

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. TINJAUAN MENGENAI HUKUM PERBANKAN SYARI'AH

1. Pengertian Hukum Bank Syari'ah

Secara sederhana hukum perbankan adalah hukum positif yang mengatur segala sesuatu yang menyangkut tentang bank. Perbankan berasal dari kata dasar bank. Bank adalah lembaga keuangan yang menjadi tempat bagi orang perseorangan, badan-badan usaha milik negara, bahkan lembaga-lembaga pemerintah menyimpan dana-dana yang dimilikinya.⁹

Menurut pasal 1 angka (2) UU No 10 Tahun 1998 tentang perbankan, Bank adalah 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.

Prinsip syari'ah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syari'ah.¹⁰

Menurut pasal 1 angka (12) UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syari'ah, prinsip syari'ah adalah prinsip hukum islam dalam

⁹ Hermansah, 2005, Hukum Perbankan Nasional Indonesia, Jakarta. Hlm 18

¹⁰ Peri Umar Farouk, Aspek Hukum Perbankan Syariah, Hand out disampaikan dalam perkuliahan Hukum perbankan islam dan takaful, Fakultas Hukum UMY, Tahun 2006, hlm. 1.

الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ
 الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ
 الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتْتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ
 إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٧٥﴾

Artinya

Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila. keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka Berkata (berpendapat), Sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah Telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. orang-orang yang Telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), Maka baginya apa yang Telah diambilnya dahulu (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. orang yang kembali (mengambil riba), Maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya. (Q.S. Al-Baqarah:275)

2) Q.S. Al-Baqarah: 278

Ayat ini memerintahkan kita untuk bertaqwa dan meninggalkan riba.

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ



Artinya

Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman.. (Q.S Al-Baqarah:278)

3) Q.S. An-Nisa : 161

Ayat ini menjelaskan bahwa tindakan riba itu tidak benar dan Allah akan menghukum orang-orang yang melakukannya dengan siksaan yang pedih.

وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ هُمُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ؕ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾

Artinya

Dan disebabkan mereka memakan riba, padahal Sesungguhnya mereka Telah dilarang daripadanya, dan Karena mereka memakan harta benda orang dengan jalan yang batil. kami Telah menyediakan untuk orang-orang yang kafir di antara mereka itu siksa yang pedih.(Q.S.An-Nisa:161)

4) Q.S.Ar-Rum : 39

Ayat ini menjelaskan bahwa tindakan riba itu tidak akan mendatangkan pahala sedangkan berzakat akan membuat kita mendapat pahala yang berlipat.

وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رِبَا لِيَرْبُوهَا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ فَلَا يَرْبُوهَا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ
زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾

Artinya

Dan sesuatu riba (tambahan) yang kamu berikan agar dia bertambah pada harta manusia, Maka riba itu tidak menambah pada sisi Allah. dan apa yang kamu berikan berupa zakat yang kamu maksudkan untuk mencapai keridhaan Allah, Maka (yang berbuat demikian) Itulah orang-orang yang melipat gandakan (pahalanya).

(Q.S.Ar-Rum:39)

5) Q.S.An-Nisa: 29

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ
تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

Artinya

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara

kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu, Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.(Q.S.An-Nisa:29)

b. Al-Hadist

1. Dari jabir, katanya “ Rasulullah S.A.W melaknat pemakan riba, pembayarannya, penulisannya dan dua orang saksinya. Dan beliau bersabda: mereka itu sama saja”.
2. Dari Abu Sa'id al-Khudriy, katanya: sesungguhnya Rasulullah S.A.W bersabda: “ janganlah kamu sekalian melakukan jual-beli emas dengan emas kecuali sama rata (kuantitas maupun kualitasnya), dan janganlah kalian lebihkan satu sama lain; dan janganlah kalian melakukan jual-beli perak dengan perak kecuali sama rata (kuantitas maupun kualitasnya), dan janganlah kalian lebihkan satu sama lain; dan janganlah kalian melakukan jual-beli barang yang tidak ada dengan yang telah ada”.

c. Peraturan Perundang-undangan

1. Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan
2. Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah
3. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/16/PBI/2008 Tentang Pelaksanaan prinsip syari'ah dalam kegiatan penghimpunan dana dan penyaluran dana serta pelayanan jasa bank syari'ah
4. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/17/PBI/2008 Tentang Produk bank Syari'ah dan unit usaha syari'ah.

5. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/03/PBI/2009 Tentang bank umum Syari'ah
6. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/15/PBI/2009 Tentang Perubahan kegiatan usaha bank konvensional menjadi prinsip syari'ah

3. Kegiatan Usaha Bank Syari'ah

Salah satu peran yang ada pada bank syari'ah ialah sebagai lembaga perantara (*Intermediary*) antar unit-unit ekonomi yang mempunyai kelebihan dana (*surplus unit*) dengan unit-unit lain yang mengalami kekurangan dana (*deficit units*). Melalui bank, kelebihan tersebut dapat disalurkan kepada pihak-pihak yang memerlukan sehingga memberikan manfaat kepada kedua belah pihak.¹² Kualitas bank sebagai lembaga perantara ditentukan oleh kemampuan manajemen bank untuk melaksanakan peranya.

Dalam bank syari'ah, hubungan antara bank dengan nasabahnya bukan hubungan debitur dengan kreditur, melainkan hubungan kemitraan (*partnership*) antara penyandang dana (*shahibul maal*) dengan pengelola dana (*mudharib*). Oleh karena itu, tingkat laba bank syari'ah tidak saja berpengaruh terhadap tingkat bagi hasil untuk para pemegang saham tetapi juga berpengaruh terhadap tingkat bagi hasil yang dapat diberikan

¹² Zailan Arifin, 2002, Dasar-dasar Manajemen Bank Syari'ah him.51

kepada nasabah penyimpan dana.¹³ Hubungan kemitraan ini merupakan bagian yang khas dari proses berjalanya mekanisme bank syari'ah.

Untuk memenuhi kebutuhan modal dan pembiayaan, bank syari'ah memiliki ketentuan-ketentuan yang berbeda dengan bank konvensional secara umum, piranti-piranti yang digunakan bank syari'ah terdiri atas tiga kategori, yaitu:

- a. Produk Penghimpun Dana (*funding*)
- b. Produk Penyaluran Dana (*Financing*)
- c. Produk Jasa (*services*)

Produk-produk bank syariah di atas dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Produk penghimpunan dana (*funding*)

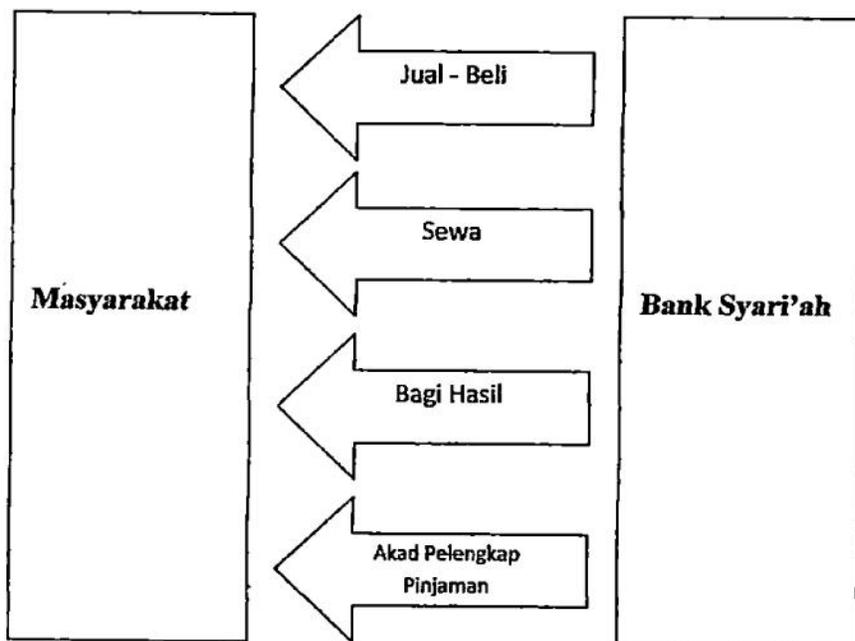
Sumber dana bank syari'ah dapat diperoleh dari empat sumber, yaitu modal, titipan, investasi dan investasi khusus. Secara sederhana, sumber dana bank syari'ah dapat digambarkan sebagai berikut

¹³ *Ibid.*, hlm 52

disepakati. Bila bank menggunakannya untuk melakukan pembiayaan *mudharabah* maka bank bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi.

b. Produk Penyaluran Dana (*financing*)

Penyaluran dana bank syari'ah dilakukan dengan berbagai metode, seperti jual-beli, bagi hasil, pembiayaan, pinjaman dan investasi khusus. Secara sederhana, metode penyaluran dana bank syari'ah dapat di ilustrasikan dalam gambar sebagai berikut:



SKEMA 2

PRODUK PENYALURAN DANA

Sumber: Heri Sudarsono, 2003, Bank Dan Lembaga Keuangan Syari'ah

Dalam penyaluran dana pada nasabah, secara garis besar produk pembiayaan syari'ah terbagi kedalam tiga katagori yang dibebankan berdasarkan tujuan penggunaannya:

1. Transaksi pembiayaan yang ditujukan untuk memiliki barang berdasarkan prinsip jual-beli.
2. Transaksi pembiayaan yang ditujukan untuk mendapatkan jasa berdasarkan prinsip sewa
3. Transaksi pembiayaan untuk usaha kerjasama yang ditujukan guna mendapatkan sekaligus barang dan jasa dengan prinsip bagi hasil.¹⁴

Pada katagori pertama dan kedua, tingkat keuntungan banyak ditentukan di depan dan menjadi bagian harga atas barang atau jasa yang dijual. Produk yang termasuk dalam kelompok ini adalah produk yang menggunakan prinsip jual-beli seperti *murabahah*, *salam*, dan *istihna* serta produk yang menggunakan prinsip sewa atau *ijarah*. Sedangkan pada katagori ketiga, tingkat keuntungan bank ditentukan dari besarnya keuntungan usaha sesuai dengan prinsip bagi hasil. Pada produk bagi hasil keuntungan ditentukan oleh *nisbah* bagi hasil yang disepakati dimuka. Produk perbankan yang termasuk dalam kelompok ini adalah *musyarakah* dan *mudharabah*.

c. Produk Jasa (services)

Bank syari'ah dapat melakukan berbagai pelayanan jasa perbankan kepada nasabah dengan mendapatkan imbalan berupa sewa atau keuntungan. Jasa perbankan tersebut antara lain berupa:

¹⁴ Biro Perbankan Syari'ah, 2001, Produk Perbankan Syari'ah, Jakarta. Hlm 1 (dalam sudarsono Heri,2003, Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah. Hlm.

1. *Al-Sharf*

Arti harfiah dari *shaf* adalah penambahan, penukaran, penghindaran, pemalingan, atau transaksi jual-beli. *Sharf* adalah perjanjian jual-beli suatu valuta dengan valuta lainnya. Transaksi jual beli mata uang asing (valuta asing) dapat dilakukan baik dengan sesama mata uang yang sejenis, misalnya rupiah dengan rupiah maupun yang tidak sejenis, misalnya rupiah dengan dolar atau sebaliknya.¹⁵ Jual beli mata uang yang tidak sejenis ini, penyerahannya yang harus dilakukan pada waktu yang sama (*spot*).¹⁶

2. *Al-Ijrah*

Jenis kegiatan antara lain menyewakan kotak simpanan (*safe deposit box*) dan jasa tata laksana administrasi dokumen (*custodian*). Bank dapat imbalan sewa dari jasa-jasa tersebut.

4. Tinjauan Tentang Akad dalam Praktek Perbankan Syari'ah

a. Pengertian Aqad

Akad dalam bahasa Indonesia lebih dikenal dengan nama perikatan atau perjanjian atau kontrak, demikian pula istilah yang biasa dipakai dalam hukum perdata. Akad dalam hukum islam, perjanjian disebut akad, berasal dari bahsa arab *Al-aqd*, yang secara

¹⁵ Sutan Remy Sjahdeini, 1999, Perbankan Islam dan kedudukannya dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia, Jakarta. Hlm 87 (dalam sudarsono heri, 2003, Bank dan Lembaga Keuangan Syari'ah, Yogyakarta. Hlm 78

¹⁶ Ibid., Hlm 78

harfiah berarti mengikat, menyambung atau menghubungkan (ar-rabt).¹⁷ Ada beberapa definisi mengenai akad yaitu :

- 1) Menurut pasal 262 *Mursyid AL Hairan*, akad adalah pertemuan ijab yang diajukan oleh salah satu pihak dengan Kabul dari pihak lain yang menimbulkan akibat hukum pada objek akad.¹⁸
- 2) Pasal 20 angka 1 *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)*, Akad adalah kesepakatan antara dua pihak atau lebih dalam melakukan perbuatan hukum tertentu.¹⁹
- 3) Menurut pasal 1 ayat 13 UU No.21 Tahun 2008 tentang perbankan Syari'ah. Akad adalah kesepakatan tertulis antara bank syari'ah atau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syari'ah.²⁰
- 4) Menurut Ahmad azhar Basyir, akad adalah suatu perikatan antar ijab dan Kabul dengan cara yang dibenarkan syara yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya.²¹
- 5) Menurut syamsul anwar, Akad adalah pertemuan ijab dan Kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.²²

¹⁷ Yuni Lestari A dan Heriyani Endang, 2008,

Dasar-dasar Pembuatan Kontrak dan Aqad, Yogyakarta, Lab Hukum, hlm. 15.

¹⁸ Ahmad Abu Al Fath dalam Samsul Anwar, 2007, Hukum Perjanjian Syari'ah (studi tentang Teori Akad dalam Fiqih Muamalat, Jakarta. Hlm 68 (dalam m Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Hariyani, 2008, Dasar-dasar Pembuatan Kontrak dan Akad, Yogyakarta. Hlm 15

¹⁹ H.A Djazuli, et.al, 2007, Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah (KHES), Bandung, Hlm. 9

²⁰ UU NO.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah, Jakarta, Hlm. 5

²¹ Ahmad Azhar Basyir, Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam), Yogyakarta, Hlm. 65

Berdasarkan definisi diatas, dapat diperoleh unsur-unsur akad sebagai berikut:

- a) Adanya kesepakatan, yaitu pertemuan ijab dan Kabul. ijab adalah penawaran yang diajukan oleh salah satu pihak, dan Kabul adalah jawaban persetujuan yang diberikan oleh pihak lawanya sebagai tanggapan terhadap penawaran dari pihak tertentu.
- b) Adanya tindakan hukum dua pihak atau lebih
- c) Adanya tujuan akad untuk melahirkan akibat hukum.

b. Rukun Dan Syarat Sahnya Akad

Dalam hukum islam untuk terbentuknya akad yang sah dan mengikat harus memenuhi rukun dan syarat-syarat akad. Adapun rukun akad yaitu:²³

1. Para pihak (*al'aqadain*)
2. Pernyataan kehendak (*shighat akad*)
3. Objek akad (*Mahallul aqad*)
4. Tujuan akad (*maudhul'al akad*)

Syarat-syarat dari masing-masing rukun adalah sebagi berikut:

1. **Para pihak (*al'aqaidain*)**, syarat-syaratnya adalah:
 - a) Kecakapan bertindak hukum (tamyis atau dewasa).

²² Syamsul Anwar dalam Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Hariyani, 2008, Dasar-dasar Pembuatan Kontrak Akad, Yogyakarta, Hlm. 15

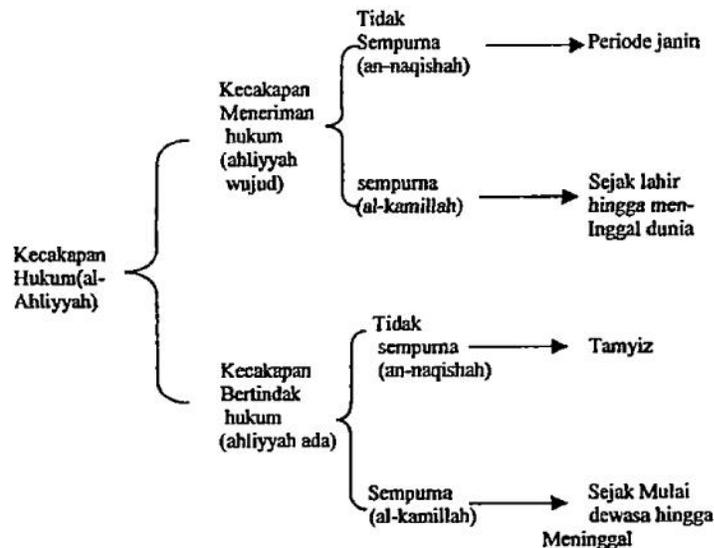
²³ Az Zarqa' dalam syamsul Anwar, 2007, Hukum Perjanjian Syari'ah (Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat), jakarta, hlm 96

Kecakapan hukum (*ahliyyah*) adalah kelayakan seseorang untuk menerima hak dan kewajiban, dan untuk diakui tindakan-tindakanya secara hukum syari'ah. Kecakapan hukum menurut hukum islam ada dua macam, yaitu kecakapan menerima hukum (kecakapan hukum pasif, di dalam hukum islam disebut *ahliyyah wujud*) dan kecakapan bertindak hukum (kecakapan hukum aktif, di dalam hukum islam disebut *ahliyyah ada*). masing-masing dari dua kecakapan hukum tersebut dibedakan menjadi kecakapan tidak sempurna dan kecakapan sempurna. Dengan demikian, secara keseluruhan terdapat empat tingkat kecakapan hukum yaitu:²⁴

- 1) Kecakapan menerima hukum tidak sempurna (*ahliyyatul wujudan naqishah*), yang dimiliki subyek hukum ketika berada dalam kandungan ibu.
- 2) Kecakapan menerima hukum sempurna (*ahliyyatulwujud al kamilah*), yang dimiliki oleh subyek hukum sejak lahir hingga meninggal dunia.
- 3) Kecakapan bertindak hukum tidak sempurna (*ahliyyatul ada'an naqishah*), yang dimiliki subyek hukum ketika berada dalam usia tamyiz

²⁴ syamsul Anwar, 2007, Hukum Perjanjian Syari'ah (Studi Tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat), Jakarta, hlm.110-120

- 4) Kecakapan bertindak hukum sempurna (*ahliyyatul ada'al kamillah*), yang dimiliki subyek hukum sejak menginjak dewasa hingga meninggal dunia.²⁵



SKEMA 3

KECAKAPAN HUKUM

Sumber: Ahdiana, Y.L dan Endang, H., 2008, Dasar-dasar Pembuatan Akad dan Kontrak

Didalam membuat kontrak yang sah para pihak yang dimaksud adalah para pihak yang mempunyai kecakapan bertindak hukum yang sempurna (*ahliyyatul ada'al kamillah*). Artinya kemampuan seseorang untuk melahirkan akibat hukum melalui pernyataan kehendaknya dan bertanggung jawab atas

²⁵ Menurut Fuqaha Hanafi, Usia tamyiz adalah jika seorang telah genap berusia 18 tahun atau memasuki usia 19 tahun. Selanjutnya baca ibn al jauzi, at tahqiq fi Ahadist al khilaf, Beirut, Hlm 203. Dalam Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Hariyani, 2008, Dasar-dasar Pembuatan Kontrak Akad, Yogyakarta, Hlm. 17

perbuatannya. Apabila ia membuat kontrak, maka kontrak itu dinyatakan sah, dan jika ia melakukan suatu perbuatan melawan hukum, perbuatan itu dapat dipertanggung jawabkan kepadanya. Sedangkan bagi seseorang yang mempunyai *ahliyyatul wujud an naqishah*, *ahliyyatul wujud al kamilah*, dan *ahliyyatul ada'an naqishah* jika akan membuat kontrak maka ia diwakili oleh orang tua walinya.

b) Berbilang pihak atau lebih dari satu pihak (*at ta'adud*)

2. Pernyataan kehendak (*shihat aqad*), syarat-syaratnya adalah:

a. Pertemuan/kesesuaian ijab dan kabul, artinya tercapai kata sepakat antara kedua belah pihak mengenai objek akad dan objek akad itu mengalami perubahan selama tenggang waktu antara terbitnya ijab dan timbulnya kabul.

Menurut hukum islam ijab dan kabul dapat dibatalkan jika ada paksaan (*al ikrab*), penipuan (*at tagrir*), kekhilafan, dan ketidak seimbangan prestasi (*al gahn*) yang disertai dengan penipuan.²⁶

b. Kesatuan majlis, artinya penutupan akad harus terjadi dalam satu majlis yang sama dengan adanya kesatuan waktu, karena dalam penutupan kontrak mungkin terjadi bahwa para pihak saling berhadapan atau mungkin berada di tempat berlainan. Majlis akad maksudnya adalah tempat dan waktu di mana

²⁶ Syamsul Anwar, *op.cit.*, hlm. 162

kedua belah pihak berada saat negosiasi dimulai dari saat diajukannya ijab dan berlangsung selama mereka tetap fokus pada masalah perundingan kontrak serta berakhirnya dengan berpalingnya mereka dari negosiasi tersebut.

Penutupan kontrak antara pihak yang berjauhan dapat dilakukan dengan berbagai cara, yaitu bisa dengan sarana komunikasi hasil teknologi modern seperti telepon, telegram, facsimile, e-mail dan sebagainya. Penutupan kontrak dengan cara-cara tersebut menurut ahli hukum islam klasik maupun modern kesepakatan dapat diketahui jika para pihak saling mendengar, mengetahui dan tidak ada syarat dalam ijab dan kabulnya.²⁷

3. Objek akad (*mahallul aqad*), Syarat-syaratnya adalah:

- a. Ada atau dapat diadakan (dapat diserahkan)
- b. Tertentu atau dapat ditentukan
- c. Dapat ditransaksikan.

4. Tujuan akad (*madhu'al aqad*) syaratnya adalah tidak bertentangan dengan syara.

c. Asas-asas Akad

1. Asas Ibahah (*mabda'al ibahah*)

Asas ibahah merupakan asas yang berlaku umum dalam bidang muamalah, yaitu bahwa pada dasarnya suatu muamalat

²⁷ *ibid.*, hlm. 161

dapat dilakukan selama tidak ada dalil khusus yang melarang. Ini didasarkan kepada kaidah hukum islam (*al-qaidah al-fiqhiyah*) yang berbunyi: “pada dasarnya segala sesuatu itu boleh dilakukan sampai ada suatu dalil yang melarangnya”. Jadi suatu perjanjian boleh saja di buat, sekalipun tidak ada namanya didalam nash, selama tidak ada ketentuan yang secara tegas melarangnya.²⁸

2. Kebebasan berakad (*mabda' hurriyah at ta' aqud*)

Hukum islam mengakui kebebasan berakad yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syari'ah dan memasukkan klausul-klausul apa saja kedalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingannya sejauh tidak berakibat makan harta sesama dengan jalan yang batil sesuai dengan Firman Allah Q.S. An-Nisa :29.²⁹

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ

مِجْرَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ؕ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ؕ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

²⁸ Ahdiana Yuni Lestari dan Endang Hariyani, 2008, Dasar-dasar Pembuatan Kontrak Akad, Yogyakarta, hlm.19

²⁹ *ibid.*, hlm 19

Artinya

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu. (Q.S.An-Nisa:29)

Yang dimaksud jalan batil adalah segala cara yang dilarang oleh sistem syari'ah, seperti riba, menipu, judi dan semua yang diharamkan. Dan kebebasan berakad didasarkan kepada beberapa dalil sebagai berikut:

a) Q.S. Al-Maidah:1

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ؕ أَحَلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةَ الْأَتْعَمِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۗ إِنَّ اللَّهَ سَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya

Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.(Q.S.Al-Maidah:1)

Akad (perjanjian) mencakup: janji prasetia hamba kepada Allah dan perjanjian yang dibuat oleh manusia dalam pergaulan sesamanya.

b) Sabda Nabi SAW

“Orang-orang muslim terikat kepada klausul-klausul yang mereka buat. (Hadist Riwayat at-Tirmizi dan Al-Hakim)”

Kebebasan berakad dalam ayat tersebut dapat disimpulkan dari kata akad-akad. Kata tersebut dalam teks aslinya adalah al-uqud, yang berarti bahwa perjanjian apapun yang dibuat mengikat untuk dipenuhi. Ini artinya orang boleh membuat bermacam-macam akad dan akad-akad itu wajib dipenuhi oleh para pihak yang membuatnya.

3. Perjanjian mengikat (*mabda'wujub al wafa'bi al'aqad*)

Asas perjanjian itu mengikat dapat dipahami dari sejumlah ayat di dalam al-Quran yang memerintahkan memahami perjanjian, misalnya Q.S.Al-Isra:34

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ۗ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ ۗ
 إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾

Artinya

Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih baik (bermanfaat) sampai ia dewasa dan penuhilah janji; Sesungguhnya janji itu pasti diminta pertanggungjawabnya. (Q.S. Al-Isra:34)

4. konsensualisme (*mabda'ar rada'iyah*)

Asas konsensuil menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu akad cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu.³⁰Asas konsensualisme didasarkan pada dalil-dalil sebagai berikut:

a. QS.An-Nisa:29

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَأْكُلُوْا اَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ اِلَّا اَنْ
تَكُوْنَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوْا اَنْفُسَكُمْ ۗ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ بِكُمْ
رَحِيْمًا ﴿٢٩﴾

Artinya

Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.(Q.S An-Nisa:29)

b. Qs.An-Nisa:4

وَعَاثُوْا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ مَخْلَّةً ۗ فَاِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُنَّ فَكُلُوْهُ
هٰنِئًا مَّرِيْعًا ﴿٤﴾

³⁰ *Ibid.*, hlm. 21

Artinya

Berikanlah maskawin (mahar) kepada wanita (yang kamu nikahi) sebagai pemberian dengan penuh kerelaan. Kemudian jika mereka menyerahkan kepada kamu sebagian dari maskawin itu dengan senang hati, Maka makanlah (ambillah) pemberian itu (sebagai makanan) yang sedap lagi baik akibatnya.(Q.S An-Nisa:4)

c. Hadist Nabi SAW menegaskan,

“sesungguhnya jual beli itu didasrkan kepada persetujuan (kerelaan).”

kaidah hukum islam, pada dasarnya akad itu adalah kesepakatan para pihak dan akibat hukumnya adalah apa yang mereka tetapkan melalui janji.

5. Kejujuran/amanah (*mabda'as sidq*)

Asas kejujuran/amanah dimaksudkan bahwa masing-masing pihak harus beriktikad baik dalam bertransaksi dengan pihak lainya dan tidak dibenarkan salah satu pihak mengeksploitasi ketidak tahuan mitranya.³¹ Asas amanah ini ditemukan dasar-dasarnya dalam dalil-dalil sebagai berikut:

a. QS.Al-Ahzab:70

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اتَّقُوا اللّٰهَ وَقُولُوْا قَوْلًا سَدِيْدًا ﴿٧٠﴾

³¹ Ibid., hlm. 21

Artinya

Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan Katakanlah perkataan yang benar. (Q.S.Al-Ahzab:70)

b. QS. Al-Mu'minuun:8 dan QS.Al-Ma'aarij:32

وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمْتِنَتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٨﴾

Artinya

Dan orang-orang yang memelihara amanat-amanat (yang dipikulnya) dan janjinya.(Al-Mu'minuun:8)

Hukum islam menekankan pentingnya nilai-nilai etika dalam bermuamalah yang berarti orang harus jujur transparan dan menjaga amanah. Oleh karena itu dalam hukum perjanjian islam tersebut terdapat keadaan ketika semata bohong sudah dianggap sebagai suatu penipuan, yaitu dalam wilayah apa yang disebut akad amanah. Akad amanah ialah suatu akad dimana pihak pertama, dalam hal ini penjual, diharuskan secara jujur dan transparan menyatakan besarnya modal barang yang dikeluarkan untuk mendapatkan barang tersebut. Ini dimaksudkan agar pembeli dapat memberikan penawaran pembelian dengan keuntungan yang rasional bagi penjual. Akad amanah ini dimaksudkan untuk melindungi salah satu pihak dari kerugian yang mungkin terjadi karena ketidak tahuan tentang informasi pasar.

6. Asas keadilan

Asas keadilan dan keseimbangan prestasi adalah asas yang penting dalam akad, yang menegaskan pentingnya kedua pihak untuk tidak saling merugikan. Transaksi harus didasarkan keseimbangan antara yang dikeluarkan oleh suatu pihak dengan apa yang dia terima.³² Hal ini sesuai dengan QS. Al-Maidah :8

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُوْنُوْا قَوَّٰمِيْنَ لِلّٰهِ شُهَدَآءَ بِالْقِسْطِ ۗ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ

شَتٰنُ قَوْمٍ عَلٰٓى اَلَّا تَعْدِلُوْا اَعْدِلُوْا هُوَ اَقْرَبُ لِلتَّقْوٰى وَاتَّقُوا اللّٰهَ ۚ اِنَّ اللّٰهَ

خَبِيْرٌۢ بِمَا تَعْمَلُوْنَ ﴿٨﴾

Artinya

“Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) Karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. berlaku adillah, Karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”.(Q.S.Al-Maidah:8)

7. Asas Kemaslahatan

Asas kemaslahatan dimaksudkan bahwa akad yang dibuat oleh para pihak bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi

³² Ibid., hlm. 22

mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian atau keadaan memberatkan. Apabila dalam pelaksanaan akad terjadi suatu perubahan keadaan yang tidak dapat diketahui sebelumnya serta membawa kerugian yang fatal bagi para pihak yang bersangkutan sehingga memberatkan, maka kewajibannya dapat diubah dan disesuaikan kepada batas yang masuk akal.³³

5. Tinjauan Mengenai Pembiayaan *Mudharabah* Dalam Praktek Perbankan Syari'ah

a. Pengertian *Mudharabah*

Mudharabah berasal dari kata *dharb*, berarti memukul atau berjalan. Pengertian memukul atau berjalan ini lebih tepatnya adalah proses seseorang memukulkan kakinya dalam menjalankan usaha.³⁴ Dengan kata lain *mudharabah* adalah perjanjian atas suatu jenis penyertaan, dimana pihak pertama (*shahibul'maal*) menyediakan dana, dan pihak kedua (*mudharib*) bertanggung jawab atas pengelolaan usaha. Hasil usaha dibagikan sesuai dengan nisbah (porsi bagi hasil) yang telah di sepakati bersama secara awal.³⁵ Secara teknis, *al- mudharabah* adalah akad kerja sama usaha antar dua pihak dimana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan

³³ *Ibid.*, hlm. 23

³⁴ Muhammad Rawas Qal'aji. Dalam syafi'i Antonia muhammad, 2001, Bank Syari'ah Dari Teori ke Praktek, jakarta, hlm. 95

³⁵ Wiroso,SE,MB,2009,Produk Perbankan Syari'ah,Jakarta,him 132

dalam kontrak. Sedangkan apa bila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.³⁶

Mudharabah disebut juga *Qiradh* yang berarti “memutuskan”. Dalam hal ini si pemilik uang itu telah memutuskan untuk menyerahkan sebilangan uangnya untuk diperdagangkannya berupa barang-barang dan memutuskan sekali sebagian dari keuntungannya bagi pihak kedua orang yang berakad *Qiradh* ini.

Mudhrabah dikenal sebagai suatu akad atau perjanjian atas sekian uang untuk dipertindakan oleh amil (pengusaha) dalam perdagangan, kemudian keuntungannya dibagikan diantara keduanya menurut syarat-syarat yang ditetapkan terlebih dahulu, baik dengan sama rata, maupun dengan kelebihan yang satu atas yang lain. Contoh *mudharabah* pihak pemilik modal menyerahkan modalnya kepada pengusaha untuk di usahakan dalam lapangan perniagaan, perindustrian dan sebagainya dengan dibagikan untuk antara kedua belah pihak menurut jumlah yang disetujui 2 atau 3 atau 4 bagian.

Mudharabah adalah suatu kerjasama kemitraan yang terdapat pada zaman jahiliah yang diakui islam. Diantara orang yang melakukan kegiatan *mudhrabah* ialah Nabi Muhammad s.a.w.

³⁶ Ahmad asy-Syarbasyi dalam Syafi'i Antonio Muhammad, *loc. cit.*

sebelum beliau menjadi rosul, beliau ber *mudharabah* dengan calon istrinya, khadijah dalam melakukan perniagaan antara negri mekah dengan sham (syria)..³⁷

b. Landasan syari'ah

Secara umum landasan dasar syari'ah *al-mudharabah* lebih mencerminkan anjuran untuk melakukan usaha. Hal ini tampak dalam ayat-ayat dan hadist berikut ini:

1) Al-Quran

اللَّهُ فَضَّلَ مِنْ يَبْتَغُونَ الْأَرْضِ فِي يَضْرِبُونَ وَءَاخِرُونَ

Artinya

Dan dari orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagaian karunia Allah SWT (al-Muzzamil:20)

Yang menjadi *wujud-dilalah* (arab) atau argument dari surat al-muzammil:20 adalah adanya kata *yadribhun* yang sama dengan akar kata *mudharabah* yang berarti melakukan suatu perjalanan usaha.

فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ

كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٢٠﴾

³⁷ Wiroso, *loc. cit*

Artinya

Apabila telah ditunaikan sholat maka bertebaranlah kamu di muka bumi dan carilah karunia Allah dan igatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung (al-jumu'ah:10)

لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ

Artinya

Tidak ada dosa (halangan) bagi kamu untuk mencari karunia tuhanmu (al-baqarah:198)

Surat al jumuah:10 dan surat al-baqarah:198 sama-sama mendorong kaum muslimin untuk melakukan upaya perjalanan usaha.

2) Al-Hadist

Diriwayatkan Ibnu Abbas bahwa Sayidina Abbas bin Abdul Muthalib jika memberikan dana ke mitra usahanya secara *mudharabah* ia mensyaratkan agar dananya tidak di bawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak. Jika menyalahi peraturan tersebut, yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut. Disampaikanlah syarat-syarat tersebut kepada Rasulullah saw. Dan Rasulullah pun membolehkannya. (H.R Thabrani)

Dari shaleh bin shuhaib r.a bahwa Rasulullah saw, bersabda, “Tiga hal yang di dalamnya terdapat keberkatan: jual beli secara tangguh, muqharadah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung unyuk keperluan rumah, bukan untuk di jual.” (H.R Ibnu Majah no. 2280, kitab at-Tijarah)

3) Ijma

Imam Zailai³⁸ telah menyatakan bahwa para sahabat telah berkonsensus terhadap legitimasi pengelolaan harta yatim secara mudharabah. Kesepakatan para sahabat ini sejalan dengan spirit hadist yang dikutip Abu Ubaid.³⁹

c. Rukun Mudharabah

Dalam transaksi dengan prinsip *mudharabah* harus dipenuhi rukun *mudharabah* yaitu.⁴⁰

1. *Shahibul maal/Rabulmal* (Pemilik dana/Bank)
2. *Mudharib* (pengelola dana/pengusaha/)
3. Amal (Usaha/Pekerjaan)
4. Ijab Qabul .

d. Jenis Mudharabah

Dilihat dari segi kuasa yang diberikan kepada pengusaha, *mudharabah* terbagi menjadi 2 jenis, yaitu:

³⁸ Nasbu ar Rayah iv, hlm. 13 dalam Syafi'i Antonia Muhammad, *op.cit* hlm.96

³⁹ Kitab al-Amwal dalam *Ibid.*, hlm. 96

⁴⁰ Wiroso, *op.cit* hlm. 132

1. *Mudharabah Muthalaqah*, yaitu pihak penguasa "diberi kuasa penuh untuk menjalankan proyek tanpa larangan/gangguan apapun" urusan yang berkaitan dengan proyek itu dan tidak terkait dengan waktu, tempat jenis, perusahaan dan pelanggan. *Mudharabah* ini pada usaha perbankan syariah di aplikasikan pada tabungan, dan deposito. *Mudharabah Mutalaqah* dalam PSAK 59 tentang akuntansi perbankan syariah diterjemahkan menjadi investasi tidak terikat dan dalam PSAK syariah yang baru disempunakan menjadi Dana Syariah Temporer.

2. *Mudharabah Muqaidah/Muqayadah* (Investasi terikat) yaitu pemilik dana (*shahibul maal*) membatasi / memberi syarat kepada *mudharib* dalam pengelolaan dana seperti misalnya:

- a) Hanya untuk melakukan *mudharabah* bidang tertentu, cara, waktu dan tempat yang tertentu saja,
- b) Bank dilarang mencampurkan rekening Investasi terikat dengan dana bank atau dana rekening lainnya pada saat investasi
- c) Bank dilarang untuk investasi dananya pada transaksi penjualan cicilan, tanpa penjamin atau tanpa jaminan
- d) Bank diharuskan investasi sendiri (tidak melalui pihak ketiga).⁴¹

Tujuan pemberian pembiayaan *mudharabah* ini adalah untuk menggabungkan masing-masing potensi, yakni potensi pemilik modal yang tidak memiliki keahlian usaha (*skill*) dengan pemilik proyek

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 133-134

yang tidak memiliki modal untuk bersama-sama mendapatkan keuntungan. Dan keuntungan usaha dari pembiayaan *mudharabah* dibagi sesuai dengan kesepakatan. Perbandingan perolehan hasil dari keuntungan ini tergantung pada potensi dan karakteristik usaha debitur. Tidak dipersoalkan mana jumlah yang lebih besar. Bisa saja terjadi, bank mendapatkan hasil lebih besar daripada nasabah demikian pula sebaliknya. Kesemuanya itu lebih merupakan kebijakan bisnis (*business policy*) Bank Islam, dan bukan merupakan ketentuan fiqih.⁴²

e. Aplikasi dalam perbankan

Al-mudharabah biasanya diterapkan pada produk-produk pembiayaan dan pendanaan. Pada sisi penghimpunan dana. *Al mudharabah* diterapkan pada:

1. Tabungan berjangka, yaitu tabungan yang dimaksudkan untuk tujuan khusus, seperti tabungan haji, tabungan kurban, dan sebagainya; depositi biasa;
2. Deposito spesial (*special investment*). Di mana dana yang dititipkan nasabah khusus untuk bisnis tertentu, misalnya *murabahah* saja atau *ijarah* saja. Adapun pada sisi pembiayaan *mudharabah* diterapkan untuk:
3. Pembiayaan modal kerja, seperti modal kerja perdagangan dan jasa;

⁴² *Ibid.*, hlm. 96-97.

4. Investasi khusus, disebut juga *mudharabah muqayadah*, dimana sumber dana khusus dengan penyaluran yang khusus dengan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh *shahibul maal*.⁴³

Syarat-syarat pembiayaan bagi hasil (*Mudharabah*) menurut kesepakatan para ahli fiqih, dan perlu menjadi pertimbangan bagi operasionalisasi bank muamalat dalam memberikan pembiayaan *mudharabah* ialah:

- a) Modal *mudharabah* harus merupakan mata uang penuh yang ditentukan sewaktu akad dan diserahkan kepada pihak pengusaha setelah selesai ijab qabul, sesuai dengan cara-cara yang telah disepakati.
- b) Presentase pembagian keuntungan yang ditentukan hanya untuk satu pihak saja atau menetapkan sejumlah uang dari keuntungan yang akan didapat bagi salah-satu pihak adalah tidak sah
- c) Dasar bagi pembiayaan *mudharabah* ialah modal berasal dari pihak pemodal (Bank syari'ah atau pembiayaan syari'ah bukan bank) sedang kerja dilakukan oleh pihak pengusaha. Oleh karena itu, adalah tidak sah apabila penetapan kerja dilakukan oleh pihak pemodal.
- d) Bila pembiayaan *mudharabah* mengalami kerugian maka kerugian tersebut ditanggung sepenuhnya oleh pemodal, pihak pengusaha menanggung kerugian karena tidak mendapatkan

⁴³ Syafi'i antonio Muhammad, Op.cit. Hlm 97

manfaat dari jerih payahnya. Jika usaha tersebut hanya kembali modal, maka modal tersebut sepenuhnya untuk pihak pemodal, sedangkan pihak pengusaha tidak mendapatkan pembagian.

- e) *Mudharabah* dapat dibubarkan oleh pemilik modal pada waktu kapanpun sebelum usaha tersebut dimulai oleh pihak pengusaha
- f) Proyek atau usaha yang dilakukan haruslah usaha yang halal.
- g) Kedua pihak yang akan mengadakan pembiayaan *mudharabah* haruslah cakap dan sah secara hukum untuk melakukan perikatan.
- h) Pengusaha tidak boleh mencampurkan harta *mudharabah* dengan harta *mudharabah* lain atau harta milik pribadi kecuali hal seperti itu sudah menjadi adat kebiasaan setempat.
- i) Apabila pengusaha hendak menjalankan *mudharabah* dengan pihak ketiga, di mana pengusaha disini berperan sebagai pemilik modal pada akad dengan pihak ketiga tersebut, maka pihak pengusaha diwajibkan untuk mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari pemilik modal, dengan syarat pengeluaran tersebut berada dalam batas kewajaran.
- j) Apabila pihak pengusaha dalam menjalankan proyek melanggar perjanjian yang telah disepakati, maka pihak pengusaha bertanggung jawab terhadap semua resiko kerugian dari proyek atau usaha yang tengah dijalankannya dan wajib membayar sepenuhnya modal yang telah diberikan oleh pihak pemodal.

k) Peminjam perlu mempelajari administrasi praktis tentang pengelolaan usaha yang sedang ditekuninya sehingga unsure kejujuran dapat terbaca oleh pihak bank.⁴⁴

f. Pihak-pihak dalam perjanjian pembiayaan *mudharabah*

Pihak-pihak yang terlibat dalam pembiayaan *mudharabah* ialah

1. Bank Syari'ah sebagai *shohibul maal* yang menyediakan pembiayaan.
2. *Mudharib* yaitu orang-orang yang menerima pembiayaan. *Mudharib* dapat berupa perorangan dan kelompok orang. *Mudharib* perorangan bertanggung jawab penuh terhadap pembiayaan yang diterimanya. Sedangkan *Mudharib* kelompok orang bertanggung jawab dilakukana secara tanggung renteng artinya semua *Mudharib* mempunyai tanggung jawab yang sama. Salah satu dapat membebaskan perutangan secara keseluruhan.
3. Pihak terafiliasi, yaitu pihak yang memberikan jasa kepada bank, termasuk konsultan, konsultan hukum, akuntan publik dan jasa penilai. (pasal 1 butir 15 huruf c UU No.7 Tahun 1992).⁴⁵

g. Manfaat *mudharabah*

1. Manfaat pada *mudharabah*

- a) Bank akan menikmati peningkatan bagi hasil pada saat keuntungan usaha nasabah mengikat.

⁴⁴ Warkum Sumitro, 2004, Asas-asas Perbankan Islam dan Lembaga-lembaga terkait, Jakarta, hlm. 97-99

⁴⁵ Ibid., hlm. 100-101



- b) Bank tidak berkewajiban membayar bagi hasil kepada nasabah pendanaan secara tetap, tetapi disesuaikan dengan pendapatan/hasil usaha bank sehingga bank tidak akan pernah mengalami negatif spread.
- c) Pengembalian pokok pembiayaan disesuaikan dengan cash flow/ arus kas usaha *mudharib* sehingga tidak memberatkan *mudharib*
- d) Bank akan lebih selektif dan hati-hati (*prudent*) mencari usaha yang benar-benar halal, aman, dan menguntungkan karena keuntungan yang kongkret dan benar-benar terjadi itulah yang akan dibagikan.
- e) Prinsip bagi hasil dalam *mudharabah* ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (*mudharib*) satu jumlah bunga tetap berapa pun keuntungan yang di hasilkan *mudharib*, sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi.⁴⁶

2. Resiko *mudharabah*

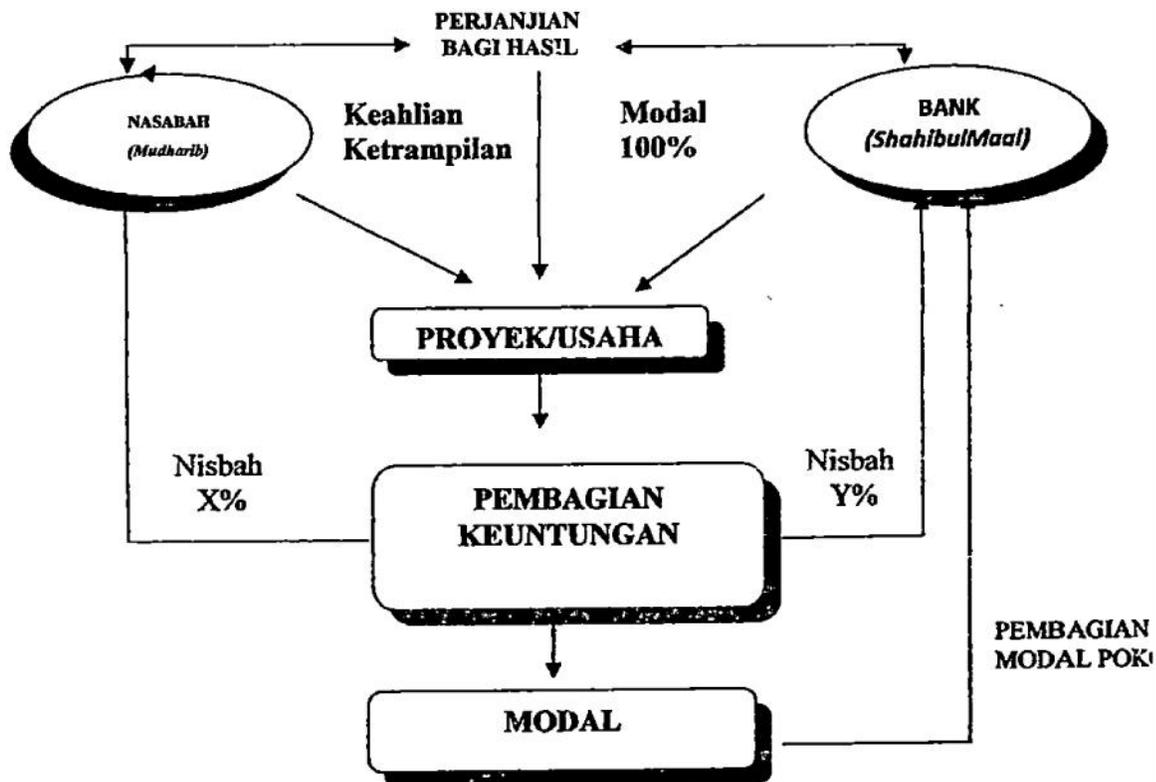
Resiko yang terdapat dalam *mudharabah*, terutama pada penerapannya dalam pembiayaan, relatif tinggi. Di antaranya:

- a. *Side streaming*, *mudharib* menggunakan dana itu bukan seperti yang disebut dalam kontrak
- b. Lalai dan kesalahan yang disengaja

⁴⁶ Syafi'i Antonia Muhammad, *op.cit* hlm. 97-98

- c. Penyembunyian keuntungan oleh *mudharib* bila *mudharibnya* tidak jujur.⁴⁷

Secara umum, aplikasi perbankan *al-mudharabah* dapat di gambarkan dalam skema sebagai berikut.



SKEMA 4
Mudharabah

Sumber: Muhammad Syafi'i Antonio, 2001, Bank Syari'ah Dari Teori Kepraktek

h. Berakhirnya perjanjian pembiayaan *mudharabah*

dalam praktik berakhirnya perjanjian pembiayaan *mudharabah* ialah:

1. *Mudharib* telah membayar lunas pembiayaan yang telah diterimanya.

⁴⁷ *ibid.*, hlm. 98

2. *Shahibul maal* membatalkan perjanjian pembiayaan *mudharabah* karena *Mudharib* terbukti melakukan wanprestasi yang diikuti dengan adanya tuntutan dari *Shahibul maal* terhadap pembiayaan *mudharabah* yang telah diterima dari *Shahibul maal*
3. Objek dari pembiayaan musnah yang bukan disebabkan oleh kesalahan *Mudharib* atau disebabkan oleh keadaan memaksa (*overmacht*), seperti objek pembiayaan musnah karena bencana alam.
4. Proyek usaha *Mudharib* yang dibiayai oleh *Shahibul maal* mengalami kerugian total (*total loss*) sehingga *mudharib* tidak mempunyai kemampuan dan kesanggupan untuk mengembalikan pembiayaan kepada *shahibul maal*. Hal ini terjadi karena keadaan memaksa (*overmacht*), seperti usaha *mudharib* tertimpa bencana alam.
5. *Shahibul Maal* mengakhiri pembiayaan apabila usaha *mudharib* terus-menerus mengalami kerugian. Hal ini bisa terjadi disebabkan oleh adanya kesalahan dalam analisis pembiayaan, produk yang dihasilkan *mudharib* tidak marketable dan sulit untuk dikembangkan menjadi produk lain, adanya deregulasi/peraturan pemerintah yang menghambat pemasaran dari usaha *mudharib* atau menyebabkan biaya produksi menjadi tinggi tidak sesuai dengan daya beli masyarakat.⁴⁸

⁴⁸ Warkum Sumitro, *op.cit* hlm. 101-102

6. Tinjauan mengenai Jaminan

Menurut Hasanuddin Rahman, hukum jaminan ialah keseluruhan dari ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang jaminan didalam pemberian jaminan. Jaminan ialah suatu yang diberikan kepada pihak bank untuk memberikan keyakinan bahwa nasabah akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁴⁹

a. Prinsip-prinsip hukum jaminan

Beberapa prinsip hukum jaminan sebagaimana yang diatur oleh ketentuan-ketentuan KUH perdata adalah sebagai berikut:

1) Kedudukan harta pihak peminjam

Pasal 1131 KUH perdata mengatur tentang kedudukan harta pihak peminjam, yaitu bahwa harta pihakpeminjam adalah sepenuhnya merupakan jaminan (tanggungan) atas utangnya.

Pasal 1132 KUH perdata menetapkan bahwa semua harta pihak peminjam, baik yang berupa harta bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada dikemudian hari merupakan jaminan atas perikatan utang pihak peminjam.⁵⁰

2) Kedudukan pihak pemberi pinjaman

Berdasarkan ketentuan pasal 1131 KUH perdata dapat disimpulkan bahwa kedudukan pihak pemberi pinjaman dapat

⁴⁹ Hartono Hadisuprpto, 1084, pokok-pokok Hukum Perikatan dan Hukum Jaminan, Yogyakarta, hlm. 50

⁵⁰ Kitab Undang-undang Hukum Perdata, hlm. 265

dibedakan atas dua golongan, yaitu (1) yang mempunyai kedudukan berimbang sesuai dengan piutang masing-masing; dan (2) yang mempunyai kedudukan didahulukan dari pihak pemberi pinjaman yang lain berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan.

3) Larangan memperjanjikan pemilikan objek jaminan utang oleh pihak pemberi pinjaman.

Pihak pemberi pinjaman dilarang memperjanjikan akan memiliki objek jaminan utang bila pihak peminjam ingkar janji (wanprestasi). Ketentuan yang demikian diatur oleh pasal 1154 KUH perdata tentang gadai, pasal 1178 KUH perdata tentang hipotik.⁵¹

b. Jaminan menurut hukum islam

Jaminan merupakan salah satu cara untuk mengurangi resiko apabila *Mudharib* tidak memenuhi kewajibanya. Jaminan tersebut merupakan *secaond way out* apabila *Mudharib* tidak dapat memenuhi kewajibanya dengan cara menjual jaminan tersebut untuk memenuhi kewajibanya. Hal ini dilakukan jika mudharib terbukti melakukan kesalahan dengan unsur kelelaian dan/atau kesengajaan yang dilakukan oleh *Mudharib*.

Beberapa landasan syari'ah yang mendasari bank syari'ah meminta jaminan antara lain:

- 1) (Q.S Al-Baqarah(2) : 283)

⁵¹ Muhammad Bahsan, 2007, Hukum jaminan dan jaminan kredit perbankan Indonesia, Jakarta, Hlm 9-12

untuk menarik kembali barangnya itu dari pada lainnya” (H.R Bukhari Muslim, Tirmidzi, Nasa’i dan Ibnu Majah)⁵²

c. Bentuk Jaminan Pada Bank Syari’ah di Indonesia

Bank Syari’ah di Indonesia juga menerapkan jaminan seperti halnya pada bank-bank konvensional. Bentuk jaminan yang diterapkan pada bank Syari’ah Indonesia adalah sama dengan bentuk jaminan yang diterapkan di bank konvensional yaitu terdiri atas jaminan perorangan dan kebendaan. Namun, terdapat perbedaan dalam penerapan jaminan kebendaan antara bank Syari’ah Indonesia dengan bank konvensional. Perbedaannya adalah terletak pada jaminan kebendaan atas pembiayaan *murabahah*, *mudharabah* dan *Bariu Bitsaman ajil*. Pada jenis pembiayaan ini jaminan kebendaan bukan merupakan jaminan pokok/utama, karena pembiayaan yang diberikan adalah berupa talangan dana untuk membeli barang kebutuhan debitur, di mana selama barang belum lunas pembayarannya, barang tersebut masih berstatus sebagai barang jaminan. Jadi, jaminan utamanya adalah barang yang menjadi objek pembiayaan tersebut.

Penerapan jaminan perorangan pada bank Syari’ah sama dengan yang dilakukan bank konvensional, bahwa jaminan perorangan dapat diterapkan untuk semua jenis pembiayaan yang dikeluarkan oleh bank Syari’ah Indonesia.

⁵² Wiroso, 2005, Jual beli Murabahah, Yogyakarta, hlm.142-143

Dimintanya jaminan atas pembiayaan pada bank syari'ah ini, karena bank ingin mendapat kepastian bahwa pembiayaan yang diberikan kepada *mudharib* dapat dipastikan bahwa kinerja *mudharib* sesuai dengan syarat- syarat yang telah di setujui bersama didalam kontrak.

Penerapan jaminan pada bank Syari'ah tidak bertentangan dengan syari'ah islam sebagai firman Allah pada Q.S. Al-Baqarah: 238).⁵³

Dalam fatwa Dewan Syariah Nasional dijelaskan bahwa jaminan dalam akad *Mudharabah* diperbolehkan, agar nasabah serius dengan usahanya dan bank dapat meminta *mudharib* untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.⁵⁴ Dan dalam pelaksanaannya, antar bank syari'ah yang satu dengan yang lain belum tentu sama, masing-masing bank syari'ah membuat aturan tentang jenis jaminan yang dapat dipergunakan termasuk aspek pengikatanya atau legalitasnya dan besar jaminan yang disiapkan oleh calon *mudharib*.⁵⁵

B. TINJAUAN MENGENAI DEWAN SYARIA'AH NASIONAL

1. Profil Dewan Syari'ah Nasional

Dewan Syari'ah Nasional (DSN) adalah salah satu lembaga yang dibentuk oleh MUI untuk menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktifitas lembaga keuangan syari'ah, pembentukan dewan syariah nasional merupakan langkah efesinsi dan koordinasi para

⁵³ Sumitra Warkum, 2004, *Asas-asas perbankan Islam*, Jakarta, hlm. 114-115

⁵⁴ Fatwa DSN No.07/DSN-MUI/IV/2000

⁵⁵ Wiroso, *loc.cit*

ulama dalam menangani isu-isu yang berhubungan dengan masalah-masalah ekonomi atau keuangan. Dewan Syari'ah Nasional (DSN) diharapkan dapat berfungsi untuk mendorong penerapan ajaran islam dalam kehidupan ekonomi. Oleh karena itu, Dewan Syari'ah Nasional akan berperan secara proaktif dalam menanggapi perkembangan masyarakat indonesia yang dinamis dalam bidang ekonomi dan keuangan. Dewan Syariah Nasional (DSN) sejak dibentuknya pada tahun 1999, telah melakukan berbagai program kerjanya sesuai dengan tugas dan wewenangnya yang diberikan. Program tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut:

a. Mengeluarkan Fatwa

Dewan Syari'ah Nasional telah mengeluarkan fatwa-fatwa yang menjadi landasan bagi ketentuan/peraturan yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang, seperti Bank Indonesia. Fatwa tersebut sifatnya mengikat terhadap dewan syari'ah di masing-masing lembaga keuangan syari'ah dan menjadi dasar tindak hukum pihak terkait.

Hingga tahun 2006/2009. Fatwa yang telah di keluarkan oleh Dewan Syari'ah Nasional sebanyak 53 fatwa yang meliputi fatwa tentang Giro, Tabungan, dan deposito yang berdasarkan syari'ah, fatwa tentang Mudharabah, jual beli salam, Isthisna, pembagian Mudharabah (Qiradh), Musyarakah Ijarah, Wakalah, Kafalah, Hawalah, uang muka dalam Murabahah, sistem Distribusi Hasil

Usaha dan LKS, Diskon dan Mudharabah, sanksi atas nasabah mampu yang menunda-nunda pembayaran, pencadangan penghabusan aktiva produktif dalam lembaga keuangan syari'ah Al-Qard, pedoman pelaksanaan investasi untuk Reksa dana Syaria'ah dan lain-lain.

b. Mengeluarkan Surat-Surat Keputusan

Dewan Syari'ah Nasional (DSN) juga telah menerapkan beberapa keputusan/ ketentuan yang akan menjadi acuan bagi lembaga keuangan Syari'ah, diantaranya ialah Surat keputusan tentang pedoman dasar dan pedoman rumah tangga (PD-PRT) dan surat keputusan tentang petunjuk pelaksanaan penetapan anggota DPS pada lembaga keuangan syari'ah(LKS).

2. Pola Ijtihad dan Latar Belakang Pertimbangan Penetapan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional

Aktifitas perbankan Syari'ah di tanah air berkembang sangat dinamis semenjak pemerintah memberlakukan UU No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syari'ah yang melengkapi UU No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan. Oleh karenanya, banyak bermunculan bank-bank syari'ah baru mendampingi PT BMI yang selama ini merupakan pemain tunggal dalam pasar perbankan syari'ah di tanah air.

Perkembangan yang menggembirakan tersebut diikuti oleh langkah Majelis Ulama Indonesia (MUI) dengan mendirikan Dewan

Syariah Nasional (DSN) pada tahun 1999. Dasar pendirian Dewan Syari'ah Nasional (DSN) ini adalah seiring perkembangan lembaga-lembaga keuangan Syari'ah di tanah air yang didalamnya terdapat dewan-dewan pengawasan syari'ah. Kerenanya, berdasarkan SK. MUI No.Kep.754/II/1999, MUI memandang perlu adanya dewan syari'ah yang bersifat nasional yang mempunyai tugas diantaranya adalah mengeluarkan fatwa atas jenis-jenis produk lembaga keuangan syari'ah seperti perbankan syari'ah, asuransi syari'ah dan lain-lain, agar sesuai dengan nilai-nilai Syari'ah. Sehubungan dengan hal tersebut, hal ini di fokuskan bukan pada Dewan Syari'ah Nasional MUI dari segi perannya secara umum dalam masyarakat, melainkan dari segi fatwanya. Karena fatwa itulah yang merupakan substansi pemikiran hukum Dewan Syari'ah Nasional MUI. Selain itu fatwa adalah salah satu dari lima produk pemikiran hukum islam yang dipelajari dan diteliti seperti, kitab-kitab fiqih, keputusan pengadilan agama, perundangan yang berlaku di negara muslim, kompilasi hukum islam dan fatwa⁵⁶. Sebagai salah satu produk pemikiran hukum islam, erat sekali hubungannya dengan persoalan-persoalan kemasyarakatan. Oleh karena itu fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI pada dasarnya adalah hasil intraksi antara si pemikir hukum dengan lingkungannya⁵⁷

Sehubungan dengan penetapan hukum dalam Fatwa Dewan Syari'ah Nasional MUI maka terdapat tiga pola ijtihad yang dapat

⁵⁶ Muhammad Atho Mudzhar, 1998, pendekatan studi islam dalam teori dan praktek, Yogyakarta, hlm. 245

⁵⁷ Ibid, hlm. 103-125

dirujuk yaitu pola *bayani* (Kajian semantik), pola *Qiyas* (pola ta'ili) yaitu penentuan ilat dan pola *istislahi* (pertimbangan kemashlahatan berdasarkan nash umum)⁵⁸

Ke dalam pola pertama dimasukkan semua kegiatan yang berkaitan dengan kajian kebahasaan (semantik): kapan sesuatu lafal diartikan secara majaz; bagaimana memilih salah satu dari lafal *musytarak* (ambiguitas), mana ayat yang umum, yang diterangkan ('am, *mubayyin*, *lex generalis*) dan mana pula yang khusus, yang menerangkan (khas, *mubayyin*, *lex specialis*), mana ayat-ayat yang *qati'i* (yang artinya tidak dapat berubah) dan mana pula yang zani, kapan sesuatu perintah dianggap untuk wajib dan kapan pula untuk sunah, kapan larangan itu untuk haram dan kapan pula untuk makruh dan seterusnya.⁵⁹

Ke dalam pola kedua dimasukkan dalam semua penalaran yang menjadikan 'ilat (keadaan atau sifat yang menjadi tambahan hukum) sebagai titik tolaknya. Disini dibahas cara-cara menemukan 'ilat, pengguna 'ilat didalam *qiyas* dan *istislah* serta perubahan hukum itu sendiri sekiranya ditemukan 'ilat baru (sebagai pengganti yang lama).⁶⁰ Pola ketiga mengidentifikasi masalah-masalah yang tidak mempunyai nas khusus sebagai rujukan. Dalam pola ini, ayat-ayat umum dikumpulkan guna menciptakan beberapa prinsip (umum), yang digunakan untuk melindungi atau mendatangkan kemashlahatan tertentu.

⁵⁸ Ad Dawahibi Muhammad Ma'ruf, 1965, al-madkhal ila Usul al-Fiqh, him. 405. Dalam Rahmani Timorita Yulianti, 2007, Pola Ijtihad Fatwa DSN-MUI tentang Produk Perbankan Syariah, Yogyakarta, him. 59
⁵⁹ *Ibid*, him. 59
⁶⁰ *Ibid*, him. 60

Prinsip-Prinsip tersebut disusun menjadi tiga tingkatan (*daruriyat*, kebutuhan esensial; *hajiyat*, kebutuhan sekunder dan *tahsiniyat*, kebutuhan kemewahan). Prinsip umum ini dideduksikan kepada persoalan yang ingin yang ingin diselesaikan.⁶¹

Di dalam praktik, biasanya pola *ta'lili* digunakan apabila ada perasaan tidak puas dengan pola *bayani*. Mungkin untuk memperkuat argumen, tapi mungkin juga untuk mengalihkannya kepada kesimpulan lain agar terasa lebih logis dan lebih berhasil guna. Pola *istislahi* sesuai dengan keadanya, baru digunakan bila tidak ada dalil khusus hanya berhubungan dengan persoalan-persoalan baru yang biasanya muncul karena pengguna teknologi dan kemajuan ilmu pengetahuan.⁶²

Sesungguhnya ketiga pola ijtihad *bayani*, *ta'lili* atau *istislahi* tersebut dalam kaitan dengan masalah sebagai tujuan *tasyri'* merupakan pola dalam rangka memahami tujuan penetapan hukum islam, yaitu kemaslahatan hidup dan kehidupan manusia, terutama dalam bidang mu'amalah. Dalam kaitan ini pengguna ketiga pola ijtihad di atas dapat diterapkan secara bersamaan, yaitu memahami nash, menelusuri ' *illat* nash dan memikirkan secara mendalam tentang kemaslahatan yang merupakan tujuan penetapan hukum islam.⁶³

Dalam hubungan dengan rekayasa sosial karena kemajuan teknologi sekarang, ketiga pola di atas dapat digunakan. Persoalan utama

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 60

⁶² Amir Mu'allimin dan Yusdani, 1997, *Ijtihad suatu kontroversi: Antara Teori dan Praktik*, Yogyakarta, hlm. 119

⁶³ Amir Mu'alimin dan Yusdani, 2001, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, Yogyakarta, hlm. 64

pengembangan dan perubahan ini tidak terletak pada perangkat lunak (pola penalaran) dan tidak juga pada perangkat keras (Al-Quran dan Sunnah), tetapi lebih banyak terletak pada kualitas operator (mujtahid) dan keberaniannya bereksprimen. Dengan kualitas dimaksud diperlukan penguasaan terhadap usul fiqih, Al-Quran, Al-Hadist, bahasa arab dan sampai tingkat tertentu ilmu modren (misalnya antropologi dan sosiologi untuk hukum kekeluargaan). sedangkan eksprimen dapat dicontohkan dengan pertanyaan yang menggugat kemapanan atau upaya mendekati ayat dan hadist dengan kaidah lain (baru) yang sebelumnya tidak digunakan.

3. Fatwa tentang penyaluran dana atau pembiayaan:

a. Fatwa tentang *Murabahah*

Dewan Syariah Nasional menetapkan fatwa tentang *murabahah* ini dengan dasar pertimbangan bahwa masyarakat banyak memerlukan penyaluran dana dari bank syari'ah dengan prinsip jual beli. Selain itu, fatwa ini juga merespon keperluan masyarakat guna melangsungkan dan meningkatkan kesejahteraan dan berbagai kegiatan. Oleh karena itu bank syari'ah memiliki fasilitas produk *murabahah* yaitu menjual sesuatu barang dengan penegasan harga belinya kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai keuntungan. Dalil-dalil yang dipakai dalam menetapkan *murabahah* ini terdiri kutipan-kutipan ayat Al-Quran dan Hadist. Dari segi metodologi fatwa tentang

murabahah ini menggunakan metode *ijma* yang di ambil dari peristiwa mayoritas ulama tentang kebolehan jual beli dengan cara *murabahah*.⁶⁴ Fatwa ini mengemukakan tentang ketentuan umum *murabahah* dalam bank Syari'ah, ketentuan *murabahah* kepada nasabah, jaminan dalam *murabahah* serta peraturan apabila terjadi kebangkrutan dalam *murabahah*.

b. Fatwa tentang jual beli *salam*, jual beli *istisna* dan jual beli *istisna* paralel

Fatwa tentang jual beli *salam*, jual beli *istisna*', dan jual beli *istisna*' paralel ditetapkan Dewan Syari'ah Nasional dengan beberapa pertimbangan bahwa pihak perbankan telah terlibat jual beli barang dengan cara pemesanan dan pembayaran harga lebih dulu dengan syarat-syarat tertentu yang disebut dengan *salam*. Selain itu masyarakat membutuhkan memperoleh sesuatu dengan melibatkan pihak lain untuk membuatnya dan hal seperti ini dapat dilakukan melalui jual beli *istisna*', yaitu akad jual beli dalam bentuk pemesanan pembuatan barang tertentu dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang telah disepakati, antar pemesan (pembeli) dan penjual (pembuat). Jual beli *istisna*' yang dilakukan oleh lembaga keuangan syari'ah pada umumnya secara paralel yaitu sebuah bentuk akad *istisna*' antara nasabah dan lembaga keuangan syari'ah, kemudian untuk memenuhi kewajibanya kepada nasabah,

⁶⁴ Ibnu Rasyd, *bidiyah al-mujtahid*, II/161 dalam Rahmani Timorita Yulianti, 2007, Pola Ijtihad Fatwa DSN-MUI tentang Produk Perbankan Syari'ah, Yogyakarta, hlm. 64

lembaga keuangan syari'ah memerlukan pihak lain sebagai pembuat atau prodosen. Fatwa ini juga dimasukan untuk meberi pedoman kepada perbankan syari'ah agar praktek syari'ah tersebut sesuai dengan dalil-dalil yang digunakan dalam menetapkan fatwa tentang jual beli *salam*, fatwa tentang *istisna'* dan fatwa tentang *istisna' paralel'* ini terdiri dari kutipan ayat Al-quran dan Hadist. Dari segi metodologi fatwa tersebut menggunakan metode *ijma'* untuk penetapan jual beli *salam*.

Menurut Ibnu Munzir, ulama sepakat (*ijma*) atas kebolehan jual beli dengan cara *salam*. Disamping itu cara tersebut juga diperlukan oleh masyarakat.⁶⁵ Sedangkan untuk fatwa *istisna'* dan *istishna' paralel* Dewam Syari'ah Nasional berlandaskan kepada pendapat mazhab Hanafi.⁶⁶ Sebenarnya, menurut pendapat mazhab hanafi *by al-istisna* termasuk akad yang dilarang karena bertentangan dengan semangat *by* secara *qiyas*. Mereka mendasarkan pada argumentasi bahwa pokok kontrak penjualan harus ada dan dimiliki oleh penjual, sedangkan dalam *istisna*, pokok tersebut belum ada atau tidak dimiliki penjual. Meskipun demikian mazhab Hanafi menyetujui kontrak kontrak *istisna'* atas dasar *istihsan* dengan alasan-alasan sebagai berikut:

⁶⁵ Wahbah Zuhailiy, 1989, *al-fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Hlm. 598 dalam Rahmani Timorita Yulianti, 2007, *Pola Ijtihad Fatwa DSN-MUI tentang Produk Perbankan Syari'ah*, Yogyakarta, hlm.65

⁶⁶ Al Kamal Ibnu Human dalam Muhammad Syafi'i Antonia, 2001, *Bank Syari'ah dari Teori ke praktik*, Jakarta, Hlm. 114

1. Masyarakat telah mempratekan *bay' al-istishna'* secara luas dan terus menerus tanpa ada keberatan sama sekali. Hal ini demikian *bay istishna'* sebagai kasus *ijma'* atau konsensus umum.
2. Di dalam syari'ah dimungkinkan adanya penyimpangan terhadap *qiyas* berdasarkan *ijma* ulama.
3. Keberadaan *bay al-istisna* didasarkan atas kebutuhan masyarakat. Banyak orang seringkali membutuhkan barang yang tidak tersedia di pasar, sehingga mereka cenderung melakukan kontrak agar orang lain membuatkan barang untuk mereka.
4. *Bay al-istisna'* sah sesuai dengan aturan umum mengenai kebolehan kontrak selama tidak bertentangan dengan nash atau aturan syari'ah.⁶⁷

c. Fatwa tentang pembiayaan *mudharabah (Qirad)*

Dasar pemikiran ditetapkan fatwa tentang pembiayaan *mudhrabah* adalah memberikan pedoman bagi lembaga keuangan syari'ah agar pembiayaan *mudhrabah* sebagai salah satu produk perbankan syari'ah sesuai dengan syari'ah islam.

Pemberian pembiayaan dengan sistem *mudharabah* ini dalam rangka mengembangkan dan meningkatkan dana lembaga keuangan syari'ah termasuk perbankan syari'ah. Dengan sistem *mudhrabah*, pihak perbankan syari'ah dapat menyalurkan dananya kepada pihak lain, yaitu suatu bentuk akad kerja sama suatu usaha dua pihak.

⁶⁷ *ibid.*,

Dalam hal ini pihak pertama (*shahibul maal*, LKS) menyediakan seluruh modal, sedang pihak kedua (*amil/mudharib*) nasabah, bertindak sebagai pengelola dan keuntungan usaha di bagi di antara mereka sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak.

Adapun dalil-dalil yang digunakan dalam penetapan fatwa tentang pembiayaan *mudharabah* terdiri dari kutipan-kutipan ayat al-quran dan hadist. Dari segi metodologi, fatwa tersebut menggunakan metode *ijma'* dan *qiyas*. Metode *ijma'* digunakan karena sejumlah sahabat menyerahkan (kepada orang, *mudharib*) harta anak yatim sebagai *mudharabah* dan tidak ada seorang pun mengingkari mereka. Oleh karena itu peristiwa tersebut dipandang sebagai *ijma'*. Sedangkan metode *qiyas* digunakan ketika transaksi *mudharabah* di *qiyaskan* kepada transaksi *musaqah*.⁶⁸

d. Fatwa tentang pembiayaan *Musyarakah*

Fatwa tentang pembiayaan *musyarakah* ini ditetapkan dengan maksud memenuhi kebutuhan masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan dalam berusaha. Pembiayaan *musyarakah* pembiayaan berdasarkan akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan resiko akan di tanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Fatwa tersebut juga dimaksudkan sebagai pedoman bagi perbankan syari'ah agar cara-

⁶⁸ Wahab Zuhaily, 1989, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Hal. 838 dalam Rahmani Timorita Yulianti, 2007, *Pola Ijtihad Fatwa DSN-MUI tentang Produk Perbankan Syari'ah*, Yogyakarta, hlm.

cara yang dilakukan dalam pembiayaan *musyarakah* sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah islam.

Dalil-dalil yang digunakan dalam penetapan fatwa tentang pembiayaan *musyarakah* ini adalah kutipan-kutipan ayat-ayat Al-quran dan Hadist. Dari segi metodogi, fatwa ini hanya menggunakan metode *ijma'* ulama atas bolehnya *musyarakah*. Metode *ijma'* yang digunakan dengan berdasarkan pada pendapat Ibnu Qadamah dalam kitabnya *Al-Mugni* bahwa, kaum muslimin telah berkonsensus terhadap legitimasi *musyarakah* secara global walaupun terdapat perbedaan pendapat dalam beberapa elemen darinya.⁶⁹ *Ijma'* ulama ini lebih diperkuat dengan adanya *taqrir* Nabi terhadap kegiatan *musyarakah* yang dilakukan oleh *masyarakat* pada saat itu.⁷⁰

e. Fatwa tentang pembiayaan *Ijarah*

Penetapan fatwa tentang pembiayaan *ijarah* di launchingkan dengan pertimbangan bahwa kebutuhan masyarakat untuk memperoleh manfaat sesuatu barang sering memerlukan pihak lain melalui akad *ijarah*, yaitu akad pemindahan manfaat suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa/ upah, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang bukti. Berdasarkan hal tersebut perbankan syari'ah dapat melayani melalui salah satu produknya yaitu pembiayaan *ijarah*. Agar akad tersebut

⁶⁹ Abdullah Ibnu Ahmad Ibnu Qadamah, 1979, *Mughni wa Syar kabir*, Vol.V, (Beirut , Darul Fikr, Hlm. 109 dalam Rahmani Timorita Yulianti, 2007, *Pola Ijtihad Fatwa DSN-MUI tentang Produk Perbankan Syari'ah*, Yogyakarta, hlm. 67

⁷⁰ Dewan Syari'ah Nasional MUI dan Bank Indonesia, 2001, *Himpunan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional Untuk Lembaga Keuangan Syari'ah*, Edisi Pertama, Hlm. 58

sesuai dengan ajaran islam, maka Dewan Syari'ah Nasional memandang perlu menetapkan fatwa ini sebagai pedoman bagi LKS khususnya perbankan Syari'ah.

Landasan hukum yang digunakan dalam penetapan fatwa tentang pembiayaan *ijarah* ini yaitu kutipan-kutipan ayat Al-Quran dan Hadist. Dilihat dari sisi metodologi, fatwa ini menggunakan metode *ijma'* karena pakar-pakar keilmuan dan cendekiawan sepanjang sejarah di seluruh negeri telah sepakat akan legitimasi *ijma'*. *Ijma'* ini dipertegas dengan kaidah fiqihyah bahwa pada dasarnya semua bentuk muamalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya serta dimaksud untuk lebih mendahulukan atas mendatangkan kemaslahatan dan menghindari mafsadat/kerusakan/bahaya.

f. Fatwa tentang *Al-Ijarah Muntahiyah Bi Al-Tamlik*

Fatwa ini ditetapkan dengan pertimbangan bahwa dewasa ini dalam masyarakat telah umum dilakukan praktik sewa beli, yaitu perjanjian sewa menyewa yang disertai dengan opsi pemindahan hak milik atas benda yang disewa kepada penyewa setelah selesai masa sewa. Selain itu fatwa ini dimaksudkan untuk memberi pedoman kepada perbankan syari'ah dalam operasional produknya agar sesuai dengan syari'ah

Dalam penetapan fatwa ini menggunakan dalil-dalil yang meliputi kutipan dari ayat-ayat Al-quran dan Hadist. Secara

metodologis, fatwa ini merujuk kepada fatwa tentang pembiayaan *ijarah* yang menggunakan metode *ijma'*. Dalam akad *ijarah* tidak diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang. Sedangkan akad *al-Ijarah Munthahiyah bi al-Tamlik* disertai opsi pemindahan hak milik atas benda yang disewa kepada penyewa, setelah selesai masa sewa.

Sebagaimana fatwa pembiayaan *ijarah*, fatwa ini dikuatkan dengan kaidah fiqihyah bahwa pada dasarnya segala bentuk mu'amalah boleh dilakukan kecuali dalil yang mengharamkannya serta kaidah fiqihyah yang menyatakan bahwa dimana terdapat kemaslahatan di sana terdapat hukum Allah.⁷¹

g. Fatwa tentang *Al-Qard*

Penetapan fatwa tentang *Al-Qard* ini dengan pertimbangan bahwa perbankan syari'ah sebagai lembaga keuangan syari'ah di samping sebagai lembaga komersial, harus dapat berperan sebagai lembaga sosial yang dapat meningkatkan perekonomian secara maksimal.

Oleh karena itu salah satu sarana peningkatan perekonomian dapat dilakukan oleh perbankan syari'ah adalah dengan penyaluran dana melalui prinsip *al-qard* yaitu suatu akad pinjaman kepada nasabah dengan ketentuan bahwa nasabah wajib mengembalikan dana yang diterimanya kepada perbankan syari'ah pada waktu yang telah disepakati oleh perbankan syari'ah dengan nasabah. Fatwa ini

⁷¹ Dewan Syari'ah Nasional MUI dan Bnak Indonesia, 2001, Himpunan Fatwa Dewan Syari'ah Nasional untuk Lembaga Keuangan Syari'ah, Edisi Pertama, Hlm. 02

juga dimaksudkan sebagai pedoman perbankan syari'ah agar akad *al-qard* sesuai dengan syari'ah islam.

Dalam hukum penetapan fatwa ini menggunakan kutipan ayat-ayat al-quaran dan hadist serta kaidah fiqhiyah yaitu, setiap utang piutang yang mendatangkan manfaat (bagi yang berpiutang) adalah riba.⁷² Oleh karena itu, dalam pengembalian pinjaman *al-qard* nasabah hanya membayar jumlah pokok yang diterima. Dan dapat memberikan tambahan (sumbangan) dengan suka rela kepada perbankan syari'ah selama tidak diperjanjikan dalam akad.. Dari ke 9 fatwa yang termasuk dalam fatwa tentang produk penyaluran sebagaimana dipaparkan di atas, dapat dipahami bahwa pola ijtihad yang digunakan oleh Dewan Syari'ah Nasional dalam penetapan fatwa-fatwa tersebut adalah pola *istislahi* yaitu pola *ijtihad* yang mengidentifikasi masalah-masalah yang tidak mempunyai nash khusus sebagai rujukan. Dalam pola ini ayat-ayat umum dikumpulkan guna menciptakan beberapa prinsip umum yang digunakan untuk melindungi atau mendatangkan kemaslahatan tertentu. Kemudian prinsip umum yang digunakan untuk melindungi atau mendatangkan kemaslahatan tertentu. Kemudian prinsip umum tersebut dideduksikan kepada persoalan yang ingin diselesaikan.

Persoalan-persoalan tersebut adalah jual beli dengan cara *murabahah*, jual beli dengan cara salam, jual beli dengan cara

⁷² *Ibid.*, Hlm. 107

istishna, maupun *istishna paralel*, pembiayaan *mudharabah*, *musyarakah*, *ijarah*, *ijarah munthahiyah bi al-tamlik* dan *al-aqard*. Persoala-persoalan tersebut tidak mempunyai nash khusus sebagai rujukan. Oleh karena itu, untuk menentukan hukumnya, digunakan prinsip-prinsip umum yang ditarik dari ayat-ayat al-quran, al-hadist, dan qaidah fiqihyah.

Dari prinsip-prinsip umum tersebut, melalui pendeduksian dan pertimbangan tingkatan keutamaan seperti *daruriyat* (kebutuhan esensial), *haiyat* (kebutuhan sekunder), dan *tahsiniyat* (kebutuhan kemewahan), para ulama yang berada dalam Dewan Syari'ah Nasional MUI menyimpulkan kebolehan peluncuran dan pengembangan produk pembiayaan perbankan syari'ah melalui fatwa-fatwanya. Pada produk pembiayaan ini Dewan Syari'ah Nasional juga menggunakan pola *qiyas* pada saat menganalogikan transaksi *mudharabah* kepada transaksi *musaqah*.