

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Mengenai Bank Syariah

1. Pengertian Bank Syariah

Menurut Undang Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud dengan **Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank umum syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.**¹

Bank berasal dari kata *banque* (bahasa Perancis) dan dari kata *banco* (bahasa Italia) yang berarti peti / lemari atau bangku. Peti/ lemari dan bangku menjelaskan fungsi dasar dari bank komersial, yaitu: pertama, menyediakan tempat untuk menitipkan uang dengan aman (*safe keeping function*), kedua, menyediakan alat pembayaran untuk membeli barang dan jasa (*transaction function*).²

¹ Pasal 1 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

² M. Syafi'i Antonio, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Jakarta: Pustaka Alfabeta, cet ke-4, 2006, hlm 2.

Pengertian bank syariah atau bank Islam dalam bukunya Edy Wibowo adalah bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam. Bank ini tata cara beroperasinya mengacu kepada ketentuan-ketentuan Al-Quran dan hadits.³

Bank yang beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam adalah bank yang dalam beroperasinya mengikuti ketentuan-ketentuan syariah Islam dan tata cara bermuamalah secara Islam. Dalam tata cara bermuamalah itu dijauhi praktik-praktik yang mengandung unsur-unsur riba, untuk diisi dengan kegiatan-kegiatan investasi atas dasar bagi hasil dan pembiayaan perdagangan atau praktik-praktik usaha yang dilakukan di zaman Rasulullah atau bentuk-bentuk usaha yang telah ada sebelumnya, tetapi tidak dilarang oleh beliau.⁴

Sedangkan menurut Sutan Remy Shahdeiny, Bank Syariah adalah lembaga yang berfungsi sebagai intermediasi yaitu mengerahkan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana-

³ Edy Wibowo, dkk, *Mengapa Memilih Bank Syariah?*, Bogor: Ghalia Indonesia cet.I, 2005, hlm 33.

⁴ *Ibid.*

dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkan dalam bentuk pembiayaan tanpa berdasarkan prinsip bunga, melainkan berdasarkan prinsip syariah.⁵

Berdasarkan definisi diatas dapat disimpulkan bahwa Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan operasionalnya berdasarkan prinsip-prinsip hukum Islam, yang berpedoman pada fatwa Dewan Syariah Nasional.⁶

Sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang No. 10 tahun 1998, lembaga perbankan syariah memiliki berbagai macam produk yaitu *Mudharabah, Musyarakah, Murabahah, Ijarah dan Ijarah wa iqtina*, yang kemudian disempurnakan kembali pada Undang-Undang No. 21 tahun 2008, produk perbankan yang disebut adalah *wadi'ah, Mudharabah, Musyarakah, Murabahah, Salam, istishna', Qardh, Ijarah, Muntahia bittamlik, kafalah, hawalah, letter of credit syariah,*

⁵ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Islam*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, cet ke-3, 2007, hlm 1.

⁶ Mardani, Op.cit., hlm. 149.

bank garansi syariah kegiatan perbankan dibidang sosial berdasarkan prinsip syariah.⁷

Suatu perusahaan dikatakan telah menjalankan kegiatan berdasarkan prinsip-prinsip syariah apabila telah memenuhi standar tertentu yang telah ditetapkan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) atas usulan lembaga pemerintah terkait⁸, dan dituangkan dalam peraturan OJK.

Gagasan pendirian Bank Syariah di Indonesia dilatarbelakangi dengan dikeluarkannya serangkaian kebijakan mengenai keuangan, moneter, dan perbankan oleh pemerintah pada Oktober 1988 yang dikenal dengan PAKTO 88. Paket inilah yang merupakan salah satu factor yang melatar belakangi pendirian Bank Syariah pertama di Indonesia yaitu Bank Muamalat Indonesia (BMI). Kemudian ditindaklanjuti dengan diadakannya Lokakarya bunga Bank dan perbankan di Cisarua, Bogor. Sehingga akhirnya pada tanggal 01 Nopember 1991, Bank Muamalat Indonesia lahir.⁹

⁷ Sutan Remy Sjahdenini, *Op.cit.*, hlm. 180

⁸ Mardani, *Op.cit.*, hlm. 147

⁹ *Ibid*, hlm. 154

Perkembangan Bank syariah semakin pesat dan produk-produk yang ditawarkan semakin beragam. Dalam aturan terbaru tentang pembiayaan *musyarakah* terdapat pada Surat Edaran OJK No 36./SEOJK.03/2015 tentang Produk dan aktivitas BUS dan UUS, Kegiatan usaha Bank yang meliputi Produk dan Aktivitas dikelompokkan sebagai berikut: ¹⁰

a. Penghimpunan dana, meliputi:

- 1) simpanan (giro, tabungan);
- 2) investasi (giro, tabungan, deposito);
- 3) penerbitan sertifikat deposito syariah;
- 4) pembiayaan yang diterima;
- 5) penerbitan surat berharga syariah termasuk surat berharga syariah dengan fitur ekuitas;
- 6) sekuritisasi aset; dan
- 7) kegiatan penghimpunan dana lainnya yang lazim dilakukan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan

¹⁰ Surat Edaran OJK No 36./SEOJK.03/2015

dengan peraturan perundang-undangan dan Prinsip Syariah.

b. Penyaluran dana, meliputi:

- 1) pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*, *musyarakah*, *musyarakah mutanaqisah*), prinsip sewa menyewa (*ijarah*, *ijarah muntahiya bittamlik*, *multijasa*), prinsip jual beli (*murabahah*, *istishna*, *salam*), dan prinsip pinjam-meminjam (*qardh*) termasuk dalam bentuk pembiayaan sindikasi;
- 2) pembiayaan ulang (*refinancing*);
- 3) pengalihan utang atau pembiayaan;
- 4) anjak piutang syariah;
- 5) pembelian
- 5) pembelian surat berharga syariah;
- 6) penempatan pada Bank Indonesia;
- 7) penempatan pada bank lain; dan
- 8) kegiatan penyaluran dana lainnya yang lazim dilakukan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan

dengan peraturan perundang-undangan dan Prinsip Syariah.

c. Pembiayaan perdagangan (*trade finance*), meliputi:

- 1) pembiayaan perdagangan melalui penerbitan dan penerimaan Surat Kredit Berdokumen Dalam Negeri (SKBDN);
- 2) pembiayaan ekspor impor dengan menggunakan *Letter of Credit* (L/C);
- 3) pembiayaan ekspor impor tanpa menggunakan L/C; dan
- 4) kegiatan pembiayaan perdagangan (*trade finance*) lainnya yang lazim dilakukan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan Prinsip Syariah.

d. Kegiatan *treasury*, meliputi:

- 1) jual beli uang kertas asing (*banknotes*);
- 2) transaksi tunai valuta asing yaitu transaksi *spot*;
- 3) transaksi lindung nilai atas nilai tukar berdasarkan Prinsip Syariah; dan

- 4) kegiatan *treasury* lainnya yang lazim dilakukan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundangundangan dan Prinsip Syariah.
- e. Kegiatan keagenan dan kerjasama, meliputi:
- 1) agen penjual efek reksa dana syariah;
 - 2) agen penjual surat berharga syariah yang diterbitkan Pemerintah;
 - 3) kerjasama pemasaran dengan perusahaan asuransi syariah (*bancassurance*) model bisnis referensi, distribusi, dan integrasi;
 - 4) *payment point*; dan
 - 5) kegiatan keagenan atau kerjasama lainnya yang lazim dilakukan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan Prinsip Syariah.
- f. Kegiatan sistem pembayaran dan *electronic banking*, meliputi:
- 1) penyelenggara kliring;
 - 2) penyelenggara penyelesaian akhir transaksi antar Bank (*settlement*);

- 3) penyelenggara transfer dana;
- 4) penyelenggara alat pembayaran dengan menggunakan kartu antara lain kartu Anjungan Tunai Mandiri (ATM), kartu debit, dan kartu pembiayaan (*sharia card*);
- 5) penyelenggara uang elektronik (*e-money*);
- 6) *phone banking*;
- 7) *sms banking*;
- 8) *mobile banking*;
- 9) *internet banking*; dan
- 10) kegiatan sistem pembayaran dan *electronic banking* lainnya yang lazim dilakukan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan Prinsip Syariah.

g. Kegiatan lainnya, meliputi:

- 1) penyediaan *Safe Deposit Box* (SDB);
- 2) *Traveller's Cheque* (TC);
- 3) pembayaran gaji karyawan secara massal (*payroll*);
- 4) pengelolaan kas (*cash management*);

- 5) Layanan Nasabah Prima (LNP);
- 6) kustodian;
- 7) wali amanat;
- 8) penitipan dengan pengelolaan (*trust*);
- 9) *virtual account*;
- 10) *cash pick up and delivery*;
- 11) agen penampungan (*escrow agent*);
- 12) bank garansi;
- 13) Layanan Keuangan Tanpa Kantor Dalam Rangka Keuangan Inklusif (Laku Pandai); dan
- 14) Kegiatan, yaitu kegiatan lainnya yang lazim dilakukan oleh Bank sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan Prinsip Syariah.

Reformasi perundang-undangan terkait perbankan syariah di Indonesia dimulai pada tahun 1992 dengan disahkannya UU No. 7 tahun 1992 tentang Perbankan. UU Perbankan tahun 1992 ini, walaupun sudah mulai mewadahi perbankan syariah, tetapi UU tersebut sangat tidak representatif untuk dijadikan sebagai dasar sistem perbankan syariah. Perkembangan bank syariah secara

kuantitas pasca disahkannya UU Perbankan tahun 1992 ini sangat lambat. Sampai tahun 1998, hanya terdapat 1 Bank Umum Syariah dan 78 BPRS yang telah beroperasi jumlah ini sangat sedikit dibandingkan jumlah propinsi dan jumlah penduduk Indonesia yang mayoritasnya beragama Islam serta dibandingkan jumlah perbankan konvensional yang ada pada saat itu.¹¹

Undang-undang Perbankan tahun 1992 direvisi menjadi Undang-undang No. 10 tahun 1998. Dalam Undang-undang Perbankan tahun 1998 ini, perbankan syariah lebih banyak terwadahi dan perkembangannya semakin pesat dengan diperkenalkannya Unit Usaha Syariah (UUS). Sampai tahun 2008, sebelum disahkannya Undang-undang Perbankan Syariah, telah terdapat 3 Bank Umum Syariah, 28 UUS, dan 124 BPRS.

Rancangan Undang-Undang Perbankan Syariah disahkan menjadi Undang-Undang dalam rapat paripurna DPR tanggal 17 Juni 2008 dan disahkan oleh Presiden RI pada tanggal 16 Juni 2008.

¹¹ Luhur Prasetyo, *Perkembangan Bank Syariah Pasca UU 21 Tahun 2008*, Al-Tahrir, Vol. 12, No. 1 Mei 2012, hlm 53.

Dengan disahkannya UU Perbankan Syariah No 21 tahun 2008 ini, Perbankan Syariah di Indonesia telah memiliki payung hukum yang kuat dan memberi dampak positif bagi eksistensi perbankan syariah di Indonesia.

Diantara pasal UU Perbankan Syariah tahun 2008 yaitu pasal 1, secara eksplisit disebutkan istilah “perbankan syariah” yang memberi arti penting bagi posisi perbankan syariah. Selain itu pada pasal 5, bank syariah wajib mencantumkan kata “syariah” pada penulisan nama Bank nya. Selain untuk identitas bahwa bank tersebut adalah bank yang menjalankan prakteknya sesuai syariah juga memberi kesadaran positif bagi manajemen bank untuk menjalankan praktek sesuai dengan syariah.

Bank syariah adalah Bank yang beroperasinya berlandaskan pada prinsip-prinsip syariah. Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan

oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa dibidang syariah.¹²

Prinsip-prinsip dasar perbankan syariah menurut M. Syafi'i Antonio terdiri dari: 1) prinsip titipan atau simpanan (*depository/al-wadiah*); 2) prinsip bagi hasil (*profit sharing*); 3) prinsip jual beli (*sale and purchase*); 4) prinsip sewa (*operational lease and financial lease*); dan 5) prinsip jasa (*fee based service*).¹³

Sedangkan prinsip dasar yang dijalankan oleh lembaga keuangan syariah adalah larangan riba dalam segala bentuk transaksinya, dan menjalankan aktifitas usaha dan perdagangan berdasarkan perolehan keuntungan yang sah.¹⁴

Sebagai lembaga perbankan yang mampu bertahan disaat krisis keuangan global, mengalahkan bank-bank konvensional yang sebagian besar sudah tidak mampu bertahan di era tersebut Bank Syariah tetap harus semakin memperbaiki diri karena bukan tidak

¹² Pasal 1 angka 12 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

¹³ M. Syafi'i Antonio, 2001, *Bank Syariah dari teori ke praktik*, Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 83

¹⁴ Muhammad Firdaus (dkk.), *Briefcase Book Edukasi Profesional Syariah Konsep dan Implementasi Bank Syariah*, (Jakarta: Renaisan, 2005), hlm. 19.

mungkin Bank Syariah ini menjadi semakin menurun eksistensinya jika masih banyak hal-hal didalamnya yang tidak sesuai dengan syariah Islam. Diharapkan Bank Syariah bukan hanya sampulnya saja yang syariah tetapi didalamnya masih konvensional. Tetapi benar benar menerapkan syariah sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Sehingga semakin kedepan harapan sebagian besar masyarakat Indonesia untuk memiliki Bank yang benar-benar Syar'i dapat terwujud.

2. Prinsip-prinsip Bank Syariah di Indonesia

Aktivitas keuangan dan perbankan dapat dipandang sebagai wahana bagi masyarakat modern untuk membawa mereka kepada paling tidak, pelaksanaan dua ajaran Al-Quran yaitu :¹⁵

1. Prinsip *At Ta'awun*, yaitu saling membantu dan saling bekerjasama diantara anggota masyarakat untuk kebaikan, sebagaimana dinyatakan dalam Al-Qu'ran:

“ *Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan)* ”

¹⁵ Zainul arifin, *Dasar-Dasar Manajemen Bank Syariah*, Pustaka Alvabet, Jakarta 2005, hlm 11-12.

kebajikan dan taqwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran” (QS 5:2)

2. Prinsip menghindari *Al Iktinaz*, yaitu menahan uang (dana) dan membiarkannya menganggur (*idle*) dan tidak berputar dalam transaksi yang bermanfaat bagi masyarakat umum, sebagaimana dinyatakan di dalam Al-Qur'an:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan batil, kecuali dengan jalan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu” (QS 4:29)

Dalam operasinya, bank Syariah mengikuti aturan-aturan dan norma-norma Islam, yaitu:¹⁶

a. Bebas dari bunga (*Riba*)

Bank syariah adalah bank yang beroperasi berdasarkan prinsip syariah. Bank syariah tidak berdasarkan bunga seperti pada

¹⁶ Ascarya & Diana Yumanita, *Bank Syariah: Gambaran Umum*, Pusat Pendidikan dan Studi Kebanksentralan (PPSK) BI, Jakarta, 2005, hlm 4.

bank konvensional, karena bunga mengandung unsur riba yang jelas dilarang dalam Al-Quran. Bagi muslim yang tidak menghiraukan larangan ini, maka Allah SWT dan nabi Muhammad SAW menyatakan perang dengan mereka (Q.S. 2:279)

Menurut istilah teknis, *riba* berarti pengambilan tambahan dari harta pokok atau modal secara *bathil* (Saeed, 1996). Dikatakan *bathil* karena pemilik dana mewajibkan peminjam untuk membayar lebih dari yang dipinjam tanpa memperhatikan apakah peminjam mendapat keuntungan atau mengalami kerugian.¹⁷

Riba berarti tambahan yang harus dibayarkan oleh peminjam kepada pemberi pinjaman ditambah pokok yang telah ditetapkan diawal. Dalam pengertian ini *riba* memiliki persamaan makna dan kepentingan dengan bunga (*interest*) menurut *ijma'* 'konsensus' para *fuqaha* tanpa kecuali, bunga tergolong *riba* (Chapra, 1985) karena *riba* memiliki persamaan makna dan kepentingan dengan bunga (*interest*). Lebih jauh lagi, lembaga-lembaga Islam internasional maupun nasional telah memutuskan sejak tahun 1965 bahwa bunga

¹⁷ *Ibid*, hlm 5.

bank atau sejenisnya adalah sama dengan riba dan haram secara syariah.¹⁸

Keputusan lembaga Islam internasional, antara lain:¹⁹

1. Dewan Studi Islam Al Azhar, Cairo, dalam Konferensi DSI Al Azhar, Muharram 1385 H/ Mei 1965 M, memutuskan bahwa “bunga dalam segala bentuk pinjaman adalah riba yang diharamkan”.
2. Keputusan Mukhtar Bank Islam II, Kuwait, 1403 H/1983.
3. Majma’ Fiqih Islamy, Organisasi Konferensi Islam, dalam Keputusan No. 10 Majelis Majma’ Fiqih Islamy, pada Koneferensi OKI ke II, Jeddah – Arab Saudi, 10-16 Rabi’utsani 1406 H / 22-28 Desember 1985, memutuskan bahwa:

Seluruh tambahan dan bunga atas pinjaman yang jatuh tempo dan nasabah tidak mampu membayarnya, demikian pula tambahan

¹⁸ Ascarya, *Akad dan produk Bank Syariah, konsep dan praktik dibeberapa Negara*, 2006, hlm.

¹⁹ *ibid*

(atau bunga) atas pinjaman dari permulaan perjanjian adalah dua gambaran dari riba yang diharamkan secara syariah.

4. Rabithah Alam Islamy, dalam Keputusan No. 6 Sidang ke 9, Mekkah 12-19 Rajab 1406 H, memutuskan bahwa “bunga bank yang berlaku dalam perbankan konvensional adalah riba yang diharamkan”.
5. Jawaban Komisi Fatwa Al Azhar, 28 Februari 1988.

Keputusan lembaga Islam nasional, antara lain:²⁰

- 1) Muhammadiyah, pada Lajnah Tarjih Sidoarjo, 1968, memutuskan bahwa:

Bunga yang diberikan oleh bank-bank milik negara kepada nasabahnya atau sebaliknya yang selama ini berlaku, termasuk perkara “mustasyabihat.”

~ Menyarankan kepada PP Muhammadiyah untuk mengusahakan terwujudnya konsepsi sistem

²⁰ *ibid*

perekonomian, khususnya lembaga perbankan yang sesuai dengan kaidah Islam.

2) Nahdhatul Ulama, pada Bahtsul Masail, Munas Bandar Lampung, 1992, memutuskan bahwa:

~ Sebagian ulama mengatakan bunga sama dengan riba, sebagian lain mengatakan tidak sama, dan sebagian lain mengatakan syubhat.

Rekomendasi: Agar PB NU mendirikan bank Islam NU dengan sistem tanpa bunga.

3) Majelis Ulama Indonesia, pada Lokakarya Alim Ulama, Cisarua 1991, memutuskan bahwa (1) Bunga bank sama dengan riba; (2) Bunga bank tidak sama dengan riba; dan (3) Bunga bank tergolong *syubhat*. MUI harus mendirikan bank alternatif.

4) Lajnah Ulama Komisi Fatwa se Indonesia, Majelis Ulama Indonesia, pada Silaknas MUI, 16 Desember 2003, memutuskan bahwa “bunga bank sama dengan riba”.

5) PP Muhammadiyah, Fatwa Majelis Tarjih Muhammadiyah No.8 Tahun 2006, Juni, diumumkan pada Rakernas dan *Business*

Gathering Majelis Ekonomi Muhammadiyah, 19-21 Agustus 2006, Jakarta, memutuskan bahwa “bunga bank haram”.

Didalam Al-Quran jelas disebutkan larangan *riba*, antara lain sebagai berikut:

1. Riba akan menjauhkan kekayaan dari keberkahan Allah, dan sedekah akan meningkatkan keberkahan yang berlipat ganda (Q.S 30:39).
2. Pada awal periode Madinah, sejalan dengan larangan pada kitab-kitab sebelumnya, Riba dipersamakan dengan mengambil kekayaan orang lain secara tidak benar dan hal ini dikutuk dengan keras. Allah SWT mengancam kedua belah pihak dengan siksa yang amat pedih (Q.S. 4: 161).
3. Sekitar tahun kedua atau ketiga Hijriah, Allah SWT menyerukan agar kaum muslimin menjauhi riba jika mereka menghendaki kesejahteraan yang sebenarnya sesuai Islam (Q.S 3: 130-132).
4. Menjelang selesainya misi Rasulullah SAW, Allah SWT mengutuk dengan keras bagi mereka yang mengambil riba.

Menegaskan dengan jelas antara perniagaan dan riba dan menuntut kaum muslimin agar menghapuskan seluruh hutang piutang yang mengandung riba, menyerukan kepada mereka agar mengambil pokoknya saja dan mengikhlaskan kepada peminjam yang mengalami kesulitan.

Dalam beberapa *Hadits*, Rasulullah SAW mengutuk semua yang terlibat dalam riba, termasuk yang mengambil, memberi, dan mencatatnya. Beliau SAW menyamakan dosa *riba* sama dengan dosa zina 36 kali lipat atau setara dengan orang yang menzinahi ibunya sendiri.²¹

b. Bebas dari kegiatan spekulatif yang non produktif seperti perjudian (*masyir*)

Masyir secara harfiah berarti memperoleh sesuatu dengan sangat mudah tanpa kerja keras atau mendapatkan keuntungan tanpa kerja. Pada awalnya istilah *Masyir* dipakai untuk permainan anak panah pada jaman sebelum Islam, ketika tujuh peserta bertaruh untuk

²¹ *Ibid*, hlm 6.

mendapatkan hadiah yang telah ditentukan.

Dalam Islam, Maysir mengandung unsur judi, taruhan dan permainan beresiko. Judi dilarang dengan segala bentuknya, karena merupakan kejahatan yang memiliki *mudharat* (dosa) yang lebih besar dari pada manfaatnya (QS 2: 219) selain itu judi dan taruhannya merupakan perbuatan zalim dan sangat dibenci (QS 5: 90-91).

c. Bebas dari hal-hal yang tidak jelas dan meragukan (*gharar*)

Menurut Afzal-ur-Rahman yang dikutip oleh Ascarya dan Diana Yumanita²² membagi konsep *gharar* menjadi dua:

- a). *Gharar* karena adanya unsur risiko yang mengandung keraguan, probabilitas, dan ketidakpastian secara dominan;
- b). *Gharar* karena adanya unsur yang meragukan yang dikaitkan dengan penipuan atau kejahatan oleh salah satu pihak terhadap pihak lainnya.

Secara harfiah, *gharar* berarti akibat, bencana, bahaya, risiko dan sebagainya. Yang termasuk *gharar* dalam Islam adalah semua

²² *Ibid*, hlm 8.

transaksi ekonomi yang melibatkan unsur ketidakjelasan, penipuan atau kejahatan. Gharar dikutuk dalam Al-Qur'an (QS 6: 152, QS 83:1-5 dan QS 4: 29) dan didalam hadist.

Beberapa contoh transaksi yang termasuk kategori gharar antara lain:

- a. Penjualan tetapi barang yang dijual belum ditangan penjual. Seperti ikan yang belum ditangkap, buah yang belum matang, dll.
- b. Penjualan dimasa datang (*future trading*);
- c. Penjualan barang yang sulit dipindahtangankan;
- d. Penjualan yang belum ditentukan harga, jumlah dan kualitasnya;
- e. Penjualan yang menguntungkan satu pihak.

3. Dasar Hukum Bank Syariah

Secara yuridis normatif dan yuridis empiris, Bank syariah diakui keberadaannya dan tercatat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan syariah merupakan jaminan kepastian usaha dan perlindungan hukum bagi semua kalangan yang berhubungan dengan

bank syariah. Segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah dilakukan berdasarkan undang-undang yang baru ini.

Dengan lahirnya Undang-undang nomor 21 tahun 2008, memiliki beberapa kecenderungan utama, antara lain:²³

1. Undang – undang ini kental dengan nuansa mensyariahkan bank syariah, hal ini terlihat dari ketentuan tentang jenis dan kegiatan usaha, pelaksanaan prinsip syariah, komite perbankan syariah dan komisaris syariah, serta dewan pengawas syariah;
2. Undang – undang ini berorientasi pada stabilitas sistem dengan secara jelas mengadopsi *25 Basel Core Principles for Effective Banking Supervision*. Hal ini terlihat dari ketentuan tentang perizinan, prinsip kehati – hatian, kewajiban pengelolaan risiko, pembinaan dan pengawasan, serta jaring pengaman sistem perbankan syariah.

Dengan kecendrungan ini, Undang-undang no. 21 tahun 2008 akan berdampak positif, antara lain terhadap aspek kepatuhan

²³ Adrian Sutedi, *Perbankan Syariah Tinjauan dan Beberapa Segi Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta 2009, hlm 40.

syariah, iklim investasi dan kepastian usaha serta perlindungan konsumen dan stabilitas sector perbankan secara keseluruhan.

4. Tujuan Bank Syariah

Tujuan Bank syariah selain meraih keuntungan seperti pada bank konvensional, juga bertujuan sebagai berikut:

- a. Sarana meningkatkan kualitas kehidupan social ekonomi masyarakat.
- b. Meningkatnya partisipasi masyarakat dalam proses pembangunan.
- c. Membentuk masyarakat agar berpikir secara ekonomis dan berperilaku bisnis untuk meningkatkan kualitas hidupnya.
- d. Mengusahakan metode bagi hasil pada bank syariah dapat beroperasi, tumbuh dan berkembang.²⁴

B. Pengertian Dan Mekanisme Akad Pembiayaan *Musarakah*

²⁴ Edy Wibowo, dkk, *Mengapa Memilih Bank Syariah?*, Bogor: Ghalia Indonesia cet.I, 2005, hlm 47.

Pengertian dan mekanisme akad pembiayaan Musyarakah akan dijelaskan sebagai berikut:

1. Pengertian Akad

Akad (*al-'aqd*) adalah perikatan, perjanjian dan permufakatan (*al-ittifaq*). Pertalian ijab (pernyataan melakukan ikatan) dan kabul (pernyataan penerimaan ikatan) sesuai dengan kehendak syariat yang berpengaruh pada objek perikatan.²⁵

Sebagai acuan bahwa akad harus dipenuhi dan dijalankan, tertuang didalam Q.S. Al-maidah [5]: 1 berbunyi:

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu....”

Bahwa dalam suatu transaksi, Akad memegang peranan yang sangat penting, karena Akadlah yang menjadi pedoman dalam transaksi tersebut, sehingga saat menandatangani akad, harus benar-

²⁵ Muhammad, *Model-model Akad Pembiayaan di Bank Syariah*, (Yogyakarta : UII Press Yogyakarta, 2009), hlm. 18.

benar dipahami dan dimengerti. Karena setelah menandatangani akad, nasabah dianggap telah menyetujui isi perjanjian tersebut.

Hal tersebut berarti bahwa di dalam akad masing-masing pihak terikat untuk melaksanakan kewajiban mereka masing-masing yang telah disepakati terlebih dahulu. Jadi, ketika terdapat salah satu atau kedua pihak yang terikat dalam kontrak tersebut tidak dapat memenuhi kewajiban kewajibannya, maka salah satu atau kedua pihak tersebut menerima sanksi yang sudah disepakati dalam akad.²⁶

Secara umum istilah Akad berarti sesuatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak, seperti wakaf, talak, dan sumpah, maupun yang muncul dari dua pihak, seperti jual beli, sewa, wakalah dan gadai. Secara khusus Akad berarti keterkaitan antara ijab (pernyataan penawaran/pemindahan kepemilikan) dan Qabul (pernyataan penerimaan

²⁶ Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, (Yogyakarta : Unit Penerbit dan Percetakan Sekolah Tinggi Ilmu Manajemen YKPN, 2011), hlm. 85.

kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu.²⁷

Akad yang digunakan dalam pembiayaan Musyarakah adalah dengan prinsip bagi hasil karena mengandung ketidakpastian hasil. Dikatakan mengandung ketidakpastian hasil karena hasil usaha setiap bulannya berbeda-beda sesuai dengan pendapatan yang diterima setelah dikurangi biaya-biaya. Selain itu juga karena usaha tersebut belum tentu akan selalu untung, bisa jadi justru mengalami kerugian.

Pembagian hasil usaha pada akad musyarakah ini menurut aturan, dilakukan setelah usaha berjalan, selanjutnya dikurangi biaya-biaya, barulah dihitung keuntungannya dan dibagi kepada para pemodal sesuai dengan nisbah bagi hasil yang telah ditetapkan diawal dan tertuang didalam akad yang telah disepakati bersama. Pembagian keuntungan ataupun kerugian ini dapat dilakukan setiap bulannya sesuai kesepakatan kedua belah pihak.

²⁷ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, hlm. 35

Menurut pendapat Muhammad, akad atau transaksi yang digunakan lembaga keuangan syariah dalam operasinya terutama diturunkan dari kegiatan mencari keuntungan (*tijarah*) dan sebagian dari kegiatan tolong menolong (*tabarru*). Akad yang berhubungan dengan kegiatan usaha bank syariah dapat digolongkan kedalam transaksi untuk mencari keuntungan (*tijarah*) dan transaksi tidak untuk mencari keuntungan (*tabarru*). Transaksi untuk mencari keuntungan dapat dibagi menjadi dua, yaitu transaksi yang mengandung kepastian (*natural certainty contracts / NCC*), yaitu kontrak dengan prinsip non-bagi hasil (jual beli dan sewa), dan transaksi yang mengandung ketidakpastian (*natural uncertainty contracts / NUC*), yaitu kontrak dengan prinsip bagi hasil.²⁸

Dalam akad *musyarakah* yang penulis teliti, angsuran yang harus dibayar memang tertulis besaran nisbah bagi hasilnya akan tetapi pada kenyataannya, besaran setoran yang dilakukan oleh

²⁸ Muhammad, *Model-model Akad Pembiayaan di Bank Syariah*, (Yogyakarta : UII Press Yogyakarta, 2009), hlm. 16-17.

nasabah setiap bulannya adalah sama tanpa melihat berapa besar keuntungan riil nya.

Rukun Akad

Pendapat para ulama mengenai rukun dan syarat perikatan dalam Islam beraneka ragam. Namun sebagian besar ulama berpendapat, bahwa rukun dan syarat perikatan Islam adalah sebagai :

a. *Al 'Aqidain* (Subjek Perikatan)

Al 'Aqidain adalah para pihak yang melakukan akad sebagai suatu perbuatan hukum yang mengemban hak dan kewajiban. Ada dua bentuk *al 'aqidain*, yaitu manusia dan badan hukum.²⁹

b. *Mahallul 'Aqd* (Objek akad)

syarat yang harus dipenuhi pada obyek akad menurut fuqaha antara lain:

²⁹ Wirdyaningsih, et.al, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2005), hlm 116.

- 1) Saat terjadi akad, obyek akad harus ada. Bila benda tidak ada maka akad tidak sah.
- 2) Obyek akad harus mal mutaqawwim.
- 3) Saat akad berlangsung, obyek akad harus segera diserahkan.
- 4) Obyek akad harus jelas dan diketahui masing-masing pihak.
- 5) Obyek akad harus suci, tidak najis dan tidak mutanajjis.

Para fuqaha sepakat bahwa obyek akad harus suci, sedangkan fuqaha Hanafiyah tidak mensyaratkan kesucian pada obyek akad.³⁰

- c. *Maudhu'ul 'Aqd* (Tujuan Perikatan) yang dilakukan oleh para pihak.
- d. *Sighat al-'Aqd* berupa ijab dan Kabul. Para pihak yang melakukan ikrar harus memperhatikan tiga syarat berikut ini yang harus dipenuhi agar memiliki akibat hukum.

³⁰ Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 86-89.

1. *Jala'ul ma'na*, yaitu tujuan yang terkandung dalam pernyataan itu jelas, sehingga dapat dipahami jenis akad yang dikehendaki.
2. *Tawafuq*, yaitu adanya kesesuaian antara ijab dan kabul.
3. *Jazmul iradataini*, yaitu antara ijab dan kabul menunjukkan kehendak para pihak secara pasti, tidak ragu, dan tidak terpaksa.³¹

Syarat umum suatu akad.

Syarat umum suatu akad menurut ulama fikih adalah sebagai berikut:

- a. Pihak yang melakukan akad telah cakap hukum, apabila belum cakap hokum maka harus dilakukan oleh walinya.
- b. Syarat obyek akad antara lain berbentuk harta yang dimiliki seseorang dan bernilai harta menurut syarak. Apabila akadnya tidak bernilai harta maka akadnya tidak sah.

³¹ Wirdyaningsih, et.al, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia*, (Jakarta : Kencana, 2005), hlm. 116.

- c. Akad itu tidak dilarang oleh nas syarak. Seorang wali (pengelola anak kecil) tidak boleh menghibahkan harta anak kecil tersebut. Jika wali menghibahkan harta anak kecil tersebut, maka akad tersebut batal menurut syarak.
- d. Akad yang dilakukan memenuhi syarat-syarat khusus.
- e. Akad itu bermanfaat. Apabila seseorang melakukan suatu akad dan imbalan yang diambil merupakan kewajiban baginya, maka akad itu batal.
- f. Ijab tetap utuh dan sah sampai terjadinya Kabul.
- g. Ijab dan Kabul dilakukan dalam satu majelis. Majelis bisa berbentuk tempat dilangsungkannya akad, bisa juga keadaan selama proses berlangsungnya akad, sekalipun tidak pada suatu tempat.
- h. Tujuan akadnya jelas dan diakui oleh syarak. Bahwa suatu akad tidak boleh berbeda dengan tujuan aslinya, karena ketika akad tersebut berbeda dengan tujuan aslinya maka akad itu menjadi tidak sah.³²

³² Muhammad, *Model-model Akad Pembiayaan di Bank Syariah*, (Yogyakarta : UII Press Yogyakarta, 2009), hlm. 16-17.

Macam-macam Akad

Pada buku Ismail Nawawi dijelaskan bahwa ada beberapa macam akad, antara lain:

- a. Akad tanpa syarat (*'aqad munjiz*), yaitu akad yang dilaksanakan langsung pada waktu selesainya akad tanpa memberikan batasan.
- b. Akad bersyarat (*ghairu munjiz*) atau *'aqad mu'alaq*, yaitu akad yang pada pelaksanaannya sudah ditentukan beberapa syarat-syarat yang telah ditentukan dalam akad, seperti penentuan penyerahan barang-barang yang diakadkan setelah adanya pembayaran.
- c. *'Aqad Mudhaf*, yaitu akad yang pada pelaksanaannya terdapat syarat-syarat mengenai penangguhan pelaksanaan akad, pernyataan yang pelaksanaannya ditangguhkan pada waktu yang ditentukan.³³

2. Pengertian Pembiayaan

³³ Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor : Penerbit Ghalia Indonesia, 2012), hlm. 26-27.

Pembiayaan merupakan aktivitas lembaga keuangan syariah dalam perputaran dana dengan menyalurkan kepihak lain berdasarkan prinsip syariah. Berbeda dengan bank konvensional, pada bank syariah returnnya tidak dalam bentuk bunga. Akan tetapi dengan bentuk lain sesuai dengan akad yang disediakan lembaga keuangan syariah.

Menurut sifat penggunaannya, pembiayaan dibagi menjadi dua hal sebagai berikut :

1. Pembiayaan produktif, yaitu pembiayaan yang ditujukan untuk memenuhi kebutuhan produksi dalam arti luas, yaitu untuk peningkatan usaha baik usaha produksi, perdagangan maupun investasi. Menurut keperluannya, pembiayaan produktif dapat dibagi menjadi dua yaitu :
 - a) Pembiayaan modal kerja, merupakan pembiayaan untuk memenuhi kebutuhan: peningkatan produksi, baik secara kuantitatif, yaitu jumlah hasil produksi, maupun secara kualitatif, yaitu peningkatan kualitas atau mutu hasil

produksi serta untuk keperluan peningkatan *utility of place* dari suatu barang.

b) Pembiayaan investasi, adalah untuk memenuhi kebutuhan barang-barang modal (*capital goods*) serta fasilitas-fasilitas yang erat kaitannya dengan itu.

2. Pembiayaan konsumtif, adalah pembiayaan yang digunakan untuk memenuhi kebutuhan konsumsi, yang akan habis digunakan untuk memenuhi kebutuhan.³⁴

Produk-produk pembiayaan dalam lembaga keuangan syariah, ditujukan untuk menyalurkan investasi dan simpanan masyarakat ke sektor riil dengan tujuan produktif dalam bentuk investasi bersama (*investmen financing*) yang dilakukan bersama mitra usaha menggunakan pola bagi hasil (*mudharabah* dan *musyarakah*) dan dalam bentuk investasi tersendiri (*trade financing*) kepada yang membutuhkan pembiayaan menggunakan pola jual beli

³⁴ Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, (Jaarta : Gema Insani, 2001), hlm. 160-161.

(*murabahah, salam dan istishna*) dan pola sewa (*ijarah dan ijarah muntahiya bittamlik*).³⁵

3. Pengertian *Musyarakah*

Menurut Undang-Undang No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, *Musyarakah* adalah akad kerjasama diantara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai porsi dana masing-masing.³⁶

Secara etimologis, *musyarakah* adalah penggabungan, percampuran atau syarikat. *Musyarakah* berarti kerjasama kemitraan atau dalam bahasa Inggris disebut *partnership*.³⁷

Adapun secara terminologis, *musyarakah* adalah kerjasama usaha antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, dimana

³⁵ Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 122-123.

³⁶ Lihat penjelasan Pasal 1 huruf C UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

³⁷ Mardani, *Hukum Bisnis Syariah*, cetakan pertama edisi 2014, Kencana, Jakarta, hlm. 142.

masing-masing pihak memberikan kontribusi dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.³⁸

Secara bahasa, *syirkah* adalah bercampurnya antara harta yang satu dengan harta yang lainnya sehingga keduanya tidak bisa dibedakan lagi.³⁹ Sedangkan menurut syara' *musyarakah* adalah suatu akad antara dua pihak atau lebih yang sepakat untuk melakukan kerja dengan tujuan memperoleh keuntungan.⁴⁰

Syirkah atau *musyarakah* berarti akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberi kontribusi dana atau modal, dengan kesepakatan bahwa resiko dan keuntungan akan ditanggung bersama sesuai kesepakatan.⁴¹

³⁸ *Ibid*

³⁹ Wahbah az-Zuhaili, *Fiqih Islam 5*, (Depok : Gema Insani, 2011), hlm. 441

⁴⁰ Nur Khoirin, *Menyoal Kesyarahan Bank Syariah (Studi Kasus Kerjasama Masyarakat CV. Miskasari dengan Bank Syariah Mega Indonesia Semarang)*, (Semarang : IAIN Walisongo Semarang, 2010) hlm. 17-19.

⁴¹ Muhammad Ridwan, *Konstruksi Bank Syariah Indonesia*, (Yogyakarta : Pustaka SM, 2007), hlm. 39.

Musarakah merupakan akad bagi hasil ketika dua atau lebih pengusaha pemilik dana/ modal bekerja sama sebagai mitra usaha, membiayai investasi usaha baru atau yang sudah berjalan. Mitra usaha pemilik modal berhak ikut serta dalam manajemen perusahaan, tetapi itu tidak merupakan keharusan. Proporsi keuntungan dibagi diantara mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam akad sesuai dengan proporsi modal yang disertakan (pendapat Imam Malik dan Imam Syafi'i), atau dapat pula berbeda dari proporsi modal yang mereka sertakan (pendapat Imam Ahmad). Sementara itu apabila terjadi kerugian, akan ditanggung bersama sesuai dengan proporsi penyertaan modal masing-masing.⁴²

Menurut Ascarya, *Musarakah* adalah produk financial syariah yang berbasis kemitraan. Pada metode pembiayaan *Musarakah*, bank dan calon nasabah bersepakat untuk bergabung dalam suatu kemitraan dalam jangka waktu tertentu. Kedua belah pihak menempatkan modal untuk membiayai suatu proyek dan

⁴² Ascarya, *Akad & Produk Bank Syariah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 51

bersepakat untuk membagi keuntungan bersih secara proporsional yang ditentukan diawal.⁴³

Kesepakatan untuk membagi keuntungan bersih secara proporsional yang ditentukan diawal maksudnya adalah pembagian prosentase bagi hasil yang disepakati bersama dan tertuang dalam akad. Begitu juga dengan kerugiannya dipikul oleh kedua belah pihak berdasarkan porsi modal.

Musyarakah merupakan akad bagi hasil ketika dua atau lebih pengusaha pemilik dana/ modal bekerja sama sebagai mitra usaha, membiayai investasi usaha baru atau yang sudah berjalan. Mitra usaha pemilik modal berhak ikut serta dalam manajemen perusahaan, tetapi itu tidak merupakan keharusan. Proporsi keuntungan dibagi diantara mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam akad sesuai dengan proporsi modal yang disertakan (pendapat Imam Malik dan Imam Syafi'i), atau dapat pula berbeda dari proporsi modal yang mereka sertakan (pendapat Imam Ahmad). Sementara itu

⁴³ *Ibid*, hlm 329.

apabila terjadi kerugian, akan ditanggung bersama sesuai dengan proporsi penyertaan modal masing-masing.⁴⁴

Ketentuan pembiayaan Musyarakah telah diatur dalam fatwa Dewan Syariah Nasional No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tertanggal 13 April 2000 sebagai berikut:⁴⁵

1. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad) dengan memperhatikan hal-hal berikut:
 - a. Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad).
 - b. Penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak.
 - c. Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern.
2. Pihak-pihak yang berkontrak harus cakap hukum, dan memperhatikan hal-hal berikut:
 - a. Kompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan.

⁴⁴ Ascarya, *Akad & Produk Bank Syariah*, hlm. 51

⁴⁵ Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional, edisi kedua, hlm. 53.

- b. Setiap mitra harus menyediakan dana dan pekerjaan, dan setiap mitra melaksanakan kerja sebagai wakil.
 - c. Setiap mitra memiliki hak untuk mengatur asset musyarakah dalam proses bisnis normal.
 - d. Setiap mitra memberi wewenang kepada mitra yang lain untuk mengelola asset dan masing-masing dianggap telah diberi wewenang untuk melakukan aktivitas musyarakah dengan memperhatikan kepentingan mitranya, tanpa melakukan kelalaian dan kesalahan yang disengaja.
 - e. Seorang mitra tidak diijinkan untuk mencairkan atau menginvestasikan dana untuk kepentingannya sendiri.
3. Objek akad (modal, kerja, keuntungan dan kerugian)
- a. MODAL
 - 1. Modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak atau yang nilainya sama.
 - 2. Modal dapat terdiri dari asset perdagangan, seperti barang-barang, property dan sebagainya. Jika modal berbentuk asset, harus terlebih dahulu dinilai dengan tunai dan disepakati oleh para mitra.

3. Para pihak tidak boleh meminjam, meminjamkan, menyumbangkan atau menghadiahkan modal musyarakah kepada pihak lain, kecuali atas dasar kesepakatan.
4. Pada prinsipnya, dalam pembiayaan Musyarakah tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, Lembaga Keuangan Syariah dapat meminta jaminan.

b. KERJA

1. Partisipasi para mitra dalam pekerjaan merupakan dasar pelaksanaan musyarakah, akan tetapi kesamaan porsi kerja bukanlah merupakan syarat. Seorang mitra boleh melaksanakan kerja lebih banyak dari yang lainnya, dan dalam hal ini ia boleh menuntut bagian keuntungan tambahan bagi dirinya.
2. Setiap mitra melaksanakan kerja dalam musyarakah atas nama pribadi dan wakil dari mitranya. Kedudukan masing-masing dalam organisasi kerja harus dijelaskan dalam kontrak.

c. KEUNTUNGAN

1. Keuntungan harus dikuantifikasi dengan jelas untuk menghindari perbedaan dan sengketa pada waktu alokasi keuntungan atau penghentian musyarakah.
2. **Setiap keuntungan mitra harus dibagikan secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan diawal yang ditetapkan bagi seorang mitra.**
3. Seorang mitra boleh mengusulkan bahwa jika keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau presentase itu diberikan kepadanya.
4. Sistem pembagian keuntungan harus tertuang jelas dalam akad.

d. **KERUGIAN**

Kerugian harus dibagi diantara para mitra secara proporsional menurut saham masing-masing dalam modal.

4. Biaya operasional dan persengketaan.
 - a. **Biaya operasional dibebankan pada modal bersama.**
 - b. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara para pihak, maka penyelesaiannya

dilakukan melalui Badan Arbitrase Syari'ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

Selain diatur dalam fatwa DSN, Musyarakah juga diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/19/DPBS tertanggal 24 Agustus 2006 yang ditujukan kepada semua Bank yang kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah di Indonesia, terdapat enambelas ketentuan tentang Musyarakah yaitu:

- 1. Dalam kegiatan pembiayaan *musyarakah* harus mengikuti fatwa DSN – MUI tentang pembiayaan *musyarakah*.**
2. Akad *musyarakah* adalah akad yang digunakan dalam perjanjian diantara para pemilik dana/modal untuk mencampurkan dana/modal mereka pada suatu usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya, sedangkan apabila terjadi kerugian ditanggung semua pemilik dana/modal berdasarkan porsi dana/modal masing-masing.

3. Bank dan nasabah masing-masing bertindak sebagai mitra usaha dengan bersama-sama menyediakan dana dan/atau barang untuk membiayai suatu kegiatan usaha tertentu.
4. Nasabah bertindak sebagai pengelola usaha dan bank sebagai mitra usaha dapat ikut serta dalam pengelolaan usaha sesuai dengan tugas dan wewenang yang disepakati.
5. Bank berdasarkan kesepakatan dengan nasabah dapat menunjuk nasabah untuk mengelola usaha.
6. Pembiayaan diberikan dalam bentuk tunai dan/atau barang.
7. Dalam hal pembiayaan diberikan dalam bentuk barang, maka barang yang diserahkan harus dinilai terlebih dahulu secara tunai dan disepakati oleh para mitra.
8. Jangka waktu pembiayaan, pengembalian dana, dan pembagian keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan antara bank dan nasabah.
9. Biaya operasional dibebankan pada modal bersama sesuai kesepakatan.

10. Pembagian keuntungan dari pengelolaan dana dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati dan dituangkan dalam akad pembiayaan *musyarakah*.
11. Bagi hasil *musyarakah* dapat dilakukan dengan menggunakan dua metode yaitu bagi laba (*profit sharing*) atau bagi pendapatan (*revenue sharing*). Metode bagi laba (*profit sharing*) dihitung dari total pendapatan setelah dikurangi seluruh biaya operasional. Metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) dihitung dari total pendapatan *musyarakah* yang diterima oleh bank.
12. Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu investasi, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak dan tidak berlaku surut.
13. Nisbah bagi hasil dapat ditetapkan secara berjenjang (*tiering*) yang besarnya berbeda-beda berdasarkan kesepakatan pada awal akad.
- 14. Pembagian keuntungan bagi hasil berdasarkan laporan realisasi hasil usaha dari usaha nasabah.**

15. Pengembalian pokok pembiayaan dilakukan pada akhir periode akad atau dilakukan secara angsuran berdasarkan aliran kas masuk (*cash in flow*) usaha.

16. Pada prinsipnya dalam pembiayaan *musyarakah* tidak diperlukan jaminan, namun dalam rangka prinsip kehati-hatian, bank dapat meminta jaminan atau agunan dari pengelola dana atau pihak ketiga. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila pengelola dana terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.

Regulasi terbaru tentang pembiayaan Musyarakah ini terdapat pada Surat Edaran otoritas jasa keuangan Nomor 36/seojk.03/2015 Tentang Produk Dan Aktivitas Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah yang berkaitan dengan Pembiayaan Musyarakah.

Dalam SE OJK terbaru tersebut disebutkan bahwa definisi dari Musyarakah adalah Penyediaan dana untuk kerja sama usaha tertentu yang masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan

ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dengan nisbah yang disepakati, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing.

Adapun persyaratan dari Akad Musyarakah menurut Surat Edaran otoritas jasa keuangan Nomor 36/seojk.03/2015 ini adalah:⁴⁶

1. Bank dan nasabah masing-masing bertindak sebagai mitra usaha dengan bersama-sama menyediakan dana untuk membiayai suatu kegiatan usaha tertentu.
2. Kegiatan usaha nasabah tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah.
3. Jangka waktu pembiayaan, pengembalian dana, dan pembagian hasil usaha ditentukan berdasarkan kesepakatan Bank dan nasabah.
4. Pembagian hasil usaha dari pengelolaan dana dinyatakan dalam nisbah yang disepakati.

⁴⁶ Surat Edaran otoritas jasa keuangan Nomor 36/seojk.03/2015 Tentang Produk Dan Aktivitas Bank Umum Syariah Dan Unit Usaha Syariah

5. Pembagian hasil usaha dilakukan atas dasar laporan hasil usaha nasabah.

6. Nisbah bagi hasil yang disepakati tidak dapat diubah sepanjang jangka waktu pembiayaan, kecuali atas dasar kesepakatan para pihak.
7. Bank dan nasabah menanggung kerugian secara proporsional menurut modal masing-masing. Dalam hal nasabah melakukan kelalaian, kecurangan, dan/atau menyalahi perjanjian yang mengakibatkan kerugian usaha, maka:
 - a. Bank tidak bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkan; dan
 - b. Nasabah wajib mengembalikan sisa pembiayaan yang diberikan Bank dan bagi hasil yang telah menjadi hak Bank namun belum dibayarkan.
8. Nasabah bertindak sebagai pengelola usaha dan Bank sebagai mitra usaha dapat ikut serta dalam pengelolaan usaha sesuai dengan tugas dan wewenang yang disepakati seperti melakukan review dan/atau meminta laporan hasil usaha yang

dibuat oleh nasabah berdasarkan bukti pendukung yang dapat dipertanggungjawabkan.

9. Bank melakukan analisis atas permohonan pembiayaan dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisa karakter (character) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisa kapasitas usaha (capacity), keuangan (capital), dan/atau prospek usaha (condition).
10. Bank dan nasabah menuangkan kesepakatan pembiayaan dalam perjanjian tertulis.
11. Bank menerapkan transparansi informasi produk dan perlindungan nasabah sesuai ketentuan yang berlaku.
12. Bank memiliki kebijakan dan prosedur untuk mitigasi risiko.
13. Bank memiliki sistem pencatatan dan pengadministrasian rekening yang memadai.

Bank atau nasabah dapat mengusulkan apabila keuntungan melebihi jumlah tertentu, kelebihan atau persentase dapat diberikan kepada salah satu pihak sesuai kesepakatan.

Secara garis besar *musyarakah* dikategorikan menjadi dua jenis yaitu, *musyarakah* kepemilikan (*syirkah al amlak*) dan *musyarakah* akad (*syirkah al 'aqd*). *Musyarakah* kepemilikan tercipta karena adanya warisan, wasiat atau kondisi lainnya yang mengakibatkan pemilikan satu aset oleh dua orang atau lebih. Sedangkan *musyarakah* akad tercipta dengan cara kesepakatan, dimana dua orang atau lebih setuju bahwa tiap orang memberikan kontribusi modal *musyarakah*, mereka pun sepakat berbagi keuntungan dan kerugian. *Musyarakah* akad terbagi menjadi : *syirkah al 'inan*, *al mufawadhah*, *al a'maal*, dan *syirkah al wujuh*.⁴⁷

- a. *Syirkah al 'inan* yaitu dua orang bermitra dalam suatu urusan yang tertentu, tidak didalam seluruh harta mereka, umpamanya bermitra dalam membeli suatu barang. Hukum tersebut disepakati mujtahidin dan dibolehkan.⁴⁸ Pada bentuk *syirkah al-'inan* tidak disyaratkan adanya kesamaan dalam besarnya modal, pembagian keuntungan atau pembagian pekerjaan.

⁴⁷ Muhammad Ridwan, *Konstruksi Bank Syariah Indonesia*, (Yogyakarta : Pustaka SM, 2007), hlm. 39.

⁴⁸ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shieddieqy, *Hukum-hukum Fiqh Islam (Tinjauan Antar Mazhab)*, (Semarang : Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm. 389.

Apabila mereka mengalami kerugian, maka kerugian tersebut harus ditanggung bersama berdasarkan prosentase modal yang diinvestasikan.⁴⁹

- b. *Syirkah al mufawadhah*, bahwa para mitra haruslah yang sudah dewasa, dana dari masing-masing mitra yang ditanamkan dalam usaha kemitraan itu harus sama jumlahnya, masing-masing kemampuan dari para mitra untuk mengemban tanggung jawab dan menerima pembagian keuntungan dan memikul kerugian harus sama, masing-masing mitra memiliki kewenangan penuh untuk bertindak.⁵⁰ Dalam fiqh sunnah, disebutkan kesamaan itu sampai pada persoalan agama. *Syirkah* ini akan menjadi syah, jika semua pihak telah memenuhi kewajibannya secara penuh. Pada dunia usaha, model *syirkah* ini dapat dijumpai dalam pembentukan koperasi. Karena porsi modalnya sama, maka

⁴⁹ Qomarul Huda, *Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta : Penerbit Teras, 2011), hlm. 107.

⁵⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Perbankan Syariah*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm 60.

baik keuntungan maupun kerugian juga ditanggung bersama para pihak yang berserikat.⁵¹

- c. *Syirkah al a' maal* juga disebut *syirkah abdan* yaitu kerja sama dua orang atau lebih yang memiliki profesi sama untuk menyelesaikan suatu pekerjaan tertentu. *Misalnya* dua orang tukang kayu bersama-sama menyelesaikan order pembuatan mebel sebuah lemari. Pembagian hasilnya disepakati bersama. Karena sifat kerja sama ini hanya terbatas pada pekerjaan, maka sesungguhnya tidak hanya berlaku pada profesi sejenis saja melainkan untuk profesi berlainan tetapi saling mendukung. Misalnya, kerja sama tukang jahit tas dengan tukang sablon dll.⁵² Madzhab Hanafi dan Maliki membolehkan jenis *musyarakah* ini, tetapi dengan memberikan banyak batasan terhadapnya.⁵³

⁵¹ Muhammad Ridwan, *Konstruksi Bank Syariah Indonesia*, (Yogyakarta : Pustaka SM, 2007), hlm. 40.

⁵² Muhammad Ridwan, *Manajemen Baitul Maal Wa Tamwil*, (Yogyakarta : UII Press, 2004), hlm. 95.

⁵³ Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Pustaka Pelajar, Jakarta, 2008, hlm 212.

d. *Syirkah Wujuh* yaitu kerja sama antara dua orang atau lebih untuk membeli sesuatu tanpa modal, tetapi hanya modal kepercayaan dan keuntungan dibagi antara sesama mereka.⁵⁴ Pada kerja sama ini biasanya para pihak yang bekerja sama memiliki reputasi atau nama baik, baik dalam bisnis maupun karena ketokohnya. Menurut Hanafi dan Hambali, bentuk *syirkah* ini boleh karena para pihak berserikat dalam kerja, dan tokoh tersebut memiliki pengaruh dalam pekerjaan. Namun menurut Syafi'i dan Maliki, *syirkah* ini batil, karena *syirkah* itu hanya berdasarkan modal dan kerja.⁵⁵

Landasan *Musyarakah*

Landasan *musyarakah* terdapat dua bagian yaitu pertimbangan syar'i dan pertimbangan yuridis.

a. Pertimbangan syar'i pembiayaan *musyarakah* berpedoman dalam Al-Quran, Al-Hadist dan Ijma sebagai berikut:

⁵⁴ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam (Fiqh Muamalat)*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 164.

⁵⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, (Jakarta : Pena Pundi Aksara, 2006), hlm. 319.

1) Al-Quran Surat As-Shad ayat 24 yang Artinya :

“ Daud berkata: “Sesungguhnya dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh dan amat sedikitlah mereka ini” dan Daud mengetahui bahwa kami mengujinya; maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyangkur sujud dan bertaubat”.⁵⁶

Ayat ini menunjukkan perkenan dan pengakuan serta peringatan Allah SWT akan adanya perserikatan kepemilikan harta yang terjadi atas dasar akad.⁵⁷

Juga dalam surat An-Nisa’ ayat 12 yang artinya:

⁵⁶ Al-Quran dan Terjemahan

⁵⁷ Darsono-Ali Sakti, *Dinamika produk dan akad keuangan syariah di Indonesia*, Ed. 1, cet.1 Depok: Rajawali Pers, 2017, hlm. 152.

“Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang di buat olehnya atau sesudah dibayar utangnya dengan tidak memberi madhorot (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari’at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha Mengetahui Lagi Maha Penyantun.”

2) As-Sunnah yang artinya:

Ketika melakukan kerja sama Allah sangat mengharamkan ketika salah satu mitra usaha tersebut berkhianat, hal tersebut sesuai dengan hadits sebagai berikut yang artinya:

“Dari Abu Hurairah yang dirafa’kan kepada Nabi SAW bersabda, “Sesungguhnya Allah SWT. Berfirman, “Aku adalah yang ketiga pada dua orang yang bersekutu, selama salah seorang dari keduanya tidak mengkhianati temannya. Aku akan keluar dari

persekutuan tersebut apabila salah seorang mengkhianatinya”.⁵⁸

Selain itu terdapat juga As-Sunah berikut:

”pertolongan Allah tercurah atas dua pihak yang berserikat, sepanjang keduanya tidak saling berkhianat.” (HR. Muslim).

3) Ijma’

Umat Islam sepakat bahwa *syirkah* dibolehkan. Hanya saja, mereka berbeda pendapat tentang jenisnya.⁵⁹ *Syirkah* disyariatkan berdasarkan ijma’ (consensus) kaum muslimin.

b. Pertimbangan yuridis

Landasan hukum berdasarkan Fatwa DSN MUI No.08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Musyarakah*.⁶⁰

⁵⁸ Abi Thayyib Muhammad Syamsi Al-Chaq al-‘Adhim Abadii dan Syamsudin Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *Aunul Ma’buud (Syarah Sunan Abi Dawud)*, (Beirut : Darul Kutub Al-Ilmiyah, 1990) hlm. 169-170.

⁵⁹ Rachmat Syafie, *Figh Muamalah*, Pustaka Setia, Bandung, 2001. hlm 185-186.

⁶⁰ Fatwa DSN MUI No. 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah

Rukun dan Syarat *Musyarakah*

Pada intinya rukun dan syarat *musyarakah* adalah sebagai berikut:

a. Rukun *Musyarakah*

- 1) Pihak yang berakad;
- 2) Obyek akad / proyek atau usaha (modal dan kerja);
- 3) Sighat / ijab qabul.⁶¹

b. Syarat *Musyarakah*

- 1) Ucapan : tidak ada bentuk khusus dari kontrak *musyarakah*, ia dapat berbentuk pengucapan yang menunjukkan tujuan. Berakad dianggap sah jika diucapkan secara verbal atau ditulis. Kontrak *musyarakah* dicatat dan disaksikan.
- 2) Pihak yang berkontrak : disyaratkan bahwa mitra harus kompeten dalam memberikan atau diberikan kekuasaan perwakilan.
- 3) Objek kontrak (dana dan kerja) : dana atau modal yang diberikan harus uang tunai, emas, perak, atau yang bernilai sama. Para ulama menyepakati hal ini. Beberapa ulama

⁶¹ Wiroso, *Produk Perbankan Syariah*, (Jakarta : LPFE Usakti, 2009), hlm. 297.

memberi kemungkinan pula bila modal berwujud aset perdagangan, seperti barang-barang, properti, perlengkapan, dan sebagainya. Bahkan dalam bentuk hak yang tidak terlihat, seperti lisensi, hak paten, dan sebagainya. Bila itu ditakutkan, menurut kalangan ulama, seluruh modal tersebut harus dinilai lebih dahulu secara tunai dan disepakati oleh mitranya.

Mazhab Syafi'i dan Maliki mensyaratkan dana yang disediakan oleh masing-masing pihak harus dicampur. Tidak dibolehkan pemisahan dana dari masing-masing pihak untuk kepentingan khusus.⁶²

4. Mekanisme Pembiayaan Musyarakah

Menurut AAOIFI (*Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institution*) secara ringkas pembagian laba/rugi kongsi adalah :

⁶² Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor : Penerbit Ghalia Indonesia, 2012), hlm. 155.

- a. Kongsi harus menetapkan besaran porsi pembagian laba dalam bentuk prosentase dari keuntungan, dan bukan dari besarnya modal.
- b. Tidak diperkenankan menunda penentuan besarnya nisbah bagi hasil sampai kongsi mendapatkan laba nyata. Besaran nisbah dapat diubah sesuai kesepakatan bersama. Bahkan, satu mitra boleh mengurangi nisbahnya untuk diberikan kepada mitra lainnya saat pembagian laba.
- c. Kepada mitra aktif (pengelola perusahaan) dapat diberikan nisbah keuntungan yang melebihi porsi modalnya, tetapi tidak kepada mitra pasif.
- d. Pembagian kerugian disesuaikan dengan porsi permodalan masing-masing mitra. Namun, jika salah satu mitra mengambil alih tanggung jawab atas seluruh kerugian saat terjadi kerugian dibolehkan sepanjang tidak diperjanjikan sebelumnya.
- e. Kepada para mitra diperkenankan menetapkan nisbah pembagian keuntungan berbeda-beda untuk periode satu dengan periode yang lain.

- f. **Tidak boleh mendistribusikan laba, kecuali seluruh biaya operasional dan pajak telah dikurangkan / diperhitungkan, dan besarnya modal tetap utuh.**

Secara matematis perhitungan laba *Musyarakah* adalah :

$$\text{Profit / Loss} = \text{Revenue} - (\text{Operating Costs} + \text{Expenses} + \text{Taxes}) - \text{Capital.}$$

Berdasarkan persamaan di atas dapat dibuatkan tabel perhitungan laba/rugi transaksi *Musyarakah* sebagai berikut :

Keterangan	Rp 1 juta
Pendapatan Kotor	240
- Biaya-Biaya (termasuk pajak)	100
Pendapatan Bersih	140
Modal	90
Laba yang dapat dibagikan	50

- g. Diperkenankan kepada para mitra menyepakati jika keuntungan lebih besar dari target, maka surplus atau kelebihanannya diperuntukkan ke mitra (aktif) tertentu.

- h. Perhitungan laba berasal dari hasil penjualan seluruh aset (penilaian aktual/*actual valuation*), boleh juga atas dasar penilaian konstruktif (*constructive valuation*) sesuai nilai pasar wajar saat itu.
- i. **Tidak diperkenankan bahwa pembagian laba didasarkan pada “*Expected Profit*”, laba proyeksi atau laba yang diperkirakan/ditargetkan.**
- j. Diperkenankan melakukan pembagian laba sementara, yang perhitungan finalnya dilakukan pada akhir periode. Dalam hal ini, jika penerimaan pembagian laba sementara tersebut melebihi jatah riil (seharusnya, saat perhitungan laba secara final), maka mitra yang bersangkutan harus mengembalikannya.
- k. Diperbolehkan berdasarkan kesepakatan para mitra, tidak melakukan bagi laba. Juga diperkenankan secara periodik menyisihkan sebagian dari laba untuk cadangan kerugian, atau laba ditahan untuk perataan pembagian laba.

1. Diperkenankan untuk menyisihkan sebagian dari laba guna disumbangkan ke pihak luar.⁶³

Laba yang didistribusikan pada pembiayaan musyarakah, adalah laba nyata/riil, dan bukan laba ekspektasi atau laba yang ditargetkan. Jika pembagian laba didasarkan pada laba ekspektasi, maka filosofinya adalah filosofi bunga yang ditetapkan di depan dengan “fixed rate”. Dalam keuangan Islam, pembagian laba tidak diperkenankan menggunakan instrument bunga (yang diperhitungkan sekian persen dari modal) atau secara *lump sum*.⁶⁴

Pembagian keuntungan dilakukan setelah usaha berjalan, tidak diperkenankan menentukan keuntungan diawal kontrak karena hal tersebut melemahkan Musyarakah dan melanggar prinsip keadilan. Dalam pembagian keuntungan setelah usaha berjalan, seorang mitra boleh mengusulkan pemberian lebih kepada salah satu pihak. Contohnya, bila seorang dari mereka (mitra)

⁶³ Sugeng Widodo, *Modal Pembiayaan Lembaga Keuangan Islam*, (Yogyakarta: Kaukaba, 2014), hlm. 178 – 181.

⁶⁴ *Ibid*, hlm 181-182.

mengatakan, “Saya akan mendapat sepuluh jika kita mendapatkan lebih dari itu”, dan mitra lainnya menyepakati, kontrak tersebut sah. Syarat-syarat tersebut pun bersifat mengikat.⁶⁵

Mengenai kerugian semua ulama sepakat bahwa pembagian kerugian adalah berdasarkan perkataan Sayidina Ali Ibn Thalib: “kerugian dibagi berdasarkan porsi investasi dan laba dibagi menurut persetujuan para mitra”. Misalkan, porsi saham seorang mitra sebesar 40%, maka besarnya beban kerugiannya sejumlah tersebut, tidak kurang, tidak lebih. Jika bertentangan dengan ketentuan ini, maka perjanjiannya tidak sah.⁶⁶

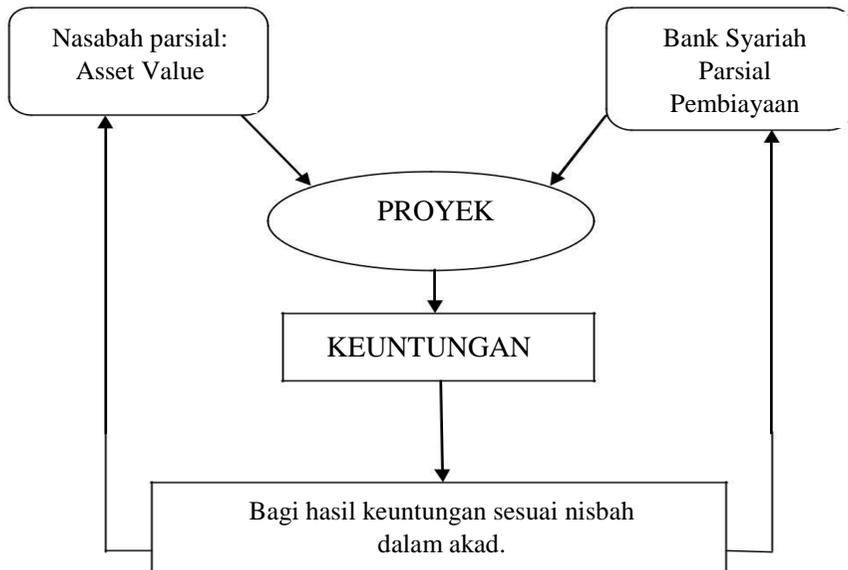
Secara umum, aplikasi pembiayaan *Muyarakah* dapat digambarkan dalam skema berikut ini.⁶⁷

⁶⁵ Ismail Nawawi, *Fikih Muamalah Klasik dan Kontemporer*, (Bogor : Penerbit Ghalia Indonesia, 2012), hlm. 157.

⁶⁶ Sugeng Widodo, *Modal Pembiayaan Lembaga Keuangan Islam*, (Yogyakarta : Kaukaba, 2014), hlm. 182 – 183.

⁶⁷ Muhammad Syafi’i Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, (Jaarta : Gema Insani, 2001), hlm. 94.

Skema *al-Musyarakah*



Sumber : Bank Syariah dari Teori ke Praktek (M. Syafi'i Antonio, 2001,94)

Dari skema diatas dapat dijelaskan bahwa Musyarakah merupakan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih, dan masing-masing pihak memberi kontribusi modal untuk suatu usaha tertentu dan keuntungan dibagi setelah usaha dijalankan sesuai dengan nisbah bagi hasil yang tertuang dalam akad serta tidak boleh ditentukan diawal dan jika mengalami kerugian maka ditanggung oleh pemodal sesuai dengan prosentase penyertaan modal.

5. Berakhirnya *Musyarakah*

Musyarakah akan berakhir apabila terjadi hal-hal berikut:

- a. Salah satu pihak membatalkannya meskipun tanpa persetujuan pihak lainnya sebab *syirkah* adalah akad yang terjadi atas dasar rela sama rela dari kedua belah pihak.
- b. Salah satu pihak kehilangan kecakapan untuk bertasharruf (keahlian mengelola harta), baik karena gila maupun karena alasan lainnya.
- c. Salah satu pihak meninggal dunia, tetapi apabila anggota *syirkah* lebih dari dua orang, yang batal hanyalah yang meninggal saja. *Syirkah* berjalan terus pada anggota-anggota yang masih hidup. Apabila ahli waris anggota yang meninggal menghendaki untuk serta dalam *syirkah* tersebut, maka dilakukan perjanjian bagi ahli waris yang bersangkutan.
- d. Salah satu pihak ditaruh dibawah pengampuan, baik karena boros yang terjadi pada waktu perjanjian *syirkah* tengah berjalan maupun sebab yang lainnya.
- e. Salah satu pihak jatuh bangkrut yang berakibat tidak berkuasa lagi atas harta yang menjadi saham *syirkah*. Pendapat itu

dikemukakan oleh Mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali. Hanafi berpendapat bahwa keadaan bangkrut itu tidak membatalkan perjanjian yang dilakukan oleh yang bersangkutan.

- f. Modal para anggota *syirkah* lenyap sebelum dibelanjakan atas nama *syirkah*. Bila modal tersebut lenyap sebelum terjadi percampuran harta hingga tidak dapat dipisah-pisahkan lagi, yang menanggung risiko adalah para pemiliknya sendiri. Apabila harta lenyap setelah terjadi percampuran yang tidak bisa dipisah-pisahkan lagi, menjadi risiko bersama. Kerusakan yang terjadi setelah dibelanjakan, menjadi menjadi risiko bersama. Apabila masih ada sisa harta, *syirkah* masih dapat berlangsung dengan kekayaan yang masih ada.⁶⁸

C. PROFIT AND LOSS SHARING

1. Pengertian *Profit and loss sharing* (Bagi hasil)

Pada perbankan syariah istilah yang sering dipakai adalah *profit and loss sharing*, di mana hal ini dapat diartikan sebagai

⁶⁸ Hendi Suendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta : Rajagrafindo Persada, 2008), hlm. 133-134.

pembagian antara untung dan rugi dari pendapatan yang diterima atas hasil usaha yang telah dilakukan. Jika mendapat keuntungan akan dibagi kedua pihak sesuai nisbah kesepakatan di awal perjanjian, dan begitu pula bila usaha mengalami kerugian akan ditanggung bersama sesuai porsi masing-masing.⁶⁹

Pembiayaan bagi hasil (*profit and loss sharing*) diatur secara khusus melalui UU No. 21 tahun 2008 pada pasal 19 yang berbunyi :

“Kegiatan usaha Bank syariah meliputi: (c) menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan akad *mudharabah*, akad *musyarakah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah”.⁷⁰

Dalam ekonomi Islam alasan menggunakan bagi hasil dan tidak menggunakan system bunga didasari oleh ayat Al-Qur'an sebagai berikut:

⁶⁹<https://jejakimawan.wordpress.com/2012/05/30/profit-sharing-vs-revenue-sharing/>.

⁷⁰ Pasal 19 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

1. Doktrin kerjasama dalam ekonomi Islam dapat menciptakan kerja produktif sehari-hari dari masyarakat (lihat Q.S. 2: 190).
2. Meningkatkan kesejahteraan dan mencegah kesengsaraan social (lihat Q.S. 3: 103; 5:3; 9:71, 105).
3. Mencegah penindasan ekonomi dan distribusi kekayaan yang tidak merata (lihat Q.S. 177:16; 69:25-37; 89:17-20; 107:1-7).
4. Melindungi kepentingan ekonomi lemah (lihat Q.S. 4:5-10; 74-76; 89:17-26).
5. Membangun organisasi yang berprinsip syarikat sehingga terjadi proses yang kuat membantu yang lemah (lihat Q.S. 43:32).
6. Pembagian kerja atau spesialisasi berdasarkan saling ketergantungan serta pertukaran barang dan jasa karena tidak mungkin berdiri sendiri (lihat Q.S. 92:8-10; 96:6).⁷¹

Sistem bagi hasil merupakan sistem dimana dilakukannya perjanjian atau ikatan bersama di dalam melakukan kegiatan usaha.

⁷¹ Muhamad, *system bagi hasil dan pricing bank syariah*, (Yogyakarta UII press, 2016), hlm. 26.

Di dalam usaha tersebut diperjanjikan adanya pembagian hasil atas keuntungan yang di dapat antara kedua belah pihak atau lebih.⁷²

Menurut Destri Budi Nugraheni, yang membedakan antara bunga Bank dan bagi hasil adalah bahwa bunga telah ditentukan di awal tanpa memperhatikan usaha nasabah, sedang bagi hasil tidak ditentukan di awal, melainkan berupa nisbah dari pendapatan usaha nasabah.⁷³

Definisi bagi hasil menurut Fauziyah, menjelaskan bahwa bagi hasil adalah bentuk *return* (perolehan kembali) dari kontrak investasi, dari waktu ke waktu, tidak pasti dan tidak tetap. Besar kecilnya perolehan kembali itu bergantung pada hasil usaha yang benar-benar terjadi.⁷⁴

⁷² Veithzal Rival, Arviyan Arifin, *Islamic Banking*, Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2010, hlm 800.

⁷³ Destri Budi Nugraheni, 2010, *Asas Kesetaraan Dalam Akad Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Syariah Di Yogyakarta*, Mimbar Hukum, Volume 22 No. 1.

⁷⁴ Fauziyah, Umi, 2006. "Analisis metode perhitungan bagi hasil pada pembiayaan mudharabah berdasarkan fatwa dewan syariah nasional (DSN) di BMT khonsa cilacap." Didapat di <http://www.google.co.id/url?sa=t&source=web&cd=7&ved=0CDOQFjAG&url=http%3A%2F%2Fidb4.wikispaces.com%2Ffile%2Fview%2Fsm4009%2BANALISIS%2BMETODE%2BPERHITUNGAN%2BBAGI%2BHASIL%2BPADA.pdf>

Menurut Karim, terdapat lima karakteristik nisbah bagi hasil yang terdiri dari:

a. Persentase

Nisbah bagi hasil harus dinyatakan dalam persentase (%), bukan dalam nominal uang tertentu (Rp.).

b. Bagi untung dan bagi rugi

Pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang telah disepakati, sedangkan pembagian kerugian berdasarkan porsi modal masing-masing pihak.

c. Jaminan

Jaminan yang akan diminta terkait dengan character risk yang dimiliki oleh Mudharib karena jika kerugian diakibatkan oleh keburukan karakter Mudharib, maka yang menanggungnya adalah mudharib. Akan tetapi, jika kerugian diakibatkan oleh business risk, maka shahibul mal tidak diperbolehkan untuk meminta jaminan pada mudharib.

d. Besaran nisbah

http://www.dia.ac.id/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=123&rct=j&q=pengertian%20bagi%20hasil&ei=ZXmTZynFMu4hAfxydTeCQ&usg=AFQjCNE_UxV5rsPzw88jpsKPVe4jgwI7HA&c ad=rja (diakses april 2011).

Angka besaran nisbah bagi hasil muncul sebagai hasil tawar menawar yang dilandasi oleh kata sepakat dari pihak shohibul mal dan mudharib.

e. Cara menyelesaikan kerugian

Kerugian akan ditanggung dari keuntungan terlebih dahulu karena keuntungan adalah pelindung modal. Jika kerugian melebihi keuntungan, maka akan diambil dari pokok modal.⁷⁵

Pada Perbankan Syariah prinsip bagi hasil yang digunakan adalah menggunakan *profit sharing*, karena pada *revenue sharing*, hasil usaha dibagikan tanpa dikurangi biaya-biaya operasional, dan biaya-biaya ini dibebankan pada pengelola atau nasabah. Hal ini tentu sangat tidak adil karena nasabah harus menanggung biaya operasional yang seharusnya ditanggung juga oleh pihak Bank.

Dalam pembiayaan musyarakah, bagi hasil merupakan mekanisme kerjasama yang dilakukan para pihak dalam upaya memperoleh keuntungan untuk dibagi kepada para pemodal sesuai

⁷⁵ Muhamad, *system bagi hasil dan pricing bank syariah*, (Yogyakarta UII press, 2016) hlm. 103.

nisbah bagi hasil yang disepakati diawal dan tertuang didalam akad. Pendapatan yang dibagikan adalah pendapatan yang sebenarnya telah diterima (*cash basis*) sedangkan pendapatan yang masih dalam pengakuan (*accrual basis*), tidak dibenarkan untuk ditentukan pembagiannya.

Penerapan prinsip bagi hasil dalam hukum Islam memperhatikan prinsip At-ta'awun yaitu saling membantu dan bekerja sama diantara anggota masyarakat untuk kebaikan. Sebagaimana dinyatakan didalam Al-Qur'an: “ *dan tolong menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan ketaqwaan, dan janganlah kamu tolong menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran*” serta menghindari prinsip Al Iktinaz, yaitu menahan uang (dana) dan membiarkannya menganggur (tidak digunakan untuk transaksi) sehingga tidak bermanfaat bagi masyarakat umum.

Menurut Muhamad, penentuan bagi hasil merupakan landasan operasional utama bagi produk-produk pembiayaan Mudharabah dan Musyarakah pada Bank syariah. Adapun penentuan

bagi hasil pada pembiayaan Musyarakah dapat ditentukan dengan langkah-langkah sebagai berikut:⁷⁶

1. Penentuan besarnya rasio bagi hasil dibuat pada waktu akad dengan berpedoman pada kemungkinan untung rugi.
2. **Besarnya rasio bagi hasil berdasarkan pada jumlah keuntungan yang diperoleh.**
3. Besarnya penentuan porsi bagi hasil antara kedua belah pihak ditentukan sesuai kesepakatan bersama, dan harus terjadi dengan adanya kerelaan (*an-taradhin*) dimasing-masing pihak tanpa adanya unsur paksaan.
4. Bagi hasil tergantung pada keuntungan proyek yang dijalankan sekiranya itu tidak mendapatkan keuntungan maka kerugian ditanggung bersama oleh kedua belah pihak.
5. Jumlah pembagian laba meningkat sesuai dengan peningkatan jumlah pendapatan.

⁷⁶ Muhamad, *system bagi hasil dan pricing bank syariah*, (Yogyakarta UII press, 2016) hlm. 99.

Nisbah adalah rasio atau perbandingan, sedangkan nisbah bagi hasil adalah prosentase keuntungan yang akan diperoleh shohibul mal dengan mudharib yang ditentukan berdasarkan kesepakatan keduanya.⁷⁷

2. Metode *Profit and loss sharing* (bagi hasil)

Mekanisme perhitungan bagi hasil yang diterapkan di dalam perbankan syari'ah terdiri dari dua sistem, yaitu sebagai berikut.⁷⁸

1. Profit and loss Sharing

Profit and loss sharing merupakan perhitungan bagi hasil yang didasarkan kepada hasil bersih dari total pendapatan setelah dikurangi dengan biaya-biaya yang dikeluarkan untuk memperoleh pendapatan tersebut. Pola ini digunakan untuk keperluan distribusi hasil usaha. Secara sederhana bahwa yang dibagi hasilkan adalah laba dari sebuah usaha /proyek. Contoh : sebuah usaha atau proyek menghasilkan penjualan sebesar Rp. 3.000.000,00 dan biaya-biaya

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 101

⁷⁸ Partini, 2009, *implementasi pembiayaan masyarakat terhadap Akuntansi perbankan syariah pada pt bank muamalat Indonesia tbk cabang Surakarta*, Skripsi, Surakarta.

usaha Rp. 1.000.000,00, maka yang dibagi hasilkan adalah sebesar Rp.2.000.000,00.

2) *Revenue Sharing*

Revenue Sharing adalah Laba yang dihitung dari total pendapatan yang diterima sebelum dikurangi dengan biaya - biaya yang telah dikeluarkan untuk memperoleh pendapatan tersebut. Bagi hasil bruto adalah bagi hasil yang di dasarkan pada pendapatan usaha yang tidak dikurangi dengan biaya-biaya. Contoh : sebuah usaha atau proyek menghasilkan penjualan sebesar Rp. 3.000.000,00 dan biaya usaha sebesar Rp.1.000.000,00 maka yang dibagikan adalah Rp.3.000.000,00.

D. LANDASAN TEORI

TEORI KEADILAN DALAM HUKUM ISLAM

Gagasan tentang teori keadilan Islam dimulai dari keadilan Ilahiyah sehingga pada akhirnya melahirkan dua mazhab utama teologi Dialektika Islam yaitu *Mu'tazilah* dan *Asy'ariyah*.⁷⁹

Teori dasar *Mu'tazilah* adalah bahwa manusia sebagai yang bebas bertanggung jawab dihadapan Allah yang adil. Selanjutnya baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar, tidak tergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia untuk berpikir mana yang baik dan mana yang buruk. Keadilan Allah tergantung pada obyektif pemikiran manusia tentang baik dan buruk, bukan merupakan pernyataan hukum.

Sedangkan teori *Asy'ariyah* bertentangan dengan teori *Mu'tazilah*. Teori *Asy'ariyah* menolak gagasan akal manusia sebagai sumber otonomi pengetahuan etika. Mereka mengatakan bahwa baik buruk itu adalah sebagaimana Allah tentukan. Adalah angkuh untuk menilai Allah berdasarkan kategori-kategori yang diberikannya untuk mengarahkan kehidupan manusia. Konsep *asy'ariyah* mengenai

⁷⁹ Ahmad, Zaenal Fanani, *Teori keadilan dalam perspektif filsafat dan hokum Islam*. <http://www.badilag.net/data/artikel/wacana-hukum-islam/teori-keadilan-prespektif-filsafat-hukum-islam.pdf>

pengetahuan etika dikenal sebagai subyektivisme teistis, yang berarti bahwa semua nilai etika tergantung pada ketetapan-ketetapan kehendak Allah yang diungkapkan dalam bentuk wahyu yang kekal dan tak berubah.

Kedua pendirian diatas berdasarkan pada Al Qur'an, disatu pihak Al Quran berisi ayat-ayat yang mendukung penekanan teori *Mu'tazilah* pada tanggung jawab penuh manusia dalam menjawab panggilan bimbingan alamiah maupun wahyu. Dilain pihak juga mendukung pendapat *Asy'ariyah* tentang kemahakuasaan Allah yang tak memberi manusia peranan dalam menjawab bimbingan Ilahi.

Berdasarkan teori keadilan Islam diatas, dalam penerapan prinsip bagi hasil pada akad pembiayaan *Musyarokah* pada Bank Syariah ini, penulis berpedoman pada teori *Asy'ariyah* dimana nilai etika tergantung pada ketetapan-ketetapan kehendak Allah yang diungkapkan dalam bentuk wahyu yang kekal dan tak berubah.

Prinsip bagi hasil pada Bank Syariah yang dikenal yaitu *Mudharabah* dan *Musyarokah*. Pada *Mudharabah*, apabila terjadi kerugian maka secara teori keadilan Islam ditanggung oleh pihak

shohibul Maal karena modal seluruhnya dari pihak Bank. Sedangkan pada Musyarakah, apabila terjadi kerugian maka ditanggung oleh kedua belah pihak sesuai dengan porsi modal diawal dan tertuang didalam akad.

E. Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah

Berdasarkan pasal 49 huruf (i) Undang-Undang No. 3 tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama ditegaskan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara termasuk “ekonomi syariah”.⁸⁰

Dalam PERMA RI nomor 14 tahun 2016 tentang tata cara penyelesaian perkara ekonomi syariah pada Bab I pasal 1 poin 4 disebutkan bahwa perkara ekonomi syariah adalah perkara dibidang ekonomi syariah meliputi bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah, surat berharga syariah, sekuritas syariah,

⁸⁰ Abdul Manan, *Hukum ekonomi syariah dalam perspektif kewenangan peradilan Agama*, (Jakarta, kencana prenada media group, 2012) hlm. 425.

pembiayaan syariah, penggadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah, bisnis syariah termasuk wakaf, zakat, infaq dan shadaqah yang bersifat komersial baik yang bersifat kontensius maupun volunteer. Dan dalam poin 6 disebutkan bahwa Pengadilan adalah Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama⁸¹

Dalam penjelasan pasal 55 (2) UU Perbankan Syariah, disebutkan *“penyelesaian sengketa yg mungkin timbul pada perbankan syariah akan dilakukan melalui pengadilan di pengadilan agama, disamping itu dibuka pula kemungkinan penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi perbankan, lembaga arbitrase atau melalui peradilan umum sepanjang disepakati dalam akad”*.

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah berdasarkan hukum Islam, menurut Abdul Manan dapat dilakukan dengan cara berikut ini:⁸²

⁸¹ PERMA RI nomor 14 tahun 2016 tentang tata cara penyelesaian perkara ekonomi syariah.

⁸² Abdul Manan, *Hukum ekonomi syariah dalam perspektif kewenangan peradilan Agama*, (Jakarta, kencana prenatal media group, 2012) hlm. 427.

1. Al-Suhl yaitu meredam pertikaian atau mengakhiri perselisihan. Menyelesaikan sengketa berdasarkan perdamaian sangat dianjurkan oleh ALLAH SWT sebagaimana tersebut dalam Al-Qur'an surat An-nisaa' ayat 126 yang bunyinya: "*Perdamaian itu adalah perbuatan yang baik.*"

Ada 3 rukun yang harus dipatuhi dalam perdamaian ini, yaitu ijab, qabul dan lapaz. Dari perjanjian damai itu lahir ikatan hukum yang masing-masing pihak berkewajiban melaksanakannya. Jika perdamaian sudah disepakati maka tidak bisa dibatalkan secara sepihak.
2. Tahkim (Arbitrase). Tahkim atau arbitrase memiliki pengertian yang sama yaitu pengangkatan seseorang atau lebih sebagai penengah diantara dua orang yang berselisih guna menyelesaikan perselisihan mereka secara damai. Orang yang menyelesaikan disebut hakam.
3. *Wilayat al-Qadha* (kekuasaan kehakiman)
 - a *Al-Hisbah* yaitu lembaga resmi Negara yang diberi wewenang untuk menyelesaikan pelanggaran ringan seperti pengurangan takaran atau timbangan dipasar. Kekuasaan ini

hanya terbatas pada pengawasan terhadap penunaian kebaikan dan mencegah kemungkaran.

- b *Al-Madzalim* adalah badan yang dibentuk pemerintah untuk membela orang-orang teraniaya yang biasanya sulit diselesaikan oleh pengadilan biasa dan kekuasaan hisbah. Kewenangan lembaga ini adalah menyelesaikan kasus pelanggaran hukum yang dilakukan oleh aparat atau pejabat pemerintahan seperti sogok menyogok, korupsi dll.
- c *Al-Qadha* (Peradilan) adalah lembaga yang memiliki kewenangan menyelesaikan perkara yang berhubungan dengan masalah al ahwal asy-syakhsiyah (masalah keperdataan termasuk didalamnya hukum keluarga) dan masalah jinayat (hal yang menyangkut pidana).

Berdasarkan hukum positif, penyelesaian sengketa ekonomi syariah dapat dilakukan dengan.⁸³

⁸³ *Ibid*, hlm.437.

1. Perdamaian dan alternative penyelesaian sengketa (APS) atau *Alternative dispute resolution (ADR)*.

Sebagaimana yang tersebut didalam berbagai kitab fikih, konsep *sulh* (perdamaian) adalah untuk menyelesaikan suatu sengketa.

Dewasa ini perdamaian yang dilakukan melalui Pengadilan dilakukan dengan cara Mediasi. Sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan, Mediasi merupakan keterlibatan pihak ketiga yang independen menjadi penengah dalam menyelesaikan masalah yang terjadi.

2. Arbitrase (Tahkim).

Dasar hukum diberlakukannya Arbitrase adalah UU no. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa yang mulai diberlakukan tanggal 12 Agustus 1999.

Lembaga Arbitrase di Indonesia antara lain:

- a. BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia) yang menangani persengketaan dalam bisnis Islam.

b. BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional) yang menangani masalah-masalah yang terjadi pada Bank Syariah. Arbitrase adalah suatu penyelesaian sengketa atau pemutusan sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa orang arbiter berdasarkan persetujuan para pihak akan tunduk pada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka pilih atau tunjuk tersebut.⁸⁴

Berdasarkan pasal 1 ayat (1) Undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa disebutkan bahwa:

“arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar Peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.”⁸⁵

⁸⁴ Subekti, 1992, *arbitrase perdagangan*, Jakarta, Bina cipta.

⁸⁵ pasal 1 ayat (1) Undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa.

Sengketa yang tidak dapat diselesaikan baik melalui perdamaian (*sulh*) maupun secara arbitrase (*tahkim*) akan diselesaikan melalui lembaga Pengadilan.⁸⁶

- c. BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) yang khusus menyelesaikan sengketa bisnis non Islam.

3. Proses Litigasi Pengadilan

Penyelesaian sengketa ekonomi syariah telah ditetapkan dalam Undang-Undang nomor 21 tahun 2008 yaitu melalui Pengadilan Agama. Tetapi tidak menutup kemungkinan melalui Basyarnas atau Pengadilan Negeri sesuai dengan akad yang telah dibuat dan disepakati para pihak.

Adapun sumber hukum dalam menyelesaikan sengketa ekonomi syariah didasarkan pada:⁸⁷

1. Sumber Hukum Acara Formil

⁸⁶ Dewi Nurul Musjtari, 2012, *penyelesaian sengketa dalam praktik perbankan syariah*, (Yogyakarta: Nuha medika) hlm. 219.

⁸⁷ Abdul Manan, *Hukum ekonomi syariah dalam perspektif kewenangan peradilan Agama*, (Jakarta, kencana prenatal media group, 2012) hlm. 474.

Hukum acara yang berlaku dalam penyelesaian ekonomi syariah ini adalah:

- a. Hukum acara yang berlaku pada Pengadilan Umum yaitu *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) untuk Jawa dan Madura dan *Rechtreglement Voor De Buittengewesten* (R.Bg) untuk luar Jawa dan Madura, sesuai dengan ketentuan pasal 54 Undang-Undang nomor 7 tahun 1989 jo. Undang-undang nomor 3 tahun 2006.
- b. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijke Wetboek Voor Indonesia* (BW) khususnya buku IV tentang pembukaan yang termuat dalam pasal 1865 sampai dengan pasal 1993.
- c. *Wetboek Van Koophandel* (Wv.K) yang diberlakukan berdasarkan Stb. 1847 Nomor 23 khususnya dalam pasal 7, 8, 9, 22, 23, 32, 225, 258, 272, 273, 274 dan 275.

2. Sumber Hukum Materiil

- a. Nash Al-Quran.

Terdapat banyak ayat yang membahas tentang ekonomi syariah antara lain:

- i. Al-Baqoroh(2) ayat 188, 275 dan 279
 - ii. An-nisaa' (4) ayat 5 dan 32
 - iii. Hud (11) ayat 61 dan 116
 - iv. Al-Isra' (17) ayat 27
 - v. An-nur (24) ayat 33
 - vi. Dst.
- b. Nash Al-hadist. Hadist Rasulullah SAW yang dapat dijadikan rujukan dapat diambil dari kitab fikih sahih Buchari, sahih Muslim, sahih Ibnu Siban dll.
- c. Peraturan per Undang-Undangan yang harus dipahami dalam memutus perkara ekonomi syariah antara lain:
- i. Undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan.
 - ii. Undang-undang nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan.
 - iii. Peraturan BI nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

- iv. Dst.
- d. Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN)
- e. Akad perjanjian (kontrak). Akad perjanjian ini adalah sumber hukum utama dalam mengadili sengketa ekonomi syariah.
- f. Fikih dan ushul fikih
- g. Adab kebiasaan
- h. Yurisprudensi.

Akad pembiayaan Musyarakah adalah akad amanah, apabila penerapan prinsip bagi hasil diterapkan sesuai regulasi yang ada, maka jaminan hanya diperlukan untuk berjaga-jaga apabila nasabah melakukan kecurangan atau kelalaian.

Seperti yang tertuang dalam Standar Syariah Nomor 5, bahwa “Tidak diperkenankan mensyaratkan kafalah (jaminan perseorangan) atau rahan (jaminan kebendaan) dalam akad-akad amanah, seperti akad wakalah dan wadiah, karena persyaratan rahan (jaminan) dalam akad-akad tersebut bertentangan dengan konsekwensi akad tersebut, selama persyaratan tersebut tidak

dibatasi pada kasus pelanggaran hukum, kealpaan, dan pelanggaran ketentuan kontrak. Lebih khusus lagi, dalam akad-akad musyarakah dan mudharabah tidak diperkenankan mensyaratkan jaminan kepada mudarib atau mitra usaha, baik jaminan itu atas modal maupun keuntungan. Akad-akad ini tidak diperkenankan untuk dioperasionalkan dan dipasarkan sebagai kontrak-kontrak yang dijamin.”⁸⁸

Al-Khirasyi berpendapat bahwa mengambil jaminan dengan ketentuan apabila barang amanah hilang karena kelalaian pemegangnya, maka jaminan dieksekusi karenanya, maka hal itu sah.

⁸⁹ Eksekusi adalah menjalankan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap⁹⁰ atau pelaksanaan perjanjian yang mempunyai kekuatan eksekutorial disamakan dengan putusan yang

⁸⁸ Al-Ma'ayir asy-syar'iyah hlm.130, standar nomor 5, angka 2.2.1

⁸⁹ Al-Karasyi, Syarh Mukhtasar Khalil (Mesir: *al-Matba'ah al-Kubra al-amiriyah*, 1317 H) V: 249

⁹⁰ Eksekusi dan lelang dalam hukum acara perdata, mimbar hukum an Peradilan, No. 70 Januari 2010 hlm. 26.

telah berkekuatan hokum tetap. Menurut Perma nomor 14 tahun 2016 pasal 13 tentang tata cara penyelesaian perkara ekonomi syariah:⁹¹

- (1) Pelaksanaan putusan perkara ekonomi syariah, hak tanggungan dan fidusia berdasarkan akad syariah dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.

Adapun jika terjadi lelang maka pelaksanaan lelang diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan (PMK) nomor 27/PMK.06/2016 tentang petunjuk pelaksanaan lelang pada pasal 14 ayat (3) sebagai berikut:

- (3) permohonan atas pelaksanaan lelang sebagai dimaksud pada ayat (2) dilakukan oleh Pengadilan Negeri, kecuali jika pemegang hak tanggungan lembaga yang menggunakan system syariah, maka permohonan dilakukan oleh Pengadilan Agama.

Pengadilan Agama berwenang menghukum pihak nasabah atau pihak bank yang melakukan cidera janji (*wanprestasi*) yang menyebabkan kerugian riil (*real loss*), bila ada tuntutan ganti rugi

⁹¹ Perma nomor 14 tahun 2016 pasal 13 tentang tata cara penyelesaian perkara ekonomi syariah.

akibat cidera janji tersebut. Untuk dapat menyatakan telah terjadi cidera janji, harus terlebih dahulu ada pernyataan lalai (*ingebreke stelling*) sebagaimana dimaksud dengan pasal 1243 KUHPdt.⁹²

Terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 memunculkan beberapa norma baru dan juga jaminan kepastian hukum sebagaimana yang diamanahkan oleh Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 terutama dalam hal penyelesaian sengketa perbankan syariah itu sendiri,

Meskipun Mahkamah Konstitusi tidak mengadili perkara secara konkrit dan hanya menilai muatan materi atau norma yang dikandung suatu Undang-Undang bertentangan atau tidaknya dengan konstitusi, namun ada beberapa konklusi hukum yang bisa ditarik dari putusan tersebut :

1. Penyelesaian sengketa perbankan syariah merupakan kewenangan absolut (mutlak) Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama sebagaimana yang diamanahkan Pasal 49 huruf (i) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang

⁹² Dewi Nurul Musjtari, 2012, *penyelesaian sengketa dalam praktik perbankan syariah*, (Yogyakarta: Nuha medika) hlm. 221.

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

2. Pihak-pihak yang melakukan akad dalam aktifitas perbankan syariah yakni Bank Syariah dan nasabah dapat membuat pilihan forum hukum (*choice of forum*) jika para pihak tidak bersepakat untuk menyelesaikan sengketanya melalui Pengadilan Agama, namun hal tersebut harus termuat secara jelas dalam akad (perjanjian), para pihak harus secara jelas menyebutkan forum hukum yang dipilih bilamana terjadi sengketa. Jadi pencantuman forum hukum yang dipilih oleh para pihak dalam akad (perjanjian) menjadi suatu keharusan.
3. Walaupun para pihak dalam membuat akad (perjanjian) mempunyai asas kebebasan berkontrak (*freedom of making contract*) dan menjadi Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (asas *pacta sunt servanda*), namun suatu akad tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan

sengketa, karena undang-undang itu sendiri mengikat para pihak yang melakukan perjanjian.

4. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah secara litigasi menjadi kewenangan absolut Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama, karena para pihak tidak boleh memperjanjikan lain akibat terikat dengan Undang-Undang yang telah menetapkan adanya kekuasaan (kewenangan) mutlak (absolut) bagi suatu badan peradilan untuk menyelesaikan sengketa namun secara non litigasi para pihak dibebaskan untuk membuat pilihan forum penyelesaian sengketa (*settlement dispute option*), termasuk menyelesaikan sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional yang putusannya bersifat *final* dan *binding*.
5. Dengan terbitnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 yang menyatakan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka para pihak tidak lagi terpaku dalam menyelesaikan sengketa secara non litigasi pada

musyawarah, mediasi perbankan, arbitrase melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional atau lembaga arbitrase lainnya.⁹³

⁹³ USU Law Journal, Vol.4.No.2(Maret 2016) seperti dikutip dari Abdul Manan, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah, Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, dalam Mimbar Hukum Edisi 73 Tahun 2011, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), hlm. 20