

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS



Oleh:

EDNY WULANDARI

No. Mhs. : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

**PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2015**

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.Hum)
Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Oleh:

EDNY WULANDARI

No. Mhs. : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

**PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2015

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN
NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN
MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH**

TESIS



Pembimbing

Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

Tanggal

Mengetahui
Ketua Program

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D

Tanggal

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS

oleh :

EDNY WULANDARI

Nomor Mhs : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal 29 Januari 2015 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua



Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.Hum.

Tanggal

Anggota

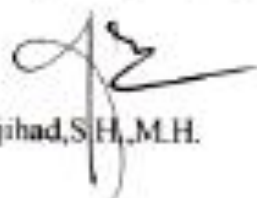


Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Tanggal

Anggota

Nurjihad, S.H., M.H.



Tanggal

Mengetahui
Ketua Program



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Tanggal

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Hai sekalian orang – orang yang beriman,
Mintalah pertolongan kepada Allah dengan sabar dan shalat
sesungguhnya Allah beserta orang – orang yang sabar
(QS Al Baqarah ayat 153)

Orang – orang yang kamu sayangi menunggu keberhasilanmu
Bukan kegagalanmu

Tesis ini saya persembahkan dengan tulus
ikhlas kepada :

Ibunda yang sampai saat ini selalu setia
mendampingi terutama di saat saat yang
sulit dan berat.

Almarhum suami yang di akhir hayatnya
sempat menitipkan pesan agar penulis
menyelesaikan penulisan tesis ini.

Anak anaku penguat jiwa dan penyemangat
hidupku.

Para Dosen terutama Dosen Pembimbing
yang dengan sabar mendidik dan
membimbing penulis dalam menyelesaikan
penulisan tesis ini.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan Judul :

BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 15 januari 2015

Edny Wulandari

KATA PENGANTAR



Assalamualaikum Wr. Wb.

Puji dan syukur senantiasa kita panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul **BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH**. Tesis ini diajukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.Hum) Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

Keberhasilan penyusunan Tesis ini tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, oleh karena itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Allah SWT yang senantiasa memberikan Rahmat dan Karunia-Nya serta selalu memberikan kesehatan, perlindungan dan kemudahan dalam setiap pekerjaan sehingga dapat menyelesaikan Tesis ini dengan sebaik-baiknya dan dapat memberikan yang terbaik dari saya.
2. Ibunda, dan seluruh keluarga besar penulis yang selalu memberikan kasih sayang, cinta, dukungan, perhatian yang tulus dan do'a yang tak terputus untuk penulis.
3. Bapak Prof.Dr.Ridwan Khairandy,SH.Mum selaku dosen pembimbing yang telah dengan sabar membimbing dan memberikan bantuan, saran, motivasi, semangat, dan nasehatnya yang sangat penulis butuhkan selama menyelesaikan Tesis ini. .
4. Segenap civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan semua pihak yang telah membantu baik materiil maupun spiritual dalam penyelesaian penulisan Tesis ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Semoga Allah SWT membalas kebaikan mereka.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu kritik dan saran dari pembaca dan semua pihak yang bersifat membangun akan

diterima dengan tangan terbuka demi kemajuan dan kesempurnaan penulisan di masa yang akan datang.

Akhirulakhir penulis mohon maaf dengan ketulusan hati seandainya dalam penulisan Tesis ini terdapat kekhilafan, dan penulis berharap semoga Tesis ini dapat membawa manfaat bagi masyarakat pada umumnya serta perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan pada khususnya. Aamiin.

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 15 Januari 2015

Penulis,

Edny Wulandari S.H

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR GAMBAR	xii
ABSTRAK	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Kerangka Teori.....	12
F. Metode Penelitian.....	23
1. Tipe Penelitian.....	23
2. Bahan atau Materi Penelitian	23
3. Alat Pengumpulan Data	25
4. Analisis Data	26
BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI AKAD PEMBIAYAAN	
A. Pengertian dan Konsep Akad	28
B. Rukun dan Syarat dalam Akad.....	30
1 Rukun Akad.....	30
a. Pelaku Akad (<i>Al-Aqid</i>)	31
b. Obyek Akad (<i>Muhalul Aqad</i>)	31
c. Sighat atau Pernyataan Pelaku Akad (<i>Ijab Qabul</i>)	32
2 Syarat Akad	33

a.	Kecakapan Para Pihak.....	33
b.	Obyek Akad.....	34
c.	Tujuan Akad.....	34
d.	Adanya Kesepakatan.....	34
C.	Macam – macam Akad.....	37
1.	Akad Tijarah.....	37
a.	Jual Beli.....	37
b.	Akad yang Mengandung Unsur Percampuran kepemilikan.....	37
c.	Akad yang Mengandung Unsur Sewa.....	38
2.	Akad Tabarru’	38
D.	Klausul yang Umumnya Ada pada Setiap Akad.....	39
E.	Tujuan Akad.....	40
F.	Bentuk – bentuk Akad Pada Perbankan Syariah.....	41
1.	Prinsip Simpanan Murni.....	42
2.	Prinsip Bagi hasil (<i>Syirkah</i>)	42
3.	Prinsip Jual Beli (<i>At Tijarah</i>)	43
4.	Prinsip Sewa (<i>Al Ijarah</i>)	43
5.	Prinsip Jasa / <i>Fee</i> (<i>Al – AjrWulumullah</i>)	43
G.	Macam – macam Produk Perbankan Syariah.....	44
1.	Produk Penghimpunan Dana (<i>Funding</i>)	44
a.	Simpanan dengan Prinsip <i>Wadi’ah</i>	45
b.	Simpanan dengan Prinsip <i>Mudharabah</i>	45
2.	Produk Penyaluran Dana (<i>Financing</i>).....	46
a.	Pembiayaan dengan Prinsip Jual Beli	46
b.	Pembiayaan dengan Prinsip Sewa (<i>ijarah</i>).....	49
c.	Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil (<i>Syirkah</i>)	49
3.	Produk Jasa (<i>Service</i>)	53
a.	<i>Hiwalah</i> (alih hutang piutang)	53
b.	<i>Rahn</i> (gadai)	54
c.	<i>Qardh</i>	55

d. <i>Wakalah</i>	55
e. <i>Kafalah</i>	56
H. Berakhirnya Akad.....	58
1. Tercapainya Tujuan Akad	58
2. Terjadinya Pembatalan / Pemutusan Akad.....	58
3. Salah Satu Pihak yang Berakad Meninggal Dunia.....	59
4. Tidak ada Izin dari yang Berhak	59

**BAB III BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN
NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN
MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH**

A. Pembiayaan Mudharabah	61
1. Pengertian Mudharabah	61
2. Landasan Hukum	65
3. Rukun dan Syarat dalam Akad Mudharabah	67
a. Pelaku Akad	68
b. Objek Transaksi Kerjasama	68
c. Pelafalan Perjanjian (sighth transaksi)	73
4. Jenis – jenis Mudharabah	74
a. <i>Mudharabah Mutlaqah</i>	74
b. <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	74
5. Jaminan	75
B. Bentuk Hubungan Hukum Antara Bank Dengan Nasabah.....	77
1. Bentuk Hubungan Hukum antara Bank dengan Nasabah dalam Perbankan Konvensional.....	77
a. Hubungan Kontraktual.....	77
b. Hubungan Non Kontraktual.....	78
2. Bentuk Hubungan Hukum antara Bank Sebagai Shahibul Maal dengan	

Nasabah Sebagai Mudharib dalam Pembiayaan Mudharabah di Perbankan Syariah	80
a. Hukum yang Berhubungan dengan Usaha dalam Akad Mudharabah	83
b. Batas Tindakan Mudharib Terhadap Dana Mudharabah	84
c. Batas Tindakan shahibul maal dalam mudharabah	84
d. Hukum yang Menyangkut Keuntungan dalam Pembagian Mudharabah	85
e. Hukum yang Berkaitan dengan Kerugian.....	87
f. Hukum Mengenai Pelanggaran Mudharib	89
g. Hukum yang Berkaitan dengan Pembatalan Mudharabah...	89
h. Hukum yang Berkaitan dengan Penghentian Mudharabah..	90
i. Manfaat Mudharabah	91
j. Risiko Mudharabah.....	92
k. Hikmah Mudharabah	93
C. Penerapan Akad Mudharabah dalam Praktik pada Perbankan Syariah.....	93
 BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	103
B. Saran	105
 DAFTAR PUSTAKA	107

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.	Skema Pembiayaan Murabahah	47
Gambar 2.	Skema Pembiayaan Istishna'	48
Gambar 3.	Skema Pembiayaan Ijarah	49
Gambar 4.	Skema Pembiayaan Musyarakah.....	51
Gambar 5.	Skema Pembiayaan Mudharabah	52
Gambar 6.	Skema Akad Hiwalah.	54
Gambar 7.	Skema Akad Produk Bank Syariah	57
Gambar 8.	Skema pembiayaan bagi hasil mudharabah.....	64
Gambar 9.	Mekanisme dan sistem operasi mudharabah di Bank Syariah ...	94

ABSTRAK

Penulisan dalam tesis ini di latar belakang oleh perbedaan hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional dan hubungan hukum antara bank sebagai shohibul maal dengan nasabah sebagai mudharib dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah. Hubungan hukum antara bank dan nasabah pada perbankan konvensional adalah hubungan hukum hutang piutang (Debitur Kreditur) dimana sudah jelas hak kewajiban dan tanggung jawabnya. Sedangkan hubungan hukum antara shahibul maal (bank) dan mudharib (nasabah) dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah hubungan hukumnya adalah hubungan hukum kemitraan, dimana perlu digali lebih dalam lagi bagaimana hak, kewajiban dan tanggung jawab masing-masing pihak yaitu shahibulmaal (bank) dan mudharib (nasabah). Tesis ini menitikberatkan pada hubungan hukum shahibul maal (bank) dengan mudharib (nasabah) dalam perjanjian pembiayaan mudharabah, hal ini dikarenakan pembiayaan mudharabah mempunyai resiko yang sangat besar dibandingkan dengan pembiayaan yang lain pada perbankan syariah. Tesis ini ditulis dengan pendekatan normatif yang menitikberatkan pada penggunaan bahan hukum yang berasal dari studi kepustakaan dan dokumentasi sehingga tulisan ini tidak bermaksud untuk menguji hipotesis atau tidak ada uji hipotesis. Analisis yang digunakan adalah analisis isi (*content analysis*) yang disajikan dalam bentuk deskriptif kualitatif. Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah adalah hubungan hukum kemitraan / *partnership*. Dalam terminologi hukum mudharabah adalah suatu kontrak dimana suatu kekayaan (*property*) atau persediaan (*stock*) tertentu ditawarkan oleh pemiliknya atau pengurusnya kepada pihak lain untuk membentuk suatu kemitraan (*joint partnership*) yang diantara kedua belah pihak dalam kemitraan itu akan berbagi keuntungan, pihak yang lain berhak untuk memperoleh keuntungan karena kerjanya mengelola kekayaan itu (mudharib) Pembiayaan mudharabah merupakan perjanjian kepercayaan (*Uqud Amanah*) maka masing masing pihak dituntut tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi keadilan untuk kepentingan bersama. Hubungan hukum antara shahibul maal dengan mudharib pada pembiayaan mudharabah akan melahirkan hak, kewajiban, dan tanggung jawab pada masing-masing pihak baik itu pada shahibul maal maupun pada mudharib. Pada prinsipnya pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun mengingat besarnya resiko dan demi melindungi kepentingan shahibul maal maka Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) melalui fatwanya no. 07/ DSN-MUI/ IV/ 2000 mengizinkan shahibul maal (Bank) untuk meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya data dicairkan apa bila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad. Jadi jaminan hanya untuk menunjukkan keseriusan dan mencegah mudharib melakukan penyelewengan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berdasarkan Undang-Undang No 21 tahun 2008, pengertian perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Sedangkan yang dimaksud dengan bank adalah berupa badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Perbankan merupakan salah satu lembaga keuangan yang mempunyai nilai strategis dalam kehidupan perekonomian suatu negara. Lembaga ini dimaksudkan sebagai perantara pihak-pihak yang kekurangan dan membutuhkan dana (*lack of fund*). Dengan demikian perbankan akan bergerak dalam kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan termasuk melayani pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian¹.

Begitu penting dan urgensinya fungsi perbankan dalam masyarakat sehingga seolah-olah keberadaan perbankan tidak bisa dilepaskan dari keberadaan masyarakat. Perkembangan perbankan seiring dengan perkembangan masyarakat. Hal ini bisa dimaklumi karena perbankan pada hakekatnya melayani kebutuhan masyarakat.

¹ Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung :Citra Aditya Bakti, 1996), hlm . 1.

Keinginan dan tuntutan masyarakat akan direspon dengan cepat oleh dunia perbankan.

Ketika angin demokratisasi berhembus kencang, maka munculah keinginan dari banyak unsur dan lapisan umat Islam yang menghendaki suatu sistem perbankan yang menjamin keamanan dan kenyamanan umat Islam dalam bertransaksi yaitu terhindarnya dari unsur syubhat bahkan haram menurut aturan agama. Hal ini sangat logis dimana umat Islam menuntut terpenuhi dan terlindunginya hak asasi yang paling asasi yaitu melaksanakan perintah agama dan menghindari larangan-larangan tuhan.

Agama islam meyakini bahwa manusia adalah khalifah di muka bumi, islam memandang bahwa bumi dengan segala isinya merupakan amanah Allah kepada sang khalifah agar dipergunakan sebaik-baiknya bagi kesejahteraan semua makhluk. Untuk mencapai tujuan suci itu, Allah memberikan petunjuk melalui Rasul-Nya. Petunjuk tersebut meliputi segala sesuatu yang dibutuhkan manusia baik aqidah, akhlak maupun syariah².

Dua komponen utama, aqidah dan akhlak bersifat konstan, keduanya tidak mengalami perubahan apapun dengan berbedanya waktu dan tempat, dengan kata lain bahwa aqidah dan akhlak akan tetap berlaku sepanjang masa sampai akhir zaman. Sedangkan syariah senantiasa berubah sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan peradaban umat manusia itu sendiri.

²Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm 13.

Syariah Islam sebagai suatu syariah yang dibawa oleh Rasul terakhir Muhammad SAW mempunyai keistimewaan tersendiri yaitu bahwa syariah Islam bukan saja menyeluruh bukan saja menyeluruh (komprehensif) tetapi juga universal, hal ini dikarenakan tidak akan ada syariah lain yang datang untuk menyempurnakannya.

Komprehensif berarti bahwa syariah Islam merangkum seluruh aspek kehidupan baik ritual (ibadah) maupun sosial (muamalah). Ibadah diperlukan untuk menjaga ketaatan dan keharmonisan hubungan manusia dengan khaliqnya serta mengingatkan tugas manusia sebagai khalifah di bumi. Sedangkan muamalah diturunkan untuk menjadi aturan main manusia dalam kehidupan sosial, muamalah tidak membedakan antara muslim dan non muslim.

Dalam bidang ekonomi misalnya, Islam mengatur prinsip-prinsip yang harus dipatuhi. Contohnya aturan mengenai larangan riba, sistem bagi hasil, pengambilan keuntungan, pengenaan zakat, dan lain-lain. Umat Islam meyakini bahwa transaksi keuangan yang dilakukan di Bank Konvensional selalu ditandai dengan adanya bunga, baik untuk tabungan maupun kredit. Sedangkan bank syariah menggunakan sistem islami sebagai gantinya, misalnya sistem bagi hasil dan bagi rugi (*profit and loss sharing*). Bunga bank oleh sebagian ulama dianggap sebagai riba yang telah jelas keharamannya dalam hukum Islam. Melihat kenyataan itu, umat islam tentu saja menjadi resah dan menuntut didirikannya bank syariah di Indonesia.

Perkembangan jasa perbankan di Indonesia melaju dengan pesatnya setelah “Gebrakan Soemarin” lewat deregulasinya yang pertama dibidang perbankan yakni

Paket 1 Juni 1983 yang berisi tentang dimungkinkan adanya bank tanpa bunga.³ ***
ibid, hlm.15 Tetapi pada saat itu belum dibuka ijin mengenai pendirian bank baru, kemudian disusul dengan berbagai paket deregulasi lain dibidang perbankan yaitu paket 27 Oktober 1988 yang dikeluarkan oleh Menko Ekuin Radius Prawiro, merupakan salah satu paket yang menonjol karena dengan paket itu dimungkinkan adanya bank tanpa bungan dan sudah dibuka ijin mendirikan bank baru. Indonesia sebagai negara muslim terbesar didunia, telah muncul pula kebutuhan untuk adanya bank yang melakukan kegiatannya berdasarkan prinsip syariah seperti itu. Keinginan itu kemudian tertampung dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sekalipun belum dengan istilah yang tegas, tetapi baru dimunculkan dengan memakai istilah “Bagi Hasil”. Baru setelah Undang-Undang No 7 Tahun 1992 itu diubah dengan Undang-Undang 10 Tahun 1998 istilah yang dipakai lebih terang-terangan. Dalam undang-undang No 10 tahun 1998 disebut dengan tegas istilah yang tegas lagi setelah dikeluarkannya UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah tanggal 16 Juni 2008. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tersebut bank konvensional dan bank syariah yang telah didirikan berdasarkan UU No 7 Tahun 1992 sebagaimana kemudian telah diubah dengan UU No 10 Tahun 1998 memperoleh dasar hukum yang khusus dan lebih kuat serta lebih tegas.

Regulasi pemerintah dibidang perbankan tersebut secara langsung telah membuka peluang berkembangnya perbankan syariah yang disambut dengan antusias oleh masyarakat perbankan. Eksistensi dan peran bank syariah sebagai sistem perbankan alternatif semakin diakui sebagaimana tercantum dalam penjelasan UU No

³ ibid,hlm.17

10 Tahun 1998 yang menyebutkan bahwa peranan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah perlu ditingkatkan untuk menampung aspirasi dan kebutuhan masyarakat, oleh karena itu undang-undang ini memberikan kesempatan yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk mendirikan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, termasuk pemberian kesempatan kepada bank konvensional untuk membuka kantor cabangnya yang khusus melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah.

Menurut UU No 7 Tahun 1992 tentang perbankan, sebagaimana telah dikemukakan di atas bank yang kegiatan usahanya dilakukan berdasarkan prinsip syariah tersebut secara teknis yuridis disebut “Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil”. Dengan dikeluarkannya UU No 10 Tahun 1992 istilah yang dipakai ialah, “Bank berdasarkan Prinsip Syariah”. Pedoman operasi yang dipakai bank tersebut adalah ketentuan syariah Islam, maka bank yang demikian disebut pula “Bank Syariah”. Dengan dikeluarkannya UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah sebagaimana menurut definisi yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat 7 undang-undang tersebut, bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah disebut Bank Syariah. Sejumlah bank mulai memberikan pelatihan dalam bidang perbankan syariah bagi stafnya. Sebagian bank tersebut ingin menjajaki untuk membuka divisi atau cabang syariah dalam institusinya, sebagian lainnya bahkan berencana mengkonversi diri sepenuhnya menjadi Bank Syariah. Bank Syariah

pertama adalah Bank Muamalat Indonesia (BMI) disusul dengan munculnya bank-bank syariah yang lain serta Baitul Maal wat Tamwil (BMT).⁴

Dalam beberapa hal bank konvensional dan bank syariah memiliki persamaan terutama dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanisme transfer, teknologi computer yang digunakan, syarat-syarat umum memperoleh pembiayaan seperti KTP, NPWP, proposal, laporan Keuangan dan sebagainya. Perbedaan antara keduanya menyangkut aspek legal, struktur organisasi, serta perbedaan mendasar antara bank konvensional dengan bank syariah secara umum adalah penggunaan instrument bunga pada bank konvensional, sedangkan bank syariah menggunakan sistem bagi hasil. Setiap sistem ekonomi pasti didasarkan atas ideologi yang memberikan landasan dan tujuannya disatu pihak dan aksioma-aksioma serta prinsip-prinsipnya dilain pihak. Proses yang diikuti dengan seperangkat aksioma dan prinsip yang dimaksudkan untuk lebih mendekatkan tujuan sistem tersebut merupakan landasan sistem tersebut yang bisa diuji⁵.

Perbankan konvensional berkembang berdasarkan ideologi kapitalis sedangkan perbankan syariah berkembang berdasarkan ideologi Islam. Perbedaan ideologi dari kedua sistem perbankan tersebut secara otomatis mengakibatkan perbedaan produk-produk yang ditawarkan meskipun secara umum tampak sama, antara lain dalam hal penghimpunan dana Bank Syariah mempunyai produk deposito, tabungan, giro juga tetapi dengan menggunakan sistem bagi hasil. Dalam hal penyaluran dana bank konvensional mempunyai produk kredit sedangkan Bank Syariah menyebutnya

⁴ ibid, hlm.20

⁵ Monzer Kahf, *Ekonomi Islam, Telaah Analitik terhadap Fungsi Sistem Ekonomi Islam*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : Pustaka Pelajar Offset, 1995), hlm. 5.

dengan dengan pembiayaan, dimana pembiayaan inipun bermacam-macam jenisnya yaitu mudharabah, musyarakah, murabahah, bai'u bitsaman ajil (jual beli angsuran), bai'u salam (jual beli tabungan), ijarah (sewa/upah), qardhul hasan (pembiayaan kebajikan) ⁶.

Pembiayaan Al Mudharabah adalah suatu perjanjian pembiayaan antara bank dengan nasabah, dimana bank menyediakan 100 % pembiayaan bagi usaha kegiatan tertentu dari nasabah, sedangkan nasabah mengelola usaha tersebut tanpa campur tangan bank. Atas penyediaan dana untuk pembiayaan tersebut bank mendapat imbalan atau keuntungan yang besarnya ditetapkan atas dasar persetujuan kedua belah pihak, sedang kerugian sepenuhnya ditanggung oleh bank kecuali kerugian yang disebabkan oleh kelalaian nasabah.

Sedangkan pembiayaan musyarakah adalah sistem perjanjian dimana bank menyediakan sebagian dari pembiayaan bagi usaha/kegiatan tertentu, sebagian lain disediakan oleh mitra usaha. Dalam hal ini bank bersama mitra usaha mengadakan kesepakatan tentang pembagian keuntungan tidak harus sebanding dengan pangsa pembiayaan masing-masing melainkan atas dasar perjanjian kedua belah pihak. Dalam hal ini bank dapat ikut serta dalam manajemen usaha tersebut, sehingga apabila terjadi kerugian maka kerugian tersebut akan ditanggung bersama sesuai dengan pangsa pembiayaan masing-masing. Melihat konsep pembiayaan pada bank Islam/Bank Syariah ternyata berbeda dengan konsep kredit pada sistem bank konvensional. Perbedaan konsep tersebut tentusaja berimbas pada konsekuensi

⁶Imamudin Abdulrahim dkk, *Bank Tanpa Bunga, Kumpulan Makalah (Yogyakarta :PT. Mitra Gama Widya – Sema FE UII, Yayasan Adicita, 2005)*, hlm. 17.

hukumnya masing-masing. Bank Syariah sebagai bagian lembaga keuangan di Indonesia harus menyesuaikan dengan sistem moneter di Indonesia bahkan harus mampu menjadi kekuatan pendukung bagi terlaksananya fungsi-fungsi sistem moneter di Indonesia.

Bank Islam yang beroperasi di wilayah Indonesia sebagai negara hukum harus disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku di wilayah Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan hukum yang secara khusus berkaitan dengan Bank Syariah ini adalah Undang-undang nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah dan beberapa fatwa Dewan Syariah Nasional diantaranya adalah fatwa No. 07 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh), No. 08 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, dan No. 50 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang akad Mudharabah dan Musyarakah. ***ibid,hlm.20

Walaupun Bank Syariah harus tunduk pada aturan-aturan perbankan pada umumnya, tetapi Bank Syariah mempunyai landasan utama yaitu Al Quran dan Al Hadits, maka prinsip-prinsip Syariah tersebut yang menjadi landasan operasional perbankan syariah. Pada sisi penyaluran dana pada masyarakat maka semua pembiayaan akan berbentuk kredit dimana penerima kredit berkewajiban untuk mengembalikan pembiayaan yang telah diterimanya⁷.

Pada perbankan konvensional dimana aturan-aturannya telah termuat dalam KUH Perdata; Peraturan Pemerintah dan Peraturan-peraturan Bank Indonesia maka

⁷ Mahmud Al-Anshari, Issmail Hasan, Samir Mutawali, *Perbankan Islam Syariah, Prinsip dan Operasional*, Cetakan Pertama (Jakarta : Minaset., 1999), hlm. 51.

pembiayaan pada bank Syariah mengacu pada aturan-aturan Syariah yang melahirkan akibat-akibat hukum yang berbeda bila dibandingkan dengan kredit pada perbankan konvensional. Sumber hukum yang berbeda akan melahirkan bentuk perjanjian kredit atau pembiayaan yang berbeda pula sehingga hubungan hukum yang tercipta antara para pihak pun akan mempunyai konsep yang berbeda pula bila dibandingkan dengan hubungan hukum antara para pihak dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional.

Hubungan hukum dalam hutang piutang adalah suatu hubungan yang lahir dari perkataan atau perjanjian antara dua orang atau dua pihak mengenai harta benda/kekayaan dimana pihak yang satu berhak untuk menuntut sesuatu dari yang lainnya. Sedangkan pihak yang lainnya berkewajiban memenuhi tuntutan itu. Hubungan hukum dalam perjanjian kredit pada bank konvensional bersumber pada buku III KUH Perdata yang mengatur perihal perikatan dimana objeknya mengenai harta benda atau kekayaan. Oleh karena sifat hukum yang termuat dalam buku III tersebut selalu berupa suatu tuntutan menuntut, maka isi buku ke III itu juga dinamakan hukum perhutangan dimana pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang atau “kreditur”. Sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak yang berhutang atau “debitur”. Adapun sesuatu yang dapat dituntut dinamakan “prestasi” yang menurut undang-undang dapat berupa :

1. Menyerahkan suatu barang
2. Melakukan suatu perbuatan

3. Tidak melakukan suatu perbuatan⁸.

Sedangkan hubungan hukum dalam perjanjian pembiayaan mempunyai sumber hukum utama yaitu Al Quran dan Al Hadits sehingga perjanjian pembiayaan mempunyai mekanisme kerja yang berbeda dengan perjanjian kredit, karena perjanjian pembiayaan memakai instrument bagi hasil bukan “bunga” maka hubungan hukum yang terjadi seharusnya bukan hubungan hukum hutang piutang tetapi hubungan hukum kerjasama dengan sistem bagi hasil.

Bentuk hubungan hukum yang sifatnya kerjasama antara dua pihak dalam Islam bisa berupa jual beli, sewa menyewa, bagi hasil, asuransi, pemberian (hibah), pinjam meminjam (Al Arah), utang piutang, gadai, dan sebagainya. Oleh karena bentuknya yang mempunyai ciri yang khas yaitu tidak memakai sistem bunga maka perjanjian pembiayaan tidak bisa dikategorikan sebagai perjanjian pembiayaan tidak bisa dikategorikan sebagai perjanjian utang piutang. Dengan latar belakang tersebut penulis tertarik untuk meneliti seperti apakah hubungan hukum yang terjadi antara para pihak dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana bentuk hubungan antara para pihak yaitu Bank sebagai shohibul Maal dengan Nasabah sebagai Mudharib dalam pembiayaan Mudharabah pada perbankan syariah?

⁸Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Internusa, 1984), hlm. 123.

2. Bagaimana perbedaan bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional dan pada pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengadakan studi yang mendalam sehingga bisa diketahui dengan jelas bagaimana bentuk hubungan hukum yang sebenarnya antara Bank sebagai shohibul Maal dengan nasabah pada perbankan Syariah.
2. Untuk mengetahui apakah hubungan hukum tersebut akan melahirkan hak, kewajiban dan tanggung jawab pada masing – masing pihak yaitu antara nasabah dengan bank sebagai shohibul maal.

D. Kegunaan Penelitian

1. Sebagai bahan masukan dalam rangka memperdalam pengetahuan tentang hubungan hukum yang terjadi antara para pihak dalam sebuah akad pembiayaan dan akibat-akibat hukumnya.
2. Sebagai bahan masukan dalam rangka untuk mendapatkan solusi terbaik agar tidak terjadi pembiayaan yang bermasalah atau macet.
3. Sebagai langkah untuk sosialisasi kepada umat islam agar menggunakan produk-produk perbankan syariah dalam hal bertransaksi keuangan.

E. Kerangka Teori

1. Pengertian Perjanjian

Agar pengertian-pengertian dalam tesis ini lebih komprehensif, maka perlu dijelaskan terlebih dahulu pengertian mengenai perjanjian pembiayaan. Perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan Mu'ahadah Itifa', akad atau kontrak yang dapat diartikan sebagai berikut : Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih⁹.

Sedangkan WJS Poerwadarminta dalam bukunya Kamus Umum Bahasa Indonesia memberikan definisi atau pengertian perjanjian tersebut sebagai berikut : Persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih yang mana masing – masing pihak berjanji akan mentaati apa yang tersebut diperjanjian itu¹⁰.

Dari definisi-definisi yang dikemukakan diatas dapat disimpulkan bahwa, perjanjian adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau beberapa orang lainnya untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Didalam hukum kalau perbuatan itu mempunyai akibat hukum maka perbuatan tersebut diistilahkan dengan perbuatan hukum. Sedangkan yang dimaksud dengan perbuatan hukum adalah segala perbuatan yang dilakukan oleh manusia secara sengaja untuk menimbulkan hak dan kewajiban. Dalam hal perbuatan hukum ini, C.ST Kansil membagi perbuatan hukum menjadi 2 bentuk yaitu:

⁹Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Cetakan Pertama (Semarang :CV. Aneka, 1977), hlm. 248.

¹⁰WJS. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta : Balai Pustaka, 1986), hlm. 402.

- a. Perbuatan hukum sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pula, misalnya :
- 1) Perbuatan surat wasiat
 - 2) Pemberian hadiah suatu benda (hibah)
- b. Perbuatan hukum dua pihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi pihak (timbal balik) misalnya : jual beli, sewa menyewa, dan hutang piutang¹¹.

Sumber hukum dari perjanjian hutang piutang adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan sumber hukum yang lain yang sangat mendukung adalah Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Undang-Undang Perseroan Terbatas (UUPT), Surat Keputusan Bank Indonesia (SK BI), Surat Edaran Bank Indonesia (SE BI), dan lain-lain. perjanjian hutang piutang merupakan hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka yang mengandung suatu asas kebebasan untuk membuat suatu perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Asas tersebut dapat disimpulkan dari perumusan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*Pacta sunt servanda*)¹².

Menurut asas kebebasan berkontrak suatu perjanjian dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Bagi perbankan sebagai suatu organisasi yang sudah

¹¹R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama (Bandung : Bina Cipta, 1977), hlm. 12.

¹²Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan pertama (jakarta : Intermasa, 1984), hlm 139.

mapan dan dalam kaitannya dengan tertib administrasi serta sebagai alat bukti dalam kepastian hukum, maka perjanjian itu harus dalam bentuk tertulis. Dalam KUH Perdata juga diatur mengenai sahnya suatu perjanjian yaitu Pasal 1320. Sedangkan batalnya perjanjian diatur dalam Pasal 1381 KUH Perdata¹³.

Posisi hukum bagi bank wajib diamankan antara lain dengan adanya suatu perjanjian hutang piutang dokumen hukum, hal ini sangat penting dalam pengamanan kegiatan usaha bank seperti yang tertuang dalam pasal 6 dan pasal 7 UU No.10 Tahun 1996. Ketidaktepatan suatu perjanjian hutang piutang menimbulkan masalah bagi bank yang bersangkutan, terlebih lagi apabila usaha nasabah mengalami kerugian sehingga dapat menimbulkan kredit macet.

Para pihak yang melakukan perjanjian hutang piutang antara bank dengan debitur, masing-masing pihak sebagai subyek hukum dalam perjanjian hutang piutang tersebut. Terdapat beberapa kemungkinan:

1. Pihak yang bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri.
2. Pihak yang bertindak sebagai kuasa berdasarkan surat kuasa.
3. Pihak yang bertindak sebagai wakil untuk dan atas nama orang atau badan hukum lain berdasarkan peraturan perundang-undangan, misalnya direksi mewakili bank, direktur utama mewakili perusahaan¹⁴.

Perjanjian hutang piutang dianggap sah apabila ditandatangani oleh orang yang mempunyai kewenangan. Kewenangan bertindak seorang direktur perusahaan dapat dilihat dari akta pendirian/anggaran dasar perusahaan.

¹³Ibid., hlm. 139.

¹⁴Modul tentang *Perjanjian Hutang Piutang*, Dibuat oleh BPRS Margarizki Bahagia, Untuk Kalangan Sendiri, tidak dipublikasikan

Setiap pinjaman yang telah disetujui dan disepakati antara pihak kreditur dan debitur maka wajib dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis. Dalam praktek perbankan, bentuk dan format dari perjanjian hutang piutang diserahkan sepenuhnya kepada bank yang bersangkutan, namun demikian ada hal-hal yang tetap harus dipedomani yaitu bahwa perjanjian tersebut rumusannya tidak boleh kabur atau tidak jelas. Selain itu juga perjanjian tersebut sekurang-kurangnya harus memperhatikan keabsahan dan persyaratan secara hukum sekaligus juga harus memuat secara jelas mengenai jumlah besarnya hutang piutang, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali hutang piutang serta persyaratan yang lazim dalam perjanjian hutang piutang. Hal-hal yang menjadi perhatian tersebut perlu guna mencegah adanya kebatalan dari perjanjian yang dibuat, sehingga dengan demikian pada saat dilaksanakan perbuatan hukum (perjanjian) tersebut jangan sampai melanggar suatu ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Perjanjian Pembiayaan pada Perbankan Syariah

Dua fungsi utama bank syariah adalah mengumpulkan dana dan menyalurkan dana. Penyaluran dana yang dilakukan bank syariah adalah pembiayaan kepada debitur yang membutuhkan baik modal usaha maupun untuk konsumsi. Praktik pembiayaan yang sebenarnya dijalankan oleh lembaga keuangan islami adalah pembiayaan dengan sistem bagi hasil atau syirkah. Praktik syirkah ini terkemas dalam dua jenis pembiayaan yaitu pembiayaan mudharabah dan pembiayaan musyarakah. Sedangkan jenis pembiayaan lainnya adalah terkemas dalam pembiayaan berakad atau sistem jual beli, yaitu pembiayaan murabahah bai as-salam dan bai-istishna'.

Praktik mudharabah dan musyarakah sesungguhnya merupakan praktik bisnis yang telah lama diterapkan oleh para pelaku bisnis bersamaan dengan dikenalnya istilah perdagangan atau perniagaan. Rasulullah telah melakukan praktik mudharabah jauh hari sebelum beliau diutus menjadi nabi, yakni ketika beliau melakukan perniagaan dengan Siti Khadijah yang pada akhirnya menjadi istrinya. Namun istilah mudharabah dan musyarakah di Indonesia baru akhir-akhir ini dikenal bersamaan dengan lahirnya bank syariah di Indonesia¹⁵.

Untuk memulai sebuah usaha maka seseorang memerlukan modal yang jumlahnya tentu akan berbeda dengan orang lain yang juga memulai usaha. Adakalanya orang bisa mendapatkan modal dari simpanannya sendiri atau pinjam kepada keluarga, rekan-rekan, dan bahkan orang tersebut akan mendattangi lembaga keuangan yang memang menyediakan modal bagi orang yang ingin berusaha.

Dalam Islam, hubungan pinjam meminjam tidak dilarang, hal ini bisa kita lihat dalam QS Al-Baqarah : 282 yang intinya menyatakan bahwa Allah SWT memperbolehkan hutang-piutang dengan janji yang ditetapkan waktunya dan hendaknya perjanjian hutang piutang tersebut secara tertulis serta disaksikan oleh dua orang saksi.

Hubungan pinjam meminjam bahkan dianjurkan agar terjadi hubungan saling menguntungkan yang pada gilirannya berakibat kepada hubungan persaudaraan, sedangkan hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa hubungan pinjam-meminjam

¹⁵Buchari Alma, *Ajaran Islam dalam Bisnis*, Cetakan Pertama (Bandung : CV. Alfabeta bandung, 1994), hlm.163.

tersebut harus mengikuti aturan yang diajarkan oleh Islann, karena itu pihak-pihak yang berhubungan harus mengikuti etika yang digariskan oleh Islam.

Kata pembiayaan sendiri bisa dipahami secara luas maupun sempit. Secara luas pembiayaan berarti financing atau pembelanjaan yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dijalankan oleh orang lain. sedangkan dalam arti sempit pembiayaan dipakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukab oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah kepada nasabah ¹⁶.

Para pihak yang melakukan perjanjian pembiayaan yaitu antara bank dengan debitur perlu diperhatikan mengenai subyek hukum dari nasabah baik perorangan/ badan hukum. Apabila perorangan, maka harus didapat data/status nasabah sudah menikah atau belum, sehingga diperlukan izin suami/istri.

Apabila badan hukum perlu diperhatikan kewenangan pengurus dalam melakukan tindakan hukum diperlukan izin komisaris atau tidak. Perjanjian pembiayaan Bank Syariah juga memuat pasal yang penting berdasarkan hukum positif dan tidak bertentangan dengan syariah Islam, klausula-klausula yang ada meliputi:

- a. Definisi yang digunakan termasuk istilah syariah
- b. Keterangan mengenai fasilitas pembiayaan yang diberikan seperti besarnya jumlah pembiayaan , jangka waktu harus juga ditentukan, jenis pembiayaan (Murabahah, Musyarakah, dan Mudharabah)

¹⁶Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : UPP AMP YKPN, 2002), hlm. 260.

c. Penggunaan fasilitas pembiayaan

Nasabah harus mengerti, mengetahui, dan menyepakati bahwa pembiayaan tersebut hanya untuk barang/proyek tertentu.¹⁷

Penyimpangan terhadap penggunaan pembiayaan akan berakibat tidak sahnya perjanjian kredit atau pembiayaan karena obyek perjanjian adalah pembelian barang/pelaksanaan proyek bukan uang seperti perjanjian kredit Bank Konvensional.

d. Keuntungan dan pembayaran

Setiap pembiayaan yang diberikan oleh Bank Syariah akan diperoleh keuntungan, misalnya dalam sistem jual beli atau fasilitas Murabahah akan didapat keuntungan yang disebut margin keuntungan. Margin keuntungan baik sendiri maupun secara bersama dengan pokok pembiayaan akan diangsur setiap bulannya sesuai kesepakatan.

e. Barang agunan secara syariah di atas di dalam Surat Al-Baqarah ayat 238 yang berbunyi:

“Jika kamu dalam perjalanan dan bermu’amalah tidak secara tunai, sedang kamu tidak memperoleh seseorang penulis, maka hendaknya ada barang tanggungan yang dipegang oleh yang berpiutang”.

f. Biaya yang dibebankan

Adalah biaya administrasi sebesar 1% dari total fasilitas pembiayaan.

g. Pengutamaan pembayaran

¹⁷ ibid, hlm.261.

Pada Bank Syariah tidak dikenakan denda terhadap setiap kewajiban pembayaran yang terlambat sebagaimana yang tidak ditetapkan dalam pembayaran. Oleh karena itu nasabah harus mengutamakan melakukan angsuran pembayaran atau cicilan atas pembiayaan tertib dan teratur daripada kewajiban pembayaran kepada pihak lain.

h. Peristiwa cidera janji

Nasabah dinyatakan melakukan wanprestasi atau cidera janji apabila tidak melaksanakan kewajiban yang terutang dan disepakati dalam perjanjian pembiayaan.

i. Hukum yang mengatur

Perjanjian pembiayaan tetap diatur oleh hukum sesuai dengan ketentuan hukum Indonesia. Suatu sengketa yang timbul atau dengan cara apapun yang ada hubungannya dengan perjanjian pembiayaan ini yang tidak dapat diselesaikan secara damai akan diselesaikan melalui dan menurut Peraturan Badan Arbitase Muamalat Indonesia (BAMUI).

j. Penutup

Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah hampir sama dengan perjanjian kredit bank konvensional umumnya yaitu domisili masing-masing pihak. Biaya-biaya yang timbul atas perjanjian pembiayaan serta ditutup dengan penandatanganan para pihak dan saksi-saksi¹⁸.

¹⁸Modul tentang *perjanjian Pembiayaan Bank Syariah*, yang dibuat oleh BPRS Margarizki Bahagia, untuk kalangan sendiri, tidak dipublikasikan.

3. Asas – Asas dalam Akad/ Perjanjian Syariah

Dalam hukum Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian. Ketika asas ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad yang dibuat.

Asas-asas akad yang dimaksud adalah :¹⁹

a. Kebebasan (*Al Hurriyah*)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum Islam dan merupakan prinsip dasar pula dari akad/perjanjian. Pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian, baik dari segi materi/isi yang diperjanjikan. Kebebasan membuat perjanjian ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam. Asas ini menghindarkan semua bentuk paksaan, tekanan dan penipuan dari pihak manapun. Adanya unsur pemaksaan dan pemasangan kebebasan bagi pihak yang melakukan perjanjian maka legalitas perjanjian yang dilakukan bisa dianggap meragukan bahkan tidak sah. Konsep kebebasan (*Al Hurriyah*) ini dalam KUH Perdata dinamakan asas Kebebasan berkontrak dan asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*), menurut asas tersebut, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Pasal 1338 KUH Perdata).

b. Persamaan atau Kesetaraan (*Al Musawah*).

Asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dengan lainnya. Asas

¹⁹ Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah*, Cetakan Pertama (Bandung : Kaifa, 2011), hlm. 7.

persamaan atau kesetaraan (*Al Musawah*) sering dinamakan juga asas keseimbangan para pihak dalam perjanjian. Sebagaimana asas *Equality before the law*, maka kedudukan para pihak dalam perjanjian adalah seimbang (*Equal*).

c. Keadilan (*Al Adalah*)

Keadilan adalah salah satu sifat Tuhan dan Al Qur'an menekankan agar manusia menjadikannya sebagai ideal moral. Bahkan Al Qur'an menempatkan keadilan lebih dekat kepada takwa. Pelaksanaan asas ini dalam akad di mana para pihak yang melakukan akad diuntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan memenuhi perjanjian yang telah mereka buat dan memenuhi semua kewajibannya.²⁰

d. Kerelaan/konsensualisme (*Al Ridhaiyyah*)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak. Bentuk kerelaan dari para pihak tersebut telah terwujud pada saat terjadinya kata sepakat tanpa perlu di penuhi formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam, secara umum perjanjian itu bersifat kerelaan/konsensual. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya semua transaksi. Apabila dalam transaksi tidak terpenuhi asas ini, maka itu sama artinya dengan memakan sesuatu dengan cara yang batil (*al-akl bil Bathil*)²¹.

²⁰ ibid, hlm.5.

²¹ ibid, hlm.7.

Jadi asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan dalam proses transaksi dari pihak manapun. Selain harus ada kerelaan dari masing-masing pihak namun adakalanya ketentuan per Undang-undangan menetapkan suatu formalitas bagi pembuatan suatu perjanjian, seperti harus dibuat secara tertulis atau dengan akta Notariil dengan ancaman batalnya perjanjian apabila tidak dipenuhi syarat formil tersebut (perjanjian formil) misalnya Perjanjian Kredit/Pembiayaan.

e. Kejujuran dan Kebenaran (*Ash Shidiq*)

Kejujuran adalah satu nilai etika yang mendasar dalam Islam, Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apapun. Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini tidak dijalankan, maka akan merusak pada legalitas akad yang dibuat. Dimana pihak yang merasa dirugikan karena pada saat perjanjian dilakukan pihak lainnya tidak mendasarkan pada asas ini, dapat menghentikan proses perjanjian tersebut.

f. Kemanfaatan (*Al Manfaat*)

Asas manfaat maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*). Islam mengharamkan akad yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat *mudharat*/mafsadat, seperti jual beli benda yang

diharamkan. Barang-barang atau usaha yang menjadi objek akad dibenarkan (halal) dan baik (thayyib).²²

F. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pusaka atau data sekunder²³.

Dalam hal ini meneliti kaidah-kaidah serta perundang-undangan yang ada kaitannya dengan obyek penelitian yang akan diteliti yaitu mengenai :

Bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perbankan konvensional sekaligus memperbandingkan dengan hubungan hukum antara bank sebagai shohibul maal dengan nasabah sebagai mudharib dalam perbankan syariah.

2. Bahan atau Materi Penelitian

Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat normatif, yang antara lain mencakup penelitian terhadap azas-azas hukum, taraf sinkronisasi hukum dan perbandingan hukum, maka sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang ditinjau dari sudut mengikatnya terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier²⁴.

Bahan-bahan hukum dalam penelitian ini adalah :

²²Ibid, hlm. 10.

²³Soerjono Soekanto dan Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Pertama (Jakarta : Rajawali, 1986), hlm. 15.

²⁴Soerjono Soekanto, *Pengantar Peneletian Hukum*, Cetakan Pertama (Jakarta : UI Press, 1986), hlm. 51.

a. Bahan-bahan hukum primer, terdiri dari :

- 1) Al-Quran dan Al Hadist
- 2) Pancasila
- 3) Undang-undang Dasar 1945
- 4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
- 5) UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman
- 6) UU No. 7/1992 jo UU No. 10/1998 tentang Perbankan
- 7) UU no 21/2008 tentang Perbankan Syariah
- 8) SK keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/34/KEP/DIR tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah
- 9) SK Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/36/KEP/DIR tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah
- 10) Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN)

b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang isinya membahas bahan hukum primer, terdiri dari :

- 1) Makalah-makalah dan hasil-hasil penelitian tentang hubungan hukum yang tercipta antara para pihak dalam akad pembiayaan Mudharabah pada perbankan syariah serta penyelesaian pembiayaan bermasalah
- 2) Skripsi dan thesis yang ada hubungannya dengan hubungan hukum antara para pihak baik dalam perbankan konvensional maupun dalam perbankan syariah.

3) Kepustakaan dan dokumentasi yang ada hubungannya dengan masalah-masalah pembiayaan dalam perbankan syariah dan hubungan hukum yang tercipta antara para pihak yaitu bank sebagai shohibul maal dan nasabah.

c. Bahan hukum tertier, yaitu bahan-bahan yang bersifat menunjang bahan hukum primer dan sekunder, terdiri dari :

- 1) Kamus Hukum Fockema Andrea
- 2) Kamus Ekonomi Bisnis Perbankan
- 3) Kamus Perbankan
- 4) Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan
- 5) Kamus Besar Bahasa Indonesia
- 6) Artikel dan laporan dari Media Massa (Surat Kabar, Jurnal Hukum, Majalah, dan sebagainya)

3. Alat Pengumpulan Data

Meskipun penelitian ini lebih mengutamakan penggunaan data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tertier, akan tetapi untuk memperoleh data yang relevan guna menjawab persoalan-persoalan yang menjadi pusat perhatian, maka akan digunakan pula data primer. Oleh karena itu pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan 2 alat pengumpul data yaitu studi kepustakaan atau dokumentasi dan wawancara.

1) Studi Kepustakaan atau Dokumentasi

Pencarian data yang didasarkan pada *consisting of proven by document* bukti-bukti yang kuat yang dilakukan dengancara mempelajari peraturan

perundang-undangan, literature atau buku-buku bacaan, makalah atau paper, hasil penelitian, artikel dan sebagainya yang ada hubungannya dengan obyek penelitian. Hal ini dimaksudkan untuk memberi dasar atau landasan yang bersifat teoritis dari permasalahan yang ada sekaligus untuk kepentingan analisis.

2) Wawancara

Pengumpulan data atau pencarian data dengan mengadakan wawancara secara langsung dengan para informan (*key informan*). Wawancara disini digunakan untuk memperoleh data yang sifatnya memberi penjelasan dan penegasan dari data yang diperoleh melalui studi kepustakaan atau dokumentasi, sehingga wawancara dalam penelitian ini bukan merupakan metode pengumpul data yang pokok tetapi hanya sebagai tambahan. Oleh karena itu orang yang diwawancarai terbatas sesuai dengan kepentingan. Hal-hal yang diwawancarakan berkisar pada hubungan hukum yang tercipta antara bank sebagai *shohibul maal* dengan nasabah sebagai *mudharib*.

4. Analisis Data

Pengolahan data dalam penelitian hukum normatif pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan yang berasal dari satuan hukum tertulis tersebut untuk memudahkan analisis dan konstruksi.

Data yang diperoleh dalam penelitian ini berupa data yang berasal dari studi pustaka atau dokumentasi terhadap bahan-bahan hukum primer,

sekunder, dan tertier dianalisis dengan metode kualitatif. Hal ini erat kaitannya dengan tipe penelitian yang dapat dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif.

Penelitian dengan menggunakan pendekatan normatif yaitu metode yang dalam proses penelitiannya meninjau dan membahas obyek penelitian dengan mengkaji aspek-aspek yuridis, yang dilakukan dari *in abstracto* menuju ke *in concreto* yaitu mengkaji peristiwa hukum dengan melihat kejadian di lapangan²⁵.

²⁵ Dr. Mudzakir, *Hand out Kuliah Metode Penelitian Hukum pada Program Pasca Sarjana*, (Yogyakarta : UII Press,1998). hlm. 6

BAB II
TINJAUAN UMUM MENGENAI AKAD PEMBIAYAAN PADA
PERBANKAN SYARIAH

A. Pengertian dan Konsep Akad

Pengetian akad secara etimologis berarti peikatan atau perjanjian, sedangkan secara teminologis pengertian akad adalah suatu perikatan yang diterapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syarat yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Istilah akad terdapat dalam Al Qur'an seperti " Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad (perjanjian) diantara kamu" (QS Al Maidah ayat 1).

Dari firman Allah SWT tersebut, dapat diambil ketentuan hukum bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah, berarti mengikat bagi pihak yang memuatnya, karena setiap perjanjian pasti akan dimintai pertanggung jawaban (QS Al Isra ayat 34).

Secara bahasa akad adalah "ikatan antara dua hal, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dua segi". Sedangkan menurut ahli hukum Islam, akad dapat diartikan secara umum dan khusus. Pengertian akad dalam artian umum, menurut syafi'iyah, malikiyah, dan hanafiyah yaitu "segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri seperti wakaf, talak, pembebasan atau sesuatu yang

pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli dan gadai.²⁶

Perjanjian merupakan pengikat diantara individu yang melahirkan hak dan kewajiban. Untuk mengatur hubungan antar individu yang mengandung unsur pemenuhan hak dan kewajiban dalam jangka waktu lama dalam prinsip syariah diwajibkan untuk dibuat secara tertulis yang disebut dengan akad. Akad adalah perjanjian tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan qabul (penerimaan) antara bank dan pihak lain yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak berdasar prinsip syariah. Akad atau perjanjian adalah janji setia kepada Allah SWT dan juga meliputi perjanjian yang disebut oleh manusia dengan sesama manusia dalam pergaulan hidupnya sehari-hari menyangkut apa yang telah diperjanjikan, masing-masing pihak haruslah saling menghormati terhadap apa yang telah mereka perjanjikan. Apapun alasannya apabila salah satu pihak melanggar perjanjian/akad diantara mereka maka pihak tersebut dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum, maka kepada pelakunya dapat dijatuhkan suatu sanksi. Penjatuhan sanksi tersebut dengan alasan melanggar perjanjian atau “wanprestasi”.

Akad atau perjanjian atau kesepakatan atau transaksi dapat diartikan sebagai komitmen yang terbingkai dengan nilai-nilai syariah. Dalam istilah fiqih , secara umum akad berarti sesuatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak seperti wakaf, talak, sumpah,

²⁶Ascarya, *Akad Dan Produk Bank Syariah*, Cetakan Pertama (Jakarta: Rajagrafindo Perkasa, 2007), hlm. 35.

maupun yang muncul dari dua pihak seperti jual beli, sewa, dan gadai. Secara khusus akad berarti keterkaitan antara ijab (pernyataan/ penawaran/ pemindahan kepemilikan) dan Qabul (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu. Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut di atas, para ahli hukum Islam kemudian mendefinisikan akad sebagai berikut: “ Akad adalah hubungan antara ijab dan qabul sesuai dengan kehendak syariat dan menetapkan adanya pengaruh/akibat hukum pada obyek perikatan”. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan sedangkan qabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. Ijab dan qabul ini diadakan untuk menunjukkan adanya sukarela timbal balik terhadap akad yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan.²⁷

B. Rukun dan Syarat Akad

Perbuatan akad merupakan suatu perikatan yang diterapkan melalui ijab dan qabul berdasarkan prinsip syariat yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya. Dalam menjalankan suatu perikatan (akad), terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Karena itu sebelum para aqid menjalankan suatu perikatan, pemahaman tentang rukun dan syarat merupakan hak yang penting.

1. Rukun Akad

Keberadaan rukun merupakan suatu unsur yang menentukan terjadinya perbuatan (akad). Rukun-rukun akad terbagai menjadi :

²⁷Ibid., hlm.37.

a. Pelaku Akad (*Al-Aqid*)

Pelaku Akad (*Al-Aqid*) merupakan subjek hukum yang menjalankan akad. Pelaku akad haruslah orang yang mampu melakukan akad untuk dirinya dan mempunyai otoritas syariah yang diberikan pada seseorang untuk merealisasikan akad sebagai perwakilan dari yang lain. Pengertian subyek hukum berarti perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah berdasarkan ketentuan hukum syara'. Subyek hukum adalah pelaku suatu perbuatan yang menurut hukum dapat memiliki hak dan kewajiban. Aqid dipandang sebagai rukun akad karena merupakan salah satu dari pilar utama tegaknya perjanjian. Tanpa aqid sebagai subyek hukum, perjanjian tidak mungkin akan terjadi. Subyek hukum terdiri dari dua macam yaitu manusia dan badan hukum.

b. Objek akad (*Mahalul 'aqad*)

Objek akad harus ada ketika terjadi akad, harus sesuatu yang disyariatkan, harus bisa diserahkan ketika terjadi akad dan harus sesuatu yang jelas antara dua pelaku akad. Sesuatu yang dapat dijadikan obyek dalam akad ialah dapat berupa benda dan atau manfaat. Barang atau jasa yang dijadikan objek akad merupakan milik orang yang melakukan akad. Dalam transaksi ada kemungkinan yang menjadi objek akad bukan barang milik sendiri tapi milik orang lain, maka akad tetap dianggap sah apabila mendapat izin dari pemiliknya, tetapi jika tidak mendapatkan izin maka menjadi batal. Sesuatu yang dijadikan objek harus ada dan jelas ketika terjadi akad. Jika perikatan yang objeknya belum ada maka hukumnya batal.

Objek harus dapat diserahkan terimakan pada waktu akad, sesuatu yang tidak dapat diserahkan secara konkret maka tidak sah hukumnya. Objek akad juga harus suci dari najis, misalnya : khamar, bangkai, babi, dan patung-patung tidak dapat menjadi objek akad. Salah satu yang membedakan antara bank konvensional dengan bank syariah adalah dari segi transaksinya. Dalam bank syariah syarat utama untuk dapat menjalankan fungsi penghimpunan dana dan pembiayaan adalah apabila jenis usaha yang dijalankan nasabah tidak mengandung unsur keharaman.

c. *Sighat* (pernyataan pelaku akad)

Pengertian akad merupakan perikatan yang ditetapkan dengan ijab dan qabul berdasarkan ketentuan syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Pernyataan ijab dan qabul adalah pernyataan oleh (*Sighat*) bertujuan untuk menunjukkan terjadinya akad. Ijab adalah pernyataan pertama yang disampaikan oleh salah satu pihak yang mencerminkan kesungguhan untuk mengadakan perikatan. Sedangkan Qabul adalah pernyataan oleh pihak lain setelah ijab yang mencerminkan persetujuan atau kesepakatan terhadap akad. Dengan demikian Ijab Qabul merupakan perbuatan atau pernyataan yang menunjukkan suatu keridhaan dalam perikatan antara dua orang atau lebih sesuai dengan hukum dan syarat yang telah ditetapkannya. Untuk mencapai kejelasan makna Ijab dan Qabul menurut fuqaha ada beberapa cara yang dapat dilakukan yaitu dengan mengucapkan lafadz, melalui tulisan, dan menggunakan isyarat dan melakukan perbuatan. Pernyataan Ijab dan Qabul yang utama adalah melalui

perkataan para pihak dalam suatu majelis. Tujuannya dari pernyataan tersebut adalah dalam rangka mencapai keridhaan masing-masing pihak (Q.S. An-Nisa 29). Namun hukum pengecualian berlaku bagi para Aqid yang tidak dapat mengungkapkan kehendak secara lisan atau perkataan, karena suatu sebab seperti cacat wicara atau berhalangan bertemu secara langsung, maka akad boleh disampaikan melalui tulisan. Namun apabila dengan cara tulisan tetap tidak memungkinkan, perjanjian juga dapat dilakukan melalui isyarat yang dapat menunjukkan secara jelas kehendak para Aqid. Antara Ijab dan Qabul harus jelas maksudnya, harus ada kesesuaian antara Ijab dan Qabul. Tanpa adanya kesesuaian antara Ijab dan Qabul maka dengan sendirinya akad tidak mungkin terjadi. Pertemuan antara petugas bank dengan calon nasabah merupakan bagian dari proses terciptanya Ijab Qabul (*Sighat*).²⁸

2. Syarat Akad

Dalam pasal 22 kompilasi hukum ekonomi syariah, syarat akad hampir sama dengan syarat sahnya suatu perjanjian berdasarkan pasal 1320 KUH Perdata (BW) yaitu :

- a. Pihak yang berakad harus memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum :
 - 1) Untuk individu, kriteria cakap adalah jika sudah berusia 18 tahun atau sudah pernah menikah.

²⁸Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta :UII Press, 2008), hlm.224.

2) Untuk badan hukum atau Badan Usaha yang tidak berbadan hukum yang tidak dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

b. Objek akad

Objek akad harus amwal atau menawarkan jasa yang dihalalkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak. Dalam hukum positif, hal ini disebut “Causa yang halal” atau sebab yang halal. Dalam hukum syariah, harus halal tidak boleh haram

c. Tujuan Pokok Akad

Akad bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad. Dalam hukum positif disebut “Hal Tertentu”

d. Adanya Kesepakatan

Dalam hukuman positif juga disebut syarat “sepakat”. Kesepakatan dalam hukuman positif dijadikan sebagai landasan lahirnya setiap perjanjian. Kesepakatan ini juga merupakan salah satu syarat mutlak dalam akad syariah.²⁹

Apabila suatu perjanjian atau ketentuan dalam perjanjian menjadi batal demi hukum maka konsekwensi hukumnya ialah bahwa perjanjian atau ketentuan yang bertentangan dengan Undang-undang tersebut dianggap tidak pernah ada sejak semula. Menurut asas Kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang dianut

²⁹Fathurahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hlm 13.

dalam hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, para pihak dalam suatu perjanjian memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan (isi perjanjian) berupa apapun yang diinginkan dan disepakati oleh para pihak. Namun asas kebebasan berkontrak tersebut bukan tanpa batas.

Dalam membuat akad syariah ada beberapa syarat yang harus diperhatikan oleh para pihak agar akad syariah tersebut sah dan tidak batal demi hukum. Syarat yang pertama harus dipenuhi adalah adanya Ijab dan Qabul di antara para pihak yang membuat akad tersebut. Unsur pokok atau ketentuan-ketentuan dasar bagi berlakunya atau sahnya suatu akad tidak berbeda dengan perjanjian sebagaimana diatur dalam perjanjian menurut KUH Perdata. Suatu kontrak dapat terjadi apabila didahului dengan adanya *offer* (penawaran) yang diajukan oleh salah satu pihak yang menginginkan mengadakan perjanjian dengan pihak lain.

Dalam hukum Islam, *offer* ini disebut Ijab. Suatu kontrak hanya terjadi apabila *offer* yang diajukan oleh suatu pihak disambut atau disetujui oleh pihak yang lain yang disebut *Acceptance* (penerimaan) terhadap *offer* tersebut. Dalam hukum Islam, penerimaan disebut Qabul.³⁰

Akad syariah harus merupakan akad antara dua mitra janji, bukan dua lawan janji. Tidak dibenarkan dalam hubungan muamalah terjadinya keterpaksaan dalam bentuk apapun termasuk ketidakberdayaan secara ekonomis dari salah satu

³⁰Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum...* op. cit., hlm. 15.

pihak, tidak dibenarkan pula terjadinya penindasan secara ekonomis oleh salah satu pihak terhadap pihak yang lain.

Firman Allah dalam QS.Al Maidah ayat 1 berbunyi:

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad itu” asas tersebut sejalan dengan asas perjanjian yang ditentukan dalam pasal 1338 KUH Perdata yang menentukan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang – Undang bagi mereka yang membuatnya. Asas tersebut dikenal sebagai asas”*Pacta Sunt Servanda*” yang artinya perjanjian para pihak harus dipatuhi. Berlakunya asas tersebut membawa konsekuensi bahwa para pihak harus memenuhi atau mematuhi perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Bila salah satu pihak tidak mematuhi atau mengingkari isi perjanjian maka pihak yang lain dapat meminta kepada pengadilan agar pengadilan memaksa pihak yang tidak mematuhi atau mengingkari perjanjian itu untuk melaksanakan perjanjian tersebut.

Secara umum syarat sahnya perjanjian/akad dalam konsep syariah bisa dibedakan dalam 2 macam yaitu :

- 1) Syarat subyektif atau pihak-pihak yang melaksanakan akad. Subyek akad harus “Cakap” untuk melakukan perbuatan hukum dan sepakat untuk membuat suatu akad.
- 2) Syarat obyektif atau syarat atas obyek yang diperjanjikan dalam akad. Dalam setiap akad, obyek yang diperjanjikan harus halal, selain itu obyek harus merupakan barang yang secara prinsip sudah dimiliki oleh pihak yang akan menyerahkan/menjualnya.

C. Macam – Macam Akad

Dalam rangka menentukan macam dan jenis akad perbankan syariah maka dapat dilakukan melalui berbagai sudut pandang, diantaranya dari segi ada tidaknya kompensasi material. Maka jenis akad dapat dibagi menjadi dua yaitu *Tijarah* dan *Tabarru'*.³¹

1. Akad *Tijarah*

Konsep akad *tijarah* ini adalah adanya pertukaran, yakni pertukaran antara benda dan benda, benda dan uang atau sebaliknya. Pada intinya akad *tijarah* ini merupakan akad niaga, oleh karena itu dalam akad ini para pihak boleh mengambil keuntungan dari transaksi niaga yang ada. Beberapa yang termasuk dalam kategori pertukaran tersebut adalah :

a. Jual Beli

Jual beli ini dibagi atas beberapa kelompok besar yaitu :

- 1) *Murabahah* (jual beli barang yang sudah ada).
- 2) *Istishna'* (jual beli atas barang pesanan terhadap hasil pertanian dan perkebunan).
- 3) *Salam* (jual beli atas barang yang masih dibuat secara manufaktur dengan pembayaran di awal pada waktu memesan).

b. Akad yang mengandung unsur pencampuran kepemilikan

Mudharabah (perjanjian bagi hasil) yang terdiri dari :

³¹ Irma Devita, *Akad Syariah...* op.cit, hlm 13

1) *Mudharabah Muthlaqah*

Yang dimaksud dengan transaksi mudharabah muthlaqah adalah bentuk kerjasama antara Shahibul maal dengan mudharib yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis.

2) *Mudharabah Muqayyadah*

Dalam *Mudharabah Muqayyadah* mudharib dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu dan tempat usaha.³²

c. Akad yang mengandung unsur sewa

- 1) Ijarah murni, yaitu pembayaran sewa atas penggunaan manfaat dari suatu barang.
- 2) Ijarah *muntahiyah bi al tamlik* atau *ijarah wa iqtima* yaitu perjanjian sewa dengan opsi untuk memilih barang yang disewa pada akhir masa sewanya.

2. Akad *Tabarru'*

Akad *Tabarru'* merupakan akad yang tidak mengandung unsur pertukaran kepemilikan maupun pertukaran benda dengan benda atau uang dengan benda. Berbeda dengan akad *tijarah* yang merupakan akad niaga, akad *tabarru'* ini memiliki sifat sosial (tolong-menolong). Dengan demikian pada umumnya akad *tabarru'* tidak boleh mengambil keuntungan, transaksi yang menggunakan akad ini, diantaranya :³³

³² *ibid*, hlm. 15.

³³ *ibid*, hlm. 17.

- a. Akad yang mengandung unsur murni titipan yaitu akad *wadi'ah* pada tabungan dan deposito *wadi'ah*
- b. Akad yang mengandung unsur kepercayaan, contohnya :
 - 1) Akad wakalah yang mengandung unsur perwakilan (kuasa)
 - 2) Akad hawalah yang mengandung unsur pengambil alihan (*takeover*)
 - 3) Akad kafalah yang mengandung unsur penjaminan
 - 4) Akad *Rahn* yang mengandung unsur titipan atas kebendaan secara kepercayaan³⁴.

D. Klausul yang umumnya ada pada setiap akad

Dalam berbagai bentuk akad yang ada dalam praktik perbankan, biasanya konsep awalnya saja yang membedakan antara akad satu dan akad lainnya. Walau begitu, dari seluruh akad tersebut terdapat klausul yang selalu ada dalam setiap akad syariah yaitu :

1. Klausul Jaminan
2. Ingkar Janji (*wanprestasi*)
3. Sanksi
4. Ganti rugi dan denda
5. Pilihan Hukum (*Choice of Law*)
6. Penyelesaian sengketa.³⁵

³⁴ibid, hlm.18.

³⁵Ibid., hlm. 20

E. Tujuan Akad

Tujuan akad ialah maksud utama disyariatkan oleh akad itu sendiri misalnya seorang nasabah ingin melakukan jual beli melalui lembaga perbankan syariah tujuannya tentu selain untuk mendapatkan keuntungan secara ekonomis, juga dalam rangka mengamalkan firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 275. Dalam firman tersebut ditegaskan bahwa Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba.

Ditinjau dari segi aqidah yang menentukan suatu keabsahan suatu akad, sebenarnya dari tujuan yang akan dicapai, ketentuan ini berdasarkan pada kaidah hukum yang menegaskan bahwa segala sesuatu dinilai dengan apa yang menjadi tujuannya. Rasulullah SAW menyatakan bahwa sesungguhnya amalan itu tergantung dari niatnya. Dan setiap perbuatan seseorang akan dinilai sesuai dengan apa yang diniatkan (H.R Bukhori). Dengan menempatkan tujuan akad secara lahir batin pada waktu permulaan akad, maka diharapkan akan lebih menuntut kesungguhan dari masing – masing pihak yang terlibat sehingga apa yang menjadi tujuan akad dapat tercapai. Perbuatan yang bertentangan dengan hukum syara' sehingga menimbulkan kemudharatan maka hukumnya haram. Karena itu untuk menghindari kemudharatan dan mencapai kemaslahatan maka setiap amal perbuatan harus sesuai dengan syariah.³⁶

³⁶ ibid, hlm.23.

F. Bentuk – Bentuk Akad pada Perbankan Syariah

Bank syariah dalam menjalankan usahanya tidak dapat dipisahkan dari konsep – konsep syariah yang mengatur produk dan operasionalnya. Konsep dasar syariah akan dijadikan pijakan dalam mengembangkan produk bank syariah. Mengelola lembaga keuangan syariah memang harus berbeda dengan mengelola lembaga keuangan konvensional. Bank syariah dengan sistem bagi hasil dirancang untuk terbinanya kebersamaan dalam menanggung resiko usaha dan berbagai hasil usaha antara pemilik dana (shahibul maal) yang menyimpan uangnya di lembaga keuangan syariah, lembaga selaku pengelola dana (mudharib) dan masyarakat yang membutuhkan dana yang berstatus peminjam dana atau pengelola usaha.³⁷

Pada sisi pengeralahan dana masyarakat, shahibul maal berhak atas bagi hasil dan usaha lembaga keuangan sesuai dengan porsi yang telah disepakati bersama. Bagi hasil yang diterima shahibul maal akan naik turun secara wajar sesuai dengan keberhasilan lembaga keuangan dalam mengelola dana yang dipercayakan kepadanya, tidak ada biaya yang perlu disegerakan karena bagi hasil bukan konsep biaya. Pada penyaluran dana kepada masyarakat, sebagaimana pembiayaan bank Islam disalurkan dalam bentuk barang / jasa yang diberikan bank Islam untuk nasabahnya. Dengan demikian, pembiayaan hanya diberikan apabila barang atau jasa ada terlebih dahulu. Dengan metode ada barang dulu, baru ada uang maka masyarakat dipacu untuk memproduksi barang atau jasa atau

³⁷ *ibid*, hlm.25.

mengadakan barang atau jasa selanjutnya barang yang akan diberi atau diadakannya jaminan (*colateral*) hutang.³⁸

Secara garis besar hubungan ekonomi berdasarkan syariah islam tersebut ditentukan oleh hubungan yang terdiri dari lima konsep dasar akad . Bersumber dari lima konsep dasar inilah dapat ditemukan produk lembaga keuangan bank syariah dan lembaga keuangan bukan bank syariah untuk dioperasionalkan. Kelima konsep tersebut adalah :³⁹

1. Prinsip Simpanan Murni

Prinsip simpanan murrni merupakan fasilitas yang diberikan oleh bank Islam untuk memberikan kesempatan pada pihak yang kelebihan dana untuk menyimpan dananya dalam bentuk *Al Wadiah*. Fasilitas *Al Wadiah* biasa diberikan untuk tujuan investasi guna mendapatkan keuntungan seperti halnya tabungan dan deposito. Dalam dana perbankan konvensional *Al Wadiah* indentik dengan giro.

2. Bagi Hasil (*Syirkah*)

System ini adalah satu system yang meliputi tata cara pembagi hasil usaha antara penyedia dana dengan pengelola dana. Pembagian hasil usaha ini dapat terjadi antara bank dengan penyimpan dana maupun antara bank dengan nasabah penerima dana. Bentuk produk yang berdasarkan prinsip ini adalah mudharabah dan masyarakat. Lebih jauh prinsip mudharabah dapat dipergunakan sebagai dasar baik untuk produk pendanaan (tabungan dan

³⁸ ibid, hlm.27.

³⁹ ibid, hlm.28.

deposito) maupun pembiayaan, sedangkan masyarakat lebih banyak untuk pembiayaan.⁴⁰

3. Prinsip Jual Beli

Prinsip ini merupakan suatu sistem yang menetapkan cara jual beli dimana bank akan membeli terlebih dahulu barang yang dibutuhkan atau menyangkut nasabah sebagai agen bank melakukan pembelian barang atas nama bank, kemudian bank menjual barang tersebut kepada nasabah dengan harga sejumlah harga beli ditambah keuntungan (*margin*).

4. Prinsip Sewa (Al Ijarah)

Prinsip ini secara garis besar terbagi menjadi dua jenis :

a. Ijarah (Sewa Murni)

Seperti halnya penyewaan traktor dan alat produk lainnya (*operating lease*).

Dalam teknis perbankan, bank dapat membeli dahulu ke equipment yang dibutuhkan nasabah kemudian menyewakan dalam waktu dan hanya yang telah disepakati kepada nasabah.

b. Ijarah Al Muntahiyah bit tamlik

Merupakan penggabungan sewa dan beli, dimana si penyewa mempunyai hak untuk memiliki pada akhir masa sewa (*Financial Lease*)⁴¹

5. Prinsip Jasa/ Fee (Al- Ajr- Walumullah)

Prinsip ini meliputi seluruh pelayanan non pembiayaan yang diberikan bank.

Bentuk produk yang berdasarkan prinsip ini antara lain bank garansi, kliring,

⁴⁰ ibid, hlm.29.

⁴¹ ibid, hlm.30.

ikaso, jasa, transport dan lain- lain. Secara syariah prinsip ini didasarkan pada konsep *Al AjrWalumullah*.⁴²

F. Macam – Macam Produk Perbankan Syariah

Pada sistem operasi bank syariah, pemilik dana menanamkan uangnya di bank tidak dengan motif mendapatkan bunga, tapi dalam rangka mendapatkan keuntungan bagi hasil. Dana nasabah kemudian disalurkan kepada mereka yang membutuhkan misalnya untuk modal usaha, dengan perjanjian pembagian keuntungan sesuai kesepakatan. Secara garis besar, pengembangan produk Bank Syariah dikelompokkan menjadi 3 kelompok yaitu :⁴³

1. Produk penghimpunan dana (*Funding*)

Penghimpunan dana di bank syariah dapat berbentuk giro, tabungan dan deposito. Prinsip operasional syariah ditetapkan dalam penghimpunan dana masyarakat adalah prinsip Wadi'ah dan mudharabah.

a. Simpanan dengan prinsip Wadi'ah

Prinsip Wadi'ah ada dua macam :

1) Wadi'ah Dhamanah

Dalam prinsip wadi'ah Dhamanah, pihak yang dititipi (bank) bertanggung jawab atas keutuhan harta titipan sehingga ia boleh memanfaatkan harta titipan tersebut. Wadi'ah Dhamanah dalam implikasi hukumnya sama dengan Qardh, dimana nasabah bertindak sebagai yang meminjamkan uang dan bank bertindak sebagai yang dipinjam.

⁴²ibid, hlm.31

⁴³ ibid,hlm.56.

2) Wadi'ah Amanah

Dalam prinsip wadi'ah amanah, pada prinsipnya harta titipan tidak boleh dimanfaatkan tidak boleh dimanfaatkan oleh yang dititipi.⁴⁴

b. Simpanan dengan prinsip Mudharabah

Dalam mengaplikasikan prinsip mudharabah, penyimpan atau deposan bertindak sebagai shahibul maal (pemilik modal) dan bank sebagai mudharib (pengelola). Dana tersebut digunakan bank untuk melakukan murabahah atau yarah. Prinsip mudharabah ini diaplikasikan pada produk tabungan berjangka dan deposito berjangka. Dalam pelaksanaan penghimpunan dana, biasanya diperlukan juga akad pelengkap. Akad pelengkap ini juga tidak ditujukan untuk mencari keuntungan namun ditujukan untuk mempermudah pelaksanaan pembiayaan. Meskipun tidak ditujukan untuk mencari keuntungan, dalam akad pelengkap ini bank diperbolehkan untuk meminta pengganti biaya-biaya yang dikeluarkan untuk melaksanakan akad ini. Besarnya pengganti biaya ini sekedar untuk menutupi biaya yang benar – benar timbul. Salah satu akad pelengkap yang dapat digunakan untuk penghimpunan dana adalah akad wakalah. Wakalah dalam aplikasi perbankan terjadi apabila nasabah memberikan kuasa kepada bank untuk mewakili dirinya melakukan pekerjaan jasa tertentu, seperti inkaso dan transfer uang.

⁴⁴ ibid, hlm.57.

2. Produk penyaluran dana (*Financing*)

Dalam menyalurkan dananya pada nasabah, secara garis besar produk pembiayaan syariah terbagi kedalam empat kategori yang dibedakan berdasarkan tujuan penggunaannya, yaitu :⁴⁵

a. Pembiayaan dengan Prinsip Jual Beli

Pembiayaan dengan prinsip jual beli ditujukan untuk memiliki barang, sedangkan yang menggunakan prinsip sewa ditujukan untuk mendapatkan jasa. Prinsip jual beli dapat dilaksanakan sehubungan dengan adanya perpindahan kepemilikan barang atau benda (*transfer of property*). Tingkat keuntungan bank ditentukan di depan dan menjadi bagian harga atas barang yang dijual. Transaksi jual beli dapat dibedakan berdasarkan bentuk pembayarannya dan waktu penyerahan barang, diantaranya :⁴⁶

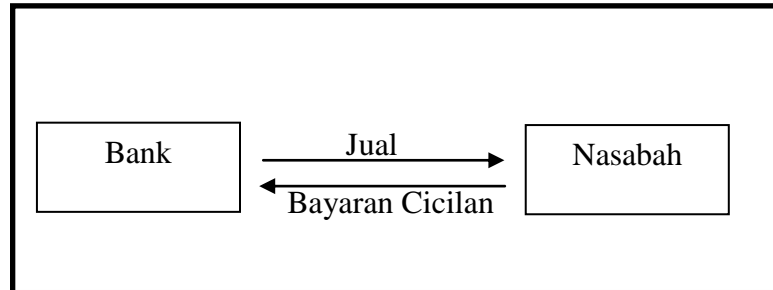
1) Pembiayaan murabahah

Murabahah berasal dari kata ribhu (keuntungan) adalah transaksi jual beli dimana bank menyebut jumlah keuntungannya. Bank bertindak sebagai penjual, sementara nasabah sebagai pembeli. Harga jual adalah harga beli bank dari pemasok ditambah keuntungan (*margin*). Kedua belah pihak harus menyepakati harga jual dan jangka waktu pembayaran. Harga jual dicantumkan dalam akad jual beli dan jika telah disepakati tidak dapat berubah selama berlakunya akad. Dalam perbankan, murabahah selalu dilakukan dengan cara pembayaran

⁴⁵ ibid, hlm.58.

⁴⁶ ibid,hlm.60.

cicilan. Dalam transaksi ini barang diserahkan segera setelah akad. Sedangkan pembayaran dilakukan secara tangguh atau cicilan .



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 1. Skema Pembiayaan Murabahah

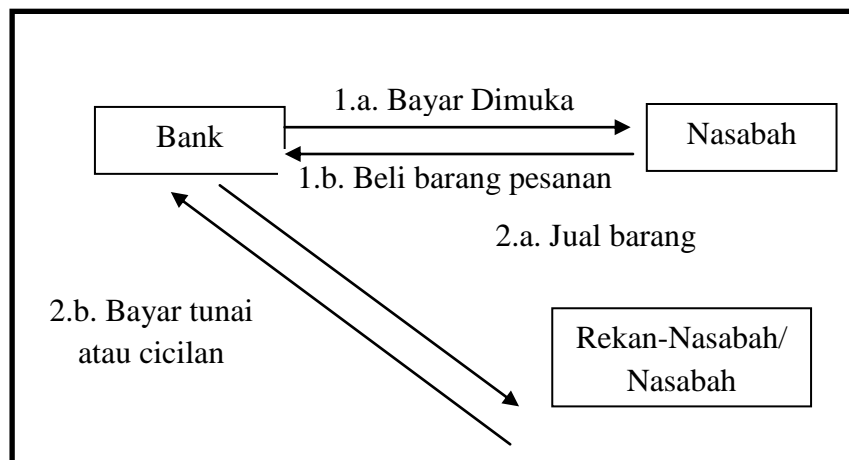
2) Pembiayaan Salam

Salam adalah transaksi jual beli dimana barang yang diperjualkan belum ada. Oleh karena itu barang diserahkan secara tangguh, sedangkan pembayaran secara tunai. Bank bertindak sebagai pembeli sementara nasabah sebagai penjual. Sekilas transaksi ini mirip ijon biasa namun dalam transaksi ini kuantitas, kualitas, harga dan waktu penyerahan bahan harus ditentukan secara pasti. Dalam praktek perbankan, ketika barang diserahkan kepada bank, maka bank akan menjualnya kepada rekanan nasabah atau kepada nasabah itu sendiri secara tunai atau secara cicilan. Harga jual yang ditetapkan oleh bank adalah harga beli bank dari nasabah ditambah keuntungan. Dalam hal bank menjualnya secara tunai biasanya disebut pembiayaan talangan (*biridging financing*). Sedangkan dalam hal bank menjual secara

cicilan, kedua pihak harus menyepakati harga jual dan jangka waktu pembayaran.⁴⁷

3) Pembiayaan Istishna

Produk istishna' menyerupai produk salam, namun dalam istishna' pembayarannya dapat dilakukan oleh bank dalam beberapa kali (termin) pembayaran. Harga jual yang telah disepakati dicantumkan dalam akad istishna' dan tidak boleh berubah selama berlakunya akad. Jika terjadi perubahan dari kriteria pesanan dan terjadi perubahan harga setelah akad ditandatangani, maka seluruh biaya tambahan tetap ditanggung nasabah.⁴⁸



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

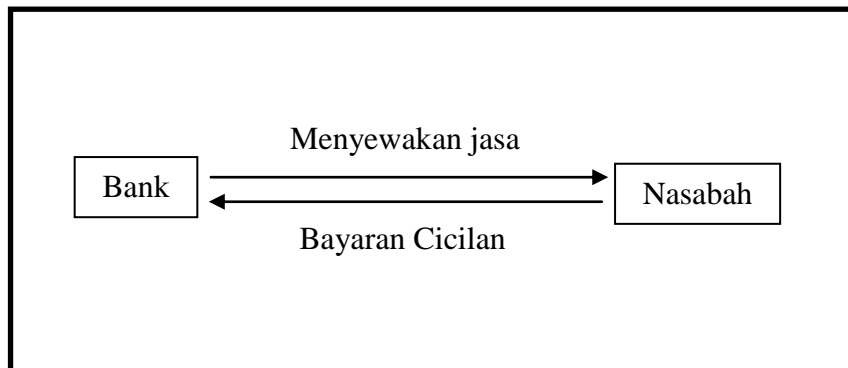
Gambar 2. Skema Pembiayaan Istishna'

⁴⁷ ibid, hlm. 61.

⁴⁸ ibid, hlm. 62.

b. Pembiayaan dengan Prinsip Sewa (Ijarah)

Prinsip ijarah dilandasi adanya perpindahan manfaat. Jadi pada dasarnya prinsip ijarah sama saja dengan prinsip jual beli namun perbedaannya terletak pada objek transaksinya. Bila pada jual beli objeknya adalah barang maka pada ijarah objek transaksinya adalah jasa. Pada akhir masa sewa, bank dapat menjual barang yang disewakannya kepada nasabah atau sewa yang diikuti dengan berpindahnya kepemilikan. Harga sewa dan harga jual disepakati pada awal perjanjian.⁴⁹



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 3. Skema Pembiayaan Ijarah

c. Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil (*Syirkah*)

Produk pembiayaan syariah yang didasarkan atas prinsip bagi hasil adalah sebagai berikut :

1) Pembiayaan musyarakah

Bentuk umum dari usaha bagi hasil adalah musyarakah (*syirkah*).

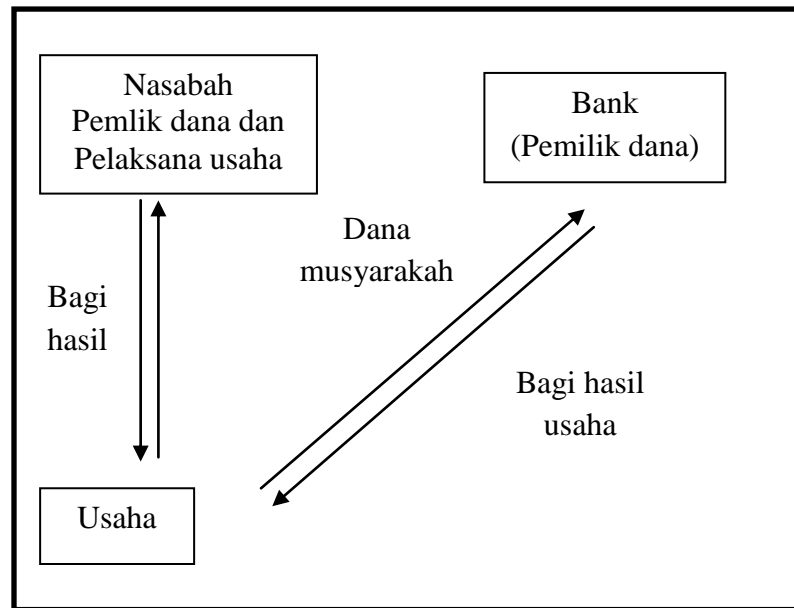
Transaksi musyarakah dilandasi adanya keinginan para pihak bekerja sama untuk meningkatkan nilai asset yang mereka miliki secara

⁴⁹ ibid, hlm. 63.

bersama–sama. semua bentuk usaha yang melibatkan dua pihak atau lebih dimana mereka secara bersama–sama memadukan seluruh bentuk sumber daya baik yang berwujud maupun tak berwujud. Semua modal disatukan untuk dijadikan modal proyek musyarakah dan dikelola bersama–sama. Setiap pemilik modal berhak turut serta dalam menentukan kebijakan usaha yang dijalankan oleh pelaksana proyek. Pemilik modal dipercaya menjalankan proyek musyarakah dan tidak boleh menggabungkan dana proyek dengan harta pribadi.⁵⁰

Biaya yang timbul dalam pelaksanaan proyek dan jangka waktu proyek harus diketahui bersama. Keuntungan dibagi sesuai porsi kesepakatan sedangkan kerugian dibagi sesuai dengan kontribusi modal. Proyek yang akan dijalankan harus disebutkan dalam akad. Setelah proyek selesai nasabah mengabalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati untuk bank.

⁵⁰ *ibid*, hlm. 64.



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

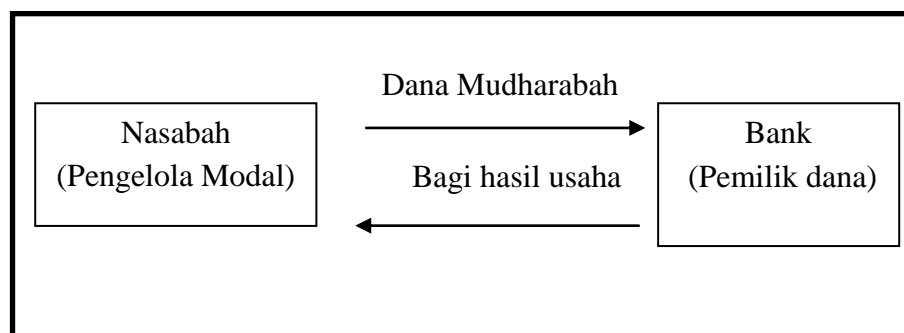
Gambar 4. Skema Pembiayaan Musyarakah

2) Pembiayaan Mudharabah

Pembiayaan mudharabah adalah bentuk kerjasama antara dua atau lebih pihak dimana pemilik modal (shohibul maal) mempercayakan sejumlah modal pada pengelola (mudharib) dengan suatu perjanjian pembagian keuntungan. Sebagai orang kepercayaan, mudharib harus bertindak hati – hati dan bertanggung jawab untuk setiap kerugian yang terjadi akibat kelalaian. Sedangkan sebagai wakil shahibul maal, mudharib diharapkan untuk mengelola modal dengan cara tertentu menciptakan laba optimal. Perbedaan yang essensial dari musyarakah dan mudharabah terletak pada besarnya kontribusi atas manajemen dan keuangan atau salah satu diantara itu. Dalam mudharabah modal

hanya berasal dari satu pihak sedangkan dalam musyarakah modal berasal dari dua pihak atau lebih.⁵¹

Dalam pembiayaan musyarakah dan mudharabah, masing – masing pihak harus menjaga kejujuran untuk kepentingan bersama dan setiap usaha dari masing – masing pihak untuk melakukan kecurangan dan ketidakadilan pembagian pendapatan betul– betul akan merusak ajaran Islam. Jumlah modal yang diserahkan kepada nasabah selaku pengelola modal harus diserahkan tunai, dan dapat berupa uang atau barang yang dinyatakan nilainya dalam satuan uang. Hasil usaha dibagi sesuai dengan persetujuan dalam akad, pada setiap bulan atau waktu yang disepakati. Bank selaku pemilik modal menanggung seluruh kerugian kecuali akibat kelalaian dan penyimpangan pihak nasabah seperti penyelewengan, kecurangan dan penyalahgunaan dana. Pembiayaan mudharabah akan dibahas rinci dalam bab III.



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 5. Skema Pembiayaan Mudharabah

⁵¹ ibid, hlm. 65.

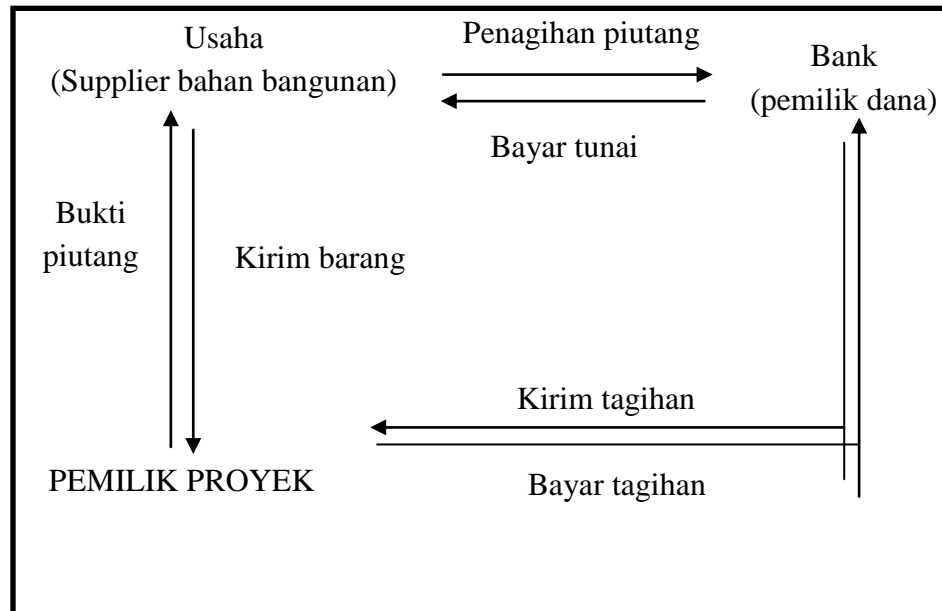
3. Produk jasa (*Service*)

Untuk mendukung transaksi keuangan, selain dilakukan melalui penghimpunan dan penyaluran dana, kegiatan usaha perbankan juga dapat dilakukan melalui penyediaan jasa pelayanan. Penyedia jasa pelayanan bertujuan untuk memberikan kemudahan bagi nasabah dalam memenuhi kebutuhan keuangan melalui transaksi perbankan. Jasa pelayanan perbankan dapat diartikan sebagai kegiatan usaha perbankan berdasarkan prinsip syariah yang dimaksudkan untuk mempermudah memenuhi kebutuhan keuangan bagi nasabah melalui transaksi perbankan. Dalam perbankan syariah, penyediaan jasa pelayanan dapat dilakukan melalui akad-akad sebagai berikut :

a. *Hiwalah* (alih utang putang)

Hiwalah atau *Al Hawalah* adalah pengalihan utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya, hal ini merupakan pemindahan beban utang dari orang yang berutang menjadi tanggungan orang yang menjadi tanggungan orang yang berkewajiban membayar utang. Dalam praktek perbankan fasilitas *hiwalah* lazimnya digunakan untuk membantu *supplier* mendapatkan modal tunai agar dapat melanjutkan produksinya. Bank mendapat ganti biaya atas jasa pemindahan piutang. Untuk mengantisipasi resiko kerugian yang akan timbul, bank perlu melakukan penelitian atas kemampuan pihak yang berhutang dan

kebenaran transaksi antara yang memindahkan piutang dengan yang berhutang.⁵²



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarmanto Karim

Gambar 6. Skema Akad Hiwalah

b. *Rahn* (Gadai)

Ar Rahn adalah menahan salah satu harta milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian pihak yang menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya. Tujuan akad *Rahn* adalah untuk memberikan jaminan pembayaran kembali kepada bank dalam memberikan pembiayaan. Barang yang digadaikan wajib memenuhi kriteria :

⁵² ibid, hlm. 66.

- 1) Milik nasabah sendiri
- 2) Jelas ukuran, sifat dan nilainya ditentukan berdasarkan nilai riil pasar
- 3) Dapat dikuasai namun tidak boleh dimanfaatkan oleh bank

c. *Al Qardh*

Al Qardh adalah pemberian harta kepada orang lain yang tidak dapat ditagih atau diminta kembali atau dengan kata lain meminjamkan tanpa mengharapkan imbalan, sifat *Al Qardh* tidak member keuntungan finansial.

Manfaat dari *Al Qardh*, diantaranya :⁵³

- 1) Memungkinkan nasabah yang sedang dalam kesulitan mendesak untuk mendapat talangan jangka pendek.
- 2) *Al Qardh* juga merupakan salah satu ciri pembeda antar bank konvensional dengan bank syariah yang didalamnya terkandung misi sosial, disamping misi komersial.
- 3) Adanya misi sosial kemasyarakatan ini akan meningkatkan citra baik dan meningkatkan loyalitas masyarakat terhadap bank syariah.

d. *Wakalah*

Wakalah atau biasa perwakilan adalah pelimpahan kekuasaan oleh satu pihak kepada pihak lain dalam hal – hal yang boleh diwakilkan, atas jasanya maka penerima kekuasaan dapat meminta imbalan tertentu dari pemberi amanah. *Wakalah* dalam aplikasi perbankan terjadi apabila nasabah memberikan pembukuan L/C atau transfer uang. Bank dan nasabah yang dicantumkan dalam akad pemberian kuasa harus cakap hukum. Tugas

⁵³ ibid, hlm.68.

wewenang dan tanggung jawab bank harus jelas sesuai kehendak nasabah bank. Setiap tugas yang dilakukan harus mengatas namakan nasabah dan harus dilaksanakan oleh bank. Atas pelaksanaan tugasnya tersebut, bank mendapatkan pengganti biaya berdasarkan kesepakatan bersama. Pemberian kuasa berakhir setelah tugas dilaksanakan dan disetujui bersama antara nasabah dengan bank.⁵⁴

e. *Kafalah* (Garansi Bank)

Kafalah merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam pengertian lain kafalah juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang ada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin. Atas jasanya penjamin dapat meminta imbalan tertentu dari orang yang dijamin. Syarat – syarat dari akad Kafala yaitu :⁵⁵

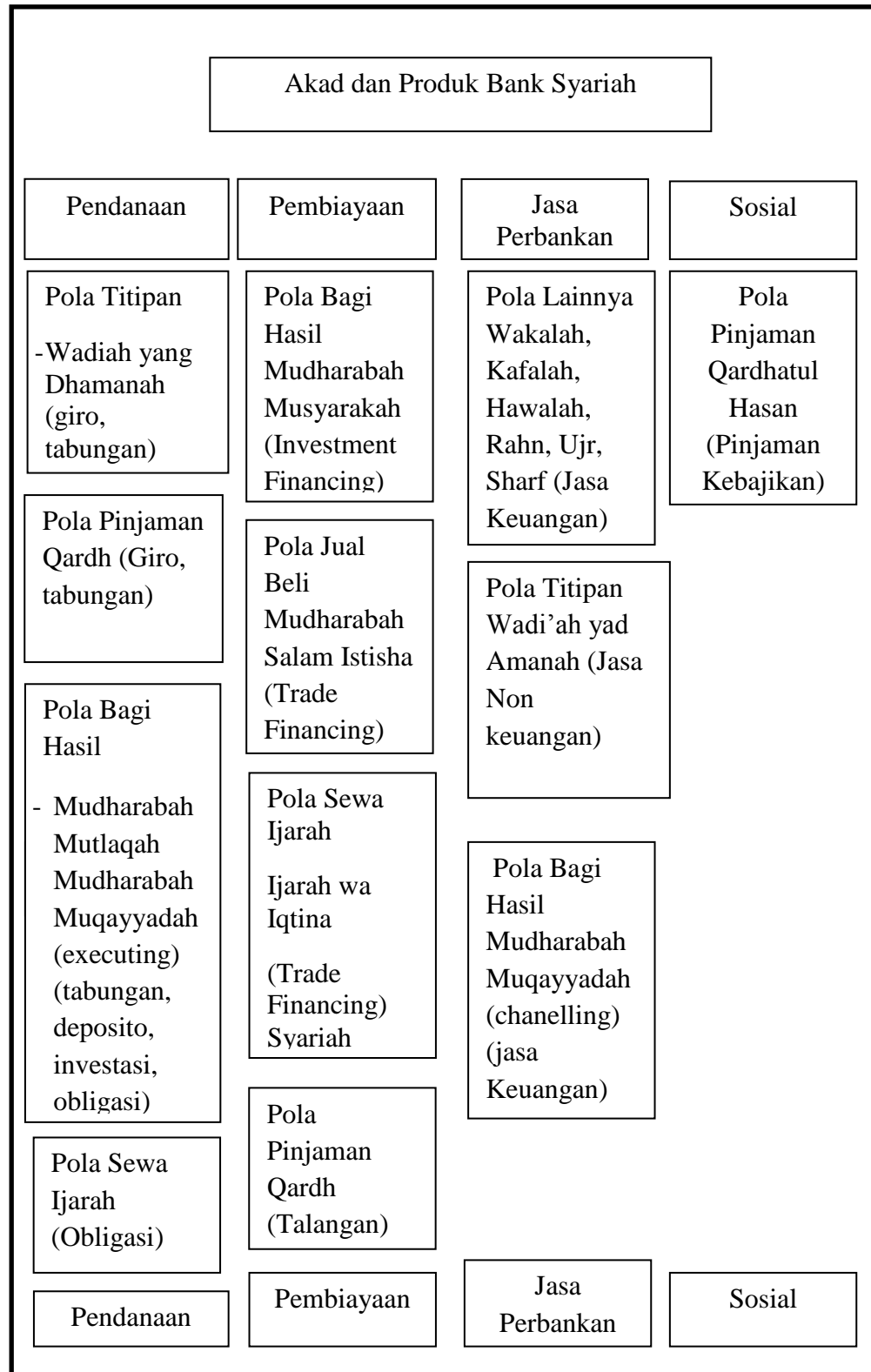
- 1) Objek akad harus jelas dan dapat dijamin
- 2) Tidak bertentangan dengan syariat Islam

Bank dapat mempersyaratkan nasabah untuk menempatkan sejumlah dana untuk fasilitas ini sebagai rahn (gadai). Bank dapat pula menerima dana tersebut dengan prinsip wadi'ah. Kafalah juga bisa dikembangkan dalam jasa *Safe Deposit Box* (SDB).⁵⁶

⁵⁴ ibid. hlm.70.

⁵⁵ ibid.hlm.71.

⁵⁶ Chairuman Pasaribu dan suhrawati K.Lubis, Hukum Perjanjian Dalam Islam, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm.72.



Sumber: Akad dan produk Bank Syariah, Ascarya

Gambar 7. Skema Akad Produk Bank Syariah

G. Berakhirnya Akad

Menurut hukum Islam, ada beberapa sebab sehingga akad menjadi berakhir. Sebab – sebab tersebut diantaranya adalah :⁵⁷

1. Tercapainya Tujuan Akad

Salah satu akad dipandang berakhir apabila telah tercapai tujuannya. Dalam akad jual beli, akad dipandang telah berakhir apabila barang telah berpindah milik kepada pembeli dan harganya telah menjadi milik penjual. Dalam akad gadai dan pertanggungan (Kafalah), akad dipandang telah berakhir apabila utang telah dibayar.

2. Terjadinya Pembatalan/ Pemutusan Akad (*Fasakh*)

Pembatalan atau pemutusan akad (*Fasakh*) adalah melepaskan ikatan akad atau menghilangkan atau menghapuskan hukum akad secara keseluruhan seakan-akan akad tidak pernah terjadi. *Fasakh* dapat terjadi atas dasar kerelaan para pihak dan dapat pula terjadi secara paksa atas dasar putusan hakim. Sebuah akad boleh dilakukan *Fasakh* apabila terpenuhi syarat – syarat berikut :

- a. Akad yang difasakh harus bersifat mengikat kedua belah pihak, yaitu akad yang berbentuk pertukaran.
- b. Pihak yang melakukan akad melanggar atau tidak memenuhi syarat yang ditetapkan pada akad. Jika salah satu melanggar syarat atau ketentuan akad yang telah disepakati atau tidak dapat memenuhi kewajiban yang harus dilakukan berdasarkan akad, seperti barang barang yang disewakan

⁵⁷ Fathurahman jamil, *Penerapan Hukum Perjanjian ...* op. cit, hlm. 60

mengalami kerusakan dan pembeli tidak mampu membayar harga barang yang dibeli, pihak yang lain boleh meminta agar akad difasakh/ diputuskan.

- c. Dalam akad tidak terpenuhi unsur keislaman, jika salah satu pihak tidak rela dengan cacat yang terdapat pada objek akad atau kerelaannya untuk melakukan akad tidak terpenuhi secara maksimal, misalnya disebabkan terjadi kekeliruan, pemaksaan, dan penipuan. Ia memiliki hak untuk meminta agar kontrak difasakh/ diputuskan.⁵⁸

3. Salah satu pihak yang berakad meninggal dunia

Kematian salah satu pihak yang mengadakan akad mengakibatkan berakhirnya akad. Hal ini terutama yang menyangkut hal – hal perorangan dan bukan hak – hak kebendaan. Kematian salah satu pihak menyangkut hak perorangan mengakibatkan berakhirnya akad seperti perwalian, perwakilan dan sebagainya.

4. Tidak ada izin dari yang berhak

Dalam hal akad manquf (akad yang keabsahannya bergantung pada pihak lain), seperti akad anak yang belum dewasa, akad berakhir apabila tidak mendapat persetujuan dari yang berhak⁵⁹.

Secara umum syarat sahnya perjanjian / akad dalam konsep syariah bisa dibedakan dalam 2 macam yaitu :

⁵⁸ ibid, hlm.61.

⁵⁹ ibid, hlm.62.

- a. Syarat subyektif atau pihak-pihak yang melaksanakan akad. Subyek akad harus ‘cakap’ untuk melakukan perbuatan hukum dan sepakat untuk membuat suatu akad
- b. Syarat obyektif atau syarat atas objek yang diperjanjikan dalam akad. Dalam setiap akad, obyek yang diperjanjikan harus halal, selain itu objek harus merupakan barang yang secara prinsip sudah dimiliki oleh pihak yang akan menyerahkan / menjualnya.⁶⁰

⁶⁰Abdul Halim Barkatullah, *Hukum Lembaga Ekonomi Syariah Di Indonesia* , Cetakan pertama, (Bandung : Nusa Media, 2011), hlm.29.

BAB III

BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH

A. Pembiayaan Mudharabah

1. Pengertian Mudharabah

Kata Mudharabah berasal dari kata dharb yang berarti memukul atau berjalan. Pengertian memukul atau berjalan ini maksudnya adalah proses seseorang memukulkan kakinya dalam menjalankan usaha. Suatu kontrak disebut mudharabah, karena pekerja (mudharib) biasanya membutuhkan suatu perjalanan untuk menjalankan bisnis. Mudharabah dapat juga di definisikan sebagai sebuah perjanjian diantara paling sedikit dua pihak dimana satu pihak, pemilik modal (shahibul maal) mempercayakan sejumlah dana kepada pihak lain yaitu pengusaha (mudharib) untuk menjalankan suatu aktivitas atau usaha. Mudharib menjadi pengawas untuk modal yang dipercayakan kepadanya dengan cara mudharabah. Mudharib harus menggunakan dana dengan cara yang telah disepakati dan kemudian mengembalikan kepada shahibul maal yaitu modal dan bagian keuntungan yang telah disepakati sebelumnya. Mudharib menerima untuk dirinya sendiri sisa dari keuntungan tersebut.

Dalam fikih mu'amalah mudharabah dinamakan juga Qiradh, yaitu bentuk kerjasama antara pemilik modal (shahibul maal/Rabbul maal) dengan pengelola (mudharib) untuk melakukan usaha dimana keuntungan dari usaha tersebut dibagi diantara kedua pihak tersebut dengan hukum dan syarat

tertentu. Beberapa ulama memberikan pengertian mudharabah atau Qiradh sebagai berikut :⁶¹

- a. Menurut para fuqaha, mudharabah ialah akad antara dua orang (dua pihak) saling menanggung, salah satu pihak menyerahkan hartanya kepada pihak lain untuk diperdagangkan dengan bagian yang telah ditentukan dari keuntungan, seperti setengah atau sepertiga dengan syarat-syarat yang telah ditentukan.
- b. Menurut Hanafiyah, mudharabah adalah “Akad syirkah dalam laba, satu pihak pemilik harta dan pihak lain pemilik jasa”.
- c. Malikiyah berpendapat bahwa mudharabah adalah “akad perwakilan, dimana pemilik harta mengeluarkan hartanya kepada yang lain untuk diperdagangkan dengan pembayaran yang ditentukan (emas dan perak)”.
- d. Imam Hanabilah berpendapat bahwa mudharabah adalah “ibarat pemilik harta menyerahkan hartanya dengan ukuran tertentu kepada orang yang berdagang dengan bagian dari keuntungan yang diketahui”.
- e. Ulama Syafi’iyah berpendapat bahwa mudharabah adalah “akad yang menentukan seseorang menyerahkan hartanya kepada orang lain untuk ditijarahkan”.
- f. Syaikh Syihab Al-din Al-Qalyubi dan Umairah berpendapat bahwa mudharabah ialah “seseorang menyerahkan harta kepada yang lain untuk ditijarahkan dan keuntungan bersama-sama”.

⁶¹Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit. , hlm. 171.

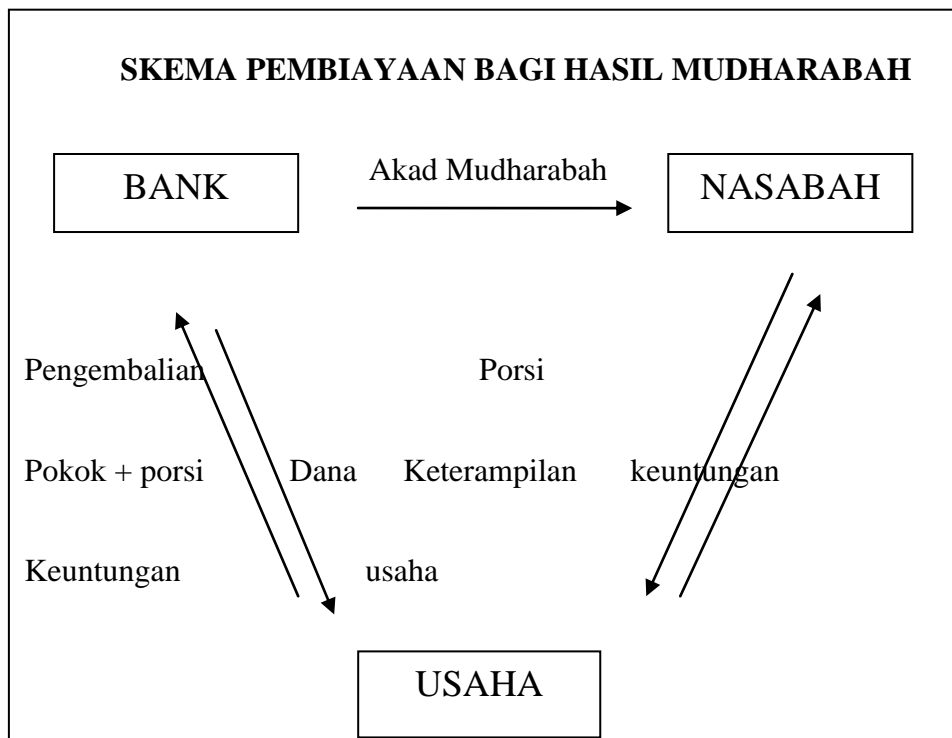
- g. Al Bakri Ibnu Al-Arip Billah Al Sayyid Muhammad Syata berpendapat bahwa mudharabah ialah “seseorang memberikan masalahnya kepada kepada yang lain dan didalamnya diterima penggantian”.
- h. Sayyid Sabiq berpendapat bahwa mudharabah ialah “akad antara dua belah pihak untuk salah satu pihak mengeluarkan sejumlah uang untuk diperdagangkan dengan syarat keuntungan dibagi dua sesuai dengan perjanjian”.
- i. Menurut Imam Taqiyudin mudharabah ialah “akad keuangan untuk dikelola dikerjakan dengan perdagangan”.
- j. Menurut M. Syafi’i Antonio, mudharabah adalah akad kerjasama antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lain (*mudharib*) menjadi pengelola, dimana keuntungan usaha dibagi dalam bentuk prosentase (*nisbah*) sesuai kesepakatan, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Apabila kerugian itu akibat kelalaian pengelola maka si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.⁶²

Beberapa pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa mudharabah adalah suatu bentuk perniagaan dimana pemilik modal (*shahibul maal*) menyetorkan modalnya kepada pengusaha, yang selanjutnya disebut *mudharib*, untuk diniagakan dengan keuntungan akan dibagi bersama sesuai dengan kesepakatan dari kedua belah pihak sedangkan bila terjadi kerugian akan ditanggung oleh si pemilik modal. Dalam dasar pola bagi hasil berasal

⁶²Ibid, hlm.172

dari akad bersyarikat. Salah satu bentuk dari akad bersyarikat adalah Al-Mudharabah. Pengertian Al-Mudharabah adalah akad kerjasama untuk melaksanakan suatu usaha antara dua pihak, yaitu pihak penyedia modal atau dana (shahibul maal) dan pihak yang mengelola usaha (*mudharib*).

Sedangkan yang dimaksud dengan pembiayaan mudharabah adalah akad pembiayaan kerjasama antara pemilik dana (*Bank*) dengan pihak yang mempunyai keahlian atau keterampilan untuk mengelola usaha yang produktif dan halal, dimana pembagian keuntungan dari usaha yang dilakukan sesuai dengan nisbah yang disepakati bersama.



Sumber: Akad dan produk Bank Syariah, Ascarya

Gambar 8. Skema pembiayaan bagi hasil mudharabah

Keterangan :

- 1) Bank adalah pihak yang menyediakan modal (shahibul maal) sedangkan nasabah adalah pengelola dana (mudharib) yang berperan sebagai

- pemegang amanah. Oleh karena itu, yang bersangkutan harus mempergunakan modal tersebut untuk usaha yang produktif dan halal.
- 2) Penanganan seluruh kegiatan usaha dilakukan oleh nasabah (mudharib). Bank sebagai penyedia modal tidak akan mencampuri manajemen usaha, tetapi mempunyai hak untuk melakukan kontrol atau pengawasan.
 - 3) Apabila usaha yang dijalankan oleh pengelola usaha (mudharib) menghasilkan keuntungan maka mudharib harus mengembalikan pokok (modal) ditambah dengan prosentase pembagian yg sudah ditentukan di awal akad.
 - 4) Apabila usaha yang dijalankan oleh pengelola dana (mudharib) ternyata menimbulkan kerugian maka seluruuh kerugian dalam usaha yang dibiayai oleh shohibul maal tersebut akan ditanggung oleh bank, kecuali jika kerugian tersebut disebabkan oleh kelalaian nasabah (mudharib) atau melanggar persyaratan yang telah disepakati.⁶³

2.Landasan Hukum

Al Qur'an tidak menjelaskan dasar mudharabah secara eksplisit, namun secara umum landasan dasar syariah mudharabah lebih mencerminkan anjuran untuk melakukan usaha. Hal ini tampak dari ayat-ayat dan hadist berikut ini :⁶⁴

a. Al Qur'an

“Dan sebagian dari mereka orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah” (QS. Al Muzammil 20).

⁶³Muhammad, *Manajemen...* op.cit., hlm. 105

⁶⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, loc. cit.

“Apabila telah ditunaikan shalat maka bertebaranlah kamu di muka bumi dan carilah karunia Allah”(QS. Al Jumu’ah 10)

“Tidak ada dosa (halangan) bagi kamu untuk mencari karunia Tuhanmu”(QS. Al Baqarah 198)

b. Al Hadist

Diriwayatkan dari Abbas bin Abdul Muthalib apabila ia menyerahkan harta dalam investasi mudharabah, maka ia membuat syarat kepada mudharib, agar harta itu tidak dibawa melewati lautan, tidak menuruni lembah dan tidak dibelikan kepada binatang, jika mudharib melanggar syarat-syarat tersebut, maka ia bertanggung jawab menanggung resiko, syarat-syarat yang diajukan Abbas tersebut sampai kepada Rasulullah SAW, lalu Rasul membenarkannya (H.R. Thabrani). Dari Shalih bin Suhaib r.a bahwa Rasulullah SAW bersabda : *“Tiga hal yang didalamnya terdapat keberkahan yaitu : jual beli secara tangguh, muqaradhah (mudharabah) dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah, bukan untuk dijual”* (H.R. Ibnu Majah).

Dari Abdullah dan Ubaidullah, keduanya anak Umar, bahwa keduanya bertemu dengan Abu Musa Al-Asy’ary di Basrah, setelah pulang dari perang Nahawand. Keduanya menerima harta dari Abu Musa untuk dibawa ke madinah (Ibu Kota). Di perjalanan keduanya membeli harta benda perhiasan lalu menjualnya di Madinah, sehingga keduanya mendapat keuntungan. Umar memutuskan untuk mengambil modal dan keuntungan semuanya. Tetapi kedua anaknya berkata “jika harta itu binasa, bukankah kami yang bertanggung jawab menggantinya.

Bagaimana mungkin tidak ada keuntungan untuk kami ?” maka berkata seseorang kepada Umar, “Wahai Amirul Mukminin, alangkah baiknya jika engkau jadikan harta itu sebagai Qiradh. Umar pun menerima usulan itu. Umar berkata “aku menjadikannya Qiradh”. Umar mengambil separuh dari keuntungan (50% untuk Baitul Maal dan 50% untuk kedua anaknya).

Mudharabah menurut Ibnu Hajar telah ada sejak zaman Rasulullah SAW, beliau mengetahui dan mengakuinya. Bahkan sebelum diangkat menjadi Rasul. Muhammad SAW telah melakukan Qiradh/mudharabah. Muhammad SAW mengadakan perjalanan ke Syam untuk menjual barang-barang milik Khadijah r.a yang kemudian menjadi istri beliau. Disamping dalil Qur’an dan dalil Hadist di atas, para ulama juga berlandaskan pada praktik mudharabah yang dilakukan sebagian sahabat, sedangkan sahabat lain tidak membantahnya. Bahkan harta yang dilakukan secara mudharabah itu di zaman mereka kebanyakan adalah harta anak yatim. Oleh sebab itu berdasarkan dalil Qur’an, hadist, dan praktik para sahabat para ulama fiqih menetapkan bahwa akad mudharabah apabila telah memenuhi rukun dan syaratnya maka hukumnya adalah boleh⁶⁵

3.Rukun dan Syarat dalam Akad Mudharabah

Mudharabah sebagaimana juga jenis pengelolaan usaha lainnya memiliki tiga rukun :

⁶⁵Ibid hlm.33

- a. Adanya dua pelaku atau lebih, yaitu investor (pemilik modal) dan pengelola (mudharib). Kedua belah pihak yang melakukan akad disyaratkan mampu melakukan tasharuf atau cakap hukum, seseorang dianggap memiliki cakap hukum atau kompetensi bila memenuhi kriteria : baligh, berakal, rasyid (normal), dan tidak dilarang beraktivitas pada hartanya. Maka akad yang dilakukan anak-anak yang masih kecil, orang gila, dan orang-orang yang berada di bawah pengampuan bisa dibatalkan.⁶⁶

Sebagian ulama mensyaratkan keduanya harus muslim atau keduanya harus muslim, sebab seorang muslim tidak dikawatirkan melakukan perbuatan riba atau perkara haram, namun sebagian tidak mensyaratkan hal tersebut, sehingga diperbolehkan bekerja sama dengan orang kafir dipercaya, dengan syarat harus terbukti adanya pemantauan terhadap pengelolaan modal dipihak muslim, sehingga terbebas dari praktek riba dan haram.

- b. Obyek transaksi kerjasama yaitu modal, jenis usaha dan keuntungan.
 - 1) Modal atau harta pokok (maal) mempunyai empat syarat yaitu :
 - a) Modal harus berbentuk uang atau alat tukar atau barang yang ditetapkan nilainya ketika akad. Mayoritas ulama berpendapat bahwa modal harus berupa uang dan tidak boleh barang. Mudharabah dengan barang dapat menimbulkan kesamaran, karena barang pada umumnya bersifat fluktuatif apabila barang itu tidak bersifat fluktuatif seperti berbentuk emas atau perak

⁶⁶Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah...* op. Cit., hlm 6.

maka para ulama berbeda pendapat. Imam malik dalam hal ini tidak tegas melarang atau membolehkannya, namun ulama mazhab Hanafi membolehkannya dan nilai barang yang dijadikan setoran modal harus disepakati pada saat akad oleh mudharib dan shohibul maal. Contohnya, seorang memiliki sebuah mobil yang akan diserahkan kepada mudharib (pengelola modal) ketika akada kerjasama tersebut disepakati, maka modal tersebut tersebut wajib ditentukan nilai mata uang saat itu, misalnya Rp 90.000.000,00 maka modal mudharabah tersebut adalah Rp 90.000.000,00.⁶⁷

b) Jumlah jelas dan jenisnya

Jumlah modal harus diketahui dengan jelas agar dapat dibedakan antara modal yang diperdagangkan dengan laba atau keuntungan dari perdagangan tersebut yang akan dibagikan kepada dua belah pihak sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.

c) Tunai , maksudnya adalah hutang tidak dapat dijadikan modal mudharabah, tanpa adanya setoran modal, berarti shohibul maal tidak memberikan kontribusi apapun padahal muharib tidak bekerja, para ulama syafi'i dan maliki melarang hal itu karena dapat merusak sahnya akad, selain itu hal ini bisa membuka pintu riba yaitu memberi tangguh kepada si berhutang yang belum mampu membayar hutangnya dengan kompensasi si

⁶⁷ ibid, hlm.7.

berpiutang mendapatkan imbalan tertentu. Dalam hal ini ulama fiqh tidak berbeda pendapat.⁶⁸

- d) Modal diserahkan sepenuhnya kepada pengelola secara langsung. Apabila tidak diserahkan kepada mudharib secara langsung dan tidak diserahkan separuh separuh (berangsur-angsur) dikhawatirkan akan terjadi kerusakan pada modal yaitu penundaan yang dapat mengganggu waktu mulai bekerja dan akibat yang lebih jauh mengurangi kerjanya secara maksimal. Apabila modal itu tetap dipegang sebagiannya oleh pemilik modal, dalam artian tidak diserahkan sepenuhnya, maka menurut ulama hanafiyah malikiyah dan syafi'iyah, akad mudharabah tidak sah. Sedangkan ulama hanabilah menyatakan boleh saja sebagian modal itu berada ditangan pemilik modal, asal tidak mengganggu kelancaran usahanya.⁶⁹

2) Jenis Usaha

Beberapa syarat yang harus dipenuhi pada jenis usaha meliputi :

- a) Jenis usaha dibidang perniagaan
- b) Tidak menyusahkan pengelola modal dengan pembatasan yang menyulitkannya, misalnya harus berdagang permata merah delima atau mutiara yang sangat jarang sekali adanya.
- c) Asal dari usaha mudharabah adalah di bidang perniagaan dan yang terkait dengannya, serta dilarang syariat. Pengelola modal

⁶⁸ ibid, hlm.8.

⁶⁹ ibid, hlm.9.

dilarang mengadakan transaksi barang-barang haram seperti daging babi, minuman keras, dan sebagainya.

- d) Pembatasan waktu penanaman modal, menurut pendapat madhhab Hamabali waktu usaha dengan dasar diqiyaskan dengan sistem sponsorship pada satu sisi dan dengan kriteria lain yang dibolehkan pada sisi lainnya.⁷⁰

3) Keuntungan

Setiap usaha yang dilakukan adalah untuk mendapatkan keuntungan. Demikian juga dengan mudharabah, namun dalam mudharabah pendapatan keuntungan itu disyaratkan dengan empat syarat yaitu :

- a) Keuntungan khusus untuk kedua pihak yang bekerja sama yaitu pemilik modal dan pengelola modal, seandainya sebagian keuntungan disyaratkan untuk pihak ketiga, misalnya dengan menyatakan mudharabah dengan pembagian sepertiga keuntungan untukmu dan sepertiga untukku, dan sepertiga lagi untuk istriku dan orang lain, maka yang seperti ini tidak sah, kecuali disyaratkan pihak ketiga ikut mengelola modal tersebut ini adalah sah.
- b) Pembagian keuntungan untuk berdua tidak boleh hanya untuk satu pihak saja seandainya dikatakan “saya bekerjasama mudharabah denganmu, dengan keuntungan sepenuhnya

⁷⁰ ibid, hlm.10.

untukmu”, maka yang demikian ini menurut madzhab syafi’i tidak sah.

c) Keuntungan harus diketahui secara jelas

Dalam transaksi tersebut ditegaskan persentase tertentu bagi pemilik modal dan pengelola sehingga keuntungan dibagi sebagaimana telah ditentukan persentasenya seperti setengah, sepertiga atau seperempat. Apabila ditentukan nilainya, contohnya jika dikatakan “ kita bekerjasama dengan mudharabah dengan pembagian keuntungan satu juta untukmu dan sisanya untukku” maka akad mudharabah demikian ini tidak sah. Demikian juga bila tidak jelas persentasenya, seperti “ sebagian untukmu dan sebagiannya lagi untukku”⁷¹

Adapun dalam pembagian keuntungan perlu sekali melihat hal-hal yang sebagai berikut :

- a) Keuntungan berdasarkan berdasarkan kedua belah pihak namun kerugian ditanggung pemilik modal.
- b) Pengelola modal hendaknya menentukan bagiannya dari keuntungannya. Apabila keduanya tidak menentukan hal tersebut, maka pengelola mendapatkan gaji yang umum dan seluruh keuntungan merupakan milik pemilik modal.
- c) Pengelola modal tidak berhak menerima keuntungan sebelum menyerahkan kembali modal secara sempurna. Tidak seorangpun berhak mengambil bagian keuntungan sampai

⁷¹ ibid, hlm.11.

modal diserahkan kepada pemilik modal. Apabila ada kerugian atau keuntungan, maka kerugian akan ditutupi dari keuntungan tersebut. Makna keuntungan adalah kelebihan dari modal, dan yang tidak ada kelebihannya maka bukan keuntungan.

- d) Keuntungan tidak dibagikan selama akad masih berjalan, kecuali dari kedua belah pihak saling ridha dan sepakat. Jika keuntungan ada dalam perjanjian mudharabah maka pengelola tidak boleh mengambil sedikitpun darinya tanpa ijin pemilik modal.⁷²

c. Pelafalan Perjanjan (*Shighat transaksi*)

Shighat adalah ungkapan yang berasal dari kedua belah pihak pelaku transaksi yang menunjukkan keinginan melakukannya. Shighat ini terdiri dari ijab dan qabul. Transaksi mudharabah dan syirkah dianggap sah kdengan perkataan dan perbuatan yang menunjukkan maksudnya. Ijab dilakukan oleh pemilik modal, misalnya aku serahkan uang ini kepadamu untuk dagang jika ada keuntungan akan dibagi dua dan Kabul dari pengelola modal.⁷³

⁷²Ibid., hlm 9.

⁷³Adiwarman Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, Cetakan Pertama, (Jakarta : IIIT Indonesia, 2003) ,.hlm. 67

4. Jenis-jenis *Al-mudharabah*

Secara umum mudharabah dibagi dalam dua jenis, yaitu :⁷⁴

a. *Mudharabah Muthlaqah*

Yang dimaksud dengan transaksi mudharabah muthlaqah bentuk kerja sama antara sahibul mal dan mudhasib yang cakupannya luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis. Shohibul maal memberi kekuasaan yang besar kepada mudharib. Apabila terjadi kerugian dalam bisnis tersebut maka mudharib tidak menanggung resiko atas kerugian. Kerugian sepenuhnya ditanggung shohibul maal.

b. *Mudharah Muqayyadah*

Transaksi Mudharah Muqayyadah adalah bentuk kerjasama dengan syarat-syarat dan batasan tertentu. Dimana shohibul maal membatasi jenis usaha, waktu dan tempat usaha. Batasan-batasan tersebut dimaksudkan untuk menyelamatkan modal-modal dan resiko kerugian. Syarat-syarat itu harus dipenuhi oleh si madharib. Apabila mudharib melanggar batasan ini maka ia harus bertanggung jawab atas kerugian yang timbul. Pembatasan pada jenis mudharabah muqayyadah ini harus dilakukan berdasarkan kesepakatan dan keridhoan kedua belah pihak sehingga wajib ditunaikan. Dalam prakteknya diperbankan syariah, mudharabah muqayyadah dibagi dalam dua bentuk yaitu :⁷⁵

1) *On Balance Sheet*

On Balance Sheet yaitu aliran dana yang terjadi dari satu nasabah investor ke selompok pelaksana usaha dalam beberapa sektor

⁷⁴ ibid, hlm.68.

⁷⁵ ibid, hlm.69.

terbatas, misalnya pertanian, manufaktur dan jasa. Nasabah investor lainnya mungkin mensyaratkan dananya hanya boleh dipakai untuk pembiayaan disektor pertambangan, property dan pertanian. Selain berdasarkan sektor, nasabah investor dapat saja mensyaratkan berdasarkan jenis akad yang digunakan, misalnya hanya berdasarkan akad penjualan kredit saja. Skema ini disebut on balance sheet karena dicatat dalam neraca bank.

2) *Off Balance sheet*

Off Balance sheet yaitu aliran nasabah investor kepada satu nasabah pembiayaan (yang dalam bank konvensional disebut debitur). Disini bank syariah hanya bertindak sebagai *arranger* saja. Pencatatan transaksinya di bank syariah dilakukan secara *off balance sheet*. Bagi hasilnya hanya melibatkan nasabah investor dan pelaksana saha sesuai dengan kesepakatan mereka, sedangkan bank hanya memperoleh *arranger fee*⁷⁶.

5. Jaminan (*Collateral*)

Jaminan dalam perjanjian pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah mempunyai poin – poin sebagai berikut:

- a. Persoalan yang melatarbelakangi bank syariah selalu mensyaratkan adanya jaminan adalah menyangkut persoalan realitas hubungan antara bank dengan nasabah. Masyarakat yang kompleks dan sedemikian terbuka menjadikan bank sebagai penyedia pembiayaan hanya mampu mengetahui keadaan calon nasabah yang akan dibiayai dengan

⁷⁶Djamil, Faturrahman., *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Sinar Grafika 2012), hlm. 186.

mudharabah dengan sangat terbatas. Hal ini menjadikan hubungan yang ada dan tercipta tidak sampai pada tingkat personal, tetapi lebih bersifat formal. Oleh karena itu diperlukan jaminan agar pembiayaan mudharabah yang diberikan dapat efektif dan efisien.

- b. Kedudukan jaminan dalam mudharabah adalah berbeda dengan jaminan didalam hutang piutang sebagaimana yang ada pada perbankan konvensional, yaitu bukan sebagai jaminan atas utang piutang tetapi berkedudukan sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati. Oleh karena itu jika pelaku usaha menderita kerugian yang murni bersifat ekonomis dan tidak ada pelanggaran perjanjian, maka jaminan tidak dapat disita untuk mengembalikan semua pembiayaan.
- c. Jaminan didalam mudharabah berfungsi sebagai jaminan tidak adanya pelanggaran oleh pelaku usaha. Jika pelaku usaha menderita kerugian yang disebabkan adanya pelanggaran perjanjian mudharabah maka jaminan dapat disita untuk membayar pembiayaan yang telah dikeluarkan oleh perbankan syariah beserta bagian keuntungan yang menjadi hak bank. Karena kerugian yang diderita berdasarkan kesalahan pelaku usaha.⁷⁷

⁷⁷Muhammad syafi'i Antonio, *Bank Syariah wacana...* op. cit., hlm. 177.

B. Hubungan Hukum Antara Bank dengan Nasabah

1. Hubungan Hukum antara Bank dengan nasabah dalam perbankan konvensional

Hubungan hukum dalam perjanjian kredit pada bank konvensional bersumber pada buku III KUH perdata yang mengatur perihal perikatan dimana obyeknya mengenai harta benda atau kekayaan, oleh karena sifat hukum yang termuat dalam buku III itu selalu berupa suatu tuntutan menuntut, maka isi buku ke III itu juga dinamakan hukum perutang. Dimana pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang, atau kreditur, sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak berhutang atau debitur. Hubungan hukum dalam hutang piutang adalah suatu hubungan yang lahir dari perikatan atau perjanjian antara dua orang atau dua pihak mengenai harta benda/kekayaan dimana pihak yang satu berhak untuk menuntut sesuatu dari yang lainnya sedangkan pihak yang lainnya berkewajiban memenuhi tuntutan itu.

Dalam kacamata hukum, hubungan antara nasabah dengan bank pada perbankan konvensional terdiri dari dua bentuk yaitu :

a. Hubungan Kontraktual

Hubungan yang paling utama dan lazim antara Bank dengan nasabah adalah hubungan Kontraktual. Hal ini berlaku hampir terhadap semua nasabah, baik nasabah debitur, nasabah deposan, ataupun nasabah non debitur, non deposan. Terhadap nasabah debitur, hubungan kontraktual tersebut berdasarkan atas suatu kontrak yang dibuat antara bank sebagai kreditur (pemberi dana) dengan pihak debitur, hubungan

kontraktual tersebut berdasarkan atas suatu kontrak yang dibuat antara bank sebagai kreditur (pemberi dana) dengan pihak debitur (peminjam dana). Hubungan kontrak yang menjadi dasar terhadap hubungan bank dan nasabah debitur bersumber dari ketentuan-ketentuan KUH perdata tentang kontrak. Menurut pasal 1338 ayat 1 KUH perdata, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berkekuatan sama dengan undang-undang bagi kedua belah pihak.

b. Hubungan Non Kontraktual

Selain dari hubungan kontraktual, dalam hubungan hukum antara pihak bank dengan pihak nasabah terutama dengan nasabah deposan dan nasabah non deposan. Non debitur terdapat hubungan non kontraktual yaitu hubungan hukum yang tidak dituangkan dalam kontrak atau perjanjian antara bank dan nasabah. Hubungan hukum yang bersifat non kontraktual tersebut diantaranya adalah hubungan kepercayaan (*Fiduciary Relation*), hubungan kerahasiaan (*Confidential Relation*).⁷⁸

Hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana (misalnya deposan) tidak sekedar hubungan pinjam meminjam biasa dimana bank berkewajiban mengembalikan dana yang diterima dari deposan pada saat tertentu sesuai dengan kesepakatan. Tetapi disamping itu, bank dapat menggunakan dana tersebut sedemikian rupa atas dasar kepercayaan nasabah (*Fiduciary Relation*) untuk tujuan dan cara yang dapat menjamin kepastian bahwa bank mampu mengembalikan dana

⁷⁸Modul kuliah Hukum Perbankan mengenai *Teori Hukum Tentang Perlindungan Nasabah Bank*, program Pasca Sarjana Hukum UII tahun 2003.hlm.5.

masyarakat yang disimpan padanya apabila ditagih sewaktu-waktu oleh penyimpannya.

Demikian pula sebaliknya pemberian kredit dari bank kepada nasabah juga didasarkan atas kepercayaan. Kepercayaan dalam hal ini adalah kepercayaan bank dalam itikad baik nasabah debitur bahwa yang bersangkutan mampu melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaannya sesuai dengan kesepakatan bank dan nasabah. Hubungan kerahasiaan (*Confidential Relation*), artinya adalah adanya kewajiban untuk merahasiakan semua informasi tentang nasabah. Kewajiban tersebut bukan kewajiban yang secara tegas dicantumkan didalam kontrak antara bank dengan nasabahnya, tetapi ini merupakan kewajiban yang tersirat.

Kewajiban bank untuk menyimpan rahasia nasabah tersebut sebenarnya tidak pernah diperjanjikan sama sekali, hal ini mengidentifikasikan bahwa hubungan antara nasabah dengan bank tidak sekedar hubungan kontraktual semata-mata. Dalam hal ini ada semacam amanah yang harus dijaga oleh pihak bank untuk kepentingan nasabahnya.

Bank berhak untuk mengungkapkan informasi mengenai urusan-urusan nasabahnya hanya dalam empat keadaan saja yaitu :

- 1) Apabila pengungkapan tersebut diharuskan oleh hukum.
- 2) Apabila bank berkewajiban untuk melakukan pengungkapan kepada masyarakat.
- 3) Apabila pengungkapan dikehendaki demi kepentingan bank.

4) Apabila nasabah memberikan persetujuannya.⁷⁹

2. Bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah sebagai dalam pembiayaan Mudharabah diperbankan syariah

Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian kredit pada perbankan konvensional telah jelas yaitu hubungan hukum hutang piutang (debitur kreditur), sedangkan hubungan hukum pada perjanjian pembiayaan di perbankan syariah berbeda dengan hubungan hukum pada perjanjian kredit diperbankan konvensional. Hal ini dikarenakan hubungan hukum dalam perjanjian pembiayaan mempunyai sumber hukum utama yaitu Al-Qur'an dan Al-Hadist sehingga perjanjian pembiayaan mempunyai mekanisme kerja yang berbeda dengan perjanjian kredit.

Perjanjian pembiayaan mempunyai instrumen bagi hasil bukan “bunga” maka hubungan hukum yang terjadi bukanlah hubungan hukum hutang piutang melainkan hubungan hukum kerjasama atau biasa disebut dengan hubungan hukum kemitraan / *Partnership*. Dalam mudharabah terdapat dua pihak yang berjanji melakukan kerjasama dalam suatu ikatan kemitraan.⁸⁰

Pihak yang satu menyediakan dana untuk diinvestasikan kedalam kerjasama kemitraan tersebut yang disebut Shahibul Al Maal, sedangkan pihak yang lain menyediakan pikiran, tenaga, dan waktunya untuk mengelola usaha kerjasama tersebut. Dalam terminologi hukum,

⁷⁹Modul Kuliah Hukum Perbankan Pada Program Pasca Sarjana Hukum UII tahun 2003 tentang *Prinsip Perbankan Dan Azas Khusus Pada Hubungan Hukum Antara Bank Dan Nasabah Serta Perlindungan Nasabah*, hlm.11.

⁸⁰Buchari Alma, *Ajaran Islam Dalam Bisnis*, Edisi Revisi (Bandung : ALFABETA, 1994), hlm. 163.

mudharabah adalah suatu kontrak dimana suatu kekayaan (*Property*) atau persediaan (*stock*) tertentu ditawarkan oleh pemiliknya atau pengurusnya kepada pihak lain untuk membentuk suatu kemitraan (*Joint partnership*) yang diantara kedua pihak dalam kemitraan itu akan berbagi keuntungan, pihak yang lain berhak untuk memperoleh keuntungan karena kerjanya mengelola kekayaan itu (Mudharib)⁸¹.

Mudharabah adalah suatu transaksi pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang dilakukan oleh para pihak berdasarkan kepercayaan (*Uqud Al-Amanah*). Kepercayaan atau *Trust* merupakan unsur terpenting dalam transaksi pembiayaan mudharabah yaitu kepercayaan dari Baitul Maal kepada Mudharib. Kepercayaan merupakan unsur terpenting karena dalam transaksi mudharabah, shahibul Maal tidak boleh meminta jaminan atau agunan dari mudharib dan tidak boleh ikut campur didalam pengelolaan proyek atau usaha yang notabene dibiayai dengan dana shahibul maal tersebut.⁸²

Tanpa adanya unsur kepercayaan dari shahibul maal kepada mudharib maka transaksi mudharabah tidak akan terjadi. Oleh karena unsur kepercayaan merupakan unsur penentu, maka dalam perjanjian mudharabah, shahibul maal dapat mengakhiri perjanjian mudharabah secara sepihak apabila shahibul maal tidak lagi memiliki kepercayaan terhadap mudharib.

Sebagai sebuah perjanjian kepercayaan (*Uqud al-amanah*) maka masing-masing pihak dituntut tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi

⁸¹Sutan Remy Syahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit., hlm. 267.

⁸²Ibid., hlm 269.

keadilan untuk kepentingan bersama dan setiap usaha dari masing-masing pihak untuk melakukan kecurangan dan ketidakadilan pembagian pendapatan betul-betul akan merusak ajaran islam⁸³.

Tingkat kepedulian bank terhadap nasabah itu tanpa memandang tingkat ekonominya, bank memperlakukan nasabah sebagai mitra usaha yang tidak hanya pertimbangan-pertimbangan bisnis semata tetapi juga pertimbangan kemanusiaan. Antara shahibul maal dengan mudharib mempunyai ikatan emosional keagamaan yang kuat dan ini akan menimbulkan kebersamaan dalam menghadapi resiko usaha dan membagi keuntungan secara jujur dan adil.⁸⁴

Semua pihak yang terlibat dalam bank syariah akan memiliki tanggung jawab usaha yang sama sesuai dengan ajaran agamanya, sehingga semua pihak akan menerima perolehannya dengan ikhlas. Disini unsur kredibilitas moral sangat menentukan, baik itu kredibilitas moral bagi bank syariah maupun kredibilitas moral bagi nasabah. Bagi bank syariah, apabila kredibilitas moralnya tidak baik, meskipun penyimpangan moral yang dilakukan menimbulkan kerugian bagi nasabah tetapi tindakan pengelola masih bisa dikenakan sanksi baik sanksi administratif maupun sanksi yuridis menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun apabila nasabah yang “nakal” selain merugikan dan bank juga akan kesulitan untuk memberikan sanksi, karena dalam bank islam tidak

⁸³ Ahmad Rodoni dan Abdul Hamid, *lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama (Jakarta : Zikrul Hakim, 2008), hlm. 28.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm.30.

dikenal adanya bunga, denda kelambatan, dan sebagainya sehingga bank harus memperkuat fungsi pengawasannya⁸⁵.

Sistem bagi hasil yang adil, menuntut tingkat profesional yang tinggi bagi pengelola bank untuk membuat perhitungan-perhitungan yang cermat dan terus-menerus, karena perolehan dari sistem bagi hasil tergantung pada tingkat keberhasilan usaha nasabah. Tingkat profesionalisme nasabah juga menjadi persoalan karena tingginya pendapatan bank tergantung keberhasilan usaha nasabah dan keberhasilan usaha nasabah tergantung pada tingkat profesionalismenya.

a. Hukum yang berhubungan dengan usaha dalam akad mudharabah

Mazhab Syafii membatasi mudharabah hanya untuk kegiatan perdagangan.

Tetapi ulama yang lain mengizinkan semua jenis aktivitas yang berorientasi keuntungan seperti perdagangan, industri, pertanian atau jasa.

Jenis usaha disini ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu :

- 1) Jenis usaha tersebut dibidang perniagaan
- 2) Tidak menyusahkan pengelola modal dengan pembatasan yang menyulitkannya. Misalnya, harus berdagang permata merah delima atau mutiara yang sangat jarang sekali adanya.
- 3) Asal dari usaha mudharabah adalah dibidang perniagaan dan yang terkait dengannya, serta tidak dilarang syariah. Pengelola modal dilarang mengadakan transaksi perdagangan barang-barang haram, seperti daging babi, minuman keras dan sebagainya.⁸⁶ Pembatasan

⁸⁵ Warkum sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan lembaga terkait*, Cetakan Pertama (Jakarta : Raja grafindo Perkasa, 1996), hlm. 28.

⁸⁶ Adiwarman Karim, *Bank Islam...* op. cit., hlm. 190.

waktu penanaman modal menurut pendapat madzhab Hambali, dalam kerjasama penanaman modal ini, diperbolehkan membatasi waktu usaha, dengan dasar diqiyaskan (dianalogikan) dengan sistem sponsorship pada satu sisi dan dengan berbagai kriteria lain yang dibolehkan pada sisi lainnya.⁸⁷

b. Batas tindakan mudharib terhadap dana mudharabah.

Ada tiga kategori tindakan bagi mudharib terhadap dana mudharabah, ketiga kategori tersebut adalah :

1) Tindakan yang berhak dilakukan mudharib berdasarkan kontrak.

Ini menyangkut seluruh pekerjaan utama dan sekunder yang diperlukan dalam pengelolaan usaha berdasarkan kontrak.

2) Tindakan yang berhak dilakukan mudharib berdasarkan kekuasaan perwakilan secara umum. Biasanya, ini adalah tindakan yang tidak

ada hubungannya dengan aktivitas utama tapi membantu melancarkan jalannya usaha.

3) Tindakan yang tidak berhak dilakukan mudharib tanpa izin

eksplisit dari penyedia dana. Misalnya meminjam atau menggunakan dana mudharabah untuk keperluan pribadi.⁸⁸

c. Batas tindakan shahibul maal dalam mudharabah

Kalangan ulama telah membahas beberapa jenis tindakan yang berhubungan dengan penyedia dana, diantaranya :

1) Tindakan yang berhubungan dengan pengambilan kebijakan teknis

operasional, seperti membeli dan menjual. Mayoritas ulama

⁸⁷Ibid., hlm 196.

⁸⁸Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit., hlm. 177.

menyebut pekerjaan semacam itu tidak boleh dicantumkan dalam kontrak. Tapi beberapa ulama memperbolehkan penyedia dana melakukan pekerjaan itu bila tidak tercantum dalam kontrak.

- 2) Pembelian jasa dari penyedia dana, misalnya gudang dan jasa pengangkutan, dibolehkan oleh sebagian ulama.
- 3) Aktivitas pengawasan terhadap dana mudharabah baik dilapangan maupun dikantor, dibolehkan tanpa persyaratan.⁸⁹

d. Hukum yang menyangkut keuntungan dalam pembiayaan mudharabah, diantaranya :

- 1) Mudharib berhak untuk memperoleh pembagian keuntungan yang besarnya telah ditentukan sebelumnya (ditetapkan dimuka) yaitu sebelum fasilitas mudharabah itu diberikan oleh bank, dan harus secara eksplisit ditentukan didalam perjanjian mudharabah. Menurut ulama mazhab hanafi apabila pembagian keuntungan tidak jelas, maka akad mudharabah tersebut cacat. Semua aliran hukum berpendapat bahwa pembagian keuntungan apakah untuk shahibul maal atau mudharib harus ditentukan berdasarkan proporsi (*nisbah*) yang tegas, apabila tidak demikian maka perjanjian mudharabah tidak sah. Bank Syariah tidak menentukan pembatasan mengenai besarnya pembagian keuntungan diantara shahibul maal dan mudharib, pembagian tersebut diserahkan kepada kesepakatan antara shahibul maal dan mudharib, mereka dapat menyepakati

⁸⁹Ibid., hlm 178.

untuk berbagi keuntungan sama besar atau berbagi dengan porsi yang berbeda diantara keduanya.⁹⁰

- 2) Harus diperhatikan bahwa dalam membagi keuntungan tersebut para pihak dilarang untuk menentukan tingkat keuntungan tertentu terhadap modal. Misalnya apabila modal adalah sebesar Rp 100.000 maka mereka dilarang menentukan bahwa sebesar Rp 10.000 dari keuntungan diberikan kepada mudharib atau bahwa 20% dari modal akan diberikan kepada shahibul maal. Namun diperkenankan apabila mereka menyepakati bahwa 40% dari keuntungan akan diterima mudharib dan 60% kepada shahibul maal atau sebaliknya.
- 3) Diperkenankan pula untuk menentukan proporsi yang berbeda untuk keadaan yang berbeda, misalnya shahibul maal dapat mengemukakan kepada mudharib “apabila anda berdagang gandum maka anda akan memperoleh sebesar 50% dari keuntungan dan apabila anda berdagang tepung maka anda akan memperoleh 30% dari keuntungan. Demikian pula shahibul maal dapat mengemukakan kepada mudharib, apabila anda akan melakukan bisnis dikota anda sendiri, maka anda berhak memperoleh 30% dari keuntungan dan apabila anda menjalankan bisnis dikota lain maka bagian anda adalah 50% dari keuntungan.⁹¹
- 4) Pembagian hasil mudharabah dapat dilakukan dengan dua metode yaitu pembagian laba (*profit sharing*) atau pembagian pendapatan

⁹⁰ ibid, hlm.179.

⁹¹Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit., hlm. 290.

(*Revenue sharing*). Pembagian laba (*Profit sharing*) dihitung dari pendapatan setelah dikurangi beban yang berkaitan dengan pengelolaan dana mudharabah. Sementara itu, pembagian pendapatan (*revenue sharing*) dihitung dari total pendapatan pengelolaan mudharabah. Distribusi atau pembagian keuntungan umumnya dilakukan dengan mengembalikan lebih dahulu modal yang ditanamkan shahibul maal, meskipun demikian kebanyakan ulama menyetujui bila kedua pihak sepakat membagi keuntungan tanpa mengembalikan modal, hal tersebut berlaku sepanjang kerjasama mudharabah masih berlangsung.⁹²

e. Hukum yang berkaitan dengan kerugian

Para ulama sepakat bahwa kerugian ditanggung hanya oleh penyedia dana. Pengelola tidak menanggung bagian apapun, kecuali jika kerugian itu karena kesalahan yang disengaja atau kelalaian. Berikut ini adalah beberapa batasan mengenai kerugian dalam pembiayaan mudharabah :

- 1) Apabila terjadi kerugian, maka shahibul maal akan kehilangan sebagian atau seluruh modalnya, sedangkan mudharib tidak menerima remunerasi (imbalan) apapun untuk kerja dan usahanya (jerih payahnya). Dengan demikian, baik posisi shahibul maal maupun mudharib harus menghadapi resiko. Yang menanggung resiko finansial hanyalah shahibul maal sendiri, sedangkan mudharib sama sekali tidak menanggung resiko finansial tetapi

⁹²Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Bagi Bankir...* op. cit., hlm 237.

resiko berupa waktu, pikiran, dan jerih payah yang telah dicurakkannya selama mengelola proyek atau usaha tersebut, serta kehilangan kesempatan untuk memperoleh sebagian dari pembagian keuntungan yang telah diperjanjikan sebelumnya. Apabila dalam akad mudharabah dipersyaratkan bahwa kerugian ditanggung bersama antara shahibul maal dan mudharib, maka syarat seperti itu batal dan kerugian tetap harus ditanggung sendiri oleh pemilik modal.

- 2) Apabila mudharib melakukan kecurangan maka kerugian yang ditimbulkan tersebut menjadi tanggung jawab mudharib.
- 3) Pembiayaan mudharabah biasanya diaplikasikan untuk jangka waktu yang panjang. Konsekuensinya baik keuntungan maupun kerugian, tidak dapat diselesaikan sekaligus tetapi harus ditinjau dari satu periode ke periode selanjutnya. Dalam mudharabah berkelanjutan, kerugian periodik mungkin bercampur dengan keuntungan sebelumnya yang belum didistribusikan. Keuntungan itu harus dipisahkan, lalu ditahan (bukan dibagikan) sampai kerugian terkompensasi. Jika tidak ada keuntungan yang dihasilkan sesudahnya, atau jika keuntungan yang didapat tidak menutupi kerugian sampai akhir kontrak, kerugian harus dipakai sebagai pengurang modal yang akan dikembalikan pada penyedia dana.⁹³

⁹³Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit., hlm 180.

f. Hukum mengenai pelanggaran mudharib

Jika mudharib melanggar syarat atau tujuan kontrak, maka ia dianggap melakukan kesalahan yang disengaja. Demikian juga bila ia melanggar batasan-batasan yang diberikan kepadanya oleh shahibul maal. Dengan adanya kesalahan seperti itu, statusnya sebagai pemegang dana berubah dari pemegang amanah menjadi penjamin dana. Status danapun berubah dari dana mudharabah menjadi sebuah hutang yang wajib dibayar oleh pengelola. Jika ditengah pelanggaran tersebut pengelola berhasil memperoleh keuntungan, sebagian ulama lain mengatakan bahwa semua keuntungan itu memiliki pengelola. Tetapi ada kalangan ulama yang mengatakan bahwa keuntungan itu harus dibagi antara keduanya.⁹⁴

g. Hukum yang berkaitan dengan pembatalan mudharabah

Akad mudharabah menjadi batal apabila ada perkara-perkara sebagai berikut :⁹⁵

1) Tidak terpenuhinya salah satu atau beberapa syarat mudharabah.

Jika salah satu syarat mudharabah tidak terpenuhi, sedangkan modal sudah dipegang oleh pengelola dan sudah diperdagangkan, maka pengelola mendapatkan sebagian keuntungannya sebagai upah, karena tidak adanya izin pemilik modal dan ia telah melakukan tugas maka ia berhak menerima upah jika terdapat keuntungan, maka keuntungan tersebut untuk pemilik modal. Jika ada kerugian, kerugian tersebut menjadi tanggungjawab pemilik

⁹⁴ ibid, hlm.181.

⁹⁵ ibid, hlm.182.

modal karena pengelola adalah sebagai buruh yang hanya berhak menerima upah dan tidak bertanggungjawab sesuatu apapun kecuali atas kelalaiannya.

- 2) Pengelola dengan sengaja meninggalkan tugasnya sebagai pengelola modal atau pengelola modal berbuat sesuatu yang bertentangan dengan tujuan akad. Dalam keadaan seperti ini pengelola modal bertanggungjawab jika terjadi kerugian, karena pengelolalah penyebab kerugian tersebut.
- 3) Apabila pelaksana atau pemilik modal meninggal dunia atau salah seorang pemilik modal meninggal dunia, maka mudharabah menjadi batal.⁹⁶

h. Hukum yang berkaitan dengan penghentian mudharabah

Suatu kontrak mudharabah berakhir bila ada kesepakatan yang berkenaan dengan kedua belah pihak atau karena alasan kesalahan mudharib. Dampak hukum yang berkenaan dengan berakhirnya kontrak tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Mudharib harus mengembalikan modal kepada shohibul maal, bila mudharib tidak mengembalikan maka ia dianggap cidera janji dan dana tersebut menjadi jaminannya, dengan demikian dana mudharabah akan berubah dari dana mudharabah menjadi utang yang wajib dibayar pengelola.
- 2) Apabila mudharabah dihentikan sedangkan sebagian atau semua modal dalam bentuk barang belum terjual, maka kedua belah

⁹⁶Ibid., hlm 183

pihak boleh bersepakat untuk menjual segera aset-aset tersebut lalu membagi hasil penjualan diantara mereka berdua. Dbolehkan pula bila salah satu dari keduanya mengambil aset aset tersebut untuknya dan memberikannya kepada pihak lainnya bagian yang adil dari nilai barang itu dalam bentuk tunai, akan tetapi bila kedua belah pihak berbeda pendapat mengenai perlunya menjual segera barang tersebut atau menunggu sampai saat tertentu maka harus dinilai adakah harapan keuntungan pada masa depan. Jika ada harapan keuntungan maka pandangan mudharib yang diambil. Sebaliknya, jika tidak ada harapan maka pandangan shohibl maal yang diberikan⁹⁷.

i. Manfaat mudharabah

- 1) Bank akan menikmati peningkatan bagi hasil pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat.
- 2) Bank tidak berkewajiban membayar bagi hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap. Tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank, sehingga bank tidak akan pernah mengalami kerugian.
- 3) Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan arus kas usaha nasabah, sehingga tidak memberatkan nasabah.
- 4) Bank akan lebih selektif dan hati-hati (prudent) mencari usaha yang benar-benar halal, aman, dan menguntungkan karena

⁹⁷ Fathurahman djamil, *Penerapan Hukum.....* op.cit., hlm 185.

keuntungan yang konkrit dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.

- 5) Prinsip bagi hasil dalam mudharabah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.⁹⁸

j. Resiko Mudharabah

Resiko yang terdapat dalam mudharabah, terutama pada penerapannya dalam pembiayaan, relatif tinggi, diantaranya :

- 1) Nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak.
- 2) Lalai dan kesalahan yang disengaja
- 3) Penyembunyian keuntungan oleh nasabah, bila nasabahnya tidak jujur.⁹⁹

k. Hikmah Mudharabah

Islam memerintahkan dan menganjurkan kepada umatnya untuk saling memberi keringanan kepada sesamanya. Dalam melakukan suatu usaha, terkadang sebagian orang memiliki harta, tetapi tidak berkemampuan untuk mengelolanya atau sebaliknya. Oleh karena itu, syariat islam membolehkan melakukan mudharabah supaya kedua belah pihak dapat mengambil manfaat. Dan Allah tidak menetapkan

⁹⁸Ibid., hlm 182.

⁹⁹Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, Jakarta : Gema Insani, 2001, hlm.97.

segala akad, melainkan demi terciptanya kemaslahatan dan terbendungnya kesulitan.¹⁰⁰

C. Penerapan Akad Mudharabah dalam Praktik Perbankan Syariah

Akad mudharabah adalah akad diantara pihak pemilik modal (Shahibul maal) dengan pengelolanya (mudharib) untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan yang kemudian pendapatan atau keuntungan tersebut dibagi berdasarkan nisbah (pembagian) yang telah disepakati di awal akad. Mudharabah biasanya diterapkan pada produk pembiayaan dan pendanaan, pada sisi penghimpunan dana, Al-Mudharabah diterapkan pada :

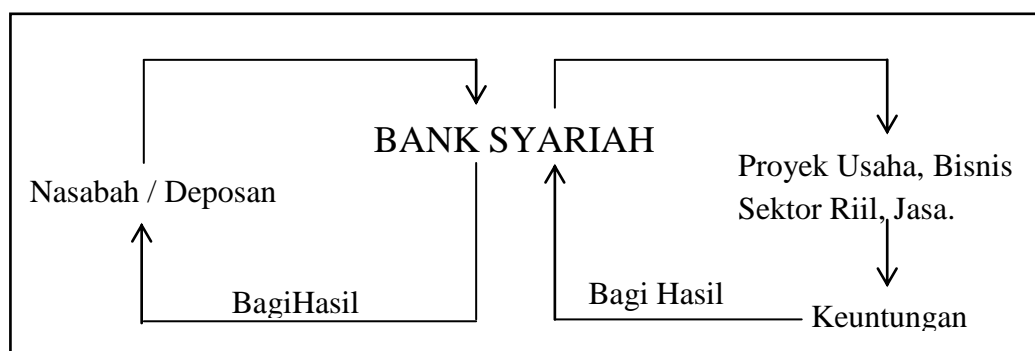
1. Tabungan mudharabah adalah simpanan pihak ketiga di Bank Syariah yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat atau beberapa hari sesuai perjanjian. Dalam hal ini bank bertindak sebagai mudharib (pengelola modal) dan deposan sebagai shahibul maal (pemilik modal). Bank sebagai mudhasib akan membagi keuntungan kepada shahibul maal sesuai dengan Nisbah (*persentase*) yang telah disepakati bersama.
2. Deposito mudharabah (Deposito investasi mudharabah) merupakan investasi melalui simpanan pihak ketiga (perorangan atau badan hukum) yang penarikannya hanya dapat dilakukan dalam jangka waktu tertentu (jatuh tempo) dengan mendapatkan imbalan bagi hasil.¹⁰¹ Adapun dari sisi pembiayaan, mudharabah diterapkan untuk :
 - a. Pembiayaan modal kerja, Bank menyediakan pembiayaan modal investasi atau modal kerja sepenuhnya (pemilik modal/shahibul maal)

¹⁰⁰Ibid., hlm 98.

¹⁰¹Adiwarna Karim, *Bank Islam...* op. cit., hlm. 188.

sedangkan nasabah menyediakan usaha dan manajemennya (mudhasib). Hasil keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan bersama dalam bentuk nisbah (*persentase*) tertentu dari keuntungan, misalnya 65% : 35%.¹⁰²

- b. Investasi khusus, disebut juga mudharabah muqayyadah, dimana sumber dana khusus dengan penyaluran dana yang khusus dengan syarat – syarat yang telah ditetapkan oleh shahibul maal.¹⁰³



Sumber: Akad dan produk Bank Syariah, Ascarya

Gambar 9. Mekanisme dan sistem operasi mudharabah di Bank Syariah

Mudharabah bisa diterapkan pada produk–produk pembiayaan dan pendanaan. Manfaat mudharabah bagi bank adalah menikmati peningkatan bagi hasil pada saat usaha nasabah meningkat, bank tidak berkewajiban membayar bagi hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank sehingga bank tidak akan mengalami kerugian. Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan arus kas usaha nasabah sehingga tidak memberatkan nasabah dan bank akan lebih selektif dan hati–hati (*prudent*) mencari usaha yang benar

¹⁰² ibid, hlm.189.

¹⁰³ Ascarya, *Bank Syariah...* op. cit., hlm. 237.

- benar halal, aman, dan menguntungkan karena keuntungan yang konkret dan benar – benar terjadi itulah yang akan dibagikan.

Prinsip bagi hasil dalam mudharabah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap, dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi. Konsep mudharabah itu pada dasarnya adalah profit *loss sharing*, artinya adalah kedua belah pihak mendapatkan keuntungan yang sesuai (*proporsional*) dengan modal yang disetor dan dilain pihak juga menanggung kerugian (*loss*) yang sama besarnya. Namun dalam prakteknya hal itu sangat sulit dijalankan, karena prinsip kejujuran dan keterbukaan manajemen perusahaan dari nasabah belum dapat berjalan maksimal, bank selaku investor mengalami kesulitan untuk mengontrol pembukuan nasabah secara detail. Akibatnya bank yang mengalami kendala mengontrol lalu lintas bisnis dan keuangan nasabah sulit untuk membuktikan bahwa nasabah tersebut benar – benar memiliki keuntungan yang cukup besar untuk dibagi ataukah sebaliknya, mengalami kerugian yang sangat berat sehingga bank harus ikut menanggungnya.¹⁰⁴

Kemitraan bisnis mudharabah pada awalnya dianggap sebagai tulang punggung operasi perbankan Syariah, namun dalam prakteknya, jenis pembiayaan bagi hasil ini hanya merupakan sebagian dari pembiayaan yang diberikan oleh bank – bank Islam di seluruh dunia dengan beberapa pengecualian¹⁰⁵.

¹⁰⁴Fathurahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian...op. cit.*, hlm. 186.

¹⁰⁵Adiwarman A.Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, Cetakan Pertama (Jakarta:Gema Insani, 2001), hlm. 83.

Indonesia patut diacungi jempol dalam keberaniannya menerapkan pembiayaan bagi hasil. Dalam pemberian kredit atau suatu pembiayaan, maka pihak bank sebelum memutuskan apakah suatu permohonan dapat diterima atau ditolak, maka langkah yang harus dilakukan adalah melakukan analisis terhadap permohonan yang diajukan oleh debitur atau nasabah. Pentingnya untuk melakukan analisis ini adalah untuk menghindari resiko kemungkinan terjadinya kredit atau pembiayaan macet. Pembayaran pembiayaan selalu terjadi di masa yang akan datang, maka yang memberikan pinjaman dalam hal ini pihak bank harus menilai terlebih dahulu apakah harapan debitur atau nasabah tentang kesanggupannya untuk membayar kembali adalah cukup wajar.¹⁰⁶

Dalam terminologi hukum, mudharabah merupakan kerjasama dalam hubungan bisnis untuk mencari keuntungan. Kerjasama ini dilakukan antara seorang pemilik modal (*investor / shahibul maal*) dengan pelaku usaha. Tentu saja pelaku usaha yang akan dipercaya oleh pemilik modal untuk melakukan suatu bisnis tertentu, didasari oleh unsur kepercayaan yang kuat. Unsur kepercayaan ini menyangkut 2 hal :

- 1) Mengenai kualitas personal pelaku usaha, persoalan pertama ini menyangkut moralitas pelaku usaha (*Moral Hazard*). Ini sangat penting di dalam mudharabah karena pemilik modal akan melepaskan dananya ke tangan orang lain, yang bukan dalam kedudukan sebagai peminjam uang. Jika pelaku usaha tidak mempunyai komitmen moralitas yang

¹⁰⁶Ibid., hlm. 85.

kuat, dikhawatirkan akan terjadi penyelewengan atau penyimpangan dana dan atau bahkan penipuan.

- 2) Mengenai kualitas keahlian (profesionalitas) pelaku usaha terhadap usaha bisnis yang akan dilakukan (*skill*). Persoalan keahlian ini memerlukan perhatian yang serius. Pemilik modal yang akan memberikan dananya untuk suatu usaha bisnis perlu kehati – hatian. Hal ini karena dana yang akan digunakan oleh pelaku usaha adalah seratus persen secara lahiriah dari tangan pelaku usaha. Jika pelaku usaha tidak atau kurang mempunyai keahlian dalam bidang usahanya, maka dikhawatirkan akan mengalami kerugian.¹⁰⁷

Dalam akad mudharabah, unsur kepercayaan dan kejujuran bagi kedua belah pihak sangat dijunjung tinggi. Untuk menganalisis suatu permohonan pembiayaan, maka bank menggunakan kriteria 5 C dan 7 P. Adapun yang dimaksud dengan 5 C, yaitu :

- a) *Character* (karakter), suatu keyakinan bahwa sifat atau watak dari orang – orang yang akan diberikan pembiayaan benar – benar dapat dipercaya, hal ini tercermin dari latar belakang nasabah, pekerjaan, maupun yang bersifat pribadi seperti cara hidup yang diantaranya, keadaan keluarga, hobi, dan jiwa sosial.
- b) *Capacity* (kemampuan), bisnis dihubungkan dengan tingkat pendidikan, kemampuan dalam memahami tentang ketentuan pemerintah dan tentu saja kemampuan menjalankan usaha, sehingga

¹⁰⁷Sutan Remi Sjahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit. hlm. 128.

akan terlihat kemampuannya dalam mengembalikan pembiayaan yang disalurkan.

- c) *Capital* (modal sendiri), untuk melihat penggunaan modal tersebut apakah efektif atau tidak, maka akan tercermin dari laporan keuangan (neraca dan laporan rugi laba).
- d) *Collateral* (jaminan), diberikan kepada calon nasabah, baik yang bersifat fisik maupun non fisik. Jaminan hendaknya melebihi jumlah pembiayaan yang diberikan. Jaminan juga harus diteliti keabsahannya, sehingga jika terjadi suatu masalah, maka jaminan yang dititipkan akan dapat dipergunakan secepat mungkin.
- e) *Condition* (kondisi), dalam menilai pembiayaan hendaknya juga dinilai kondisi ekonomi dan politik sekarang dan dimana yang akan datang sesuai sektor masing – masing, serta prospek usaha dari sektor yang dijalankan. Penilaian prospek bidang usaha yang dibiayai hendaknya benar – benar memiliki prospek yang baik sehingga kemungkinan pembiayaan tersebut bermasalah relatif kecil¹⁰⁸.

Penilaian pembiayaan dengan metode analisis 7 P adalah sebagai berikut :

- a) *Personality*, menilai nasabah dari segi kepribadiannya atau tingkah lakunya sehari – hari maupun masa lalunya, mencakup sikap, emosi, tingkah laku, dan tindakan nasabah dalam menghadapi suatu masalah.

¹⁰⁸Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*, Cetakan Pertama, Bandung :Mandar Maju, 2008, hlm. 68.

- b) *Party*, mengklarifikasikan nasabah ke dalam klarifikasi tertentu atau golongan – golongan tertentu berdasarkan modal, loyalitas, dan karakternya.
- c) *Purpose*, untuk mengetahui tujuan nasabah dalam mengambil pembiayaan, termasuk jenis pembiayaan yang diinginkan nasabah untuk modal kerja, konsumtif, dan lainnya.
- d) *Prospect*, menilai usaha nasabah di masa yang akan datang menguntungkan atau tidak, atau dengan kata lain mempunyai prospek atau sebaliknya. Hal ini penting mengingat bukan hanya bank yang rugi akan tetapi juga nasabah.
- e) *Payment*, ukuran bagaimana cara nasabah mengembalikan pembiayaan yang telah diambil atau dari sumber mana saja pembiayaan itu bisa dibayar.
- f) *Profitability*, menganalisis bagaimana kemampuan nasabah dalam mencari laba. Profitabilitas diukur dari periode ke periode apakah akan tetap sama atau semakin meningkat, apabila dengan tambahan pembiayaan yang akan diperolehnya.
- g) *Protection*, untuk menjaga agar usaha dan jaminan mendapatkan perlindungan, dapat berupa jaminan barang atau orang atau jaminan asuransi¹⁰⁹.

Resiko mudharabah pada pembiayaan relatif tinggi, terutama jika nasabah menggunakan dana bukan seperti yang disebut dalam kontrak, kelalaian dan kesalahan yang disengaja, serta menyembunyikan

¹⁰⁹Jurnal Riset Akuntansi dan Bisnis Vol 14 No.1 / Maret 2014. Fakultas Ekonomi Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara

keuntungan oleh nasabah bila nasabahnya tidak jujur. Dalam penyaluran pembiayaan, Bank Syariah pada umumnya tetap menggunakan prosedur sebagaimana biasa seperti yang diterapkan pada Bank Umum lainnya, namun dalam konsep pengaplikasiannya tetap tidak melalaikan dari sistem syariah yang berlaku. Dalam Implementasi pembiayaan mudharabah, Bank Syariah memposisikan diri sebagai mitra kerja yaitu sebagai penyedia dana untuk memenuhi kebutuhan modal nasabah, sehingga posisi bank dengan nasabah adalah sejajar, sesuai dengan fatwa No.07/DSN-MUI/IV/2000.

Praktiknya pada perbankan syariah, prinsip kejujuran dan keterbukaan manajemen perusahaan dari nasabah belum dapat berjalan secara maksimal. Bank selaku investor mengalami kesulitan untuk mengontrol pembukuan nasabah secara detail., bank yang mengalami kendala mengontrol lalu lintas bisnis dan keuangan nasabah sulit untuk membuktikan bahwa nasabah tersebut benar – benar memiliki keuntungan yang cukup besar untuk dibagi, ataukah sebaliknya mengalami kerugian yang sangat berat sehingga bank harus ikut menanggungnya¹¹⁰.

Menghadapi kendala tersebut dalam praktik perbankan syariah, maka bank syariah akan sangat selektif untuk memberikan pembiayaan mudharabah. Walaupun bank akan tetap mendanai pembiayaan mudharabah, biasanya dengan Skema Semi-Mudharabah. Dalam praktiknya, hal yang sering terjadi dalam Skema Semi-Mudharabah

¹¹⁰Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah..* op. cit., hlm. 102.

adalah adanya bank yang menggunakan konsep mudharabah namun tidak mencantumkan Klausal “Kerugian” atau bagaimana cara pengaturan pembagian resiko kerugian, sehingga seolah – olah nasabah harus selalu untung karena tidak adanya Klausal “Kerugian” ini. Akibatnya konsep kemitraan yang ada pada sistem Syariah tidak bisa diterapkan secara sempurna.¹¹¹

Pola hubungan antara shohibul maal (bank) dengan nasabah (mudharib) adalah pola hubungan yang di dasarkan pada keinginan utk menegakkan sistem syariah dan itu melahirkan pola hubungan yang kokoh antara bank dengan nasabah. Kalaupun terjadi perselisihan pendapat baik dalam penafsirannya maupun dalam pelaksanaan isi perjanjian maka kedua belah pihak akan menyelesaikannya secara musyawarah menurut ajaran Islam.¹¹²

Sungguhpun demikian, tetap saja ada kemungkinan perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah .Terjadinya keadaan seperti itu dalam kehidupan sehari hari, apalagi dalam kehidupan dunia ekonomi haruslah diantisipasi dengan cermat. Salah satu cara untuk mengantisipasinya adalah dalam akad perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah selalu terdapat klausula bahwa apabila terjadi persengketaan kedua belah pihak menunjuk wasit yang dalam hal ini adalah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI).

Dengan mengacu pada Undang Undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, upaya penyelesaian

¹¹¹Ibid., hlm 105.

¹¹²Syaifi'I Antonio, *Bank Syariah bagi bank...* op.cit.hlm. 303.

perkara antara nasabah dan bank dapat dilakukan melalui negoisasi, rekonsiliasi (*islah*), mediasi (*arbitrase*) maupun melalui jalur pengadilan. Namun demikian, upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil yang memiliki usaha berskala mikro, mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Karena itu penyelesaian sengketa antara nasabah dengan bank perlu diupayakan secara sederhana, murah dan cepat agar hak-hak mereka sebagai nasabah dapat terjaga dan terpenuhi secara baik.

Langkah pertama dalam penyelesaian sengketa antara nasabah dengan pihak bank atau pihak-pihak lain yang terkait dengan lembaga perbankan adalah cara negoisasi (*syuura*) atau konsiliasi (*islah*). Namun setelah upaya itu dilakukan ternyata belum tercapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa ditempuh melalui arbitrase atau lembaga peradilan yang berkompeten.¹¹³

¹¹³Burhanuddin susanto, *Hukum perbankan Syariah*.....op.cit, hlm.345.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Pembiayaan merupakan suatu pendanaan yang diberikan oleh pihak bank untuk memfasilitasi suatu usaha atau pihak-pihak yang membutuhkan (nasabah) yang didasarkan pada persetujuan atau kesepakatan antar kedua belah pihak sesuai dengan waktu yang telah ditentukan. Dari pembahasan di bab-bab sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Bentuk hubungan hukum yang lahir dari perjanjian kredit pada perbankan konvensional telah jelas yaitu hubungan hukum hutang piutang (debitur kreditur). Sedangkan bentuk hubungan hukum pada perjanjian pembiayaan di perbankan syariah berbeda dengan bentuk hubungan hukum pada perjanjian kredit di perbankan konvensional. Perjanjian pembiayaan memakai instrumen bagi hasil “bunga” seperti pada perbankan konvensional, maka bentuk hubungan hukum yang terjadi bukanlah hubungan hukum hutang piutang melainkan hubungan hukum kerjasama atau biasa biasa disebut hubungan hukum Kemitraan/*Partnership*.
2. Hubungan hukum kemitraan dalam pembiayaan mudharabah ini merupakan kerjasama antara shahibul maal untuk menyediakan dana, sedangkan pihak yang lain yaitu mudharib menyediakan pikiran, tenaga, dan waktunya untuk mengelola usaha kerjasama tersebut.

Unsur terpenting dalam kerjasama pembiayaan mudharabah adalah kepercayaan (*trust*). Kepercayaan ini terutama dari shahibul maal kepada mudharib karena shahibulmaal tidak boleh ikut campur tangan di dalam

pengelolaan proyek atau usaha yang notabene dibiayai dengan dana shahibul maal tersebut.

Sebagai sebuah perjanjian kepercayaan (*Uqud Al Amanah*) maka masing-masing pihak dituntut dengan tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi keadilan untuk kepentingan bersama.

3. Mudharabah adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal (Shahibul maal/*Investor*) dengan pengelola modal (mudharib) untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah. Dalam Islam, bentuk bentuk kerjasama ini diperbolehkan berdasarkan dalil hukum dalam Al-Qur'an dan Sunah.
4. Beberapa hal yang penting dalam kerja sama mudharabah adalah :
 - a. Pembagian keuntungan diantara dua pihak tentu saja harus secara proporsional dan tidak dapat memberikan keuntungan sekaligus atau yang pasti kepada pemilik modal (shahibul maal).
 - b. Shahibul maal tidak bertanggungjawab atas kerugian-kerugian diluar modal yang telah diberikanya.
 - c. Mudharib (mitra kerja) tidak turut menanggung kerugian, kecuali kerugian waktu dan tenaganya.
5. Kedudukan jaminan dalam mudharabah adalah berbeda dengan jaminan didalam hutang piutang sebagaimana yang ada pada perbankan konvensional, yaitu sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati. Oleh karena itu jika pelaku usaha mendarita kerugian yang murni bersifat ekonomis dan tidak ada pelanggaran

perjanjian, maka jaminan tidak dapat disita untuk mengembalikan semua pembiayaan.

6. Dalam pembiayaan secara mudharabah yang dilakukan oleh perbankan Syariah, maka perjanjian atau akad pembiayaan merupakan faktor penting. Ketelitian dan keakuratan pencantuman sesuai syarat-syarat dan rukun-rukun dalam pembiayaan mudharabah yang tercantum dalam sebuah akad akan berpengaruh terhadap keabsahan suatu perjanjian tersebut. Perjanjian atau akad mudharabah yang tidak memenuhi syarat dan rukun mudharabah adalah batal, sehingga apabila menjadi sengketa di pengadilan, maka pengadilan akan membatalkannya.

B. Saran

1. Bank (shahibul maal) sebaiknya lebih berhati-hati untuk melakukan akad mudharabah karena pembiayaan mudharabah mempunyai resiko yang cukup tinggi, hal ini terjadi apabila mudharib (nasabah) termasuk orang yang tidak amanah, tidak ada keterbukaan atau tidak menjunjung tinggi kejujuran, maka kehati-hatian shahibulmaal untuk menyalurkan pembiayaan mudharabah mutlak diperlukan.
2. Meskipun hubungan hukum antara bank (shahibul maal) dengan mudharib (nasabah) adalah hubungan kemitraan dan bukan hubungan hukum debitur kreditur, tetapi untuk lebih mengamankan posisi shahibulmaal maka sebaiknya shahibulmaal mensyaratkan adanya jaminan dalam pembiayaan mudharabah meskipun jaminan tersebut bukan sebagai pinjaman atas

hutang piutang melainkan sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati.

3. Bank sebagai shohibul maal sebaiknya mengukur tingkat kepeduliannya terhadap nasabah tidak hanya berdasarkan tingkat ekonominya saja atau pertimbangan-pertimbangan bisnis semata, melainkan bank memperlakukan nasabah sebagai mitra usaha juga dengan pertimbangan kemanusiaan, sehingga akan melahirkan ikatan emosional keagamaan yang kuat antara bank dengan nasabah, yang pada akhirnya bisa menimbulkan rasa kebersamaan dalam menghadapi resiko usaha dan membagi keuntungan secara jujur dan adil.

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS



Oleh:

EDNY WULANDARI

No. Mhs. : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

**PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2015**

**HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK SEBAGAI SHOHIBUL MAAL
DENGAN NASABAH SEBAGAI MUDHARIB DALAM PERJANJIAN
PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.Hum)
Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Oleh:

EDNY WULANDARI

No. Mhs. : 03 M 0015

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2015

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.Hum)
Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Oleh:

EDNY WULANDARI

No. Mhs. : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

**PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2015

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS

oleh :

EDNY WULANDARI

Nomor Mhs : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal 29 Januari 2015 dan dinyatakan LULUS



Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.Hum.

Tanggal

Tim Penguji

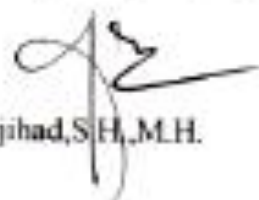
Ketua

Anggota



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Tanggal



Nurjihad, S.H., M.H.

Anggota

Tanggal

Mengetahui
Ketua Program



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Tanggal

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Hai sekalian orang – orang yang beriman,
Mintalah pertolongan kepada Allah dengan sabar dan shalat
sesungguhnya Allah beserta orang – orang yang sabar
(QS Al Baqarah ayat 153)

Orang – orang yang kamu sayangi menunggu keberhasilanmu
Bukan kegagalanmu

Tesis ini saya persembahkan dengan tulus
ikhlas kepada :

Ibunda yang sampai saat ini selalu setia
mendampingi terutama di saat saat yang
sulit dan berat.

Almarhum suami yang di akhir hayatnya
sempat menitipkan pesan agar penulis
menyelesaikan penulisan tesis ini.

Anak anaku penguat jiwa dan penyemangat
hidupku.

Para Dosen terutama Dosen Pembimbing
yang dengan sabar mendidik dan
membimbing penulis dalam menyelesaikan
penulisan tesis ini.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan Judul :

BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 15 januari 2015

Edny Wulandari

KATA PENGANTAR



Assalamualaikum Wr. Wb.

Puji dan syukur senantiasa kita panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul **BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH**. Tesis ini diajukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.Hum) Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

Keberhasilan penyusunan Tesis ini tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, oleh karena itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Allah SWT yang senantiasa memberikan Rahmat dan Karunia-Nya serta selalu memberikan kesehatan, perlindungan dan kemudahan dalam setiap pekerjaan sehingga dapat menyelesaikan Tesis ini dengan sebaik-baiknya dan dapat memberikan yang terbaik dari saya.
2. Ibunda, dan seluruh keluarga besar penulis yang selalu memberikan kasih sayang, cinta, dukungan, perhatian yang tulus dan do'a yang tak terputus untuk penulis.
3. Bapak Prof.Dr.Ridwan Khairandy,SH.Mum selaku dosen pembimbing yang telah dengan sabar membimbing dan memberikan bantuan, saran, motivasi, semangat, dan nasehatnya yang sangat penulis butuhkan selama menyelesaikan Tesis ini. .
4. Segenap civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan semua pihak yang telah membantu baik materiil maupun spiritual dalam penyelesaian penulisan Tesis ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Semoga Allah SWT membalas kebaikan mereka.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu kritik dan saran dari pembaca dan semua pihak yang bersifat membangun akan

diterima dengan tangan terbuka demi kemajuan dan kesempurnaan penulisan di masa yang akan datang.

Akhirulakhir penulis mohon maaf dengan ketulusan hati seandainya dalam penulisan Tesis ini terdapat kekhilafan, dan penulis berharap semoga Tesis ini dapat membawa manfaat bagi masyarakat pada umumnya serta perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan pada khususnya. Aamiin.

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 15 Januari 2015

Penulis,

Edny Wulandari S.H

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR GAMBAR	xii
ABSTRAK	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Kerangka Teori.....	12
F. Metode Penelitian.....	23
1. Tipe Penelitian.....	23
2. Bahan atau Materi Penelitian	23
3. Alat Pengumpulan Data	25
4. Analisis Data	26
BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI AKAD PEMBIAYAAN	
A. Pengertian dan Konsep Akad	28
B. Rukun dan Syarat dalam Akad.....	30
1 Rukun Akad.....	30
a. Pelaku Akad (<i>Al-Aqid</i>)	31
b. Obyek Akad (<i>Muhalul Aqad</i>)	31
c. Sighat atau Pernyataan Pelaku Akad (<i>Ijab Qabul</i>)	32
2 Syarat Akad	33

a.	Kecakapan Para Pihak.....	33
b.	Obyek Akad.....	34
c.	Tujuan Akad.....	34
d.	Adanya Kesepakatan.....	34
C.	Macam – macam Akad.....	37
1.	Akad Tijarah.....	37
a.	Jual Beli.....	37
b.	Akad yang Mengandung Unsur Percampuran kepemilikan.....	37
c.	Akad yang Mengandung Unsur Sewa.....	38
2.	Akad Tabarru’	38
D.	Klausul yang Umumnya Ada pada Setiap Akad.....	39
E.	Tujuan Akad.....	40
F.	Bentuk – bentuk Akad Pada Perbankan Syariah.....	41
1.	Prinsip Simpanan Murni.....	42
2.	Prinsip Bagi hasil (<i>Syirkah</i>)	42
3.	Prinsip Jual Beli (<i>At Tijarah</i>)	43
4.	Prinsip Sewa (<i>Al Ijarah</i>)	43
5.	Prinsip Jasa / <i>Fee</i> (<i>Al – AjrWulumullah</i>)	43
G.	Macam – macam Produk Perbankan Syariah.....	44
1.	Produk Penghimpunan Dana (<i>Funding</i>)	44
a.	Simpanan dengan Prinsip <i>Wadi’ah</i>	45
b.	Simpanan dengan Prinsip <i>Mudharabah</i>	45
2.	Produk Penyaluran Dana (<i>Financing</i>).....	46
a.	Pembiayaan dengan Prinsip Jual Beli	46
b.	Pembiayaan dengan Prinsip Sewa (<i>ijarah</i>).....	49
c.	Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil (<i>Syirkah</i>)	49
3.	Produk Jasa (<i>Service</i>)	53
a.	<i>Hiwalah</i> (alih hutang piutang)	53
b.	<i>Rahn</i> (gadai)	54
c.	<i>Qardh</i>	55

d. <i>Wakalah</i>	55
e. <i>Kafalah</i>	56
H. Berakhirnya Akad.....	58
1. Tercapainya Tujuan Akad	58
2. Terjadinya Pembatalan / Pemutusan Akad.....	58
3. Salah Satu Pihak yang Berakad Meninggal Dunia.....	59
4. Tidak ada Izin dari yang Berhak	59

**BAB III BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN
NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN
MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH**

A. Pembiayaan Mudharabah	61
1. Pengertian Mudharabah	61
2. Landasan Hukum	65
3. Rukun dan Syarat dalam Akad Mudharabah	67
a. Pelaku Akad	68
b. Objek Transaksi Kerjasama	68
c. Pelafalan Perjanjian (sighth transaksi)	73
4. Jenis – jenis Mudharabah	74
a. <i>Mudharabah Mutlaqah</i>	74
b. <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	74
5. Jaminan	75
B. Bentuk Hubungan Hukum Antara Bank Dengan Nasabah.....	77
1. Bentuk Hubungan Hukum antara Bank dengan Nasabah dalam Perbankan Konvensional.....	77
a. Hubungan Kontraktual.....	77
b. Hubungan Non Kontraktual.....	78
2. Bentuk Hubungan Hukum antara Bank Sebagai Shahibul Maal dengan	

Nasabah Sebagai Mudharib dalam Pembiayaan Mudharabah di Perbankan Syariah	80
a. Hukum yang Berhubungan dengan Usaha dalam Akad Mudharabah	83
b. Batas Tindakan Mudharib Terhadap Dana Mudharabah	84
c. Batas Tindakan shahibul maal dalam mudharabah	84
d. Hukum yang Menyangkut Keuntungan dalam Pembagian Mudharabah	85
e. Hukum yang Berkaitan dengan Kerugian.....	87
f. Hukum Mengenai Pelanggaran Mudharib	89
g. Hukum yang Berkaitan dengan Pembatalan Mudharabah...	89
h. Hukum yang Berkaitan dengan Penghentian Mudharabah..	90
i. Manfaat Mudharabah	91
j. Risiko Mudharabah.....	92
k. Hikmah Mudharabah	93
C. Penerapan Akad Mudharabah dalam Praktik pada Perbankan Syariah.....	93
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	103
B. Saran	105
DAFTAR PUSTAKA	107

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.	Skema Pembiayaan Murabahah	47
Gambar 2.	Skema Pembiayaan Istishna'	48
Gambar 3.	Skema Pembiayaan Ijarah	49
Gambar 4.	Skema Pembiayaan Musyarakah.....	51
Gambar 5.	Skema Pembiayaan Mudharabah	52
Gambar 6.	Skema Akad Hiwalah.	54
Gambar 7.	Skema Akad Produk Bank Syariah	57
Gambar 8.	Skema pembiayaan bagi hasil mudharabah.....	64
Gambar 9.	Mekanisme dan sistem operasi mudharabah di Bank Syariah ...	94

ABSTRAK

Penulisan dalam tesis ini di latar belakang oleh perbedaan hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional dan hubungan hukum antara bank sebagai shohibul maal dengan nasabah sebagai mudharib dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah. Hubungan hukum antara bank dan nasabah pada perbankan konvensional adalah hubungan hukum hutang piutang (Debitur Kreditur) dimana sudah jelas hak kewajiban dan tanggung jawabnya. Sedangkan hubungan hukum antara shahibul maal (bank) dan mudharib (nasabah) dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah hubungan hukumnya adalah hubungan hukum kemitraan, dimana perlu digali lebih dalam lagi bagaimana hak, kewajiban dan tanggung jawab masing-masing pihak yaitu shahibulmaal (bank) dan mudharib (nasabah). Tesis ini menitikberatkan pada hubungan hukum shahibul maal (bank) dengan mudharib (nasabah) dalam perjanjian pembiayaan mudharabah, hal ini dikarenakan pembiayaan mudharabah mempunyai resiko yang sangat besar dibandingkan dengan pembiayaan yang lain pada perbankan syariah. Tesis ini ditulis dengan pendekatan normatif yang menitikberatkan pada penggunaan bahan hukum yang berasal dari studi kepustakaan dan dokumentasi sehingga tulisan ini tidak bermaksud untuk menguji hipotesis atau tidak ada uji hipotesis. Analisis yang digunakan adalah analisis isi (*content analysis*) yang disajikan dalam bentuk deskriptif kualitatif. Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah adalah hubungan hukum kemitraan / *partnership*. Dalam terminologi hukum mudharabah adalah suatu kontrak dimana suatu kekayaan (*property*) atau persediaan (*stock*) tertentu ditawarkan oleh pemiliknya atau pengurusnya kepada pihak lain untuk membentuk suatu kemitraan (*joint partnership*) yang diantara kedua belah pihak dalam kemitraan itu akan berbagi keuntungan, pihak yang lain berhak untuk memperoleh keuntungan karena kerjanya mengelola kekayaan itu (mudharib) Pembiayaan mudharabah merupakan perjanjian kepercayaan (*Uqud Amanah*) maka masing masing pihak dituntut tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi keadilan untuk kepentingan bersama. Hubungan hukum antara shahibul maal dengan mudharib pada pembiayaan mudharabah akan melahirkan hak, kewajiban, dan tanggung jawab pada masing-masing pihak baik itu pada shahibul maal maupun pada mudharib. Pada prinsipnya pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun mengingat besarnya resiko dan demi melindungi kepentingan shahibul maal maka Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) melalui fatwanya no. 07/ DSN-MUI/ IV/ 2000 mengizinkan shahibul maal (Bank) untuk meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya data dicairkan apa bila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad. Jadi jaminan hanya untuk menunjukkan keseriusan dan mencegah mudharib melakukan penyelewengan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berdasarkan Undang-Undang No 21 tahun 2008, pengertian perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Sedangkan yang dimaksud dengan bank adalah berupa badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Perbankan merupakan salah satu lembaga keuangan yang mempunyai nilai strategis dalam kehidupan perekonomian suatu negara. Lembaga ini dimaksudkan sebagai perantara pihak-pihak yang kekurangan dan membutuhkan dana (*lack of fund*). Dengan demikian perbankan akan bergerak dalam kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan termasuk melayani pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian¹.

Begitu penting dan urgensinya fungsi perbankan dalam masyarakat sehingga seolah-olah keberadaan perbankan tidak bisa dilepaskan dari keberadaan masyarakat. Perkembangan perbankan seiring dengan perkembangan masyarakat. Hal ini bisa dimaklumi karena perbankan pada hakekatnya melayani kebutuhan masyarakat.

¹ Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung :Citra Aditya Bakti, 1996), hlm . 1.

Keinginan dan tuntutan masyarakat akan direspon dengan cepat oleh dunia perbankan.

Ketika angin demokratisasi berhembus kencang, maka munculah keinginan dari banyak unsur dan lapisan umat Islam yang menghendaki suatu sistem perbankan yang menjamin keamanan dan kenyamanan umat Islam dalam bertransaksi yaitu terhindarnya dari unsur syubhat bahkan haram menurut aturan agama. Hal ini sangat logis dimana umat Islam menuntut terpenuhi dan terlindunginya hak asasi yang paling asasi yaitu melaksanakan perintah agama dan menghindari larangan-larangan tuhan.

Agama islam meyakini bahwa manusia adalah khalifah di muka bumi, islam memandang bahwa bumi dengan segala isinya merupakan amanah Allah kepada sang khalifah agar dipergunakan sebaik-baiknya bagi kesejahteraan semua makhluk. Untuk mencapai tujuan suci itu, Allah memberikan petunjuk melalui Rasul-Nya. Petunjuk tersebut meliputi segala sesuatu yang dibutuhkan manusia baik aqidah, akhlak maupun syariah².

Dua komponen utama, aqidah dan akhlak bersifat konstan, keduanya tidak mengalami perubahan apapun dengan berbedanya waktu dan tempat, dengan kata lain bahwa aqidah dan akhlak akan tetap berlaku sepanjang masa sampai akhir zaman. Sedangkan syariah senantiasa berubah sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan peradaban umat manusia itu sendiri.

²Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm 13.

Syariah Islam sebagai suatu syariah yang dibawa oleh Rasul terakhir Muhammad SAW mempunyai keistimewaan tersendiri yaitu bahwa syariah Islam bukan saja menyeluruh bukan saja menyeluruh (komprehensif) tetapi juga universal, hal ini dikarenakan tidak akan ada syariah lain yang datang untuk menyempurnakannya.

Komprehensif berarti bahwa syariah Islam merangkum seluruh aspek kehidupan baik ritual (ibadah) maupun sosial (muamalah). Ibadah diperlukan untuk menjaga ketaatan dan keharmonisan hubungan manusia dengan khaliqnya serta mengingatkan tugas manusia sebagai khalifah di bumi. Sedangkan muamalah diturunkan untuk menjadi aturan main manusia dalam kehidupan sosial, muamalah tidak membedakan antara muslim dan non muslim.

Dalam bidang ekonomi misalnya, Islam mengatur prinsip-prinsip yang harus dipatuhi. Contohnya aturan mengenai larangan riba, sistem bagi hasil, pengambilan keuntungan, pengenaan zakat, dan lain-lain. Umat Islam meyakini bahwa transaksi keuangan yang dilakukan di Bank Konvensional selalu ditandai dengan adanya bunga, baik untuk tabungan maupun kredit. Sedangkan bank syariah menggunakan sistem islami sebagai gantinya, misalnya sistem bagi hasil dan bagi rugi (*profit and loss sharing*). Bunga bank oleh sebagian ulama dianggap sebagai riba yang telah jelas keharamannya dalam hukum Islam. Melihat kenyataan itu, umat islam tentu saja menjadi resah dan menuntut didirikannya bank syariah di Indonesia.

Perkembangan jasa perbankan di Indonesia melaju dengan pesatnya setelah “Gebrakan Soemarin” lewat deregulasinya yang pertama dibidang perbankan yakni

Paket 1 Juni 1983 yang berisi tentang dimungkinkan adanya bank tanpa bunga.³ ***
ibid, hlm.15 Tetapi pada saat itu belum dibuka ijin mengenai pendirian bank baru, kemudian disusul dengan berbagai paket deregulasi lain dibidang perbankan yaitu paket 27 Oktober 1988 yang dikeluarkan oleh Menko Ekuin Radius Prawiro, merupakan salah satu paket yang menonjol karena dengan paket itu dimungkinkan adanya bank tanpa bungan dan sudah dibuka ijin mendirikan bank baru. Indonesia sebagai negara muslim terbesar didunia, telah muncul pula kebutuhan untuk adanya bank yang melakukan kegiatannya berdasarkan prinsip syariah seperti itu. Keinginan itu kemudian tertampung dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sekalipun belum dengan istilah yang tegas, tetapi baru dimunculkan dengan memakai istilah “Bagi Hasil”. Baru setelah Undang-Undang No 7 Tahun 1992 itu diubah dengan Undang-Undang 10 Tahun 1998 istilah yang dipakai lebih terang-terangan. Dalam undang-undang No 10 tahun 1998 disebut dengan tegas istilah yang tegas lagi setelah dikeluarkannya UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah tanggal 16 Juni 2008. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tersebut bank konvensional dan bank syariah yang telah didirikan berdasarkan UU No 7 Tahun 1992 sebagaimana kemudian telah diubah dengan UU No 10 Tahun 1998 memperoleh dasar hukum yang khusus dan lebih kuat serta lebih tegas.

Regulasi pemerintah dibidang perbankan tersebut secara langsung telah membuka peluang berkembangnya perbankan syariah yang disambut dengan antusias oleh masyarakat perbankan. Eksistensi dan peran bank syariah sebagai sistem perbankan alternatif semakin diakui sebagaimana tercantum dalam penjelasan UU No

³ ibid,hlm.17

10 Tahun 1998 yang menyebutkan bahwa peranan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah perlu ditingkatkan untuk menampung aspirasi dan kebutuhan masyarakat, oleh karena itu undang-undang ini memberikan kesempatan yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk mendirikan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, termasuk pemberian kesempatan kepada bank konvensional untuk membuka kantor cabangnya yang khusus melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah.

Menurut UU No 7 Tahun 1992 tentang perbankan, sebagaimana telah dikemukakan di atas bank yang kegiatan usahanya dilakukan berdasarkan prinsip syariah tersebut secara teknis yuridis disebut “Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil”. Dengan dikeluarkannya UU No 10 Tahun 1992 istilah yang dipakai ialah, “Bank berdasarkan Prinsip Syariah”. Pedoman operasi yang dipakai bank tersebut adalah ketentuan syariah Islam, maka bank yang demikian disebut pula “Bank Syariah”. Dengan dikeluarkannya UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah sebagaimana menurut definisi yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat 7 undang-undang tersebut, bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah disebut Bank Syariah. Sejumlah bank mulai memberikan pelatihan dalam bidang perbankan syariah bagi stafnya. Sebagian bank tersebut ingin menjajaki untuk membuka divisi atau cabang syariah dalam institusinya, sebagian lainnya bahkan berencana mengkonversi diri sepenuhnya menjadi Bank Syariah. Bank Syariah

pertama adalah Bank Muamalat Indonesia (BMI) disusul dengan munculnya bank-bank syariah yang lain serta Baitul Maal wat Tamwil (BMT).⁴

Dalam beberapa hal bank konvensional dan bank syariah memiliki persamaan terutama dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanisme transfer, teknologi computer yang digunakan, syarat-syarat umum memperoleh pembiayaan seperti KTP, NPWP, proposal, laporan Keuangan dan sebagainya. Perbedaan antara keduanya menyangkut aspek legal, struktur organisasi, serta perbedaan mendasar antara bank konvensional dengan bank syariah secara umum adalah penggunaan instrument bunga pada bank konvensional, sedangkan bank syariah menggunakan sistem bagi hasil. Setiap sistem ekonomi pasti didasarkan atas ideologi yang memberikan landasan dan tujuannya disatu pihak dan aksioma-aksioma serta prinsip-prinsipnya dilain pihak. Proses yang diikuti dengan seperangkat aksioma dan prinsip yang dimaksudkan untuk lebih mendekatkan tujuan sistem tersebut merupakan landasan sistem tersebut yang bisa diuji⁵.

Perbankan konvensional berkembang berdasarkan ideologi kapitalis sedangkan perbankan syariah berkembang berdasarkan ideologi Islam. Perbedaan ideologi dari kedua sistem perbankan tersebut secara otomatis mengakibatkan perbedaan produk-produk yang ditawarkan meskipun secara umum tampak sama, antara lain dalam hal penghimpunan dana Bank Syariah mempunyai produk deposito, tabungan, giro juga tetapi dengan menggunakan sistem bagi hasil. Dalam hal penyaluran dana bank konvensional mempunyai produk kredit sedangkan Bank Syariah menyebutnya

⁴ ibid, hlm.20

⁵ Monzer Kahf, *Ekonomi Islam, Telaah Analitik terhadap Fungsi Sistem Ekonomi Islam*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : Pustaka Pelajar Offset, 1995), hlm. 5.

dengan dengan pembiayaan, dimana pembiayaan inipun bermacam-macam jenisnya yaitu mudharabah, musyarakah, murabahah, bai'u bitsaman ajil (jual beli angsuran), bai'u salam (jual beli tabungan), ijarah (sewa/upah), qardhul hasan (pembiayaan kebajikan) ⁶.

Pembiayaan Al Mudharabah adalah suatu perjanjian pembiayaan antara bank dengan nasabah, dimana bank menyediakan 100 % pembiayaan bagi usaha kegiatan tertentu dari nasabah, sedangkan nasabah mengelola usaha tersebut tanpa campur tangan bank. Atas penyediaan dana untuk pembiayaan tersebut bank mendapat imbalan atau keuntungan yang besarnya ditetapkan atas dasar persetujuan kedua belah pihak, sedang kerugian sepenuhnya ditanggung oleh bank kecuali kerugian yang disebabkan oleh kelalaian nasabah.

Sedangkan pembiayaan musyarakah adalah sistem perjanjian dimana bank menyediakan sebagian dari pembiayaan bagi usaha/kegiatan tertentu, sebagian lain disediakan oleh mitra usaha. Dalam hal ini bank bersama mitra usaha mengadakan kesepakatan tentang pembagian keuntungan tidak harus sebanding dengan pangsa pembiayaan masing-masing melainkan atas dasar perjanjian kedua belah pihak. Dalam hal ini bank dapat ikut serta dalam manajemen usaha tersebut, sehingga apabila terjadi kerugian maka kerugian tersebut akan ditanggung bersama sesuai dengan pangsa pembiayaan masing-masing. Melihat konsep pembiayaan pada bank Islam/Bank Syariah ternyata berbeda dengan konsep kredit pada sistem bank konvensional. Perbedaan konsep tersebut tentusaja berimbas pada konsekuensi

⁶Imamudin Abdulrahim dkk, *Bank Tanpa Bunga, Kumpulan Makalah (Yogyakarta :PT. Mitra Gama Widya – Sema FE UII, Yayasan Adicita, 2005)*, hlm. 17.

hukumnya masing-masing. Bank Syariah sebagai bagian lembaga keuangan di Indonesia harus menyesuaikan dengan sistem moneter di Indonesia bahkan harus mampu menjadi kekuatan pendukung bagi terlaksananya fungsi-fungsi sistem moneter di Indonesia.

Bank Islam yang beroperasi di wilayah Indonesia sebagai negara hukum harus disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku diwilayah Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan hukum yang secara khusus berkaitan dengan Bank Syariah ini adalah Undang-undang nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah dan beberapa fatwa Dewan Syariah Nasional diantaranya adalah fatwa No. 07 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh), No. 08 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, dan No. 50 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang akad Mudharabah dan Musyarakah. ***ibid,hlm.20

Walaupun Bank Syariah harus tunduk pada aturan-aturan perbankan pada umumnya, tetapi Bank Syariah mempunyai landasan utama yaitu Al Quran dan Al Hadits, maka prinsip-prinsip Syariah tersebut yang menjadi landasan operasional perbankan syariah. Pada sisi penyaluran dana pada masyarakat maka semua pembiayaan akan berbentuk kredit dimana penerima kredit berkewajiban untuk mengembalikan pembiayaan yang telah diterimanya⁷.

Pada perbankan konvensional dimana aturan-aturannya telah termuat dalam KUH Perdata; Peraturan Pemerintah dan Peraturan-peraturan Bank Indonesia maka

⁷ Mahmud Al-Anshari, Issmail Hasan, Samir Mutawali, *Perbankan Islam Syariah, Prinsip dan Operasional*, Cetakan Pertama (Jakarta : Minaset,, 1999), hlm. 51.

pembiayaan pada bank Syariah mengacu pada aturan-aturan Syariah yang melahirkan akibat-akibat hukum yang berbeda bila dibandingkan dengan kredit pada perbankan konvensional. Sumber hukum yang berbeda akan melahirkan bentuk perjanjian kredit atau pembiayaan yang berbeda pula sehingga hubungan hukum yang tercipta antara para pihak pun akan mempunyai konsep yang berbeda pula bila dibandingkan dengan hubungan hukum antara para pihak dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional.

Hubungan hukum dalam hutang piutang adalah suatu hubungan yang lahir dari perkataan atau perjanjian antara dua orang atau dua pihak mengenai harta benda/kekayaan dimana pihak yang satu berhak untuk menuntut sesuatu dari yang lainnya. Sedangkan pihak yang lainnya berkewajiban memenuhi tuntutan itu. Hubungan hukum dalam perjanjian kredit pada bank konvensional bersumber pada buku III KUH Perdata yang mengatur perihal perikatan dimana objeknya mengenai harta benda atau kekayaan. Oleh karena sifat hukum yang termuat dalam buku III tersebut selalu berupa suatu tuntutan menuntut, maka isi buku ke III itu juga dinamakan hukum perhutangan dimana pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang atau “kreditur”. Sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak yang berhutang atau “debitur”. Adapun sesuatu yang dapat dituntut dinamakan “prestasi” yang menurut undang-undang dapat berupa :

1. Menyerahkan suatu barang
2. Melakukan suatu perbuatan

3. Tidak melakukan suatu perbuatan⁸.

Sedangkan hubungan hukum dalam perjanjian pembiayaan mempunyai sumber hukum utama yaitu Al Quran dan Al Hadits sehingga perjanjian pembiayaan mempunyai mekanisme kerja yang berbeda dengan perjanjian kredit, karena perjanjian pembiayaan memakai instrument bagi hasil bukan “bunga” maka hubungan hukum yang terjadi seharusnya bukan hubungan hukum hutang piutang tetapi hubungan hukum kerjasama dengan sistem bagi hasil.

Bentuk hubungan hukum yang sifatnya kerjasama antara dua pihak dalam Islam bisa berupa jual beli, sewa menyewa, bagi hasil, asuransi, pemberian (hibah), pinjam meminjam (Al Arah), utang piutang, gadai, dan sebagainya. Oleh karena bentuknya yang mempunyai ciri yang khas yaitu tidak memakai sistem bunga maka perjanjian pembiayaan tidak bisa dikategorikan sebagai perjanjian pembiayaan tidak bisa dikategorikan sebagai perjanjian utang piutang. Dengan latar belakang tersebut penulis tertarik untuk meneliti seperti apakah hubungan hukum yang terjadi antara para pihak dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana bentuk hubungan antara para pihak yaitu Bank sebagai shohibul Maal dengan Nasabah sebagai Mudharib dalam pembiayaan Mudharabah pada perbankan syariah?

⁸Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Internusa, 1984), hlm. 123.

2. Bagaimana perbedaan bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional dan pada pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengadakan studi yang mendalam sehingga bisa diketahui dengan jelas bagaimana bentuk hubungan hukum yang sebenarnya antara Bank sebagai shohibul Maal dengan nasabah pada perbankan Syariah.
2. Untuk mengetahui apakah hubungan hukum tersebut akan melahirkan hak, kewajiban dan tanggung jawab pada masing – masing pihak yaitu antara nasabah dengan bank sebagai shohibul maal.

D. Kegunaan Penelitian

1. Sebagai bahan masukan dalam rangka memperdalam pengetahuan tentang hubungan hukum yang terjadi antara para pihak dalam sebuah akad pembiayaan dan akibat-akibat hukumnya.
2. Sebagai bahan masukan dalam rangka untuk mendapatkan solusi terbaik agar tidak terjadi pembiayaan yang bermasalah atau macet.
3. Sebagai langkah untuk sosialisasi kepada umat islam agar menggunakan produk-produk perbankan syariah dalam hal bertransaksi keuangan.

E. Kerangka Teori

1. Pengertian Perjanjian

Agar pengertian-pengertian dalam tesis ini lebih komprehensif, maka perlu dijelaskan terlebih dahulu pengertian mengenai perjanjian pembiayaan. Perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan Mu'ahadah Itifa', akad atau kontrak yang dapat diartikan sebagai berikut : Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih⁹.

Sedangkan WJS Poerwadarminta dalam bukunya Kamus Umum Bahasa Indonesia memberikan definisi atau pengertian perjanjian tersebut sebagai berikut : Persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih yang mana masing – masing pihak berjanji akan mentaati apa yang tersebut diperjanjian itu¹⁰.

Dari definisi-definisi yang dikemukakan diatas dapat disimpulkan bahwa, perjanjian adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau beberapa orang lainnya untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Didalam hukum kalau perbuatan itu mempunyai akibat hukum maka perbuatan tersebut diistilahkan dengan perbuatan hukum. Sedangkan yang dimaksud dengan perbuatan hukum adalah segala perbuatan yang dilakukan oleh manusia secara sengaja untuk menimbulkan hak dan kewajiban. Dalam hal perbuatan hukum ini, C.ST Kansil membagi perbuatan hukum menjadi 2 bentuk yaitu:

⁹Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Cetakan Pertama (Semarang :CV. Aneka, 1977), hlm. 248.

¹⁰WJS. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta : Balai Pustaka, 1986), hlm. 402.

- a. Perbuatan hukum sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pula, misalnya :
- 1) Perbuatan surat wasiat
 - 2) Pemberian hadiah suatu benda (hibah)
- b. Perbuatan hukum dua pihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi pihak (timbal balik) misalnya : jual beli, sewa menyewa, dan hutang piutang¹¹.

Sumber hukum dari perjanjian hutang piutang adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan sumber hukum yang lain yang sangat mendukung adalah Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Undang-Undang Perseroan Terbatas (UUPT), Surat Keputusan Bank Indonesia (SK BI), Surat Edaran Bank Indonesia (SE BI), dan lain-lain. perjanjian hutang piutang merupakan hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka yang mengandung suatu asas kebebasan untuk membuat suatu perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Asas tersebut dapat disimpulkan dari perumusan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*Pacta sunt servanda*)¹².

Menurut asas kebebasan berkontrak suatu perjanjian dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Bagi perbankan sebagai suatu organisasi yang sudah

¹¹R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama (Bandung : Bina Cipta, 1977), hlm. 12.

¹²Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan pertama (jakarta : Intermasa, 1984), hlm 139.

mapan dan dalam kaitannya dengan tertib administrasi serta sebagai alat bukti dalam kepastian hukum, maka perjanjian itu harus dalam bentuk tertulis. Dalam KUH Perdata juga diatur mengenai sahnya suatu perjanjian yaitu Pasal 1320. Sedangkan batalnya perjanjian diatur dalam Pasal 1381 KUH Perdata¹³.

Posisi hukum bagi bank wajib diamankan antara lain dengan adanya suatu perjanjian hutang piutang dokumen hukum, hal ini sangat penting dalam pengamanan kegiatan usaha bank seperti yang tertuang dalam pasal 6 dan pasal 7 UU No.10 Tahun 1996. Ketidaktepatan suatu perjanjian hutang piutang menimbulkan masalah bagi bank yang bersangkutan, terlebih lagi apabila usaha nasabah mengalami kerugian sehingga dapat menimbulkan kredit macet.

Para pihak yang melakukan perjanjian hutang piutang antara bank dengan debitur, masing-masing pihak sebagai subyek hukum dalam perjanjian hutang piutang tersebut. Terdapat beberapa kemungkinan:

1. Pihak yang bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri.
2. Pihak yang bertindak sebagai kuasa berdasarkan surat kuasa.
3. Pihak yang bertindak sebagai wakil untuk dan atas nama orang atau badan hukum lain berdasarkan peraturan perundang-undangan, misalnya direksi mewakili bank, direktur utama mewakili perusahaan¹⁴.

Perjanjian hutang piutang dianggap sah apabila ditandatangani oleh orang yang mempunyai kewenangan. Kewenangan bertindak seorang direktur perusahaan dapat dilihat dari akta pendirian/anggaran dasar perusahaan.

¹³Ibid., hlm. 139.

¹⁴Modul tentang *Perjanjian Hutang Piutang*, Dibuat oleh BPRS Margarizki Bahagia, Untuk Kalangan Sendiri, tidak dipublikasikan

Setiap pinjaman yang telah disetujui dan disepakati antara pihak kreditur dan debitur maka wajib dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis. Dalam praktek perbankan, bentuk dan format dari perjanjian hutang piutang diserahkan sepenuhnya kepada bank yang bersangkutan, namun demikian ada hal-hal yang tetap harus dipedomani yaitu bahwa perjanjian tersebut rumusannya tidak boleh kabur atau tidak jelas. Selain itu juga perjanjian tersebut sekurang-kurangnya harus memperhatikan keabsahan dan persyaratan secara hukum sekaligus juga harus memuat secara jelas mengenai jumlah besarnya hutang piutang, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali hutang piutang serta persyaratan yang lazim dalam perjanjian hutang piutang. Hal-hal yang menjadi perhatian tersebut perlu guna mencegah adanya kebatalan dari perjanjian yang dibuat, sehingga dengan demikian pada saat dilaksanakan perbuatan hukum (perjanjian) tersebut jangan sampai melanggar suatu ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Perjanjian Pembiayaan pada Perbankan Syariah

Dua fungsi utama bank syariah adalah mengumpulkan dana dan menyalurkan dana. Penyaluran dana yang dilakukan bank syariah adalah pembiayaan kepada debitur yang membutuhkan baik modal usaha maupun untuk konsumsi. Praktik pembiayaan yang sebenarnya dijalankan oleh lembaga keuangan islami adalah pembiayaan dengan sistem bagi hasil atau syirkah. Praktik syirkah ini terkemas dalam dua jenis pembiayaan yaitu pembiayaan mudharabah dan pembiayaan musyarakah. Sedangkan jenis pembiayaan lainnya adalah terkemas dalam pembiayaan berakad atau sistem jual beli, yaitu pembiayaan murabahah bai as-salam dan bai-istishna'.

Praktik mudharabah dan musyarakah sesungguhnya merupakan praktik bisnis yang telah lama diterapkan oleh para pelaku bisnis bersamaan dengan dikenalnya istilah perdagangan atau perniagaan. Rasulullah telah melakukan praktik mudharabah jauh hari sebelum beliau diutus menjadi nabi, yakni ketika beliau melakukan perniagaan dengan Siti Khadijah yang pada akhirnya menjadi istrinya. Namun istilah mudharabah dan musyarakah di Indonesia baru akhir-akhir ini dikenal bersamaan dengan lahirnya bank syariah di Indonesia¹⁵.

Untuk memulai sebuah usaha maka seseorang memerlukan modal yang jumlahnya tentu akan berbeda dengan orang lain yang juga memulai usaha. Adakalanya orang bisa mendapatkan modal dari simpanannya sendiri atau pinjam kepada keluarga, rekan-rekan, dan bahkan orang tersebut akan mendattangi lembaga keuangan yang memang menyediakan modal bagi orang yang ingin berusaha.

Dalam Islam, hubungan pinjam meminjam tidak dilarang, hal ini bisa kita lihat dalam QS Al-Baqarah : 282 yang intinya menyatakan bahwa Allah SWT memperbolehkan hutang-piutang dengan janji yang ditetapkan waktunya dan hendaknya perjanjian hutang piutang tersebut secara tertulis serta disaksikan oleh dua orang saksi.

Hubungan pinjam meminjam bahkan dianjurkan agar terjadi hubungan saling menguntungkan yang pada gilirannya berakibat kepada hubungan persaudaraan, sedangkan hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa hubungan pinjam-meminjam

¹⁵Buchari Alma, *Ajaran Islam dalam Bisnis*, Cetakan Pertama (Bandung : CV. Alfabeta bandung, 1994), hlm.163.

tersebut harus mengikuti aturan yang diajarkan oleh Islann, karena itu pihak-pihak yang berhubungan harus mengikuti etika yang digariskan oleh Islam.

Kata pembiayaan sendiri bisa dipahami secara luas maupun sempit. Secara luas pembiayaan berarti financing atau pembelanjaan yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dijalankan oleh orang lain. sedangkan dalam arti sempit pembiayaan dipakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukab oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah kepada nasabah ¹⁶.

Para pihak yang melakukan perjanjian pembiayaan yaitu antara bank dengan debitur perlu diperhatikan mengenai subyek hukum dari nasabah baik perorangan/ badan hukum. Apabila perorangan, maka harus didapat data/status nasabah sudah menikah atau belum, sehingga diperlukan izin suami/istri.

Apabila badan hukum perlu diperhatikan kewenangan pengurus dalam melakukan tindakan hukum diperlukan izin komisaris atau tidak. Perjanjian pembiayaan Bank Syariah juga memuat pasal yang penting berdasarkan hukum positif dan tidak bertentangan dengan syariah Islam, klausula-klausula yang ada meliputi:

- a. Definisi yang digunakan termasuk istilah syariah
- b. Keterangan mengenai fasilitas pembiayaan yang diberikan seperti besarnya jumlah pembiayaan , jangka waktu harus juga ditentukan, jenis pembiayaan (Murabahah, Musyarakah, dan Mudharabah)

¹⁶Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : UPP AMP YKPN, 2002), hlm. 260.

c. Penggunaan fasilitas pembiayaan

Nasabah harus mengerti, mengetahui, dan menyepakati bahwa pembiayaan tersebut hanya untuk barang/proyek tertentu.¹⁷

Penyimpangan terhadap penggunaan pembiayaan akan berakibat tidak sahnya perjanjian kredit atau pembiayaan karena obyek perjanjian adalah pembelian barang/pelaksanaan proyek bukan uang seperti perjanjian kredit Bank Konvensional.

d. Keuntungan dan pembayaran

Setiap pembiayaan yang diberikan oleh Bank Syariah akan diperoleh keuntungan, misalnya dalam sistem jual beli atau fasilitas Murabahah akan didapat keuntungan yang disebut margin keuntungan. Margin keuntungan baik sendiri maupun secara bersama dengan pokok pembiayaan akan diangsur setiap bulannya sesuai kesepakatan.

e. Barang agunan secara syariah di atas di dalam Surat Al-Baqarah ayat 238 yang berbunyi:

“Jika kamu dalam perjalanan dan bermu’amalah tidak secara tunai, sedang kamu tidak memperoleh seseorang penulis, maka hendaknya ada barang tanggungan yang dipegang oleh yang berpiutang”.

f. Biaya yang dibebankan

Adalah biaya administrasi sebesar 1% dari total fasilitas pembiayaan.

g. Pengutamaan pembayaran

¹⁷ ibid, hlm.261.

Pada Bank Syariah tidak dikenakan denda terhadap setiap kewajiban pembayaran yang terlambat sebagaimana yang tidak ditetapkan dalam pembayaran. Oleh karena itu nasabah harus mengutamakan melakukan angsuran pembayaran atau cicilan atas pembiayaan tertib dan teratur daripada kewajiban pembayaran kepada pihak lain.

h. Peristiwa cidera janji

Nasabah dinyatakan melakukan wanprestasi atau cidera janji apabila tidak melaksanakan kewajiban yang terutang dan disepakati dalam perjanjian pembiayaan.

i. Hukum yang mengatur

Perjanjian pembiayaan tetap diatur oleh hukum sesuai dengan ketentuan hukum Indonesia. Suatu sengketa yang timbul atau dengan cara apapun yang ada hubungannya dengan perjanjian pembiayaan ini yang tidak dapat diselesaikan secara damai akan diselesaikan melalui dan menurut Peraturan Badan Arbitase Muamalat Indonesia (BAMUI).

j. Penutup

Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah hampir sama dengan perjanjian kredit bank konvensional umumnya yaitu domisili masing-masing pihak. Biaya-biaya yang timbul atas perjanjian pembiayaan serta ditutup dengan penandatanganan para pihak dan saksi-saksi¹⁸.

¹⁸Modul tentang *perjanjian Pembiayaan Bank Syariah*, yang dibuat oleh BPRS Margarizki Bahagia, untuk kalangan sendiri, tidak dipublikasikan.

3. Asas – Asas dalam Akad/ Perjanjian Syariah

Dalam hukum Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian. Ketika asas ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad yang dibuat. Asas-asas akad yang dimaksud adalah :¹⁹

a. Kebebasan (*Al Hurriyah*)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum Islam dan merupakan prinsip dasar pula dari akad/perjanjian. Pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian, baik dari segi materi/isi yang diperjanjikan. Kebebasan membuat perjanjian ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam. Asas ini menghindarkan semua bentuk paksaan, tekanan dan penipuan dari pihak manapun. Adanya unsur pemaksaan dan pemasangan kebebasan bagi pihak yang melakukan perjanjian maka legalitas perjanjian yang dilakukan bisa dianggap meragukan bahkan tidak sah. Konsep kebebasan (*Al Hurriyah*) ini dalam KUH Perdata dinamakan asas Kebebasan berkontrak dan asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*), menurut asas tersebut, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Pasal 1338 KUH Perdata).

b. Persamaan atau Kesetaraan (*Al Musawah*).

Asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dengan lainnya. Asas

¹⁹ Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah*, Cetakan Pertama (Bandung : Kaifa, 2011), hlm. 7.

persamaan atau kesetaraan (*Al Musawah*) sering dinamakan juga asas keseimbangan para pihak dalam perjanjian. Sebagaimana asas *Equality before the law*, maka kedudukan para pihak dalam perjanjian adalah seimbang (*Equal*).

c. Keadilan (*Al Adalah*)

Keadilan adalah salah satu sifat Tuhan dan Al Qur'an menekankan agar manusia menjadikannya sebagai ideal moral. Bahkan Al Qur'an menempatkan keadilan lebih dekat kepada takwa. Pelaksanaan asas ini dalam akad di mana para pihak yang melakukan akad diuntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan memenuhi perjanjian yang telah mereka buat dan memenuhi semua kewajibannya.²⁰

d. Kerelaan/konsensualisme (*Al Ridhaiyyah*)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak. Bentuk kerelaan dari para pihak tersebut telah terwujud pada saat terjadinya kata sepakat tanpa perlu di penuhi formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam, secara umum perjanjian itu bersifat kerelaan/konsensual. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya semua transaksi. Apabila dalam transaksi tidak terpenuhi asas ini, maka itu sama artinya dengan memakan sesuatu dengan cara yang batil (*al-akl bil Bathil*)²¹.

²⁰ ibid, hlm.5.

²¹ ibid, hlm.7.

Jadi asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan dalam proses transaksi dari pihak manapun. Selain harus ada kerelaan dari masing-masing pihak namun adakalanya ketentuan per Undang-undangan menetapkan suatu formalitas bagi pembuatan suatu perjanjian, seperti harus dibuat secara tertulis atau dengan akta Notariil dengan ancaman batalnya perjanjian apabila tidak dipenuhi syarat formil tersebut (perjanjian formil) misalnya Perjanjian Kredit/Pembiayaan.

e. Kejujuran dan Kebenaran (*Ash Shidiq*)

Kejujuran adalah satu nilai etika yang mendasar dalam Islam, Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apapun. Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini tidak dijalankan, maka akan merusak pada legalitas akad yang dibuat. Dimana pihak yang merasa dirugikan karena pada saat perjanjian dilakukan pihak lainnya tidak mendasarkan pada asas ini, dapat menghentikan proses perjanjian tersebut.

f. Kemanfaatan (*Al Manfaat*)

Asas manfaat maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*). Islam mengharamkan akad yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat *mudharat*/mafsadat, seperti jual beli benda yang

diharamkan. Barang-barang atau usaha yang menjadi objek akad dibenarkan (halal) dan baik (thayyib).²²

F. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pusaka atau data sekunder²³.

Dalam hal ini meneliti kaidah-kaidah serta perundang-undangan yang ada kaitannya dengan obyek penelitian yang akan diteliti yaitu mengenai :

Bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perbankan konvensional sekaligus memperbandingkan dengan hubungan hukum antara bank sebagai shohibul maal dengan nasabah sebagai mudharib dalam perbankan syariah.

2. Bahan atau Materi Penelitian

Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat normatif, yang antara lain mencakup penelitian terhadap azas-azas hukum, taraf sinkronisasi hukum dan perbandingan hukum, maka sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang ditinjau dari sudut mengikatnya terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier²⁴.

Bahan-bahan hukum dalam penelitian ini adalah :

²²Ibid, hlm. 10.

²³Soerjono Soekanto dan Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Pertama (Jakarta : Rajawali, 1986), hlm. 15.

²⁴Soerjono Soekanto, *Pengantar Peneletian Hukum*, Cetakan Pertama (Jakarta : UI Press, 1986), hlm. 51.

a. Bahan-bahan hukum primer, terdiri dari :

- 1) Al-Quran dan Al Hadist
- 2) Pancasila
- 3) Undang-undang Dasar 1945
- 4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
- 5) UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman
- 6) UU No. 7/1992 jo UU No. 10/1998 tentang Perbankan
- 7) UU no 21/2008 tentang Perbankan Syariah
- 8) SK keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/34/KEP/DIR tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah
- 9) SK Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/36/KEP/DIR tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah
- 10) Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN)

b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang isinya membahas bahan hukum primer, terdiri dari :

- 1) Makalah-makalah dan hasil-hasil penelitian tentang hubungan hukum yang tercipta antara para pihak dalam akad pembiayaan Mudharabah pada perbankan syariah serta penyelesaian pembiayaan bermasalah
- 2) Skripsi dan thesis yang ada hubungannya dengan hubungan hukum antara para pihak baik dalam perbankan konvensional maupun dalam perbankan syariah.

3) Kepustakaan dan dokumentasi yang ada hubungannya dengan masalah-masalah pembiayaan dalam perbankan syariah dan hubungan hukum yang tercipta antara para pihak yaitu bank sebagai shohibul maal dan nasabah.

c. Bahan hukum tertier, yaitu bahan-bahan yang bersifat menunjang bahan hukum primer dan sekunder, terdiri dari :

- 1) Kamus Hukum Fockema Andrea
- 2) Kamus Ekonomi Bisnis Perbankan
- 3) Kamus Perbankan
- 4) Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan
- 5) Kamus Besar Bahasa Indonesia
- 6) Artikel dan laporan dari Media Massa (Surat Kabar, Jurnal Hukum, Majalah, dan sebagainya)

3. Alat Pengumpulan Data

Meskipun penelitian ini lebih mengutamakan penggunaan data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tertier, akan tetapi untuk memperoleh data yang relevan guna menjawab persoalan-persoalan yang menjadi pusat perhatian, maka akan digunakan pula data primer. Oleh karena itu pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan 2 alat pengumpul data yaitu studi kepustakaan atau dokumentasi dan wawancara.

1) Studi Kepustakaan atau Dokumentasi

Pencarian data yang didasarkan pada *consisting of proven by document* bukti-bukti yang kuat yang dilakukan dengancara mempelajari peraturan

perundang-undangan, literature atau buku-buku bacaan, makalah atau paper, hasil penelitian, artikel dan sebagainya yang ada hubungannya dengan obyek penelitian. Hal ini dimaksudkan untuk memberi dasar atau landasan yang bersifat teoritis dari permasalahan yang ada sekaligus untuk kepentingan analisis.

2) Wawancara

Pengumpulan data atau pencarian data dengan mengadakan wawancara secara langsung dengan para informan (*key informan*). Wawancara disini digunakan untuk memperoleh data yang sifatnya memberi penjelasan dan penegasan dari data yang diperoleh melalui studi kepustakaan atau dokumentasi, sehingga wawancara dalam penelitian ini bukan merupakan metode pengumpul data yang pokok tetapi hanya sebagai tambahan. Oleh karena itu orang yang diwawancarai terbatas sesuai dengan kepentingan. Hal-hal yang diwawancarakan berkisar pada hubungan hukum yang tercipta antara bank sebagai *shohibul maal* dengan nasabah sebagai *mudharib*.

4. Analisis Data

Pengolahan data dalam penelitian hukum normatif pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan yang berasal dari satuan hukum tertulis tersebut untuk memudahkan analisis dan konstruksi.

Data yang diperoleh dalam penelitian ini berupa data yang berasal dari studi pustaka atau dokumentasi terhadap bahan-bahan hukum primer,

sekunder, dan tertier dianalisis dengan metode kualitatif. Hal ini erat kaitannya dengan tipe penelitian yang dapat dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif.

Penelitian dengan menggunakan pendekatan normatif yaitu metode yang dalam proses penelitiannya meninjau dan membahas obyek penelitian dengan mengkaji aspek-aspek yuridis, yang dilakukan dari *in abstracto* menuju ke *in concreto* yaitu mengkaji peristiwa hukum dengan melihat kejadian di lapangan²⁵.

²⁵ Dr. Mudzakir, *Hand out Kuliah Metode Penelitian Hukum pada Program Pasca Sarjana*, (Yogyakarta : UII Press,1998). hlm. 6

BAB II
TINJAUAN UMUM MENGENAI AKAD PEMBIAYAAN PADA
PERBANKAN SYARIAH

A. Pengertian dan Konsep Akad

Pengetian akad secara etimologis berarti peikatan atau perjanjian, sedangkan secara teminologis pengertian akad adalah suatu perikatan yang diterapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syarat yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Istilah akad terdapat dalam Al Qur'an seperti " Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad (perjanjian) diantara kamu" (QS Al Maidah ayat 1).

Dari firman Allah SWT tersebut, dapat diambil ketentuan hukum bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah, berarti mengikat bagi pihak yang memuatnya, karena setiap perjanjian pasti akan dimintai pertanggung jawaban (QS Al Isra ayat 34).

Secara bahasa akad adalah "ikatan antara dua hal, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dua segi". Sedangkan menurut ahli hukum Islam, akad dapat diartikan secara umum dan khusus. Pengertian akad dalam artian umum, menurut syafi'iyah, malikiyah, dan hanafiyah yaitu "segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri seperti wakaf, talak, pembebasan atau sesuatu yang

pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli dan gadai.²⁶

Perjanjian merupakan pengikat diantara individu yang melahirkan hak dan kewajiban. Untuk mengatur hubungan antar individu yang mengandung unsur pemenuhan hak dan kewajiban dalam jangka waktu lama dalam prinsip syariah diwajibkan untuk dibuat secara tertulis yang disebut dengan akad. Akad adalah perjanjian tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan qabul (penerimaan) antara bank dan pihak lain yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak berdasar prinsip syarih. Akad atau perjanjian adalah janji setia kepada Allah SWT dan juga meliputi perjanjian yang disebut oleh manusia dengan sesama manusia dalam pergaulan hidupnya sehari-hari menyangkut apa yang telah diperjanjikan, masing-masing pihak haruslah saling menghormati terhadap apa yang telah mereka perjanjikan. Apapun alasannya apabila salah satu pihak melanggar perjanjian/akad diantara mereka maka pihak tersebut dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum, maka kepada pelakunya dapat dijatuhkan suatu sanksi. Penjatuhan sanksi tersebut dengan alasan melanggar perjanjian atau “wanprestasi”.

Akad atau perjanjian atau kesepakatan atau transaksi dapat diartikan sebagai komitmen yang terbingkai dengan nilai-nilai syariah. Dalam istilah fiqih , secara umum akad berarti sesuatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak seperti wakaf, talak, sumpah,

²⁶Ascarya, *Akad Dan Produk Bank Syariah*, Cetakan Pertama (Jakarta: Rajagrafindo Perkasa, 2007), hlm. 35.

maupun yang muncul dari dua pihak seperti jual beli, sewa, dan gadai. Secara khusus akad berarti keterkaitan antara ijab (pernyataan/ penawaran/ pemindahan kepemilikan) dan Qabul (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu. Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut di atas, para ahli hukum Islam kemudian mendefinisikan akad sebagai berikut: “ Akad adalah hubungan antara ijab dan qabul sesuai dengan kehendak syariat dan menetapkan adanya pengaruh/akibat hukum pada obyek perikatan”. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan sedangkan qabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. Ijab dan qabul ini diadakan untuk menunjukkan adanya sukarela timbal balik terhadap akad yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan.²⁷

B. Rukun dan Syarat Akad

Perbuatan akad merupakan suatu perikatan yang diterapkan melalui ijab dan qabul berdasarkan prinsip syariat yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya. Dalam menjalankan suatu perikatan (akad), terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Karena itu sebelum para aqid menjalankan suatu perikatan, pemahaman tentang rukun dan syarat merupakan hak yang penting.

1. Rukun Akad

Keberadaan rukun merupakan suatu unsur yang menentukan terjadinya perbuatan (akad). Rukun-rukun akad terbagai menjadi :

²⁷Ibid., hlm.37.

a. Pelaku Akad (*Al-Aqid*)

Pelaku Akad (*Al-Aqid*) merupakan subjek hukum yang menjalankan akad. Pelaku akad haruslah orang yang mampu melakukan akad untuk dirinya dan mempunyai otoritas syariah yang diberikan pada seseorang untuk merealisasikan akad sebagai perwakilan dari yang lain. Pengertian subyek hukum berarti perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah berdasarkan ketentuan hukum syara'. Subyek hukum adalah pelaku suatu perbuatan yang menurut hukum dapat memiliki hak dan kewajiban. Aqid dipandang sebagai rukun akad karena merupakan salah satu dari pilar utama tegaknya perjanjian. Tanpa aqid sebagai subyek hukum, perjanjian tidak mungkin akan terjadi. Subyek hukum terdiri dari dua macam yaitu manusia dan badan hukum.

b. Objek akad (*Mahalul 'aqad*)

Objek akad harus ada ketika terjadi akad, harus sesuatu yang disyariatkan, harus bisa diserahkan ketika terjadi akad dan harus sesuatu yang jelas antara dua pelaku akad. Sesuatu yang dapat dijadikan obyek dalam akad ialah dapat berupa benda dan atau manfaat. Barang atau jasa yang dijadikan objek akad merupakan milik orang yang melakukan akad. Dalam transaksi ada kemungkinan yang menjadi objek akad bukan barang milik sendiri tapi milik orang lain, maka akad tetap dianggap sah apabila mendapat izin dari pemiliknya, tetapi jika tidak mendapatkan izin maka menjadi batal. Sesuatu yang dijadikan objek harus ada dan jelas ketika terjadi akad. Jika perikatan yang objeknya belum ada maka hukumnya batal.

Objek harus dapat diserahkan terimakan pada waktu akad, sesuatu yang tidak dapat diserahkan secara konkret maka tidak sah hukumnya. Objek akad juga harus suci dari najis, misalnya : khamar, bangkai, babi, dan patung-patung tidak dapat menjadi objek akad. Salah satu yang membedakan antara bank konvensional dengan bank syariah adalah dari segi transaksinya. Dalam bank syariah syarat utama untuk dapat menjalankan fungsi penghimpunan dana dan pembiayaan adalah apabila jenis usaha yang dijalankan nasabah tidak mengandung unsur keharaman.

c. *Sighat* (pernyataan pelaku akad)

Pengertian akad merupakan perikatan yang ditetapkan dengan ijab dan qabul berdasarkan ketentuan syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Pernyataan ijab dan qabul adalah pernyataan oleh (*Sighat*) bertujuan untuk menunjukkan terjadinya akad. Ijab adalah pernyataan pertama yang disampaikan oleh salah satu pihak yang mencerminkan kesungguhan untuk mengadakan perikatan. Sedangkan Qabul adalah pernyataan oleh pihak lain setelah ijab yang mencerminkan persetujuan atau kesepakatan terhadap akad. Dengan demikian Ijab Qabul merupakan perbuatan atau pernyataan yang menunjukkan suatu keridhaan dalam perikatan antara dua orang atau lebih sesuai dengan hukum dan syarat yang telah ditetapkannya. Untuk mencapai kejelasan makna Ijab dan Qabul menurut fuqaha ada beberapa cara yang dapat dilakukan yaitu dengan mengucapkan lafadz, melalui tulisan, dan menggunakan isyarat dan melakukan perbuatan. Pernyataan Ijab dan Qabul yang utama adalah melalui

perkataan para pihak dalam suatu majelis. Tujuannya dari pernyataan tersebut adalah dalam rangka mencapai keridhaan masing-masing pihak (Q.S. An-Nisa 29). Namun hukum pengecualian berlaku bagi para Aqid yang tidak dapat mengungkapkan kehendak secara lisan atau perkataan, karena suatu sebab seperti cacat wicara atau berhalangan bertemu secara langsung, maka akad boleh disampaikan melalui tulisan. Namun apabila dengan cara tulisan tetap tidak memungkinkan, perjanjian juga dapat dilakukan melalui isyarat yang dapat menunjukkan secara jelas kehendak para Aqid. Antara Ijab dan Qabul harus jelas maksudnya, harus ada kesesuaian antara Ijab dan Qabul. Tanpa adanya kesesuaian antara Ijab dan Qabul maka dengan sendirinya akad tidak mungkin terjadi. Pertemuan antara petugas bank dengan calon nasabah merupakan bagian dari proses terciptanya Ijab Qabul (*Sighat*).²⁸

2. Syarat Akad

Dalam pasal 22 kompilasi hukum ekonomi syariah, syarat akad hampir sama dengan syarat sahnya suatu perjanjian berdasarkan pasal 1320 KUH Perdata (BW) yaitu :

- a. Pihak yang berakad harus memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum :
 - 1) Untuk individu, kriteria cakap adalah jika sudah berusia 18 tahun atau sudah pernah menikah.

²⁸Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta :UII Press, 2008), hlm.224.

2) Untuk badan hukum atau Badan Usaha yang tidak berbadan hukum yang tidak dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

b. Objek akad

Objek akad harus amwal atau menawarkan jasa yang dihalalkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak. Dalam hukum positif, hal ini disebut “Causa yang halal” atau sebab yang halal. Dalam hukum syariah, harus halal tidak boleh haram

c. Tujuan Pokok Akad

Akad bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad. Dalam hukum positif disebut “Hal Tertentu”

d. Adanya Kesepakatan

Dalam hukuman positif juga disebut syarat “sepakat”. Kesepakatan dalam hukuman positif dijadikan sebagai landasan lahirnya setiap perjanjian. Kesepakatan ini juga merupakan salah satu syarat mutlak dalam akad syariah.²⁹

Apabila suatu perjanjian atau ketentuan dalam perjanjian menjadi batal demi hukum maka konsekwensi hukumnya ialah bahwa perjanjian atau ketentuan yang bertentangan dengan Undang-undang tersebut dianggap tidak pernah ada sejak semula. Menurut asas Kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang dianut

²⁹Fathurahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hlm 13.

dalam hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, para pihak dalam suatu perjanjian memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan (isi perjanjian) berupa apapun yang diinginkan dan disepakati oleh para pihak. Namun asas kebebasan berkontrak tersebut bukan tanpa batas.

Dalam membuat akad syariah ada beberapa syarat yang harus diperhatikan oleh para pihak agar akad syariah tersebut sah dan tidak batal demi hukum. Syarat yang pertama harus dipenuhi adalah adanya Ijab dan Qabul di antara para pihak yang membuat akad tersebut. Unsur pokok atau ketentuan-ketentuan dasar bagi berlakunya atau sahnya suatu akad tidak berbeda dengan perjanjian sebagaimana diatur dalam perjanjian menurut KUH Perdata. Suatu kontrak dapat terjadi apabila didahului dengan adanya *offer* (penawaran) yang diajukan oleh salah satu pihak yang menginginkan mengadakan perjanjian dengan pihak lain.

Dalam hukum Islam, offer ini disebut Ijab. Suatu kontrak hanya terjadi apabila offer yang diajukan oleh suatu pihak disambut atau disetujui oleh pihak yang lain yang disebut *Acceptance* (penerimaan) terhadap *offer* tersebut. Dalam hukum Islam, penerimaan disebut Qabul.³⁰

Akad syariah harus merupakan akad antara dua mitra janji, bukan dua lawan janji. Tidak dibenarkan dalam hubungan muamalah terjadinya keterpaksaan dalam bentuk apapun termasuk ketidakberdayaan secara ekonomis dari salah satu

³⁰Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum...* op. cit., hlm. 15.

pihak, tidak dibenarkan pula terjadinya penindasan secara ekonomis oleh salah satu pihak terhadap pihak yang lain.

Firman Allah dalam QS.Al Maidah ayat 1 berbunyi:

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad itu” asas tersebut sejalan dengan asas perjanjian yang ditentukan dalam pasal 1338 KUH Perdata yang menentukan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang – Undang bagi mereka yang membuatnya. Asas tersebut dikenal sebagai asas”*Pacta Sunt Servanda*” yang artinya perjanjian para pihak harus dipatuhi. Berlakunya asas tersebut membawa konsekuensi bahwa para pihak harus memenuhi atau mematuhi perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Bila salah satu pihak tidak mematuhi atau mengingkari isi perjanjian maka pihak yang lain dapat meminta kepada pengadilan agar pengadilan memaksa pihak yang tidak mematuhi atau mengingkari perjanjian itu untuk melaksanakan perjanjian tersebut.

Secara umum syarat sahnya perjanjian/akad dalam konsep syariah bisa dibedakan dalam 2 macam yaitu :

- 1) Syarat subyektif atau pihak-pihak yang melaksanakan akad. Subyek akad harus “Cakap” untuk melakukan perbuatan hukum dan sepakat untuk membuat suatu akad.
- 2) Syarat obyektif atau syarat atas obyek yang diperjanjikan dalam akad. Dalam setiap akad, obyek yang diperjanjikan harus halal, selain itu obyek harus merupakan barang yang secara prinsip sudah dimiliki oleh pihak yang akan menyerahkan/menjualnya.

C. Macam – Macam Akad

Dalam rangka menentukan macam dan jenis akad perbankan syariah maka dapat dilakukan melalui berbagai sudut pandang, diantaranya dari segi ada tidaknya kompensasi material. Maka jenis akad dapat dibagi menjadi dua yaitu *Tijarah* dan *Tabarru'*.³¹

1. Akad *Tijarah*

Konsep akad *tijarah* ini adalah adanya pertukaran, yakni pertukaran antara benda dan benda, benda dan uang atau sebaliknya. Pada intinya akad *tijarah* ini merupakan akad niaga, oleh karena itu dalam akad ini para pihak boleh mengambil keuntungan dari transaksi niaga yang ada. Beberapa yang termasuk dalam kategori pertukaran tersebut adalah :

a. Jual Beli

Jual beli ini dibagi atas beberapa kelompok besar yaitu :

- 1) *Murabahah* (jual beli barang yang sudah ada).
- 2) *Istishna'* (jual beli atas barang pesanan terhadap hasil pertanian dan perkebunan).
- 3) *Salam* (jual beli atas barang yang masih dibuat secara manufaktur dengan pembayaran di awal pada waktu memesan).

b. Akad yang mengandung unsur pencampuran kepemilikan

Mudharabah (perjanjian bagi hasil) yang terdiri dari :

³¹ Irma Devita, *Akad Syariah...* op.cit, hlm 13

1) *Mudharabah Muthlaqah*

Yang dimaksud dengan transaksi mudharabah muthlaqah adalah bentuk kerjasama antara Shahibul maal dengan mudharib yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis.

2) *Mudharabah Muqayyadah*

Dalam *Mudharabah Muqayyadah* mudharib dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu dan tempat usaha.³²

c. Akad yang mengandung unsur sewa

- 1) Ijarah murni, yaitu pembayaran sewa atas penggunaan manfaat dari suatu barang.
- 2) Ijarah *muntahiyah bi al tamlik* atau *ijarah wa iqtima* yaitu perjanjian sewa dengan opsi untuk memilih barang yang disewa pada akhir masa sewanya.

2. Akad *Tabarru'*

Akad *Tabarru'* merupakan akad yang tidak mengandung unsur pertukaran kepemilikan maupun pertukaran benda dengan benda atau uang dengan benda. Berbeda dengan akad *tijarah* yang merupakan akad niaga, akad *tabarru'* ini memiliki sifat sosial (tolong-menolong). Dengan demikian pada umumnya akad *tabarru'* tidak boleh mengambil keuntungan, transaksi yang menggunakan akad ini, diantaranya :³³

³² *ibid*, hlm. 15.

³³ *ibid*, hlm. 17.

- a. Akad yang mengandung unsur murni titipan yaitu akad *wadi'ah* pada tabungan dan deposito *wadi'ah*
- b. Akad yang mengandung unsur kepercayaan, contohnya :
 - 1) Akad wakalah yang mengandung unsur perwakilan (kuasa)
 - 2) Akad hawalah yang mengandung unsur pengambil alihan (*takeover*)
 - 3) Akad kafalah yang mengandung unsur penjaminan
 - 4) Akad *Rahn* yang mengandung unsur titipan atas kebendaan secara kepercayaan³⁴.

D. Klausul yang umumnya ada pada setiap akad

Dalam berbagai bentuk akad yang ada dalam praktik perbankan, biasanya konsep awalnya saja yang membedakan antara akad satu dan akad lainnya. Walau begitu, dari seluruh akad tersebut terdapat klausul yang selalu ada dalam setiap akad syariah yaitu :

1. Klausul Jaminan
2. Ingkar Janji (*wanprestasi*)
3. Sanksi
4. Ganti rugi dan denda
5. Pilihan Hukum (*Choice of Law*)
6. Penyelesaian sengketa.³⁵

³⁴ibid, hlm.18.

³⁵Ibid., hlm. 20

E. Tujuan Akad

Tujuan akad ialah maksud utama disyariatkan oleh akad itu sendiri misalnya seorang nasabah ingin melakukan jual beli melalui lembaga perbankan syariah tujuannya tentu selain untuk mendapatkan keuntungan secara ekonomis, juga dalam rangka mengamalkan firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 275. Dalam firman tersebut ditegaskan bahwa Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba.

Ditinjau dari segi aqidah yang menentukan suatu keabsahan suatu akad, sebenarnya dari tujuan yang akan dicapai, ketentuan ini berdasarkan pada kaidah hukum yang menegaskan bahwa segala sesuatu dinilai dengan apa yang menjadi tujuannya. Rasulullah SAW menyatakan bahwa sesungguhnya amalan itu tergantung dari niatnya. Dan setiap perbuatan seseorang akan dinilai sesuai dengan apa yang diniatkan (H.R Bukhori). Dengan menempatkan tujuan akad secara lahir batin pada waktu permulaan akad, maka diharapkan akan lebih menuntut kesungguhan dari masing – masing pihak yang terlibat sehingga apa yang menjadi tujuan akad dapat tercapai. Perbuatan yang bertentangan dengan hukum syara' sehingga menimbulkan kemudharatan maka hukumnya haram. Karena itu untuk menghindari kemudharatan dan mencapai kemaslahatan maka setiap amal perbuatan harus sesuai dengan syariah.³⁶

³⁶ ibid, hlm.23.

F. Bentuk – Bentuk Akad pada Perbankan Syariah

Bank syariah dalam menjalankan usahanya tidak dapat dipisahkan dari konsep – konsep syariah yang mengatur produk dan operasionalnya. Konsep dasar syariah akan dijadikan pijakan dalam mengembangkan produk bank syariah. Mengelola lembaga keuangan syariah memang harus berbeda dengan mengelola lembaga keuangan konvensional. Bank syariah dengan sistem bagi hasil dirancang untuk terbinanya kebersamaan dalam menanggung resiko usaha dan berbagai hasil usaha antara pemilik dana (shahibul maal) yang menyimpan uangnya di lembaga keuangan syariah, lembaga selaku pengelola dana (mudharib) dan masyarakat yang membutuhkan dana yang berstatus peminjam dana atau pengelola usaha.³⁷

Pada sisi pengeralahan dana masyarakat, shahibul maal berhak atas bagi hasil dan usaha lembaga keuangan sesuai dengan porsi yang telah disepakati bersama. Bagi hasil yang diterima shahibul maal akan naik turun secara wajar sesuai dengan keberhasilan lembaga keuangan dalam mengelola dana yang dipercayakan kepadanya, tidak ada biaya yang perlu disegerakan karena bagi hasil bukan konsep biaya. Pada penyaluran dana kepada masyarakat, sebagaimana pembiayaan bank Islam disalurkan dalam bentuk barang / jasa yang diberikan bank Islam untuk nasabahnya. Dengan demikian, pembiayaan hanya diberikan apabila barang atau jasa ada terlebih dahulu. Dengan metode ada barang dulu, baru ada uang maka masyarakat dipacu untuk memproduksi barang atau jasa atau

³⁷ ibid, hlm.25.

mengadakan barang atau jasa selanjutnya barang yang akan diberi atau diadakannya jaminan (*colateral*) hutang.³⁸

Secara garis besar hubungan ekonomi berdasarkan syariah islam tersebut ditentukan oleh hubungan yang terdiri dari lima konsep dasar akad . Bersumber dari lima konsep dasar inilah dapat ditemukan produk lembaga keuangan bank syariah dan lembaga keuangan bukan bank syariah untuk dioperasionalkan. Kelima konsep tersebut adalah :³⁹

1. Prinsip Simpanan Murni

Prinsip simpanan murrni merupakan fasilitas yang diberikan oleh bank Islam untuk memberikan kesempatan pada pihak yang kelebihan dana untuk menyimpan dananya dalam bentuk *Al Wadiah*. Fasilitas *Al Wadiah* biasa diberikan untuk tujuan investasi guna mendapatkan keuntungan seperti halnya tabungan dan deposito. Dalam dana perbankan konvensional *Al Wadiah* indentik dengan giro.

2. Bagi Hasil (*Syirkah*)

System ini adalah satu system yang meliputi tata cara pembagi hasil usaha antara penyedia dana dengan pengelola dana. Pembagian hasil usaha ini dapat terjadi antara bank dengan penyimpan dana maupun antara bank dengan nasabah penerima dana. Bentuk produk yang berdasarkan prinsip ini adalah mudharabah dan masyarakat. Lebih jauh prinsip mudharabah dapat dipergunakan sebagai dasar baik untuk produk pendanaan (tabungan dan

³⁸ ibid, hlm.27.

³⁹ ibid, hlm.28.

deposito) maupun pembiayaan, sedangkan masyarakat lebih banyak untuk pembiayaan.⁴⁰

3. Prinsip Jual Beli

Prinsip ini merupakan suatu sistem yang menetapkan cara jual beli dimana bank akan membeli terlebih dahulu barang yang dibutuhkan atau menyangkut nasabah sebagai agen bank melakukan pembelian barang atas nama bank, kemudian bank menjual barang tersebut kepada nasabah dengan harga sejumlah harga beli ditambah keuntungan (*margin*).

4. Prinsip Sewa (Al Ijarah)

Prinsip ini secara garis besar terbagi menjadi dua jenis :

a. Ijarah (Sewa Murni)

Seperti halnya penyewaan traktor dan alat produk lainnya (*operating lease*).

Dalam teknis perbankan, bank dapat membeli dahulu ke equipment yang dibutuhkan nasabah kemudian menyewakan dalam waktu dan hanya yang telah disepakati kepada nasabah.

b. Ijarah Al Muntahiyah bit tamlik

Merupakan penggabungan sewa dan beli, dimana si penyewa mempunyai hak untuk memiliki pada akhir masa sewa (*Financial Lease*)⁴¹

5. Prinsip Jasa/ *Fee* (Al- Ajr- Walumullah)

Prinsip ini meliputi seluruh pelayanan non pembiayaan yang diberikan bank.

Bentuk produk yang berdasarkan prinsip ini antara lain bank garansi, kliring,

⁴⁰ ibid, hlm.29.

⁴¹ ibid, hlm.30.

ikaso, jasa, transport dan lain- lain. Secara syariah prinsip ini didasarkan pada konsep *Al AjrWalumullah*.⁴²

F. Macam – Macam Produk Perbankan Syariah

Pada sistem operasi bank syariah, pemilik dana menanamkan uangnya di bank tidak dengan motif mendapatkan bunga, tapi dalam rangka mendapatkan keuntungan bagi hasil. Dana nasabah kemudian disalurkan kepada mereka yang membutuhkan misalnya untuk modal usaha, dengan perjanjian pembagian keuntungan sesuai kesepakatan. Secara garis besar, pengembangan produk Bank Syariah dikelompokkan menjadi 3 kelompok yaitu :⁴³

1. Produk penghimpunan dana (*Funding*)

Penghimpunan dana di bank syariah dapat berbentuk giro, tabungan dan deposito. Prinsip operasional syariah ditetapkan dalam penghimpunan dana masyarakat adalah prinsip Wadi'ah dan mudharabah.

a. Simpanan dengan prinsip Wadi'ah

Prinsip Wadi'ah ada dua macam :

1) Wadi'ah Dhamanah

Dalam prinsip wadi'ah Dhamanah, pihak yang dititipi (bank) bertanggung jawab atas keutuhan harta titipan sehingga ia boleh memanfaatkan harta titipan tersebut. Wadi'ah Dhamanah dalam implikasi hukumnya sama dengan Qardh, dimana nasabah bertindak sebagai yang meminjamkan uang dan bank bertindak sebagai yang dipinjam.

⁴²ibid, hlm.31

⁴³ ibid,hlm.56.

2) Wadi'ah Amanah

Dalam prinsip wadi'ah amanah, pada prinsipnya harta titipan tidak boleh dimanfaatkan tidak boleh dimanfaatkan oleh yang dititipi.⁴⁴

b. Simpanan dengan prinsip Mudharabah

Dalam mengaplikasikan prinsip mudharabah, penyimpan atau deposan bertindak sebagai shahibul maal (pemilik modal) dan bank sebagai mudharib (pengelola). Dana tersebut digunakan bank untuk melakukan murabahah atau yarah. Prinsip mudharabah ini diaplikasikan pada produk tabungan berjangka dan deposito berjangka. Dalam pelaksanaan penghimpunan dana, biasanya diperlukan juga akad pelengkap. Akad pelengkap ini juga tidak ditujukan untuk mencari keuntungan namun ditujukan untuk mempermudah pelaksanaan pembiayaan. Meskipun tidak ditujukan untuk mencari keuntungan, dalam akad pelengkap ini bank diperbolehkan untuk meminta pengganti biaya-biaya yang dikeluarkan untuk melaksanakan akad ini. Besarnya pengganti biaya ini sekedar untuk menutupi biaya yang benar – benar timbul. Salah satu akad pelengkap yang dapat digunakan untuk penghimpunan dana adalah akad wakalah. Wakalah dalam aplikasi perbankan terjadi apabila nasabah memberikan kuasa kepada bank untuk mewakili dirinya melakukan pekerjaan jasa tertentu, seperti inkaso dan transfer uang.

⁴⁴ ibid, hlm.57.

2. Produk penyaluran dana (*Financing*)

Dalam menyalurkan dananya pada nasabah, secara garis besar produk pembiayaan syariah terbagi kedalam empat kategori yang dibedakan berdasarkan tujuan penggunaannya, yaitu :⁴⁵

a. Pembiayaan dengan Prinsip Jual Beli

Pembiayaan dengan prinsip jual beli ditujukan untuk memiliki barang, sedangkan yang menggunakan prinsip sewa ditujukan untuk mendapatkan jasa. Prinsip jual beli dapat dilaksanakan sehubungan dengan adanya perpindahan kepemilikan barang atau benda (*transfer of property*). Tingkat keuntungan bank ditentukan di depan dan menjadi bagian harga atas barang yang dijual. Transaksi jual beli dapat dibedakan berdasarkan bentuk pembayarannya dan waktu penyerahan barang, diantaranya :⁴⁶

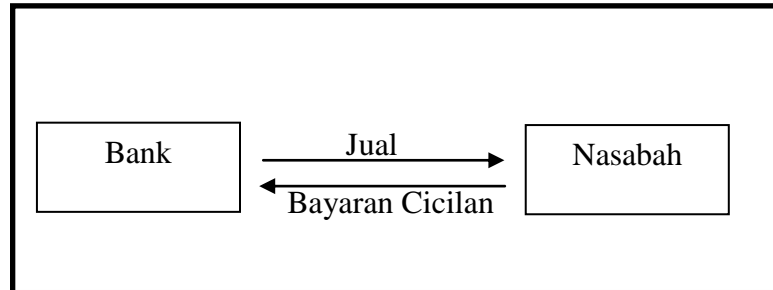
1) Pembiayaan murabahah

Murabahah berasal dari kata ribhu (keuntungan) adalah transaksi jual beli dimana bank menyebut jumlah keuntungannya. Bank bertindak sebagai penjual, sementara nasabah sebagai pembeli. Harga jual adalah harga beli bank dari pemasok ditambah keuntungan (*margin*). Kedua belah pihak harus menyepakati harga jual dan jangka waktu pembayaran. Harga jual dicantumkan dalam akad jual beli dan jika telah disepakati tidak dapat berubah selama berlakunya akad. Dalam perbankan, murabahah selalu dilakukan dengan cara pembayaran

⁴⁵ ibid, hlm.58.

⁴⁶ ibid,hlm.60.

cicilan. Dalam transaksi ini barang diserahkan segera setelah akad. Sedangkan pembayaran dilakukan secara tangguh atau cicilan .



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 1. Skema Pembiayaan Murabahah

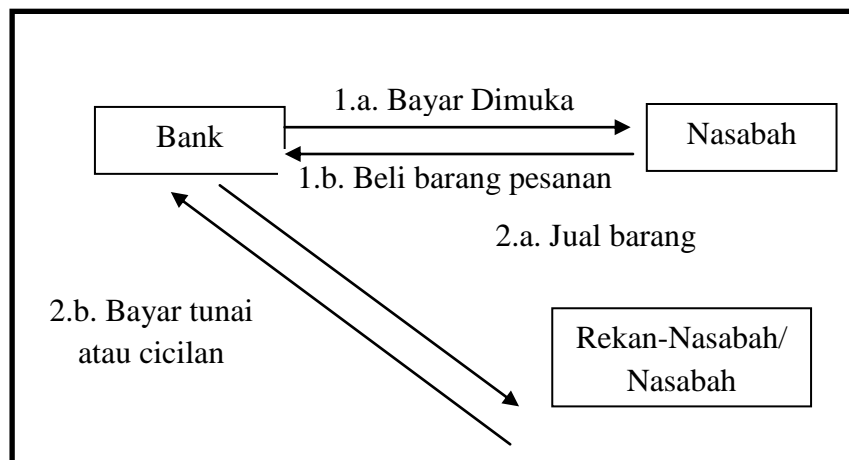
2) Pembiayaan Salam

Salam adalah transaksi jual beli dimana barang yang diperjualkan belum ada. Oleh karena itu barang diserahkan secara tangguh, sedangkan pembayaran secara tunai. Bank bertindak sebagai pembeli sementara nasabah sebagai penjual. Sekilas transaksi ini mirip ijon biasa namun dalam transaksi ini kuantitas, kualitas, harga dan waktu penyerahan bahan harus ditentukan secara pasti. Dalam praktek perbankan, ketika barang diserahkan kepada bank, maka bank akan menjualnya kepada rekanan nasabah atau kepada nasabah itu sendiri secara tunai atau secara cicilan. Harga jual yang ditetapkan oleh bank adalah harga beli bank dari nasabah ditambah keuntungan. Dalam hal bank menjualnya secara tunai biasanya disebut pembiayaan talangan (*biridging financing*). Sedangkan dalam hal bank menjual secara

cicilan, kedua pihak harus menyepakati harga jual dan jangka waktu pembayaran.⁴⁷

3) Pembiayaan Istishna

Produk istishna' menyerupai produk salam, namun dalam istishna' pembayarannya dapat dilakukan oleh bank dalam beberapa kali (termin) pembayaran. Harga jual yang telah disepakati dicantumkan dalam akad istishna' dan tidak boleh berubah selama berlakunya akad. Jika terjadi perubahan dari kriteria pesanan dan terjadi perubahan harga setelah akad ditandatangani, maka seluruh biaya tambahan tetap ditanggung nasabah.⁴⁸



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

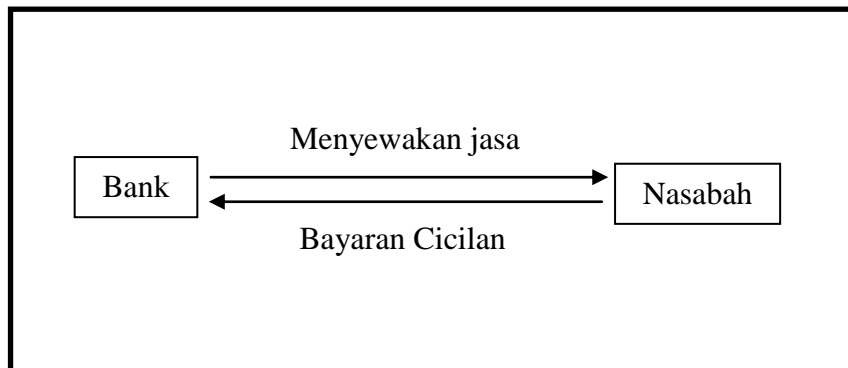
Gambar 2. Skema Pembiayaan Istishna'

⁴⁷ ibid, hlm. 61.

⁴⁸ ibid, hlm. 62.

b. Pembiayaan dengan Prinsip Sewa (Ijarah)

Prinsip ijarah dilandasi adanya perpindahan manfaat. Jadi pada dasarnya prinsip ijarah sama saja dengan prinsip jual beli namun perbedaannya terletak pada objek transaksinya. Bila pada jual beli objeknya adalah barang maka pada ijarah objek transaksinya adalah jasa. Pada akhir masa sewa, bank dapat menjual barang yang disewakannya kepada nasabah atau sewa yang diikuti dengan berpindahnya kepemilikan. Harga sewa dan harga jual disepakati pada awal perjanjian.⁴⁹



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 3. Skema Pembiayaan Ijarah

c. Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil (*Syirkah*)

Produk pembiayaan syariah yang didasarkan atas prinsip bagi hasil adalah sebagai berikut :

1) Pembiayaan musyarakah

Bentuk umum dari usaha bagi hasil adalah musyarakah (*syirkah*).

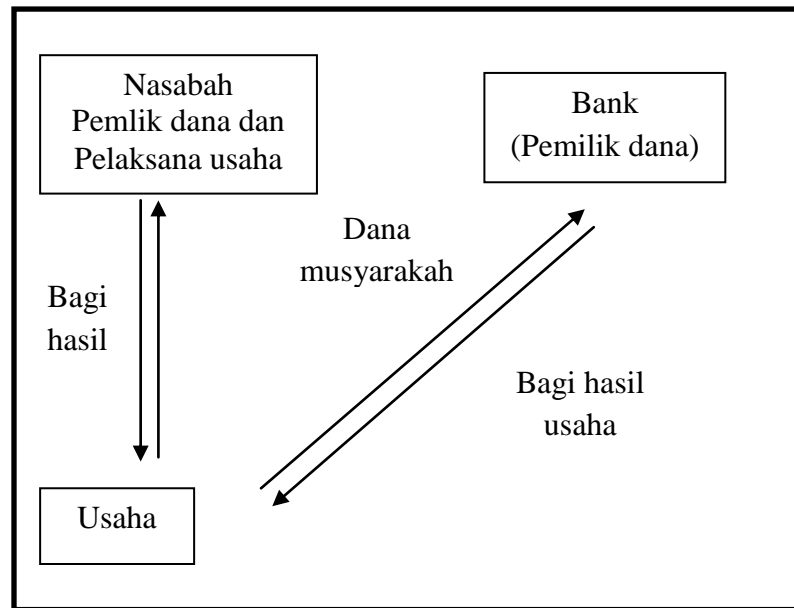
Transaksi musyarakah dilandasi adanya keinginan para pihak bekerja sama untuk meningkatkan nilai asset yang mereka miliki secara

⁴⁹ ibid, hlm. 63.

bersama–sama. semua bentuk usaha yang melibatkan dua pihak atau lebih dimana mereka secara bersama–sama memadukan seluruh bentuk sumber daya baik yang berwujud maupun tak berwujud. Semua modal disatukan untuk dijadikan modal proyek musyarakah dan dikelola bersama–sama. Setiap pemilik modal berhak turut serta dalam menentukan kebijakan usaha yang dijalankan oleh pelaksana proyek. Pemilik modal dipercaya menjalankan proyek musyarakah dan tidak boleh menggabungkan dana proyek dengan harta pribadi.⁵⁰

Biaya yang timbul dalam pelaksanaan proyek dan jangka waktu proyek harus diketahui bersama. Keuntungan dibagi sesuai porsi kesepakatan sedangkan kerugian dibagi sesuai dengan kontribusi modal. Proyek yang akan dijalankan harus disebutkan dalam akad. Setelah proyek selesai nasabah mengabalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati untuk bank.

⁵⁰ *ibid*, hlm. 64.



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

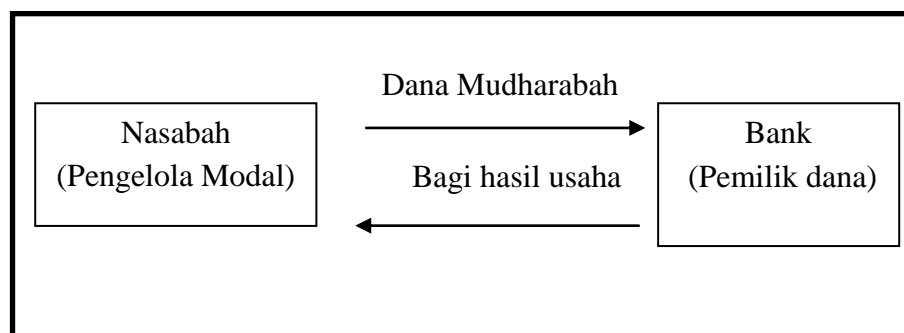
Gambar 4. Skema Pembiayaan Musyarakah

2) Pembiayaan Mudharabah

Pembiayaan mudharabah adalah bentuk kerjasama antara dua atau lebih pihak dimana pemilik modal (shohibul maal) mempercayakan sejumlah modal pada pengelola (mudharib) dengan suatu perjanjian pembagian keuntungan. Sebagai orang kepercayaan, mudharib harus bertindak hati – hati dan bertanggung jawab untuk setiap kerugian yang terjadi akibat kelalaian. Sedangkan sebagai wakil shahibul maal, mudharib diharapkan untuk mengelola modal dengan cara tertentu menciptakan laba optimal. Perbedaan yang essensial dari musyarakah dan mudharabah terletak pada besarnya kontribusi atas manajemen dan keuangan atau salah satu diantara itu. Dalam mudharabah modal

hanya berasal dari satu pihak sedangkan dalam musyarakah modal berasal dari dua pihak atau lebih.⁵¹

Dalam pembiayaan musyarakah dan mudharabah, masing – masing pihak harus menjaga kejujuran untuk kepentingan bersama dan setiap usaha dari masing – masing pihak untuk melakukan kecurangan dan ketidakadilan pembagian pendapatan betul– betul akan merusak ajaran Islam. Jumlah modal yang diserahkan kepada nasabah selaku pengelola modal harus diserahkan tunai, dan dapat berupa uang atau barang yang dinyatakan nilainya dalam satuan uang. Hasil usaha dibagi sesuai dengan persetujuan dalam akad, pada setiap bulan atau waktu yang disepakati. Bank selaku pemilik modal menanggung seluruh kerugian kecuali akibat kelalaian dan penyimpangan pihak nasabah seperti penyelewengan, kecurangan dan penyalahgunaan dana. Pembiayaan mudharabah akan dibahas rinci dalam bab III.



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 5. Skema Pembiayaan Mudharabah

⁵¹ ibid, hlm. 65.

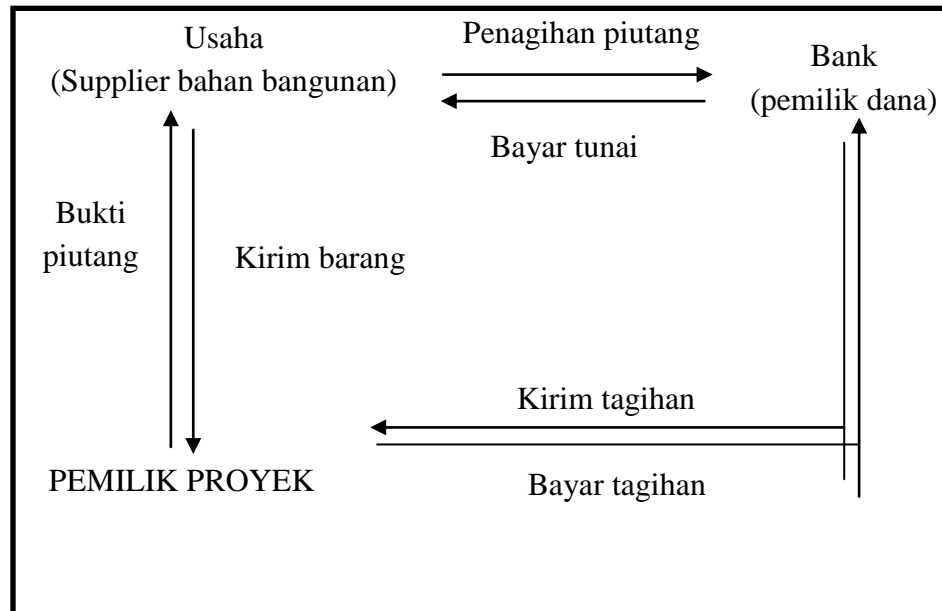
3. Produk jasa (*Service*)

Untuk mendukung transaksi keuangan, selain dilakukan melalui penghimpunan dan penyaluran dana, kegiatan usaha perbankan juga dapat dilakukan melalui penyediaan jasa pelayanan. Penyedia jasa pelayanan bertujuan untuk memberikan kemudahan bagi nasabah dalam memenuhi kebutuhan keuangan melalui transaksi perbankan. Jasa pelayanan perbankan dapat diartikan sebagai kegiatan usaha perbankan berdasarkan prinsip syariah yang dimaksudkan untuk mempermudah memenuhi kebutuhan keuangan bagi nasabah melalui transaksi perbankan. Dalam perbankan syariah, penyediaan jasa pelayanan dapat dilakukan melalui akad-akad sebagai berikut :

a. *Hiwalah* (alih utang putang)

Hiwalah atau *Al Hawalah* adalah pengalihan utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya, hal ini merupakan pemindahan beban utang dari orang yang berutang menjadi tanggungan orang yang menjadi tanggungan orang yang berkewajiban membayar utang. Dalam praktek perbankan fasilitas *hiwalah* lazimnya digunakan untuk membantu *supplier* mendapatkan modal tunai agar dapat melanjutkan produksinya. Bank mendapat ganti biaya atas jasa pemindahan piutang. Untuk mengantisipasi resiko kerugian yang akan timbul, bank perlu melakukan penelitian atas kemampuan pihak yang berhutang dan

kebenaran transaksi antara yang memindahkan piutang dengan yang berhutang.⁵²



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarmanto Karim

Gambar 6. Skema Akad Hiwalah

b. *Rahn* (Gadai)

Ar Rahn adalah menahan salah satu harta milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian pihak yang menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya. Tujuan akad *Rahn* adalah untuk memberikan jaminan pembayaran kembali kepada bank dalam memberikan pembiayaan. Barang yang digadaikan wajib memenuhi kriteria :

⁵² ibid, hlm. 66.

- 1) Milik nasabah sendiri
- 2) Jelas ukuran, sifat dan nilainya ditentukan berdasarkan nilai riil pasar
- 3) Dapat dikuasai namun tidak boleh dimanfaatkan oleh bank

c. *Al Qardh*

Al Qardh adalah pemberian harta kepada orang lain yang tidak dapat ditagih atau diminta kembali atau dengan kata lain meminjamkan tanpa mengharapkan imbalan, sifat *Al Qardh* tidak member keuntungan finansial.

Manfaat dari *Al Qardh*, diantaranya :⁵³

- 1) Memungkinkan nasabah yang sedang dalam kesulitan mendesak untuk mendapat talangan jangka pendek.
- 2) *Al Qardh* juga merupakan salah satu ciri pembeda antar bank konvensional dengan bank syariah yang didalamnya terkandung misi sosial, disamping misi komersial.
- 3) Adanya misi sosial kemasyarakatan ini akan meningkatkan citra baik dan meningkatkan loyalitas masyarakat terhadap bank syariah.

d. *Wakalah*

Wakalah atau biasa perwakilan adalah pelimpahan kekuasaan oleh satu pihak kepada pihak lain dalam hal – hal yang boleh diwakilkan, atas jasanya maka penerima kekuasaan dapat meminta imbalan tertentu dari pemberi amanah. *Wakalah* dalam aplikasi perbankan terjadi apabila nasabah memberikan pembukuan L/C atau transfer uang. Bank dan nasabah yang dicantumkan dalam akad pemberian kuasa harus cakap hukum. Tugas

⁵³ ibid, hlm.68.

wewenang dan tanggung jawab bank harus jelas sesuai kehendak nasabah bank. Setiap tugas yang dilakukan harus mengatas namakan nasabah dan harus dilaksanakan oleh bank. Atas pelaksanaan tugasnya tersebut, bank mendapatkan pengganti biaya berdasarkan kesepakatan bersama. Pemberian kuasa berakhir setelah tugas dilaksanakan dan disetujui bersama antara nasabah dengan bank.⁵⁴

e. *Kafalah* (Garansi Bank)

Kafalah merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam pengertian lain kafalah juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang ada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin. Atas jasanya penjamin dapat meminta imbalan tertentu dari orang yang dijamin. Syarat – syarat dari akad Kafala yaitu :⁵⁵

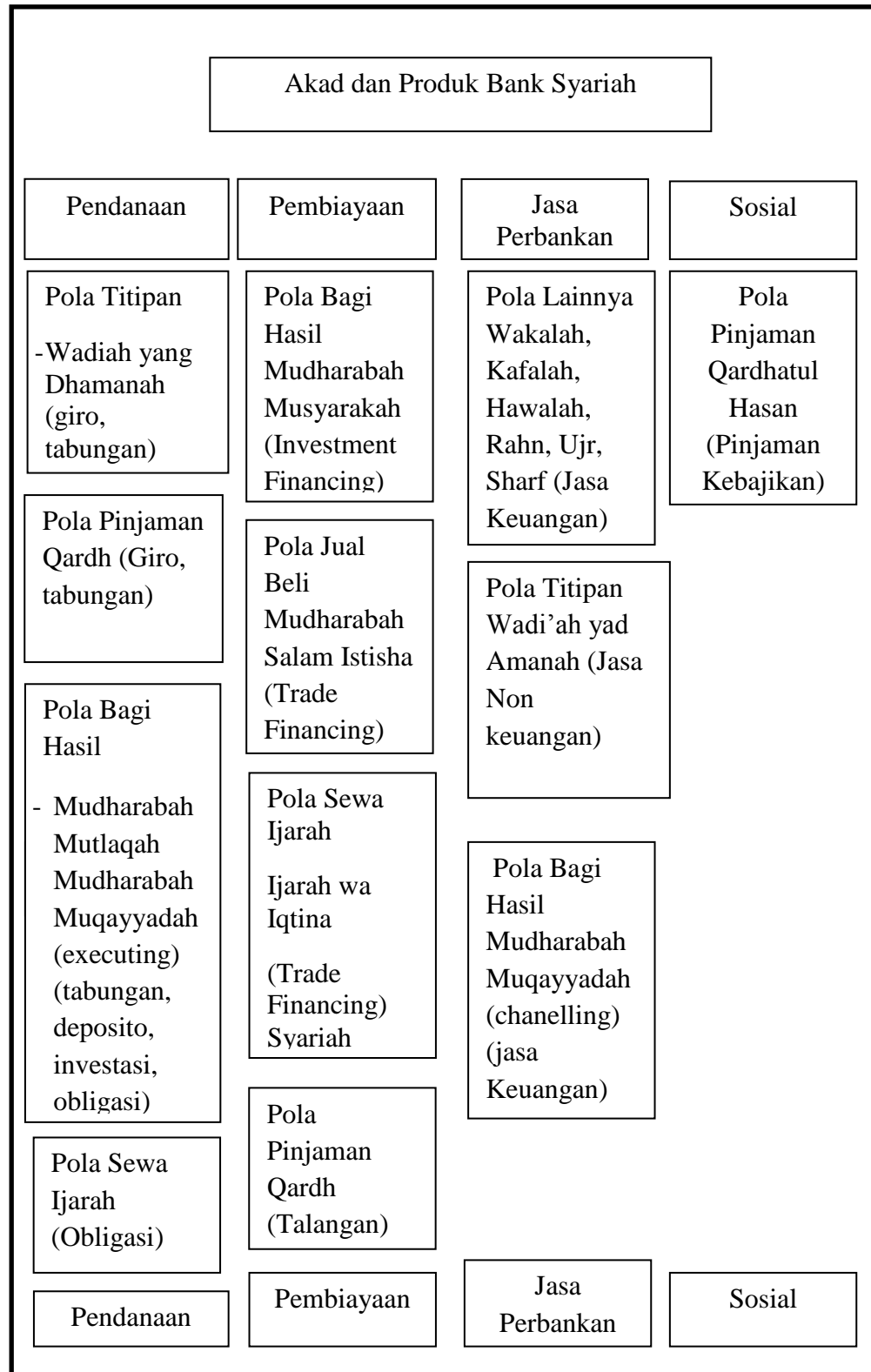
- 1) Objek akad harus jelas dan dapat dijamin
- 2) Tidak bertentangan dengan syariat Islam

Bank dapat mempersyaratkan nasabah untuk menempatkan sejumlah dana untuk fasilitas ini sebagai rahn (gadai). Bank dapat pula menerima dana tersebut dengan prinsip wadi'ah. Kafalah juga bisa dikembangkan dalam jasa *Safe Deposit Box* (SDB).⁵⁶

⁵⁴ ibid. hlm.70.

⁵⁵ ibid.hlm.71.

⁵⁶ Chairuman Pasaribu dan suhrawati K.Lubis, Hukum Perjanjian Dalam Islam, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm.72.



Sumber: Akad dan produk Bank Syariah, Ascarya

Gambar 7. Skema Akad Produk Bank Syariah

G. Berakhirnya Akad

Menurut hukum Islam, ada beberapa sebab sehingga akad menjadi berakhir. Sebab – sebab tersebut diantaranya adalah :⁵⁷

1. Tercapainya Tujuan Akad

Salah satu akad dipandang berakhir apabila telah tercapai tujuannya. Dalam akad jual beli, akad dipandang telah berakhir apabila barang telah berpindah milik kepada pembeli dan harganya telah menjadi milik penjual. Dalam akad gadai dan pertanggungan (Kafalah), akad dipandang telah berakhir apabila utang telah dibayar.

2. Terjadinya Pembatalan/ Pemutusan Akad (*Fasakh*)

Pembatalan atau pemutusan akad (*Fasakh*) adalah melepaskan ikatan akad atau menghilangkan atau menghapuskan hukum akad secara keseluruhan seakan-akan akad tidak pernah terjadi. *Fasakh* dapat terjadi atas dasar kerelaan para pihak dan dapat pula terjadi secara paksa atas dasar putusan hakim. Sebuah akad boleh dilakukan *Fasakh* apabila terpenuhi syarat – syarat berikut :

- a. Akad yang difasakh harus bersifat mengikat kedua belah pihak, yaitu akad yang berbentuk pertukaran.
- b. Pihak yang melakukan akad melanggar atau tidak memenuhi syarat yang ditetapkan pada akad. Jika salah satu melanggar syarat atau ketentuan akad yang telah disepakati atau tidak dapat memenuhi kewajiban yang harus dilakukan berdasarkan akad, seperti barang barang yang disewakan

⁵⁷ Fathurahman jamil, *Penerapan Hukum Perjanjian ...* op. cit, hlm. 60

mengalami kerusakan dan pembeli tidak mampu membayar harga barang yang dibeli, pihak yang lain boleh meminta agar akad difasakh/ diputuskan.

- c. Dalam akad tidak terpenuhi unsur keislaman, jika salah satu pihak tidak rela dengan cacat yang terdapat pada objek akad atau kerelaannya untuk melakukan akad tidak terpenuhi secara maksimal, misalnya disebabkan terjadi kekeliruan, pemaksaan, dan penipuan. Ia memiliki hak untuk meminta agar kontrak difasakh/ diputuskan.⁵⁸

3. Salah satu pihak yang berakad meninggal dunia

Kematian salah satu pihak yang mengadakan akad mengakibatkan berakhirnya akad. Hal ini terutama yang menyangkut hal – hal perorangan dan bukan hak – hak kebendaan. Kematian salah satu pihak menyangkut hak perorangan mengakibatkan berakhirnya akad seperti perwalian, perwakilan dan sebagainya.

4. Tidak ada izin dari yang berhak

Dalam hal akad manquf (akad yang keabsahannya bergantung pada pihak lain), seperti akad anak yang belum dewasa, akad berakhir apabila tidak mendapat persetujuan dari yang berhak⁵⁹.

Secara umum syarat sahnya perjanjian / akad dalam konsep syariah bisa dibedakan dalam 2 macam yaitu :

⁵⁸ ibid, hlm.61.

⁵⁹ ibid, hlm.62.

- a. Syarat subyektif atau pihak-pihak yang melaksanakan akad. Subyek akad harus ‘cakap’ untuk melakukan perbuatan hukum dan sepakat untuk membuat suatu akad
- b. Syarat obyektif atau syarat atas objek yang diperjanjikan dalam akad. Dalam setiap akad, obyek yang diperjanjikan harus halal, selain itu objek harus merupakan barang yang secara prinsip sudah dimiliki oleh pihak yang akan menyerahkan / menjualnya.⁶⁰

⁶⁰Abdul Halim Barkatullah, *Hukum Lembaga Ekonomi Syariah Di Indonesia* , Cetakan pertama, (Bandung : Nusa Media, 2011), hlm.29.

BAB III

BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH

A. Pembiayaan Mudharabah

1. Pengertian Mudharabah

Kata Mudharabah berasal dari kata dharb yang berarti memukul atau berjalan. Pengertian memukul atau berjalan ini maksudnya adalah proses seseorang memukulkan kakinya dalam menjalankan usaha. Suatu kontrak disebut mudharabah, karena pekerja (mudharib) biasanya membutuhkan suatu perjalanan untuk menjalankan bisnis. Mudharabah dapat juga di definisikan sebagai sebuah perjanjian diantara paling sedikit dua pihak dimana satu pihak, pemilik modal (shahibul maal) mempercayakan sejumlah dana kepada pihak lain yaitu pengusaha (mudharib) untuk menjalankan suatu aktivitas atau usaha. Mudharib menjadi pengawas untuk modal yang dipercayakan kepadanya dengan cara mudharabah. Mudharib harus menggunakan dana dengan cara yang telah disepakati dan kemudian mengembalikan kepada shahibul maal yaitu modal dan bagian keuntungan yang telah disepakati sebelumnya. Mudharib menerima untuk dirinya sendiri sisa dari keuntungan tersebut.

Dalam fikih mu'amalah mudharabah dinamakan juga Qiradh, yaitu bentuk kerjasama antara pemilik modal (shahibul maal/Rabbul maal) dengan pengelola (mudharib) untuk melakukan usaha dimana keuntungan dari usaha tersebut dibagi diantara kedua pihak tersebut dengan hukum dan syarat

tertentu. Beberapa ulama memberikan pengertian mudharabah atau Qiradh sebagai berikut :⁶¹

- a. Menurut para fuqaha, mudharabah ialah akad antara dua orang (dua pihak) saling menanggung, salah satu pihak menyerahkan hartanya kepada pihak lain untuk diperdagangkan dengan bagian yang telah ditentukan dari keuntungan, seperti setengah atau sepertiga dengan syarat-syarat yang telah ditentukan.
- b. Menurut Hanafiyah, mudharabah adalah “Akad syirkah dalam laba, satu pihak pemilik harta dan pihak lain pemilik jasa”.
- c. Malikiyah berpendapat bahwa mudharabah adalah “akad perwakilan, dimana pemilik harta mengeluarkan hartanya kepada yang lain untuk diperdagangkan dengan pembayaran yang ditentukan (emas dan perak)”.
- d. Imam Hanabilah berpendapat bahwa mudharabah adalah “ibarat pemilik harta menyerahkan hartanya dengan ukuran tertentu kepada orang yang berdagang dengan bagian dari keuntungan yang diketahui”.
- e. Ulama Syafi’iyah berpendapat bahwa mudharabah adalah “akad yang menentukan seseorang menyerahkan hartanya kepada orang lain untuk ditijarahkan”.
- f. Syaikh Syihab Al-din Al-Qalyubi dan Umairah berpendapat bahwa mudharabah ialah “seseorang menyerahkan harta kepada yang lain untuk ditijarahkan dan keuntungan bersama-sama”.

⁶¹Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit. , hlm. 171.

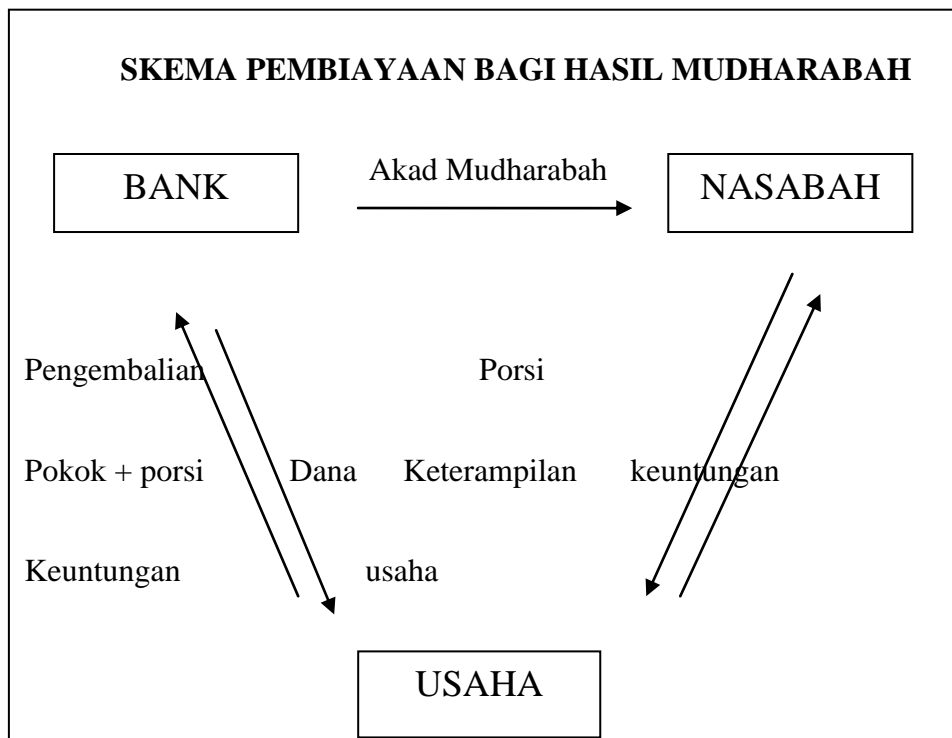
- g. Al Bakri Ibnu Al-Arip Billah Al Sayyid Muhammad Syata berpendapat bahwa mudharabah ialah “seseorang memberikan masalahnya kepada kepada yang lain dan didalamnya diterima penggantian”.
- h. Sayyid Sabiq berpendapat bahwa mudharabah ialah “akad antara dua belah pihak untuk salah satu pihak mengeluarkan sejumlah uang untuk diperdagangkan dengan syarat keuntungan dibagi dua sesuai dengan perjanjian”.
- i. Menurut Imam Taqiyudin mudharabah ialah “akad keuangan untuk dikelola dikerjakan dengan perdagangan”.
- j. Menurut M. Syafi’i Antonio, mudharabah adalah akad kerjasama antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lain (*mudharib*) menjadi pengelola, dimana keuntungan usaha dibagi dalam bentuk prosentase (*nisbah*) sesuai kesepakatan, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Apabila kerugian itu akibat kelalaian pengelola maka si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.⁶²

Beberapa pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa mudharabah adalah suatu bentuk perniagaan dimana pemilik modal (*shahibul maal*) menyetorkan modalnya kepada pengusaha, yang selanjutnya disebut *mudharib*, untuk diniagakan dengan keuntungan akan dibagi bersama sesuai dengan kesepakatan dari kedua belah pihak sedangkan bila terjadi kerugian akan ditanggung oleh si pemilik modal. Dalam dasar pola bagi hasil berasal

⁶²Ibid, hlm.172

dari akad bersyarikat. Salah satu bentuk dari akad bersyarikat adalah Al-Mudharabah. Pengertian Al-Mudharabah adalah akad kerjasama untuk melaksanakan suatu usaha antara dua pihak, yaitu pihak penyedia modal atau dana (shahibul maal) dan pihak yang mengelola usaha (*mudharib*).

Sedangkan yang dimaksud dengan pembiayaan mudharabah adalah akad pembiayaan kerjasama antara pemilik dana (*Bank*) dengan pihak yang mempunyai keahlian atau keterampilan untuk mengelola usaha yang produktif dan halal, dimana pembagian keuntungan dari usaha yang dilakukan sesuai dengan nisbah yang disepakati bersama.



Sumber: Akad dan produk Bank Syariah, Ascarya

Gambar 8. Skema pembiayaan bagi hasil mudharabah

Keterangan :

- 1) Bank adalah pihak yang menyediakan modal (shahibul maal) sedangkan nasabah adalah pengelola dana (mudharib) yang berperan sebagai

- pemegang amanah. Oleh karena itu, yang bersangkutan harus mempergunakan modal tersebut untuk usaha yang produktif dan halal.
- 2) Penanganan seluruh kegiatan usaha dilakukan oleh nasabah (mudharib). Bank sebagai penyedia modal tidak akan mencampuri manajemen usaha, tetapi mempunyai hak untuk melakukan kontrol atau pengawasan.
 - 3) Apabila usaha yang dijalankan oleh pengelola usaha (mudharib) menghasilkan keuntungan maka mudharib harus mengembalikan pokok (modal) ditambah dengan prosentase pembagian yg sudah ditentukan di awal akad.
 - 4) Apabila usaha yang dijalankan oleh pengelola dana (mudharib) ternyata menimbulkan kerugian maka seluruuh kerugian dalam usaha yang dibiayai oleh shohibul maal tersebut akan ditanggung oleh bank, kecuali jika kerugian tersebut disebabkan oleh kelalaian nasabah (mudharib) atau melanggar persyaratan yang telah disepakati.⁶³

2.Landasan Hukum

Al Qur'an tidak menjelaskan dasar mudharabah secara eksplisit, namun secara umum landasan dasar syariah mudharabah lebih mencerminkan anjuran untuk melakukan usaha. Hal ini tampak dari ayat-ayat dan hadist berikut ini :⁶⁴

a. Al Qur'an

“Dan sebagian dari mereka orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah” (QS. Al Muzammil 20).

⁶³Muhammad, *Manajemen...* op.cit., hlm. 105

⁶⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, loc. cit.

“Apabila telah ditunaikan shalat maka bertebaranlah kamu di muka bumi dan carilah karunia Allah”(QS. Al Jumu’ah 10)

“Tidak ada dosa (halangan) bagi kamu untuk mencari karunia Tuhanmu”(QS. Al Baqarah 198)

b. Al Hadist

Diriwayatkan dari Abbas bin Abdul Muthalib apabila ia menyerahkan harta dalam investasi mudharabah, maka ia membuat syarat kepada mudharib, agar harta itu tidak dibawa melewati lautan, tidak menuruni lembah dan tidak dibelikan kepada binatang, jika mudharib melanggar syarat-syarat tersebut, maka ia bertanggung jawab menanggung resiko, syarat-syarat yang diajukan Abbas tersebut sampai kepada Rasulullah SAW, lalu Rasul membenarkannya (H.R. Thabrani). Dari Shalih bin Suhaib r.a bahwa Rasulullah SAW bersabda : *“Tiga hal yang didalamnya terdapat keberkahan yaitu : jual beli secara tangguh, muqaradhah (mudharabah) dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah, bukan untuk dijual”* (H.R. Ibnu Majah).

Dari Abdullah dan Ubaidullah, keduanya anak Umar, bahwa keduanya bertemu dengan Abu Musa Al-Asy’ary di Basrah, setelah pulang dari perang Nahawand. Keduanya menerima harta dari Abu Musa untuk dibawa ke madinah (Ibu Kota). Di perjalanan keduanya membeli harta benda perhiasan lalu menjualnya di Madinah, sehingga keduanya mendapat keuntungan. Umar memutuskan untuk mengambil modal dan keuntungan semuanya. Tetapi kedua anaknya berkata “jika harta itu binasa, bukankah kami yang bertanggung jawab menggantinya.

Bagaimana mungkin tidak ada keuntungan untuk kami ?” maka berkata seseorang kepada Umar, “Wahai Amirul Mukminin, alangkah baiknya jika engkau jadikan harta itu sebagai Qiradh. Umar pun menerima usulan itu. Umar berkata “aku menjadikannya Qiradh”. Umar mengambil separuh dari keuntungan (50% untuk Baitul Maal dan 50% untuk kedua anaknya).

Mudharabah menurut Ibnu Hajar telah ada sejak zaman Rasulullah SAW, beliau mengetahui dan mengakuinya. Bahkan sebelum diangkat menjadi Rasul. Muhammad SAW telah melakukan Qiradh/mudharabah. Muhammad SAW mengadakan perjalanan ke Syam untuk menjual barang-barang milik Khadijah r.a yang kemudian menjadi istri beliau. Disamping dalil Qur’an dan dalil Hadist di atas, para ulama juga berlandaskan pada praktik mudharabah yang dilakukan sebagian sahabat, sedangkan sahabat lain tidak membantahnya. Bahkan harta yang dilakukan secara mudharabah itu di zaman mereka kebanyakan adalah harta anak yatim. Oleh sebab itu berdasarkan dalil Qur’an, hadist, dan praktik para sahabat para ulama fiqih menetapkan bahwa akad mudharabah apabila telah memenuhi rukun dan syaratnya maka hukumnya adalah boleh⁶⁵

3.Rukun dan Syarat dalam Akad Mudharabah

Mudharabah sebagaimana juga jenis pengelolaan usaha lainnya memiliki tiga rukun :

⁶⁵Ibid hlm.33

- a. Adanya dua pelaku atau lebih, yaitu investor (pemilik modal) dan pengelola (mudharib). Kedua belah pihak yang melakukan akad disyaratkan mampu melakukan tasharuf atau cakap hukum, seseorang dianggap memiliki cakap hukum atau kompetensi bila memenuhi kriteria : baligh, berakal, rasyid (normal), dan tidak dilarang beraktivitas pada hartanya. Maka akad yang dilakukan anak-anak yang masih kecil, orang gila, dan orang-orang yang berada di bawah pengampuan bisa dibatalkan.⁶⁶

Sebagian ulama mensyaratkan keduanya harus muslim atau keduanya harus muslim, sebab seorang muslim tidak dikawatirkan melakukan perbuatan riba atau perkara haram, namun sebagian tidak mensyaratkan hal tersebut, sehingga diperbolehkan bekerja sama dengan orang kafir dipercaya, dengan syarat harus terbukti adanya pemantauan terhadap pengelolaan modal dipihak muslim, sehingga terbebas dari praktek riba dan haram.

- b. Obyek transaksi kerjasama yaitu modal, jenis usaha dan keuntungan.
 - 1) Modal atau harta pokok (maal) mempunyai empat syarat yaitu :
 - a) Modal harus berbentuk uang atau alat tukar atau barang yang ditetapkan nilainya ketika akad. Mayoritas ulama berpendapat bahwa modal harus berupa uang dan tidak boleh barang. Mudharabah dengan barang dapat menimbulkan kesamaran, karena barang pada umumnya bersifat fluktuatif apabila barang itu tidak bersifat fluktuatif seperti berbentuk emas atau perak

⁶⁶Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah...* op. Cit., hlm 6.

maka para ulama berbeda pendapat. Imam malik dalam hal ini tidak tegas melarang atau membolehkannya, namun ulama mazhab Hanafi membolehkannya dan nilai barang yang dijadikan setoran modal harus disepakati pada saat akad oleh mudharib dan shohibul maal. Contohnya, seorang memiliki sebuah mobil yang akan diserahkan kepada mudharib (pengelola modal) ketika akada kerjasama tersebut disepakati, maka modal tersebut tersebut wajib ditentukan nilai mata uang saat itu, misalnya Rp 90.000.000,00 maka modal mudharabah tersebut adalah Rp 90.000.000,00.⁶⁷

b) Jumlah jelas dan jenisnya

Jumlah modal harus diketahui dengan jelas agar dapat dibedakan antara modal yang diperdagangkan dengan laba atau keuntungan dari perdagangan tersebut yang akan dibagikan kepada dua belah pihak sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.

c) Tunai , maksudnya adalah hutang tidak dapat dijadikan modal mudharabah, tanpa adanya setoran modal, berarti shohibul maal tidak memberikan kontribusi apapun padahal muharib tidak bekerja, para ulama syafi'i dan maliki melarang hal itu karena dapat merusak sahnya akad, selain itu hal ini bisa membuka pintu riba yaitu memberi tangguh kepada si berhutang yang belum mampu membayar hutangnya dengan kompensasi si

⁶⁷ ibid, hlm.7.

berpiutang mendapatkan imbalan tertentu. Dalam hal ini ulama fiqh tidak berbeda pendapat.⁶⁸

- d) Modal diserahkan sepenuhnya kepada pengelola secara langsung. Apabila tidak diserahkan kepada mudharib secara langsung dan tidak diserahkan separuh separuh (berangsur-angsur) dikhawatirkan akan terjadi kerusakan pada modal yaitu penundaan yang dapat mengganggu waktu mulai bekerja dan akibat yang lebih jauh mengurangi kerjanya secara maksimal. Apabila modal itu tetap dipegang sebagiannya oleh pemilik modal, dalam artian tidak diserahkan sepenuhnya, maka menurut ulama hanafiyah malikiyah dan syafi'iyah, akad mudharabah tidak sah. Sedangkan ulama hanabilah menyatakan boleh saja sebagian modal itu berada ditangan pemilik modal, asal tidak mengganggu kelancaran usahanya.⁶⁹

2) Jenis Usaha

Beberapa syarat yang harus dipenuhi pada jenis usaha meliputi :

- a) Jenis usaha dibidang perniagaan
- b) Tidak menyusahkan pengelola modal dengan pembatasan yang menyulitkannya, misalnya harus berdagang permata merah delima atau mutiara yang sangat jarang sekali adanya.
- c) Asal dari usaha mudharabah adalah di bidang perniagaan dan yang terkait dengannya, serta dilarang syariat. Pengelola modal

⁶⁸ ibid, hlm.8.

⁶⁹ ibid, hlm.9.

dilarang mengadakan transaksi barang-barang haram seperti daging babi, minuman keras, dan sebagainya.

- d) Pembatasan waktu penanaman modal, menurut pendapat madhhab Hamabali waktu usaha dengan dasar diqiyaskan dengan sistem sponsorship pada satu sisi dan dengan kriteria lain yang dibolehkan pada sisi lainnya.⁷⁰

3) Keuntungan

Setiap usaha yang dilakukan adalah untuk mendapatkan keuntungan. Demikian juga dengan mudharabah, namun dalam mudharabah pendapatan keuntungan itu disyaratkan dengan empat syarat yaitu :

- a) Keuntungan khusus untuk kedua pihak yang bekerja sama yaitu pemilik modal dan pengelola modal, seandainya sebagian keuntungan disyaratkan untuk pihak ketiga, misalnya dengan menyatakan mudharabah dengan pembagian sepertiga keuntungan untukmu dan sepertiga untukku, dan sepertiga lagi untuk istriku dan orang lain, maka yang seperti ini tidak sah, kecuali disyaratkan pihak ketiga ikut mengelola modal tersebut ini adalah sah.
- b) Pembagian keuntungan untuk berdua tidak boleh hanya untuk satu pihak saja seandainya dikatakan “saya bekerjasama mudharabah denganmu, dengan keuntungan sepenuhnya

⁷⁰ ibid, hlm.10.

untukmu”, maka yang demikian ini menurut madzhab syafi’i tidak sah.

c) Keuntungan harus diketahui secara jelas

Dalam transaksi tersebut ditegaskan persentase tertentu bagi pemilik modal dan pengelola sehingga keuntungan dibagi sebagaimana telah ditentukan persentasenya seperti setengah, sepertiga atau seperempat. Apabila ditentukan nilainya, contohnya jika dikatakan “ kita bekerjasama dengan mudharabah dengan pembagian keuntungan satu juta untukmu dan sisanya untukku” maka akad mudharabah demikian ini tidak sah. Demikian juga bila tidak jelas persentasenya, seperti “ sebagian untukmu dan sebagiannya lagi untukku”⁷¹

Adapun dalam pembagian keuntungan perlu sekali melihat hal-hal yang sebagai berikut :

- a) Keuntungan berdasarkan berdasarkan kedua belah pihak namun kerugian ditanggung pemilik modal.
- b) Pengelola modal hendaknya menentukan bagiannya dari keuntungannya. Apabila keduanya tidak menentukan hal tersebut, maka pengelola mendapatkan gaji yang umum dan seluruh keuntungan merupakan milik pemilik modal.
- c) Pengelola modal tidak berhak menerima keuntungan sebelum menyerahkan kembali modal secara sempurna. Tidak seorangpun berhak mengambil bagian keuntungan sampai

⁷¹ ibid, hlm.11.

modal diserahkan kepada pemilik modal. Apabila ada kerugian atau keuntungan, maka kerugian akan ditutupi dari keuntungan tersebut. Makna keuntungan adalah kelebihan dari modal, dan yang tidak ada kelebihannya maka bukan keuntungan.

d) Keuntungan tidak dibagikan selama akad masih berjalan, kecuali dari kedua belah pihak saling ridha dan sepakat. Jika keuntungan ada dalam perjanjian mudharabah maka pengelola tidak boleh mengambil sedikitpun darinya tanpa ijin pemilik modal.⁷²

c. Pelafalan Perjanjan (*Shighat transaksi*)

Shighat adalah ungkapan yang berasal dari kedua belah pihak pelaku transaksi yang menunjukkan keinginan melakukannya. Shighat ini terdiri dari ijab dan qabul. Transaksi mudharabah dan syirkah dianggap sah kdengan perkataan dan perbuatan yang menunjukkan maksudnya. Ijab dilakukan oleh pemilik modal, misalnya aku serahkan uang ini kepadamu untuk dagang jika ada keuntungan akan dibagi dua dan Kabul dari pengelola modal.⁷³

⁷²Ibid., hlm 9.

⁷³Adiwarman Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, Cetakan Pertama, (Jakarta : IIIT Indonesia, 2003) ,.hlm. 67

4. Jenis-jenis *Al-mudharabah*

Secara umum mudharabah dibagi dalam dua jenis, yaitu :⁷⁴

a. *Mudharabah Muthlaqah*

Yang dimaksud dengan transaksi mudharabah muthlaqah bentuk kerja sama antara sahibul mal dan mudhasib yang cakupannya luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis. Shohibul maal memberi kekuasaan yang besar kepada mudharib. Apabila terjadi kerugian dalam bisnis tersebut maka mudharib tidak menanggung resiko atas kerugian. Kerugian sepenuhnya ditanggung shohibul maal.

b. *Mudharah Muqayyadah*

Transaksi Mudharah Muqayyadah adalah bentuk kerjasama dengan syarat-syarat dan batasan tertentu. Dimana shohibul maal membatasi jenis usaha, waktu dan tempat usaha. Batasan-batasan tersebut dimaksudkan untuk menyelamatkan modal-modal dan resiko kerugian. Syarat-syarat itu harus dipenuhi oleh si madharib. Apabila mudharib melanggar batasan ini maka ia harus bertanggung jawab atas kerugian yang timbul. Pembatasan pada jenis mudharabah muqayyadah ini harus dilakukan berdasarkan kesepakatan dan keridhoan kedua belah pihak sehingga wajib ditunaikan. Dalam prakteknya diperbankan syariah, mudharabah muqayyadah dibagi dalam dua bentuk yaitu :⁷⁵

1) *On Balance Sheet*

On Balance Sheet yaitu aliran dana yang terjadi dari satu nasabah investor ke selompok pelaksana usaha dalam beberapa sektor

⁷⁴ ibid, hlm.68.

⁷⁵ ibid, hlm.69.

terbatas, misalnya pertanian, manufaktur dan jasa. Nasabah investor lainnya mungkin mensyaratkan dananya hanya boleh dipakai untuk pembiayaan disektor pertambangan, property dan pertanian. Selain berdasarkan sektor, nasabah investor dapat saja mensyaratkan berdasarkan jenis akad yang digunakan, misalnya hanya berdasarkan akad penjualan kredit saja. Skema ini disebut on balance sheet karena dicatat dalam neraca bank.

2) *Off Balance sheet*

Off Balance sheet yaitu aliran nasabah investor kepada satu nasabah pembiayaan (yang dalam bank konvensional disebut debitur). Disini bank syariah hanya bertindak sebagai *arranger* saja. Pencatatan transaksinya di bank syariah dilakukan secara *off balance sheet*. Bagi hasilnya hanya melibatkan nasabah investor dan pelaksana saha sesuai dengan kesepakatan mereka, sedangkan bank hanya memperoleh *arranger fee*⁷⁶.

5. Jaminan (*Collateral*)

Jaminan dalam perjanjian pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah mempunyai poin – poin sebagai berikut:

- a. Persoalan yang melatarbelakangi bank syariah selalu mensyaratkan adanya jaminan adalah menyangkut persoalan realitas hubungan antara bank dengan nasabah. Masyarakat yang kompleks dan sedemikian terbuka menjadikan bank sebagai penyedia pembiayaan hanya mampu mengetahui keadaan calon nasabah yang akan dibiayai dengan

⁷⁶Djamil, Faturrahman., *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Sinar Grafika 2012), hlm. 186.

mudharabah dengan sangat terbatas. Hal ini menjadikan hubungan yang ada dan tercipta tidak sampai pada tingkat personal, tetapi lebih bersifat formal. Oleh karena itu diperlukan jaminan agar pembiayaan mudharabah yang diberikan dapat efektif dan efisien.

- b. Kedudukan jaminan dalam mudharabah adalah berbeda dengan jaminan didalam hutang piutang sebagaimana yang ada pada perbankan konvensional, yaitu bukan sebagai jaminan atas utang piutang tetapi berkedudukan sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati. Oleh karena itu jika pelaku usaha menderita kerugian yang murni bersifat ekonomis dan tidak ada pelanggaran perjanjian, maka jaminan tidak dapat disita untuk mengembalikan semua pembiayaan.
- c. Jaminan didalam mudharabah berfungsi sebagai jaminan tidak adanya pelanggaran oleh pelaku usaha. Jika pelaku usaha menderita kerugian yang disebabkan adanya pelanggaran perjanjian mudharabah maka jaminan dapat disita untuk membayar pembiayaan yang telah dikeluarkan oleh perbankan syariah beserta bagian keuntungan yang menjadi hak bank. Karena kerugian yang diderita berdasarkan kesalahan pelaku usaha.⁷⁷

⁷⁷Muhammad syafi'i Antonio, *Bank Syariah wacana...* op. cit., hlm. 177.

B. Hubungan Hukum Antara Bank dengan Nasabah

1. Hubungan Hukum antara Bank dengan nasabah dalam perbankan konvensional

Hubungan hukum dalam perjanjian kredit pada bank konvensional bersumber pada buku III KUH perdata yang mengatur perihal perikatan dimana obyeknya mengenai harta benda atau kekayaan, oleh karena sifat hukum yang termuat dalam buku III itu selalu berupa suatu tuntutan menuntut, maka isi buku ke III itu juga dinamakan hukum perutang. Dimana pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang, atau kreditur, sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak berhutang atau debitur. Hubungan hukum dalam hutang piutang adalah suatu hubungan yang lahir dari perikatan atau perjanjian antara dua orang atau dua pihak mengenai harta benda/kekayaan dimana pihak yang satu berhak untuk menuntut sesuatu dari yang lainnya sedangkan pihak yang lainnya berkewajiban memenuhi tuntutan itu.

Dalam kacamata hukum, hubungan antara nasabah dengan bank pada perbankan konvensional terdiri dari dua bentuk yaitu :

a. Hubungan Kontraktual

Hubungan yang paling utama dan lazim antara Bank dengan nasabah adalah hubungan Kontraktual. Hal ini berlaku hampir terhadap semua nasabah, baik nasabah debitur, nasabah deposan, ataupun nasabah non debitur, non deposan. Terhadap nasabah debitur, hubungan kontraktual tersebut berdasarkan atas suatu kontrak yang dibuat antara bank sebagai kreditur (pemberi dana) dengan pihak debitur, hubungan

kontraktual tersebut berdasarkan atas suatu kontrak yang dibuat antara bank sebagai kreditur (pemberi dana) dengan pihak debitur (peminjam dana). Hubungan kontrak yang menjadi dasar terhadap hubungan bank dan nasabah debitur bersumber dari ketentuan-ketentuan KUH perdata tentang kontrak. Menurut pasal 1338 ayat 1 KUH perdata, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berkekuatan sama dengan undang-undang bagi kedua belah pihak.

b. Hubungan Non Kontraktual

Selain dari hubungan kontraktual, dalam hubungan hukum antara pihak bank dengan pihak nasabah terutama dengan nasabah deposan dan nasabah non deposan. Non debitur terdapat hubungan non kontraktual yaitu hubungan hukum yang tidak dituangkan dalam kontrak atau perjanjian antara bank dan nasabah. Hubungan hukum yang bersifat non kontraktual tersebut diantaranya adalah hubungan kepercayaan (*Fiduciary Relation*), hubungan kerahasiaan (*Confidential Relation*).⁷⁸

Hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana (misalnya deposan) tidak sekedar hubungan pinjam meminjam biasa dimana bank berkewajiban mengembalikan dana yang diterima dari deposan pada saat tertentu sesuai dengan kesepakatan. Tetapi disamping itu, bank dapat menggunakan dana tersebut sedemikian rupa atas dasar kepercayaan nasabah (*Fiduciary Relation*) untuk tujuan dan cara yang dapat menjamin kepastian bahwa bank mampu mengembalikan dana

⁷⁸Modul kuliah Hukum Perbankan mengenai *Teori Hukum Tentang Perlindungan Nasabah Bank*, program Pasca Sarjana Hukum UII tahun 2003.hlm.5.

masyarakat yang disimpan padanya apabila ditagih sewaktu-waktu oleh penyimpannya.

Demikian pula sebaliknya pemberian kredit dari bank kepada nasabah juga didasarkan atas kepercayaan. Kepercayaan dalam hal ini adalah kepercayaan bank dalam itikad baik nasabah debitur bahwa yang bersangkutan mampu melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaannya sesuai dengan kesepakatan bank dan nasabah. Hubungan kerahasiaan (*Confidential Relation*), artinya adalah adanya kewajiban untuk merahasiakan semua informasi tentang nasabah. Kewajiban tersebut bukan kewajiban yang secara tegas dicantumkan didalam kontrak antara bank dengan nasabahnya, tetapi ini merupakan kewajiban yang tersirat.

Kewajiban bank untuk menyimpan rahasia nasabah tersebut sebenarnya tidak pernah diperjanjikan sama sekali, hal ini mengidentifikasikan bahwa hubungan antara nasabah dengan bank tidak sekedar hubungan kontraktual semata-mata. Dalam hal ini ada semacam amanah yang harus dijaga oleh pihak bank untuk kepentingan nasabahnya.

Bank berhak untuk mengungkapkan informasi mengenai urusan-urusan nasabahnya hanya dalam empat keadaan saja yaitu :

- 1) Apabila pengungkapan tersebut diharuskan oleh hukum.
- 2) Apabila bank berkewajiban untuk melakukan pengungkapan kepada masyarakat.
- 3) Apabila pengungkapan dikehendaki demi kepentingan bank.

4) Apabila nasabah memberikan persetujuannya.⁷⁹

2. Bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah sebagai dalam pembiayaan Mudharabah diperbankan syariah

Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian kredit pada perbankan konvensional telah jelas yaitu hubungan hukum hutang piutang (debitur kreditur), sedangkan hubungan hukum pada perjanjian pembiayaan di perbankan syariah berbeda dengan hubungan hukum pada perjanjian kredit diperbankan konvensional. Hal ini dikarenakan hubungan hukum dalam perjanjian pembiayaan mempunyai sumber hukum utama yaitu Al-Qur'an dan Al-Hadist sehingga perjanjian pembiayaan mempunyai mekanisme kerja yang berbeda dengan perjanjian kredit.

Perjanjian pembiayaan mempunyai instrumen bagi hasil bukan “bunga” maka hubungan hukum yang terjadi bukanlah hubungan hukum hutang piutang melainkan hubungan hukum kerjasama atau biasa disebut dengan hubungan hukum kemitraan / *Partnership*. Dalam mudharabah terdapat dua pihak yang berjanji melakukan kerjasama dalam suatu ikatan kemitraan.⁸⁰

Pihak yang satu menyediakan dana untuk diinvestasikan kedalam kerjasama kemitraan tersebut yang disebut *Shahibul Al Maal*, sedangkan pihak yang lain menyediakan pikiran, tenaga, dan waktunya untuk mengelola usaha kerjasama tersebut. Dalam terminologi hukum,

⁷⁹Modul Kuliah Hukum Perbankan Pada Program Pasca Sarjana Hukum UII tahun 2003 tentang *Prinsip Perbankan Dan Azas Khusus Pada Hubungan Hukum Antara Bank Dan Nasabah Serta Perlindungan Nasabah*, hlm.11.

⁸⁰Buchari Alma, *Ajaran Islam Dalam Bisnis*, Edisi Revisi (Bandung : ALFABETA, 1994), hlm. 163.

mudharabah adalah suatu kontrak dimana suatu kekayaan (*Property*) atau persediaan (*stock*) tertentu ditawarkan oleh pemiliknya atau pengurusnya kepada pihak lain untuk membentuk suatu kemitraan (*Joint partnership*) yang diantara kedua pihak dalam kemitraan itu akan berbagi keuntungan, pihak yang lain berhak untuk memperoleh keuntungan karena kerjanya mengelola kekayaan itu (Mudharib)⁸¹.

Mudharabah adalah suatu transaksi pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang dilakukan oleh para pihak berdasarkan kepercayaan (*Uqud Al-Amanah*). Kepercayaan atau *Trust* merupakan unsur terpenting dalam transaksi pembiayaan mudharabah yaitu kepercayaan dari Baitul Maal kepada Mudharib. Kepercayaan merupakan unsur terpenting karena dalam transaksi mudharabah, shahibul Maal tidak boleh meminta jaminan atau agunan dari mudharib dan tidak boleh ikut campur didalam pengelolaan proyek atau usaha yang notabene dibiayai dengan dana shahibul maal tersebut.⁸²

Tanpa adanya unsur kepercayaan dari shahibul maal kepada mudharib maka transaksi mudharabah tidak akan terjadi. Oleh karena unsur kepercayaan merupakan unsur penentu, maka dalam perjanjian mudharabah, shahibul maal dapat mengakhiri perjanjian mudharabah secara sepihak apabila shahibul maal tidak lagi memiliki kepercayaan terhadap mudharib.

Sebagai sebuah perjanjian kepercayaan (*Uqud al-amanah*) maka masing-masing pihak dituntut tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi

⁸¹Sutan Remy Syahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit., hlm. 267.

⁸²Ibid., hlm 269.

keadilan untuk kepentingan bersama dan setiap usaha dari masing-masing pihak untuk melakukan kecurangan dan ketidakadilan pembagian pendapatan betul-betul akan merusak ajaran islam⁸³.

Tingkat kepedulian bank terhadap nasabah itu tanpa memandang tingkat ekonominya, bank memperlakukan nasabah sebagai mitra usaha yang tidak hanya pertimbangan-pertimbangan bisnis semata tetapi juga pertimbangan kemanusiaan. Antara shahibul maal dengan mudharib mempunyai ikatan emosional keagamaan yang kuat dan ini akan menimbulkan kebersamaan dalam menghadapi resiko usaha dan membagi keuntungan secara jujur dan adil.⁸⁴

Semua pihak yang terlibat dalam bank syariah akan memiliki tanggung jawab usaha yang sama sesuai dengan ajaran agamanya, sehingga semua pihak akan menerima perolehannya dengan ikhlas. Disini unsur kredibilitas moral sangat menentukan, baik itu kredibilitas moral bagi bank syariah maupun kredibilitas moral bagi nasabah. Bagi bank syariah, apabila kredibilitas moralnya tidak baik, meskipun penyimpangan moral yang dilakukan menimbulkan kerugian bagi nasabah tetapi tindakan pengelola masih bisa dikenakan sanksi baik sanksi administratif maupun sanksi yuridis menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun apabila nasabah yang “nakal” selain merugikan dan bank juga akan kesulitan untuk memberikan sanksi, karena dalam bank islam tidak

⁸³ Ahmad Rodoni dan Abdul Hamid, *lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama (Jakarta : Zikrul Hakim, 2008), hlm. 28.

⁸⁴ Ibid., hlm.30.

dikenal adanya bunga, denda kelambatan, dan sebagainya sehingga bank harus memperkuat fungsi pengawasannya⁸⁵.

Sistem bagi hasil yang adil, menuntut tingkat profesional yang tinggi bagi pengelola bank untuk membuat perhitungan-perhitungan yang cermat dan terus-menerus, karena perolehan dari sistem bagi hasil tergantung pada tingkat keberhasilan usaha nasabah. Tingkat profesionalisme nasabah juga menjadi persoalan karena tingginya pendapatan bank tergantung keberhasilan usaha nasabah dan keberhasilan usaha nasabah tergantung pada tingkat profesionalismenya.

a. Hukum yang berhubungan dengan usaha dalam akad mudharabah

Mazhab Syafii membatasi mudharabah hanya untuk kegiatan perdagangan.

Tetapi ulama yang lain mengizinkan semua jenis aktivitas yang berorientasi keuntungan seperti perdagangan, industri, pertanian atau jasa.

Jenis usaha disini ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu :

- 1) Jenis usaha tersebut dibidang perniagaan
- 2) Tidak menyusahkan pengelola modal dengan pembatasan yang menyulitkannya. Misalnya, harus berdagang permata merah delima atau mutiara yang sangat jarang sekali adanya.
- 3) Asal dari usaha mudharabah adalah dibidang perniagaan dan yang terkait dengannya, serta tidak dilarang syariah. Pengelola modal dilarang mengadakan transaksi perdagangan barang-barang haram, seperti daging babi, minuman keras dan sebagainya.⁸⁶ Pembatasan

⁸⁵ Warkum sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan lembaga terkait*, Cetakan Pertama (Jakarta : Raja grafindo Perkasa, 1996), hlm. 28.

⁸⁶ Adiwarman Karim, *Bank Islam...* op. cit., hlm. 190.

waktu penanaman modal menurut pendapat madzhab Hambali, dalam kerjasama penanaman modal ini, diperbolehkan membatasi waktu usaha, dengan dasar diqiyaskan (dianalogikan) dengan sistem sponsorship pada satu sisi dan dengan berbagai kriteria lain yang dibolehkan pada sisi lainnya.⁸⁷

b. Batas tindakan mudharib terhadap dana mudharabah.

Ada tiga kategori tindakan bagi mudharib terhadap dana mudharabah, ketiga kategori tersebut adalah :

- 1) Tindakan yang berhak dilakukan mudharib berdasarkan kontrak. Ini menyangkut seluruh pekerjaan utama dan sekunder yang diperlukan dalam pengelolaan usaha berdasarkan kontrak.
- 2) Tindakan yang berhak dilakukan mudharib berdasarkan kekuasaan perwakilan secara umum. Biasanya, ini adalah tindakan yang tidak ada hubungannya dengan aktivitas utama tapi membantu melancarkan jalannya usaha.
- 3) Tindakan yang tidak berhak dilakukan mudharib tanpa izin eksplisit dari penyedia dana. Misalnya meminjam atau menggunakan dana mudharabah untuk keperluan pribadi.⁸⁸

c. Batas tindakan shahibul maal dalam mudharabah

Kalangan ulama telah membahas beberapa jenis tindakan yang berhubungan dengan penyedia dana, diantaranya :

- 1) Tindakan yang berhubungan dengan pengambilan kebijakan teknis operasional, seperti membeli dan menjual. Mayoritas ulama

⁸⁷Ibid., hlm 196.

⁸⁸Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit., hlm. 177.

menyebut pekerjaan semacam itu tidak boleh dicantumkan dalam kontrak. Tapi beberapa ulama memperbolehkan penyedia dana melakukan pekerjaan itu bila tidak tercantum dalam kontrak.

- 2) Pembelian jasa dari penyedia dana, misalnya gudang dan jasa pengangkutan, dibolehkan oleh sebagian ulama.
- 3) Aktivitas pengawasan terhadap dana mudharabah baik dilapangan maupun dikantor, dibolehkan tanpa persyaratan.⁸⁹

d. Hukum yang menyangkut keuntungan dalam pembiayaan mudharabah, diantaranya :

- 1) Mudharib berhak untuk memperoleh pembagian keuntungan yang besarnya telah ditentukan sebelumnya (ditetapkan dimuka) yaitu sebelum fasilitas mudharabah itu diberikan oleh bank, dan harus secara eksplisit ditentukan didalam perjanjian mudharabah. Menurut ulama mazhab hanafi apabila pembagian keuntungan tidak jelas, maka akad mudharabah tersebut cacat. Semua aliran hukum berpendapat bahwa pembagian keuntungan apakah untuk shahibul maal atau mudharib harus ditentukan berdasarkan proporsi (*nisbah*) yang tegas, apabila tidak demikian maka perjanjian mudharabah tidak sah. Bank Syariah tidak menentukan pembatasan mengenai besarnya pembagian keuntungan diantara shahibul maal dan mudharib, pembagian tersebut diserahkan kepada kesepakatan antara shahibul maal dan mudharib, mereka dapat menyepakati

⁸⁹Ibid., hlm 178.

untuk berbagi keuntungan sama besar atau berbagi dengan porsi yang berbeda diantara keduanya.⁹⁰

- 2) Harus diperhatikan bahwa dalam membagi keuntungan tersebut para pihak dilarang untuk menentukan tingkat keuntungan tertentu terhadap modal. Misalnya apabila modal adalah sebesar Rp 100.000 maka mereka dilarang menentukan bahwa sebesar Rp 10.000 dari keuntungan diberikan kepada mudharib atau bahwa 20% dari modal akan diberikan kepada shahibul maal. Namun diperkenankan apabila mereka menyepakati bahwa 40% dari keuntungan akan diterima mudharib dan 60% kepada shahibul maal atau sebaliknya.
- 3) Diperkenankan pula untuk menentukan proporsi yang berbeda untuk keadaan yang berbeda, misalnya shahibul maal dapat mengemukakan kepada mudharib “apabila anda berdagang gandum maka anda akan memperoleh sebesar 50% dari keuntungan dan apabila anda berdagang tepung maka anda akan memperoleh 30% dari keuntungan. Demikian pula shahibul maal dapat mengemukakan kepada mudharib, apabila anda akan melakukan bisnis dikota anda sendiri, maka anda berhak memperoleh 30% dari keuntungan dan apabila anda menjalankan bisnis dikota lain maka bagian anda adalah 50% dari keuntungan.⁹¹
- 4) Pembagian hasil mudharabah dapat dilakukan dengan dua metode yaitu pembagian laba (*profit sharing*) atau pembagian pendapatan

⁹⁰ ibid, hlm.179.

⁹¹Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit., hlm. 290.

(*Revenue sharing*). Pembagian laba (*Profit sharing*) dihitung dari pendapatan setelah dikurangi beban yang berkaitan dengan pengelolaan dana mudharabah. Sementara itu, pembagian pendapatan (*revenue sharing*) dihitung dari total pendapatan pengelolaan mudharabah. Distribusi atau pembagian keuntungan umumnya dilakukan dengan mengembalikan lebih dahulu modal yang ditanamkan shahibul maal, meskipun demikian kebanyakan ulama menyetujui bila kedua pihak sepakat membagi keuntungan tanpa mengembalikan modal, hal tersebut berlaku sepanjang kerjasama mudharabah masih berlangsung.⁹²

e. Hukum yang berkaitan dengan kerugian

Para ulama sepakat bahwa kerugian ditanggung hanya oleh penyedia dana. Pengelola tidak menanggung bagian apapun, kecuali jika kerugian itu karena kesalahan yang disengaja atau kelalaian. Berikut ini adalah beberapa batasan mengenai kerugian dalam pembiayaan mudharabah :

- 1) Apabila terjadi kerugian, maka shahibul maal akan kehilangan sebagian atau seluruh modalnya, sedangkan mudharib tidak menerima remunerasi (imbalan) apapun untuk kerja dan usahanya (jerih payahnya). Dengan demikian, baik posisi shahibul maal maupun mudharib harus menghadapi resiko. Yang menanggung resiko finansial hanyalah shahibul maal sendiri, sedangkan mudharib sama sekali tidak menanggung resiko finansial tetapi

⁹²Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Bagi Bankir...* op. cit., hlm 237.

resiko berupa waktu, pikiran, dan jerih payah yang telah dicurakkannya selama mengelola proyek atau usaha tersebut, serta kehilangan kesempatan untuk memperoleh sebagian dari pembagian keuntungan yang telah diperjanjikan sebelumnya. Apabila dalam akad mudharabah dipersyaratkan bahwa kerugian ditanggung bersama antara shahibul maal dan mudharib, maka syarat seperti itu batal dan kerugian tetap harus ditanggung sendiri oleh pemilik modal.

- 2) Apabila mudharib melakukan kecurangan maka kerugian yang ditimbulkan tersebut menjadi tanggung jawab mudharib.
- 3) Pembiayaan mudharabah biasanya diaplikasikan untuk jangka waktu yang panjang. Konsekuensinya baik keuntungan maupun kerugian, tidak dapat diselesaikan sekaligus tetapi harus ditinjau dari satu periode ke periode selanjutnya. Dalam mudharabah berkelanjutan, kerugian periodik mungkin bercampur dengan keuntungan sebelumnya yang belum didistribusikan. Keuntungan itu harus dipisahkan, lalu ditahan (bukan dibagikan) sampai kerugian terkompensasi. Jika tidak ada keuntungan yang dihasilkan sesudahnya, atau jika keuntungan yang didapat tidak menutupi kerugian sampai akhir kontrak, kerugian harus dipakai sebagai pengurang modal yang akan dikembalikan pada penyedia dana.⁹³

⁹³Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit., hlm 180.

f. Hukum mengenai pelanggaran mudharib

Jika mudharib melanggar syarat atau tujuan kontrak, maka ia dianggap melakukan kesalahan yang disengaja. Demikian juga bila ia melanggar batasan-batasan yang diberikan kepadanya oleh shahibul maal. Dengan adanya kesalahan seperti itu, statusnya sebagai pemegang dana berubah dari pemegang amanah menjadi penjamin dana. Status danapun berubah dari dana mudharabah menjadi sebuah hutang yang wajib dibayar oleh pengelola. Jika ditengah pelanggaran tersebut pengelola berhasil memperoleh keuntungan, sebagian ulama lain mengatakan bahwa semua keuntungan itu memiliki pengelola. Tetapi ada kalangan ulama yang mengatakan bahwa keuntungan itu harus dibagi antara keduanya.⁹⁴

g. Hukum yang berkaitan dengan pembatalan mudharabah

Akad mudharabah menjadi batal apabila ada perkara-perkara sebagai berikut :⁹⁵

1) Tidak terpenuhinya salah satu atau beberapa syarat mudharabah.

Jika salah satu syarat mudharabah tidak terpenuhi, sedangkan modal sudah dipegang oleh pengelola dan sudah diperdagangkan, maka pengelola mendapatkan sebagian keuntungannya sebagai upah, karena tidak adanya izin pemilik modal dan ia telah melakukan tugas maka ia berhak menerima upah jika terdapat keuntungan, maka keuntungan tersebut untuk pemilik modal. Jika ada kerugian, kerugian tersebut menjadi tanggungjawab pemilik

⁹⁴ ibid, hlm.181.

⁹⁵ ibid, hlm.182.

modal karena pengelola adalah sebagai buruh yang hanya berhak menerima upah dan tidak bertanggungjawab sesuatu apapun kecuali atas kelalaiannya.

- 2) Pengelola dengan sengaja meninggalkan tugasnya sebagai pengelola modal atau pengelola modal berbuat sesuatu yang bertentangan dengan tujuan akad. Dalam keadaan seperti ini pengelola modal bertanggungjawab jika terjadi kerugian, karena pengelolalah penyebab kerugian tersebut.
- 3) Apabila pelaksana atau pemilik modal meninggal dunia atau salah seorang pemilik modal meninggal dunia, maka mudharabah menjadi batal.⁹⁶

h. Hukum yang berkaitan dengan penghentian mudharabah

Suatu kontrak mudharabah berakhir bila ada kesepakatan yang berkenaan dengan kedua belah pihak atau karena alasan kesalahan mudharib. Dampak hukum yang berkenaan dengan berakhirnya kontrak tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Mudharib harus mengembalikan modal kepada shohibul maal, bila mudharib tidak mengembalikan maka ia dianggap cidera janji dan dana tersebut menjadi jaminannya, dengan demikian dana mudharabah akan berubah dari dana mudharabah menjadi utang yang wajib dibayar pengelola.
- 2) Apabila mudharabah dihentikan sedangkan sebagian atau semua modal dalam bentuk barang belum terjual, maka kedua belah

⁹⁶Ibid., hlm 183

pihak boleh bersepakat untuk menjual segera aset-aset tersebut lalu membagi hasil penjualan diantara mereka berdua. Dbolehkan pula bila salah satu dari keduanya mengambil aset aset tersebut untuknya dan memberikannya kepada pihak lainnya bagian yang adil dari nilai barang itu dalam bentuk tunai, akan tetapi bila kedua belah pihak berbeda pendapat mengenai perlunya menjual segera barang tersebut atau menunggu sampai saat tertentu maka harus dinilai adakah harapan keuntungan pada masa depan. Jika ada harapan keuntungan maka pandangan mudharib yang diambil. Sebaliknya, jika tidak ada harapan maka pandangan shohibl maal yang diberikan⁹⁷.

i. Manfaat mudharabah

- 1) Bank akan menikmati peningkatan bagi hasil pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat.
- 2) Bank tidak berkewajiban membayar bagi hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap. Tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank, sehingga bank tidak akan pernah mengalami kerugian.
- 3) Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan arus kas usaha nasabah, sehingga tidak memberatkan nasabah.
- 4) Bank akan lebih selektif dan hati-hati (prudent) mencari usaha yang benar-benar halal, aman, dan menguntungkan karena

⁹⁷ Fathurahman djamil, *Penerapan Hukum.....* op.cit., hlm 185.

keuntungan yang konkrit dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.

- 5) Prinsip bagi hasil dalam mudharabah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.⁹⁸

j. Resiko Mudharabah

Resiko yang terdapat dalam mudharabah, terutama pada penerapannya dalam pembiayaan, relatif tinggi, diantaranya :

- 1) Nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak.
- 2) Lalai dan kesalahan yang disengaja
- 3) Penyembunyian keuntungan oleh nasabah, bila nasabahnya tidak jujur.⁹⁹

k. Hikmah Mudharabah

Islam memerintahkan dan menganjurkan kepada umatnya untuk saling memberi keringanan kepada sesamanya. Dalam melakukan suatu usaha, terkadang sebagian orang memiliki harta, tetapi tidak berkemampuan untuk mengelolanya atau sebaliknya. Oleh karena itu, syariat islam membolehkan melakukan mudharabah supaya kedua belah pihak dapat mengambil manfaat. Dan Allah tidak menetapkan

⁹⁸Ibid., hlm 182.

⁹⁹Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, Jakarta : Gema Insani, 2001, hlm.97.

segala akad, melainkan demi terciptanya kemaslahatan dan terbendungnya kesulitan.¹⁰⁰

C. Penerapan Akad Mudharabah dalam Praktik Perbankan Syariah

Akad mudharabah adalah akad diantara pihak pemilik modal (Shahibul maal) dengan pengelolanya (mudharib) untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan yang kemudian pendapatan atau keuntungan tersebut dibagi berdasarkan nisbah (pembagian) yang telah disepakati di awal akad. Mudharabah biasanya diterapkan pada produk pembiayaan dan pendanaan, pada sisi penghimpunan dana, Al-Mudharabah diterapkan pada :

1. Tabungan mudharabah adalah simpanan pihak ketiga di Bank Syariah yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat atau beberapa hari sesuai perjanjian. Dalam hal ini bank bertindak sebagai mudharib (pengelola modal) dan deposan sebagai shahibul maal (pemilik modal). Bank sebagai mudhasib akan membagi keuntungan kepada shahibul maal sesuai dengan Nisbah (*persentase*) yang telah disepakati bersama.
2. Deposito mudharabah (Deposito investasi mudharabah) merupakan investasi melalui simpanan pihak ketiga (perorangan atau badan hukum) yang penarikannya hanya dapat dilakukan dalam jangka waktu tertentu (jatuh tempo) dengan mendapatkan imbalan bagi hasil.¹⁰¹ Adapun dari sisi pembiayaan, mudharabah diterapkan untuk :
 - a. Pembiayaan modal kerja, Bank menyediakan pembiayaan modal investasi atau modal kerja sepenuhnya (pemilik modal/shahibul maal)

¹⁰⁰Ibid., hlm 98.

¹⁰¹Adiwarna Karim, *Bank Islam...* op. cit., hlm. 188.

- benar halal, aman, dan menguntungkan karena keuntungan yang konkret dan benar – benar terjadi itulah yang akan dibagikan.

Prinsip bagi hasil dalam mudharabah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap, dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi. Konsep mudharabah itu pada dasarnya adalah profit *loss sharing*, artinya adalah kedua belah pihak mendapatkan keuntungan yang sesuai (*proporsional*) dengan modal yang disetor dan dilain pihak juga menanggung kerugian (*loss*) yang sama besarnya. Namun dalam prakteknya hal itu sangat sulit dijalankan, karena prinsip kejujuran dan keterbukaan manajemen perusahaan dari nasabah belum dapat berjalan maksimal, bank selaku investor mengalami kesulitan untuk mengontrol pembukuan nasabah secara detail. Akibatnya bank yang mengalami kendala mengontrol lalu lintas bisnis dan keuangan nasabah sulit untuk membuktikan bahwa nasabah tersebut benar – benar memiliki keuntungan yang cukup besar untuk dibagi ataukah sebaliknya, mengalami kerugian yang sangat berat sehingga bank harus ikut menanggungnya.¹⁰⁴

Kemitraan bisnis mudharabah pada awalnya dianggap sebagai tulang punggung operasi perbankan Syariah, namun dalam prakteknya, jenis pembiayaan bagi hasil ini hanya merupakan sebagian dari pembiayaan yang diberikan oleh bank – bank Islam di seluruh dunia dengan beberapa pengecualian¹⁰⁵.

¹⁰⁴Fathurahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian...op. cit.*, hlm. 186.

¹⁰⁵Adiwarman A.Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, Cetakan Pertama (Jakarta:Gema Insani, 2001), hlm. 83.

Indonesia patut diacungi jempol dalam keberaniannya menerapkan pembiayaan bagi hasil. Dalam pemberian kredit atau suatu pembiayaan, maka pihak bank sebelum memutuskan apakah suatu permohonan dapat diterima atau ditolak, maka langkah yang harus dilakukan adalah melakukan analisis terhadap permohonan yang diajukan oleh debitur atau nasabah. Pentingnya untuk melakukan analisis ini adalah untuk menghindari resiko kemungkinan terjadinya kredit atau pembiayaan macet. Pembayaran pembiayaan selalu terjadi di masa yang akan datang, maka yang memberikan pinjaman dalam hal ini pihak bank harus menilai terlebih dahulu apakah harapan debitur atau nasabah tentang kesanggupannya untuk membayar kembali adalah cukup wajar.¹⁰⁶

Dalam terminologi hukum, mudharabah merupakan kerjasama dalam hubungan bisnis untuk mencari keuntungan. Kerjasama ini dilakukan antara seorang pemilik modal (*investor / shahibul maal*) dengan pelaku usaha. Tentu saja pelaku usaha yang akan dipercaya oleh pemilik modal untuk melakukan suatu bisnis tertentu, didasari oleh unsur kepercayaan yang kuat. Unsur kepercayaan ini menyangkut 2 hal :

- 1) Mengenai kualitas personal pelaku usaha, persoalan pertama ini menyangkut moralitas pelaku usaha (*Moral Hazard*). Ini sangat penting di dalam mudharabah karena pemilik modal akan melepaskan dananya ke tangan orang lain, yang bukan dalam kedudukan sebagai peminjam uang. Jika pelaku usaha tidak mempunyai komitmen moralitas yang

¹⁰⁶Ibid., hlm. 85.

kuat, dikhawatirkan akan terjadi penyelewengan atau penyimpangan dana dan atau bahkan penipuan.

- 2) Mengenai kualitas keahlian (profesionalitas) pelaku usaha terhadap usaha bisnis yang akan dilakukan (*skill*). Persoalan keahlian ini memerlukan perhatian yang serius. Pemilik modal yang akan memberikan dananya untuk suatu usaha bisnis perlu kehati – hatian. Hal ini karena dana yang akan digunakan oleh pelaku usaha adalah seratus persen secara lahiriah dari tangan pelaku usaha. Jika pelaku usaha tidak atau kurang mempunyai keahlian dalam bidangnya, maka dikhawatirkan akan mengalami kerugian.¹⁰⁷

Dalam akad mudharabah, unsur kepercayaan dan kejujuran bagi kedua belah pihak sangat dijunjung tinggi. Untuk menganalisis suatu permohonan pembiayaan, maka bank menggunakan kriteria 5 C dan 7 P. Adapun yang dimaksud dengan 5 C, yaitu :

- a) *Character* (karakter), suatu keyakinan bahwa sifat atau watak dari orang – orang yang akan diberikan pembiayaan benar – benar dapat dipercaya, hal ini tercermin dari latar belakang nasabah, pekerjaan, maupun yang bersifat pribadi seperti cara hidup yang diantaranya, keadaan keluarga, hobi, dan jiwa sosial.
- b) *Capacity* (kemampuan), bisnis dihubungkan dengan tingkat pendidikan, kemampuan dalam memahami tentang ketentuan pemerintah dan tentu saja kemampuan menjalankan usaha, sehingga

¹⁰⁷Sutan Remi Sjahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit. hlm. 128.

akan terlihat kemampuannya dalam mengembalikan pembiayaan yang disalurkan.

- c) *Capital* (modal sendiri), untuk melihat penggunaan modal tersebut apakah efektif atau tidak, maka akan tercermin dari laporan keuangan (neraca dan laporan rugi laba).
- d) *Collateral* (jaminan), diberikan kepada calon nasabah, baik yang bersifat fisik maupun non fisik. Jaminan hendaknya melebihi jumlah pembiayaan yang diberikan. Jaminan juga harus diteliti keabsahannya, sehingga jika terjadi suatu masalah, maka jaminan yang dititipkan akan dapat dipergunakan secepat mungkin.
- e) *Condition* (kondisi), dalam menilai pembiayaan hendaknya juga dinilai kondisi ekonomi dan politik sekarang dan dimana yang akan datang sesuai sektor masing – masing, serta prospek usaha dari sektor yang dijalankan. Penilaian prospek bidang usaha yang dibiayai hendaknya benar – benar memiliki prospek yang baik sehingga kemungkinan pembiayaan tersebut bermasalah relatif kecil¹⁰⁸.

Penilaian pembiayaan dengan metode analisis 7 P adalah sebagai berikut :

- a) *Personality*, menilai nasabah dari segi kepribadiannya atau tingkah lakunya sehari – hari maupun masa lalunya, mencakup sikap, emosi, tingkah laku, dan tindakan nasabah dalam menghadapi suatu masalah.

¹⁰⁸Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*, Cetakan Pertama, Bandung :Mandar Maju, 2008, hlm. 68.

- b) *Party*, mengklarifikasikan nasabah ke dalam klarifikasi tertentu atau golongan – golongan tertentu berdasarkan modal, loyalitas, dan karakternya.
- c) *Purpose*, untuk mengetahui tujuan nasabah dalam mengambil pembiayaan, termasuk jenis pembiayaan yang diinginkan nasabah untuk modal kerja, konsumtif, dan lainnya.
- d) *Prospect*, menilai usaha nasabah di masa yang akan datang menguntungkan atau tidak, atau dengan kata lain mempunyai prospek atau sebaliknya. Hal ini penting mengingat bukan hanya bank yang rugi akan tetapi juga nasabah.
- e) *Payment*, ukuran bagaimana cara nasabah mengembalikan pembiayaan yang telah diambil atau dari sumber mana saja pembiayaan itu bisa dibayar.
- f) *Profitability*, menganalisis bagaimana kemampuan nasabah dalam mencari laba. Profitabilitas diukur dari periode ke periode apakah akan tetap sama atau semakin meningkat, apabila dengan tambahan pembiayaan yang akan diperolehnya.
- g) *Protection*, untuk menjaga agar usaha dan jaminan mendapatkan perlindungan, dapat berupa jaminan barang atau orang atau jaminan asuransi¹⁰⁹.

Resiko mudharabah pada pembiayaan relatif tinggi, terutama jika nasabah menggunakan dana bukan seperti yang disebut dalam kontrak, kelalaian dan kesalahan yang disengaja, serta menyembunyikan

¹⁰⁹Jurnal Riset Akuntansi dan Bisnis Vol 14 No.1 / Maret 2014. Fakultas Ekonomi Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara

keuntungan oleh nasabah bila nasabahnya tidak jujur. Dalam penyaluran pembiayaan, Bank Syariah pada umumnya tetap menggunakan prosedur sebagaimana biasa seperti yang diterapkan pada Bank Umum lainnya, namun dalam konsep pengaplikasiannya tetap tidak melalaikan dari sistem syariah yang berlaku. Dalam Implementasi pembiayaan mudharabah, Bank Syariah memposisikan diri sebagai mitra kerja yaitu sebagai penyedia dana untuk memenuhi kebutuhan modal nasabah, sehingga posisi bank dengan nasabah adalah sejajar, sesuai dengan fatwa No.07/DSN-MUI/IV/2000.

Praktiknya pada perbankan syariah, prinsip kejujuran dan keterbukaan manajemen perusahaan dari nasabah belum dapat berjalan secara maksimal. Bank selaku investor mengalami kesulitan untuk mengontrol pembukuan nasabah secara detail., bank yang mengalami kendala mengontrol lalu lintas bisnis dan keuangan nasabah sulit untuk membuktikan bahwa nasabah tersebut benar – benar memiliki keuntungan yang cukup besar untuk dibagi, ataukah sebaliknya mengalami kerugian yang sangat berat sehingga bank harus ikut menanggungnya¹¹⁰.

Menghadapi kendala tersebut dalam praktik perbankan syariah, maka bank syariah akan sangat selektif untuk memberikan pembiayaan mudharabah. Walaupun bank akan tetap mendanai pembiayaan mudharabah, biasanya dengan Skema Semi-Mudharabah. Dalam praktiknya, hal yang sering terjadi dalam Skema Semi-Mudharabah

¹¹⁰Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah..* op. cit., hlm. 102.

adalah adanya bank yang menggunakan konsep mudharabah namun tidak mencantumkan Klausal “Kerugian” atau bagaimana cara pengaturan pembagian resiko kerugian, sehingga seolah – olah nasabah harus selalu untung karena tidak adanya Klausal “Kerugian” ini. Akibatnya konsep kemitraan yang ada pada sistem Syariah tidak bisa diterapkan secara sempurna.¹¹¹

Pola hubungan antara shohibul maal (bank) dengan nasabah (mudharib) adalah pola hubungan yang di dasarkan pada keinginan utk menegakkan sistem syariah dan itu melahirkan pola hubungan yang kokoh antara bank dengan nasabah. Kalaupun terjadi perselisihan pendapat baik dalam penafsirannya maupun dalam pelaksanaan isi perjanjian maka kedua belah pihak akan menyelesaikannya secara musyawarah menurut ajaran Islam.¹¹²

Sungguhpun demikian, tetap saja ada kemungkinan perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah .Terjadinya keadaan seperti itu dalam kehidupan sehari hari, apalagi dalam kehidupan dunia ekonomi haruslah diantisipasi dengan cermat. Salah satu cara untuk mengantisipasinya adalah dalam akad perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah selalu terdapat klausula bahwa apabila terjadi persengketaan kedua belah pihak menunjuk wasit yang dalam hal ini adalah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI).

Dengan mengacu pada Undang Undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, upaya penyelesaian

¹¹¹Ibid., hlm 105.

¹¹²Syaifi'I Antonio, *Bank Syariah bagi bank...* op.cit.hlm. 303.

perkara antara nasabah dan bank dapat dilakukan melalui negoisasi, rekonsiliasi (*islah*), mediasi (arbitrase) maupun melalui jalur pengadilan. Namun demikian, upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil yang memiliki usaha berskala mikro, mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Karena itu penyelesaian sengketa antara nasabah dengan bank perlu diupayakan secara sederhana, murah dan cepat agar hak-hak mereka sebagai nasabah dapat terjaga dan terpenuhi secara baik.

Langkah pertama dalam penyelesaian sengketa antara nasabah dengan pihak bank atau pihak-pihak lain yang terkait dengan lembaga perbankan adalah cara negoisasi (*syuura*) atau konsiliasi (*islah*). Namun setelah upaya itu dilakukan ternyata belum tercapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa ditempuh melalui arbitrase atau lembaga peradilan yang berkompeten.¹¹³

¹¹³Burhanuddin susanto, *Hukum perbankan Syariah*.....op.cit, hlm.345.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Pembiayaan merupakan suatu pendanaan yang diberikan oleh pihak bank untuk memfasilitasi suatu usaha atau pihak-pihak yang membutuhkan (nasabah) yang didasarkan pada persetujuan atau kesepakatan antar kedua belah pihak sesuai dengan waktu yang telah ditentukan. Dari pembahasan di bab-bab sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Bentuk hubungan hukum yang lahir dari perjanjian kredit pada perbankan konvensional telah jelas yaitu hubungan hukum hutang piutang (debitur kreditur). Sedangkan bentuk hubungan hukum pada perjanjian pembiayaan di perbankan syariah berbeda dengan bentuk hubungan hukum pada perjanjian kredit di perbankan konvensional. Perjanjian pembiayaan memakai instrumen bagi hasil “bunga” seperti pada perbankan konvensional, maka bentuk hubungan hukum yang terjadi bukanlah hubungan hukum hutang piutang melainkan hubungan hukum kerjasama atau biasa biasa disebut hubungan hukum Kemitraan/*Partnership*.
2. Hubungan hukum kemitraan dalam pembiayaan mudharabah ini merupakan kerjasama antara shahibul maal untuk menyediakan dana, sedangkan pihak yang lain yaitu mudharib menyediakan pikiran, tenaga, dan waktunya untuk mengelola usaha kerjasama tersebut.

Unsur terpenting dalam kerjasama pembiayaan mudharabah adalah kepercayaan (*trust*). Kepercayaan ini terutama dari shahibul maal kepada mudharib karena shahibulmaal tidak boleh ikut campur tangan di dalam

pengelolaan proyek atau usaha yang notabene dibiayai dengan dana shahibul maal tersebut.

Sebagai sebuah perjanjian kepercayaan (*Uqud Al Amanah*) maka masing-masing pihak dituntut dengan tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi keadilan untuk kepentingan bersama.

3. Mudharabah adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal (Shahibul maal/*Investor*) dengan pengelola modal (mudharib) untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah. Dalam Islam, bentuk bentuk kerjasama ini diperbolehkan berdasarkan dalil hukum dalam Al-Qur'an dan Sunah.
4. Beberapa hal yang penting dalam kerja sama mudharabah adalah :
 - a. Pembagian keuntungan diantara dua pihak tentu saja harus secara proporsional dan tidak dapat memberikan keuntungan sekaligus atau yang pasti kepada pemilik modal (shahibul maal).
 - b. Shahibul maal tidak bertanggungjawab atas kerugian-kerugian diluar modal yang telah diberikanya.
 - c. Mudharib (mitra kerja) tidak turut menanggung kerugian, kecuali kerugian waktu dan tenaganya.
5. Kedudukan jaminan dalam mudharabah adalah berbeda dengan jaminan didalam hutang piutang sebagaimana yang ada pada perbankan konvensional, yaitu sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati. Oleh karena itu jika pelaku usaha mendarita kerugian yang murni bersifat ekonomis dan tidak ada pelanggaran

perjanjian, maka jaminan tidak dapat disita untuk mengembalikan semua pembiayaan.

6. Dalam pembiayaan secara mudharabah yang dilakukan oleh perbankan Syariah, maka perjanjian atau akad pembiayaan merupakan faktor penting. Ketelitian dan keakuratan pencantuman sesuai syarat-syarat dan rukun-rukun dalam pembiayaan mudharabah yang tercantum dalam sebuah akad akan berpengaruh terhadap keabsahan suatu perjanjian tersebut. Perjanjian atau akad mudharabah yang tidak memenuhi syarat dan rukun mudharabah adalah batal, sehingga apabila menjadi sengketa di pengadilan, maka pengadilan akan membatalkannya.

B. Saran

1. Bank (shahibul maal) sebaiknya lebih berhati-hati untuk melakukan akad mudharabah karena pembiayaan mudharabah mempunyai resiko yang cukup tinggi, hal ini terjadi apabila mudharib (nasabah) termasuk orang yang tidak amanah, tidak ada keterbukaan atau tidak menjunjung tinggi kejujuran, maka kehati-hatian shahibulmaal untuk menyalurkan pembiayaan mudharabah mutlak diperlukan.
2. Meskipun hubungan hukum antara bank (shahibul maal) dengan mudharib (nasabah) adalah hubungan kemitraan dan bukan hubungan hukum debitur kreditur, tetapi untuk lebih mengamankan posisi shahibulmaal maka sebaiknya shahibulmaal mensyaratkan adanya jaminan dalam pembiayaan mudharabah meskipun jaminan tersebut bukan sebagai pinjaman atas

hutang piutang melainkan sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati.

3. Bank sebagai shohibul maal sebaiknya mengukur tingkat kepeduliannya terhadap nasabah tidak hanya berdasarkan tingkat ekonominya saja atau pertimbangan-pertimbangan bisnis semata, melainkan bank memperlakukan nasabah sebagai mitra usaha juga dengan pertimbangan kemanusiaan, sehingga akan melahirkan ikatan emosional keagamaan yang kuat antara bank dengan nasabah, yang pada akhirnya bisa menimbulkan rasa kebersamaan dalam menghadapi resiko usaha dan membagi keuntungan secara jujur dan adil.

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS



Oleh:

EDNY WULANDARI

No. Mhs. : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

**PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
2015**

**HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK SEBAGAI SHOHIBUL MAAL
DENGAN NASABAH SEBAGAI MUDHARIB DALAM PERJANJIAN
PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.Hum)
Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Oleh:

EDNY WULANDARI

No. Mhs. : 03 M 0015

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2015

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS

Diajukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.Hum)
Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Oleh:

EDNY WULANDARI

No. Mhs. : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

**PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2015

**BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH
DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA
PERBANKAN SYARIAH**

TESIS

oleh :

EDNY WULANDARI

Nomor Mhs : 03 M 0015

BKU : HUKUM BISNIS

Program Studi : ILMU HUKUM

Telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
Pada tanggal 29 Januari 2015 dan dinyatakan LULUS

Tim Penguji

Ketua



Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.Hum.

Tanggal

Anggota



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Tanggal

Anggota



Nurjihad, S.H., M.H.

Tanggal

Mengetahui
Ketua Program



Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

Tanggal

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Hai sekalian orang – orang yang beriman,
Mintalah pertolongan kepada Allah dengan sabar dan shalat
sesungguhnya Allah beserta orang – orang yang sabar
(QS Al Baqarah ayat 153)

Orang – orang yang kamu sayangi menunggu keberhasilanmu
Bukan kegagalanmu

Tesis ini saya persembahkan dengan tulus
ikhlas kepada :

Ibunda yang sampai saat ini selalu setia
mendampingi terutama di saat saat yang
sulit dan berat.

Almarhum suami yang di akhir hayatnya
sempat menitipkan pesan agar penulis
menyelesaikan penulisan tesis ini.

Anak anaku penguat jiwa dan penyemangat
hidupku.

Para Dosen terutama Dosen Pembimbing
yang dengan sabar mendidik dan
membimbing penulis dalam menyelesaikan
penulisan tesis ini.

PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis dengan Judul :

BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH

Benar-benar karya dari penulis, kecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagaimana etika akademis yang berlaku. Jika terbukti bahwa karya ini bukan karya penulis sendiri, maka penulis siap untuk menerima sanksi sebagaimana yang telah ditentukan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 15 januari 2015

Edny Wulandari

KATA PENGANTAR



Assalamualaikum Wr. Wb.

Puji dan syukur senantiasa kita panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul **BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH**. Tesis ini diajukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Hukum (M.Hum) Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

Keberhasilan penyusunan Tesis ini tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, oleh karena itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Allah SWT yang senantiasa memberikan Rahmat dan Karunia-Nya serta selalu memberikan kesehatan, perlindungan dan kemudahan dalam setiap pekerjaan sehingga dapat menyelesaikan Tesis ini dengan sebaik-baiknya dan dapat memberikan yang terbaik dari saya.
2. Ibunda, dan seluruh keluarga besar penulis yang selalu memberikan kasih sayang, cinta, dukungan, perhatian yang tulus dan do'a yang tak terputus untuk penulis.
3. Bapak Prof.Dr.Ridwan Khairandy,SH.Mum selaku dosen pembimbing yang telah dengan sabar membimbing dan memberikan bantuan, saran, motivasi, semangat, dan nasehatnya yang sangat penulis butuhkan selama menyelesaikan Tesis ini. .
4. Segenap civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan semua pihak yang telah membantu baik materiil maupun spiritual dalam penyelesaian penulisan Tesis ini yang tidak dapat disebutkan satu persatu. Semoga Allah SWT membalas kebaikan mereka.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu kritik dan saran dari pembaca dan semua pihak yang bersifat membangun akan

diterima dengan tangan terbuka demi kemajuan dan kesempurnaan penulisan di masa yang akan datang.

Akhirulakhir penulis mohon maaf dengan ketulusan hati seandainya dalam penulisan Tesis ini terdapat kekhilafan, dan penulis berharap semoga Tesis ini dapat membawa manfaat bagi masyarakat pada umumnya serta perkembangan dan kemajuan ilmu pengetahuan pada khususnya. Aamiin.

Wassalamualaikum Wr. Wb.

Yogyakarta, 15 Januari 2015

Penulis,

Edny Wulandari S.H

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iv
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR GAMBAR	xii
ABSTRAK	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Kerangka Teori.....	12
F. Metode Penelitian.....	23
1. Tipe Penelitian.....	23
2. Bahan atau Materi Penelitian	23
3. Alat Pengumpulan Data	25
4. Analisis Data	26
BAB II TINJAUAN UMUM MENGENAI AKAD PEMBIAYAAN	
A. Pengertian dan Konsep Akad	28
B. Rukun dan Syarat dalam Akad.....	30
1 Rukun Akad.....	30
a. Pelaku Akad (<i>Al-Aqid</i>)	31
b. Obyek Akad (<i>Muhalul Aqad</i>)	31
c. Sighat atau Pernyataan Pelaku Akad (<i>Ijab Qabul</i>)	32
2 Syarat Akad	33

a.	Kecakapan Para Pihak.....	33
b.	Obyek Akad.....	34
c.	Tujuan Akad.....	34
d.	Adanya Kesepakatan.....	34
C.	Macam – macam Akad.....	37
1.	Akad Tijarah.....	37
a.	Jual Beli.....	37
b.	Akad yang Mengandung Unsur Percampuran kepemilikan.....	37
c.	Akad yang Mengandung Unsur Sewa.....	38
2.	Akad Tabarru'	38
D.	Klausul yang Umumnya Ada pada Setiap Akad.....	39
E.	Tujuan Akad.....	40
F.	Bentuk – bentuk Akad Pada Perbankan Syariah.....	41
1.	Prinsip Simpanan Murni.....	42
2.	Prinsip Bagi hasil (<i>Syirkah</i>)	42
3.	Prinsip Jual Beli (<i>At Tijarah</i>)	43
4.	Prinsip Sewa (<i>Al Ijarah</i>)	43
5.	Prinsip Jasa / <i>Fee</i> (<i>Al – AjrWulumullah</i>)	43
G.	Macam – macam Produk Perbankan Syariah.....	44
1.	Produk Penghimpunan Dana (<i>Funding</i>)	44
a.	Simpanan dengan Prinsip <i>Wadi'ah</i>	45
b.	Simpanan dengan Prinsip <i>Mudharabah</i>	45
2.	Produk Penyaluran Dana (<i>Financing</i>).....	46
a.	Pembiayaan dengan Prinsip Jual Beli	46
b.	Pembiayaan dengan Prinsip Sewa (<i>ijarah</i>).....	49
c.	Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil (<i>Syirkah</i>)	49
3.	Produk Jasa (<i>Service</i>)	53
a.	<i>Hiwalah</i> (alih hutang piutang)	53
b.	<i>Rahn</i> (gadai)	54
c.	<i>Qardh</i>	55

d. <i>Wakalah</i>	55
e. <i>Kafalah</i>	56
H. Berakhirnya Akad.....	58
1. Tercapainya Tujuan Akad	58
2. Terjadinya Pembatalan / Pemutusan Akad.....	58
3. Salah Satu Pihak yang Berakad Meninggal Dunia.....	59
4. Tidak ada Izin dari yang Berhak	59

BAB III BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH

A. Pembiayaan Mudharabah	61
1. Pengertian Mudharabah	61
2. Landasan Hukum	65
3. Rukun dan Syarat dalam Akad Mudharabah	67
a. Pelaku Akad	68
b. Objek Transaksi Kerjasama	68
c. Pelafalan Perjanjian (sighth transaksi)	73
4. Jenis – jenis Mudharabah	74
a. <i>Mudharabah Mutlaqah</i>	74
b. <i>Mudharabah Muqayyadah</i>	74
5. Jaminan	75
B. Bentuk Hubungan Hukum Antara Bank Dengan Nasabah.....	77
1. Bentuk Hubungan Hukum antara Bank dengan Nasabah dalam Perbankan Konvensional.....	77
a. Hubungan Kontraktual.....	77
b. Hubungan Non Kontraktual.....	78
2. Bentuk Hubungan Hukum antara Bank Sebagai Shahibul Maal dengan	

Nasabah Sebagai Mudharib dalam Pembiayaan Mudharabah di Perbankan Syariah	80
a. Hukum yang Berhubungan dengan Usaha dalam Akad Mudharabah	83
b. Batas Tindakan Mudharib Terhadap Dana Mudharabah	84
c. Batas Tindakan shahibul maal dalam mudharabah	84
d. Hukum yang Menyangkut Keuntungan dalam Pembagian Mudharabah	85
e. Hukum yang Berkaitan dengan Kerugian.....	87
f. Hukum Mengenai Pelanggaran Mudharib	89
g. Hukum yang Berkaitan dengan Pembatalan Mudharabah...	89
h. Hukum yang Berkaitan dengan Penghentian Mudharabah..	90
i. Manfaat Mudharabah	91
j. Risiko Mudharabah.....	92
k. Hikmah Mudharabah	93
C. Penerapan Akad Mudharabah dalam Praktik pada Perbankan Syariah.....	93
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	103
B. Saran	105
DAFTAR PUSTAKA	107

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1.	Skema Pembiayaan Murabahah	47
Gambar 2.	Skema Pembiayaan Istishna'	48
Gambar 3.	Skema Pembiayaan Ijarah	49
Gambar 4.	Skema Pembiayaan Musyarakah.....	51
Gambar 5.	Skema Pembiayaan Mudharabah	52
Gambar 6.	Skema Akad Hiwalah.	54
Gambar 7.	Skema Akad Produk Bank Syariah	57
Gambar 8.	Skema pembiayaan bagi hasil mudharabah.....	64
Gambar 9.	Mekanisme dan sistem operasi mudharabah di Bank Syariah ...	94

ABSTRAK

Penulisan dalam tesis ini di latar belakang oleh perbedaan hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional dan hubungan hukum antara bank sebagai shohibul maal dengan nasabah sebagai mudharib dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah. Hubungan hukum antara bank dan nasabah pada perbankan konvensional adalah hubungan hukum hutang piutang (Debitur Kreditur) dimana sudah jelas hak kewajiban dan tanggung jawabnya. Sedangkan hubungan hukum antara shahibul maal (bank) dan mudharib (nasabah) dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah hubungan hukumnya adalah hubungan hukum kemitraan, dimana perlu digali lebih dalam lagi bagaimana hak, kewajiban dan tanggung jawab masing-masing pihak yaitu shahibulmaal (bank) dan mudharib (nasabah). Tesis ini menitikberatkan pada hubungan hukum shahibul maal (bank) dengan mudharib (nasabah) dalam perjanjian pembiayaan mudharabah, hal ini dikarenakan pembiayaan mudharabah mempunyai resiko yang sangat besar dibandingkan dengan pembiayaan yang lain pada perbankan syariah. Tesis ini ditulis dengan pendekatan normatif yang menitikberatkan pada penggunaan bahan hukum yang berasal dari studi kepustakaan dan dokumentasi sehingga tulisan ini tidak bermaksud untuk menguji hipotesis atau tidak ada uji hipotesis. Analisis yang digunakan adalah analisis isi (*content analysis*) yang disajikan dalam bentuk deskriptif kualitatif. Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah adalah hubungan hukum kemitraan / *partnership*. Dalam terminologi hukum mudharabah adalah suatu kontrak dimana suatu kekayaan (*property*) atau persediaan (*stock*) tertentu ditawarkan oleh pemiliknya atau pengurusnya kepada pihak lain untuk membentuk suatu kemitraan (*joint partnership*) yang diantara kedua belah pihak dalam kemitraan itu akan berbagi keuntungan, pihak yang lain berhak untuk memperoleh keuntungan karena kerjanya mengelola kekayaan itu (mudharib) Pembiayaan mudharabah merupakan perjanjian kepercayaan (*Uqud Amanah*) maka masing masing pihak dituntut tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi keadilan untuk kepentingan bersama. Hubungan hukum antara shahibul maal dengan mudharib pada pembiayaan mudharabah akan melahirkan hak, kewajiban, dan tanggung jawab pada masing-masing pihak baik itu pada shahibul maal maupun pada mudharib. Pada prinsipnya pembiayaan mudharabah tidak ada jaminan, namun mengingat besarnya resiko dan demi melindungi kepentingan shahibul maal maka Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) melalui fatwanya no. 07/ DSN-MUI/ IV/ 2000 mengizinkan shahibul maal (Bank) untuk meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya data dicairkan apa bila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad. Jadi jaminan hanya untuk menunjukkan keseriusan dan mencegah mudharib melakukan penyelewengan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Berdasarkan Undang-Undang No 21 tahun 2008, pengertian perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Sedangkan yang dimaksud dengan bank adalah berupa badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Perbankan merupakan salah satu lembaga keuangan yang mempunyai nilai strategis dalam kehidupan perekonomian suatu negara. Lembaga ini dimaksudkan sebagai perantara pihak-pihak yang kekurangan dan membutuhkan dana (*lack of fund*). Dengan demikian perbankan akan bergerak dalam kegiatan perkreditan dan berbagai jasa yang diberikan termasuk melayani pembiayaan serta melancarkan mekanisme sistem pembayaran bagi semua sektor perekonomian¹.

Begitu penting dan urgensinya fungsi perbankan dalam masyarakat sehingga seolah-olah keberadaan perbankan tidak bisa dilepaskan dari keberadaan masyarakat. Perkembangan perbankan seiring dengan perkembangan masyarakat. Hal ini bisa dimaklumi karena perbankan pada hakekatnya melayani kebutuhan masyarakat.

¹ Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cetakan Pertama (Bandung :Citra Aditya Bakti, 1996), hlm . 1.

Keinginan dan tuntutan masyarakat akan direspon dengan cepat oleh dunia perbankan.

Ketika angin demokratisasi berhembus kencang, maka munculah keinginan dari banyak unsur dan lapisan umat Islam yang menghendaki suatu sistem perbankan yang menjamin keamanan dan kenyamanan umat Islam dalam bertransaksi yaitu terhindarnya dari unsur syubhat bahkan haram menurut aturan agama. Hal ini sangat logis dimana umat Islam menuntut terpenuhi dan terlindunginya hak asasi yang paling asasi yaitu melaksanakan perintah agama dan menghindari larangan-larangan tuhan.

Agama islam meyakini bahwa manusia adalah khalifah di muka bumi, islam memandang bahwa bumi dengan segala isinya merupakan amanah Allah kepada sang khalifah agar dipergunakan sebaik-baiknya bagi kesejahteraan semua makhluk. Untuk mencapai tujuan suci itu, Allah memberikan petunjuk melalui Rasul-Nya. Petunjuk tersebut meliputi segala sesuatu yang dibutuhkan manusia baik aqidah, akhlak maupun syariah².

Dua komponen utama, aqidah dan akhlak bersifat konstan, keduanya tidak mengalami perubahan apapun dengan berbedanya waktu dan tempat, dengan kata lain bahwa aqidah dan akhlak akan tetap berlaku sepanjang masa sampai akhir zaman. Sedangkan syariah senantiasa berubah sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan peradaban umat manusia itu sendiri.

²Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm 13.

Syariah Islam sebagai suatu syariah yang dibawa oleh Rasul terakhir Muhammad SAW mempunyai keistimewaan tersendiri yaitu bahwa syariah Islam bukan saja menyeluruh bukan saja menyeluruh (komprehensif) tetapi juga universal, hal ini dikarenakan tidak akan ada syariah lain yang datang untuk menyempurnakannya.

Komprehensif berarti bahwa syariah Islam merangkum seluruh aspek kehidupan baik ritual (ibadah) maupun sosial (muamalah). Ibadah diperlukan untuk menjaga ketaatan dan keharmonisan hubungan manusia dengan khaliqnya serta mengingatkan tugas manusia sebagai khalifah di bumi. Sedangkan muamalah diturunkan untuk menjadi aturan main manusia dalam kehidupan sosial, muamalah tidak membedakan antara muslim dan non muslim.

Dalam bidang ekonomi misalnya, Islam mengatur prinsip-prinsip yang harus dipatuhi. Contohnya aturan mengenai larangan riba, sistem bagi hasil, pengambilan keuntungan, pengenaan zakat, dan lain-lain. Umat Islam meyakini bahwa transaksi keuangan yang dilakukan di Bank Konvensional selalu ditandai dengan adanya bunga, baik untuk tabungan maupun kredit. Sedangkan bank syariah menggunakan sistem islami sebagai gantinya, misalnya sistem bagi hasil dan bagi rugi (*profit and loss sharing*). Bunga bank oleh sebagian ulama dianggap sebagai riba yang telah jelas keharamannya dalam hukum Islam. Melihat kenyataan itu, umat islam tentu saja menjadi resah dan menuntut didirikannya bank syariah di Indonesia.

Perkembangan jasa perbankan di Indonesia melaju dengan pesatnya setelah “Gebrakan Soemarin” lewat deregulasinya yang pertama dibidang perbankan yakni

Paket 1 Juni 1983 yang berisi tentang dimungkinkan adanya bank tanpa bunga.³ ***
ibid, hlm.15 Tetapi pada saat itu belum dibuka ijin mengenai pendirian bank baru, kemudian disusul dengan berbagai paket deregulasi lain dibidang perbankan yaitu paket 27 Oktober 1988 yang dikeluarkan oleh Menko Ekuin Radius Prawiro, merupakan salah satu paket yang menonjol karena dengan paket itu dimungkinkan adanya bank tanpa bungan dan sudah dibuka ijin mendirikan bank baru. Indonesia sebagai negara muslim terbesar didunia, telah muncul pula kebutuhan untuk adanya bank yang melakukan kegiatannya berdasarkan prinsip syariah seperti itu. Keinginan itu kemudian tertampung dengan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 sekalipun belum dengan istilah yang tegas, tetapi baru dimunculkan dengan memakai istilah “Bagi Hasil”. Baru setelah Undang-Undang No 7 Tahun 1992 itu diubah dengan Undang-Undang 10 Tahun 1998 istilah yang dipakai lebih terang-terangan. Dalam undang-undang No 10 tahun 1998 disebut dengan tegas istilah yang tegas lagi setelah dikeluarkannya UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah tanggal 16 Juni 2008. Dengan dikeluarkannya Undang-Undang No 21 Tahun 2008 tersebut bank konvensional dan bank syariah yang telah didirikan berdasarkan UU No 7 Tahun 1992 sebagaimana kemudian telah diubah dengan UU No 10 Tahun 1998 memperoleh dasar hukum yang khusus dan lebih kuat serta lebih tegas.

Regulasi pemerintah dibidang perbankan tersebut secara langsung telah membuka peluang berkembangnya perbankan syariah yang disambut dengan antusias oleh masyarakat perbankan. Eksistensi dan peran bank syariah sebagai sistem perbankan alternatif semakin diakui sebagaimana tercantum dalam penjelasan UU No

³ ibid,hlm.17

10 Tahun 1998 yang menyebutkan bahwa peranan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah perlu ditingkatkan untuk menampung aspirasi dan kebutuhan masyarakat, oleh karena itu undang-undang ini memberikan kesempatan yang seluas-luasnya bagi masyarakat untuk mendirikan bank yang menyelenggarakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, termasuk pemberian kesempatan kepada bank konvensional untuk membuka kantor cabangnya yang khusus melakukan kegiatan berdasarkan prinsip syariah.

Menurut UU No 7 Tahun 1992 tentang perbankan, sebagaimana telah dikemukakan di atas bank yang kegiatan usahanya dilakukan berdasarkan prinsip syariah tersebut secara teknis yuridis disebut “Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil”. Dengan dikeluarkannya UU No 10 Tahun 1992 istilah yang dipakai ialah, “Bank berdasarkan Prinsip Syariah”. Pedoman operasi yang dipakai bank tersebut adalah ketentuan syariah Islam, maka bank yang demikian disebut pula “Bank Syariah”. Dengan dikeluarkannya UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah sebagaimana menurut definisi yang disebutkan dalam Pasal 1 ayat 7 undang-undang tersebut, bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah disebut Bank Syariah. Sejumlah bank mulai memberikan pelatihan dalam bidang perbankan syariah bagi stafnya. Sebagian bank tersebut ingin menjajaki untuk membuka divisi atau cabang syariah dalam institusinya, sebagian lainnya bahkan berencana mengkonversi diri sepenuhnya menjadi Bank Syariah. Bank Syariah

pertama adalah Bank Muamalat Indonesia (BMI) disusul dengan munculnya bank-bank syariah yang lain serta Baitul Maal wat Tamwil (BMT).⁴

Dalam beberapa hal bank konvensional dan bank syariah memiliki persamaan terutama dalam sisi teknis penerimaan uang, mekanisme transfer, teknologi computer yang digunakan, syarat-syarat umum memperoleh pembiayaan seperti KTP, NPWP, proposal, laporan Keuangan dan sebagainya. Perbedaan antara keduanya menyangkut aspek legal, struktur organisasi, serta perbedaan mendasar antara bank konvensional dengan bank syariah secara umum adalah penggunaan instrument bunga pada bank konvensional, sedangkan bank syariah menggunakan sistem bagi hasil. Setiap sistem ekonomi pasti didasarkan atas ideologi yang memberikan landasan dan tujuannya disatu pihak dan aksioma-aksioma serta prinsip-prinsipnya dilain pihak. Proses yang diikuti dengan seperangkat aksioma dan prinsip yang dimaksudkan untuk lebih mendekatkan tujuan sistem tersebut merupakan landasan sistem tersebut yang bisa diuji⁵.

Perbankan konvensional berkembang berdasarkan ideologi kapitalis sedangkan perbankan syariah berkembang berdasarkan ideologi Islam. Perbedaan ideologi dari kedua sistem perbankan tersebut secara otomatis mengakibatkan perbedaan produk-produk yang ditawarkan meskipun secara umum tampak sama, antara lain dalam hal penghimpunan dana Bank Syariah mempunyai produk deposito, tabungan, giro juga tetapi dengan menggunakan sistem bagi hasil. Dalam hal penyaluran dana bank konvensional mempunyai produk kredit sedangkan Bank Syariah menyebutnya

⁴ ibid, hlm.20

⁵ Monzer Kahf, *Ekonomi Islam, Telaah Analitik terhadap Fungsi Sistem Ekonomi Islam*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : Pustaka Pelajar Offset, 1995), hlm. 5.

dengan dengan pembiayaan, dimana pembiayaan inipun bermacam-macam jenisnya yaitu mudharabah, musyarakah, murabahah, bai'u bitsaman ajil (jual beli angsuran), bai'u salam (jual beli tabungan), ijarah (sewa/upah), qardhul hasan (pembiayaan kebajikan) ⁶.

Pembiayaan Al Mudharabah adalah suatu perjanjian pembiayaan antara bank dengan nasabah, dimana bank menyediakan 100 % pembiayaan bagi usaha kegiatan tertentu dari nasabah, sedangkan nasabah mengelola usaha tersebut tanpa campur tangan bank. Atas penyediaan dana untuk pembiayaan tersebut bank mendapat imbalan atau keuntungan yang besarnya ditetapkan atas dasar persetujuan kedua belah pihak, sedang kerugian sepenuhnya ditanggung oleh bank kecuali kerugian yang disebabkan oleh kelalaian nasabah.

Sedangkan pembiayaan musyarakah adalah sistem perjanjian dimana bank menyediakan sebagian dari pembiayaan bagi usaha/kegiatan tertentu, sebagian lain disediakan oleh mitra usaha. Dalam hal ini bank bersama mitra usaha mengadakan kesepakatan tentang pembagian keuntungan tidak harus sebanding dengan pangsa pembiayaan masing-masing melainkan atas dasar perjanjian kedua belah pihak. Dalam hal ini bank dapat ikut serta dalam manajemen usaha tersebut, sehingga apabila terjadi kerugian maka kerugian tersebut akan ditanggung bersama sesuai dengan pangsa pembiayaan masing-masing. Melihat konsep pembiayaan pada bank Islam/Bank Syariah ternyata berbeda dengan konsep kredit pada sistem bank konvensional. Perbedaan konsep tersebut tentusaja berimbas pada konsekuensi

⁶Imamudin Abdulrahim dkk, *Bank Tanpa Bunga, Kumpulan Makalah (Yogyakarta :PT. Mitra Gama Widya – Sema FE UII, Yayasan Adicita, 2005)*, hlm. 17.

hukumnya masing-masing. Bank Syariah sebagai bagian lembaga keuangan di Indonesia harus menyesuaikan dengan sistem moneter di Indonesia bahkan harus mampu menjadi kekuatan pendukung bagi terlaksananya fungsi-fungsi sistem moneter di Indonesia.

Bank Islam yang beroperasi di wilayah Indonesia sebagai negara hukum harus disesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku di wilayah Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan hukum yang secara khusus berkaitan dengan Bank Syariah ini adalah Undang-undang nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah dan beberapa fatwa Dewan Syariah Nasional diantaranya adalah fatwa No. 07 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh), No. 08 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, dan No. 50 / DSN–MUI /IV/ 2000 tentang akad Mudharabah dan Musyarakah. ***ibid,hlm.20

Walaupun Bank Syariah harus tunduk pada aturan-aturan perbankan pada umumnya, tetapi Bank Syariah mempunyai landasan utama yaitu Al Quran dan Al Hadits, maka prinsip-prinsip Syariah tersebut yang menjadi landasan operasional perbankan syariah. Pada sisi penyaluran dana pada masyarakat maka semua pembiayaan akan berbentuk kredit dimana penerima kredit berkewajiban untuk mengembalikan pembiayaan yang telah diterimanya⁷.

Pada perbankan konvensional dimana aturan-aturannya telah termuat dalam KUH Perdata; Peraturan Pemerintah dan Peraturan-peraturan Bank Indonesia maka

⁷ Mahmud Al-Anshari, Issmail Hasan, Samir Mutawali, *Perbankan Islam Syariah, Prinsip dan Operasional*, Cetakan Pertama (Jakarta : Minaset., 1999), hlm. 51.

pembiayaan pada bank Syariah mengacu pada aturan-aturan Syariah yang melahirkan akibat-akibat hukum yang berbeda bila dibandingkan dengan kredit pada perbankan konvensional. Sumber hukum yang berbeda akan melahirkan bentuk perjanjian kredit atau pembiayaan yang berbeda pula sehingga hubungan hukum yang tercipta antara para pihak pun akan mempunyai konsep yang berbeda pula bila dibandingkan dengan hubungan hukum antara para pihak dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional.

Hubungan hukum dalam hutang piutang adalah suatu hubungan yang lahir dari perkataan atau perjanjian antara dua orang atau dua pihak mengenai harta benda/kekayaan dimana pihak yang satu berhak untuk menuntut sesuatu dari yang lainnya. Sedangkan pihak yang lainnya berkewajiban memenuhi tuntutan itu. Hubungan hukum dalam perjanjian kredit pada bank konvensional bersumber pada buku III KUH Perdata yang mengatur perihal perikatan dimana objeknya mengenai harta benda atau kekayaan. Oleh karena sifat hukum yang termuat dalam buku III tersebut selalu berupa suatu tuntutan menuntut, maka isi buku ke III itu juga dinamakan hukum perhutangan dimana pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang atau “kreditur”. Sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak yang berhutang atau “debitur”. Adapun sesuatu yang dapat dituntut dinamakan “prestasi” yang menurut undang-undang dapat berupa :

1. Menyerahkan suatu barang
2. Melakukan suatu perbuatan

3. Tidak melakukan suatu perbuatan⁸.

Sedangkan hubungan hukum dalam perjanjian pembiayaan mempunyai sumber hukum utama yaitu Al Quran dan Al Hadits sehingga perjanjian pembiayaan mempunyai mekanisme kerja yang berbeda dengan perjanjian kredit, karena perjanjian pembiayaan memakai instrument bagi hasil bukan “bunga” maka hubungan hukum yang terjadi seharusnya bukan hubungan hukum hutang piutang tetapi hubungan hukum kerjasama dengan sistem bagi hasil.

Bentuk hubungan hukum yang sifatnya kerjasama antara dua pihak dalam Islam bisa berupa jual beli, sewa menyewa, bagi hasil, asuransi, pemberian (hibah), pinjam meminjam (Al Arah), utang piutang, gadai, dan sebagainya. Oleh karena bentuknya yang mempunyai ciri yang khas yaitu tidak memakai sistem bunga maka perjanjian pembiayaan tidak bisa dikategorikan sebagai perjanjian pembiayaan tidak bisa dikategorikan sebagai perjanjian utang piutang. Dengan latar belakang tersebut penulis tertarik untuk meneliti seperti apakah hubungan hukum yang terjadi antara para pihak dalam perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana bentuk hubungan antara para pihak yaitu Bank sebagai shohibul Maal dengan Nasabah sebagai Mudharib dalam pembiayaan Mudharabah pada perbankan syariah?

⁸Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Internusa, 1984), hlm. 123.

2. Bagaimana perbedaan bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perjanjian kredit pada perbankan konvensional dan pada pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengadakan studi yang mendalam sehingga bisa diketahui dengan jelas bagaimana bentuk hubungan hukum yang sebenarnya antara Bank sebagai shohibul Maal dengan nasabah pada perbankan Syariah.
2. Untuk mengetahui apakah hubungan hukum tersebut akan melahirkan hak, kewajiban dan tanggung jawab pada masing – masing pihak yaitu antara nasabah dengan bank sebagai shohibul maal.

D. Kegunaan Penelitian

1. Sebagai bahan masukan dalam rangka memperdalam pengetahuan tentang hubungan hukum yang terjadi antara para pihak dalam sebuah akad pembiayaan dan akibat-akibat hukumnya.
2. Sebagai bahan masukan dalam rangka untuk mendapatkan solusi terbaik agar tidak terjadi pembiayaan yang bermasalah atau macet.
3. Sebagai langkah untuk sosialisasi kepada umat islam agar menggunakan produk-produk perbankan syariah dalam hal bertransaksi keuangan.

E. Kerangka Teori

1. Pengertian Perjanjian

Agar pengertian-pengertian dalam tesis ini lebih komprehensif, maka perlu dijelaskan terlebih dahulu pengertian mengenai perjanjian pembiayaan. Perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan Mu'ahadah Itifa', akad atau kontrak yang dapat diartikan sebagai berikut : Perjanjian atau persetujuan adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih⁹.

Sedangkan WJS Poerwadarminta dalam bukunya Kamus Umum Bahasa Indonesia memberikan definisi atau pengertian perjanjian tersebut sebagai berikut : Persetujuan (tertulis atau dengan lisan) yang dibuat oleh dua pihak atau lebih yang mana masing – masing pihak berjanji akan mentaati apa yang tersebut diperjanjian itu¹⁰.

Dari definisi-definisi yang dikemukakan diatas dapat disimpulkan bahwa, perjanjian adalah suatu perbuatan kesepakatan antara seseorang atau beberapa orang lainnya untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Didalam hukum kalau perbuatan itu mempunyai akibat hukum maka perbuatan tersebut diistilahkan dengan perbuatan hukum. Sedangkan yang dimaksud dengan perbuatan hukum adalah segala perbuatan yang dilakukan oleh manusia secara sengaja untuk menimbulkan hak dan kewajiban. Dalam hal perbuatan hukum ini, C.ST Kansil membagi perbuatan hukum menjadi 2 bentuk yaitu:

⁹Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum*, Cetakan Pertama (Semarang :CV. Aneka, 1977), hlm. 248.

¹⁰WJS. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cetakan Pertama (Jakarta : Balai Pustaka, 1986), hlm. 402.

- a. Perbuatan hukum sepihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh satu pihak saja dan menimbulkan hak dan kewajiban pada satu pihak pula, misalnya :
- 1) Perbuatan surat wasiat
 - 2) Pemberian hadiah suatu benda (hibah)
- b. Perbuatan hukum dua pihak, yaitu perbuatan hukum yang dilakukan oleh dua pihak dan menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban bagi pihak (timbal balik) misalnya : jual beli, sewa menyewa, dan hutang piutang¹¹.

Sumber hukum dari perjanjian hutang piutang adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan sumber hukum yang lain yang sangat mendukung adalah Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD), Undang-Undang Perseroan Terbatas (UUPT), Surat Keputusan Bank Indonesia (SK BI), Surat Edaran Bank Indonesia (SE BI), dan lain-lain. perjanjian hutang piutang merupakan hukum perjanjian yang menganut sistem terbuka yang mengandung suatu asas kebebasan untuk membuat suatu perjanjian asalkan tidak bertentangan dengan Undang-Undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Asas tersebut dapat disimpulkan dari perumusan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*Pacta sunt servanda*)¹².

Menurut asas kebebasan berkontrak suatu perjanjian dapat dilakukan baik secara lisan maupun tertulis. Bagi perbankan sebagai suatu organisasi yang sudah

¹¹R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Cetakan Pertama (Bandung : Bina Cipta, 1977), hlm. 12.

¹²Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan pertama (jakarta : Intermasa, 1984), hlm 139.

mapan dan dalam kaitannya dengan tertib administrasi serta sebagai alat bukti dalam kepastian hukum, maka perjanjian itu harus dalam bentuk tertulis. Dalam KUH Perdata juga diatur mengenai sahnya suatu perjanjian yaitu Pasal 1320. Sedangkan batalnya perjanjian diatur dalam Pasal 1381 KUH Perdata¹³.

Posisi hukum bagi bank wajib diamankan antara lain dengan adanya suatu perjanjian hutang piutang dokumen hukum, hal ini sangat penting dalam pengamanan kegiatan usaha bank seperti yang tertuang dalam pasal 6 dan pasal 7 UU No.10 Tahun 1996. Ketidaktepatan suatu perjanjian hutang piutang menimbulkan masalah bagi bank yang bersangkutan, terlebih lagi apabila usaha nasabah mengalami kerugian sehingga dapat menimbulkan kredit macet.

Para pihak yang melakukan perjanjian hutang piutang antara bank dengan debitur, masing-masing pihak sebagai subyek hukum dalam perjanjian hutang piutang tersebut. Terdapat beberapa kemungkinan:

1. Pihak yang bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri.
2. Pihak yang bertindak sebagai kuasa berdasarkan surat kuasa.
3. Pihak yang bertindak sebagai wakil untuk dan atas nama orang atau badan hukum lain berdasarkan peraturan perundang-undangan, misalnya direksi mewakili bank, direktur utama mewakili perusahaan¹⁴.

Perjanjian hutang piutang dianggap sah apabila ditandatangani oleh orang yang mempunyai kewenangan. Kewenangan bertindak seorang direktur perusahaan dapat dilihat dari akta pendirian/anggaran dasar perusahaan.

¹³Ibid., hlm. 139.

¹⁴Modul tentang *Perjanjian Hutang Piutang*, Dibuat oleh BPRS Margarizki Bahagia, Untuk Kalangan Sendiri, tidak dipublikasikan

Setiap pinjaman yang telah disetujui dan disepakati antara pihak kreditur dan debitur maka wajib dituangkan dalam perjanjian kredit (akad kredit) secara tertulis. Dalam praktek perbankan, bentuk dan format dari perjanjian hutang piutang diserahkan sepenuhnya kepada bank yang bersangkutan, namun demikian ada hal-hal yang tetap harus dipedomani yaitu bahwa perjanjian tersebut rumusannya tidak boleh kabur atau tidak jelas. Selain itu juga perjanjian tersebut sekurang-kurangnya harus memperhatikan keabsahan dan persyaratan secara hukum sekaligus juga harus memuat secara jelas mengenai jumlah besarnya hutang piutang, jangka waktu, tata cara pembayaran kembali hutang piutang serta persyaratan yang lazim dalam perjanjian hutang piutang. Hal-hal yang menjadi perhatian tersebut perlu guna mencegah adanya kebatalan dari perjanjian yang dibuat, sehingga dengan demikian pada saat dilaksanakan perbuatan hukum (perjanjian) tersebut jangan sampai melanggar suatu ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Perjanjian Pembiayaan pada Perbankan Syariah

Dua fungsi utama bank syariah adalah mengumpulkan dana dan menyalurkan dana. Penyaluran dana yang dilakukan bank syariah adalah pembiayaan kepada debitur yang membutuhkan baik modal usaha maupun untuk konsumsi. Praktik pembiayaan yang sebenarnya dijalankan oleh lembaga keuangan islami adalah pembiayaan dengan sistem bagi hasil atau syirkah. Praktik syirkah ini terkemas dalam dua jenis pembiayaan yaitu pembiayaan mudharabah dan pembiayaan musyarakah. Sedangkan jenis pembiayaan lainnya adalah terkemas dalam pembiayaan berakad atau sistem jual beli, yaitu pembiayaan murabahah bai as-salam dan bai-istishna'.

Praktik mudharabah dan musyarakah sesungguhnya merupakan praktik bisnis yang telah lama diterapkan oleh para pelaku bisnis bersamaan dengan dikenalnya istilah perdagangan atau perniagaan. Rasulullah telah melakukan praktik mudharabah jauh hari sebelum beliau diutus menjadi nabi, yakni ketika beliau melakukan perniagaan dengan Siti Khadijah yang pada akhirnya menjadi istrinya. Namun istilah mudharabah dan musyarakah di Indonesia baru akhir-akhir ini dikenal bersamaan dengan lahirnya bank syariah di Indonesia¹⁵.

Untuk memulai sebuah usaha maka seseorang memerlukan modal yang jumlahnya tentu akan berbeda dengan orang lain yang juga memulai usaha. Adakalanya orang bisa mendapatkan modal dari simpanannya sendiri atau pinjam kepada keluarga, rekan-rekan, dan bahkan orang tersebut akan mendattangi lembaga keuangan yang memang menyediakan modal bagi orang yang ingin berusaha.

Dalam Islam, hubungan pinjam meminjam tidak dilarang, hal ini bisa kita lihat dalam QS Al-Baqarah : 282 yang intinya menyatakan bahwa Allah SWT memperbolehkan hutang-piutang dengan janji yang ditetapkan waktunya dan hendaknya perjanjian hutang piutang tersebut secara tertulis serta disaksikan oleh dua orang saksi.

Hubungan pinjam meminjam bahkan dianjurkan agar terjadi hubungan saling menguntungkan yang pada gilirannya berakibat kepada hubungan persaudaraan, sedangkan hal yang perlu diperhatikan adalah bahwa hubungan pinjam-meminjam

¹⁵Buchari Alma, *Ajaran Islam dalam Bisnis*, Cetakan Pertama (Bandung : CV. Alfabeta bandung, 1994), hlm.163.

tersebut harus mengikuti aturan yang diajarkan oleh Islann, karena itu pihak-pihak yang berhubungan harus mengikuti etika yang digariskan oleh Islam.

Kata pembiayaan sendiri bisa dipahami secara luas maupun sempit. Secara luas pembiayaan berarti financing atau pembelanjaan yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dijalankan oleh orang lain. sedangkan dalam arti sempit pembiayaan dipakai untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukab oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah kepada nasabah ¹⁶.

Para pihak yang melakukan perjanjian pembiayaan yaitu antara bank dengan debitur perlu diperhatikan mengenai subyek hukum dari nasabah baik perorangan/ badan hukum. Apabila perorangan, maka harus didapat data/status nasabah sudah menikah atau belum, sehingga diperlukan izin suami/istri.

Apabila badan hukum perlu diperhatikan kewenangan pengurus dalam melakukan tindakan hukum diperlukan izin komisaris atau tidak. Perjanjian pembiayaan Bank Syariah juga memuat pasal yang penting berdasarkan hukum positif dan tidak bertentangan dengan syariah Islam, klausula-klausula yang ada meliputi:

- a. Definisi yang digunakan termasuk istilah syariah
- b. Keterangan mengenai fasilitas pembiayaan yang diberikan seperti besarnya jumlah pembiayaan , jangka waktu harus juga ditentukan, jenis pembiayaan (Murabahah, Musyarakah, dan Mudharabah)

¹⁶Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, Cetakan Pertama (Yogyakarta : UPP AMP YKPN, 2002), hlm. 260.

c. Penggunaan fasilitas pembiayaan

Nasabah harus mengerti, mengetahui, dan menyepakati bahwa pembiayaan tersebut hanya untuk barang/proyek tertentu.¹⁷

Penyimpangan terhadap penggunaan pembiayaan akan berakibat tidak sahnya perjanjian kredit atau pembiayaan karena obyek perjanjian adalah pembelian barang/pelaksanaan proyek bukan uang seperti perjanjian kredit Bank Konvensional.

d. Keuntungan dan pembayaran

Setiap pembiayaan yang diberikan oleh Bank Syariah akan diperoleh keuntungan, misalnya dalam sistem jual beli atau fasilitas Murabahah akan didapat keuntungan yang disebut margin keuntungan. Margin keuntungan baik sendiri maupun secara bersama dengan pokok pembiayaan akan diangsur setiap bulannya sesuai kesepakatan.

e. Barang agunan secara syariah di atas di dalam Surat Al-Baqarah ayat 238 yang berbunyi:

“Jika kamu dalam perjalanan dan bermu’amalah tidak secara tunai, sedang kamu tidak memperoleh seseorang penulis, maka hendaknya ada barang tanggungan yang dipegang oleh yang berpiutang”.

f. Biaya yang dibebankan

Adalah biaya administrasi sebesar 1% dari total fasilitas pembiayaan.

g. Pengutamaan pembayaran

¹⁷ ibid, hlm.261.

Pada Bank Syariah tidak dikenakan denda terhadap setiap kewajiban pembayaran yang terlambat sebagaimana yang tidak ditetapkan dalam pembayaran. Oleh karena itu nasabah harus mengutamakan melakukan angsuran pembayaran atau cicilan atas pembiayaan tertib dan teratur daripada kewajiban pembayaran kepada pihak lain.

h. Peristiwa cidera janji

Nasabah dinyatakan melakukan wanprestasi atau cidera janji apabila tidak melaksanakan kewajiban yang terutang dan disepakati dalam perjanjian pembiayaan.

i. Hukum yang mengatur

Perjanjian pembiayaan tetap diatur oleh hukum sesuai dengan ketentuan hukum Indonesia. Suatu sengketa yang timbul atau dengan cara apapun yang ada hubungannya dengan perjanjian pembiayaan ini yang tidak dapat diselesaikan secara damai akan diselesaikan melalui dan menurut Peraturan Badan Arbitase Muamalat Indonesia (BAMUI).

j. Penutup

Dalam Perjanjian Pembiayaan Syariah hampir sama dengan perjanjian kredit bank konvensional umumnya yaitu domisili masing-masing pihak. Biaya-biaya yang timbul atas perjanjian pembiayaan serta ditutup dengan penandatanganan para pihak dan saksi-saksi¹⁸.

¹⁸Modul tentang *perjanjian Pembiayaan Bank Syariah*, yang dibuat oleh BPRS Margarizki Bahagia, untuk kalangan sendiri, tidak dipublikasikan.

3. Asas – Asas dalam Akad/ Perjanjian Syariah

Dalam hukum Islam terdapat asas-asas dari suatu perjanjian. Ketika asas ini tidak terpenuhi, maka akan mengakibatkan batal atau tidak sahnya akad yang dibuat. Asas-asas akad yang dimaksud adalah :¹⁹

a. Kebebasan (*Al Hurriyah*)

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum Islam dan merupakan prinsip dasar pula dari akad/perjanjian. Pihak yang melakukan akad mempunyai kebebasan untuk membuat perjanjian, baik dari segi materi/isi yang diperjanjikan. Kebebasan membuat perjanjian ini dibenarkan selama tidak bertentangan dengan ketentuan syariah Islam. Asas ini menghindarkan semua bentuk paksaan, tekanan dan penipuan dari pihak manapun. Adanya unsur pemaksaan dan pemasangan kebebasan bagi pihak yang melakukan perjanjian maka legalitas perjanjian yang dilakukan bisa dianggap meragukan bahkan tidak sah. Konsep kebebasan (*Al Hurriyah*) ini dalam KUH Perdata dinamakan asas Kebebasan berkontrak dan asas Kepastian Hukum (*Pacta Sunt Servanda*), menurut asas tersebut, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-undang bagi mereka yang membuatnya (Pasal 1338 KUH Perdata).

b. Persamaan atau Kesetaraan (*Al Musawah*).

Asas ini memberikan landasan bahwa kedua belah pihak yang melakukan perjanjian mempunyai kedudukan yang sama antara satu dengan lainnya. Asas

¹⁹ Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah*, Cetakan Pertama (Bandung : Kaifa, 2011), hlm. 7.

persamaan atau kesetaraan (*Al Musawah*) sering dinamakan juga asas keseimbangan para pihak dalam perjanjian. Sebagaimana asas *Equality before the law*, maka kedudukan para pihak dalam perjanjian adalah seimbang (*Equal*).

c. Keadilan (*Al Adalah*)

Keadilan adalah salah satu sifat Tuhan dan Al Qur'an menekankan agar manusia menjadikannya sebagai ideal moral. Bahkan Al Qur'an menempatkan keadilan lebih dekat kepada takwa. Pelaksanaan asas ini dalam akad di mana para pihak yang melakukan akad diuntut untuk berlaku benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan memenuhi perjanjian yang telah mereka buat dan memenuhi semua kewajibannya.²⁰

d. Kerelaan/konsensualisme (*Al Ridhaiyyah*)

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang dilakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak. Bentuk kerelaan dari para pihak tersebut telah terwujud pada saat terjadinya kata sepakat tanpa perlu di penuhi formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam, secara umum perjanjian itu bersifat kerelaan/konsensual. Kerelaan antara pihak-pihak yang berakad dianggap sebagai prasyarat bagi terwujudnya semua transaksi. Apabila dalam transaksi tidak terpenuhi asas ini, maka itu sama artinya dengan memakan sesuatu dengan cara yang batil (*al-akl bil Bathil*)²¹.

²⁰ ibid, hlm.5.

²¹ ibid, hlm.7.

Jadi asas ini mengharuskan tidak adanya paksaan dalam proses transaksi dari pihak manapun. Selain harus ada kerelaan dari masing-masing pihak namun adakalanya ketentuan per Undang-undangan menetapkan suatu formalitas bagi pembuatan suatu perjanjian, seperti harus dibuat secara tertulis atau dengan akta Notariil dengan ancaman batalnya perjanjian apabila tidak dipenuhi syarat formil tersebut (perjanjian formil) misalnya Perjanjian Kredit/Pembiayaan.

e. Kejujuran dan Kebenaran (*Ash Shidiq*)

Kejujuran adalah satu nilai etika yang mendasar dalam Islam, Islam dengan tegas melarang kebohongan dan penipuan dalam bentuk apapun. Nilai kebenaran ini memberikan pengaruh pada pihak-pihak yang melakukan perjanjian untuk tidak berdusta, menipu dan melakukan pemalsuan. Pada saat asas ini tidak dijalankan, maka akan merusak pada legalitas akad yang dibuat. Dimana pihak yang merasa dirugikan karena pada saat perjanjian dilakukan pihak lainnya tidak mendasarkan pada asas ini, dapat menghentikan proses perjanjian tersebut.

f. Kemanfaatan (*Al Manfaat*)

Asas manfaat maksudnya adalah bahwa akad yang dilakukan oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*). Islam mengharamkan akad yang berkaitan dengan hal-hal yang bersifat *mudharat*/mafsadat, seperti jual beli benda yang

diharamkan. Barang-barang atau usaha yang menjadi objek akad dibenarkan (halal) dan baik (thayyib).²²

F. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang akan digunakan dalam penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pusaka atau data sekunder²³.

Dalam hal ini meneliti kaidah-kaidah serta perundang-undangan yang ada kaitannya dengan obyek penelitian yang akan diteliti yaitu mengenai :

Bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah dalam perbankan konvensional sekaligus memperbandingkan dengan hubungan hukum antara bank sebagai shohibul maal dengan nasabah sebagai mudharib dalam perbankan syariah.

2. Bahan atau Materi Penelitian

Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum yang bersifat normatif, yang antara lain mencakup penelitian terhadap azas-azas hukum, taraf sinkronisasi hukum dan perbandingan hukum, maka sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang ditinjau dari sudut mengikatnya terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier²⁴.

Bahan-bahan hukum dalam penelitian ini adalah :

²²Ibid, hlm. 10.

²³Soerjono Soekanto dan Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Pertama (Jakarta : Rajawali, 1986), hlm. 15.

²⁴Soerjono Soekanto, *Pengantar Peneletian Hukum*, Cetakan Pertama (Jakarta : UI Press, 1986), hlm. 51.

a. Bahan-bahan hukum primer, terdiri dari :

- 1) Al-Quran dan Al Hadist
- 2) Pancasila
- 3) Undang-undang Dasar 1945
- 4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata)
- 5) UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman
- 6) UU No. 7/1992 jo UU No. 10/1998 tentang Perbankan
- 7) UU no 21/2008 tentang Perbankan Syariah
- 8) SK keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/34/KEP/DIR tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah
- 9) SK Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 32/36/KEP/DIR tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah
- 10) Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN)

b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang isinya membahas bahan hukum primer, terdiri dari :

- 1) Makalah-makalah dan hasil-hasil penelitian tentang hubungan hukum yang tercipta antara para pihak dalam akad pembiayaan Mudharabah pada perbankan syariah serta penyelesaian pembiayaan bermasalah
- 2) Skripsi dan thesis yang ada hubungannya dengan hubungan hukum antara para pihak baik dalam perbankan konvensional maupun dalam perbankan syariah.

3) Kepustakaan dan dokumentasi yang ada hubungannya dengan masalah-masalah pembiayaan dalam perbankan syariah dan hubungan hukum yang tercipta antara para pihak yaitu bank sebagai shohibul maal dan nasabah.

c. Bahan hukum tertier, yaitu bahan-bahan yang bersifat menunjang bahan hukum primer dan sekunder, terdiri dari :

- 1) Kamus Hukum Fockema Andrea
- 2) Kamus Ekonomi Bisnis Perbankan
- 3) Kamus Perbankan
- 4) Ensiklopedia Ekonomi Keuangan dan Perdagangan
- 5) Kamus Besar Bahasa Indonesia
- 6) Artikel dan laporan dari Media Massa (Surat Kabar, Jurnal Hukum, Majalah, dan sebagainya)

3. Alat Pengumpulan Data

Meskipun penelitian ini lebih mengutamakan penggunaan data sekunder yang berupa bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tertier, akan tetapi untuk memperoleh data yang relevan guna menjawab persoalan-persoalan yang menjadi pusat perhatian, maka akan digunakan pula data primer. Oleh karena itu pengumpulan data dalam penelitian ini menggunakan 2 alat pengumpul data yaitu studi kepustakaan atau dokumentasi dan wawancara.

1) Studi Kepustakaan atau Dokumentasi

Pencarian data yang didasarkan pada *consisting of proven by document* bukti-bukti yang kuat yang dilakukan dengancara mempelajari peraturan

perundang-undangan, literature atau buku-buku bacaan, makalah atau paper, hasil penelitian, artikel dan sebagainya yang ada hubungannya dengan obyek penelitian. Hal ini dimaksudkan untuk memberi dasar atau landasan yang bersifat teoritis dari permasalahan yang ada sekaligus untuk kepentingan analisis.

2) Wawancara

Pengumpulan data atau pencarian data dengan mengadakan wawancara secara langsung dengan para informan (*key informan*). Wawancara disini digunakan untuk memperoleh data yang sifatnya memberi penjelasan dan penegasan dari data yang diperoleh melalui studi kepustakaan atau dokumentasi, sehingga wawancara dalam penelitian ini bukan merupakan metode pengumpul data yang pokok tetapi hanya sebagai tambahan. Oleh karena itu orang yang diwawancarai terbatas sesuai dengan kepentingan. Hal-hal yang diwawancarakan berkisar pada hubungan hukum yang tercipta antara bank sebagai *shohibul maal* dengan nasabah sebagai *mudharib*.

4. Analisis Data

Pengolahan data dalam penelitian hukum normatif pada hakikatnya merupakan kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan yang berasal dari satuan hukum tertulis tersebut untuk memudahkan analisis dan konstruksi.

Data yang diperoleh dalam penelitian ini berupa data yang berasal dari studi pustaka atau dokumentasi terhadap bahan-bahan hukum primer,

sekunder, dan tertier dianalisis dengan metode kualitatif. Hal ini erat kaitannya dengan tipe penelitian yang dapat dikategorikan sebagai penelitian hukum normatif.

Penelitian dengan menggunakan pendekatan normatif yaitu metode yang dalam proses penelitiannya meninjau dan membahas obyek penelitian dengan mengkaji aspek-aspek yuridis, yang dilakukan dari *in abstracto* menuju ke *in concreto* yaitu mengkaji peristiwa hukum dengan melihat kejadian di lapangan²⁵.

²⁵ Dr. Mudzakir, *Hand out Kuliah Metode Penelitian Hukum pada Program Pasca Sarjana*, (Yogyakarta : UII Press,1998). hlm. 6

BAB II
TINJAUAN UMUM MENGENAI AKAD PEMBIAYAAN PADA
PERBANKAN SYARIAH

A. Pengertian dan Konsep Akad

Pengetian akad secara etimologis berarti peikatan atau perjanjian, sedangkan secara teminologis pengertian akad adalah suatu perikatan yang diterapkan dengan ijab qabul berdasarkan ketentuan syarat yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Istilah akad terdapat dalam Al Qur'an seperti " Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad (perjanjian) diantara kamu" (QS Al Maidah ayat 1).

Dari firman Allah SWT tersebut, dapat diambil ketentuan hukum bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah, berarti mengikat bagi pihak yang memuatnya, karena setiap perjanjian pasti akan dimintai pertanggung jawaban (QS Al Isra ayat 34).

Secara bahasa akad adalah "ikatan antara dua hal, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dua segi". Sedangkan menurut ahli hukum Islam, akad dapat diartikan secara umum dan khusus. Pengertian akad dalam artian umum, menurut syafi'iyah, malikiyah, dan hanafiyah yaitu "segala sesuatu yang dikerjakan oleh seseorang berdasarkan keinginannya sendiri seperti wakaf, talak, pembebasan atau sesuatu yang

pembentukannya membutuhkan keinginan dua orang seperti jual beli dan gadai.²⁶

Perjanjian merupakan pengikat diantara individu yang melahirkan hak dan kewajiban. Untuk mengatur hubungan antar individu yang mengandung unsur pemenuhan hak dan kewajiban dalam jangka waktu lama dalam prinsip syariah diwajibkan untuk dibuat secara tertulis yang disebut dengan akad. Akad adalah perjanjian tertulis yang memuat ijab (penawaran) dan qabul (penerimaan) antara bank dan pihak lain yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak berdasar prinsip syariah. Akad atau perjanjian adalah janji setia kepada Allah SWT dan juga meliputi perjanjian yang disebut oleh manusia dengan sesama manusia dalam pergaulan hidupnya sehari-hari menyangkut apa yang telah diperjanjikan, masing-masing pihak haruslah saling menghormati terhadap apa yang telah mereka perjanjikan. Apapun alasannya apabila salah satu pihak melanggar perjanjian/akad diantara mereka maka pihak tersebut dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum, maka kepada pelakunya dapat dijatuhkan suatu sanksi. Penjatuhan sanksi tersebut dengan alasan melanggar perjanjian atau “wanprestasi”.

Akad atau perjanjian atau kesepakatan atau transaksi dapat diartikan sebagai komitmen yang terbingkai dengan nilai-nilai syariah. Dalam istilah fiqih , secara umum akad berarti sesuatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak seperti wakaf, talak, sumpah,

²⁶Ascarya, *Akad Dan Produk Bank Syariah*, Cetakan Pertama (Jakarta: Rajagrafindo Perkasa, 2007), hlm. 35.

maupun yang muncul dari dua pihak seperti jual beli, sewa, dan gadai. Secara khusus akad berarti keterkaitan antara ijab (pernyataan/ penawaran/ pemindahan kepemilikan) dan Qabul (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu. Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut di atas, para ahli hukum Islam kemudian mendefinisikan akad sebagai berikut: “ Akad adalah hubungan antara ijab dan qabul sesuai dengan kehendak syariat dan menetapkan adanya pengaruh/akibat hukum pada obyek perikatan”. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan sedangkan qabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. Ijab dan qabul ini diadakan untuk menunjukkan adanya sukarela timbal balik terhadap akad yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan.²⁷

B. Rukun dan Syarat Akad

Perbuatan akad merupakan suatu perikatan yang diterapkan melalui ijab dan qabul berdasarkan prinsip syariat yang menimbulkan akibat hukum terhadap obyeknya. Dalam menjalankan suatu perikatan (akad), terdapat rukun dan syarat yang harus dipenuhi. Karena itu sebelum para aqid menjalankan suatu perikatan, pemahaman tentang rukun dan syarat merupakan hak yang penting.

1. Rukun Akad

Keberadaan rukun merupakan suatu unsur yang menentukan terjadinya perbuatan (akad). Rukun-rukun akad terbagai menjadi :

²⁷Ibid., hlm.37.

a. Pelaku Akad (*Al-Aqid*)

Pelaku Akad (*Al-Aqid*) merupakan subjek hukum yang menjalankan akad. Pelaku akad haruslah orang yang mampu melakukan akad untuk dirinya dan mempunyai otoritas syariah yang diberikan pada seseorang untuk merealisasikan akad sebagai perwakilan dari yang lain. Pengertian subyek hukum berarti perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah berdasarkan ketentuan hukum syara'. Subyek hukum adalah pelaku suatu perbuatan yang menurut hukum dapat memiliki hak dan kewajiban. Aqid dipandang sebagai rukun akad karena merupakan salah satu dari pilar utama tegaknya perjanjian. Tanpa aqid sebagai subyek hukum, perjanjian tidak mungkin akan terjadi. Subyek hukum terdiri dari dua macam yaitu manusia dan badan hukum.

b. Objek akad (*Mahalul 'aqad*)

Objek akad harus ada ketika terjadi akad, harus sesuatu yang disyariatkan, harus bisa diserahkan ketika terjadi akad dan harus sesuatu yang jelas antara dua pelaku akad. Sesuatu yang dapat dijadikan obyek dalam akad ialah dapat berupa benda dan atau manfaat. Barang atau jasa yang dijadikan objek akad merupakan milik orang yang melakukan akad. Dalam transaksi ada kemungkinan yang menjadi objek akad bukan barang milik sendiri tapi milik orang lain, maka akad tetap dianggap sah apabila mendapat izin dari pemiliknya, tetapi jika tidak mendapatkan izin maka menjadi batal. Sesuatu yang dijadikan objek harus ada dan jelas ketika terjadi akad. Jika perikatan yang objeknya belum ada maka hukumnya batal.

Objek harus dapat diserahkan terimakan pada waktu akad, sesuatu yang tidak dapat diserahkan secara konkret maka tidak sah hukumnya. Objek akad juga harus suci dari najis, misalnya : khamar, bangkai, babi, dan patung-patung tidak dapat menjadi objek akad. Salah satu yang membedakan antara bank konvensional dengan bank syariah adalah dari segi transaksinya. Dalam bank syariah syarat utama untuk dapat menjalankan fungsi penghimpunan dana dan pembiayaan adalah apabila jenis usaha yang dijalankan nasabah tidak mengandung unsur keharaman.

c. *Sighat* (pernyataan pelaku akad)

Pengertian akad merupakan perikatan yang ditetapkan dengan ijab dan qabul berdasarkan ketentuan syara' yang menimbulkan akibat hukum terhadap objeknya. Pernyataan ijab dan qabul adalah pernyataan oleh (*Sighat*) bertujuan untuk menunjukkan terjadinya akad. Ijab adalah pernyataan pertama yang disampaikan oleh salah satu pihak yang mencerminkan kesungguhan untuk mengadakan perikatan. Sedangkan Qabul adalah pernyataan oleh pihak lain setelah ijab yang mencerminkan persetujuan atau kesepakatan terhadap akad. Dengan demikian Ijab Qabul merupakan perbuatan atau pernyataan yang menunjukkan suatu keridhaan dalam perikatan antara dua orang atau lebih sesuai dengan hukum dan syarat yang telah ditetapkannya. Untuk mencapai kejelasan makna Ijab dan Qabul menurut fuqaha ada beberapa cara yang dapat dilakukan yaitu dengan mengucapkan lafadz, melalui tulisan, dan menggunakan isyarat dan melakukan perbuatan. Pernyataan Ijab dan Qabul yang utama adalah melalui

perkataan para pihak dalam suatu majelis. Tujuannya dari pernyataan tersebut adalah dalam rangka mencapai keridhaan masing-masing pihak (Q.S. An-Nisa 29). Namun hukum pengecualian berlaku bagi para Aqid yang tidak dapat mengungkapkan kehendak secara lisan atau perkataan, karena suatu sebab seperti cacat wicara atau berhalangan bertemu secara langsung, maka akad boleh disampaikan melalui tulisan. Namun apabila dengan cara tulisan tetap tidak memungkinkan, perjanjian juga dapat dilakukan melalui isyarat yang dapat menunjukkan secara jelas kehendak para Aqid. Antara Ijab dan Qabul harus jelas maksudnya, harus ada kesesuaian antara Ijab dan Qabul. Tanpa adanya kesesuaian antara Ijab dan Qabul maka dengan sendirinya akad tidak mungkin terjadi. Pertemuan antara petugas bank dengan calon nasabah merupakan bagian dari proses terciptanya Ijab Qabul (*Sighat*).²⁸

2. Syarat Akad

Dalam pasal 22 kompilasi hukum ekonomi syariah, syarat akad hampir sama dengan syarat sahnya suatu perjanjian berdasarkan pasal 1320 KUH Perdata (BW) yaitu :

- a. Pihak yang berakad harus memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum :
 - 1) Untuk individu, kriteria cakap adalah jika sudah berusia 18 tahun atau sudah pernah menikah.

²⁸Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta :UII Press, 2008), hlm.224.

2) Untuk badan hukum atau Badan Usaha yang tidak berbadan hukum yang tidak dinyatakan pailit berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

b. Objek akad

Objek akad harus amwal atau menawarkan jasa yang dihalalkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak. Dalam hukum positif, hal ini disebut “Causa yang halal” atau sebab yang halal. Dalam hukum syariah, harus halal tidak boleh haram

c. Tujuan Pokok Akad

Akad bertujuan untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad. Dalam hukum positif disebut “Hal Tertentu”

d. Adanya Kesepakatan

Dalam hukuman positif juga disebut syarat “sepakat”. Kesepakatan dalam hukuman positif dijadikan sebagai landasan lahirnya setiap perjanjian. Kesepakatan ini juga merupakan salah satu syarat mutlak dalam akad syariah.²⁹

Apabila suatu perjanjian atau ketentuan dalam perjanjian menjadi batal demi hukum maka konsekwensi hukumnya ialah bahwa perjanjian atau ketentuan yang bertentangan dengan Undang-undang tersebut dianggap tidak pernah ada sejak semula. Menurut asas Kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) yang dianut

²⁹Fathurahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hlm 13.

dalam hukum perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, para pihak dalam suatu perjanjian memiliki kebebasan untuk membuat perjanjian dengan syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan (isi perjanjian) berupa apapun yang diinginkan dan disepakati oleh para pihak. Namun asas kebebasan berkontrak tersebut bukan tanpa batas.

Dalam membuat akad syariah ada beberapa syarat yang harus diperhatikan oleh para pihak agar akad syariah tersebut sah dan tidak batal demi hukum. Syarat yang pertama harus dipenuhi adalah adanya Ijab dan Qabul di antara para pihak yang membuat akad tersebut. Unsur pokok atau ketentuan-ketentuan dasar bagi berlakunya atau sahnya suatu akad tidak berbeda dengan perjanjian sebagaimana diatur dalam perjanjian menurut KUH Perdata. Suatu kontrak dapat terjadi apabila didahului dengan adanya *offer* (penawaran) yang diajukan oleh salah satu pihak yang menginginkan mengadakan perjanjian dengan pihak lain.

Dalam hukum Islam, offer ini disebut Ijab. Suatu kontrak hanya terjadi apabila offer yang diajukan oleh suatu pihak disambut atau disetujui oleh pihak yang lain yang disebut *Acceptance* (penerimaan) terhadap *offer* tersebut. Dalam hukum Islam, penerimaan disebut Qabul.³⁰

Akad syariah harus merupakan akad antara dua mitra janji, bukan dua lawan janji. Tidak dibenarkan dalam hubungan muamalah terjadinya keterpaksaan dalam bentuk apapun termasuk ketidakberdayaan secara ekonomis dari salah satu

³⁰Fathurrahman Djamil, *Penerapan Hukum...* op. cit., hlm. 15.

pihak, tidak dibenarkan pula terjadinya penindasan secara ekonomis oleh salah satu pihak terhadap pihak yang lain.

Firman Allah dalam QS.Al Maidah ayat 1 berbunyi:

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad itu” asas tersebut sejalan dengan asas perjanjian yang ditentukan dalam pasal 1338 KUH Perdata yang menentukan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang – Undang bagi mereka yang membuatnya. Asas tersebut dikenal sebagai asas”*Pacta Sunt Servanda*” yang artinya perjanjian para pihak harus dipatuhi. Berlakunya asas tersebut membawa konsekuensi bahwa para pihak harus memenuhi atau mematuhi perjanjian yang dibuat oleh para pihak tersebut. Bila salah satu pihak tidak mematuhi atau mengingkari isi perjanjian maka pihak yang lain dapat meminta kepada pengadilan agar pengadilan memaksa pihak yang tidak mematuhi atau mengingkari perjanjian itu untuk melaksanakan perjanjian tersebut.

Secara umum syarat sahnya perjanjian/akad dalam konsep syariah bisa dibedakan dalam 2 macam yaitu :

- 1) Syarat subyektif atau pihak-pihak yang melaksanakan akad. Subyek akad harus “Cakap” untuk melakukan perbuatan hukum dan sepakat untuk membuat suatu akad.
- 2) Syarat obyektif atau syarat atas obyek yang diperjanjikan dalam akad. Dalam setiap akad, obyek yang diperjanjikan harus halal, selain itu obyek harus merupakan barang yang secara prinsip sudah dimiliki oleh pihak yang akan menyerahkan/menjualnya.

C. Macam – Macam Akad

Dalam rangka menentukan macam dan jenis akad perbankan syariah maka dapat dilakukan melalui berbagai sudut pandang, diantaranya dari segi ada tidaknya kompensasi material. Maka jenis akad dapat dibagi menjadi dua yaitu *Tijarah* dan *Tabarru'*.³¹

1. Akad *Tijarah*

Konsep akad *tijarah* ini adalah adanya pertukaran, yakni pertukaran antara benda dan benda, benda dan uang atau sebaliknya. Pada intinya akad *tijarah* ini merupakan akad niaga, oleh karena itu dalam akad ini para pihak boleh mengambil keuntungan dari transaksi niaga yang ada. Beberapa yang termasuk dalam kategori pertukaran tersebut adalah :

a. Jual Beli

Jual beli ini dibagi atas beberapa kelompok besar yaitu :

- 1) *Murabahah* (jual beli barang yang sudah ada).
- 2) *Istishna'* (jual beli atas barang pesanan terhadap hasil pertanian dan perkebunan).
- 3) *Salam* (jual beli atas barang yang masih dibuat secara manufaktur dengan pembayaran di awal pada waktu memesan).

b. Akad yang mengandung unsur pencampuran kepemilikan

Mudharabah (perjanjian bagi hasil) yang terdiri dari :

³¹ Irma Devita, *Akad Syariah...* op.cit, hlm 13

1) *Mudharabah Muthlaqah*

Yang dimaksud dengan transaksi mudharabah muthlaqah adalah bentuk kerjasama antara Shahibul maal dengan mudharib yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis.

2) *Mudharabah Muqayyadah*

Dalam *Mudharabah Muqayyadah* mudharib dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu dan tempat usaha.³²

c. Akad yang mengandung unsur sewa

- 1) Ijarah murni, yaitu pembayaran sewa atas penggunaan manfaat dari suatu barang.
- 2) Ijarah *muntahiyah bi al tamlik* atau *ijarah wa iqtima* yaitu perjanjian sewa dengan opsi untuk memilih barang yang disewa pada akhir masa sewanya.

2. Akad *Tabarru'*

Akad *Tabarru'* merupakan akad yang tidak mengandung unsur pertukaran kepemilikan maupun pertukaran benda dengan benda atau uang dengan benda. Berbeda dengan akad *tijarah* yang merupakan akad niaga, akad *tabarru'* ini memiliki sifat sosial (tolong-menolong). Dengan demikian pada umumnya akad *tabarru'* tidak boleh mengambil keuntungan, transaksi yang menggunakan akad ini, diantaranya :³³

³² *ibid*, hlm. 15.

³³ *ibid*, hlm. 17.

- a. Akad yang mengandung unsur murni titipan yaitu akad *wadi'ah* pada tabungan dan deposito *wadi'ah*
- b. Akad yang mengandung unsur kepercayaan, contohnya :
 - 1) Akad wakalah yang mengandung unsur perwakilan (kuasa)
 - 2) Akad hawalah yang mengandung unsur pengambil alihan (*takeover*)
 - 3) Akad kafalah yang mengandung unsur penjaminan
 - 4) Akad *Rahn* yang mengandung unsur titipan atas kebendaan secara kepercayaan³⁴.

D. Klausul yang umumnya ada pada setiap akad

Dalam berbagai bentuk akad yang ada dalam praktik perbankan, biasanya konsep awalnya saja yang membedakan antara akad satu dan akad lainnya. Walau begitu, dari seluruh akad tersebut terdapat klausul yang selalu ada dalam setiap akad syariah yaitu :

1. Klausul Jaminan
2. Ingkar Janji (*wanprestasi*)
3. Sanksi
4. Ganti rugi dan denda
5. Pilihan Hukum (*Choice of Law*)
6. Penyelesaian sengketa.³⁵

³⁴ibid, hlm.18.

³⁵Ibid., hlm. 20

E. Tujuan Akad

Tujuan akad ialah maksud utama disyariatkan oleh akad itu sendiri misalnya seorang nasabah ingin melakukan jual beli melalui lembaga perbankan syariah tujuannya tentu selain untuk mendapatkan keuntungan secara ekonomis, juga dalam rangka mengamalkan firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 275. Dalam firman tersebut ditegaskan bahwa Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba.

Ditinjau dari segi aqidah yang menentukan suatu keabsahan suatu akad, sebenarnya dari tujuan yang akan dicapai, ketentuan ini berdasarkan pada kaidah hukum yang menegaskan bahwa segala sesuatu dinilai dengan apa yang menjadi tujuannya. Rasulullah SAW menyatakan bahwa sesungguhnya amalan itu tergantung dari niatnya. Dan setiap perbuatan seseorang akan dinilai sesuai dengan apa yang diniatkan (H.R Bukhori). Dengan menempatkan tujuan akad secara lahir batin pada waktu permulaan akad, maka diharapkan akan lebih menuntut kesungguhan dari masing – masing pihak yang terlibat sehingga apa yang menjadi tujuan akad dapat tercapai. Perbuatan yang bertentangan dengan hukum syara' sehingga menimbulkan kemudharatan maka hukumnya haram. Karena itu untuk menghindari kemudharatan dan mencapai kemaslahatan maka setiap amal perbuatan harus sesuai dengan syariah.³⁶

³⁶ ibid, hlm.23.

F. Bentuk – Bentuk Akad pada Perbankan Syariah

Bank syariah dalam menjalankan usahanya tidak dapat dipisahkan dari konsep – konsep syariah yang mengatur produk dan operasionalnya. Konsep dasar syariah akan dijadikan pijakan dalam mengembangkan produk bank syariah. Mengelola lembaga keuangan syariah memang harus berbeda dengan mengelola lembaga keuangan konvensional. Bank syariah dengan sistem bagi hasil dirancang untuk terbinanya kebersamaan dalam menanggung resiko usaha dan berbagai hasil usaha antara pemilik dana (shahibul maal) yang menyimpan uangnya di lembaga keuangan syariah, lembaga selaku pengelola dana (mudharib) dan masyarakat yang membutuhkan dana yang berstatus peminjam dana atau pengelola usaha.³⁷

Pada sisi pengeralahan dana masyarakat, shahibul maal berhak atas bagi hasil dan usaha lembaga keuangan sesuai dengan porsi yang telah disepakati bersama. Bagi hasil yang diterima shahibul maal akan naik turun secara wajar sesuai dengan keberhasilan lembaga keuangan dalam mengelola dana yang dipercayakan kepadanya, tidak ada biaya yang perlu disegerakan karena bagi hasil bukan konsep biaya. Pada penyaluran dana kepada masyarakat, sebagaimana pembiayaan bank Islam disalurkan dalam bentuk barang / jasa yang diberikan bank Islam untuk nasabahnya. Dengan demikian, pembiayaan hanya diberikan apabila barang atau jasa ada terlebih dahulu. Dengan metode ada barang dulu, baru ada uang maka masyarakat dipacu untuk memproduksi barang atau jasa atau

³⁷ ibid, hlm.25.

mengadakan barang atau jasa selanjutnya barang yang akan diberi atau diadakannya jaminan (*colateral*) hutang.³⁸

Secara garis besar hubungan ekonomi berdasarkan syariah islam tersebut ditentukan oleh hubungan yang terdiri dari lima konsep dasar akad . Bersumber dari lima konsep dasar inilah dapat ditemukan produk lembaga keuangan bank syariah dan lembaga keuangan bukan bank syariah untuk dioperasionalkan. Kelima konsep tersebut adalah :³⁹

1. Prinsip Simpanan Murni

Prinsip simpanan murrni merupakan fasilitas yang diberikan oleh bank Islam untuk memberikan kesempatan pada pihak yang kelebihan dana untuk menyimpan dananya dalam bentuk *Al Wadiah*. Fasilitas *Al Wadiah* biasa diberikan untuk tujuan investasi guna mendapatkan keuntungan seperti halnya tabungan dan deposito. Dalam dana perbankan konvensional *Al Wadiah* indentik dengan giro.

2. Bagi Hasil (*Syirkah*)

System ini adalah satu system yang meliputi tata cara pembagi hasil usaha antara penyedia dana dengan pengelola dana. Pembagian hasil usaha ini dapat terjadi antara bank dengan penyimpan dana maupun antara bank dengan nasabah penerima dana. Bentuk produk yang berdasarkan prinsip ini adalah mudharabah dan masyarakat. Lebih jauh prinsip mudharabah dapat dipergunakan sebagai dasar baik untuk produk pendanaan (tabungan dan

³⁸ ibid, hlm.27.

³⁹ ibid, hlm.28.

deposito) maupun pembiayaan, sedangkan masyarakat lebih banyak untuk pembiayaan.⁴⁰

3. Prinsip Jual Beli

Prinsip ini merupakan suatu sistem yang menetapkan cara jual beli dimana bank akan membeli terlebih dahulu barang yang dibutuhkan atau menyangkut nasabah sebagai agen bank melakukan pembelian barang atas nama bank, kemudian bank menjual barang tersebut kepada nasabah dengan harga sejumlah harga beli ditambah keuntungan (*margin*).

4. Prinsip Sewa (Al Ijarah)

Prinsip ini secara garis besar terbagi menjadi dua jenis :

a. Ijarah (Sewa Murni)

Seperti halnya penyewaan traktor dan alat produk lainnya (*operating lease*).

Dalam teknis perbankan, bank dapat membeli dahulu ke equipment yang dibutuhkan nasabah kemudian menyewakan dalam waktu dan hanya yang telah disepakati kepada nasabah.

b. Ijarah Al Muntahiyah bit tamlik

Merupakan penggabungan sewa dan beli, dimana si penyewa mempunyai hak untuk memiliki pada akhir masa sewa (*Financial Lease*)⁴¹

5. Prinsip Jasa/ Fee (Al- Ajr- Walumullah)

Prinsip ini meliputi seluruh pelayanan non pembiayaan yang diberikan bank.

Bentuk produk yang berdasarkan prinsip ini antara lain bank garansi, kliring,

⁴⁰ ibid, hlm.29.

⁴¹ ibid, hlm.30.

ikaso, jasa, transport dan lain- lain. Secara syariah prinsip ini didasarkan pada konsep *Al AjrWalumullah*.⁴²

F. Macam – Macam Produk Perbankan Syariah

Pada sistem operasi bank syariah, pemilik dana menanamkan uangnya di bank tidak dengan motif mendapatkan bunga, tapi dalam rangka mendapatkan keuntungan bagi hasil. Dana nasabah kemudian disalurkan kepada mereka yang membutuhkan misalnya untuk modal usaha, dengan perjanjian pembagian keuntungan sesuai kesepakatan. Secara garis besar, pengembangan produk Bank Syariah dikelompokkan menjadi 3 kelompok yaitu :⁴³

1. Produk penghimpunan dana (*Funding*)

Penghimpunan dana di bank syariah dapat berbentuk giro, tabungan dan deposito. Prinsip operasional syariah ditetapkan dalam penghimpunan dana masyarakat adalah prinsip Wadi'ah dan mudharabah.

a. Simpanan dengan prinsip Wadi'ah

Prinsip Wadi'ah ada dua macam :

1) Wadi'ah Dhamanah

Dalam prinsip wadi'ah Dhamanah, pihak yang dititipi (bank) bertanggung jawab atas keutuhan harta titipan sehingga ia boleh memanfaatkan harta titipan tersebut. Wadi'ah Dhamanah dalam implikasi hukumnya sama dengan Qardh, dimana nasabah bertindak sebagai yang meminjamkan uang dan bank bertindak sebagai yang dipinjam.

⁴²ibid, hlm.31

⁴³ ibid,hlm.56.

2) Wadi'ah Amanah

Dalam prinsip wadi'ah amanah, pada prinsipnya harta titipan tidak boleh dimanfaatkan tidak boleh dimanfaatkan oleh yang dititipi.⁴⁴

b. Simpanan dengan prinsip Mudharabah

Dalam mengaplikasikan prinsip mudharabah, penyimpan atau deposan bertindak sebagai shahibul maal (pemilik modal) dan bank sebagai mudharib (pengelola). Dana tersebut digunakan bank untuk melakukan murabahah atau yarah. Prinsip mudharabah ini diaplikasikan pada produk tabungan berjangka dan deposito berjangka. Dalam pelaksanaan penghimpunan dana, biasanya diperlukan juga akad pelengkap. Akad pelengkap ini juga tidak ditujukan untuk mencari keuntungan namun ditujukan untuk mempermudah pelaksanaan pembiayaan. Meskipun tidak ditujukan untuk mencari keuntungan, dalam akad pelengkap ini bank diperbolehkan untuk meminta pengganti biaya-biaya yang dikeluarkan untuk melaksanakan akad ini. Besarnya pengganti biaya ini sekedar untuk menutupi biaya yang benar – benar timbul. Salah satu akad pelengkap yang dapat digunakan untuk penghimpunan dana adalah akad wakalah. Wakalah dalam aplikasi perbankan terjadi apabila nasabah memberikan kuasa kepada bank untuk mewakili dirinya melakukan pekerjaan jasa tertentu, seperti inkaso dan transfer uang.

⁴⁴ ibid, hlm.57.

2. Produk penyaluran dana (*Financing*)

Dalam menyalurkan dananya pada nasabah, secara garis besar produk pembiayaan syariah terbagi kedalam empat kategori yang dibedakan berdasarkan tujuan penggunaannya, yaitu :⁴⁵

a. Pembiayaan dengan Prinsip Jual Beli

Pembiayaan dengan prinsip jual beli ditujukan untuk memiliki barang, sedangkan yang menggunakan prinsip sewa ditujukan untuk mendapatkan jasa. Prinsip jual beli dapat dilaksanakan sehubungan dengan adanya perpindahan kepemilikan barang atau benda (*transfer of property*). Tingkat keuntungan bank ditentukan di depan dan menjadi bagian harga atas barang yang dijual. Transaksi jual beli dapat dibedakan berdasarkan bentuk pembayarannya dan waktu penyerahan barang, diantaranya :⁴⁶

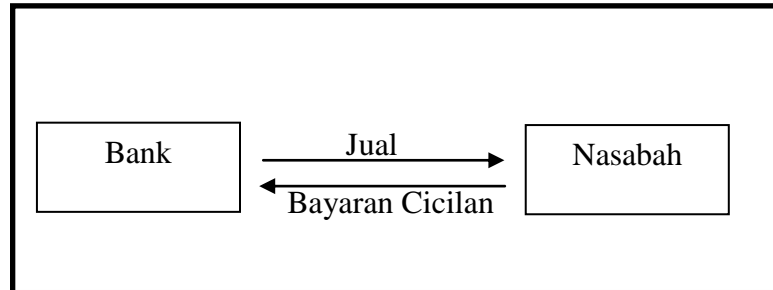
1) Pembiayaan murabahah

Murabahah berasal dari kata ribhu (keuntungan) adalah transaksi jual beli dimana bank menyebut jumlah keuntungannya. Bank bertindak sebagai penjual, sementara nasabah sebagai pembeli. Harga jual adalah harga beli bank dari pemasok ditambah keuntungan (*margin*). Kedua belah pihak harus menyepakati harga jual dan jangka waktu pembayaran. Harga jual dicantumkan dalam akad jual beli dan jika telah disepakati tidak dapat berubah selama berlakunya akad. Dalam perbankan, murabahah selalu dilakukan dengan cara pembayaran

⁴⁵ ibid, hlm.58.

⁴⁶ ibid,hlm.60.

cicilan. Dalam transaksi ini barang diserahkan segera setelah akad. Sedangkan pembayaran dilakukan secara tangguh atau cicilan .



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 1. Skema Pembiayaan Murabahah

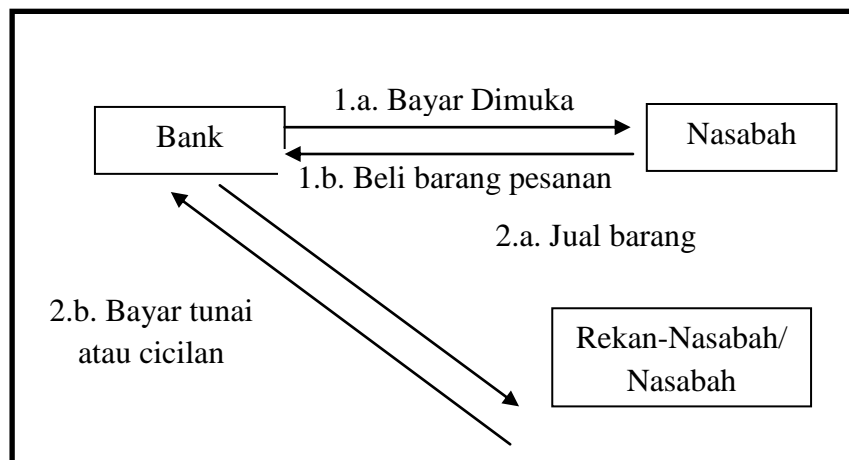
2) Pembiayaan Salam

Salam adalah transaksi jual beli dimana barang yang diperjualkan belum ada. Oleh karena itu barang diserahkan secara tangguh, sedangkan pembayaran secara tunai. Bank bertindak sebagai pembeli sementara nasabah sebagai penjual. Sekilas transaksi ini mirip ijon biasa namun dalam transaksi ini kuantitas, kualitas, harga dan waktu penyerahan bahan harus ditentukan secara pasti. Dalam praktek perbankan, ketika barang diserahkan kepada bank, maka bank akan menjualnya kepada rekanan nasabah atau kepada nasabah itu sendiri secara tunai atau secara cicilan. Harga jual yang ditetapkan oleh bank adalah harga beli bank dari nasabah ditambah keuntungan. Dalam hal bank menjualnya secara tunai biasanya disebut pembiayaan talangan (*biridging financing*). Sedangkan dalam hal bank menjual secara

cicilan, kedua pihak harus menyepakati harga jual dan jangka waktu pembayaran.⁴⁷

3) Pembiayaan Istishna

Produk istishna' menyerupai produk salam, namun dalam istishna' pembayarannya dapat dilakukan oleh bank dalam beberapa kali (termin) pembayaran. Harga jual yang telah disepakati dicantumkan dalam akad istishna' dan tidak boleh berubah selama berlakunya akad. Jika terjadi perubahan dari kriteria pesanan dan terjadi perubahan harga setelah akad ditandatangani, maka seluruh biaya tambahan tetap ditanggung nasabah.⁴⁸



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

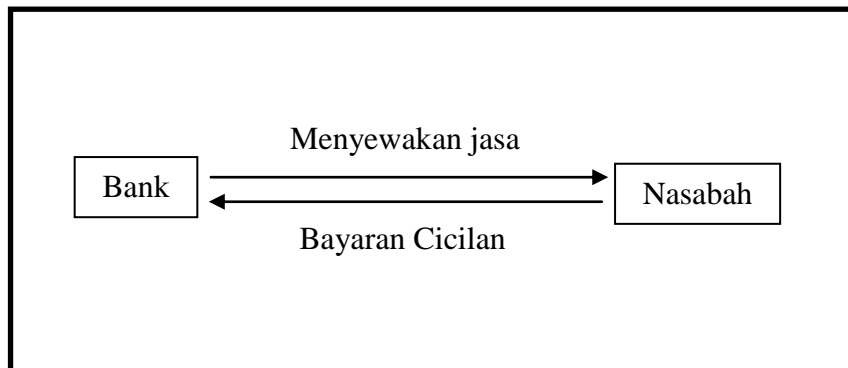
Gambar 2. Skema Pembiayaan Istishna'

⁴⁷ ibid, hlm. 61.

⁴⁸ ibid, hlm. 62.

b. Pembiayaan dengan Prinsip Sewa (Ijarah)

Prinsip ijarah dilandasi adanya perpindahan manfaat. Jadi pada dasarnya prinsip ijarah sama saja dengan prinsip jual beli namun perbedaannya terletak pada objek transaksinya. Bila pada jual beli objeknya adalah barang maka pada ijarah objek transaksinya adalah jasa. Pada akhir masa sewa, bank dapat menjual barang yang disewakannya kepada nasabah atau sewa yang diikuti dengan berpindahnya kepemilikan. Harga sewa dan harga jual disepakati pada awal perjanjian.⁴⁹



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 3. Skema Pembiayaan Ijarah

c. Pembiayaan dengan Prinsip Bagi Hasil (*Syirkah*)

Produk pembiayaan syariah yang didasarkan atas prinsip bagi hasil adalah sebagai berikut :

1) Pembiayaan musyarakah

Bentuk umum dari usaha bagi hasil adalah musyarakah (*syirkah*).

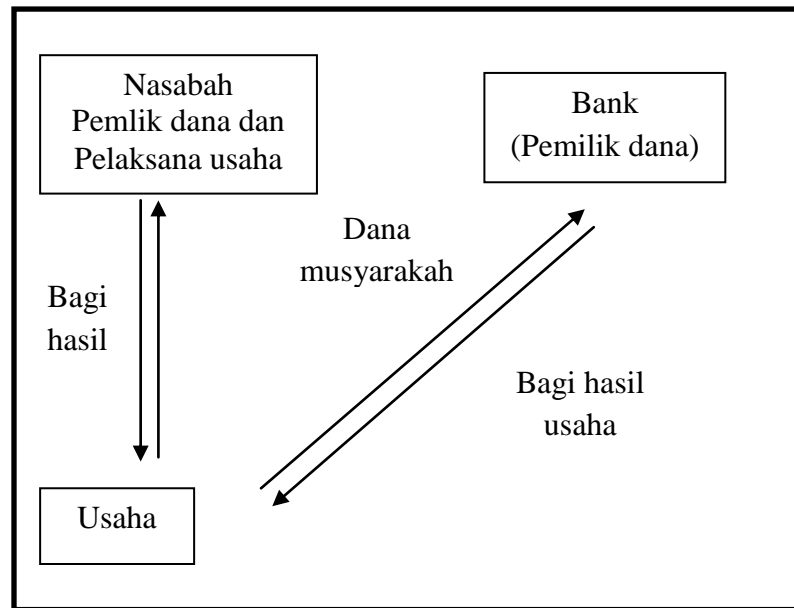
Transaksi musyarakah dilandasi adanya keinginan para pihak bekerja sama untuk meningkatkan nilai asset yang mereka miliki secara

⁴⁹ ibid, hlm. 63.

bersama–sama. semua bentuk usaha yang melibatkan dua pihak atau lebih dimana mereka secara bersama–sama memadukan seluruh bentuk sumber daya baik yang berwujud maupun tak berwujud. Semua modal disatukan untuk dijadikan modal proyek musyarakah dan dikelola bersama–sama. Setiap pemilik modal berhak turut serta dalam menentukan kebijakan usaha yang dijalankan oleh pelaksana proyek. Pemilik modal dipercaya menjalankan proyek musyarakah dan tidak boleh menggabungkan dana proyek dengan harta pribadi.⁵⁰

Biaya yang timbul dalam pelaksanaan proyek dan jangka waktu proyek harus diketahui bersama. Keuntungan dibagi sesuai porsi kesepakatan sedangkan kerugian dibagi sesuai dengan kontribusi modal. Proyek yang akan dijalankan harus disebutkan dalam akad. Setelah proyek selesai nasabah mengabalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati untuk bank.

⁵⁰ *ibid*, hlm. 64.



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

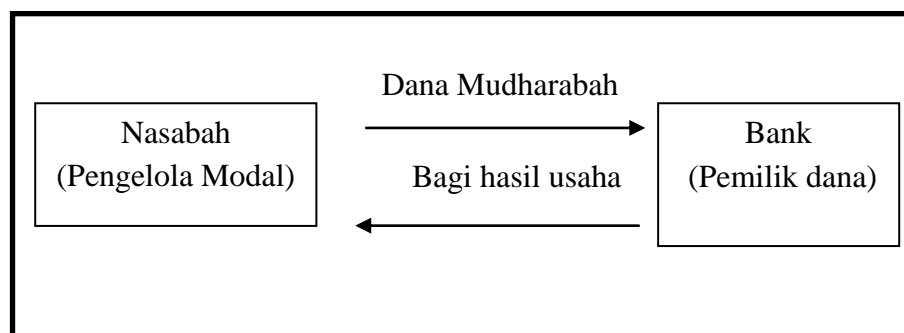
Gambar 4. Skema Pembiayaan Musyarakah

2) Pembiayaan Mudharabah

Pembiayaan mudharabah adalah bentuk kerjasama antara dua atau lebih pihak dimana pemilik modal (shohibul maal) mempercayakan sejumlah modal pada pengelola (mudharib) dengan suatu perjanjian pembagian keuntungan. Sebagai orang kepercayaan, mudharib harus bertindak hati – hati dan bertanggung jawab untuk setiap kerugian yang terjadi akibat kelalaian. Sedangkan sebagai wakil shahibul maal, mudharib diharapkan untuk mengelola modal dengan cara tertentu menciptakan laba optimal. Perbedaan yang essensial dari musyarakah dan mudharabah terletak pada besarnya kontribusi atas manajemen dan keuangan atau salah satu diantara itu. Dalam mudharabah modal

hanya berasal dari satu pihak sedangkan dalam musyarakah modal berasal dari dua pihak atau lebih.⁵¹

Dalam pembiayaan musyarakah dan mudharabah, masing – masing pihak harus menjaga kejujuran untuk kepentingan bersama dan setiap usaha dari masing – masing pihak untuk melakukan kecurangan dan ketidakadilan pembagian pendapatan betul– betul akan merusak ajaran Islam. Jumlah modal yang diserahkan kepada nasabah selaku pengelola modal harus diserahkan tunai, dan dapat berupa uang atau barang yang dinyatakan nilainya dalam satuan uang. Hasil usaha dibagi sesuai dengan persetujuan dalam akad, pada setiap bulan atau waktu yang disepakati. Bank selaku pemilik modal menanggung seluruh kerugian kecuali akibat kelalaian dan penyimpangan pihak nasabah seperti penyelewengan, kecurangan dan penyalahgunaan dana. Pembiayaan mudharabah akan dibahas rinci dalam bab III.



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarman Karim

Gambar 5. Skema Pembiayaan Mudharabah

⁵¹ ibid, hlm. 65.

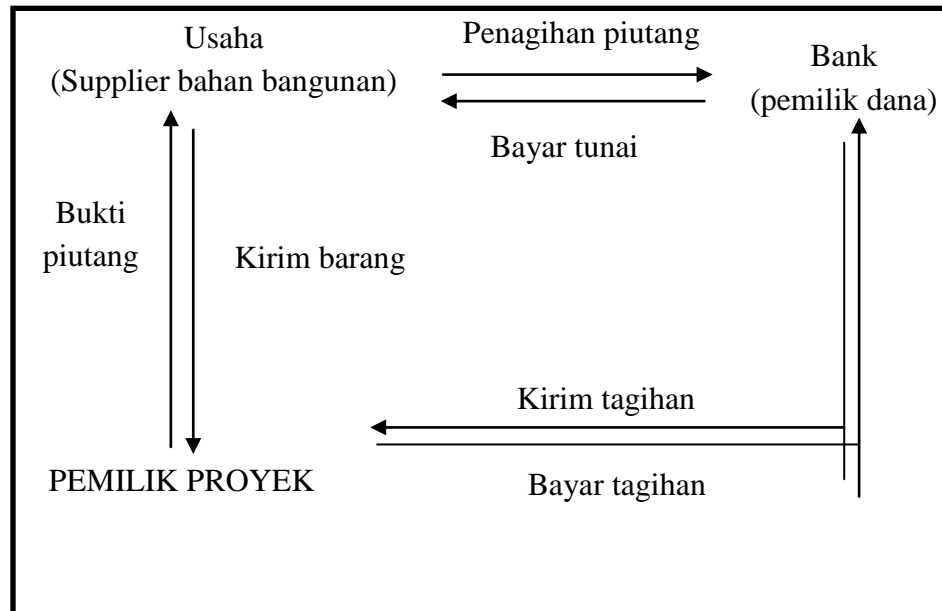
3. Produk jasa (*Service*)

Untuk mendukung transaksi keuangan, selain dilakukan melalui penghimpunan dan penyaluran dana, kegiatan usaha perbankan juga dapat dilakukan melalui penyediaan jasa pelayanan. Penyedia jasa pelayanan bertujuan untuk memberikan kemudahan bagi nasabah dalam memenuhi kebutuhan keuangan melalui transaksi perbankan. Jasa pelayanan perbankan dapat diartikan sebagai kegiatan usaha perbankan berdasarkan prinsip syariah yang dimaksudkan untuk mempermudah memenuhi kebutuhan keuangan bagi nasabah melalui transaksi perbankan. Dalam perbankan syariah, penyediaan jasa pelayanan dapat dilakukan melalui akad-akad sebagai berikut :

a. *Hiwalah* (alih utang putang)

Hiwalah atau *Al Hawalah* adalah pengalihan utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya, hal ini merupakan pemindahan beban utang dari orang yang berutang menjadi tanggungan orang yang menjadi tanggungan orang yang berkewajiban membayar utang. Dalam praktek perbankan fasilitas *hiwalah* lazimnya digunakan untuk membantu *supplier* mendapatkan modal tunai agar dapat melanjutkan produksinya. Bank mendapat ganti biaya atas jasa pemindahan piutang. Untuk mengantisipasi resiko kerugian yang akan timbul, bank perlu melakukan penelitian atas kemampuan pihak yang berhutang dan

kebenaran transaksi antara yang memindahkan piutang dengan yang berhutang.⁵²



Sumber: Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan, Adiwarmanto Karim

Gambar 6. Skema Akad Hiwalah

b. *Rahn* (Gadai)

Ar Rahn adalah menahan salah satu harta milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian pihak yang menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya. Tujuan akad *Rahn* adalah untuk memberikan jaminan pembayaran kembali kepada bank dalam memberikan pembiayaan. Barang yang digadaikan wajib memenuhi kriteria :

⁵² ibid, hlm. 66.

- 1) Milik nasabah sendiri
- 2) Jelas ukuran, sifat dan nilainya ditentukan berdasarkan nilai riil pasar
- 3) Dapat dikuasai namun tidak boleh dimanfaatkan oleh bank

c. *Al Qardh*

Al Qardh adalah pemberian harta kepada orang lain yang tidak dapat ditagih atau diminta kembali atau dengan kata lain meminjamkan tanpa mengharapkan imbalan, sifat *Al Qardh* tidak member keuntungan finansial.

Manfaat dari *Al Qardh*, diantaranya :⁵³

- 1) Memungkinkan nasabah yang sedang dalam kesulitan mendesak untuk mendapat talangan jangka pendek.
- 2) *Al Qardh* juga merupakan salah satu ciri pembeda antar bank konvensional dengan bank syariah yang didalamnya terkandung misi sosial, disamping misi komersial.
- 3) Adanya misi sosial kemasyarakatan ini akan meningkatkan citra baik dan meningkatkan loyalitas masyarakat terhadap bank syariah.

d. *Wakalah*

Wakalah atau biasa perwakilan adalah pelimpahan kekuasaan oleh satu pihak kepada pihak lain dalam hal – hal yang boleh diwakilkan, atas jasanya maka penerima kekuasaan dapat meminta imbalan tertentu dari pemberi amanah. *Wakalah* dalam aplikasi perbankan terjadi apabila nasabah memberikan pembukuan L/C atau transfer uang. Bank dan nasabah yang dicantumkan dalam akad pemberian kuasa harus cakap hukum. Tugas

⁵³ ibid, hlm.68.

wewenang dan tanggung jawab bank harus jelas sesuai kehendak nasabah bank. Setiap tugas yang dilakukan harus mengatas namakan nasabah dan harus dilaksanakan oleh bank. Atas pelaksanaan tugasnya tersebut, bank mendapatkan pengganti biaya berdasarkan kesepakatan bersama. Pemberian kuasa berakhir setelah tugas dilaksanakan dan disetujui bersama antara nasabah dengan bank.⁵⁴

e. *Kafalah* (Garansi Bank)

Kafalah merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam pengertian lain kafalah juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang ada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin. Atas jasanya penjamin dapat meminta imbalan tertentu dari orang yang dijamin. Syarat – syarat dari akad Kafala yaitu :⁵⁵

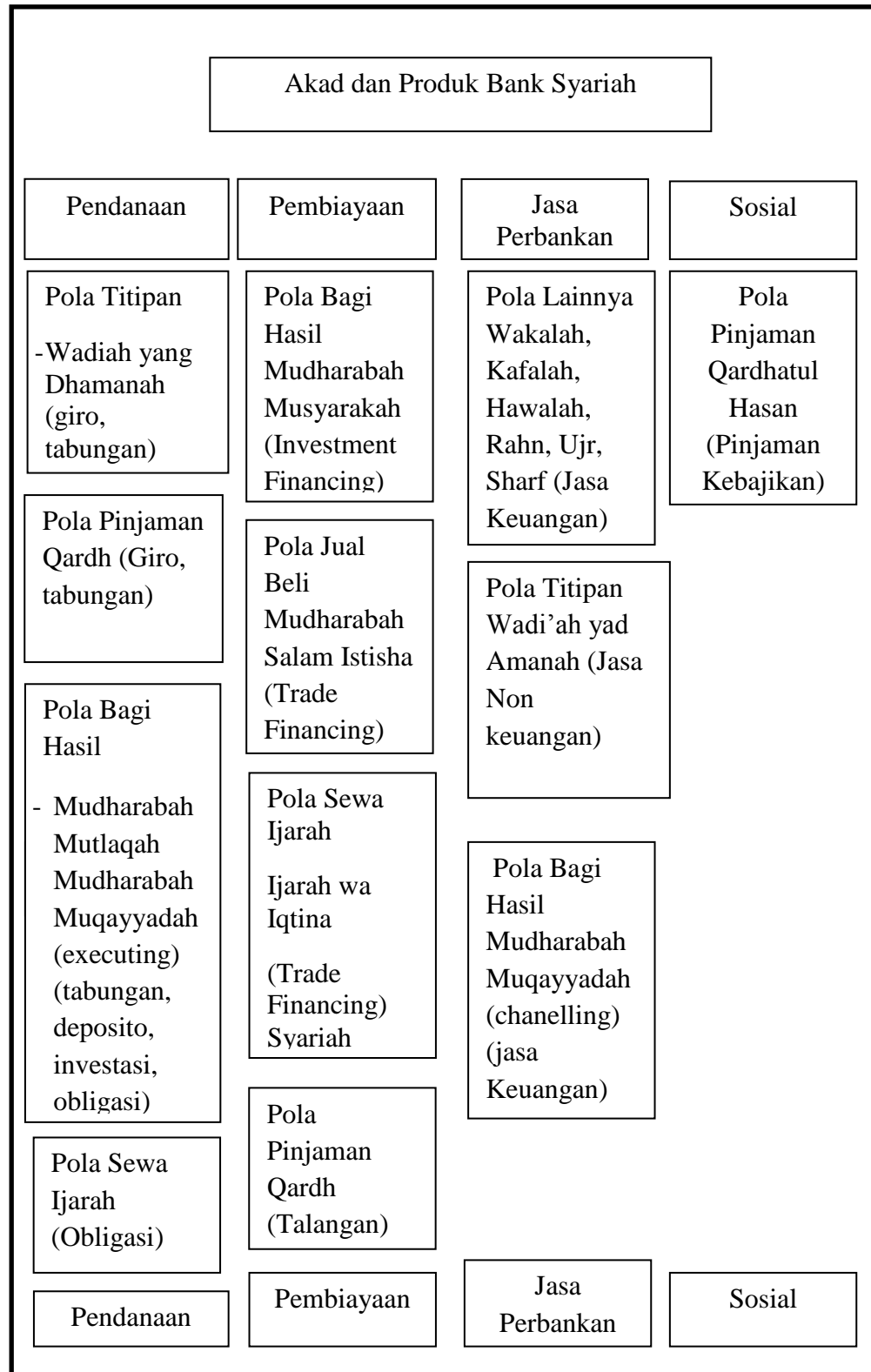
- 1) Objek akad harus jelas dan dapat dijamin
- 2) Tidak bertentangan dengan syariat Islam

Bank dapat mempersyaratkan nasabah untuk menempatkan sejumlah dana untuk fasilitas ini sebagai rahn (gadai). Bank dapat pula menerima dana tersebut dengan prinsip wadi'ah. Kafalah juga bisa dikembangkan dalam jasa *Safe Deposit Box* (SDB).⁵⁶

⁵⁴ ibid. hlm.70.

⁵⁵ ibid.hlm.71.

⁵⁶ Chairuman Pasaribu dan suhrawati K.Lubis, Hukum Perjanjian Dalam Islam, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 1994), hlm.72.



Sumber: Akad dan produk Bank Syariah, Ascarya

Gambar 7. Skema Akad Produk Bank Syariah

G. Berakhirnya Akad

Menurut hukum Islam, ada beberapa sebab sehingga akad menjadi berakhir. Sebab – sebab tersebut diantaranya adalah :⁵⁷

1. Tercapainya Tujuan Akad

Salah satu akad dipandang berakhir apabila telah tercapai tujuannya. Dalam akad jual beli, akad dipandang telah berakhir apabila barang telah berpindah milik kepada pembeli dan harganya telah menjadi milik penjual. Dalam akad gadai dan pertanggungan (Kafalah), akad dipandang telah berakhir apabila utang telah dibayar.

2. Terjadinya Pembatalan/ Pemutusan Akad (*Fasakh*)

Pembatalan atau pemutusan akad (*Fasakh*) adalah melepaskan ikatan akad atau menghilangkan atau menghapuskan hukum akad secara keseluruhan seakan-akan akad tidak pernah terjadi. *Fasakh* dapat terjadi atas dasar kerelaan para pihak dan dapat pula terjadi secara paksa atas dasar putusan hakim. Sebuah akad boleh dilakukan *Fasakh* apabila terpenuhi syarat – syarat berikut :

- a. Akad yang difasakh harus bersifat mengikat kedua belah pihak, yaitu akad yang berbentuk pertukaran.
- b. Pihak yang melakukan akad melanggar atau tidak memenuhi syarat yang ditetapkan pada akad. Jika salah satu melanggar syarat atau ketentuan akad yang telah disepakati atau tidak dapat memenuhi kewajiban yang harus dilakukan berdasarkan akad, seperti barang barang yang disewakan

⁵⁷ Fathurahman jamil, *Penerapan Hukum Perjanjian ...* op. cit, hlm. 60

mengalami kerusakan dan pembeli tidak mampu membayar harga barang yang dibeli, pihak yang lain boleh meminta agar akad difasakh/ diputuskan.

- c. Dalam akad tidak terpenuhi unsur keislaman, jika salah satu pihak tidak rela dengan cacat yang terdapat pada objek akad atau kerelaannya untuk melakukan akad tidak terpenuhi secara maksimal, misalnya disebabkan terjadi kekeliruan, pemaksaan, dan penipuan. Ia memiliki hak untuk meminta agar kontrak difasakh/ diputuskan.⁵⁸

3. Salah satu pihak yang berakad meninggal dunia

Kematian salah satu pihak yang mengadakan akad mengakibatkan berakhirnya akad. Hal ini terutama yang menyangkut hal – hal perorangan dan bukan hak – hak kebendaan. Kematian salah satu pihak menyangkut hak perorangan mengakibatkan berakhirnya akad seperti perwalian, perwakilan dan sebagainya.

4. Tidak ada izin dari yang berhak

Dalam hal akad manquf (akad yang keabsahannya bergantung pada pihak lain), seperti akad anak yang belum dewasa, akad berakhir apabila tidak mendapat persetujuan dari yang berhak⁵⁹.

Secara umum syarat sahnya perjanjian / akad dalam konsep syariah bisa dibedakan dalam 2 macam yaitu :

⁵⁸ ibid, hlm.61.

⁵⁹ ibid, hlm.62.

- a. Syarat subyektif atau pihak-pihak yang melaksanakan akad. Subyek akad harus ‘cakap’ untuk melakukan perbuatan hukum dan sepakat untuk membuat suatu akad
- b. Syarat obyektif atau syarat atas objek yang diperjanjikan dalam akad. Dalam setiap akad, obyek yang diperjanjikan harus halal, selain itu objek harus merupakan barang yang secara prinsip sudah dimiliki oleh pihak yang akan menyerahkan / menjualnya.⁶⁰

⁶⁰Abdul Halim Barkatullah, *Hukum Lembaga Ekonomi Syariah Di Indonesia* , Cetakan pertama, (Bandung : Nusa Media, 2011), hlm.29.

BAB III

BENTUK HUBUNGAN HUKUM ANTARA BANK DENGAN NASABAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA PERBANKAN SYARIAH

A. Pembiayaan Mudharabah

1. Pengertian Mudharabah

Kata Mudharabah berasal dari kata dharb yang berarti memukul atau berjalan. Pengertian memukul atau berjalan ini maksudnya adalah proses seseorang memukulkan kakinya dalam menjalankan usaha. Suatu kontrak disebut mudharabah, karena pekerja (mudharib) biasanya membutuhkan suatu perjalanan untuk menjalankan bisnis. Mudharabah dapat juga di definisikan sebagai sebuah perjanjian diantara paling sedikit dua pihak dimana satu pihak, pemilik modal (shahibul maal) mempercayakan sejumlah dana kepada pihak lain yaitu pengusaha (mudharib) untuk menjalankan suatu aktivitas atau usaha. Mudharib menjadi pengawas untuk modal yang dipercayakan kepadanya dengan cara mudharabah. Mudharib harus menggunakan dana dengan cara yang telah disepakati dan kemudian mengembalikan kepada shahibul maal yaitu modal dan bagian keuntungan yang telah disepakati sebelumnya. Mudharib menerima untuk dirinya sendiri sisa dari keuntungan tersebut.

Dalam fikih mu'amalah mudharabah dinamakan juga Qiradh, yaitu bentuk kerjasama antara pemilik modal (shahibul maal/Rabbul maal) dengan pengelola (mudharib) untuk melakukan usaha dimana keuntungan dari usaha tersebut dibagi diantara kedua pihak tersebut dengan hukum dan syarat

tertentu. Beberapa ulama memberikan pengertian mudharabah atau Qiradh sebagai berikut :⁶¹

- a. Menurut para fuqaha, mudharabah ialah akad antara dua orang (dua pihak) saling menanggung, salah satu pihak menyerahkan hartanya kepada pihak lain untuk diperdagangkan dengan bagian yang telah ditentukan dari keuntungan, seperti setengah atau sepertiga dengan syarat-syarat yang telah ditentukan.
- b. Menurut Hanafiyah, mudharabah adalah “Akad syirkah dalam laba, satu pihak pemilik harta dan pihak lain pemilik jasa”.
- c. Malikiyah berpendapat bahwa mudharabah adalah “akad perwakilan, dimana pemilik harta mengeluarkan hartanya kepada yang lain untuk diperdagangkan dengan pembayaran yang ditentukan (emas dan perak)”.
- d. Imam Hanabilah berpendapat bahwa mudharabah adalah “ibarat pemilik harta menyerahkan hartanya dengan ukuran tertentu kepada orang yang berdagang dengan bagian dari keuntungan yang diketahui”.
- e. Ulama Syafi’iyah berpendapat bahwa mudharabah adalah “akad yang menentukan seseorang menyerahkan hartanya kepada orang lain untuk ditijarahkan”.
- f. Syaikh Syihab Al-din Al-Qalyubi dan Umairah berpendapat bahwa mudharabah ialah “seseorang menyerahkan harta kepada yang lain untuk ditijarahkan dan keuntungan bersama-sama”.

⁶¹Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit. , hlm. 171.

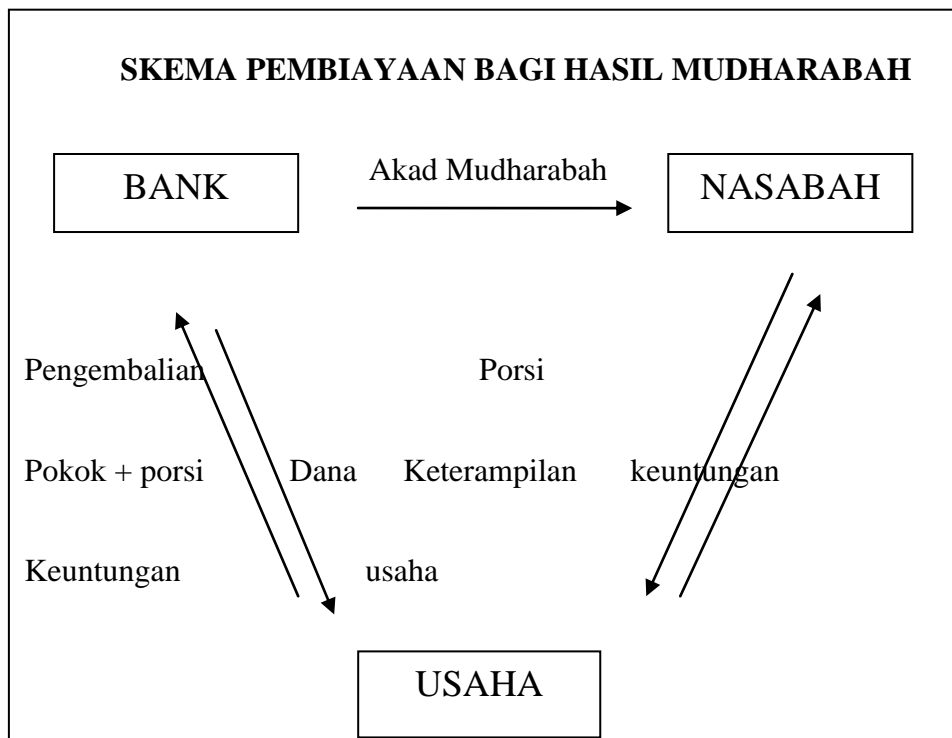
- g. Al Bakri Ibnu Al-Arip Billah Al Sayyid Muhammad Syata berpendapat bahwa mudharabah ialah “seseorang memberikan masalahnya kepada kepada yang lain dan didalamnya diterima penggantian”.
- h. Sayyid Sabiq berpendapat bahwa mudharabah ialah “akad antara dua belah pihak untuk salah satu pihak mengeluarkan sejumlah uang untuk diperdagangkan dengan syarat keuntungan dibagi dua sesuai dengan perjanjian”.
- i. Menurut Imam Taqiyudin mudharabah ialah “akad keuangan untuk dikelola dikerjakan dengan perdagangan”.
- j. Menurut M. Syafi’i Antonio, mudharabah adalah akad kerjasama antara dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh modal, sedangkan pihak lain (*mudharib*) menjadi pengelola, dimana keuntungan usaha dibagi dalam bentuk prosentase (*nisbah*) sesuai kesepakatan, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Apabila kerugian itu akibat kelalaian pengelola maka si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.⁶²

Beberapa pengertian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa mudharabah adalah suatu bentuk perniagaan dimana pemilik modal (*shahibul maal*) menyetorkan modalnya kepada pengusaha, yang selanjutnya disebut *mudharib*, untuk diniagakan dengan keuntungan akan dibagi bersama sesuai dengan kesepakatan dari kedua belah pihak sedangkan bila terjadi kerugian akan ditanggung oleh si pemilik modal. Dalam dasar pola bagi hasil berasal

⁶²Ibid, hlm.172

dari akad bersyarikat. Salah satu bentuk dari akad bersyarikat adalah Al-Mudharabah. Pengertian Al-Mudharabah adalah akad kerjasama untuk melaksanakan suatu usaha antara dua pihak, yaitu pihak penyedia modal atau dana (shahibul maal) dan pihak yang mengelola usaha (*mudharib*).

Sedangkan yang dimaksud dengan pembiayaan mudharabah adalah akad pembiayaan kerjasama antara pemilik dana (*Bank*) dengan pihak yang mempunyai keahlian atau keterampilan untuk mengelola usaha yang produktif dan halal, dimana pembagian keuntungan dari usaha yang dilakukan sesuai dengan nisbah yang disepakati bersama.



Sumber: Akad dan produk Bank Syariah, Ascarya

Gambar 8. Skema pembiayaan bagi hasil mudharabah

Keterangan :

- 1) Bank adalah pihak yang menyediakan modal (shahibul maal) sedangkan nasabah adalah pengelola dana (mudharib) yang berperan sebagai

- pemegang amanah. Oleh karena itu, yang bersangkutan harus mempergunakan modal tersebut untuk usaha yang produktif dan halal.
- 2) Penanganan seluruh kegiatan usaha dilakukan oleh nasabah (mudharib). Bank sebagai penyedia modal tidak akan mencampuri manajemen usaha, tetapi mempunyai hak untuk melakukan kontrol atau pengawasan.
 - 3) Apabila usaha yang dijalankan oleh pengelola usaha (mudharib) menghasilkan keuntungan maka mudharib harus mengembalikan pokok (modal) ditambah dengan prosentase pembagian yg sudah ditentukan di awal akad.
 - 4) Apabila usaha yang dijalankan oleh pengelola dana (mudharib) ternyata menimbulkan kerugian maka seluruuh kerugian dalam usaha yang dibiayai oleh shohibul maal tersebut akan ditanggung oleh bank, kecuali jika kerugian tersebut disebabkan oleh kelalaian nasabah (mudharib) atau melanggar persyaratan yang telah disepakati.⁶³

2.Landasan Hukum

Al Qur'an tidak menjelaskan dasar mudharabah secara eksplisit, namun secara umum landasan dasar syariah mudharabah lebih mencerminkan anjuran untuk melakukan usaha. Hal ini tampak dari ayat-ayat dan hadist berikut ini :⁶⁴

a. Al Qur'an

“Dan sebagian dari mereka orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah” (QS. Al Muzammil 20).

⁶³Muhammad, *Manajemen...* op.cit., hlm. 105

⁶⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, loc. cit.

“Apabila telah ditunaikan shalat maka bertebaranlah kamu di muka bumi dan carilah karunia Allah”(QS. Al Jumu’ah 10)

“Tidak ada dosa (halangan) bagi kamu untuk mencari karunia Tuhanmu”(QS. Al Baqarah 198)

b. Al Hadist

Diriwayatkan dari Abbas bin Abdul Muthalib apabila ia menyerahkan harta dalam investasi mudharabah, maka ia membuat syarat kepada mudharib, agar harta itu tidak dibawa melewati lautan, tidak menuruni lembah dan tidak dibelikan kepada binatang, jika mudharib melanggar syarat-syarat tersebut, maka ia bertanggung jawab menanggung resiko, syarat-syarat yang diajukan Abbas tersebut sampai kepada Rasulullah SAW, lalu Rasul membenarkannya (H.R. Thabrani). Dari Shalih bin Suhaib r.a bahwa Rasulullah SAW bersabda : *“Tiga hal yang didalamnya terdapat keberkahan yaitu : jual beli secara tangguh, muqaradhah (mudharabah) dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah, bukan untuk dijual”* (H.R. Ibnu Majah).

Dari Abdullah dan Ubaidullah, keduanya anak Umar, bahwa keduanya bertemu dengan Abu Musa Al-Asy’ary di Basrah, setelah pulang dari perang Nahawand. Keduanya menerima harta dari Abu Musa untuk dibawa ke madinah (Ibu Kota). Di perjalanan keduanya membeli harta benda perhiasan lalu menjualnya di Madinah, sehingga keduanya mendapat keuntungan. Umar memutuskan untuk mengambil modal dan keuntungan semuanya. Tetapi kedua anaknya berkata “jika harta itu binasa, bukankah kami yang bertanggung jawab menggantinya.

Bagaimana mungkin tidak ada keuntungan untuk kami ?” maka berkata seseorang kepada Umar, “Wahai Amirul Mukminin, alangkah baiknya jika engkau jadikan harta itu sebagai Qiradh. Umar pun menerima usulan itu. Umar berkata “aku menjadikannya Qiradh”. Umar mengambil separuh dari keuntungan (50% untuk Baitul Maal dan 50% untuk kedua anaknya).

Mudharabah menurut Ibnu Hajar telah ada sejak zaman Rasulullah SAW, beliau mengetahui dan mengakuinya. Bahkan sebelum diangkat menjadi Rasul. Muhammad SAW telah melakukan Qiradh/mudharabah. Muhammad SAW mengadakan perjalanan ke Syam untuk menjual barang-barang milik Khadijah r.a yang kemudian menjadi istri beliau. Disamping dalil Qur’an dan dalil Hadist di atas, para ulama juga berlandaskan pada praktik mudharabah yang dilakukan sebagian sahabat, sedangkan sahabat lain tidak membantahnya. Bahkan harta yang dilakukan secara mudharabah itu di zaman mereka kebanyakan adalah harta anak yatim. Oleh sebab itu berdasarkan dalil Qur’an, hadist, dan praktik para sahabat para ulama fiqih menetapkan bahwa akad mudharabah apabila telah memenuhi rukun dan syaratnya maka hukumnya adalah boleh⁶⁵

3.Rukun dan Syarat dalam Akad Mudharabah

Mudharabah sebagaimana juga jenis pengelolaan usaha lainnya memiliki tiga rukun :

⁶⁵Ibid hlm.33

- a. Adanya dua pelaku atau lebih, yaitu investor (pemilik modal) dan pengelola (mudharib). Kedua belah pihak yang melakukan akad disyaratkan mampu melakukan tasharuf atau cakap hukum, seseorang dianggap memiliki cakap hukum atau kompetensi bila memenuhi kriteria : baligh, berakal, rasyid (normal), dan tidak dilarang beraktivitas pada hartanya. Maka akad yang dilakukan anak-anak yang masih kecil, orang gila, dan orang-orang yang berada di bawah pengampuan bisa dibatalkan.⁶⁶

Sebagian ulama mensyaratkan keduanya harus muslim atau keduanya harus muslim, sebab seorang muslim tidak dikawatirkan melakukan perbuatan riba atau perkara haram, namun sebagian tidak mensyaratkan hal tersebut, sehingga diperbolehkan bekerja sama dengan orang kafir dipercaya, dengan syarat harus terbukti adanya pemantauan terhadap pengelolaan modal dipihak muslim, sehingga terbebas dari praktek riba dan haram.

- b. Obyek transaksi kerjasama yaitu modal, jenis usaha dan keuntungan.
- 1) Modal atau harta pokok (maal) mempunyai empat syarat yaitu :
- a) Modal harus berbentuk uang atau alat tukar atau barang yang ditetapkan nilainya ketika akad. Mayoritas ulama berpendapat bahwa modal harus berupa uang dan tidak boleh barang. Mudharabah dengan barang dapat menimbulkan kesamaran, karena barang pada umumnya bersifat fluktuatif apabila barang itu tidak bersifat fluktuatif seperti berbentuk emas atau perak

⁶⁶Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah...* op. Cit., hlm 6.

maka para ulama berbeda pendapat. Imam malik dalam hal ini tidak tegas melarang atau membolehkannya, namun ulama mazhab Hanafi membolehkannya dan nilai barang yang dijadikan setoran modal harus disepakati pada saat akad oleh mudharib dan shohibul maal. Contohnya, seorang memiliki sebuah mobil yang akan diserahkan kepada mudharib (pengelola modal) ketika akada kerjasama tersebut disepakati, maka modal tersebut tersebut wajib ditentukan nilai mata uang saat itu, misalnya Rp 90.000.000,00 maka modal mudharabah tersebut adalah Rp 90.000.000,00.⁶⁷

b) Jumlah jelas dan jenisnya

Jumlah modal harus diketahui dengan jelas agar dapat dibedakan antara modal yang diperdagangkan dengan laba atau keuntungan dari perdagangan tersebut yang akan dibagikan kepada dua belah pihak sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.

c) Tunai , maksudnya adalah hutang tidak dapat dijadikan modal mudharabah, tanpa adanya setoran modal, berarti shohibul maal tidak memberikan kontribusi apapun padahal muharib tidak bekerja, para ulama syafi'i dan maliki melarang hal itu karena dapat merusak sahnya akad, selain itu hal ini bisa membuka pintu riba yaitu memberi tangguh kepada si berhutang yang belum mampu membayar hutangnya dengan kompensasi si

⁶⁷ ibid, hlm.7.

berpiutang mendapatkan imbalan tertentu. Dalam hal ini ulama fiqh tidak berbeda pendapat.⁶⁸

- d) Modal diserahkan sepenuhnya kepada pengelola secara langsung. Apabila tidak diserahkan kepada mudharib secara langsung dan tidak diserahkan separuh separuh (berangsur-angsur) dikhawatirkan akan terjadi kerusakan pada modal yaitu penundaan yang dapat mengganggu waktu mulai bekerja dan akibat yang lebih jauh mengurangi kerjanya secara maksimal. Apabila modal itu tetap dipegang sebagiannya oleh pemilik modal, dalam artian tidak diserahkan sepenuhnya, maka menurut ulama hanafiyah malikiyah dan syafi'iyah, akad mudharabah tidak sah. Sedangkan ulama hanabilah menyatakan boleh saja sebagian modal itu berada ditangan pemilik modal, asal tidak mengganggu kelancaran usahanya.⁶⁹

2) Jenis Usaha

Beberapa syarat yang harus dipenuhi pada jenis usaha meliputi :

- a) Jenis usaha dibidang perniagaan
- b) Tidak menyusahkan pengelola modal dengan pembatasan yang menyulitkannya, misalnya harus berdagang permata merah delima atau mutiara yang sangat jarang sekali adanya.
- c) Asal dari usaha mudharabah adalah di bidang perniagaan dan yang terkait dengannya, serta dilarang syariat. Pengelola modal

⁶⁸ ibid, hlm.8.

⁶⁹ ibid, hlm.9.

dilarang mengadakan transaksi barang-barang haram seperti daging babi, minuman keras, dan sebagainya.

- d) Pembatasan waktu penanaman modal, menurut pendapat madhhab Hamabali waktu usaha dengan dasar diqiyaskan dengan sistem sponsorship pada satu sisi dan dengan kriteria lain yang dibolehkan pada sisi lainnya.⁷⁰

3) Keuntungan

Setiap usaha yang dilakukan adalah untuk mendapatkan keuntungan. Demikian juga dengan mudharabah, namun dalam mudharabah pendapatan keuntungan itu disyaratkan dengan empat syarat yaitu :

- a) Keuntungan khusus untuk kedua pihak yang bekerja sama yaitu pemilik modal dan pengelola modal, seandainya sebagian keuntungan disyaratkan untuk pihak ketiga, misalnya dengan menyatakan mudharabah dengan pembagian sepertiga keuntungan untukmu dan sepertiga untukku, dan sepertiga lagi untuk istriku dan orang lain, maka yang seperti ini tidak sah, kecuali disyaratkan pihak ketiga ikut mengelola modal tersebut ini adalah sah.
- b) Pembagian keuntungan untuk berdua tidak boleh hanya untuk satu pihak saja seandainya dikatakan “saya bekerjasama mudharabah denganmu, dengan keuntungan sepenuhnya

⁷⁰ ibid, hlm.10.

untukmu”, maka yang demikian ini menurut madzhab syafi’i tidak sah.

c) Keuntungan harus diketahui secara jelas

Dalam transaksi tersebut ditegaskan persentase tertentu bagi pemilik modal dan pengelola sehingga keuntungan dibagi sebagaimana telah ditentukan persentasenya seperti setengah, sepertiga atau seperempat. Apabila ditentukan nilainya, contohnya jika dikatakan “ kita bekerjasama dengan mudharabah dengan pembagian keuntungan satu juta untukmu dan sisanya untukku” maka akad mudharabah demikian ini tidak sah. Demikian juga bila tidak jelas persentasenya, seperti “ sebagian untukmu dan sebagiannya lagi untukku”⁷¹

Adapun dalam pembagian keuntungan perlu sekali melihat hal-hal yang sebagai berikut :

- a) Keuntungan berdasarkan berdasarkan kedua belah pihak namun kerugian ditanggung pemilik modal.
- b) Pengelola modal hendaknya menentukan bagiannya dari keuntungannya. Apabila keduanya tidak menentukan hal tersebut, maka pengelola mendapatkan gaji yang umum dan seluruh keuntungan merupakan milik pemilik modal.
- c) Pengelola modal tidak berhak menerima keuntungan sebelum menyerahkan kembali modal secara sempurna. Tidak seorangpun berhak mengambil bagian keuntungan sampai

⁷¹ ibid, hlm.11.

modal diserahkan kepada pemilik modal. Apabila ada kerugian atau keuntungan, maka kerugian akan ditutupi dari keuntungan tersebut. Makna keuntungan adalah kelebihan dari modal, dan yang tidak ada kelebihannya maka bukan keuntungan.

- d) Keuntungan tidak dibagikan selama akad masih berjalan, kecuali dari kedua belah pihak saling ridha dan sepakat. Jika keuntungan ada dalam perjanjian mudharabah maka pengelola tidak boleh mengambil sedikitpun darinya tanpa ijin pemilik modal.⁷²

c. Pelafalan Perjanjan (*Shighat transaksi*)

Shighat adalah ungkapan yang berasal dari kedua belah pihak pelaku transaksi yang menunjukkan keinginan melakukannya. Shighat ini terdiri dari ijab dan qabul. Transaksi mudharabah dan syirkah dianggap sah kdengan perkataan dan perbuatan yang menunjukkan maksudnya. Ijab dilakukan oleh pemilik modal, misalnya aku serahkan uang ini kepadamu untuk dagang jika ada keuntungan akan dibagi dua dan Kabul dari pengelola modal.⁷³

⁷²Ibid., hlm 9.

⁷³Adiwarman Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, Cetakan Pertama, (Jakarta : IIIT Indonesia, 2003) ,.hlm. 67

4. Jenis-jenis *Al-mudharabah*

Secara umum mudharabah dibagi dalam dua jenis, yaitu :⁷⁴

a. *Mudharabah Muthlaqah*

Yang dimaksud dengan transaksi mudharabah muthlaqah bentuk kerja sama antara sahibul mal dan mudhasib yang cakupannya luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis. Shohibul maal memberi kekuasaan yang besar kepada mudharib. Apabila terjadi kerugian dalam bisnis tersebut maka mudharib tidak menanggung resiko atas kerugian. Kerugian sepenuhnya ditanggung shohibul maal.

b. *Mudharah Muqayyadah*

Transaksi Mudharah Muqayyadah adalah bentuk kerjasama dengan syarat-syarat dan batasan tertentu. Dimana shohibul maal membatasi jenis usaha, waktu dan tempat usaha. Batasan-batasan tersebut dimaksudkan untuk menyelamatkan modal-modal dan resiko kerugian. Syarat-syarat itu harus dipenuhi oleh si madharib. Apabila mudharib melanggar batasan ini maka ia harus bertanggung jawab atas kerugian yang timbul. Pembatasan pada jenis mudharabah muqayyadah ini harus dilakukan berdasarkan kesepakatan dan keridhoan kedua belah pihak sehingga wajib ditunaikan. Dalam prakteknya diperbankan syariah, mudharabah muqayyadah dibagi dalam dua bentuk yaitu :⁷⁵

1) *On Balance Sheet*

On Balance Sheet yaitu aliran dana yang terjadi dari satu nasabah investor ke selompok pelaksana usaha dalam beberapa sektor

⁷⁴ ibid, hlm.68.

⁷⁵ ibid, hlm.69.

terbatas, misalnya pertanian, manufaktur dan jasa. Nasabah investor lainnya mungkin mensyaratkan dananya hanya boleh dipakai untuk pembiayaan disektor pertambangan, property dan pertanian. Selain berdasarkan sektor, nasabah investor dapat saja mensyaratkan berdasarkan jenis akad yang digunakan, misalnya hanya berdasarkan akad penjualan kredit saja. Skema ini disebut on balance sheet karena dicatat dalam neraca bank.

2) *Off Balance sheet*

Off Balance sheet yaitu aliran nasabah investor kepada satu nasabah pembiayaan (yang dalam bank konvensional disebut debitur). Disini bank syariah hanya bertindak sebagai *arranger* saja. Pencatatan transaksinya di bank syariah dilakukan secara *off balance sheet*. Bagi hasilnya hanya melibatkan nasabah investor dan pelaksana saha sesuai dengan kesepakatan mereka, sedangkan bank hanya memperoleh *arranger fee*⁷⁶.

5. Jaminan (*Collateral*)

Jaminan dalam perjanjian pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah mempunyai poin – poin sebagai berikut:

- a. Persoalan yang melatarbelakangi bank syariah selalu mensyaratkan adanya jaminan adalah menyangkut persoalan realitas hubungan antara bank dengan nasabah. Masyarakat yang kompleks dan sedemikian terbuka menjadikan bank sebagai penyedia pembiayaan hanya mampu mengetahui keadaan calon nasabah yang akan dibiayai dengan

⁷⁶Djamil, Faturrahman., *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama, (Jakarta : Sinar Grafika 2012), hlm. 186.

mudharabah dengan sangat terbatas. Hal ini menjadikan hubungan yang ada dan tercipta tidak sampai pada tingkat personal, tetapi lebih bersifat formal. Oleh karena itu diperlukan jaminan agar pembiayaan mudharabah yang diberikan dapat efektif dan efisien.

- b. Kedudukan jaminan dalam mudharabah adalah berbeda dengan jaminan didalam hutang piutang sebagaimana yang ada pada perbankan konvensional, yaitu bukan sebagai jaminan atas utang piutang tetapi berkedudukan sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati. Oleh karena itu jika pelaku usaha menderita kerugian yang murni bersifat ekonomis dan tidak ada pelanggaran perjanjian, maka jaminan tidak dapat disita untuk mengembalikan semua pembiayaan.
- c. Jaminan didalam mudharabah berfungsi sebagai jaminan tidak adanya pelanggaran oleh pelaku usaha. Jika pelaku usaha menderita kerugian yang disebabkan adanya pelanggaran perjanjian mudharabah maka jaminan dapat disita untuk membayar pembiayaan yang telah dikeluarkan oleh perbankan syariah beserta bagian keuntungan yang menjadi hak bank. Karena kerugian yang diderita berdasarkan kesalahan pelaku usaha.⁷⁷

⁷⁷Muhammad syafi'i Antonio, *Bank Syariah wacana...* op. cit., hlm. 177.

B. Hubungan Hukum Antara Bank dengan Nasabah

1. Hubungan Hukum antara Bank dengan nasabah dalam perbankan konvensional

Hubungan hukum dalam perjanjian kredit pada bank konvensional bersumber pada buku III KUH perdata yang mengatur perihal perikatan dimana obyeknya mengenai harta benda atau kekayaan, oleh karena sifat hukum yang termuat dalam buku III itu selalu berupa suatu tuntutan menuntut, maka isi buku ke III itu juga dinamakan hukum perutang. Dimana pihak yang berhak menuntut dinamakan pihak berpiutang, atau kreditur, sedangkan pihak yang wajib memenuhi tuntutan dinamakan pihak berhutang atau debitur. Hubungan hukum dalam hutang piutang adalah suatu hubungan yang lahir dari perikatan atau perjanjian antara dua orang atau dua pihak mengenai harta benda/kekayaan dimana pihak yang satu berhak untuk menuntut sesuatu dari yang lainnya sedangkan pihak yang lainnya berkewajiban memenuhi tuntutan itu.

Dalam kacamata hukum, hubungan antara nasabah dengan bank pada perbankan konvensional terdiri dari dua bentuk yaitu :

a. Hubungan Kontraktual

Hubungan yang paling utama dan lazim antara Bank dengan nasabah adalah hubungan Kontraktual. Hal ini berlaku hampir terhadap semua nasabah, baik nasabah debitur, nasabah deposan, ataupun nasabah non debitur, non deposan. Terhadap nasabah debitur, hubungan kontraktual tersebut berdasarkan atas suatu kontrak yang dibuat antara bank sebagai kreditur (pemberi dana) dengan pihak debitur, hubungan

kontraktual tersebut berdasarkan atas suatu kontrak yang dibuat antara bank sebagai kreditur (pemberi dana) dengan pihak debitur (peminjam dana). Hubungan kontrak yang menjadi dasar terhadap hubungan bank dan nasabah debitur bersumber dari ketentuan-ketentuan KUH perdata tentang kontrak. Menurut pasal 1338 ayat 1 KUH perdata, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berkekuatan sama dengan undang-undang bagi kedua belah pihak.

b. Hubungan Non Kontraktual

Selain dari hubungan kontraktual, dalam hubungan hukum antara pihak bank dengan pihak nasabah terutama dengan nasabah deposan dan nasabah non deposan. Non debitur terdapat hubungan non kontraktual yaitu hubungan hukum yang tidak dituangkan dalam kontrak atau perjanjian antara bank dan nasabah. Hubungan hukum yang bersifat non kontraktual tersebut diantaranya adalah hubungan kepercayaan (*Fiduciary Relation*), hubungan kerahasiaan (*Confidential Relation*).⁷⁸

Hubungan antara bank dan nasabah penyimpan dana (misalnya deposan) tidak sekedar hubungan pinjam meminjam biasa dimana bank berkewajiban mengembalikan dana yang diterima dari deposan pada saat tertentu sesuai dengan kesepakatan. Tetapi disamping itu, bank dapat menggunakan dana tersebut sedemikian rupa atas dasar kepercayaan nasabah (*Fiduciary Relation*) untuk tujuan dan cara yang dapat menjamin kepastian bahwa bank mampu mengembalikan dana

⁷⁸Modul kuliah Hukum Perbankan mengenai *Teori Hukum Tentang Perlindungan Nasabah Bank*, program Pasca Sarjana Hukum UII tahun 2003.hlm.5.

masyarakat yang disimpan padanya apabila ditagih sewaktu-waktu oleh penyimpannya.

Demikian pula sebaliknya pemberian kredit dari bank kepada nasabah juga didasarkan atas kepercayaan. Kepercayaan dalam hal ini adalah kepercayaan bank dalam itikad baik nasabah debitur bahwa yang bersangkutan mampu melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaannya sesuai dengan kesepakatan bank dan nasabah. Hubungan kerahasiaan (*Confidential Relation*), artinya adalah adanya kewajiban untuk merahasiakan semua informasi tentang nasabah. Kewajiban tersebut bukan kewajiban yang secara tegas dicantumkan didalam kontrak antara bank dengan nasabahnya, tetapi ini merupakan kewajiban yang tersirat.

Kewajiban bank untuk menyimpan rahasia nasabah tersebut sebenarnya tidak pernah diperjanjikan sama sekali, hal ini mengidentifikasikan bahwa hubungan antara nasabah dengan bank tidak sekedar hubungan kontraktual semata-mata. Dalam hal ini ada semacam amanah yang harus dijaga oleh pihak bank untuk kepentingan nasabahnya.

Bank berhak untuk mengungkapkan informasi mengenai urusan-urusan nasabahnya hanya dalam empat keadaan saja yaitu :

- 1) Apabila pengungkapan tersebut diharuskan oleh hukum.
- 2) Apabila bank berkewajiban untuk melakukan pengungkapan kepada masyarakat.
- 3) Apabila pengungkapan dikehendaki demi kepentingan bank.

4) Apabila nasabah memberikan persetujuannya.⁷⁹

2. Bentuk hubungan hukum antara bank dengan nasabah sebagai dalam pembiayaan Mudharabah diperbankan syariah

Hubungan hukum yang lahir dari perjanjian kredit pada perbankan konvensional telah jelas yaitu hubungan hukum hutang piutang (debitur kreditur), sedangkan hubungan hukum pada perjanjian pembiayaan di perbankan syariah berbeda dengan hubungan hukum pada perjanjian kredit diperbankan konvensional. Hal ini dikarenakan hubungan hukum dalam perjanjian pembiayaan mempunyai sumber hukum utama yaitu Al-Qur'an dan Al-Hadist sehingga perjanjian pembiayaan mempunyai mekanisme kerja yang berbeda dengan perjanjian kredit.

Perjanjian pembiayaan mempunyai instrumen bagi hasil bukan “bunga” maka hubungan hukum yang terjadi bukanlah hubungan hukum hutang piutang melainkan hubungan hukum kerjasama atau biasa disebut dengan hubungan hukum kemitraan / *Partnership*. Dalam mudharabah terdapat dua pihak yang berjanji melakukan kerjasama dalam suatu ikatan kemitraan.⁸⁰

Pihak yang satu menyediakan dana untuk diinvestasikan kedalam kerjasama kemitraan tersebut yang disebut *Shahibul Al Maal*, sedangkan pihak yang lain menyediakan pikiran, tenaga, dan waktunya untuk mengelola usaha kerjasama tersebut. Dalam terminologi hukum,

⁷⁹Modul Kuliah Hukum Perbankan Pada Program Pasca Sarjana Hukum UII tahun 2003 tentang *Prinsip Perbankan Dan Azas Khusus Pada Hubungan Hukum Antara Bank Dan Nasabah Serta Perlindungan Nasabah*, hlm.11.

⁸⁰Buchari Alma, *Ajaran Islam Dalam Bisnis*, Edisi Revisi (Bandung : ALFABETA, 1994), hlm. 163.

mudharabah adalah suatu kontrak dimana suatu kekayaan (*Property*) atau persediaan (*stock*) tertentu ditawarkan oleh pemiliknya atau pengurusnya kepada pihak lain untuk membentuk suatu kemitraan (*Joint partnership*) yang diantara kedua pihak dalam kemitraan itu akan berbagi keuntungan, pihak yang lain berhak untuk memperoleh keuntungan karena kerjanya mengelola kekayaan itu (Mudharib)⁸¹.

Mudharabah adalah suatu transaksi pembiayaan berdasarkan prinsip syariah yang dilakukan oleh para pihak berdasarkan kepercayaan (*Uqud Al-Amanah*). Kepercayaan atau *Trust* merupakan unsur terpenting dalam transaksi pembiayaan mudharabah yaitu kepercayaan dari Baitul Maal kepada Mudharib. Kepercayaan merupakan unsur terpenting karena dalam transaksi mudharabah, shahibul Maal tidak boleh meminta jaminan atau agunan dari mudharib dan tidak boleh ikut campur didalam pengelolaan proyek atau usaha yang notabene dibiayai dengan dana shahibul maal tersebut.⁸²

Tanpa adanya unsur kepercayaan dari shahibul maal kepada mudharib maka transaksi mudharabah tidak akan terjadi. Oleh karena unsur kepercayaan merupakan unsur penentu, maka dalam perjanjian mudharabah, shahibul maal dapat mengakhiri perjanjian mudharabah secara sepihak apabila shahibul maal tidak lagi memiliki kepercayaan terhadap mudharib.

Sebagai sebuah perjanjian kepercayaan (*Uqud al-amanah*) maka masing-masing pihak dituntut tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi

⁸¹Sutan Remy Syahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit., hlm. 267.

⁸²Ibid., hlm 269.

keadilan untuk kepentingan bersama dan setiap usaha dari masing-masing pihak untuk melakukan kecurangan dan ketidakadilan pembagian pendapatan betul-betul akan merusak ajaran islam⁸³.

Tingkat kepedulian bank terhadap nasabah itu tanpa memandang tingkat ekonominya, bank memperlakukan nasabah sebagai mitra usaha yang tidak hanya pertimbangan-pertimbangan bisnis semata tetapi juga pertimbangan kemanusiaan. Antara shahibul maal dengan mudharib mempunyai ikatan emosional keagamaan yang kuat dan ini akan menimbulkan kebersamaan dalam menghadapi resiko usaha dan membagi keuntungan secara jujur dan adil.⁸⁴

Semua pihak yang terlibat dalam bank syariah akan memiliki tanggung jawab usaha yang sama sesuai dengan ajaran agamanya, sehingga semua pihak akan menerima perolehannya dengan ikhlas. Disini unsur kredibilitas moral sangat menentukan, baik itu kredibilitas moral bagi bank syariah maupun kredibilitas moral bagi nasabah. Bagi bank syariah, apabila kredibilitas moralnya tidak baik, meskipun penyimpangan moral yang dilakukan menimbulkan kerugian bagi nasabah tetapi tindakan pengelola masih bisa dikenakan sanksi baik sanksi administratif maupun sanksi yuridis menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Namun apabila nasabah yang “nakal” selain merugikan dan bank juga akan kesulitan untuk memberikan sanksi, karena dalam bank islam tidak

⁸³ Ahmad Rodoni dan Abdul Hamid, *lembaga Keuangan Syariah*, Cetakan Pertama (Jakarta : Zikrul Hakim, 2008), hlm. 28.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm.30.

dikenal adanya bunga, denda kelambatan, dan sebagainya sehingga bank harus memperkuat fungsi pengawasannya⁸⁵.

Sistem bagi hasil yang adil, menuntut tingkat profesional yang tinggi bagi pengelola bank untuk membuat perhitungan-perhitungan yang cermat dan terus-menerus, karena perolehan dari sistem bagi hasil tergantung pada tingkat keberhasilan usaha nasabah. Tingkat profesionalisme nasabah juga menjadi persoalan karena tingginya pendapatan bank tergantung keberhasilan usaha nasabah dan keberhasilan usaha nasabah tergantung pada tingkat profesionalismenya.

a. Hukum yang berhubungan dengan usaha dalam akad mudharabah

Mazhab Syafii membatasi mudharabah hanya untuk kegiatan perdagangan.

Tetapi ulama yang lain mengizinkan semua jenis aktivitas yang berorientasi keuntungan seperti perdagangan, industri, pertanian atau jasa.

Jenis usaha disini ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu :

- 1) Jenis usaha tersebut dibidang perniagaan
- 2) Tidak menyusahkan pengelola modal dengan pembatasan yang menyulitkannya. Misalnya, harus berdagang permata merah delima atau mutiara yang sangat jarang sekali adanya.
- 3) Asal dari usaha mudharabah adalah dibidang perniagaan dan yang terkait dengannya, serta tidak dilarang syariah. Pengelola modal dilarang mengadakan transaksi perdagangan barang-barang haram, seperti daging babi, minuman keras dan sebagainya.⁸⁶ Pembatasan

⁸⁵ Warkum sumitro, *Asas-asas Perbankan Islam dan lembaga terkait*, Cetakan Pertama (Jakarta : Raja grafindo Perkasa, 1996), hlm. 28.

⁸⁶ Adiwarman Karim, *Bank Islam...* op. cit., hlm. 190.

waktu penanaman modal menurut pendapat madzhab Hambali, dalam kerjasama penanaman modal ini, diperbolehkan membatasi waktu usaha, dengan dasar diqiyaskan (dianalogikan) dengan sistem sponsorship pada satu sisi dan dengan berbagai kriteria lain yang dibolehkan pada sisi lainnya.⁸⁷

b. Batas tindakan mudharib terhadap dana mudharabah.

Ada tiga kategori tindakan bagi mudharib terhadap dana mudharabah, ketiga kategori tersebut adalah :

1) Tindakan yang berhak dilakukan mudharib berdasarkan kontrak.

Ini menyangkut seluruh pekerjaan utama dan sekunder yang diperlukan dalam pengelolaan usaha berdasarkan kontrak.

2) Tindakan yang berhak dilakukan mudharib berdasarkan kekuasaan perwakilan secara umum. Biasanya, ini adalah tindakan yang tidak

ada hubungannya dengan aktivitas utama tapi membantu melancarkan jalannya usaha.

3) Tindakan yang tidak berhak dilakukan mudharib tanpa izin

eksplisit dari penyedia dana. Misalnya meminjam atau menggunakan dana mudharabah untuk keperluan pribadi.⁸⁸

c. Batas tindakan shahibul maal dalam mudharabah

Kalangan ulama telah membahas beberapa jenis tindakan yang berhubungan dengan penyedia dana, diantaranya :

1) Tindakan yang berhubungan dengan pengambilan kebijakan teknis

operasional, seperti membeli dan menjual. Mayoritas ulama

⁸⁷Ibid., hlm 196.

⁸⁸Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit., hlm. 177.

menyebut pekerjaan semacam itu tidak boleh dicantumkan dalam kontrak. Tapi beberapa ulama memperbolehkan penyedia dana melakukan pekerjaan itu bila tidak tercantum dalam kontrak.

- 2) Pembelian jasa dari penyedia dana, misalnya gudang dan jasa pengangkutan, dibolehkan oleh sebagian ulama.
- 3) Aktivitas pengawasan terhadap dana mudharabah baik dilapangan maupun dikantor, dibolehkan tanpa persyaratan.⁸⁹

d. Hukum yang menyangkut keuntungan dalam pembiayaan mudharabah, diantaranya :

- 1) Mudharib berhak untuk memperoleh pembagian keuntungan yang besarnya telah ditentukan sebelumnya (ditetapkan dimuka) yaitu sebelum fasilitas mudharabah itu diberikan oleh bank, dan harus secara eksplisit ditentukan didalam perjanjian mudharabah. Menurut ulama mazhab hanafi apabila pembagian keuntungan tidak jelas, maka akad mudharabah tersebut cacat. Semua aliran hukum berpendapat bahwa pembagian keuntungan apakah untuk shahibul maal atau mudharib harus ditentukan berdasarkan proporsi (*nisbah*) yang tegas, apabila tidak demikian maka perjanjian mudharabah tidak sah. Bank Syariah tidak menentukan pembatasan mengenai besarnya pembagian keuntungan diantara shahibul maal dan mudharib, pembagian tersebut diserahkan kepada kesepakatan antara shahibul maal dan mudharib, mereka dapat menyepakati

⁸⁹Ibid., hlm 178.

untuk berbagi keuntungan sama besar atau berbagi dengan porsi yang berbeda diantara keduanya.⁹⁰

- 2) Harus diperhatikan bahwa dalam membagi keuntungan tersebut para pihak dilarang untuk menentukan tingkat keuntungan tertentu terhadap modal. Misalnya apabila modal adalah sebesar Rp 100.000 maka mereka dilarang menentukan bahwa sebesar Rp 10.000 dari keuntungan diberikan kepada mudharib atau bahwa 20% dari modal akan diberikan kepada shahibul maal. Namun diperkenankan apabila mereka menyepakati bahwa 40% dari keuntungan akan diterima mudharib dan 60% kepada shahibul maal atau sebaliknya.
- 3) Diperkenankan pula untuk menentukan proporsi yang berbeda untuk keadaan yang berbeda, misalnya shahibul maal dapat mengemukakan kepada mudharib “apabila anda berdagang gandum maka anda akan memperoleh sebesar 50% dari keuntungan dan apabila anda berdagang tepung maka anda akan memperoleh 30% dari keuntungan. Demikian pula shahibul maal dapat mengemukakan kepada mudharib, apabila anda akan melakukan bisnis dikota anda sendiri, maka anda berhak memperoleh 30% dari keuntungan dan apabila anda menjalankan bisnis dikota lain maka bagian anda adalah 50% dari keuntungan.⁹¹
- 4) Pembagian hasil mudharabah dapat dilakukan dengan dua metode yaitu pembagian laba (*profit sharing*) atau pembagian pendapatan

⁹⁰ ibid, hlm.179.

⁹¹Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit., hlm. 290.

(*Revenue sharing*). Pembagian laba (*Profit sharing*) dihitung dari pendapatan setelah dikurangi beban yang berkaitan dengan pengelolaan dana mudharabah. Sementara itu, pembagian pendapatan (*revenue sharing*) dihitung dari total pendapatan pengelolaan mudharabah. Distribusi atau pembagian keuntungan umumnya dilakukan dengan mengembalikan lebih dahulu modal yang ditanamkan shahibul maal, meskipun demikian kebanyakan ulama menyetujui bila kedua pihak sepakat membagi keuntungan tanpa mengembalikan modal, hal tersebut berlaku sepanjang kerjasama mudharabah masih berlangsung.⁹²

e. Hukum yang berkaitan dengan kerugian

Para ulama sepakat bahwa kerugian ditanggung hanya oleh penyedia dana. Pengelola tidak menanggung bagian apapun, kecuali jika kerugian itu karena kesalahan yang disengaja atau kelalaian. Berikut ini adalah beberapa batasan mengenai kerugian dalam pembiayaan mudharabah :

- 1) Apabila terjadi kerugian, maka shahibul maal akan kehilangan sebagian atau seluruh modalnya, sedangkan mudharib tidak menerima remunerasi (imbalan) apapun untuk kerja dan usahanya (jerih payahnya). Dengan demikian, baik posisi shahibul maal maupun mudharib harus menghadapi resiko. Yang menanggung resiko finansial hanyalah shahibul maal sendiri, sedangkan mudharib sama sekali tidak menanggung resiko finansial tetapi

⁹²Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Bagi Bankir...* op. cit., hlm 237.

resiko berupa waktu, pikiran, dan jerih payah yang telah dicurakkannya selama mengelola proyek atau usaha tersebut, serta kehilangan kesempatan untuk memperoleh sebagian dari pembagian keuntungan yang telah diperjanjikan sebelumnya. Apabila dalam akad mudharabah dipersyaratkan bahwa kerugian ditanggung bersama antara shahibul maal dan mudharib, maka syarat seperti itu batal dan kerugian tetap harus ditanggung sendiri oleh pemilik modal.

- 2) Apabila mudharib melakukan kecurangan maka kerugian yang ditimbulkan tersebut menjadi tanggung jawab mudharib.
- 3) Pembiayaan mudharabah biasanya diaplikasikan untuk jangka waktu yang panjang. Konsekuensinya baik keuntungan maupun kerugian, tidak dapat diselesaikan sekaligus tetapi harus ditinjau dari satu periode ke periode selanjutnya. Dalam mudharabah berkelanjutan, kerugian periodik mungkin bercampur dengan keuntungan sebelumnya yang belum didistribusikan. Keuntungan itu harus dipisahkan, lalu ditahan (bukan dibagikan) sampai kerugian terkompensasi. Jika tidak ada keuntungan yang dihasilkan sesudahnya, atau jika keuntungan yang didapat tidak menutupi kerugian sampai akhir kontrak, kerugian harus dipakai sebagai pengurang modal yang akan dikembalikan pada penyedia dana.⁹³

⁹³Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Wacana...* op. cit., hlm 180.

f. Hukum mengenai pelanggaran mudharib

Jika mudharib melanggar syarat atau tujuan kontrak, maka ia dianggap melakukan kesalahan yang disengaja. Demikian juga bila ia melanggar batasan-batasan yang diberikan kepadanya oleh shahibul maal. Dengan adanya kesalahan seperti itu, statusnya sebagai pemegang dana berubah dari pemegang amanah menjadi penjamin dana. Status danapun berubah dari dana mudharabah menjadi sebuah hutang yang wajib dibayar oleh pengelola. Jika ditengah pelanggaran tersebut pengelola berhasil memperoleh keuntungan, sebagian ulama lain mengatakan bahwa semua keuntungan itu memiliki pengelola. Tetapi ada kalangan ulama yang mengatakan bahwa keuntungan itu harus dibagi antara keduanya.⁹⁴

g. Hukum yang berkaitan dengan pembatalan mudharabah

Akad mudharabah menjadi batal apabila ada perkara-perkara sebagai berikut :⁹⁵

1) Tidak terpenuhinya salah satu atau beberapa syarat mudharabah.

Jika salah satu syarat mudharabah tidak terpenuhi, sedangkan modal sudah dipegang oleh pengelola dan sudah diperdagangkan, maka pengelola mendapatkan sebagian keuntungannya sebagai upah, karena tidak adanya izin pemilik modal dan ia telah melakukan tugas maka ia berhak menerima upah jika terdapat keuntungan, maka keuntungan tersebut untuk pemilik modal. Jika ada kerugian, kerugian tersebut menjadi tanggungjawab pemilik

⁹⁴ ibid, hlm.181.

⁹⁵ ibid, hlm.182.

modal karena pengelola adalah sebagai buruh yang hanya berhak menerima upah dan tidak bertanggungjawab sesuatu apapun kecuali atas kelalaiannya.

- 2) Pengelola dengan sengaja meninggalkan tugasnya sebagai pengelola modal atau pengelola modal berbuat sesuatu yang bertentangan dengan tujuan akad. Dalam keadaan seperti ini pengelola modal bertanggungjawab jika terjadi kerugian, karena pengelolalah penyebab kerugian tersebut.
- 3) Apabila pelaksana atau pemilik modal meninggal dunia atau salah seorang pemilik modal meninggal dunia, maka mudharabah menjadi batal.⁹⁶

h. Hukum yang berkaitan dengan penghentian mudharabah

Suatu kontrak mudharabah berakhir bila ada kesepakatan yang berkenaan dengan kedua belah pihak atau karena alasan kesalahan mudharib. Dampak hukum yang berkenaan dengan berakhirnya kontrak tersebut adalah sebagai berikut :

- 1) Mudharib harus mengembalikan modal kepada shohibul maal, bila mudharib tidak mengembalikan maka ia dianggap cidera janji dan dana tersebut menjadi jaminanya, dengan demikian dana mudharabah akan berubah dari dana mudharabah menjadi utang yang wajib dibayar pengelola.
- 2) Apabila mudharabah dihentikan sedangkan sebagian atau semua modal dalam bentuk barang belum terjual, maka kedua belah

⁹⁶Ibid., hlm 183

pihak boleh bersepakat untuk menjual segera aset-aset tersebut lalu membagi hasil penjualan diantara mereka berdua. Dibolehkan pula bila salah satu dari keduanya mengambil aset aset tersebut untuknya dan memberikannya kepada pihak lainnya bagian yang adil dari nilai barang itu dalam bentuk tunai, akan tetapi bila kedua belah pihak berbeda pendapat mengenai perlunya menjual segera barang tersebut atau menunggu sampai saat tertentu maka harus dinilai adakah harapan keuntungan pada masa depan. Jika ada harapan keuntungan maka pandangan mudharib yang diambil. Sebaliknya, jika tidak ada harapan maka pandangan shohibl maal yang diberikan⁹⁷.

i. Manfaat mudharabah

- 1) Bank akan menikmati peningkatan bagi hasil pada saat keuntungan usaha nasabah meningkat.
- 2) Bank tidak berkewajiban membayar bagi hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap. Tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank, sehingga bank tidak akan pernah mengalami kerugian.
- 3) Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan arus kas usaha nasabah, sehingga tidak memberatkan nasabah.
- 4) Bank akan lebih selektif dan hati-hati (prudent) mencari usaha yang benar-benar halal, aman, dan menguntungkan karena

⁹⁷ Fathurahman djamil, *Penerapan Hukum.....* op.cit., hlm 185.

keuntungan yang konkrit dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.

- 5) Prinsip bagi hasil dalam mudharabah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.⁹⁸

j. Resiko Mudharabah

Resiko yang terdapat dalam mudharabah, terutama pada penerapannya dalam pembiayaan, relatif tinggi, diantaranya :

- 1) Nasabah menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak.
- 2) Lalai dan kesalahan yang disengaja
- 3) Penyembunyian keuntungan oleh nasabah, bila nasabahnya tidak jujur.⁹⁹

k. Hikmah Mudharabah

Islam memerintahkan dan menganjurkan kepada umatnya untuk saling memberi keringanan kepada sesamanya. Dalam melakukan suatu usaha, terkadang sebagian orang memiliki harta, tetapi tidak berkemampuan untuk mengelolanya atau sebaliknya. Oleh karena itu, syariat islam membolehkan melakukan mudharabah supaya kedua belah pihak dapat mengambil manfaat. Dan Allah tidak menetapkan

⁹⁸Ibid., hlm 182.

⁹⁹Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, Jakarta : Gema Insani, 2001, hlm.97.

segala akad, melainkan demi terciptanya kemaslahatan dan terbendungnya kesulitan.¹⁰⁰

C. Penerapan Akad Mudharabah dalam Praktik Perbankan Syariah

Akad mudharabah adalah akad diantara pihak pemilik modal (Shahibul maal) dengan pengelolanya (mudharib) untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan yang kemudian pendapatan atau keuntungan tersebut dibagi berdasarkan nisbah (pembagian) yang telah disepakati di awal akad. Mudharabah biasanya diterapkan pada produk pembiayaan dan pendanaan, pada sisi penghimpunan dana, Al-Mudharabah diterapkan pada :

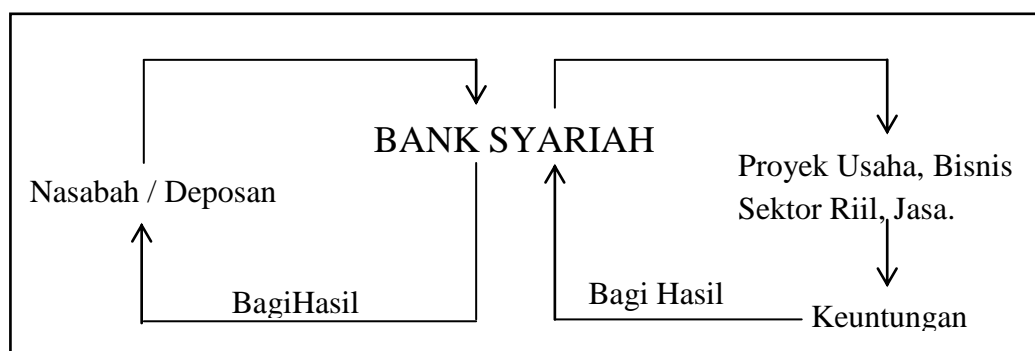
1. Tabungan mudharabah adalah simpanan pihak ketiga di Bank Syariah yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat atau beberapa hari sesuai perjanjian. Dalam hal ini bank bertindak sebagai mudharib (pengelola modal) dan deposan sebagai shahibul maal (pemilik modal). Bank sebagai mudhasib akan membagi keuntungan kepada shahibul maal sesuai dengan Nisbah (*persentase*) yang telah disepakati bersama.
2. Deposito mudharabah (Deposito investasi mudharabah) merupakan investasi melalui simpanan pihak ketiga (perorangan atau badan hukum) yang penarikannya hanya dapat dilakukan dalam jangka waktu tertentu (jatuh tempo) dengan mendapatkan imbalan bagi hasil.¹⁰¹ Adapun dari sisi pembiayaan, mudharabah diterapkan untuk :
 - a. Pembiayaan modal kerja, Bank menyediakan pembiayaan modal investasi atau modal kerja sepenuhnya (pemilik modal/shahibul maal)

¹⁰⁰Ibid., hlm 98.

¹⁰¹Adiwarna Karim, *Bank Islam...* op. cit., hlm. 188.

sedangkan nasabah menyediakan usaha dan manajemennya (mudhasib). Hasil keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan bersama dalam bentuk nisbah (*persentase*) tertentu dari keuntungan, misalnya 65% : 35%.¹⁰²

- b. Investasi khusus, disebut juga mudharabah muqayyadah, dimana sumber dana khusus dengan penyaluran dana yang khusus dengan syarat – syarat yang telah ditetapkan oleh shahibul maal.¹⁰³



Sumber: Akad dan produk Bank Syariah, Ascarya

Gambar 9. Mekanisme dan sistem operasi mudharabah di Bank Syariah

Mudharabah bisa diterapkan pada produk–produk pembiayaan dan pendanaan. Manfaat mudharabah bagi bank adalah menikmati peningkatan bagi hasil pada saat usaha nasabah meningkat, bank tidak berkewajiban membayar bagi hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapatan atau hasil usaha bank sehingga bank tidak akan mengalami kerugian. Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan arus kas usaha nasabah sehingga tidak memberatkan nasabah dan bank akan lebih selektif dan hati–hati (*prudent*) mencari usaha yang benar

¹⁰² *ibid*, hlm.189.

¹⁰³ Ascarya, *Bank Syariah...* op. cit., hlm. 237.

- benar halal, aman, dan menguntungkan karena keuntungan yang konkret dan benar – benar terjadi itulah yang akan dibagikan.

Prinsip bagi hasil dalam mudharabah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap, dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi. Konsep mudharabah itu pada dasarnya adalah profit *loss sharing*, artinya adalah kedua belah pihak mendapatkan keuntungan yang sesuai (*proporsional*) dengan modal yang disetor dan dilain pihak juga menanggung kerugian (*loss*) yang sama besarnya. Namun dalam prakteknya hal itu sangat sulit dijalankan, karena prinsip kejujuran dan keterbukaan manajemen perusahaan dari nasabah belum dapat berjalan maksimal, bank selaku investor mengalami kesulitan untuk mengontrol pembukuan nasabah secara detail. Akibatnya bank yang mengalami kendala mengontrol lalu lintas bisnis dan keuangan nasabah sulit untuk membuktikan bahwa nasabah tersebut benar – benar memiliki keuntungan yang cukup besar untuk dibagi ataukah sebaliknya, mengalami kerugian yang sangat berat sehingga bank harus ikut menanggungnya.¹⁰⁴

Kemitraan bisnis mudharabah pada awalnya dianggap sebagai tulang punggung operasi perbankan Syariah, namun dalam prakteknya, jenis pembiayaan bagi hasil ini hanya merupakan sebagian dari pembiayaan yang diberikan oleh bank – bank Islam di seluruh dunia dengan beberapa pengecualian¹⁰⁵.

¹⁰⁴Fathurahman Djamil, *Penerapan Hukum Perjanjian...op. cit.*, hlm. 186.

¹⁰⁵Adiwarman A.Karim, *Ekonomi Islam Suatu Kajian Kontemporer*, Cetakan Pertama (Jakarta:Gema Insani, 2001), hlm. 83.

Indonesia patut diacungi jempol dalam keberaniannya menerapkan pembiayaan bagi hasil. Dalam pemberian kredit atau suatu pembiayaan, maka pihak bank sebelum memutuskan apakah suatu permohonan dapat diterima atau ditolak, maka langkah yang harus dilakukan adalah melakukan analisis terhadap permohonan yang diajukan oleh debitur atau nasabah. Pentingnya untuk melakukan analisis ini adalah untuk menghindari resiko kemungkinan terjadinya kredit atau pembiayaan macet. Pembayaran pembiayaan selalu terjadi di masa yang akan datang, maka yang memberikan pinjaman dalam hal ini pihak bank harus menilai terlebih dahulu apakah harapan debitur atau nasabah tentang kesanggupannya untuk membayar kembali adalah cukup wajar.¹⁰⁶

Dalam terminologi hukum, mudharabah merupakan kerjasama dalam hubungan bisnis untuk mencari keuntungan. Kerjasama ini dilakukan antara seorang pemilik modal (*investor / shahibul maal*) dengan pelaku usaha. Tentu saja pelaku usaha yang akan dipercaya oleh pemilik modal untuk melakukan suatu bisnis tertentu, didasari oleh unsur kepercayaan yang kuat. Unsur kepercayaan ini menyangkut 2 hal :

- 1) Mengenai kualitas personal pelaku usaha, persoalan pertama ini menyangkut moralitas pelaku usaha (*Moral Hazard*). Ini sangat penting di dalam mudharabah karena pemilik modal akan melepaskan dananya ke tangan orang lain, yang bukan dalam kedudukan sebagai peminjam uang. Jika pelaku usaha tidak mempunyai komitmen moralitas yang

¹⁰⁶Ibid., hlm. 85.

kuat, dikhawatirkan akan terjadi penyelewengan atau penyimpangan dana dan atau bahkan penipuan.

- 2) Mengenai kualitas keahlian (profesionalitas) pelaku usaha terhadap usaha bisnis yang akan dilakukan (*skill*). Persoalan keahlian ini memerlukan perhatian yang serius. Pemilik modal yang akan memberikan dananya untuk suatu usaha bisnis perlu kehati – hatian. Hal ini karena dana yang akan digunakan oleh pelaku usaha adalah seratus persen secara lahiriah dari tangan pelaku usaha. Jika pelaku usaha tidak atau kurang mempunyai keahlian dalam bidangnya, maka dikhawatirkan akan mengalami kerugian.¹⁰⁷

Dalam akad mudharabah, unsur kepercayaan dan kejujuran bagi kedua belah pihak sangat dijunjung tinggi. Untuk menganalisis suatu permohonan pembiayaan, maka bank menggunakan kriteria 5 C dan 7 P. Adapun yang dimaksud dengan 5 C, yaitu :

- a) *Character* (karakter), suatu keyakinan bahwa sifat atau watak dari orang – orang yang akan diberikan pembiayaan benar – benar dapat dipercaya, hal ini tercermin dari latar belakang nasabah, pekerjaan, maupun yang bersifat pribadi seperti cara hidup yang diantaranya, keadaan keluarga, hobi, dan jiwa sosial.
- b) *Capacity* (kemampuan), bisnis dihubungkan dengan tingkat pendidikan, kemampuan dalam memahami tentang ketentuan pemerintah dan tentu saja kemampuan menjalankan usaha, sehingga

¹⁰⁷Sutan Remi Sjahdeini, *Perbankan Syariah...* op. cit. hlm. 128.

akan terlihat kemampuannya dalam mengembalikan pembiayaan yang disalurkan.

- c) *Capital* (modal sendiri), untuk melihat penggunaan modal tersebut apakah efektif atau tidak, maka akan tercermin dari laporan keuangan (neraca dan laporan rugi laba).
- d) *Collateral* (jaminan), diberikan kepada calon nasabah, baik yang bersifat fisik maupun non fisik. Jaminan hendaknya melebihi jumlah pembiayaan yang diberikan. Jaminan juga harus diteliti keabsahannya, sehingga jika terjadi suatu masalah, maka jaminan yang dititipkan akan dapat dipergunakan secepat mungkin.
- e) *Condition* (kondisi), dalam menilai pembiayaan hendaknya juga dinilai kondisi ekonomi dan politik sekarang dan dimana yang akan datang sesuai sektor masing – masing, serta prospek usaha dari sektor yang dijalankan. Penilaian prospek bidang usaha yang dibiayai hendaknya benar – benar memiliki prospek yang baik sehingga kemungkinan pembiayaan tersebut bermasalah relatif kecil¹⁰⁸.

Penilaian pembiayaan dengan metode analisis 7 P adalah sebagai berikut :

- a) *Personality*, menilai nasabah dari segi kepribadiannya atau tingkah lakunya sehari – hari maupun masa lalunya, mencakup sikap, emosi, tingkah laku, dan tindakan nasabah dalam menghadapi suatu masalah.

¹⁰⁸Sentosa Sembiring, *Hukum Perbankan*, Cetakan Pertama, Bandung :Mandar Maju, 2008, hlm. 68.

- b) *Party*, mengklarifikasikan nasabah ke dalam klarifikasi tertentu atau golongan – golongan tertentu berdasarkan modal, loyalitas, dan karakternya.
- c) *Purpose*, untuk mengetahui tujuan nasabah dalam mengambil pembiayaan, termasuk jenis pembiayaan yang diinginkan nasabah untuk modal kerja, konsumtif, dan lainnya.
- d) *Prospect*, menilai usaha nasabah di masa yang akan datang menguntungkan atau tidak, atau dengan kata lain mempunyai prospek atau sebaliknya. Hal ini penting mengingat bukan hanya bank yang rugi akan tetapi juga nasabah.
- e) *Payment*, ukuran bagaimana cara nasabah mengembalikan pembiayaan yang telah diambil atau dari sumber mana saja pembiayaan itu bisa dibayar.
- f) *Profitability*, menganalisis bagaimana kemampuan nasabah dalam mencari laba. Profitabilitas diukur dari periode ke periode apakah akan tetap sama atau semakin meningkat, apabila dengan tambahan pembiayaan yang akan diperolehnya.
- g) *Protection*, untuk menjaga agar usaha dan jaminan mendapatkan perlindungan, dapat berupa jaminan barang atau orang atau jaminan asuransi¹⁰⁹.

Resiko mudharabah pada pembiayaan relatif tinggi, terutama jika nasabah menggunakan dana bukan seperti yang disebut dalam kontrak, kelalaian dan kesalahan yang disengaja, serta menyembunyikan

¹⁰⁹Jurnal Riset Akuntansi dan Bisnis Vol 14 No.1 / Maret 2014. Fakultas Ekonomi Universitas Muhammadiyah Sumatra Utara

keuntungan oleh nasabah bila nasabahnya tidak jujur. Dalam penyaluran pembiayaan, Bank Syariah pada umumnya tetap menggunakan prosedur sebagaimana biasa seperti yang diterapkan pada Bank Umum lainnya, namun dalam konsep pengaplikasiannya tetap tidak melalaikan dari sistem syariah yang berlaku. Dalam Implementasi pembiayaan mudharabah, Bank Syariah memposisikan diri sebagai mitra kerja yaitu sebagai penyedia dana untuk memenuhi kebutuhan modal nasabah, sehingga posisi bank dengan nasabah adalah sejajar, sesuai dengan fatwa No.07/DSN-MUI/IV/2000.

Praktiknya pada perbankan syariah, prinsip kejujuran dan keterbukaan manajemen perusahaan dari nasabah belum dapat berjalan secara maksimal. Bank selaku investor mengalami kesulitan untuk mengontrol pembukuan nasabah secara detail., bank yang mengalami kendala mengontrol lalu lintas bisnis dan keuangan nasabah sulit untuk membuktikan bahwa nasabah tersebut benar – benar memiliki keuntungan yang cukup besar untuk dibagi, ataukah sebaliknya mengalami kerugian yang sangat berat sehingga bank harus ikut menanggungnya¹¹⁰.

Menghadapi kendala tersebut dalam praktik perbankan syariah, maka bank syariah akan sangat selektif untuk memberikan pembiayaan mudharabah. Walaupun bank akan tetap mendanai pembiayaan mudharabah, biasanya dengan Skema Semi-Mudharabah. Dalam praktiknya, hal yang sering terjadi dalam Skema Semi-Mudharabah

¹¹⁰Irma Devita Purnamasari, *Akad Syariah..* op. cit., hlm. 102.

adalah adanya bank yang menggunakan konsep mudharabah namun tidak mencantumkan Klausal “Kerugian” atau bagaimana cara pengaturan pembagian resiko kerugian, sehingga seolah – olah nasabah harus selalu untung karena tidak adanya Klausal “Kerugian” ini. Akibatnya konsep kemitraan yang ada pada sistem Syariah tidak bisa diterapkan secara sempurna.¹¹¹

Pola hubungan antara shohibul maal (bank) dengan nasabah (mudharib) adalah pola hubungan yang di dasarkan pada keinginan utk menegakkan sistem syariah dan itu melahirkan pola hubungan yang kokoh antara bank dengan nasabah. Kalaupun terjadi perselisihan pendapat baik dalam penafsirannya maupun dalam pelaksanaan isi perjanjian maka kedua belah pihak akan menyelesaikannya secara musyawarah menurut ajaran Islam.¹¹²

Sungguhpun demikian, tetap saja ada kemungkinan perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah .Terjadinya keadaan seperti itu dalam kehidupan sehari hari, apalagi dalam kehidupan dunia ekonomi haruslah diantisipasi dengan cermat. Salah satu cara untuk mengantisipasinya adalah dalam akad perjanjian pembiayaan pada perbankan syariah selalu terdapat klausula bahwa apabila terjadi persengketaan kedua belah pihak menunjuk wasit yang dalam hal ini adalah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI).

Dengan mengacu pada Undang Undang No 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, upaya penyelesaian

¹¹¹Ibid., hlm 105.

¹¹²Syaifi'I Antonio, *Bank Syariah bagi bank...* op.cit.hlm. 303.

perkara antara nasabah dan bank dapat dilakukan melalui negoisasi, rekonsiliasi (*islah*), mediasi (*arbitrase*) maupun melalui jalur pengadilan. Namun demikian, upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil yang memiliki usaha berskala mikro, mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Karena itu penyelesaian sengketa antara nasabah dengan bank perlu diupayakan secara sederhana, murah dan cepat agar hak-hak mereka sebagai nasabah dapat terjaga dan terpenuhi secara baik.

Langkah pertama dalam penyelesaian sengketa antara nasabah dengan pihak bank atau pihak-pihak lain yang terkait dengan lembaga perbankan adalah cara negoisasi (*syuura*) atau konsiliasi (*islah*). Namun setelah upaya itu dilakukan ternyata belum tercapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa ditempuh melalui arbitrase atau lembaga peradilan yang berkompeten.¹¹³

¹¹³Burhanuddin susanto, *Hukum perbankan Syariah*.....op.cit, hlm.345.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Pembiayaan merupakan suatu pendanaan yang diberikan oleh pihak bank untuk memfasilitasi suatu usaha atau pihak-pihak yang membutuhkan (nasabah) yang didasarkan pada persetujuan atau kesepakatan antar kedua belah pihak sesuai dengan waktu yang telah ditentukan. Dari pembahasan di bab-bab sebelumnya maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Bentuk hubungan hukum yang lahir dari perjanjian kredit pada perbankan konvensional telah jelas yaitu hubungan hukum hutang piutang (debitur kreditur). Sedangkan bentuk hubungan hukum pada perjanjian pembiayaan di perbankan syariah berbeda dengan bentuk hubungan hukum pada perjanjian kredit di perbankan konvensional. Perjanjian pembiayaan memakai instrumen bagi hasil “bunga” seperti pada perbankan konvensional, maka bentuk hubungan hukum yang terjadi bukanlah hubungan hukum hutang piutang melainkan hubungan hukum kerjasama atau biasa biasa disebut hubungan hukum Kemitraan/*Partnership*.
2. Hubungan hukum kemitraan dalam pembiayaan mudharabah ini merupakan kerjasama antara shahibul maal untuk menyediakan dana, sedangkan pihak yang lain yaitu mudharib menyediakan pikiran, tenaga, dan waktunya untuk mengelola usaha kerjasama tersebut.

Unsur terpenting dalam kerjasama pembiayaan mudharabah adalah kepercayaan (*trust*). Kepercayaan ini terutama dari shahibul maal kepada mudharib karena shahibulmaal tidak boleh ikut campur tangan di dalam

pengelolaan proyek atau usaha yang notabene dibiayai dengan dana shahibul maal tersebut.

Sebagai sebuah perjanjian kepercayaan (*Uqud Al Amanah*) maka masing-masing pihak dituntut dengan tingkat kejujuran yang tinggi dan menjunjung tinggi keadilan untuk kepentingan bersama.

3. Mudharabah adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal (Shahibul maal/*Investor*) dengan pengelola modal (mudharib) untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah. Dalam Islam, bentuk bentuk kerjasama ini diperbolehkan berdasarkan dalil hukum dalam Al-Qur'an dan Sunah.
4. Beberapa hal yang penting dalam kerja sama mudharabah adalah :
 - a. Pembagian keuntungan diantara dua pihak tentu saja harus secara proporsional dan tidak dapat memberikan keuntungan sekaligus atau yang pasti kepada pemilik modal (shahibul maal).
 - b. Shahibul maal tidak bertanggungjawab atas kerugian-kerugian diluar modal yang telah diberikanya.
 - c. Mudharib (mitra kerja) tidak turut menanggung kerugian, kecuali kerugian waktu dan tenaganya.
5. Kedudukan jaminan dalam mudharabah adalah berbeda dengan jaminan didalam hutang piutang sebagaimana yang ada pada perbankan konvensional, yaitu sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati. Oleh karena itu jika pelaku usaha mendarita kerugian yang murni bersifat ekonomis dan tidak ada pelanggaran

perjanjian, maka jaminan tidak dapat disita untuk mengembalikan semua pembiayaan.

6. Dalam pembiayaan secara mudharabah yang dilakukan oleh perbankan Syariah, maka perjanjian atau akad pembiayaan merupakan faktor penting. Ketelitian dan keakuratan pencantuman sesuai syarat-syarat dan rukun-rukun dalam pembiayaan mudharabah yang tercantum dalam sebuah akad akan berpengaruh terhadap keabsahan suatu perjanjian tersebut. Perjanjian atau akad mudharabah yang tidak memenuhi syarat dan rukun mudharabah adalah batal, sehingga apabila menjadi sengketa di pengadilan, maka pengadilan akan membatalkannya.

B. Saran

1. Bank (shahibul maal) sebaiknya lebih berhati-hati untuk melakukan akad mudharabah karena pembiayaan mudharabah mempunyai resiko yang cukup tinggi, hal ini terjadi apabila mudharib (nasabah) termasuk orang yang tidak amanah, tidak ada keterbukaan atau tidak menjunjung tinggi kejujuran, maka kehati-hatian shahibulmaal untuk menyalurkan pembiayaan mudharabah mutlak diperlukan.
2. Meskipun hubungan hukum antara bank (shahibul maal) dengan mudharib (nasabah) adalah hubungan kemitraan dan bukan hubungan hukum debitur kreditur, tetapi untuk lebih mengamankan posisi shahibulmaal maka sebaiknya shahibulmaal mensyaratkan adanya jaminan dalam pembiayaan mudharabah meskipun jaminan tersebut bukan sebagai pinjaman atas

hutang piutang melainkan sebagai jaminan agar pelaku usaha tidak melanggar perjanjian yang telah disepakati.

3. Bank sebagai shohibul maal sebaiknya mengukur tingkat kepeduliannya terhadap nasabah tidak hanya berdasarkan tingkat ekonominya saja atau pertimbangan-pertimbangan bisnis semata, melainkan bank memperlakukan nasabah sebagai mitra usaha juga dengan pertimbangan kemanusiaan, sehingga akan melahirkan ikatan emosional keagamaan yang kuat antara bank dengan nasabah, yang pada akhirnya bisa menimbulkan rasa kebersamaan dalam menghadapi resiko usaha dan membagi keuntungan secara jujur dan adil.

DAFTAR PUSTAKA

A. Kitab Suci

Al Quran dan terjemahannya

Kumpulan Hadist

B. Buku – Buku

Al- Qardhawi, Yusuf. *Hikmah Pelajaran Riba*, cetakan keempat. Jakarta:

Akbar Media Eka Sarana, 2002.

Alma, Buchori. *Ajaran Islam Dalam Bisnis*, Edisi Revisi. Bandung: Alfabeta, 1994.

Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, cetakan pertama. Jakarta : Gema Insani Press dan Tazkia Cendikia, 1987.

_____. *Bank Syariah Wacana Ulama dan Cendikiawan*, cetakan pertama. Jakarta : Tazkia Institute, 1999.

_____. *Bank Syariah Bagi Bankir dan Praktisi Keuangan*, cetakan pertama. Jakarta : Tazkia Institute, 1999.

Arifin, Zainul. *Memahami Bank Syariah*, cetakan pertama. Jakarta: AlvaBet, 1999.

Ascarya. *Akad dan Produk Bank Syariah*, cetakan pertama. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007.

Barkatullah, Abdul Halim. *Hukum Lembaga Ekonomi Syariah di Indonesia*, cetakan pertama. Bandung : Nusa Media 2011.

Djamil, Fathurrahman. *Penetapan Hukum Perjanjian dalam Transaksi di Lembaga Keuangan Syariah*, cetakan pertama. Jakarta : Sinar Grafika 2012.

Fadjrijah, Siti. *Perbankan Syariah Indonesia*, cetakan pertama. Jakarta: Biro Perbankan Syariah Bank Indonesia, 2003.

Harahap, Sofian. *Akutansi Perbankan Syariah*, cetkan pertama. Jakarta: LPEE USAKTI, 2004.

Hasan, Ismail. *Perbankan Islam*, cetakan pertama. Jakata: Minaret, 1993.

Ibrahim, Anwar dan Ahmad Nuryadi Asmawi. *Aplikasi Konsep Syariah untuk Lembaga Keuangan Syariah Buku Tiga Tentang Norma – Norma Akad*, cetakan pertama. Sukoharjo: Cakrawala Offset, 2002.

_____. *Aplikasi Konsep Syariah untuk Lembaga Keuangan Syariah Buku Empat Tentang Modifikasi Transaksi Sesuai Syariah*, cetakan pertama. Sukoharjo: Cakrawala Offset, 2002.

Karim, Adiwarman. *Bnak Islam : Analisis Fiqih dan Keuangan*, cetakan pertama. Jakarta : International Institute of Islamic Thought, 2003.

_____. *Ekonomi Makro Islami*, cetakan pertama. Jakarta : III T Indonesia, 2002.

Muhammad. *Menejemen Bank Syariah*, cetakan pertama. Jogjakarta: UPP AMP YKPN, 2002.

Muslehuddin, Muhammad. *Sistem Perbankan Dalam Islam*, cetakan pertama. Jakarta : Rineka Cipta, 1990.

Pasaribu, Chairuman dan Suhrawati K.Lubis. *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, cetakan pertama. Jakarta : Sinar Grafika, 1994.

Perwataatmaja, Karnaen. *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, cetakan pertama. Jakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1992.

Purnamasari, Irma Devita dan Suswinarno. *Akad Syariah*, cetakan pertama. Bandung : Mizan Pustaka, 2011.

Ridwam, Muhammad. *Konstruksi Bank Syariah Indonesia*, cetakan pertama. Yogyakarta : Pustaka SM, 2007.

Rodoni, Ahmad dan Abdul Hamid. *Lembaga Keuangan Syariah*, cetakan pertama. Jakarta : Zikrul Hakim, 2008.

Setiawan, *Pokok – Pokok Hukum Perikatan*, cetakan kedua. Bandung: Binacipta, 1979.

Shalih, Khalid Abu. *Nasehat Dagang Rasulullah*, cetakan pertama. Yogyakarta: Syamudra Ilmu, 2002.

Siddiqi, Nejatullah. *Kemitraan Usaha dan Bagi Hasi dalam Hukum Islam*, cetakan pertama. Yogyakarta : Dana Baki Prima Yasa, 1996.

Sjahdeini, Sutan Remy. *Perbankan Syariah Produk-Produk dan Aspek-Aspek Hukumnya*, cetakan pertama. Jakarta : Jayakarta Agung, 2010.

Subekti. *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Cetakan kedua puluh. Jakarta : Intermedia, 1985.

_____. *Aneka Perjanjian*, cetakan ketujuh. Bandung: Alumni, 1985.

_____. *Hukum Perjanjian*, cetakan keenam. Jakarta: Intermedia, 1979.

Sumitro, Warkum. *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga-Lembaga Terkait (MUI dan Takaful) di Indonesia*, cetakan pertama. Jakarta : Rineka Cipta, 1990.

Susanto, Bahanuddin. *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia*, cetakan pertama. Yogyakarta : UII Press, 2008.

Wiroso, *Penghimpunan Dana dan Distribusi Hasil Usaha Bank Syariah*, cetakan pertama. Jakarta: Grasindo, 2005.

C. Peraturan Perundang – undangan

Fatwa Dewan Syariah Nasional No: 07/ DSN-MUI/ IV/ 2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh).

Subekti, R & Tjitrosudibio. *Kitab Undang – Undang Hukum Perdata*. Burgerlijk wetboek. cetakan ketigapuluhtiga. Jakarta: Pradnya Paramita. 2003.

Tim Perputakaan Nasional Katalog dalam Terbitan (KDT) . *Himpunan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Tentang Ekonomi Syariah*. Cetakan pertama. Yogyakarta : Pustaka Zedny, 2009.