potensi-besar-tapi-masih-kebobolan-b1ZGz9qDj>. Diakses pada 25 Maret 2020.

²² Oyo Sunaryo Mukhlas, *Dual Banking System Dan Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah*, (Bandung: Refika Aditama, 2019), 88

²³ Diolah dari hasil wawancara dengan Tedy Firman Hidayat (Kepala Bagian Pengawasan Perbankan 2.1. OJK), Rabu, 9 Januari 2019.

berpengaruh kepada peran, fungsi dan kewenangannya.²⁴ Karena keberadaan DPS merupakan bagian terpenting dalam lembaga keuangan syariah dalam menerapkan prinsip-prinsip syariah pada perbankan syariah. Tentunya penguatan regulasi dan kelembagaan memberikan efek positif dalam perkembangan lembaga keuangan syariah di Indonesia.

Dari sudut pandang masyarakat, khususnya pengguna jasa bank syariah, kepatuhan syariah merupakan inti dari integritas dan kredibilitas bank syariah. Eksistensi intitusi keuangan syariah khususnya bank Syariah ditujukan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat Islam akan pelaksanaan ajaran Islam secara menyeluruh (*kaffah*) termasuk dalam kegiatan penyaluran dana melalui bank syariah. Kepercayaan dan keyakinan masyarakat pada bank syariah didasarkan dan dipertahankan melalui pelaksanaan prinsip hukum Islam yang diadaptasi dalam aturan operasional institusi tersebut.²⁵

Seiring dengan instrumen positif dalam kegiatan perbankan syariah, namun disisi lain masih terdapat pekerjaan besar guna semakin meningkatkan minat dan perkembangan ekonomi syariah di Indonesia. Terdapat tantangan dan permasalahan pengembangan perbankan syariah yang jika dilihat dalam prakteknya ternyata masih menyelimuti pelaksanaan perbankan syariah, yaitu :²⁶ *Pertama*, pembiayaan modal kerja syariah. Modal, merupakan permasalahan kursial senantiasa dihadapi merintis usaha, setiap gagasan atau pun rencana mendirikan bank syariah tidak dapat terwujud akibat tidak adanya modal. Permasalahan ini disebabkan keraguan pemodal akan prospek dan masa depan keberhasilan bank syariah, sehingga khawatir dana yang ditempatkan hilang. Disamping itu, perhitungan bisnis pemodal yang tidak dilandasai rasa nilai *ubudiyah* sehingga terkesan semata-mata hanya mencari keuntungan duniawi. ²⁷

²⁴ Diolah dari wawancara dengan Akmal Burhanudin, Praktisi Bank Muamalat Indonesia, 11 Mei 2020.

²⁵ Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

²⁶ Al Fitri, (Hakim Pratama Utama Pengadilan Agama Manna), *Beberapa Permasalahan Perbankan Syariah Di Indonesia*, <http://www.arsip.pa-manna.go.id/wp-content/uploads/2014/11/Beberapa-Permasalahan-Perbankan-Syariah-di-Indonesia.pdf>. Diakses pada, Kamis, 09 Agustus 2018.

²⁷ Lihat Adiwarman A. Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2004), 231-236.

Kedua, regulasi dunia perbankan.²⁸ Regulasi perbankan yang berlaku belum sepenuhnya mengakomodir operasional bank syariah, mengingat adanya sejumlah perbedaan dalam pelaksanaan operasional bank syariah dengan bank konvensional. *Ketiga*, minimnya sumber daya manusia. Maraknya bank syariah di Indonesia tidak diimbangi dengan sumber daya manusia (SDM) yang memadai, terutama latar belakang disiplin ilmu perbankan syariah sehingga perkembangannya menjadi lambat.²⁹

Keempat, tingkat pemahaman dan kepedulian umat. Belum dipahaminya operasional bank syariah secara komprehensif (*kaffah*) serta kejumudan dalam kemalasan intelektual yang cenderung pragmatis sehingga ada anggapan sistem bunga yang berlaku saat ini sudah berjalan atau tidak bertentangan dengan ketentuan syariah. Padahal sejarah mengenal ulama bukan semata sosok berilmu, melainkan juga sebagai penggerak dan motivator masyarakat.³⁰ Para ulama yang berkompeten terhadap hukum-hukum syariah memiliki fungsi dan peran yang amat besar dalam perbankan syariah yaitu sebagai Dewan Pengawas Syariah dan Dewan Syariah Nasional.³¹

Kelima, minimnya pemahaman terhadap sistem operasional perbankan syariah. Hal ini disebabkan karena sistem dan prinsip operasional relatif baru dikenal dibandingkan dengan sistem bunga, dan pengembangannya masih dalam tahap awal jika dibandingkan dengan bank konvensional telah terlebih dahulu mengambil posisi di hati masyarakat, serta keengganan bagi pengguna jasa perbankan konvensional untuk berpindah ke bank syariah disebabkan hilangnya kesempatan untuk mendapatkan penghasilan tetap dari bunga. Informasi yang selama ini dipahami masyarakat belum secara detail apa dan bagaimana keberadaan dan operasional perbankan syariah. Cakupan sosialisasi tentu tidak sekedar memperkenalkan eksistensi bank syariah di suatu tempat, tetapi juga

²⁸ Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Peransuransian Syariah di Indonesia*, (Jakarta: Kecana Prenada Media Group), 180.

²⁹ Abdul Manan, *Hukum Perbankan Syariah*, dalam Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, Edisi Nomor 75, 2012.

³⁰ Abdul Qadir Audah, *Islam Antara Kebodohan Umatnya dan Kelemahan Ulamanya*. tt.

³¹ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), 180.

memperkenalkan mekanisme, produk dan instrumen-instrumen keuangan bank syariah kepada masyarakat.³²

Disisi lain, para praktisi bank syariah belum menguasai praktik-praktik syariah dalam lapangan. Terbukti dengan perbandingan beberapa orang yang mencoba bertransaksi pada bank syariah tertentu, namun apa yang terjadi ternyata bunga yang mencapai lebih tinggi dibandingkan dengan bank konvensional. Kasus seperti tersebut masih seringkali terjadi.³³

Secara garis besar hal-hal yang membedakan antara bank konvensional dengan bank syariah adalah sebagai berikut:³⁴

No.	Bank Konvensional	Bank Syariah
1.	Bebas nilai	Berinvestasi pada usaha yang halal
2.	Sistem bunga	Bagi hasil, margin keuntungan dan <i>fee</i>
3.	Besaran bunga tetap	Besaran bagi hasil berubah-ubah tergantung kinerja usaha
4.	<i>Profit oriented</i> (kebahagiaan dunia saja)	<i>Profit dan falah oriented</i> (kebahagiaan dunia dan akhirat)
5.	Hubungan debitur-kreditur	Pola hubungan: 1. Kemitraan (<i>musyarakah</i> dan <i>mudharabah</i>) 2. Penjual-pembeli (<i>murabahah, salam</i> dan <i>istishna</i>) 3. Sewa menyewa (<i>ijarah</i>) 4. Debitur-kreditur; dalam pengertian <i>equity holder (qard)</i>
6.	Tidak ada lembaga sejenis dengan Dewan Pengawas Syariah	Ada Dewan Pengawas Syariah (DPS)

Table 1. Garis besar perbedaan bank konvensional dengan bank syariah

³² Abdul Manan, *Hukum Perbankan Syariah*, dalam Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan, Edisi Nomor 75, 2012, 33.

³³ Seperti survey yang dilakukan peneliti saat mewawancarai nasabah bank syariah, pemahaman bahwa margin bank dianggap sebagai bunga serta adanya produk syariah yang tidak dijelaskan secara mendetail di waktu akad.

³⁴ <https://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/PBS-dan-Kelembagaan.aspx>. Diakses 18 Oktober 2018.

Perbedaan antara sistem bunga bank dengan prinsip bagi hasil bank syariah adalah sebagai berikut:

No.	Sistem Bunga	Sistem Bagi Hasil
1.	Asumsi selalu untung	Ada kemungkinan untung/rugi
2.	Didasarkan pada jumlah uang (pokok) pinjaman	Didasarkan pada rasio bagi hasil dari pendapatan/keuntungan yang diperoleh nasabah pembiayaan
3.	Nasabah kredit harus tunduk pada pemberlakuan perubahan tingkat suku bunga tertentu secara sepihak oleh bank, sesuai dengan fluktuasi tingkat suku bunga di pasar uang. Pembayaran bunga yang sewaktu-waktu dapat meningkat atau menurun tersebut tidak dapat dihindari oleh nasabah di dalam masa pembayaran angsuran kreditnya.	Margin keuntungan untuk bank (yang disepakati bersama) yang ditambahkan pada pokok pembiayaan berlaku sebagai harga jual yang tetap sama hingga berakhirnya masa akad. Porsi pembagian bagi hasil berdasarkan nisbah (yang disepakati bersama) berlaku tetap sama, sesuai akad, hingga berakhirnya masa perjanjian pembiayaan (untuk pembiayaan konsumtif)
4.	Tidak tergantung pada kinerja usaha. Jumlah pembayaran bunga tidak meningkat meskipun jumlah keuntungan berlipat ganda saat keadaan ekonomi sedang baik	Jumlah pembagian bagi hasil berubah-ubah tergantung kinerja usaha (untuk pembiayaan berdasarkan bagi hasil)
5.	Eksistensi bunga diragukan kehalalannya oleh semua agama termasuk agama Islam	Tidak ada agama yang meragukan keabsahan bagi hasil
6.	Pembayaran bunga tetap seperti yang dijanjikan tanpa pertimbangan proyek yang dijalankan oleh pihak nasabah untung atau rugi	Bagi hasil tergantung pada keuntungan proyek yang dijalankan. Jika proyek itu tidak mendapatkan keuntungan maka kerugian akan ditanggung bersama kedua pihak

Table 2. Perbedaan antara sistem bunga dan sistem bagi hasil

Edukasi pada masyarakat mengenai pola dan sistem yang dikemukakan di atas tentu membutuhkan keseriusan semua pihak agar pemahaman mengenai kegiatan perbankan syariah dapat dipahami secara komprehensif. Karena dalam syariah islam perilaku ekonomi memerlukan etika yang terintegrasi dengan sistem hukum dan moralitas yang komprehensif dan meliputi sejumlah wilayah kehidupan manusia. Etika syariah bagi umat islam berfungsi sebagai sumber serangkaian kriteria-kriteria untuk membedakan mana yang benar dan mana yang buruk, serta mengandung dua dimensi yaitu dimensi ukhrawi dan duniawi.

Dalam dimensi ukhrawi, syariah menekankan pentingnya niat, yaitu semata-mata untuk mendapatkan keutamaan dari Sang Khalik. Perilaku yang didasarkan pada prinsip syariah, bukan saja menunjukkan fitrah seorang muslim melainkan sekaligus meninggikan martabatnya sebagai hamba Allah yang dapat dipercaya. Dalam dimensi duniawi, syariah mengajarkan konsep ikhsan untuk selalu menyempurnakan pekerjaan dan itqon yang berarti proses belajar yang sangat bersungguh-sungguh, akurat, dan sempurna.

Untuk meningkatkan pemahaman masyarakat ini maka keseriusan dewan pengawas syariah selaku yang memiliki otoritas legal dalam penegakan nilai dan prinsip-prinsip syariah dalam bermuamalah akan memberikan kontribusi yang sangat besar sebagai jawaban terhadap problematika masyarakat dalam berekonomi islami. Dewan pengawas syariah juga harus mengikuti perkembangan dari fatwa-fatwa DSN yang merupakan otoritas tertinggi dalam mengeluarkan fatwa mengenai kesesuaian produk dan jasa bank dengan ketentuan dan prinsip syariah, dengan kata lain meningkatkan pengetahuan untuk menjawab problematika yang dihadapi umat.

Karena problematika yang dihadapi dinamis, tidak berhenti dengan bergulirnya waktu, seiring dengan hal itu, islam membuka Ijtihad. Problematika yang baru harus disikapi oleh sebuah hukum yang pasti. Sekalipun keputusan itu belum tentu berlaku di masa yang akan datang. Qaul jadid sebagai pengganti dari qaul qadim, merupakan bukti yang ril dari adanya sebuah perubahan jawaban terhadap masalah yang dihadapi ummat Islam. Lebih lagi urusan muamalat yang sifatnya dinamis, permasalahannya terus berkembang, sangat dibutuhkan jawaban dan keputusan yang aktual.

Dari paparan yang telah dikemukakan di atas, peneliti tertarik dan menganggap penting untuk meneliti dengan judul disertasi, **KRITIK HUKUM TERHADAP UNDANG-UNDANG NOMOR 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARIAH PASAL 32 TERKAIT DEWAN PENGAWAS SYARIAH.**

B. Rumusan Masalah

Seiring dengan berkembangnya ekonomi syariah di tanah air, diperlukan produk-produk perbankan syariah yang menjadi alternatif dalam bertransaksi. Adanya produk maupun jasa dalam perbankan syariah harus didasari betul berbasis dan berprinsip syariah. Karena alasan yang paling utama bagi konsumen perbankan syariah adalah ingin melaksanakan prinsip-prinsip syariah dalam berekonomi, sehingga terhindar dari praktik-praktik non *syar'i* yang jelas dilarang dalam ajaran Islam sehingga dapat berekonomi secara nyaman.

Penguatan dalam transaksi ekonomi islam adalah dengan adanya produk maupun jasa syariah yang dikeluarkan oleh lembaga keuangan syariah, baik bank syariah maupun unit usaha syariah. Tentunya, hasil dari produk maupun jasa tersebut dalam pemasarannya diperlukan ada yang mengawasi, agar prinsip-prinsip syariah dapat terlaksana dengan baik.

Dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, bahwa seiring dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah.

Prinsip syariah yang dimaksud ialah prinsip hukum Islam yang dilandasi fatwa oleh lembaga yang berwenang dalam bidang syariah. Prinsip tersebut merupakan kegiatan usaha yang terhindar dari unsur riba, maisir, gharar, haram dan riba. Maka dalam menjalankan prinsip tersebut diperlukan institusi pengawasan yang independen sehingga dapat mengawasi dalam implementasi prinsip-prinsip syariah tersebut.

Menurut Undang-undang Perbankan Syariah institusi tersebut ialah Dewan Pengawas Syariah yang memiliki tugas memberikan nasihat dan saran pada direksi

serta mengawasi kegiatan bank agar sesuai dengan prinsip syariah. Keberadaan DPS pada lembaga keuangan syariah baik Bank Syariah maupun Unit Usaha Syariah menjadi bagian terpenting yang memiliki tugas dan fungsi untuk mengawasi. Sehingga apabila lembaga keuangan syariah tersebut tidak memiliki Dewan Pengawas Syariah lembaga tersebut dapat dicabut ijin operasionalnya.

Sekalipun sedemikian penting keberadaan tugas dan fungsinya. Dewan Pengawas Syariah memiliki peran yang strategis dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Terlebih ditinjau dari sisi regulasi, Dewan Pengawas Syariah lebih besar nama lembaganya dibandingkan dengan tugas fungsi dan wewenangnya. Istilah Dewan menunjukkan sebuah makna yang memiliki kewenangan luas. Namun jika merujuk pada regulasi, hanya sebatas memberikan saran dan nasihat.

Dari asumsi-asumsi tersebut, dapat diidentifikasi permasalahan sebagai berikut:

1. Undang-undang Perbankan Syariah merupakan substansi implementasi hukum islam dalam ekonomi islam.
2. Pelaksanaan prinsip-prinsip syariah dalam ekonomi islam diperlukan pengawasan agar terlaksana secara menyeluruh dan konsisten.
3. Dewan Pengawas Syariah sebagai institusi pengawasan dalam lembaga keuangan syariah dapat memaksimalkan dalam menjalankan tugas dan fungsi kewenangnya.
4. Diperlukannya penguatan-penguatan regulasi perbankan syariah sehingga dapat mengoptimalisasikan peran Dewan Pengawas Syariah.
5. Kontribusi hukum Islam dapat berapiliasi dalam Undang-undang Perbankan Syariah dengan cara gradual sesuai dengan adaptasi nilai yang berlaku dalam konstitusi Negara.

Bertolak dari identifikasi masalah di atas, tampak pokok masalah yang menarik untuk diteliti lebih jauh. Dalam penelitian ini penulis berupaya akan menjawab permasalahan yang mendasar, dan masalah pokok di atas dapat dirumuskan menjadi beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut.:

1. Bagaimana substansi hukum perbankan syariah dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008?

2. Bagaimana kelemahan terminologis terkait dengan Dewan Pengawas Syariah dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008?
3. Bagaimana kontribusi Hukum Islam dalam penyempurnaan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan di atas maka tujuan penelitian ini adalah:

- a. Untuk menganalisis substansi hukum perbankan syariah dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008.
- b. Untuk menelaah kedudukan Dewan Pengawasan dalam Perbankan Syariah.
- c. Untuk menganalisa dan mengkaji transformasi kaidah-kaidah hukum Islam dan kontribusinya ke dalam undang-undang

2. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian adalah sebagai berikut:

1). Manfaat Teoritis

- a. Menambah khazanah keilmuan mengenai substansi ekonomi yang ditawarkan serta mendalami situasi dan kondisi peran dan kewenangan Dewan Pengawas Syariah terhadap kegiatan produk-produk perbankan syariah di Indonesia.
- b. Memberikan suatu informasi mengenai pengawasan Dewan Pengawas Syariah perbankan Syariah di Indonesia baik dari perspektif hukum Islam terdahulu guna diseleraskan dengan masa kini.
- c. Memberikan pikiran baru dan khazanah karya ilmiah bagi peneliti selanjutnya dan sekaligus mensosialisasikan hasil penelitian ini pada masyarakat

2). Manfaat Praktis

Agar tidak terjadi salah pengertian terhadap judul Disertasi dan tidak meluas sehingga penelitian ini tetap pada pengertian yang dimaksud dalam judul, maka perlu adanya penegasan istilah. Adapun penegasan istilah tersebut sebagai berikut:

- a. Memberikan kesadaran bagi masyarakat agar berpartisipasi dalam berkegiatan ekonomi syariah.

- b. Dapat menjadi masukan dalam pembaharuan hukum bagi pemerintah maupun wakil rakyat.

3). Manfaat Aplikatif

Meningkatkan peran serta masyarakat dalam bertransaksi ekonomi yang berbasis syariah.

D. Definisi Operasional

1. Kritik

Kritik adalah proses analisis dan evaluasi terhadap sesuatu dengan tujuan untuk meningkatkan pemahaman, memperluas apresiasi, atau membantu memperbaiki pekerjaan. Dengan demikian kritik merupakan memberikan pendapat yang didasari alasan berdasarkan analisis, pertimbangan nilai, interpretasi maupun pengamatan. Istilah ini biasa dipergunakan untuk menggambarkan seorang pengikut posisi yang berselisih dengan atau menentang objek kritikan.

Kritikus modern mencakup kaum profesi atau amatir yang secara teratur memberikan pendapat atau menginterpretasikan serta mengemukakan pengamatan mereka, dalam jurnal ilmiah ataupun argument logis. Kaum kritikus banyak jumlahnya di berbagai bidang, termasuk kritikus seni, musik, film, teater atau sandiwara, rumah makan dan penerbitan ilmiah. Dalam konteks lain kritik berarti menyelidiki keadaan-keadaan ataupun perkembangan kemudian dianalisa dan dievaluasi dengan tujuan meningkatkan ataupun memperbaiki obyek kajian.

2. Hukum Islam

Dalam literatur hukum islam, setidaknya ada dua terminologi yang terkait dengan hukum Islam, pertama, *Islamic law* dan kedua, *Islamic jurisprudence*. Terminologi pertama di kalangan muslim dikenal pula dengan syariah. Sedangkan yang kedua adalah fiqih. Syariah secara konseptual adalah ajaran yang dibawa Rasul yang bersumber dari wahyu Allah. Sementara fiqih kerap kali diidentikkan sebagai hasil pemahaman para ahli hukum Islam terhadap syariah. Rumusnya adalah, bahwa syariah berasal dari nilai-nilai abadi dan mutlak. Sementara fiqih merupakan pemahaman dalam memformulasikan syariah sehingga dapat dipahami

dengan mudah oleh pemeluknya. Keberadaannya pun dapat adaptif dengan kondisi, waktu maupun geografis.

Dengan demikian, syariah pelaksanaannya harus diamankan dan ditaati secara menyeluruh karena asas-asas dan kaidahnya bersifat abadi. Berbeda dengan fiqih yang tidak bersifat abadi. Hukum Islam bersumberkan dari Al-Qur`an dan Hadis. Bagi Tahir Azhari, keberadaan hukum Islam adalah hubungan simbiosis, dalam arti mempunyai sifat yang bidimensional, adil, individualistik dan kemasyarakatan, serta komprehensif dan dinamis. Hukum Islam sendiri mempunyai hakikat untuk mengatur cara hidup manusia yang berasal dari wahyu.³⁵

Hukum memiliki arti adalah aturan-aturan, batasan-batasan ataupun dasar. Adapun Islam adalah agama yang memiliki aturan yang didasari oleh wahyu, baik yang bersumber dari *kalam* (firman) Allah *azza wa jalla*, maupun dari Rasul-Nya. Dua pokok sumber ini menjadi pijakan bagi aturan tersebut yang dinamakan dengan Hukum Islam,

Dari uraian di atas maka dapat dipahami bahwa hukum itu memiliki sumber. Sumber hukum islam yang disepakati terdapat empat, yaitu, firman suci yang turun kepada Nabi yang terungkap dalam kitab suci (Al-Qur`an), sunnah (hadis), ijma, dan terakhir adalah qiyas. Dengan demikian, hukum Islam mempunyai keistimewaan karena hukumnya dibuat oleh Sang Maha Pencipta, dan dibawa oleh utusan yang mulia.³⁶

Hukum Islam memiliki karakter yang istimewa berupa, *pertama*, *sapiential ilahiyah* yang menjadi pancaran nilai-nilai kebijaksanaan dari Tuhan. *Kedua*, humanistik universal, artinya hukum Islam merupakan pancaran kasih sayang Tuhan untuk mengayomi umat manusia. Oleh sebab itu, ketetapan hukumnya selalu menghormati nilai-nilai kemanusiaan, menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia dan mempertinggi rasa kemanusiaan dalam cakupan universal. *Ketiga*, universal eternal yaitu refleksi dua sifat menyatu berupa *tsabat* (permanen) dan

³⁵ Muhamamad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), 81-82.

³⁶ Ibrahim Jindan, Khalid, *Teori Pemerintahan Islam Menurut Ibnu Taimiyyah*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), 53.

abadiyah (eternal) berupa teks syar'i dan hukum yang *qoth'i* (tetap) untuk yang pertama dan *murunah* serta *tathowwur* (elastis dan fleksibel) untuk yang kedua.

Keempat, tawâzun yang berarti, hukum Islam mempunyai sifat seimbang, individu-sosial, formal-spiritual, dunia-akhirat, privat-publik. *Kelima*, praktis dan aplikatif yaitu, salah satu sifat hukum Islam adalah praktis dan aplikatif, bukan sesuatu yang bersifat teoritis idealistis. Ketetapan hukum Islam selalu dapat dipraktikkan dan diaplikasikan dalam kehidupan nyata. Seketika apapun hukum Islam dalam persepsi masyarakat tetap ada ruang untuk dapat diaplikasikan tanpa harus memaksakan diri apalagi mengorbankan dan menyiksa diri.³⁷

3. Perbankan Syariah

Perbankan ialah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Adapun perbankan syariah ialah bank syariah, bank umum syariah, bank pembiayaan rakyat syariah, dan unit usaha syariah yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah yaitu prinsip hukum islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip syariah yang tidak mengandung riba, maisir, gharar, haram dan dhalim.

4. Pengawasan

Pengawas berasal dari kata awas yang memiliki arti, melihat baik-baik, tajam tiliknya, control dan mengetahui. Pengawas berarti, penilikan dan pengontrolan. Dalam konteks perusahaan, memiliki arti kata penilikan dan pengarahan dalam menjalankan usahanya. Pengawasan berarti melakukan pengontrolan maupun penjagaan oleh seorang atasan ataupun owner terhadap bawahannya atas setiap tugas yang menjadi tanggung jawab bawahannya itu, ataupun pengawasan terhadap peraturan.

³⁷ Abdullah, Mujiono, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, (Solo: UMS Press, 2003), 18-20.

Pengawasan adalah berhubungan dengan (1) Perbandingan kejadian-kejadian dengan rencana-rencana (2) melakukan tindakan-tindakan korektif yang perlu terhadap kejadian-kejadian yang menyimpang dari rencana-rencana.³⁸

Pengawasan (*control*) adalah upaya untuk menghindari terjadinya kekeliruan-kekeliruan, baik sengaja maupun tidak sengaja sebagai usaha preventif atau juga untuk memperbaikinya apabila sudah terjadi kekeliruan, sebagai usaha represif.³⁹ Pengawasan dalam bahasa arab dapat diambil dari kata, *muraaqabah*, *qiyadah* atau *taujih*. Kata-kata tersebut mengandung arti, pengawasan, pengendalian atau monitoring. Makna yang lebih dekat pada pengawasan dalam arti *supervision* adalah *muraaqabah*.⁴⁰

Menurut Suparto, pengawasan memiliki tujuan yang penting sebagai upaya target dari perencanaan yang akan dicapai. Oleh karenanya, tujuan pengawasan adalah sebagai berikut:⁴¹

1. Pengawasan ditujukan sebagai upaya pengelolaan untuk mencapai hasil dan tujuan.
2. Adanya tolak ukur yang dipakai sebagai acuan keberhasilan.
3. Adanya kegiatan untuk mencocokkan hasil yang dicapai dengan tolak ukur yang ditetapkan.
4. Mencegah terjadinya kekeliruan dan menunjukkan cara dan tujuan yang benar. Dengan demikian pengawasan merupakan tindakan koreksi apabila hasil yang dicapai tidak sesuai dengan tolak ukur yang ditetapkan.

E. Penelitian Terdahulu

Penulis menelusuri beberapa literatur dan hasil penelitian yang menjadikan objek kajian kritik hukum islam dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang terkait dengan dewan pengawas syariah di

³⁸ Herbert G. Hicks dalam Silalahi, *Studi Tentang Ilmu Adnistrasi Konsep, Teori, dan Dimensi*, (Bandung: Sinar Baru, 2002), 175.

³⁹ Lotulung, P.E., *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), xvi.

⁴⁰ Munawwir, A.W., *Kamus Arab-Indonesia*, (yogyakarta: Unit Pengadaan Buku Ilmiah Keagamaan Pondok Pesantren Al-Munawwir, 1984), 557.

⁴¹ Suparto, *Fungsi dan Kewenangan Komisi Yudisial Sebagai Lembaga Negara Pelaku Pengawasan Eksternal Terhadap Hakim di Indonesia*, Disertasi (Bandung: Program Pasca Sarjana Unisba, 2012), 72.

lingkungan akademik Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung belum pernah didapat. Namun, terdapat beberapa penelitian mengenai Dewan Pengawas Syariah yang dapat dijadikan rujukan, diantaranya adalah sebagai berikut.

Hasanuddin, 2007, *Konsep dan Standar Multi Akad Fatwa DSN-MUI 2000-2006*. Disertasi Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Fokus penelitiannya adalah akad-akad yang melibatkan lebih dari satu akad dalam transaksi lembaga keuangan syari'ah. Obyek penelitian tersebut, yaitu akad jual beli yang tidak masuk kategori multi akad. Dalam penelitian tersebut fatwa-fatwa multi akad mendapat sorotan dari dua sisi yaitu konsep dan standar. Kerangka berpikir yang dibangun adalah merujuk kepada pemikiran modern bahwa multi akad adalah pilihan dalam melaksanakan transaksi modern di bank syariah.

Multi akad memiliki problem dengan landasan normatif jual beli, untuk itu dalam penelitian tersebut juga menelaah standar yang dipakai DSN MUI, apakah standar yang dipakai melanggar ketentuan syariah atau tidak. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan kerangka berpikir hukum Islam dengan perspektif legal dan moral serta menunjukkan adanya konflik dan ketegangan dalam perumusan hukum Islam. Penelitian ini menyimpulkan adopsi dan ijtihad fatwa DSN-MUI atas pemikiran ulama fikih dan menghasilkan analisis normatif-filosofi hukum Islam atas hasil ijtihad DSN-MUI tentang jual beli di bank syariah.

Sanusi, 2014, *Impelementasi dan Efektifitas Pengawasan Dewan Pengawas Syariah Terhadap Produk Perbankan Syariah (Analisis Perbandingan Pengawasan Pada Bank Muamalat Indonesia, Bank Syariah Mandiri, dan Bank Riau Kepri Unit Usaha Syariah Terhadap Produk Bank Syariah)*. Disertasi mahasiswa Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim (UIN SUSKA), Riau. Rumusan masalahnya adalah bagaimana impelementasi dan efektifitas pengawasan dewan pengawas syariah (DPS) pada Bank Muamalat Indonesia, Bank Syariah Mandiri, dan Bank Riau Kepri unit usaha syariah dan apa saja upaya untuk meningkatkan pengawasan pada bank syariah. Hasil penerapannya adalah Bahwa pengawasan yang dilakukan oleh DPS terhadap Produk-produk Bank Muamalat Indonesia Cabang Pekanbaru, Bank Syariah Mandiri dan Bank riau kepri Unit

Usaha Syariah belum optimal menjalankan peran dan fungsinya. Hal ini dikarenakan jumlah anggota DPS yang akan mengawasi Bank Syariah di Indonesia tidak seimbang dengan jumlah Bank Syariah yang ada di Indonesia mengakibatkan anggota DPS tidak dapat melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai anggota DPS.

Pembatasan anggota DPS paling sedikit 1 (satu) orang dan paling banyak adalah 2 (dua) orang, ini adalah berdasarkan pasal 30 ayat 1 Peraturan Bank Indonesia nomor 6/17/PBI/2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat berdasarkan prinsip Syariah, jumlah anggota DPS sekurang-kurangnya 1 (satu) dan sebanyak-banyaknya 3 (tiga) orang dan pasal 11 ayat 1 Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/10/PBI/2004 tentang Unit Usaha Syariah menjelaskan “Jumlah anggota DPS paling kurang 2 (dua) orang dan paling banyak 3 (tiga) orang”.

Disamping DPS keterbatasan dari sisi personil, anggota DPS tersebut baik yang ada pada Bank Muamalat Indonesia maupun yang ada pada Bank Syariah Mandiri adalah disebabkan anggota DPS tersebut banyak tugas rangkap atau jabatan rangkap yang mereka pegang sehingga tugas sebagai anggota DPS tidak dapat dilaksanakan secara optimal.

Anggota DPS Bank Syariah melakukan pengawasan pada suatu bank hanya dapat bertemu dengan pimpinan bank dan sekaligus mengadakan pertemuan, pengarahan kepada pimpinan cabang dan tidak sampai melakukan pengawasan ke lapangan, sedangkan pada pasal 29 ayat 1 Peraturan Bank Indonesia nomor 6/17/PBI/2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat berdasarkan Prinsip Syariah menjelaskan tugas, wewenang dan tanggung jawab DPS antara lain: “menyampaikan laporan hasil pengawasan syariah sekurang-kurangnya setiap 6 (enam) bulan kepada Direksi, Komisaris, DSN dan Bank Indonesia. Dengan tugas itu saja anggota DPS tidak akan mampu melaksanakan tugas tersebut di seluruh Indonesia.

Pengawasan oleh anggota DPS terhadap Bank Muamalat Indonesia, Bank Syariah Mandiri dan Bank Riau kepri Unit Usaha Syariah Cabang Pekanbaru adalah bersipat sentral dan tidak ada struktur sampai kebawah, seperti ada rayon atau Kanwil pada setiap wilayah.

Neneng Nurhasanah, 2014, *Nazhariyah al-Hisbah dan Kontribusinya Terhadap Penerapan Prinsip pengawasan Syariah Dewan Pengawas Syariah (DPS) dan Perlindungan Nasabah Perbankan Syariah*, Disertasi mahasiswa UIN Sunan Gunung Djati Bandung. DPS di Lembaga Keuangan Syariah adalah representasi dari peran ulama dalam mengawasi pelaksanaan nilai-nilai syariah di masyarakat. Jika dilihat dalam sejarah Islam, model pengawasan telah ada. Institusi ini dikenal dengan Hisbah. Fungsi lembaga ini ialah : (1) Mengawasi timbangan, ukuran, dan harga; (2) Mengawasi jual-beli terlarang, praktek riba, maisir, gharar dan penipuan; (3) Mengawasi kehalalan, kesehatan, dan kebersihan suatu komoditas; (4) Pengaturan (tata letak) pasar; (5) Mengatasi persengketaan dan ketidakadilan; (6) Melakukan intervensi pasar; (7) Memberikan hukuman terhadap pelanggaran.

Dalam penelitiannya, didapatkan bahwa, prinsip-prinsip hisbah sebagai titik tolak pengawasan dalam islam bertumpu pada tiga prinsip Islam dan 9 prinsip khusus amar makruf nahyi munkar, yaitu: prinsip tauhid, prinsip 'adalah dan prinsip amar makruf nahyi munkar. Adapun Sembilan prinsip yang bertumpu pada prinsip amar makruf nahyi munkar ialah, transparansi, independen, langsung dan segera (proaktif-responsif), tegas dan konsisten, standarisasi, pembinaan yang berkesinambungan, ijtimaiyyah/partisipasi masyarakat, integritas keilmuan/profesionalisme, dan kesungguhan/keseriusan.

Kontribusi prinsip-prinsip hisbah terhadap peran pengawasan DPS dan perlindungan nasabah dapat melalui tiga pilar pengawasan berupa, regulasi, proses monitoring, dan sanksi. Pelaksanaan pengawasan perbankan syariah oleh DPS memerlukan regulasi yang progresif, visioner dan berbasis pasar. Diperlukannya standarisasi produk yang dikeluarkan oleh DSN-MUI sehingga terjadi perbedaan interpretasi dikalangan DPS, serta ketersediaan sarana prasarana masih belum memadai.

Perlindungan nasabah perbankan syariah tertuju pada ketentuan peraturan perundang-undangan serta ketentuan perjanjian yang mengikat hubungan antara bank dengan nasabah. Prinsip-prinsip hisbah bersifat *futuristic*, saat ini sangat relevan dijadikan dasar pengawasan dan perlindungan nasabah dalam konteks

perlindungan Negara pada perbankan syariah. Prinsip-prinsip tersebut dapat menjadi dasar dalam pembuatan peraturan perundang-undangan terkait dengan DPS baik melalui UU, Peraturan Bank Indonesia maupun Peraturan OJK.

Disertasi Didih Muhamad Suhdi, mahasiswa Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2015, dengan judul, *Efektivitas Dewan Pengawas Syariah Pada Perbankan Syariah*, rumusan masalahnya mengemukakan tentang bagaimana sistem pengawasan yang dilakukan oleh DPS di perbankan syariah? Bagaimana pengaturan independensi (*independence*) kompeten (*competence*), ketekunan (*diligence*), dan mekanisme rekrutmen anggota (*board recruitment mechanism*) DPS serta dukungan perusahaan terhadap lembaga pengawas tersebut?.

Penelitiannya menitik tekankan bahwa Dewan Pengawas Syariah memiliki peran penting sebagai pengawas dan pemberi nasihat terkait kesesuaian Bank Syariah dengan prinsip syariah. Efektivitas ini merupakan dari sisi organisasi (*organizational effectiveness*) yang sering dikaitkan dengan kinerja organisasi (*organizational performance*). Dalam arti lain tujuan dan fungsi pengawasan efektif apabila dapat bekerja sesuai dengan tugas pokok, berupa menjalankan pengawasan terhadap perbankan syariah.

Yeni Salma Barlinti yang meneliti tentang, “*Kedudukan Fatwa Dewan Syariah Nasional Dalam Sistem Hukum Nasional di Indonesia*”. Mahasiswa Universitas Indonesia ini menguraikan bahwa pelaksanaan kegiatan ekonomi syariah di Indonesia memberikan wacana baru tentang hukum. Fatwa tentang kegiatan ekonomi syariah oleh DSN yang diminta oleh pelaku ekonomi syariah dan kaitannya serta keterpengaruhannya dengan peraturan perundang-undangan yang harus dipatuhi oleh pelaku ekonomi syariah menjadikan kajian penting dalam hukum. Permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini adalah mengapa ketentuan mengenai ekonomi syariah diatur dalam bentuk Fatwa DSN, bagaimana kedudukan Fatwa DSN dalam sistem perundang-undangan, dan bagaimana pemanfaatan Fatwa DSN sebagai pertimbangan hukum bagi hakim di lingkungan peradilan agama dan bagi arbiter di Basyamas dalam perkara ekonomi syariah.

Penelitian ini dilakukan dengan metode penelitian kualitatif dengan menggunakan penelitian normatif dan socio-legal terhadap data primer dan data sekunder. Pembuatan ketentuan ekonomi syariah dalam bentuk fatwa, merupakan kebutuhan masyarakat untuk memiliki pedoman dalam melaksanakan kegiatan usahanya yang tidak terakomodasi oleh pemerintah. Kepercayaan masyarakat dan pemerintah terhadap DSN (MUI) untuk membuat pedoman ini karena pengetahuan tentang hukum Islam yang dimiliki oleh anggota DSN yang tidak dimiliki oleh pemerintah. Kedudukan fatwa DSN dalam peraturan perundang-undangan adalah sebagai hukum positif; mengikat bagi para pelaku ekonomi syariah.

Kedudukan fatwa DSN ini pun adalah berdiri sendiri yaitu wujud fatwa diperlukan karena menjadi pedoman bagi pemerintah dalam membuat peraturan, DPS dalam mengawasi kegiatan LKS, dan LKS dalam melaksanakan kegiatan usaha yang (akan) dilaksanakan. Hasil penelitian terhadap hakim di lingkungan peradilan agama dan arbiter di Basyamas menunjukkan bahwa pemutus perkara ini tidak memanfaatkan fatwa DSN sebagai dasar hukum pertimbangan penyelesaian perkaranya karena sifatnya yang tidak mengikat. Adanya peraturan perundang-undangan yang menunjukkan bahwa fatwa DSN adalah hukum positif maka hakim dan arbiter dapat memanfaatkan fatwa DSN sebagai ketentuan yang mengikat dalam menyelesaikan perkaranya.

Akhmad Faozan, *Praktik Prinsip-Prinsip Good Corporate Governance (GCG) dan Peran Dewan Pengawas Syariah (DPS) pada Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) Di Jawa Tengah dan D.I. Yogyakarta*, Disertasi mahasiswa Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Kalijaga Yogyakarta diantaranya merumuskan bagaimana peran Dewan Pengawas Syariah dalam penerapan *sharia compliance* pada BPRS di Jawa Tengah dan D.I. Yogyakarta? Dalam penelitiannya didapatkan bahwa Dewan Pengawas Syariah memberikan pengarahan dan motivasi kepada para pegawai bank untuk menerapkan *sharia compliance*, mengawasi dan mengevaluasi penerapan *sharia compliance* dan melakukan sosialisasi serta edukasi tentang bank syariah pada masyarakat. Namun demikian, peran-peran Dewan Pengawas Syariah belum maksimal disebabkan beberapa kendala, diantaranya kesibukan Dewan Pengawas Syariah di tempat kerjanya masing-

masing, kurang representatifnya sarana dan prasarana, dan sumber daya manusia yang kurang memahami operasional BPRS.

Siti Fatimah menganalisa terhadap aspek Yuridis Kajian dan Opini Dewan Pengawas Syariah pada Unit Usaha Syariah Bank Kalsel. Pada penelitiannya didapatkan bahwa peran Dewan Pengawas Syariah belum optimal dalam melakukan pengawasan syariah. Jika demikian, akan berakibat pada pelanggaran *syariah compliance*, maka citra dan kredibilitas bank syariah dimata masyarakat menjadi negatif, sehingga dapat menurunkan kepercayaan masyarakat pada bank syariah bersangkutan. Untuk itu, guna memastikan setiap transaksi sesuai dengan hukum Islam, setiap anggota Dewan Pengawas Syariah harus memahami ilmu ekonomi dan perbankan serta berpengalaman luas dibidang hukum Islam.

Mohamad Hidayat, 2014, *Optimalisasi Sistem Pengawasan Dewan Pengawas Syariah dalam Industri Perbankan Syariah di Indonesia*, disertasi mahasiswa Program Doktor, Universitas Trisakti. Latar belakang penelitiannya mengambil tema besar tentang optimalisasi pengawasan Dewan Pengawas Syariah perbankan syariah di tanah air. Dalam pandangannya, peran dewan pengawas syariah sangat strategis bagi pengembangan industri bank syariah. Ketidak optimalan Dewan Pengawas Syariah bekerja, bank syariah tidak akan dipercaya oleh masyarakat. Untuk itu, perlu diperkuat kualitas, komitmen dan kompetensi Dewan Pengawas Syariah, sehingga bisa melakukan tugas dan perannya dengan baik, mengawasi bank syariah dengan cermat.

Dari hasil penelitian tersebut menyimpulkan, bahwa; Pertama, keberadaan Dewan Pengawas Syariah sangat penting dalam organisasi perbankan syariah. Kedua, peran dan fungsi pengawasan oleh Dewan Pengawas Syariah dalam perbankan syariah belum sesuai dengan prinsip-prinsip pengawasan yang dikenal dalam sejarah Islam (*Wilayat al-Qadha, wilayat al-Mudhalim dan al-Hisbah*). Pengawasan Dewan Pengawas Syariah hanya mengambil sebagian kecil dari domain dan kompetensi sistem pengawasan yang dilakukan dalam wilayah tersebut. Ketiga, peran dan fungsi pengawasan oleh Dewan Pengawas Syariah dalam perbankan syariah secara umum telah berjalan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Keempat, kinerja peran dan fungsi Dewan Pengawas Syariah dalam mengawasi perbankan syariah di Indonesia belum optimal. Dan kelima, kendala optimalisasi pengawasan syariah terdapat yang bersifat internal seperti *skill* dan kompetensi, serta ketersediaan waktu. Begitu pula terdapat kendala yang bersifat eksternal organik diantaranya tidak adanya organisasi struktural dibawah Dewan Pengawas Syariah serta kurangnya support manajemen dalam penyediaan infrastruktur dan hak-hak Dewan Pengawas Syariah.

Dari beberapa penelitian terdahulu mengenai dewan pengawas syariah dapat disimpulkan terdapat persamaan dan perbedaan dengan penelitian terdahulu yang relevan. Kesamaan penelitian yang dilakukan dengan penelitian terdahulu mengenai obyek tentang Dewan Pengawas Syariah. Namun, pembahasan ini memiliki perbedaan dengan penelitian terdahulu, yaitu penelitiannya menitik beratkan pada kritik hukum islam terhadap kewenangan dan optimalisasi Dewan Pengawas Syariah dalam penegakan hukum ekonomi dan perbankan syariah.

F. Kerangka Pemikiran

Dalam penelitian ini terdapat tiga landasan teori sebagai dasar kerangka penelitian sebagaimana berikut:

1. *Grand Theory* (Teori Kritik Hukum)

Teori kritik hukum atau *critical legal studies* merupakan sebuah gerakan yang muncul pada tahun tujuh puluhan di Amerika Serikat. Gerakan ini merupakan kelanjutan dari aliran hukum realisme Amerika yang menginginkan suatu pendekatan yang berbeda dalam memahami hukum, tidak hanya seperti pemahaman selama ini yang bersifat Socratis.

Secara etimologis kritik berasal dari bahasa Yunani yang memiliki arti, membedakan. Kata ini sendiri diturunkan dari bahasa Yunani Kuno *krités*, artinya orang yang memberikan pendapat beralasan atau analisis, pertimbangan nilai, interpretasi, atau pengamatan. Istilah ini biasa dipergunakan untuk menggambarkan seorang pengikut posisi yang berselisih dengan atau menentang objek kritikan. Kritik adalah masalah penganalisaan dan pengevaluasian sesuatu dengan tujuan

untuk meningkatkan pemahaman, memperluas apresiasi, atau membantu memperbaiki pekerjaan.⁴²

Metode analitis kritis dipakai pula, untuk penyelidikan yang kritis terhadap keadaan-keadaan, perkembangan, dan pengalaman di masa lampau serta menimbang secara cukup teliti dan hati-hati tentang bukti validitas dari sumber sejarah serta interpretasi atau analisis dari sumber-sumber keterangan tersebut.⁴³

Teori kritik lahir sebagai tanggung jawab dari sebuah problematika yang terjadi di masyarakat. Bersikap kritis memiliki arti bahwa setiap produk pemikiran manusia terdapat kelebihan dan kekurangan. Para *salafush shaleh* telah memberikan teladan dalam hal ini, imam Malik bin Anas menyampaikan, saya hanyalah seorang manusia, terkadang salah, terkadang benar. Oleh karena itu, telitilah pendapatku. Bila sesuai dengan al-Quran dan Sunnah, ambillah; dan bila tidak sesuai dengan al-Quran dan Sunnah, tinggalkanlah.⁴⁴ Sekaliber imam Abu Hanifah pun mengakui memiliki kekurangan, dan memberikan ruang untuk dikritisi pendapat dan pemikirannya, tidak halal bagi seseorang mengikuti perkataan kami bila ia tidak tahu dari mana kami mengambil sumbernya.⁴⁵

Mendalami dua ungkapan ulama besar tersebut maka sesungguhnya dapat ditangkap, bagaimana sikap kedua ulama tersebut membuka diri bahwa pendapat atau pemahaman yang diyakininya terbuka untuk dikritisi. Dalam perjalanannya mengkritisi sebuah pemahaman bukan menjadi hal yang tabu, apalagi dihindari. Mulai dari generasi sahabat, tabi'in dan generasi setelahnya.

Teori kritik hukum yang dijadikan pijakan oleh praktisi muslim ialah teori kritik hukum Ibn Hazm. Di akhir pengembaraan ilmiahnya pemahaman Ibn Hazm banyak kesamaan dengan pandangan keilmuan Imam Dawud Adh-Dhahiri. Menurut Ibn Hazm, dalam masalah hukum syariat orang hanya dibolehkan berpegang pada nash semata. Maka dari itu tidak ada perintah maupun larangan kecuali itu berasal dari nash atau atsar. Kalau tidak demikian, pasti adanya perintah

⁴² Curtis, Dan B; Floyd, James J.; Winsor, Jerry L. *Komunikasi Bisnis dan Profesional*. (Bandung: Remaja Rosdakarya, 1996), 284.

⁴³ Mohammad Nazir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), 58.

⁴⁴ Ibnu 'Abdul Barr dan Ibnu Hazm, *Ushul Al-Ahkam* (VI/149), begitu pula Al-Fulani, 72.

⁴⁵ Ibnul Qayyim, *I'lamul Muwaqqi'in* (II/309), dapat juga dilihat dalam, Ibnu 'Abidin dalam *Hasyiyah Al-Bahri Ar-Raiq* (VI/293).

maupun larangan tersebut berasal dari istihsan, suatu metode ijtihad yang sangat ia ingkari. Pandangan-pandangan Ibn Hazm yang cenderung tekstual tersebut secara otomatis memperkokoh kelangsungan ajaran mazhab Zhahiri yang didirikan Imam Dawud al-Isfahani.⁴⁶

Diantara bentuk pemikiran Ibn Hazm adalah penolakannya terhadap metode-metode ijtihad yang didasarkan pada nalar manusia (*ra'yu*), tidak bertumpu pada *nash*, seperti qiyas, ta'lil, istihsan, mashlahah mursalah, *dalilul khithab*, dan juga *taqlid*. Penolakan terhadap metode ijtihad dengan nalar tersebut didasarkan pada *nash*, seperti hadis:

Dari Abdullah bin 'Amr bin al-'Ash berkata, saya mendengar Rasulullah SAW bersabda: Allah tidak mencabut ilmu itu dari dada orang-orang, tetapi Ia mencabut ilmu dengan mematikan para ulama. Jika tidak tersisa seorang ulama, maka manusia menjadikan pemimpinnya dari orang bodoh yang omongannya selalu didasarkan pada nalarnya sendiri (*ra'yu*), sehingga mereka sesat dan menyesatkan.⁴⁷

Salah satu kritik Ibn Hazm yang kontroversial ialah tentang pendapatnya yang menolak qiyas. Bagi Ibn Hazm, sebuah hukum yang ditetapkan melalui metode qiyas, sama saja dengan membuat hukum sendiri, oleh karenanya, produk hukum tersebut tidak dapat dikatakan sebagai hukum Allah. Penegasan Ibnu Hazm tersebut didasarkan pada al-Quran surat Ali 'Imrân, 3: 78 :

وَأَنَّ مِنْهُمْ لَفَرِيقًا يَلْوَنَ أَسْنَتَهُمْ بِالْكِتَابِ لِتَحْسَبُوهُ مِنَ الْكِتَابِ وَمَا هُوَ مِنَ الْكِتَابِ
وَيَقُولُونَ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَمَا هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ
يَعْلَمُونَ.

Artinya: Dan sungguh, di antara mereka niscaya ada segolongan yang memutarbalikkan lidahnya membaca Kitab, agar kamu menyangka (yang mereka baca) itu sebagian dari Kitab, padahal itu bukan dari Kitab dan mereka berkata, "Itu

⁴⁶ Muhammad Abu Zahrah, *Ibn Hazm: Hayatuhu wa Asyruhu, ara'uhu wa Fiqhuhu*, (Kairo: Dar al-Fikr al-Islâmî, 1373 H), 36

⁴⁷ Abu Zahrah, *Uṣūl al-Fiqh*, (Kairo: Darul Fikr Al-'Arabi, 1950), 177.

dari Allah,” padahal itu bukan dari Allah. Mereka mengatakan hal yang dusta terhadap Allah, padahal mereka mengetahui.

Menurut Ibn Hazm, segala sesuatu yang tidak ditegaskan oleh nash (*ghayr mansūṣah*) adalah sesuatu yang tidak dizinkan oleh Allah, dan dianggap sebagai produk selain Allah. Oleh karena qiyas tidak ditegaskan oleh Al-Qur`an dan Sunnah, maka ia termasuk sesuatu yang datang dari selain Allah yang wajib ditolak kehadirannya.⁴⁸

Disamping itu, Ibn Hazm meyakini bahwa semua hukum halal dan haram telah selesai dijelaskan oleh nash secara keseluruhan, baik yang bersifat global maupun yang terperinci. Untuk itu, semua perkara dikembalikan kepada nash. Karena kesempurnaan syariat Islam pula, tidak dibolehkan bagi seseorang menyandarkan sesuatu kepada agama Allah tanpa ada dalil yang shârih.⁴⁹

Ibn Hazm menegaskan bahwa penyandaran suatu perkara hukum kepada dalil nash karena adanya anggapan kemiripan pada suatu sifat hukum yang ada pada nash tersebut, adalah pengakuan pendukung qiyas yang harus dibuktikan dengan dalil yang shahih. Kalau tidak demikian maka pengakuan tersebut adalah batal oleh ijma. Dan Ibn Hazm melihat tidak ada jalan yang dapat mendukung pengakuan tersebut baik dukungan dari nash maupun dari ijma'.⁵⁰

Bagi Ibn Hazm al-Quran, Sunnah dan Ijma' adalah tiga sumber utama. Namun, apabila tidak ditemukan dan tidak diperoleh aturan hukum secara zahir tentang suatu masalah dalam ketiga sumber tadi, maka Ibn Hazm menempuh jalan ijtihad yaitu dengan menggunakan *ad-dalil*. Menurutnya, *ad-dalil* sejatinya tidaklah berdiri sendiri di luar nash al-Quran, Sunnah dan ijma', melainkan tetap berasal dan bersumber daripadanya.⁵¹

Ibn Hazm langsung menegaskan bahwa *ad-dalil* berbeda dengan qiyas, dan bukanlah tambahan terhadap nash atau sesuatu yang berdiri sendiri di luar nash, sebagaimana qiyas. *Ad-Dalil* itu implisit di dalam nash itu sendiri. Hal ini sebagai

515 ⁴⁸ Ibnu Hazm, *Al-Ihkam fi Uṣulil Ahkam*, (Beirut; Darul Kutub Al-‘Ilmiyyah, tt), Vol. 2,

⁴⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Ibn Hazm: Hayatuhu wa Asyruhu, ara'uhu wa Fiqhuhu*, 13.

⁵⁰ Muhammad Abu Zahrah, *Ibn Hazm: Hayatuhu wa Asyruhu, ara'uhu wa Fiqhuhu*, 5

⁵¹ Muhammad Abu Zahrah, *Ibn Hazm: Hayatuhu wa Asyruhu, ara'uhu wa Fiqhuhu*, 364

reaksi dan penegasan atas prasangka dari kelompok yang menerima qiyas dan menyamakan *ad-dalil* dengan qiyas. Ibn Hazm berkata,⁵²

ظَنَّ قَوْمٌ بِجَهْلِهِمْ أَنَّ قَوْلَنَا بِالذَّلِيلِ خُرُوجٌ مِتَّاعِنِ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ وَظَنَّ آخَرُونَ أَنَّ
الْقِيَاسَ وَالذَّلِيلَ وَاحِدٌ فَأَخْطَوْا فِي ظَنِّهِمْ أَفْحَشُ خَطَأً.

Mereka mengira, dengan kebodohnya, bahwa pendapat kami tentang *al-dalil* sebenarnya keluar dari bingkai *naş* dan *ijma'*. Ada juga yang mengatakan bahwa qiyas sama dengan *al-dalil*, hal itu sungguh merupakan prasangka mereka yang sangat keliru.

Dari pernyataan tersebut, Ibn Hazm mengokohkan madzhab zhahiri dengan menguatkan asas madzhab ini, *al-'amalu bi al-zhahir al-quran wa sunnah* (melaksanakan hukum sebagaimana yang tersurat dalam al-Quran dan Sunnah) sepanjang tidak terdapat dalil yang menunjukkan maksud selain zhahir tersebut.⁵³

Sikap kritis berarti bahwa kita menganggap dalam setiap pemikiran manusia memiliki kelebihan dan kekurangan dan terdapat benang merah yang menghubungkan perkembangan manusia yang disebut sebagai kesinambungan historis.⁵⁴ Menurut F.R. Ankersmit berpendapat penulisan sejarah secara kritis (*critik historis*) bermanfaat untuk melacak kebenaran mengenai masa silam agar dapat dipetik hikmahnya untuk masa sekarang dan masa yang akan datang.⁵⁵ Karena pemikiran hukum terbentuk dari pemikiran sosial lainnya. Pemikiran sosial terbentuk dalam dan dari struktur sosial yang merupakan produk dan konstruksi sejarah. Jadi, pemikiran hukum tanpa terasa seringkali melegitimasi struktur sosial yang telah ada. Para ahli hukum banyak dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal seperti sosial, ekonomi, politik dan psikologi. Interpretasi banyak dipengaruhi oleh

⁵² Ibnu Hazm, *Al-Ihkam fi Uşul al-Ahkam*, juz V, hlm. 100

⁵³ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzhab Barat Dan Islam*, (Bandung: Institut Agama Islam Latifah Mubarakiyah (IALM) dan Sahifa, 2015), 49.

⁵⁴ Jujun S. Suriasumantri, "Penelitian Ilmiah, Kefilsafatan, dan Keagamaan: Mencari Paradigma Kebersamaan", dalam Harun Nasution, dkk., *Tradisi Baru Penelitian Agama Islam Tinjauan Antardisiplin Ilmu*, (Bandung: Kerjasama Pusjarlit dengan Penerbit Nuansa, 1998), 43.

⁵⁵ F.R. Ankersmit, *Denken Over Geschiedenis (Refleksi tentang Sejarah Pendapat-pendapat Modern tentang Filsafat Sejarah)*, terjemahan oleh Dick Hartoko, (Jakarta: PT Gramedia, 1987), 32.

kondisi historis, maka prinsip-prinsip dan rasionalitas hukum tidak kebal dari pengaruh-pengaruh sosial dan politik. Mereka menegaskan bahwa pemikiran hukum mempengaruhi perubahan hukum dan melegitimasi tatanan sosial yang telah ada dengan cara yang berlaku tanpa terasa.

Hukum memberikan kontribusi terhadap stabilitas dan mengabadikan tatanan sosial yang ada. Kebutuhan untuk mengintegrasikan teori hukum dengan teori sosial merupakan realitas bukan merupakan produk dari alam yang tidak bisa ditawarkan, pertarungan antara individu yang dibatasi oleh suatu garis tertentu.

Kehidupan sosial bukanlah rekayasa, maka untuk mengetahui dan memajukannya dibutuhkan transformasi sosial. Pencarian tersebut terutama dengan tiga metodologi yaitu pengungkapan makna implisit text, teori sosial, dan kritik murni. Penafsiran aturan hukum dilakukan untuk membuka ideologi, struktur dan materi, dan kemudian mencoba memperlihatkan kebenaran-kebenaran yang bermukim dalam sistem hukum. Dalam lapangan hukum, digambarkan bahwa doktrin hukum saat ini adalah tidak efektif, tidak merepresentasikan perasaan dan pikiran umum rakyat.⁵⁶ Struktur sosial adalah produk sejarah, bukan alami. Sejarah dipenuhi dengan pertentangan-pertentangan, dan aturan sosial merupakan garis pemisah yang menggambarkan posisi masing-masing. Kekuatan menjadi hak, kepatuhan menjadi tugas, dan untuk sementara pembagian hierarkhi sosial menjadi kabur.

Diskursus hukum tentunya memberikan perhatian utamanya pada kehidupan sosial, dengan mengidentifikasi bentuk-bentuk kesadaran sosial yang muncul. Maka dalam perjalanannya diperlukan pengamatan dan kritisi dalam tatanan sosial yang sudah berlaku melalui aturan dan batasan yang telah ditentukan. Batasan inilah yang kemudian dikritisi seiring dengan perkembangan sosial yang berlaku, tanpa menapikan prinsip-prinsip yang telah tertanam. Tentu bagi seorang muslim prinsip-prinsip ini akan bermuara pada kredial agamanya.

Warga muslim melakukan sahadat dan mengharuskan pelaksanaan hukum Islam oleh mereka yang telah mengikrarkan dua kalimat syahadat sebagai

⁵⁶ Kim Lane Scheppele, *Legal Theory and Social Theory*, Annual Review of Sociology, 1994, V. 20, 383.

konsekuensi logis dari pengucapan syahadat tersebut.⁵⁷ Juhaya S Praja menjelaskan bahwa syahadat ini sesungguhnya kelanjutan dari prinsip tauhid dalam filsafat hukum Islam. Prinsip tauhid menghendaki setiap orang yang menyatakan dirinya beriman kepada kemahaesaan Allah, maka ia harus tunduk dan patuh pada apa yang diperintahkan Allah dan Rasul-Nya.⁵⁸

Secara sosiologis orang-orang yang beragama Islam akan melekat dalam dirinya rasa keberagamaan dan ingin menjalankan kehidupan sesuai dengan ajaran Islam termasuk juga hukum Islam. Hukum Islam ada dalam masyarakat Islam karena hukum Islam ditaati oleh orang-orang Islam. Orang-orang Islam menaati hukum Islam karena diperintahkan oleh Allah dan Rasul-Nya.⁵⁹

Meskipun demikian, bahwa tingkat ketaatan masyarakat Islam terhadap hukum Islam mesti berbeda-beda, karena amat bergantung pada kualitas ketakwaan kepada Allah, sehingga ada yang taat kepada aspek seluruh hukum Islam dan apa pula yang taat terhadap sebagian hukum Islam.

2. Middle Teory (Teori Legislasi)

Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*), bukan negara kekuasaan (*machstaats*) sebagaimana tertuang dalam bunyi UUD 1945 pasal 1 ayat (3) bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, maka menjadi suatu kewajiban bahwa setiap penyelenggaraan negara dan pemerintahannya selalu berdasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Indonesia tidak menganut negara sekuler yang memisahkan secara diametral antara agama dengan negara. Paham ini melahirkan konsep agama dan negara yang merupakan dua entitas berbeda, dan satu sama lain memiliki wilayah garapan masing-masing. Relasi antara agama dan negara di Indonesia dikemas secara sinergis, bukan dikotomis yang memisahkan antara keduanya. Agama dan negara keduanya dipahami saling membutuhkan secara timbal balik, agama membutuhkan negara sebagai instrumen dalam melestarikan dan mengembangkan

⁵⁷ Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzhab Barat dan Islam*, 80.

⁵⁸ Juhaya S Praja, *Filsafat Hukum Antar Madzhab-Madzhab Barat dan Islam*, 186.

⁵⁹ Tjun Sumardjan, *Hukum Islam di Indonesia; Perkembangan dan Pembentukan*, (Bandung: Rosdakarya, 1991), 114-115

agama. Sebaliknya negara juga membutuhkan agama, karena membantu negara dalam pembinaan moral, etika, dan spiritualitas.

Dalam konteks Indonesia, kedudukan hukum Islam menempati posisi strategis sebagai sumber legitimasi untuk menegakkannya dalam porsi yang proporsional.⁶⁰ Penerapan atau positivisme hukum Islam dalam sistem hukum nasional setidaknya melalui dua langkah. Yaitu proses demokrasi dan prolegnas (akademisi), bukan indoktrinasi. Dalam proses demokrasi ada musyawarah mufakat yang kemudian dituangkan dalam prolegnas (program legislasi nasional). Menurut Jazuni satu-satunya pintu masuk bagi melegalisasikan hukum Islam adalah demokrasi. Produk legislasi ini, dalam batas-batas tertentu, tidak hanya mendapatkan legitimasi dari Islam, tetapi juga menjadi bagian dari hukum Islam.⁶¹ Legislasi berasal dari kata bahasa Inggris *legislate* yang berarti membuat undang-undang.⁶² Kata legislasi sendiri dalam bahasa Arab dapat pula disebut *taqnin*. Ulama fikih mengemukakan bahwa secara terminologi *legislate/taqnin* adalah penetapan oleh penguasa, sekumpulan undang-undang yang mempunyai daya memaksa dalam mengatur hubungan sesama manusia dalam suatu masyarakat.⁶³

Muhammad Abu Zahrah mendefinisikan *taqnin* sebagai hukum Islam dalam bentuk buku atau kitab undang-undang yang tersusun rapi, praktis dan sistematis, kemudian ditetapkan dan diundangkan secara resmi oleh kepala negara, sehingga mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dan wajib dipatuhi serta dilaksanakan oleh seluruh warga negara. Secara etimologis, kata *taqnin* merupakan bentuk masdar dari *qannana* yang berarti membentuk undang-undang. Adapun *qanun al-ahkam* berarti mengumpulkan hukum dan kaidah penetapan hukum (*tasyri`*) yang berkaitan dengan masalah hubungan sosial, menyusunnya secara sistematis, serta mengungkapkannya dengan kalimat-kalimat yang tegas, ringkas, dan jelas dalam bentuk bab, pasal, dan atau ayat yang memiliki nomor secara berurutan, kemudian

⁶⁰ Hasyim Muzadi, *Nahdatul Ulama di Tengah Agenda Persoalan Bangsa*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), 59.

⁶¹ Jazuni, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), 15.

⁶² Peter Salim, *Advanced English-Indonesia Dictionary*, (Jakarta: Modern English Press, 1988), 479

⁶³ Abdul Azis Dahlan (et al.), *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1999), 960.

menetapkannya sebagai undang-undang atau peraturan, lantas disahkan oleh pemerintah, sehingga wajib bagi para penegak hukum menerapkannya di tengah masyarakat. Hukum Islam merupakan syariah, yang dalam penjabarannya kemudian lahir istilah fiqih. Pada titik ini dapat dikatakan bahwa hukum Islam adalah seperangkat norma hukum dari Islam sebagai agama, yang berasal dari wahyu Allah, sunnah rasul-Nya, dan ijtihad para ulama (*mujtahid*).⁶⁴

Menurut Mahmasani istilah *qanun* memiliki tiga arti yaitu: *pertama*, pengertian yang sifatnya umum yaitu kumpulan aturan hukum (*codex*) seperti *qanun* pidana Utsmani. *Kedua*, berarti syariat atau hukum, dan *ketiga*, dipakai secara khusus untuk kaidah-kaidah atau aturan yang tergolong dalam hukum muamalat umum yang mempunyai kekuatan hukum, yakni undang-undang.⁶⁵

Ibn Muqaffa, melihat kondisi peradilan pada masa dinasti Abbasiyah berada dalam ketidak beresan. Tidak terdapat aturan yang dapat dijadikan pegangan oleh para qadhi. Akibatnya tidak ada kodifikasi dan unifikasi hukum, sehingga putusan hakim berbeda-beda. Bahkan saling bertentangan meskipun kasusnya sama. Semua tergantung pada ijtihad masing-masing qadhi yang memiliki madzhab yang berbeda.⁶⁶ Subyektifitas hakim di lembaga peradilan dapat dihindari dengan adanya kodifikasi hukum Islam. Hal ini bertujuan, pertama untuk memberikan batasan yang jelas tentang hukum sehingga mudah disosialisasikan pada masyarakat. Kedua, membantu para hakim dalam merujuk hukum yang akan diterapkan terhadap kasus yang dihadapi tanpa memerlukan ijtihad lagi.⁶⁷ Kodifikasi hukum yang diinginkan tidak hanya saja dari satu pendapat madzhab, melainkan dipilih dan ditarjih dari berbagai pendapat madzhab fiqih agar sesuai dengan kondisi dan kemaslahatan yang dikehendaki.⁶⁸

⁶⁴ Said Agil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, (Jakarta: Penamadani, 2004), 7.

⁶⁵ Sobhi Mahmasani, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: al-Ma'arif, 1976), 28.

⁶⁶ Tim Penulis IAIN Syahid, *Ensiklopedi Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1992), 373.

⁶⁷ Sobhi Mahmasani, *Filsafat Hukum Islam*, 67.

⁶⁸ Muhammad Salam Al-Madkur, *Al-Qadha Fil Islam*, (Kairo: Darul Nahdhah Al-Arabiyyah, t.t.), 49.

Adapun yang disebut pengertian undang-undang secara umum diartikan peraturan yang dibuat oleh negara. Undang-undang memiliki ciri yaitu keputusan tertulis, dibuat oleh pejabat yang berwenang, berisi tentang aturan tingkah laku, dan mengikat secara umum.⁶⁹

Negara hukum yang dikembangkan di Indonesia adalah konsep Negara Hukum Pancasila. Sekalipun Indonesia termasuk Negara penganut *civil law*, akan tetapi tidak secara utuh mengadopsi prinsip-prinsip Negara *Rechtsstaat*. Mahfud MD berpendapat tidak disebut lagi istilah *rechtsstaat* dalam UUD hasil amandemen ketiga. Karena sebenarnya Negara Indonesia tidak hanya menganut *rechtsstaat* tetapi juga menganut *the rule of law* dan *system hukum* lainnya. Filosofi dari masing masing hukum tersebut digabungkan sebagai paradigma Negara hukum Pancasila. Paradigm yang dimaksud Mahfud adalah *prismotik*, artinya Negara hukum Pancasila merajut nilai-nilai baik semua *system hukum* secara elastis sehingga menjadi hukum Nasional Indonesia.⁷⁰

Pakar Hukum Tata Negara Universitas Padjadjaran, Sri Soemantri berpendapat bahwa unsur-unsur Negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila adalah:⁷¹

- (1) Adanya pengakuan terhadap jaminan hak asasi manusia dan warga Negara;
- (2) Adanya pembagian kekuasaan;
- (3) Dalam melaksanakan dan kewajibannya pemerintah harus selalu berdasarkan atas hukum yang berlaku baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis;
- (4) Adanya kekuasaan hakim yang merdeka.

Dalam literatur hukum Islam pada saat sekarang, istilah dan bentuk dari hukum Islam mengalami perkembangan, ada yang disebut fikih yakni *ijtihad* ulama yang tertera dalam kitab-kitab fikih, fatwa yakni pendapat atau ketetapan ulama

⁶⁹ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), 10.

⁷⁰ Moh. Mahfud MD., *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), 94.

⁷¹ Sri Soemantri M., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2002), 49.

atau dewan ulama tentang suatu hukum, keputusan-keputusan hakim (*qadha*), dan qanun.⁷²

3. *Applicative Theory* (Teori Wilayah Hukum)

Islam hadir kepada masyarakat sebagai ajaran yang tidak hanya saja memberikan hubungan antara hamba dengan Sang Khalik. Tetapi juga hadir untuk mengangkat martabat manusia menjadi hamba yang saling memiliki kualitas kemanusiaan. Oleh karenanya, terdapat nilai-nilai yang universal yang dapat diterima oleh setiap manusia, sekalipun lintas generasi dan tempat.

Tujuan sebuah perbuatan tidak hanya berorientasi pada materi (*madiyah*). Masih terdapat orientasi lainnya, yakni nilai kemanusiaan (*qimah insaniyah*), nilai moral (*qimah khuluqiyah*), dan *qimah ruhiyah*. Nilai kemanusiaan berarti pengelola berusaha memberikan manfaat yang bersifat kemanusiaan melalui kesempatan kerja, bantuan sosial (sedekah), dan bantuan lainnya. *Qiyah khuluqiyah*, mengandung pengertian bahwa nilai-nilai akhlak mulia menjadi suatu kemestian yang harus muncul dalam setiap aktivitas bisnis sehingga tercipta hubungan persaudaraan yang Islami, bukan sekedar hubungan fungsional atau profesional. Sementara *qimah ruhiyyah* berarti aktivitas dijadikan sebagai media untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT.

Banyak para pemikir merumuskan definisi dan bentuk negara menurut perspektif Islam. Menurut Roger F. Soltau dalam Miriam Budiharjo, bahwa negara merupakan sarana atau alat mengimplementasi kehendak dan cita-cita warga negaranya, karena tujuan setiap negara adalah mengatur atau mengendalikan persoalan-persoalan bersama atas nama masyarakat.⁷³

Adanya persoalan bersama itu menunjukkan bahwa manusia merupakan makhluk sosial yang saling bekerja sama dan membantu satu sama lain. Bagi al-Mawardi, Allah menciptakan manusia sebagai makhluk yang memiliki kelemahan, yaitu tidak mampu memenuhi kebutuhannya sendiri tanpa bantuan dari pihak lain,

⁷² Jaih Mubarak, *Hukum Islam*, (Bandung: Benang Merah Press, 2006), 1.

⁷³ Miriam Budiharjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia, 2003), 39

sehingga mendorong manusia untuk bersatu dan saling membantu, juga agar manusia tidak sombong dan arogan.⁷⁴

Mengutip Abdul Qadim Zalum, definisi negara menurut al-Mawardi adalah alat atau sarana untuk menciptakan dan memelihara kemaslahatan. Karena Islam sudah menjadi ideologi politik bagi masyarakat dalam kerangka yang lebih konkret, bahwa Islam memerintahkan kaum Muslimin untuk menegakkan negara dan menerapkan aturan berdasarkan hukum-hukum Islam. Masalah politik, ekonomi, sipil, militer, pidana, dan perdata diatur jelas oleh Islam. Hal itu membuktikan bahwa Islam merupakan sistem bagi negara dan pemerintahan, serta untuk mengatur masyarakat, umat, dan individu-individu.⁷⁵

Kelemahan ini mendorong manusia untuk hidup berkelompok, bersatu, saling membantu, dan berusaha, sehingga akhirnya akan mendorong manusia untuk membentuk suatu negara (*a state*). Artinya, lahirnya sebuah negara berawal dari keinginan manusia untuk mempertemukan kebutuhan-kebutuhan umum mereka, dan juga berasal dari tuntutan akal sehat mereka yang memberi inspirasi untuk hidup saling membantu dan mengelola kelompoknya.⁷⁶

Dalam pandangan al-Mawardi, sebuah negara membutuhkan enam sendi utama untuk berdiri; *pertama*, menjadikan agama sebagai pedoman. Agama diperlukan sebagai pengendali hawa nafsu dan pembimbing hati nurani manusia. Agama merupakan fondasi yang kokoh untuk menciptakan kesejahteraan dan ketenangan negara. *Kedua*, pemimpin yang bijak dan memiliki otoritas yang melekat dalam dirinya dengan kekuasaannya. Dengan kriteria ini seorang pemimpin dapat mengompromikan beberapa aspirasi yang berbeda, sehingga dapat membangun negara mencapai tujuan. *Ketiga*, keadilan yang menyeluruh yang dengannya akan tercipta kedamaian, kerukunan, rasa hormat, ketaatan pada pemimpin, dan meningkatkan gairah rakyat untuk berprestasi. Keadilan itu bermula dari sikap adil pada diri sendiri, kemudian kepada orang lain. Keadilan kepada orang lain dapat diklasifikasikan dalam tiga kategori, yaitu; 1) adil kepada bawahan

⁷⁴ Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran*, (Jakarta: UI Press, 1990), 60.

⁷⁵ Abdul Qadim Zallum, *Pemikiran Politik Islam*, (Bangil: al-Izzah, 2001), 155.

⁷⁶ Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran*, 43.

(*subordinat*), seperti keadilan kepala negara kepada wakil atau pejabat eksekutif bawahannya, 2) adil kepada atasan (*superior*), yaitu keadilan yang dilakukan oleh rakyat kepada kepala negara, untuk patuh, loyal dan siap membantu negara, dan 3) adil kepada sejawat (*peer*), yaitu keadilan kepada orang yang setara, dengan cara menghormati sikap mereka, tidak mempermalukan dan menyerangnya.⁷⁷

Keempat, keamanan semesta, yang akan memberi inner peace (kedamaian batin) kepada rakyat, dan pada akhirnya mendorong rakyat berinisiatif dan kreatif dalam membangun negara. *Kelima*, kesuburan tanah air yang berkesinambungan, yang akan menguatkan inisiatif rakyat untuk menyediakan kebutuhan pangan dan kebutuhan ekonomis lainnya sehingga konflik antar penduduk dapat dikurangi dan teratasi. *Keenam*, harapan bertahan dan mengembangkan kehidupan. Kehidupan manusia melahirkan generasi-generasi masa depan. Generasi sekarang harus mempersiapkan sarana dan prasarana, struktur dan infrastruktur bagi generasi mendatang. Orang yang tidak mempunyai harapan bertahan (*hope of survival*) maka ia tidak mempunyai semangat dan usaha untuk hidup mapan.⁷⁸

Lebih lanjut al-Mawardi menjelaskan, bahwa konsep pemerintahan dan Negara hendaknya berpijak pada kekuasaan Allah yang diwakili oleh Khalifah. Khalifah merupakan representasi dari kekuasaan Allah. Oleh karena itu, otoritas khalifah (*huquq al-imam*) mewakili otoritas ketuhanan dalam urusan kemanusiaan. Namun, pemenuhan hak dan kewajiban penguasa pada rakyatnya dalam sistem ketatanegaraan Islam hendaknya dijumpai oleh adanya penasehat khalifah (*wajir*) dan wakil rakyat (*ahl al-halli wa al-'aqd*) dan majelis syura'. Berdasarkan teori ini, model pemisahan kekuasaan hendaknya disepakati melalui prinsip keterwakilan (*syura`*) dan consensus (*ijma`*) antara ketiga elemen kekuasaan politik tersebut sehingga ada dominasi, utamanya dalam mengambil keputusan.⁷⁹

Maka sesungguhnya islam hadir untuk mengajarkan kebijaksanaan (*hikmah*), kasih sayang (*rahmah*), dan keadilan (*'adl*) bagi seluruh umat manusia tanpa

⁷⁷ J. Suyuti Pulungan, *Fiqh Siyasah, Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran*, 227.

⁷⁸ Munawir Sjadzali, *Islam dan Tata Negara: Ajaran, Sejarah, dan Pemikiran*, 62

⁷⁹ Al-Mawardi, *Al-Ahkam Al-Shulthaniyyah*, (Beirut: Darul Fikr, 1967), 5

terkecuali. Tiga hal tersebut wajib dihadirkan sebagai bentuk syariah yang agung. Ibnu Qoyyim Al-Jauziyah menjelaskannya,

فَإِنَّ الشَّرِيعَةَ مَبْنَاهَا وَأَسْسُهَا عَلَى الْحِكْمِ وَمَصَالِحِ الْعِبَادِ فِي الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ وَهِيَ
عَدْلٌ كُلُّهَا وَرَحْمَةٌ كُلُّهَا وَحِكْمَةٌ كُلُّهَا، فَكُلُّ مَسْأَلَةٍ خُرِجَتْ عَنِ الْعَدْلِ إِلَى الْجُورِ
وَعَنِ الرَّحْمَةِ إِلَى ضِدِّهَا وَعَنِ الْمَصْلَحَةِ إِلَى الْمَفْسَدَةِ وَعَنِ الْحِكْمَةِ إِلَى الْعَبْثِ
فَلَيْسَتْ مِنَ الشَّرِيعَةِ.

Artinya: Syariat dibangun atas fondamen dan asas prinsip-prinsip hikmah (bijaksana) dan kemaslahatan manusia baik dalam konteks kehidupan di dunia maupun akhirat. Syariat bertujuan memberikan keadilan, rahmat, dan maslahat. Maka setiap persoalan hukum yang keluar dari prinsip keadilan menuju kecurangan, dari prinsip maslahat menuju kerusakan, dan dari hikmah (kebijaksanaan) menuju serampangan bukanlah syariat.”⁸⁰

Asy-Syathibi menegaskan, bahwa hukum Islam itu diundangkan tidak saja menegaskan tiga hal tersebut di atas, tetapi juga untuk mewujudkan kemaslahatan. Sebagaimana telah diketahui bahwa hukum Islam itu disyariatkan untuk mewujudkan kemaslahatan makhluk secara mutlak.⁸¹ Bahkan imam Asy-Syaukani menegaskan tujuan hukum islam adalah menolak segala kerusakan dan hal-hal yang merugikan dari makhluk (manusia).⁸² Yusuf Qardhawi menyatakan, Dimana ada kemaslahatan, disanalah hukum Allah.⁸³

G. Langkah-langkah Penelitian

Penelitian ini memfokuskan perhatian pada Al-Quran, Sunnah, khazanah pemikiran ulama klasik dan modern (fiqh dan ushul fiqh), muatan Undang-undang Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia (BI), Peraturan Otoritas Jasa

⁸⁰ Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *‘Ilam al-Muwaqfi ‘in ‘an Rabb al-‘Alamiin*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt) juz III, 14.

⁸¹ Asy-Syathibi, *Al-Muwafaqat fi Usul Al-Ahkam*, (Beirut: Dar Al-Fikr, t.t.), 19.

⁸² Asy-Syaukani, *Irsyad Al-Fuhul Ila Tahqiq Al-Haq min ‘Ilm Al-Usul*, (Beirut: Dar Al-Fikr, t.t.), 242.

⁸³ Yusuf Qardhawi, *Al-Ijtihad Al-Mua’sir*, (Mesir, Dar Al-Tawzi wa Al-Nasyr Al-Islamiyyah, 1994), 68.

Keuangan (OJK) yang terkait dengan Pengawasan. Untuk mendapatkan hasil kajian yang komprehensif, penulis menggunakan beberapa sumber kepustakaan, baik data primer maupun sekunder.

Penelitian dalam karya tulis ini bersifat normatif, karena yang akan diteliti adalah ketentuan-ketentuan dalam peraturan maupun regulasi yang terkait dengan ekonomi syariah di Indonesia. Oleh karenanya, studi yang dilakukan adalah studi dokumen dengan obyek utama berupa bahan primer dan skunder. Juga wawancara dengan pakar hukum yang bergelut dibidang hukum Islam, baik yang beraktifitas di kampus umum maupun kampus agama.

Sementara itu, bahan sekunder adalah pustaka-pustaka yang berkaitan dengan fiqih yang relevan dengan topik yang dibahas. Dari karya-karya ulama dan pakar hukum muslim tersebut ingin diketahui pendapatnya tentang ekonomi maupun perbankan syariah, utamanya yang berkaitan dengan pengawasan. Pendapat para ulama dan pakar hukum ini penting, mengingat perlu penjelasan dalam memahami undang-undang serta fatwa yang berkaitan obyek penelitian.

Atas dasar itu, literatur yang diperoleh dari penulis dalam penelitian ini dapat dikategorikan sebagai berikut :

- a. Bahan primer, yaitu bahan hukum yang mengikat kerkait dengan perbankan syariah, yaitu, (1) Undang-undang No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, (2) Kompilasi Hukum Ekonomi Islam. (3) aturan Bank Indonesia tentang Ekonomi syariah, (4) Aturan OJK, dan (5) Wawancara dengan pakar hukum yang kompeten dalam bidang ini.
- b. Bahan sekunder yang mengeksplanasi data primer, seperti hasil-hasil penelitian dan karya teoritis yang berkaitan dengan perbankan dan ekonomi syariah.
- c. Bahan penunjang meliputi bahan yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap hukum primer dan sekunder seperti kamus dan ensiklopedi dan artikel-artikel tentang sistem pengawasan pada perbankan maupun ekonomi syariah di Indonesia.

1. Metode Penelitian

Istilah metode penelitian terdiri atas dua kata, yaitu kata metode dan penelitian. Kata metode berasal dari bahasa Yunani yaitu *methodos* yang berarti cara atau menuju suatu jalan. Metode merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan suatu cara kerja (sistematis) untuk memahami suatu obyek atau obyek penelitian, sebagai upaya untuk menemukan jawaban yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan termasuk keabsahannya.⁸⁴

Penelitian adalah pencarian sesuatu secara sistematis dengan penekanan terhadap masalah-masalah yang dapat dipecahkan.⁸⁵ Begitu pula, bahwa yang dimaksud dengan penelitian ialah pencarian pengetahuan dan pemberi artian yang terus menerus terhadap sesuatu.⁸⁶ Lebih lanjut, Nawawi menjelaskan maksud penelitian adalah rangkaian kegiatan atau proses mengungkapkan rahasia sesuatu yang belum diketahui dengan menggunakan cara bekerja atau metode yang sistematis, terarah dan dapat dipertanggungjawabkan.⁸⁷

Dalam upaya mencari pemecahan masalah dengan metode ilmiah, hal itulah yang disebut penelitian. Sukidi menutarakan bahwa penelitian merupakan upaya pemecahan suatu masalah dengan menggunakan metode ilmiah tertentu, teori dan rancangan, serta dilakukan secara sistematis. Dengan demikian, penelitian memiliki tiga elemen utama, yaitu masalah, teori dan rancangan (yang termasuk di dalamnya sistematika dan prosedur).⁸⁸

Sebuah keharusan dalam membuat karya ilmiah, menggunakan metode penelitian yang digunakan. Dalam penelitian ini menggunakan metode deskripsi analisis, yaitu dengan menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktik pelaksanaan hukum positif

⁸⁴ Rosay Ruslan, *Metode Penelitian Publik Relations dan Komunikasi*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2003), 24.

⁸⁵ Kata penelitian menurut etimologi ialah terjemahan dari kata *research* (bahasa Inggris, yang berasal dari kata *re*; kembali dan *to search*; mencari), *research* berarti mencari kembali. Lihat Sukidin dan Mundir, *Metode Penelitian*, (Surabaya: Insan Cendekia, 2005), 5.

⁸⁶ Nasir, Moh., *Metode Penelitian*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1999), 14.

⁸⁷ Nawawi, Hadari dan Mimi Martini, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, (Yogyakarta: Gadjah Mada Universty Press, 1990), 174.

⁸⁸ Sukidin dan Mundir, *Metode Penelitian*, 15.

yang berkaitan dengan permasalahan.⁸⁹ Sifat penelitiannya deskriptif analitis yaitu menggambarkan dan menguraikan serta sekaligus menganalisis mengenai fakta-fakta melalui pendekatan peraturan perundang-undangan.⁹⁰

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah metode pendekatan yuridis normatif yaitu pendekatan yang berusaha mensinkronisasikan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dalam perlindungan hukum terhadap norma-norma atau peraturan-peraturan hukum lainnya dengan kaitannya dalam penerapan peraturan-peraturan hukum itu pada praktiknya di lapangan.⁹¹

Dengan pendekatan yuridis normatif cara mengkaji atau menganalisis data sekunder berupa bahan-bahan hukum sekunder dengan memahami hukum sebagai perangkat peraturan atau norma positif di dalam perundang-undangan yang berlaku. Jadi penelitian dipahami sebagai penelitian kepustakaan yaitu penelitian terhadap bahan sekunder.⁹² Pendekatan yuridis normatif merupakan penelitian dalam kaitannya dengan norma, asas, prinsip dan doktrin. Johny menjelaskan bahwa pendekatan yuridis normatif adalah penelitian hukum terhadap norma-norma hukum positif, asas-asas, prinsip-prinsip, dan doktrin-doktrin hukum.⁹³

Penelitian kualitatif cocok digunakan apabila mendapati obyek yang diteliti, *pertama*, belum jelas, masih remang-remang atau mungkin masih gelap. Karena dengan menggunakan metode ini peneliti akan terjun langsung dengan melakukan penjelajahan, *grant tour question*, sehingga masalah akan dapat ditemukan dengan jelas. *Kedua*, untuk memahami makna di balik data yang nampak. Gejala sosial sering tidak bisa dipahami berdasarkan apa yang diucapkan dan dilakukan orang, setiap ucapan dan tindakan orang sering mempunyai makna tertentu. *Ketiga*, untuk

⁸⁹ Ronny Haniatjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: PT Ghalia Indonesia, 1990), 97-98.

⁹⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), 96.

⁹¹ Burhan Asofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2001), 15.

⁹² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Suatu Tinjauan Singkat), Jakarta: Rajawali Pers, 1985), 15.

⁹³ Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Surabaya: Bayumedia, 2008), 282.

memami interaksi sosial. *Keempat* untuk memahami perasaan orang, karena perasaan sulit diidentifikasi kecuali dengan terjun langsung, baik wawancara atau pendekatan. *Kelima* mengembangkan teori. Metode ini cocok digunakan untuk mengembangkan teori yang dibangun melalui data yang diperoleh di lapangan. Teori yang dibangun melalui *grounded research*. *Keenam*, untuk memastikan kebenaran data. Data sosial sering sulit dipastikan kebenarannya. Oleh karenanya melalui teknik pengumpulan data secara triangulasi/gabungan, maka kepastian data akan terjamin. *Ketujuh*, meneliti sejarah perkembangan. Seperti menggunakan data dokumentasi dan wawancara mendalam dengan pelaku sejarah.

2. Pengumpulan Data Penelitian

Dalam sebuah karya ilmiah pengumpulan data merupakan keniscayaan, karena pengumpulan data merupakan langkah yang paling strategis dalam penelitian, karena tujuan utama dari sebuah penelitian adalah mendapatkan data. Tanpa melakukan pengumpulan data, maka karya tulisnya tidak akan mendapatkan data yang memenuhi standar data yang telah ditetapkan.

Oleh karenanya, dalam penulisan karya ilmiah ini, penulis melakukan beberapa tahapan dalam proses pengumpulan data, diantaranya :

Pertama, mempelajari literatur Hukum Islam dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah dan peraturan yang berkaitan dengan kedua undang-undang tersebut. Hal ini dilakukan karena kedua peraturan ini yang menjadi bahan primer dalam penelitian ini. *Kedua*, mengumpulkan data dari berbagai sumber. Selain data berupa dokumen, penulis juga mengkualifikasi data kasus yang mencakup peristiwa dan kejadian hukum sebagai data primer.

Ketiga, melakukan wawancara dengan pakar hukum Islam. Wawancara ini dilakukan dengan studi kasus bertipe *open ended* yang terfokus pada pengawasan dan hukum yang terkait. Pemilihan wawancara bertipe *open ended* dan sekaligus terfokus pada obyek penelitian dilakukan karena tujuan pokok wawancara adalah mendapatkan informasi yang jelas dari pakar hukum.

Keempat, mengumpulkan bahan pustaka, baik pustaka kontemporer maupun klasik yang membahas tentang pengawasan dan kritik hukum islam guna mendukung penelitian ini.

Studi dokumen, studi kasus dan wawancara dalam penelitian yang dilakukan merupakan instrumen utama yang dijadikan alat untuk pengumpulan data. Sejalan dengan itu, sebagai intrumen pendukung, menggunakan *checklist* (daftar cocok) yang berupa (1) pedoman wawancara yang merupakan garis besar tentang pertanyaan-pertanyaan tertentu untuk mendalami materi tentang dan mengetahui pandang pakar hukum seputar dewan pengawas dan kritik hukum sebagai masukan dalam eksplanasi hukum. (2) memuat batasan-batasan penelitian.

3. Analisis Data Penelitian

Analisa data dalam penelitian ini dilakukan secara bersama-sama dengan pengumpulan data.⁹⁴ Data yang terkumpul hingga sampai pada membikin konklusi. Hal ini dilakukan guna mengetahui sumber data yang sudah terkumpul, sekaligus menjawab pertanyaan serta permasalahan dalam penelitian ini. Dengan demikian tahapan dalam analisa ini sebagai berikut :

Pertama, mereduksi data. Data yang diperoleh dari lapangan jumlahnya cukup banyak, untuk itu maka perlu dicatat secara teliti dan rinci. Mereduksi data berarti merangkum, memilih hal-hal yang pokok, memfokuskan pada hal-hal yang penting, dicari tema dan polanya. Dengan demikian data yang ada akan memberikan gambaran yang jelas dan mempermudah penulis untuk melakukan langkah-langkah selanjutnya.

Kedua, penyajian data (*display data*), langkah selanjutnya yang dilakukan penulis ialah penyajian data dalam bentuk uraian singkat, dan pengkategorian data. *Ketiga*, melakukan interpretasi data berdasarkan beberapa pendekatan dan penelitian yang tepat dan akurat. Sehingga akan diperoleh jawaban yang akurat terhadap permasalahan yang telah dirumuskan dalam penelitian ini.

Keempat, berdasarkan hasil kerja tahapan sebelumnya, maka dapat diperoleh kejelasan atas permasalahan dalam penelitian. Karenanya dapat ditarik kesimpulan minimal (*conclusion drawing*) yang sifaynya sementara dari beberapa bukti yang telah ditemukan dalam mengumpulkan dan menganalisa data.

⁹⁴ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*, 275.

Kelima, menghubungkan penelitian ini dengan penelitian yang lain, sebagaimana yang bisa ditemukan dalam tinjauan pustaka. Berdasarkan langkah inilah pada gilirannya dapat ditarik kesimpulan dalam penelitian ini.

