

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pertumbuhan dan perkembangan ekonomi Indonesia pada umumnya tidak dapat dipisahkan dari pertumbuhan dan perkembangan para pelaku ekonomi yang melakukan kegiatan ekonomi melalui jasa *financial* perbankan. Bank merupakan lembaga keuangan yang mempunyai peranan cukup strategis dimana kegiatan utamanya adalah menyerap dan menyalurkan dana kepada masyarakat.

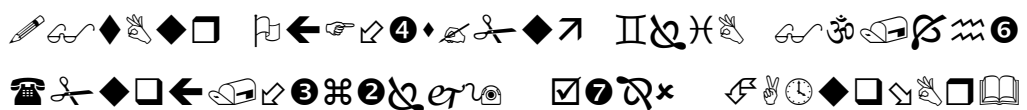
Bank merupakan lembaga keuangan (*financial institution*) yang berfungsi sebagai perantara keuangan (*financial intermediary*) antara pihak yang kelebihan dana (*surplus unit*) dan pihak yang kekurangan dana (*deficit unit*). Melalui bank kelebihan dana tersebut dapat disalurkan kepada pihak-pihak yang memerlukan dan memberikan manfaat bagi kedua belah pihak. Bank menerima simpanan uang dari masyarakat (Dana Pihak Ketiga) dan kemudian menyalurkannya kembali dalam bentuk kredit.

Pembangunan ekonomi di suatu negara sangat bergantung pada perkembangan dinamis dan kontribusi nyata dari sektor perbankan. Ketika sektor perbankan terpuruk maka perekonomian nasional juga ikut terpuruk. Demikian pula sebaliknya, ketika perekonomian mengalami stagnasi sektor perbankan juga terkena imbasnya dimana fungsi intermediasi tidak berjalan normal. Sebagai

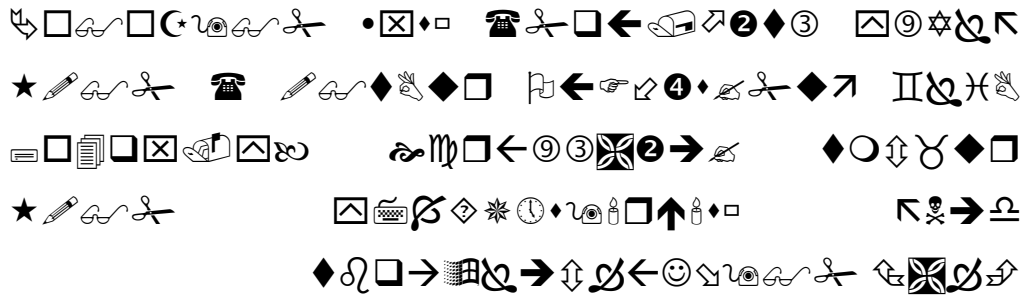
contoh pada saat krisis moneter 1997-1998 yang melanda perekonomian Indonesia telah berimbas pada sektor perbankan. Krisis yang diawali dengan devaluasi nilai tukar Rupiah terhadap Dolar AS telah menimbulkan ledakan kredit macet dan melunturkan kepercayaan masyarakat kepada lembaga perbankan, yang pada gilirannya melemahkan fungsi intermediasi perbankan. Masyarakat kala itu banyak menarik dananya (*rush*) yang ada di bank swasta dan mengalihkannya ke bank yang dianggap aman (*flight to safety*), yakni bank asing dan bank BUMN. Untuk mencegah hal ini maka bank mematok suku bunga dananya dengan sangat tinggi, yang diikuti dengan penyesuaian suku bunga kredit. Penyaluran kredit perbankan praktis terhenti karena sektor riil tidak mampu menyerap dana yang harganya cukup mahal.

Disisi lain banyak masyarakat yang mendambakan keberadaan Bank yang beroperasi berdasarkan prinsip syariah. KH. Mas Mansur, Ketua Pimpinan Pusat Muhammadiyah periode 1937-1944 telah menguraikan pendapatnya tentang penggunaan jasa bank konvensional sebagai bentuk keterpaksaan karena umat Islam belum mempunyai bank sendiri yang bebas riba.¹

Yang menjadi dasar dari umat Muslim yang menginginkan adanya bank yang berbasis syariah adalah Qur'an Surat Ar-Rum : 39 :



¹ Burhanuddin Susanto, *Hukum Perbankan Syariah Di Indonesia*, (Yogyakarta : UII Pres, 2008), Hlm. 22.



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).

Dengan dikeluarkannya Paket Kebijakan (Pakto) tahun 1988 oleh pemerintah tentang liberalisasi perbankan, maka peluang untuk mewujudkan ide pendirian bank syariah menjadi semakin terbuka. Melalui rekomendasi dari hasil lokakarya para ulama tentang bunga bank di Cisarua Bogor tanggal 19-22 Agustus 1990 dan ditindaklanjuti melalui Musyawarah Nasional IV Majelis Ulama Indonesia (MUI) di Jakarta tanggal 22-25 Agustus 1990, maka dibentuklah kelompok kerja untuk mendirikan bank syariah di Indonesia.

Konsep yang dipergunakan dalam Bank Syariah adalah konsep bagi hasil, yaitu salah satu konsep *Tijarah* atau perdagangan. Mudharabah dianggap sebagai bentuk perdagangan karena didalamnya terdapat transaksi bagi hasil antara *Shahibul Maal*

(pemodal) dengan *Mudharib* (orang yang menjalankan modal).²

Pada tanggal 17 Juni 2008, perbankan syariah memasuki babak baru dalam industri perbankan di Indonesia karena DPR telah secara resmi mengesahkan RUU Perbankan Syariah menjadi Undang-Undang. Pengesahan Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah merupakan salah satu jawaban atas semakin pesatnya pertumbuhan industri perbankan syariah di tanah air.

Berdasarkan Undang-Undang Perbankan yang baru ini sistem perbankan di Indonesia dibagi menjadi dua dan terdiri atas Bank Umum Konvensional dan Bank Umum Syariah (*Dual Banking System*), dimana bank konvensional bisa beroperasi dengan prinsipnya sendiri dan bank syariah bisa beroperasi sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

Salah satu prinsip yang dipegang dalam pengaturan tentang Bank Syariah dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 ini adalah bahwa prinsip syariah merupakan suatu prinsip dalam menjalankan kegiatan usaha bank. Dengan adanya prinsip ini maka perbankan syariah diberikan peluang yang lebih luas untuk menjalankan kegiatan usaha, termasuk pemberian kesempatan kepada bank umum konvensional untuk membuka kantor cabang yang khusus melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

Dasar pemikiran pengembangan bank syariah adalah untuk memberikan pelayanan jasa perbankan kepada sebagian masyarakat Indonesia yang tidak dapat dilayani oleh perbankan yang sudah ada,

² Edy Sismarwoto, *Hukum Ekonomi Syariah Di Indonesia*, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009), Hlm. 11.

dikarenakan menggunakan sistem bunga. Merupakan sebuah kenyataan bahwa sebagian masyarakat Muslim berkeyakinan jika kegiatan perbankan yang menggunakan sistem tersebut tidak sejalan dengan prinsip syariah, sehingga kebutuhan mereka akan jasa-jasa perbankan tidak dapat dilayani oleh bank-bank konvensional. Dengan dikembangkannya perbankan yang dioperasikan berdasarkan prinsip syariah diharapkan mobilisasi dana dan potensi ekonomi masyarakat muslim dapat dioptimalkan, yang pada gilirannya semakin meningkatkan peran sektor perbankan secara keseluruhan.

Ide dasar sistem perbankan Islam sebenarnya dapat dikemukakan dengan sederhana. Operasi institusi keuangan Islam terutama didasarkan pada prinsip *PLS* (*profit and loss sharing* - bagi untung dan rugi). Prinsip bagi hasil ini dalam keuangan Islam sangat dianjurkan dan merupakan solusi yang pantas dan relevan untuk mengatasi masalah alokasi dana yang terbatas, baik yang berupa dana pinjaman atau tabungan agar pengelolaan dan pembiayaan bisnis secara efektif dapat tercapai. Bank syariah tidak membebankan bunga, melainkan mengajak nasabah untuk berpartisipasi dalam bidang usaha yang didanai. Para deposan juga mendapat bagian dari keuntungan bank sesuai dengan rasio yang telah ditetapkan sebelumnya. Dengan demikian ada kemitraan antara bank syariah dengan para deposan di satu pihak, dan antara bank para nasabah investasi - sebagai pengelola sumber daya para deposan dalam berbagai usaha produktif - di pihak lain.

Bank syariah dengan sistem bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) memiliki konsep yang sangat tepat di tengah kondisi ketidakadilan yang dialami oleh masyarakat. Konsep kebersamaan dalam menghadapi resiko dan memperoleh keuntungan, serta adanya keadilan dalam berusaha menjadi suatu potensi yang sangat strategis bagi perkembangan bank syariah di masa yang akan datang. Hal ini disebabkan oleh sebagian besar atau mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam (*Muslim*), tantangan ini sekaligus menjadi prospek yang cukup cerah untuk pengembangan bank syariah di masyarakat. Di samping itu, bank syariah dengan sistem bagi hasil (*profit and loss sharing*) lebih mengutamakan stabilitas di atas rentabilitas, sedangkan bank konvensional dengan sistem bunga mempunyai kelemahan utama yaitu memiliki sifat inflatoir dan cenderung diskriminatif.

Bank syariah atau bank Islam berfungsi sebagai suatu lembaga intermediasi (*intermediary institution*) yaitu mengerahkan dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana-dana tersebut dalam bentuk pembiayaan. Perbankan syariah juga merespon permintaan nasabah dalam rangka memajukan perusahaan investasi atau bisnis pengusaha, selama aktivitas perusahaan tersebut tidak dilarang oleh Islam.

Bank Umum Syariah yang pertama kali didirikan di Indonesia adalah Bank Muamalat Indonesia (BMI). Pendirian BMI merupakan perintis pertumbuhan perbankan syariah yang kedepannya memiliki

peranan penting dalam membangun perekonomian di Indonesia. Oleh karena itu cukup beralasan jika rekomendasi para ulama untuk pendirian BMI mendapat dukungan penuh dari pemerintah dan partisipasi berbagai pihak. Dukungan ini diberikan baik dalam bentuk modal maupun kebijakan. Sebagai tindak lanjut, berdasarkan izin prinsip Surat Menteri Keuangan RI No. 1223/MK. 013/1991 tanggal 5 Nopember 1991, Izin Usaha Keputusan Menteri Keuangan RI No. 430/KMK.013/1992 pada tanggal 24 April 1992, maka pada tanggal 1 Mei 1992 Bank Muamalat Indonesia mulai beroperasi.

Bank Muamalat Indonesia mempunyai produk-produk perbankan yang sama lengkapnya dengan bank konvensional, diantaranya adalah:

a. Penghimpunan Dana

1. Tabungan Muamalat

- 1) Tabungan Haji Arafah
- 2) Tabungan Haji Arafah Plus
- 3) Tabungan Muamalat
- 4) TabunganKu

2. Giro Wadiah

- 1) Giro Wadiah Personal
- 2) Giro Wadiah Korporasi

3. Deposito

- 1) Deposito Mudharabah
- 2) Deposito Fulinves

4. Asuransi

- 1) fulPROTEK
- 2) Syariah Mega Covers
- 3) Ta'awun Card
- 4) Fitrah Card

b. Pembiayaan

1. Jual-Beli

- 1) Murabahah
- 2) Istishna
- 3) Salam

2. Bagi Hasil

- 1) Mudharabah
- 2) Musyarakah

3. Sewa

- 1) Ijarah
- 2) Ijarah Muntahia Bittamlik
- 3) Pembiayaan Hunian Syariah

Pembiayaan yang dilakukan oleh perbankan syariah dengan mitra bisnisnya antara lain dengan menggunakan prinsip Mudharabah dan Musyarakah yang bertujuan untuk kemajuan, membantu dan mengembangkan pelayanan produk-produknya berdasarkan prinsip-prinsip Islam.

Mudharabah diartikan sebagai suatu bentuk kemitraan, dimana satu pihak akan menyediakan dana seluruhnya (100%) saja (*shahib al'mal*), sedangkan di pihak lain akan melakukan pengelolaan usaha

(*mudharib*). Dalam kemitraan ini bila terdapat suatu keuntungan, maka akan dibagi sesuai dengan rasio laba yang telah disepakati sebelumnya. Namun apabila rugi, maka shahib al'mal akan kehilangan sebagian dari modalnya dan mudharib juga akan kehilangan imbalan atas kerja keras dan *managerial skill* yang disumbangkannya.³

Dalam konsep Mudharabah kesepakatannya adalah kerjasama atau *syirkah* dengan bagi hasil yang disepakati bersama, sehingga mudharib kelak pada waktunya harus membayar sejumlah uang sebagai kewajibannya mengembalikan modal dan memenuhi akad bagi hasil, bukan untuk membayar pokok pinjaman dan bunga.⁴

Jelas disini bahwa dalam mudharabah sebagai pembiayaan terdiri dari shahib al'mal sebagai penyedia dana dan mudharib sebagai pengelola dana yang keduanya terikat dalam suatu kerjasama yang saling menguntungkan. Dimana shahib al'mal yang mempunyai dana berlebih dan tidak produktif, bekerja sama dengan mudharib sebagai pihak yang membutuhkan dana untuk usahanya, sehingga dana shahib al'mal menjadi lebih produktif dengan adanya kerjasama tersebut dan mudharib-pun diuntungkan karena mendapat dana yang dibutuhkannya untuk usaha. Keuntungan dari usaha tersebut dibagi antara shahib al'mal dengan mudharib sesuai dengan konsep syariah yang menjadi salah satu wujud dari kerjasama mereka dalam pembiayaan mudharabah.

Pada pembiayaan yang dilakukan oleh perbankan syariah

³ Ibid, Hlm. 39.

⁴ Ibid, Hlm. 11.

terutama yang menggunakan prinsip mudharabah, pada dasarnya tidak dipersyaratkan adanya suatu jaminan, tetapi pada prakteknya pihak bank meminta suatu jaminan pada saat akad.

Yang menjadi dasar Bank Syariah untuk mensyaratkan jaminan adalah UU No. 10 tahun 1998 yang terdapat pada Pasal 8 dan penjelasannya, Pasal 8 ayat (1) :

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari’ah, Bank umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atau itikad baik dan kemampuan serta kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.” (Pasal 8 Ayat (1))

“Kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari’ah yang diberikan bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari’ah yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syari’ah dalam arti keyakinan atas kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari Nasabah Debitur. Mengingat bahwa agunan sebagai salah satu unsur pemberian kredit, maka apabila berdasarkan unsur-unsur lain telah dapat diperoleh keyakinan atas kemampuan Nasabah Debitur mengembalikan utangnya, agunan dapat hanya berupa barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. “Tanah ... ” (Penjelasan Pasal 8 Ayat (1))

Selain istilah jaminan, dikenal juga istilah agunan. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia tidak membedakan pengertian jaminan maupun agunan, yang sama-sama memiliki arti yaitu "tanggungan". Namun dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1967 dan UU No. 10 Tahun 1998, membedakan pengertian dua istilah tersebut. Dimana dalam UU No. 14 Tahun 1967 lebih cenderung menggunakan istilah "*jaminan*" dari pada agunan. Pada dasarnya, pemakaian istilah jaminan

dan agunan adalah sama. Namun, dalam praktek perbankan istilah di bedakan, yaitu:

Pengertian jaminan terdapat dalam SK Direksi Bank Indonesia No. 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991, yaitu: "suatu keyakinan kreditur bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan".

Istilah "agunan", ketentuan dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, diartikan sebagai berikut: "Agunan adalah jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah".

Dengan demikian berarti, istilah "agunan" sebagai terjemahan dari istilah *collateral* merupakan bagian dari istilah "jaminan" pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Artinya pengertian "jaminan" lebih luas daripada pengertian "agunan", di mana agunan berkaitan dengan "barang", sementara "jaminan" tidak hanya berkaitan dengan "barang", tetapi berkaitan pula dengan *character*, *capacity*, *capital* dan *condition of economy* dari Nasabah Debitur yang bersangkutan.

Jadi istilah jaminan mengandung arti sebagai kepercayaan atau keyakinan dari bank atas kemampuan atau kesanggupan debitur untuk melaksanakan kewajibannya, sedangkan istilah agunan diartikan

sebagai barang atau benda yang dijadikan jaminan untuk melunasi utang nasabah debitur.

Dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur dari jaminan (menurut Pasal 1 angka 23 UU No. 10 Tahun 1998), yaitu:

1. Merupakan jaminan tambahan.
2. Diserahkan oleh nasabah debitur kepada bank/kreditur.
3. Untuk mendapatkan fasilitas kredit/pembiayaan berdasarkan Prinsip Syari'ah.

Pelaksanaan kontrak Mudharabah pada Bank Muamalat Indonesia terdiri dari dua akad yaitu akad mengenai Mudharabah dan jaminan. Kedua akad ini merupakan satu kesatuan dalam kontrak Mudharabah.

Melihat keadaan tersebut maka penulis tertarik untuk menulisnya ke dalam tesis yang berjudul **“ESENSI JAMINAN DALAM KONTRAK MUDHAROBAH PADA BANK MUAMALAT CABANG PEMBANTU MADIUN”**.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang permasalahan, maka permasalahan yang akan diangkat dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Bagaimana esensi dari jaminan di dalam pelaksanaan Mudharabah?
2. Bagaimana perlakuan terhadap jaminan apabila terjadi kerugian yang diakibatkan karena kesalahan mudharib?

C. Tujuan Penelitian

Dari permasalahan-permasalahan yang telah diuraikan maka tujuan dari penelitian adalah:

1. Untuk mengetahui esensi dari jaminan di dalam pelaksanaan Mudharobah.
2. Untuk mengetahui perlakuan terhadap jaminan apabila terjadi kerugian yang diakibatkan karena kesalahan mudharib.

D. Manfaat Penelitian

Beranjak dari tujuan penelitian, peneliti mengharapkan agar penelitian ini dapat memberikan manfaat / kontribusi sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan informasi bagi pengembangan ilmu hukum, terutama di bidang hukum ekonomi syariah khususnya mengenai perbankan syariah.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Bank Muamalat

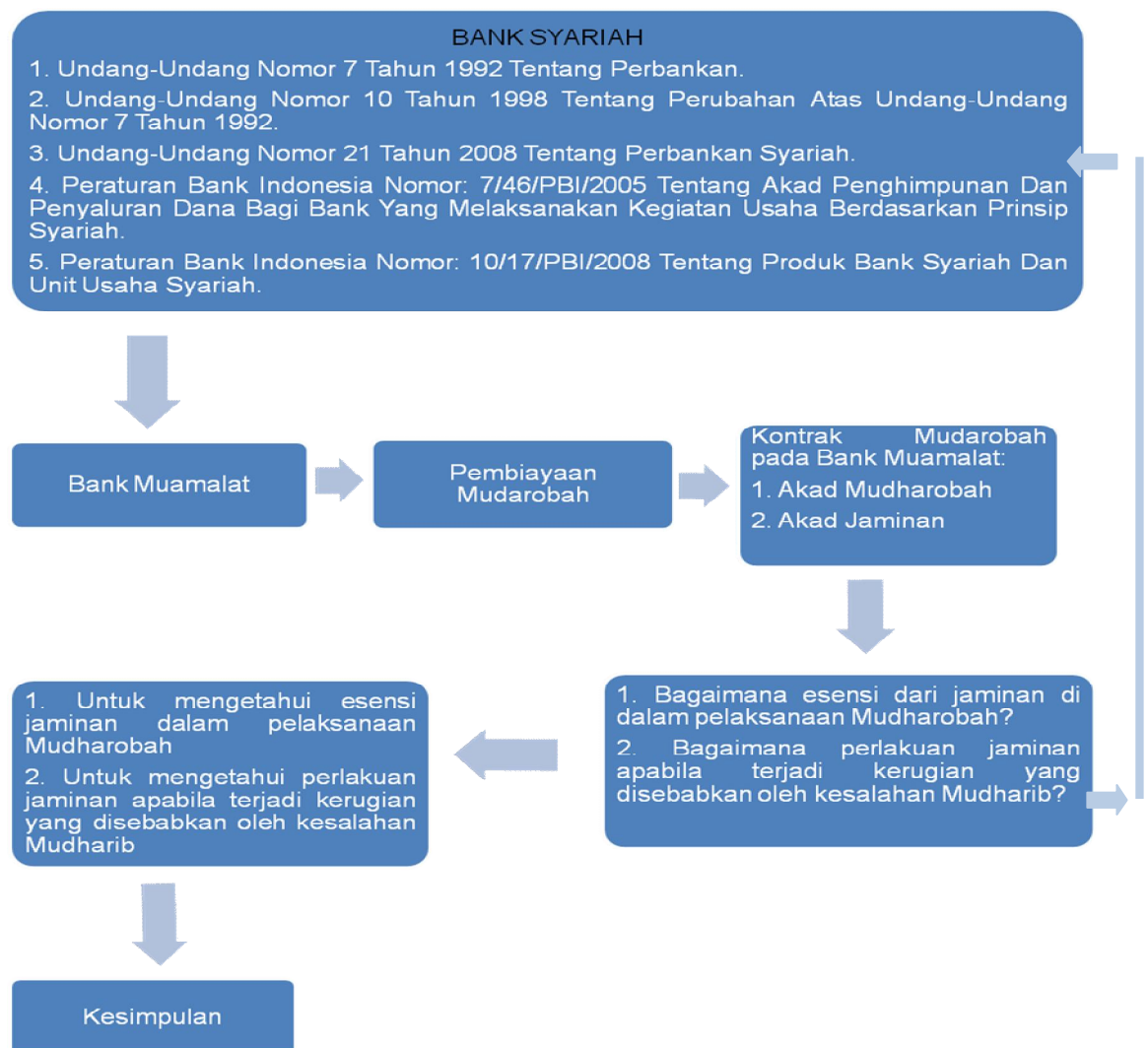
Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi Bank muamalat khususnya bagi para karyawan agar lebih mengerti tentang dasar hukum dari produk-produk yang ada pada Bank Muamalat.

b. Bagi Notaris

Notaris sebagai pejabat yang terkait langsung dengan akad Mudharabah, maka hasil penelitian ini dapat memberikan informasi tambahan dan masukan mengenai keberadaan jaminan pada akad Mudharabah.

E. Kerangka Pemikiran

1. Kerangka Konsep



2. Kerangka Teoritik

Islam sebagai agama yang *komprensif* dan *universal* ini berarti bahwa Islam adalah agama yang secara lengkap dan mencakup seluruh aspek kehidupan, termasuk masalah pembangunan ekonomi serta industri perbankan sebagai motor penggerak roda perkenomian. *Komprensif*, berarti syariah Islam merangkum seluruh aspek kehidupan, baik ritual (ibadah) maupun sosial (muammalah).

Ibadah diperlukan untuk menjaga ketaatan dan keharmonisan hubungan manusia dengan Khaliq-Nya. Ibadah juga merupakan sarana untuk mengingatkan secara kontinu tugas manusia sebagai khalifah-Nya di muka bumi ini. Sedangkan muammalah diturunkan sebagai aturan main manusia dalam kehidupan sosial. *Universal*, bermakna syariah Islam dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat sampai hari akhir nanti.

Universalitas ini tampak jelas terutama pada bidang muammalah.⁵ Dengan demikian agama Islam mencakup 3 (tiga) aspek utama kehidupan, yaitu:

a) Aspek Aqidah (Iman)

Kata aqidah berasal dari bahas Arab '*aqad*', yang berarti ikatan. Menurut ahli bahasa, definisi aqidah adalah sesuatu yang dengannya diikat hati dan perasaan halus manusia

⁵ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktik*, (Jakarta, Gema Insani Press Bekerja Sama Dengan Tazkia Cendekia, 2001), Hlm. 4

atau yang dijadikan agama oleh manusia dan dijadikan pegangan. Jadi, aqidah ini bagaikan ikatan perjanjian yang kokoh yang tertanam jauh didalam lubuk hati sanubari manusia. Hal ini merupakan suatu bentuk pengakuan/persaksian secara sadar mengenai keyakinan, keimanan, dan kepercayaan, bahwa ada suatu Zat Yang Esa yang telah menciptakan seluruh alam ini beserta isinya. Singkatnya, aspek aqidah adalah aspek yang berhubungan dengan masalah-masalah keimanan dan dasar-dasar agama (*ushuluddin*). Karena itu, seringkali kata 'aqidah dan iman' digunakan secara bergantian. Aqidah memberikan visi dan makna bagi eksistensi kehidupan manusia di bumi. Sehingga aqidah adalah ruh bagi setiap orang, yang apabila dipegang teguh akan memberikan kehidupan yang baik dan menggembirakan bagi yang bersangkutan. Sebaliknya tanpa aqidah, hidup ini akan kehilangan maknanya dan karenanya akan matilah semangat kerohanian manusia. Pokok-pokok keimanan Islam, tercakup dalam Rukun Iman, yaitu:

- 1) Iman kepada Allah
 - 2) Iman kepada Kitab-kitab
 - 3) Iman kepada Nabi dan Rosul
 - 4) Iman kepada Hari Akhir
 - 5) Iman kepada Qada' dan Qodar
- b) Aspek Syariah (Hukum Islam)

Syariah adalah kata bahasa Arab yang secara harafiah berarti jalan yang ditempuh atau garis yang mestinya dilalui. Secara terminologi, definisi syariah adalah peraturan-peraturan dan hukum yang telah digariskan oleh Allah atau telah digariskan pokok-pokoknya dan dibebankan kepada kaum muslimin supaya mematuhi, syariah ini diambil oleh orang Islam sebagai penghubung antara Allah dan dengan manusia. Jadi singkatnya, syariah itu berisi peraturan dan hukum-hukum, yang menentukan garis hidup yang harus dilalui oleh orang Muslim. Sesuai dengan definisi syariah, maka dapat diketahui bahwa syariah itu terdiri dari dua bagian, yaitu bagian ibadah yang mengatur hubungan antara manusia dengan Allah (*habluminallah*), dan bagian muamalah yang mengatur hubungan antara sesama manusia (*habluminannas*). Bagian ibadah terangkum dalam rukun Islam yang Lima, yaitu *syahadat, shalat, shaum, zakat dan haji*. Sedangkan bagian muamalah mencakup semua aspek hidup manusia dalam interaksinya dengan manusia lain, mulai dari masalah pernikahan, perdagangan/ekonomi, sosial sampai politik.

c) Aspek Ahlak (Ihsan)

Akhlaq (etika) sering juga disebut sebagai '*ihsan*' (berasal dari bahasa Arab *hasan*, yang berarti baik). Nabi memberikan sendiri definisi tentang *ihsan*, dalam hadist sebagai berikut: "*ihsan adalah engkau beribadat kepada Tuhanmu*

seolah-olah engkau melihat sendiri, walaupun engkau tidak melihat-Nya, maka Ia melihatmu". Dengan demikian, melalui *ihsan* seseorang akan merasa bahwa dirinya dilihat Allah. Karena Allah mengetahui sekecil apapun perbuatan yang dilakukan seseorang, walaupun dikerjakan ditempat tersembunyi. Bahkan Allah mengetahui segala pikiran dan lintasan-lintasan hati makhluknya. Dengan kesadaran seperti ini maka orang mu'min akan selalu terdorong untuk berperilaku baik, dan menjauhi perilaku buruk.

Kegiatan muamalah, merupakan kegiatan yang menyangkut hubungan antar manusia yang meliputi berbagai aspek, seperti: aspek politik, ekonomi, dan sosial. Kegiatan muamalah yang menyangkut aspek ekonomi meliputi kegiatan untuk meningkatkan kesejahteraan dan kualitas hidup, seperti: jual-beli, simpan-pinjam, hutang-piutang, usaha bersama dan sebagainya. Kegiatan ekonomi dalam pandangan Islam merupakan tuntutan kehidupan. Disamping itu juga merupakan anjuran yang memiliki dimensi ibadah. Hal ini didasarkan pada ayat-ayat Al-Quran yang antara lain:

"Sesungguhnya Kami telah menempatkan kamu sekalian di muka bumi dan Kami adakan bagimu dimuka bumi itu (sumber) penghidupan. Amat sedikitlah kamu bersyukur" (QS. Al-A'raf (7):10). Pada ayat lain dikatakan, *"Dialah yang menjadikan bumi itu mudah bagi kamu, maka berjalanlah*

disegala penjurunya dan makanlah sebagian dari riziki-Nya. Hanya kepada-Nyalah kamu (kembali setelah) dibangkitkan” (QS. Al-Mulk (167):15). Untuk itulah Allah berfirman, *”Kami jadikan siang untuk mencari penghidupan”* (QS. An-Naba’ (78):11)

Muhammad Syafi’i Antonio, mengemukakan bahwa pandangan Islam terhadap harta dan kegiatan ekonomi, sebagai berikut:⁶

Pertama: pemilik mutlak terhadap segala sesuatu yang ada dimuka bumi ini, termasuk harta benda, adalah Allah SWT. Kepemilikan oleh manusia hanya bersifat relatif, sebatas untuk melaksanakan amanah mengelola dan memanfaatkan sesuai dengan ketentuan-Nya.

a. Al-Quran:

1. QS. Hadiid (57):7, yang artinya: *”Berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya. Maka, orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan (sebagian) dari hartanya mendapatkan pahala yang besar”.*
2. QS. An-Nuur (24):33, yang artinya: *”... berikanlah kepada mereka sebagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepada kalian...”*

⁶ Ibid, Hlm. 7-10

b. Al-Hadist

Dalam sebuah hadist riwayat Abu Daud, Rasulullah SAW, bersabda: "*Seseorang pada hari akhir akan ditanya tentang empat hal : usianya untuk apa dihabiskan, jasmani untuk apa dipergunakan, hartanya dari mana didapatkan dan untuk apa dipergunakan, serta ilmunya untuk apa dia pergunakan*".

Kedua : status harta yang dimiliki manusia adalah sebagai berikut:

- a. Harta sebagai amanah (titipan, *as a trust*) dari Allah SWT. Manusia hanyalah pemegang amanah karena memang tidak mampu mengadakan benda dari tiada. Dalam bahasa Einstein, manusia tidak mampu menciptakan energi; yang mampu manusia lakukan adalah mengubah dari satu bentuk energi ke bentuk energi lain. Pencipta awal segala energi adalah Allah SWT.
- b. Harta sebagai perhiasan hidup yang memungkinkan manusia bisa menikmatinya dengan baik dan tidak berlebihan. Manusia memiliki kecenderungan yang kuat untuk memiliki, menguasai, dan menikmati harta. Firman Allah SWT, "*Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak, dan sawah*

ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik (surga)” (QS. Ali Imran (3):14). Sebagai perhiasan hidup, harta sering menyebabkan keangkuhan, kesombongan, serta kebanggaan diri (QS. Al-Alaq (96):6-7) .

- c. Harta sebagai ujian keimanan. Hal ini terutama menyangkut soal cara mendapatkan dan memanfaatkannya, apakah sesuai dengan ajaran Islam atukah tidak (QS. Al-Anfaal (8):28).
- d. Harta sebagai bekal ibadah, yakni untuk melaksanakan perintah-Nya dan melaksanakan muamalah diantara sesama manusia, melalui kegiatan zakat, infak, dan sedakah (QS. At-Taubah (9):41, 60; QS. Ali Imran (3):133-134).

Ketiga : pemilikan harta dapat dilakukan antara lain melalui usaha (*a'mal*) atau mata pencaharian (*ma'isyah*) yang halal dan sesuai dengan aturan-Nya.

a. Al-Qur'an

- 1) QS. Al-Mulk (67):15, *”Dialah yang menjadikan bumi itu mudah bagi kamu, maka berjalanlah di segala penjurunya dan makanlah sebagian dari rezeki-Nya”*.
- 2) QS. Al-Baqarah (2):267, *” Hai orang-orang yang beriman, nafkahkanlah (di jalan Allah) sebagian dari hasil usahamu yang baik-baik...”*

b. Al-Hadist

- 1) HR Ahmad,"*Sesungguhnya Allah mencintai hamba-Nya yang bekerja. Barang siapa yang bekerja keras mencari nafkah yang halal untuk keluarganya maka sama seperti mujahid di jalan Allah*".
- 2) HR Thabrani,"*Mencari rezki yang halal adalah wajib setelah kewajiban yang lain*";"*Jika telah melakukan sholat shubuh, janganlah kalian tidur, maka kalian tidak akan sempat mencari reziki*".

Keempat : dilarang mencari harta, berusaha, atau bekerja yang dapat melupakan kematian (QS. At-Takaatsur (102):1-2), melupakan dzikrullah (tidak ingat) kepada Allah dengan segala ketentuan-Nya (QS. Al-Munaafiquun (63):9), melupakan shalat dan zakat (QS. An-Nuur (24):37), dan memusatkan kekayaan hanya pada sekelompok orang kaya saja (QS. Al-Hasyr (59):7).

Kelima: dilarang menempuh usaha yang haram, seperti melalui kegiatan riba (QS. Al-Baqarah (2):273-281), perjudian, menjual beli barang yang dilarang atau haram (QS. Al-Maa'idah (5):90-91), mencuri, merampok, penggasaban (QS. Al-Maa'idah (5):38), curang dalam takaran dan timbangan (QS. Al-Muthaffifin (83):1-6), melalui cara-cara yang batil dan merugikan (QS. Al-Baqarah (2):188), dan melalui suap menyuap (HR Imam Ahmad).

Berdasarkan kepada uraian yang dikemukakan di atas,

aktivitas ekonomi dalam pandangan Islam bertujuan untuk:

1. memenuhi kehidupan hidup seorang secara sederhana;
2. memenuhi kebutuhan keluarga;
3. memenuhi kebutuhan jangka panjang;
4. menyediakan kebutuhan keluarga yang ditinggalkan;
5. memberikan bantuan sosial dan sumbangan menurut jalan Allah.

Dalam ajaran Islam, dijelaskan bahwa sistem muamalah meliputi berbagai aspek ajaran, bermula dari persoalan hak sampai pada persoalan lembaga keuangan. Lembaga keuangan dapat dikelompokkan menjadi lembaga keuangan bank dan lembaga keuangan non bank. Lembaga keuangan (*bank*) adalah sebuah lembaga perantara antara pihak surplus dana kepada pihak minus dana. Dengan demikian, bank dengan sendirinya memainkan peranan penting dalam pembangunan ekonomi dan kesejahteraan umat, jika bank mampu memobilisasikan uang dari masyarakat, secara langsung ataupun melalui lembaga keuangan non bank. Disamping itu uang yang disalurkan tersebut harus mampu membangkitkan produktifitas pengusaha-pengusaha yang potensial.

Salah satu fungsi bank adalah menghimpun dana dari masyarakat yang *surplus funds*. Sedangkan fungsi lain dari bank adalah menyalurkan kembali dana kepada masyarakat yang membutuhkan dana. Dalam bank Islam metode penyaluran dana

kepada masyarakat yang membutuhkan dana dapat dilakukan dengan cara: Jual beli, pembiayaan, pinjaman, investasi khusus/*mudarabah*, *muqqayyadah*, dan bagi hasil. Pembiayaan adalah suatu fasilitas yang diberikan bank syariah kepada masyarakat yang membutuhkan untuk menggunakan dana yang telah dikumpulkan oleh bank syariah dari masyarakat yang surplus dana.

Didalam melakukan pembiayaan kepada masyarakat ada 2 (dua) instrumen penting yang dipergunakan oleh bank syariah, yaitu *musyarakah* dan *mudharabah*. *Mudharabah* merupakan suatu bentuk organisasi yang didalamnya pengusaha menyediakan manajemen tetapi dananya dari pihak lain, berbagi keuntungan dengan penyandang dana dalam suatu perjanjian yang disepakati. Penyandang dana (*sahib al mal* atau investor) membiayai pengusaha (*mudharib*) tidak dalam kapasitasnya sebagai pemberi pinjaman melainkan sebagai investor. Sedangkan *syirkah* (*musyarakah*), merupakan suatu bentuk organisasi usaha yang didalamnya terdapat dua orang atau lebih yang mengambil bagian, baik dalam pembiayaan maupun dalam manajemen usaha dalam proporsi yang sama atau tidak sama besar. Laba dapat dibagi dengan perbandingan sesuai kesepakatan bersama. Meskipun demikian, kerugian harus dipikul secara proporsional sesuai dengan besarnya perbandingan modal usaha.

Oleh para teoritis perbankan Islam, kegiatan-kegiatan investasi Islam yang didasarkan pada dua konsep hukum: *mudharabah* dan *musyarakah*, dikenal dengan istilah *Profit and Loss Sharing (PLS)*. Teori ini berpendapat bahwa bank Islam akan menyediakan sumber-sumber pembiayaan yang luas kepada para peminjam dengan prinsip berbagi resiko, tidak seperti pembiayaan berbasis bunga dimana peminjamnya menanggung semua resiko. Bank Islam dalam menentukan keuntungan atau jasa adalah menurut laba yang diperoleh. Kedua belah pihak menanggung untung rugi. Keuntungan bisa naik dan bisa turun, tergantung pada besar kecilnya laba yang diperoleh. Kepada peminjam bank Islam tidak menentukan bunga dan kepada penabung tidak diberikan bunga, yang diberikan adalah keuntungan yang diperhitungkan atas dasar besar kecilnya laba yang didapat.

Formalnya, *musyarakah* (dari bahasa Arab *syirkah* atau *syirikah*) berarti kemitraan dalam suatu usaha, dan dapat didefinisikan sebagai sebuah bentuk kemitraan di mana dua orang atau lebih menggabungkan modal atau kerja mereka untuk berbagi keuntungan, menikmati hak-hak dan tanggung jawab yang sama. Kemitraan-kemitraan yang berdasarkan perjanjian seperti itu dapat dianggap pantas karena pihak yang terlibat telah dengan sengaja mengadakan sebuah kesepakatan untuk melakukan investasi bersama dan berbagi keuntungan serta resiko. Sebagai acuan bagi pemberian hak keuntungan dari sebuah *musyarakah* adalah modal,

partisipasi aktif dalam bisnis dan pertanggungjawaban *musyarakah*. Keuntungan harus didistribusikan di antara para mitra dalam bisnis berdasarkan proporsi yang telah ditetapkan sebelumnya oleh mereka. Bagian keuntungan masing-masing pihak harus dinyatakan sebagai suatu proporsi atau persentase. Namun, kerugian harus dibagi sesuai dengan kontribusi modal.

Melalui ekonomi/kemitraan akan terbangun pemerataan dan kebersamaan. Dalam mekanisme bank syariah, pendapatan bagi hasil ini berlaku untuk produk-produk penyertaan menyeluruh maupun sebagian-sebagian atau bentuk bisnis koperasi (kerjasama); pihak-pihak yang terlibat dalam kepentingan bisnis harus melakukan transparansi dan kemitraan secara baik dan adil. Dalam kondisi yang ideal tujuan yang ingin dicapai dalam pelaksanaan kemitraan secara lebih konkrit adalah :

- 1) Meningkatkan pendapatan usaha kecil dan masyarakat;
- 2) Meningkatkan perolehan nilai tambah bagi pelaku kemitraan;
- 3) Meningkatkan pemerataan dan pendapatan masyarakat pedesaan, wilayah atau nasional;
- 4) Memperluas kesempatan kerja;
- 5) Meningkatkan ketahanan ekonomi nasional .

Mudharabah secara teoritik adalah suatu kerjasama antara pemilik modal (*shahibul mal*) dengan pengelola modal (*mudharib*), kerjasama atau syirkah ini dilakukan dengan bagi hasil yang telah disepakati bersama, sehingga mudharib kelak pada waktunya

harus membayar sejumlah uang sebagai kewajibannya mengembalikan modal dan memenuhi akad bagi hasil, bukan untuk membayar pokok pinjaman dan bunga.

Yang menjadi dasar dari keberadaan mudharabah adalah:

a) Al-Quran Surat Al-Muzamil (73) : 20

فَمَا جَاءَكَ مِنَ الْقُرْآنِ فَذُكِّرْهُ
 وَلَقَدْ جَاءَكَ مِنْ قَبْلِهِ
 نَبَأٌ مُشَبَّهٌ فَأَنْزَلْنَاهُ
 فِي الْقُرْآنِ لَعَلَّكَ تَتَذَكَّرُ
 وَأَنْتَ عَلَىٰ خُلُقٍ نَزِيدٍ
 إِنَّكَ كَرِيمٌ فَذُكِّرْهُ
 وَأَنْتَ عَلَىٰ خُلُقٍ نَزِيدٍ
 إِنَّكَ كَرِيمٌ فَذُكِّرْهُ

Artinya : Maka berjalanlah di muka bumi mencari sebagian karunia Allah.

b) Al-Qur'an Suart Al-jumu'ah (62) : 10

وَإِذَا قَامَ الصَّلَاةُ فَانصَبْ
 لِذِكْرِ اللَّهِ عَظِيمٍ
 وَتَذَكَّرَ فِيهَا لَقَدْ جَاءَكَ
 مِنْ قَبْلِهِ نَبَأٌ مُشَبَّهٌ
 فَأَنْزَلْنَاهُ فِي الْقُرْآنِ
 لَعَلَّكَ تَتَذَكَّرُ وَأَنْتَ
 عَلَىٰ خُلُقٍ نَزِيدٍ إِنَّكَ
 كَرِيمٌ فَذُكِّرْهُ وَأَنْتَ
 عَلَىٰ خُلُقٍ نَزِيدٍ إِنَّكَ
 كَرِيمٌ فَذُكِّرْهُ

Artinya : Apabila Telah ditunaikan shalat, Maka bertebaranlah kamu di muka bumi; dan carilah karunia Allah dan ingatlah Allah banyak-banyak supaya kamu beruntung.

c) Sunnah Nabi yang berbunyi :

“Dari suhai ra, bahwa Rosulullah bersabda: “tiga perkara didalamnya terdapat keberkatan (1) menjual dengan pembayaran kredit; (2) Muqaradhah (Mudharabah); (3) Mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah dan bukan untuk dijual “(HR. Ibn Majah);

b) Sunnah Nabi yang berbunyi :

“Diriwayatkan oleh Ibnu Abbas bahwasanya Sayyidina Abbas jikalau memberikan dana ke mitra usahanya secara mudharabah, ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak yang berparu-paru basah, jika menyalahi peraturan maka yang bersangkutan bertanggungjawab atas dana tersebut. Disampaikannyalah syarat-syarat tersebut ke Rosulullah saw, dan Dia pun memperkenankannya.”

Dalam rangka untuk memenuhi harapan dari lapisan masyarakat yang menginginkan adanya bank yang berprinsip syariah, maka pemerintah membuat Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan yang sudah memuat tentang Bank Syariah walaupun belum sempurna, terutama pasal 8 ayat (2) *“Bank Umum wajib memiliki dan menerapkan pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.”*

Karena Bank Syariah mempunyai kekhususan tersendiri dan adanya pertimbangan-pertimbangan tentang perlunya pengaturan mengenai Bank Syariah, maka pemerintah membuat Undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang Bank Syariah.

Pengertian Bank Syariah dalam ketentuan umum Undang-undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah :

Pasal 1 ayat (7):

Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.

Dari berbagai macam kegiatan dari Bank syariah salah satunya adalah Mudharobah. Mudharobah menurut Penjelasan Atas UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Ssyariah Pasal 19 ayat (1) adalah:

Huruf b

Yang dimaksud dengan “*Akad mudharobah*” dalam menghimpun dana adalah Akad kerja sama antara pihak pertama (malik, shahibul mal, atau Nasabah) sebagai pemilik dana dan pihak kedua (‘amil, mudharib, atau Bank Syariah) yang bertindak sebagai pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad.

Huruf c

Yang dimaksud dengan “*Akad mudharobah*” dalam Pembiayaan adalah Akad kerja sama suatu usaha antara pihak pertama (malik, shahibul mal, atau Bank Syariah) yang menyediakan seluruh modal dan pihak kedua (‘amil, mudharib, atau Nasabah) yang bertindak selaku pengelola dana dengan membagi keuntungan usaha sesuai dengan kesepakatan yang dituangkan dalam Akad, sedangkan kerugian ditanggung sepenuhnya oleh Bank Syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian.

Dalam Hukum Islam, pada umumnya istilah kontrak tidak dibedakan dengan perjanjian. Keduanya identik dan disebut akad. Namun demikian secara lebih mendalam, pada dasarnya, masing-masing mempunyai posisi yang berbeda dalam kaitan dengan perikatan (akad).

Kata *al'aqad*, yang berarti mengikat, menyambung atau menghubungkan (*ar-rabt*). Sebagai suatu istilah Hukum Islam, akad didefinisikan sebagai: Pertemuan ijab yang dinyatakan oleh salah satu pihak dengan Kabul oleh pihak lain secara sah menurut syara' yang tampak akibat hukumnya pada obyeknya.⁷

Ada beberapa asas-asas mengenai Akad, yaitu:

1. Asas Konsensus (*mabda' ar-rada 'iyyah*)

Asas konsensualitas menyatakan bahwa untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa perlu dipenuhinya formalitas-formalitas tertentu. Dalam hukum Islam pada umumnya perjanjian-perjanjian bersifat konsensual. Dasar-dasar yang menjadi sandaran asas ini adalah:

- a. "Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu makan harta bersama dengan jalan bathil, kecuali dengan jalan pertukaran berdasarkan perijinan timbale balik diantara kamu" (QS. An-Nisaa' [4]: 29).

⁷ Edy Sismarwoto, Op.Cit, Hlm. 19.

- b. “Sesungguhnya jual beli berdasarkan kata sepakat/perijinan (*ridha*)” (HR. Ibn Hibban dan Baihaqi).
2. Asas Kebebasan Berkontrak (*mabda' hurriyyah at-ta 'aqud*)

Hukum Islam mengakui kebebasan ber-akad, yaitu suatu prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat dengan nama-nama yang telah ditentukan dalam undang-undang syariah, dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai dengan kepentingan sejauh tidak berakibat makan harta bersama dengan jalan bathil. Dasar yang dirujuk untuk asas ini diantaranya adalah: “Wahai orang-orang beriman, penuhilah perjanjian-perjanjian” (QS. Al-Maaidah [5]: 1)
3. Asas Kebolehan (*mabda' al-ibahah*)

Asas ini adalah asas hukum Islam dalam bidang muamalat. Asas ini dirumuskan dalam adagium: “Pada asasnya segala sesuatu itu dibolehkan sampai terdapat dalil yang melarang”. Hal ini merupakan kebalikan dari asas yang berlaku dalam bidang ibadah.
4. Asas Perjanjian Mengikat

Dalam Al Qur'an dan Hadits terdapat banyak perintah agar memenuhi janji. Dalam kaidah ushul fiqih, “perintah itu pada dasarnya menunjukkan wajib”. Hal ini berarti bahwa

janji itu mengikat dan wajib dipenuhi. Diantara ayat-ayat yang mendasarinya ialah: “*orang-orang muslim itu terikat kepada syarat-syarat (klausul-klausul) mereka*” (HR Al Hakim dan At Turmudzi) dan dari Asar dari Ibn Mas’ud, “Janji itu adalah utang”.

5. Asas Keseimbangan Prestasi (*mabda’ at Tawazun fi al Muwa’awadah*)

Meskipun secara faktual jarang terjadi keseimbangan antara para pihak dalam bertransaksi, namun hukum kontrak syariah tetap menekankan perlunya keseimbangan itu, baik keseimbangan dalam hal apa yang diserahkan dan yang diterima, maupun keseimbangan dalam memikul resiko.

6. Asas Keadilan

Keadilan adalah tujuan yang hendak diwujudkan oleh setiap hukum. Dalam hukum Islam, keadilan langsung merupakan perintah Al Qur’an yang menegaskan: “Berlaku adil itu lebih dekat kepada taqwa” (QS. Al-Maaidah [5]: 8)

Dan beberapa ketentuan hukum mengenai pembiayaan Mudharabah:

1. Mudharabah boleh dibatasi pada periode tertentu.
2. Kontrak tidak boleh dikaitan (*mu’allaq*) dengan sebuah kejadian di masa depan yang belum tentu terjadi.

3. Pada dasarnya, dalam mudharabah tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (yad - al amanah), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian atau pelanggaran kesepakatan.
4. Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan diantara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari'ah setelah tidak tercapainya kesepakatan melalui musyawarah.

Dari pengertian diatas menunjukkan bahwa ada syarat-syarat yang harus dipenuhi guna terjadinya akad Mudharabah, yang diantaranya adalah :

1. Syarat Terbentuknya Akad

Dalam syariah, rukun dan syarat sama-sama menentukan sah atau tidaknya suatu transaksi. Secara definisi, rukun adalah "suatu unsur yang merupakan bagian yang tak terpisahkan dari suatu perbuatan atau lembaga yang menentukan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dan ada atau tidak adanya sesuatu itu". Sementara definisi syarat ialah "Sesuatu yang tergantung pada keberadaan hukum syariah dan ia berada diluar hukum itu sendiri, yang ketiadaannya menyebabkan hukumpun tidak ada".

2. Rukun Akad

- a. Menurut ahli hukum Islam klasik :

- 1) Para pihak (al-aqidan)
- 2) Pernyataan kehendak (sighat al-'aqd)
- 3) Obyek akad (mahall al-aqd)

b. Menurut ahli hukum Islam modern :

1. Para pihak (al-aqidan)
2. Pernyataan kehendak (sighat al-'aqd)
3. Obyek akad (mahall al-aqd)
4. Tujuan akad (maudu' al-'aqd)

3. Syarat Akad

Syarat akad meliputi 4 macam:

a) Syarat terbentuknya akad (syurut al-in 'iqad)

- 1) Tamyiz (at-tamyiz)
- 2) Berbilang pihak (ta'addud at-tarfain)
- 3) Pertemuan kehendak/kesepakatan (tatabuq al-iradatain)
- 4) Kesatuan majlis (ittihad al-majlis)
- 5) Obyek ada pada waktu akad (dapat diserahkan)
- 6) Obyek dapat ditransaksikan
- 7) Obyek tertentu/dapat ditentukan
- 8) Tidak bertentangan dengan ketentuan syari'ah

b) Syarat keabsahan (syurut as-sihhah)

- 1) Bebas dari paksaan
- 2) Bebas dari gharar/ketidakjelasan

- 3) Bebas dari riba
 - 4) Bebas dari syarat fasid
 - 5) Tidak menimbulkan kerugian ketika penyerahan
- c) Syarat berlakunya akibat hukum (syurut an-nafaz)
- 1) Kewenangan sempurna atas tindakan
 - 2) Kewenangan sempurna atas obyek
 - 3) Adanya kepemilikan
 - 4) Adanya penguasaan, atau
 - 5) Tidak tersangkut padanya hak orang lain
- d) Syarat mengikatnya akad (syurut al-luzum) adalah bebas dari khiyar (hak opsi), yang meliputi :
- 1) Khiyar rukyat, yaitu hak opsi yang dimiliki oleh seseorang untuk meneruskan atau membatalkan akad atas obyek yang sebelumnya tidak dapat dilihat, apabila barang tersebut tidak sesuai dengan kualifikasi yang diperjanjikan.
 - 2) Khiyar syarat, yaitu hak khiyar yang diberikan kepada salah satu atau kedua belah pihak untuk dalam tempo tertentu membatalkan akad dan jika dalam tempo tersebut ia tidak membatalkannya, maka akad mengikat.
 - 3) Khiyar takyin, yaitu hak khiyar yang biasanya diajukan oleh pembeli untuk dalam tempo waktu

tertentu memilih salah satu dari obyek yang belum ditentukan pada saat akad.

- 4) Khiyar aib (cacat), yaitu hak opsi untuk membatalkan atau meneruskan akad dalam hal obyeknya mengandung cacat yang tidak diketahui sebelumnya.

Akad tercipta pada saat :

- a. Akad tercipta saat bertemunya ijab dan Kabul yang terjadi dalam majlis akad.
- b. Akad ada kalanya dibuat oleh para pihak yang berhadapan langsung, dan ada kalanya dibuat oleh pihak berjauhan.
- c. Majlis akad bagi pihak-pihak yang berhadapan langsung adalah saat dan tempat mereka berada pada waktu melakukan negosiasi.
- d. Bagi pihak-pihak berjauhan, majlis akad adalah saat pemberi penawaran (*mujiib*) mengetahui jawaban penerima penawaran (*qabil*). Seperti teori pengetahuan.

Dalam prakteknya Bank Syariah ternyata juga menghadapi kendala operasional, misalnya konsistensi penerapan prinsip-prinsip syariah yang menjadi sumber rujukan segala aktifitasnya.

Sebagai contoh keharusan adanya jaminan dalam setiap akad pemberian kredit (pembiayaan) baik menggunakan prinsip akad mudharabah atau musyarakah. Hampir dalam setiap bentuk akad yang diterapkan selalu mempersyaratkan adanya barang

jaminan. Padahal jika kita melihat aturannya tidak semua akad pembiayaan (kredit) harus disertai dengan adanya barang jaminan, misalnya akad mudharabah.

Persyaratan adanya jaminan sebetulnya menjadi wajar karena hal tersebut juga tersirat menurut dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998. Disana disebutkan bahwa jaminan (agunan) merupakan “keharusan” dalam beberapa produk lembaga keuangan syari’ah. Penggunaan jaminan dalam semua akad tersebut seakan menjadi keharusan. Tetapi jika diruntut akar *syar’i*, hanya dalam akad gadai saja yang secara eksplisit terdapat keharusan menyerahkan jaminan. Ini berarti ada penyimpangan dalam operasionalisasi Bank Syariah karena praktek semacam itu pada hakekatnya tidak jauh berbeda dengan praktek bank konvensional yang berprinsip tidak ada kredit tanpa jaminan.

Jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditur untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.⁸

Definisi tentang jaminan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) ada dalam pasal 1131 KUHPerdata, yaitu segala kebendaan seseorang baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatan

⁸ Kashadi, *Hukum Jaminan (Ringkasan Kuliah)*, (Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro), Hlm. 1.

perseorangan. Sedangkan dalam Pasal 8 Undang-Undang No. 10 tahun 1998 jaminan adalah keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan.

F. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.⁹

Metode yang dipergunakan dalam penelitian ini diperoleh melalui suatu proses yang menggunakan langkah-langkah sebagai berikut:

1. Pendekatan Masalah

Untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini maka digunakan metode *Yuridis Empiris*. *Yuridis* mengandung makna bahwa penelitian ini dianalisis menggunakan berbagai buku-buku, peraturan perundang-undangan di bidang Perbankan Syariah sebagai data sekunder. Makna *Empiris* yaitu bertujuan untuk memperoleh pengetahuan tentang hubungan masyarakat dengan hukum yang masih berlaku saat ini dan faktor-faktor yang

⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm 6.

mempengaruhi pelaksanaan hukum dalam masyarakat. Jadi metode *yuridis empiris* dalam penelitian ini meninjau dan melihat serta menganalisa permasalahan yang menjadi objek penelitian yaitu Eksistensi Jaminan dalam Kontrak Mudharabah pada Bank Muamalat dengan berdasarkan peraturan-peraturan hukum yang masih berlaku saat ini.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan adalah *Deskriptif Analitis*. *Deskriptif* yaitu menggambarkan secara jelas mengenai Pelaksanaan Kontrak Mudharabah di Bank Muamalat pada situasi tertentu yang bersifat faktual secara sistematis dan akurat, sedangkan *Analitis* mengandung makna mengolah, menghubungkan dan membandingkan aspek-aspek mengenai pelaksanaan Kontrak Mudharabah pada Bank Muamalat secara teori dan praktek.

3. Sumber dan Jenis Data Penelitian

Secara umum jenis data yang diperlukan dalam suatu penelitian hukum terarah pada penelitian data sekunder dan primer. Adapun jenis dan sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah :

a) Data primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari masyarakat yang dilakukan terhadap sampel yang telah

ditentukan.¹⁰ Pengumpulan data primer dilakukan dengan metode wawancara. Wawancara adalah proses tanya jawab dalam penelitian yang berlangsung secara lisan dalam mana dua orang atau lebih bertatap muka mendengarkan secara langsung informasi-informasi atau keterangan-keterangan.¹¹ Jenis wawancara yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan wawancara bebas terpimpin, adalah merupakan kombinasi antara wawancara bebas dan terpimpin.¹² Peneliti membuat pokok-pokok masalah yang akan diteliti, selanjutnya dalam proses wawancara berlangsung mengikuti situasi pewawancara harus pandai mengarahkan jalannya wawancara jika ternyata yang menjadi responden menyimpang dari permasalahan. Dalam penulisan ini respondennya adalah pihak Bank Muamalat Cabang Pembantu Madiun.

b) Data sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh melalui studi kepustakaan yaitu :¹³

a. Bahan hukum primer:

Bahan hukum primer adalah bahan-bahan hukum yang terdiri dari norma atau kaidah dasar, peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, yurisprudensi maupun traktat yang isinya mengikat karena dikeluarkan oleh

¹⁰ Ronny Hanitjo Soemitro, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1982), hlm 15.

¹¹ Cholid dan Abu Achmadi, *Op Cit*, hlm 83.

¹² Cholid dan Abu Achmadi, *Op Cit*, hlm 84.

¹³ Burhan Ashosofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2000), hlm 104

pemerintah.¹⁴ Bahan hukum primer dalam penulisan hukum ini meliputi:

- 1) Al-Qur'an dan Al-Hadits
- 2) Fatwa Majelis Ulama Indonesia
- 3) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan.
- 4) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992.
- 5) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.
- 6) Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan Dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.
- 7) Peraturan Bank Indonesia Nomor: 10/17/PBI/2008 Tentang Produk Bank Syariah Dan Unit Usaha Syariah.

b. Bahan hukum sekunder :

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang berhubungan dan dapat membantu menganalisis dan

¹⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Rajawali Press, 1998), hlm 14.

memahami bahan hukum primer yang meliputi buku-buku atau literatur.¹⁵ Bahan hukum sekunder diperoleh dari:

1. Buku-buku atau literatur mengenai Bank Syariah
2. Hasil penelitian dari para sarjana hukum
3. Majalah hukum / jurnal hukum
4. Surat kabar dan data statistik yang berkaitan dengan penelitian ini.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan hukum yang antara lain didapatkan dari kamus hukum, ensiklopedi dan yang sejenis yang ada kaitannya dengan materi penelitian.

4. Teknik Pengumpulan Data

Prosedur pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui studi kepustakaan sesuai dengan masalah hukum yang dibahas. Penelusuran data dilakukan melalui peraturan perundangan, jurnal, buku, majalah, kamus dan bahan kepustakaan lain, studi dokumentasi dan penelusuran melalui internet.

Selanjutnya, semua data yang didapat, baik yang sifatnya data primer, data sekunder dan bahan tersier yang berhubungan dengan masalah yang dibahas dipaparkan, disistematisasi dan dianalisis untuk menginterpretasikan dalam rangka pemecahan masalah hukum yang dibahas.

¹⁵ *Ibid*

5. Teknik Analisis Data

Analisa data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisa *Kualitatif* yaitu data-data yang sudah didapatkan dari studi lapangan dan studi pustaka akan di kumpulkan dan dikelompokkan secara sistematis sesuai dengan fakta dan karakteristik objek yang diteliti secara tepat kemudian dianalisa secara kualitatif dengan tujuan mendapatkan suatu kesimpulan dari permasalahan penelitian.¹⁶

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian menggunakan metode induktif. Metode induktif merupakan suatu cara penelitian yang berangkat dari fakta-fakta yang ditemukan di lapangan kemudian dianalisis dengan konsep-konsep teori yang digunakan dalam penelitian.¹⁷

¹⁶ Sudarwan Denim, *Menjadi Peneliti Kualitatif*, (Bandung : Pustaka Setia, 2002), hlm 62.

¹⁷ *Ibid*, hlm 63.