

**PLURALISME HUKUM DALAM AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH  
(ANALISIS TERHADAP AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH  
(BAGI HASIL) PT BANK X SYARIAH DIKAITKAN DENGAN  
PRINSIP-PRINSIP SYARIAH HUKUM ISLAM)**

**Rani Dwi Septeria, Aad Rusyad Nurdin**

**Abstrak**

Sistem atau aturan hukum pada pembiayaan akad *mudharabah* di lembaga perbankan syariah di Indonesia seharusnya tidak mengacu pada lebih dari satu aturan hukum. Karena hal ini mengakibatkan pembiayaan dengan akad *mudharabah* tidak memenuhi prinsip-prinsip syariah hukum Islam. Lembaga perbankan syariah membutuhkan jasa hukum notaris dalam setiap kegiatan bisnisnya terutama terkait dengan pembuatan akta akad pembiayaan khususnya akad pembiayaan *mudharabah*. Pada pelaksanaannya, akta akad pembiayaan *mudharabah* tersebut kerap menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum. Hal ini tentu menimbulkan permasalahan. Dalam tesis ini penulis akan mengkaji peristiwa hukum tersebut dengan pokok pembahasan mengenai pluralisme hukum dalam penerapan pembiayaan akad *mudharabah* sebagai hambatan dalam penerapan prinsip syariah pada perbankan syariah dan tanggung jawab notaris dalam pembuatan akad pembiayaan *mudharabah* terkait dengan pluralisme hukum dalam akad *mudharabah* tersebut. Adapun tesis ini merupakan penelitian yuridis normatif yang menggunakan data sekunder dalam menganalisis permasalahan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Pluralisme hukum dalam penerapan pembiayaan akad *mudharabah* dapat dilihat yakni pada klausula pengikatan jaminan serta cara pembayaran yang terdapat dalam akad pembiayaan *mudharabah* tersebut. Pluralisme hukum yang terdapat dalam pembiayaan dengan akad *mudharabah* tersebut membuka peluang konflik norma yang akhirnya mengakibatkan *gharar* dan riba sehingga dapat menjadi hambatan dalam penerapan prinsip-prinsip syariah. Selanjutnya tanggung jawab notaris dalam pembuatan akad pembiayaan *mudharabah* terkait dengan pluralisme hukum dalam akad *mudharabah* yakni sebagaimana yang diatur dalam Pasal 16 UUJN dimana notaris bertanggung jawab penuh terhadap pembuatan suatu akad agar terpenuhinya syarat-syarat perjanjian yang ditetapkan dan mengacu pada Pasal 38 UUJN *juncto* Pasal 1320 KUH Perdata, Peraturan OJK serta prinsip-prinsip syariah hukum Islam.

Kata Kunci : Pemindahan Hak Atas Saham, Daftar Pemegang Saham, Organ Perseroan, Perbuatan Melawan Hukum.

## **A. Pendahuluan**

### **1. Latar Belakang**

Sistem atau aturan hukum pada pembiayaan dengan akad *mudharabah* di lembaga perbankan syariah di Indonesia seharusnya tidak mengacu pada lebih dari satu sistem atau aturan hukum. Karena hal ini mengakibatkan pembiayaan dengan akad *mudharabah* tidak memenuhi prinsip-prinsip syariah hukum Islam.

Syariat Islam bersifat universal, mencakup segala urusan, baik yang berkaitan dengan urusan ibadah ataupun *mu'amalah*, sehingga syariat Islam benar-benar seperti yang Allah Ta'ala firmankan yaitu “Pada hari ini, telah Aku sempurnakan untuk kalian agama kalian, dan telah Aku cukupkan atas kalian kenikmatan-Ku, dan Aku ridha Islam menjadi agama kalian.” (QS. Al-Maa'idah: 3).<sup>1</sup>

Muamalat adalah hukum syariat yang berkaitan dengan hubungan manusia satu dengan lainnya.<sup>2</sup> Berkaitan dengan itu, praktik mu'amalah saat ini banyak dikembangkan dalam berbagai lembaga keuangan syariah, salah satunya adalah perbankan syariah. Perbankan syariah merupakan upaya kaum muslimin untuk mendasari segenap aspek kehidupan ekonomi yang berlandaskan prinsip syariah. Menurut Pasal 1 ayat (7) Undang-undang Perbankan Syariah, Bank syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.<sup>3</sup>

Secara filosofis, bank syariah merupakan bank yang beroperasi dengan tidak mengandalkan pada bunga. Bank syariah juga dapat diartikan sebagai lembaga keuangan atau perbankan yang operasional dan produknya dikembangkan berlandaskan Al-Qur'an dan hadist Nabi *shallallahu 'alaihi wa sallam*. Pada intinya prinsip syariah tersebut mengacu kepada syariat Islam yang berpedoman utama kepada Al-Qur'an dan hadist.<sup>4</sup> Implementasi prinsip syariah inilah yang menjadi pembeda utama dengan bank konvensional.

Keberadaan perbankan syariah di Indonesia merupakan refleksi kebutuhan atas sistem perbankan yang dapat memberikan kontribusi stabilitas kepada sistem keuangan nasional. Industri perbankan syariah juga mencerminkan permintaan masyarakat yang membutuhkan suatu sistem perbankan alternatif yang menyediakan jasa perbankan yang memenuhi prinsip-prinsip syariah. Indonesia sebagai negara dengan mayoritas penduduk Muslim lebih dari 207 jiwa atau sekitar 87% dari total populasi,<sup>5</sup> memiliki prospek bagi pengembangan perbankan syariah di masa yang akan datang. Karena pada prinsipnya, bagi umat Islam, pengaplikasian syariat dalam suatu transaksi *mu'amalah* adalah wujud ketaqwaan umat Islam kepada Allah Ta'ala.

Sistem keuangan adalah aturan yang menyangkut aspek keuangan. Dalam sistem perbankan di negara-negara berkembang, sistem keuangan telah menjadi instrumen penting dalam melancarkan kegiatan pembangunan. Keberadaannya dalam berbagai aspek usaha masyarakat luas telah memberikan pertanda bahwa prinsip-prinsip Islam sangat aplikatif dalam dunia bisnis modern. Namun demikian, dewasa ini, implementasi perbankan syariah masih mengalami kendala, baik dari lembaga itu sendiri, maupun dari pemerintah dan masyarakat.

---

<sup>1</sup> Muhammad Arifin Badri, *Panduan Praktis Fikih Perniagaan Islam*, cet. 2, (Jakarta: Darul Haq, 2016), hlm. 1.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Indonesia, *Undang-Undang Perbankan Syariah*, UU No. 21 Tahun 2008, LN No. 94 Tahun 2008, TLN No. 4537, Ps. 1 angka (7).

<sup>4</sup> Otoritas Jasa Keuangan, “Prinsip dan Konsep Perbankan Syariah” <https://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/Prinsip-dan-Konsep-PB-Syariah.aspx>, diakses 14 Desember 2019.

<sup>5</sup> ...“Profil Agama di Indonesia” <https://indonesia.go.id/profil/agama>, diakses 11 Desember 2019.

Dalam kaidah mu'amalah, hukum asal menetapkan syarat dalam mu'amalah adalah halal dan diperbolehkan kecuali ada dalil (yang melarangnya).<sup>6</sup> Hal ini juga sebagaimana dinukilkan oleh para ulama, salah satunya Al Imam Syafi'i yang menyatakan bahwa "Allah telah menghalalkan setiap jual beli, apabila tidak ada larangan dari Rasulullah *shallallahu 'alaihi wa sallam*"<sup>7</sup>

Dalam bank syariah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena dilakukan berdasarkan hukum Islam. Setiap produk yang dihasilkan dalam perbankan, termasuk di dalamnya perbankan syariah, tidak akan terlepas dari proses transaksi yang dalam istilah *fiqih mu'amalah* nya disebut dengan *'aqd*, kata jamaknya *al-'uqud*.<sup>8</sup> Menurut Pasal 1 Angka (13) Undang-Undang Perbankan Syariah, Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah.<sup>9</sup>

Salah satu produk yang ditawarkan dalam perbankan syariah adalah pembiayaan dengan akad *mudharabah*. *Mudharabah* dalam *fiqih* juga dikenal dengan sebutan: *Al-Qiraadh*, *Al-Muqaaradhah*, dan *Al-Mu'amalah*.<sup>10</sup> *Mudharabah* diambil dari kata *ad-Dharb fil Ardh* yang artinya safar untuk berdagang. Hal ini sesuai dengan firman Allah Ta'ala yakni "Yang lain melakukan safar untuk mencari rizki Allah.." (QS. al-Muzzamil: 20)<sup>11</sup>

Istilah lain dari *mudharabah* adalah *Qiradh*, dari kata *al-Qardh* yang artinya potongan. Karena *Rabul Mal* (pemodal) mengambil sebagian hartanya untuk diperdagangkan dan dia berhak mengambil sepotong keuntungan.<sup>12</sup> Seiring dengan perkembangan zaman, terjadi pengerucutan istilah, di mana istilah *qiradh* lebih banyak digunakan dalam madzhab Malikiyah dan Syafi'iyah, sementara istilah *Mudharabah* lebih banyak digunakan dalam madzhab Hanafiyah dan Hambali. Fatwa Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia No.115/DSN-MUI/IX/2017 tentang akad *mudharabah*, memberikan pengertian akad *mudharabah* yaitu akad kerja sama suatu usaha antara pemilik modal (*malik/shahib al-mal*) yang menyediakan seluruh modal dengan pengelola (*a'mil/mudharib*) dan keuntungan usaha di bagi di antara mereka sesuai *nisbah* yang disepakati dalam akad.<sup>13</sup>

Hukum asal dari *mudharabah* adalah boleh dengan sepakat ulama. Hal ini sesuai ketentuan Al-Marghinani sebagai berikut :

"Akad *mudharabah* dibolehkan secara syariat karena (akad tersebut) benar-benar dibutuhkan. Di antara manusia ada yang memiliki harta kekayaan, tetapi dia tidak

---

<sup>6</sup>...“Kaidah Ke-50 : Hukum Asal Mu'amalah adalah Halal Kecuali ada Dalil yang Melarangnya” <https://almanhaj.or.id/4319-kaidah-ke-50-hukum-asal-muamalah-adalah-halal-kecuali-ada-dalil-yang-melarangnya-2.html>, diakses 11 Desember 2019.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, cet.3, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 100.

<sup>9</sup> Indonesia, *Undang-Undang Perbankan Syariah*, Ps. 1 angka (13).

<sup>10</sup> Muhammad Arifin Badri, *Riba & Tinjauan Kritis Perbankan Syariah*, cet. 1, (Bekasi: Pustaka Dhiya'ul Ilmi, 2018), hlm. 131.

<sup>11</sup> Al-Qur'an, diterjemahkan oleh Tim Departemen Agama Republik Indonesia, (Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia), Surat al-Muzzamil (73): 20.

<sup>12</sup> Ammi, *Pengantar Permodalan dalam Islam*, hlm. 30.

<sup>13</sup> Indonesia, Majelis Ulama Indonesia, *Fatwa Dewan Syariah Majelis Ulama Indonesia tentang Akad Mudharabah*, Fatwa DSN MUI No.115/DSN-MUI/IX/2017, Ketentuan Umum.

pandai mengelolanya. Sebaliknya, ada yang pandai mengelola harta, namun tangannya kosong (tidak memiliki modal). Karena itu, transaksi semacam ini mendesak, agar dapat terwujud kemaslahatan kedua belah pihak, yaitu orang yang kurang pandai dengan orang yang cerdas, orang yang miskin dengan orang yang kaya.” (Al-Hidayah Syarah Al-Bidayah, 3/202).

Adapun beberapa hikmah dibolehkannya *mudharabah*, yaitu :<sup>14</sup>

1. “Bahwa harta yang ada di tengah kaum muslimin dianjurkan untuk dikembangkan bersama dan tidak dibiarkan menganggur;
2. Bahwa uang tidak akan berkembang kecuali dikelola menjadi unit pekerjaan yang riil, baik dalam bentuk barang maupun jasa;
3. Membantah prinsip di dunia perbankan ribawi bahwa uang itu bekerja dan bisa menghasilkan, dengan cara disewakan. Sementara ini tidak diakui syariah, dan termasuk riba *dain* (riba utang piutang).
4. Agar memudahkan tolong-menolong dalam mengembangkan harta antara pemilik modal dengan orang yang berpengalaman dalam mengembangkan harta namun tidak memiliki modal yang cukup.”

Selanjutnya, syarat dalam *mu’amalah* berarti sesuatu yang harus dipenuhi agar *mu’amalah* yang dilakukan bernilai sah. Syarat dalam *mudharabah* berarti sesuatu yang harus dipenuhi agar akad *mudharabah* menjadi sah secara syariah. Adapun syarat *mudharabah* adalah rincian aturan terkait rukun *mudharabah*, yakni syarat terkait shighat, syarat terkait pelaku akad, syarat terkait modal, syarat terkait usaha serta syarat terkait pembagian keuntungan.

Pembagian hasil dalam *mudharabah* harus berdasarkan hasil dan bukan berdasarkan modal. Dan ini salah satu yang membedakan antara bagi hasil *mudharabah* dengan riba. Bagi hasil berdasarkan modal tidak ada bedanya dengan riba, karena selalu diterima dan nilainya tetap.

Para pelaku dan pengguna ekonomi syariah dalam menjalankan transaksi kegiatannya tersebut harus berlandaskan prinsip-prinsip syariah. Pola hubungan yang didasarkan pada keinginan untuk menegakkan sistem syariah diyakini sebagai pola hubungan yang kokoh antara bank dan nasabah. Pola hubungan antara pihak yang terlibat dalam Lembaga Perbankan Syariah tersebut ditentukan dengan hubungan akad yang melandasi segenap transaksi inilah yang membedakannya dengan Lembaga Perbankan Konvensional.

Dewasa ini, perbankan syariah yang ada telah mengklaim bahwa *mudharabah* merupakan asas bagi berbagai transaksi yang mereka jalankan. Baik transaksi antara nasabah pemilik modal dengan perbankan, atau transaksi antara perbankan dengan nasabah pelaku usaha.<sup>15</sup> Sekilas, hal ini tidak menjadi masalah, padahal dalam praktiknya hal tersebut merupakan permasalahan yang perlu ditinjau ulang. Sebab perbankan dalam hal ini memainkan status ganda yang saling bertentangan. Bank berperan sebagai pelaku usaha, yaitu ketika berhubungan dengan nasabah (kreditur) sebagai pemilik modal. Namun dalam sekejap status ini berubah, dimana bank berperan sebagai pemodal, yaitu ketika pihak perbankan berhadapan dengan pelaku usaha yang membutuhkan dana untuk mengembangkan usahanya. Dalam penerapan pola hubungan akad tersebut sudah seharusnya tidak terdapat penyimpangan-penyimpangan dari

---

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm. 33.

<sup>15</sup> Muhammad Arifin Badri, *Riba & Tinjauan Kritis Perbankan Syariah*, hlm. 163.

kesepakatan serta ketentuan syariah karena masing-masing menyadari akan pertanggung jawaban dan konsekuensi dari akad tersebut.

Ketentuan Pasal 1 Angka (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 (selanjutnya disebut UUN) memberikan pengertian Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik dan memiliki kewenangan lainnya.<sup>16</sup> Lembaga perbankan syariah sebagai lembaga keuangan membutuhkan jasa hukum notaris di dalam setiap kegiatan bisnisnya terutama terkait dengan pembuatan akta akad pembiayaan khususnya akad pembiayaan *mudharabah*. Dalam pelaksanaannya, akad pembiayaan *mudharabah* tersebut sering menimbulkan ketidakadilan dan ketidakpastian hukum. Hal ini tentulah memicu perselisihan atau persengketaan hukum.

Hal ini tentu menarik untuk dibahas karena penulis dapat menganalisis adanya pluralisme hukum mengenai klausula-klausula yang terdapat dalam akad pembiayaan *mudharabah* dimana pluralism tersebut dapat menjadi hambatan bagi penerapan prinsip-prinsip syariah.

## 2. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan, maka permasalahan yang akan penulis bahas adalah Bagaimana pluralisme hukum dalam penerapan pembiayaan akad *mudharabah* menjadi hambatan dalam penerapan prinsip syariah pada perbankan syariah?

## 3. Sistematika Penulisan

Penulis menguraikan hasil penelitian dengan menggunakan sistematika penulisan artikel yang dibagi ke dalam 3 (tiga) bagian, yaitu Pendahuluan, Pembahasan, dan Penutup. Pada bagian Pendahuluan, penulis menjabarkan latar belakang, permasalahan, dan sistematika penulisan.

Selanjutnya, pada Bagian Pembahasan, penulis akan menguraikan teori-teori, prinsip serta asas-asas yang akan penulis gunakan untuk menganalisis permasalahan yang diuraikan pada bagian Pendahuluan. Terakhir, pada bagian Penutup, penulis akan mengemukakan simpulan dari hasil penelitian yang telah dilakukan, dan saran-saran yang dianggap perlu dalam menyelesaikan permasalahan yang dibahas.

## B. Pembahasan

### 1. Landasan Hukum Akad Pembiayaan *Mudharabah* di Perbankan Syariah

Lembaga keuangan syariah yang pertama berdiri berupa bank adalah Bank Muamalat Indonesia (selanjutnya disebut BMI), yaitu pada tahun 1991. Munculnya BMI ini dilatarbelakangi oleh adanya rekomendasi lokakarya ulama tentang bunga bank dan perbankan yang berlangsung di Cisarua, Bogor 19-22 Agustus 1990. Hasil keputusan lokakarya tersebut dibahas dalam Musyawarah Nasional (Munas) Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya, Jakarta, 22-25 Agustus 1990. Berdasarkan amanat Munas IV MUI yakni merekomendasikan pendirian bank Islam di Indonesia, maka dibentuklah kelompok kerja untuk mendirikan bank syariah di

---

<sup>16</sup> Indonesia, *Undang-Undang Jabatan Notaris*, UU No. 30 Tahun 2004 *juncto* UU No. 2 Tahun 2014, LN No. 117 Tahun 2004, TLN No. 4432 *juncto* LN No. 03 Tahun 2014 TLN No. 5491, Ps. 1 angka (1).

Indonesia.<sup>17</sup> Rekomendasi tersebut juga mendapat respon positif dari para cendekiawan muslim yang tergabung dalam wadah Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI). Lahirnya BMI sebagai hasil kerja Tim Perbankan MUI tersebut di atas.

Perbankan syariah mendapat pijakan hukum yang kuat melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang di dalamnya mengintrodusir sistem pengelolaan bank berdasarkan konsep bagi hasil, yang kemudian di tingkat teknis Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.<sup>18</sup>

Pendirian Bank Muamalat diikuti oleh bank-bank perkreditan rakyat syariah (BPR Syariah). Namun demikian, keberadaan dua jenis lembaga keuangan tersebut belum sanggup menjangkau masyarakat Islam lapisan bawah. Oleh karena itu, dibentuklah lembaga-lembaga simpan-pinjam yang disebut *baitul maal wat tamwil* (BMT). Perkembangan lembaga-lembaga keuangan syariah tergolong cepat. Salah satu alasannya karena adanya keyakinan yang kuat di kalangan masyarakat muslim bahwa perbankan konvensional itu mengandung unsur riba yang dilarang agama Islam.<sup>19</sup>

Pada tahun 1998 disahkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Dalam Undang-Undang tersebut terdapat beberapa perubahan dan ketentuan yang memberikan peluang lebih besar bagi perkembangan perbankan syariah. Sejak lahirnya Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 yang diikuti dengan PP Nomor 72 tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, dan kemudian lahir Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 yang merupakan amandemen atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan dan diperkuat dengan beberapa peraturan dari Bank Indonesia, maka dapat dikatakan penerapan hukum Islam di bidang muamalat di Indonesia saat itu secara yuridis formal telah diakui eksistensinya. Kemudian, pada 24 Januari 2004 Majelis Ulama Indonesia kembali mengeluarkan Keputusan Fatwa Nomor 1 Tahun 2004 tentang Bunga (*Intersat/Faidah*).

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan Syariah) mengatur bahwa Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip Syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.<sup>20</sup> Terkait penerapan prinsip syariah tersebut, Pasal 1 Angka (12) memberikan pengertian Prinsip Syariah yaitu prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.<sup>21</sup>

Terkait prinsip syariah tersebut, Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Perbankan Syariah menegaskan bahwa kegiatan usaha yang berasaskan Prinsip Syariah, adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur:

1. riba, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (*batil*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fadhil*), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan

<sup>17</sup>Abdul Ghofur Anshori, *Penerapan Prinsip Syariah dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan, dan Perusahaan Pembiayaan*, cet. 1, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hlm. 9.

<sup>18</sup>*Ibid*, hlm. 10.

<sup>19</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, ed. 4, cet. 2, (Yogyakarta: Ekonisia, 2013), hlm. 34.

<sup>20</sup>Indonesia, *Undang-Undang Perbankan Syariah*, UU No. 21 Tahun 2008, LN No. 94 Tahun 2008, TLN No. 4537, Ps. 2.

<sup>21</sup>*Ibid*, Ps. 1 angka (12).

Nasabah Penerima Fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman karena berjalannya waktu (*nasi'ah*);

2. *maisir*, yaitu transaksi yang digantungkan kepada suatu keadaan yang tidak pasti dan bersifat untung-untungan;
3. *gharar*, yaitu transaksi yang objeknya tidak jelas, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah;
4. haram, yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah; atau
5. *zalim*, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Selain berlandaskan prinsip syariah, perbankan syariah juga berlandaskan demokrasi ekonomi yakni kegiatan ekonomi syariah yang mengandung nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan<sup>22</sup> serta pengelolaan Bank wajib berpedoman dengan prinsip kehati-hatian guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat, dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dinyatakan dalam penjeleasan Pasal 2 Undang-Undang Perbankan Syariah tersebut.<sup>23</sup>

Perbankan syariah bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat dimana dalam mencapai tujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional tersebut, perbankan syariah tetap berpegang pada prinsip syariah secara menyeluruh (*kaffah*) dan konsisten (*istiqamah*).<sup>24</sup>

Bank syariah memiliki peran sebagai lembaga perantara (*intermediary*) antara unit-unit ekonomi yang mengalami kelebihan dana (*surplus unit*) dengan unit-unit lain yang mengalami kekurangan dana (*defisit units*). Dalam bank syariah, hubungan antara bank dengan nasabahnya bukan hubungan debitur dengan kreditur, melainkan hubungan kemitraan (*partnership*) antara penyandang dana (*shohibul mal*) dengan pengelola dana (*mudharib*). Oleh karena itu, tingkat laba bank syariah tidak saja berpengaruh terhadap tingkat bagi hasil untuk para pemegang saham tetapi juga berpengaruh terhadap bagi hasil yang dapat diberikan kepada nasabah penyimpan dana.<sup>25</sup>

Perbankan syariah menuangkan kegiatan usahanya ke dalam suatu akad. Secara bahasa akad adalah ikatan dua hal, baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara maknawi, dari suatu segi maupun dari dua segi.<sup>26</sup> Pengertian akad dalam arti khusus antara lain yaitu “Perikatan yang ditetapkan dengan ijab-qabul berdasarkan ketentuan *syara'* yang berdampak pada objeknya” dan “Pengaitan ucapan salah seorang yang akad dengan yang lainnya secara *syara'* pada segi yang tampak dan berdampak pada

<sup>22</sup> Nilai-nilai keadilan tercermin dari penerapan imbalan atas dasar bagi hasil dan pengambilan margin keuntungan yang disepakati bersama antara lembaga keuangan syariah dan nasabah. Kemanfaatan tercermin dari kontribusi maksimum lembaga keuangan syariah bagi pengembangan ekonomi nasional disamping aktivitas sosial yang diperankannya. Keseimbangan tercermin dari penempatan nasabah sebagai mitra usaha yang berbagi keuntungan dan risiko secara berimbang. Keuniversalan tercermin dari dukungan bank syariah yang tidak membedakan suku, agama, ras, golongan agama dalam masyarakat dengan prinsip Islam sebagai *rahmatan lil alamin*. Lihat Andri Soemitra, *Bank & Lembaga Keuangan Syariah*, hlm. 36.

<sup>23</sup> “Sehingga yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan dan keuangan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah yang berasaskan prinsip syariah yakni kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur riba, *maisir*, *gharar*, haram dan zalim, serta dilandasi oleh nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (*rahmatan lil 'alamin*).” Lihat *Ibid*.

<sup>24</sup> Indonesia, *Undang-Undang Perbankan Syariah*, Penjelasan Ps. 3.

<sup>25</sup> Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah*, hlm. 65.

<sup>26</sup> *Ibid*, hlm. 5.

objeknya.”<sup>27</sup> Sedangkan berdasarkan ketentuan Pasal 2 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (selanjutnya disebut KHES) yang dimaksud dengan akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.”<sup>28</sup>

Ketentuan Pasal 22 KHES mengatur bahwa rukun dan syarat akad terdiri atas:<sup>29</sup>

a. Pihak-pihak yang berakad;

Adapun syarat-syarat terkait pihak-pihak yang berakad berdasarkan Pasal 23 ayat (1) *juncto* ayat (2) KHES<sup>30</sup> adalah orang perseorangan, kelompok orang, persekutuan, atau badan usaha, kemudian orang yang berakad harus cakap hukum, berakal, dan *tamyiz*.<sup>31</sup>

b. Objek akad;

Adapun syarat-syarat terkait objek akad berdasarkan Pasal 24 ayat (1) *juncto* ayat (2) KHES<sup>32</sup> objek akad adalah amwal atau jasa yang diharamkan yang dibutuhkan oleh masing-masing pihak, dan objek akad harus suci, bermanfaat, milik sempurna dan dapat diserahkan.

c. Tujuan pokok akad;

Adapun syarat terkait tujuan akad berdasarkan Pasal 25 ayat (1) KHES<sup>33</sup> yaitu untuk memenuhi kebutuhan hidup dan pengembangan usaha masing-masing pihak yang mengadakan akad.

d. Kesepakatan.

Disebut juga dengan *sighat*, adapun syarat terkait kesepakatan yaitu *sighat* akad dapat dilakukan dengan jelas, baik secara lisan, tulisan, dan/atau perbuatan.”<sup>34</sup>

Selanjutnya berdasarkan Pasal 27 KHES<sup>35</sup> hukum akad terbagi ke dalam 3 (tiga) kategori, yaitu akad yang sah, akad yang *fasad*/dapat dibatalkan, dan akad yang batal/batal demi hukum. Berdasarkan Pasal 28 ayat (1) KHES<sup>36</sup> suatu akad yang sah adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya, kemudian berdasarkan Pasal 28 ayat (2)<sup>37</sup> akad yang *fasad* adalah akad yang terpenuhi rukun dan syarat-syaratnya, tetapi terdapat segi atau hal lain yang merusak akad tersebut karena pertimbangan maslahat, sedangkan akad yang batal berdasarkan Pasal 28 ayat (3) KHES<sup>38</sup> adalah akad yang kurang rukun dan/atau syarat-syaratnya.

<sup>27</sup> Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, hlm. 44.

<sup>28</sup> Indonesia, Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Perma No. 02 Tahun 2008, Ps. 20 angka (1).

<sup>29</sup> Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Ps. 22.

<sup>30</sup> *Ibid*, Ps. 23.

<sup>31</sup> *Tamyiz* adalah istilah dalam bahasa arab yang berarti batasan usia saat seorang anak memiliki kemampuan untuk dapat membedakan mana yang baik dan buruk. Lihat “Bolehkah Anak Kecil Melakukan Jual Beli?”, <https://rumaysho.com/6028-bolehkah-anak-kecil-melakukan-jual-beli.html>, diakses 30 Juni 2020.

<sup>32</sup> Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Ps. 24.

<sup>33</sup> *Ibid*, Ps. 25 ayat (1).

<sup>34</sup> *Ibid*, Ps. 25 ayat (2).

<sup>35</sup> *Ibid*, Ps. 27.

<sup>36</sup> *Ibid*, Ps. 28 ayat (1).

<sup>37</sup> *Ibid*, Ps. 28 ayat (2).

<sup>38</sup> *Ibid*, Ps. 28 ayat (3).

Dilihat dari bentuknya, akad dibagi menjadi 4 (empat):<sup>39</sup>

1. Akad *Mu'awwadhat*, yaitu akad komersial yang tujuan dasarnya untuk menciptakan keuntungan. Seperti : jual beli, sewa menyewa, *mudharabah*, *ju'alah*.
2. Akad *Tabarru'at*, yaitu akad sosial yang tujuan awalnya tidak untuk mencari keuntungan, tapi murni untuk beramal. Dalam islam, akad tabrru'at ditujukan untuk mendapatkan pahala. Seperti : utang piutang, hibah, sedekah, wasiat, wakaf dan lain sebagainya.
3. Akad *Syarakah*, yaitu akad kerja sama yang tujuannya untuk mendapatkan untung bersama dengan prinsip bagi hasil. Jika ada keuntungan, dibagi sesuai kesepakatan bersama, dan jika ada kerugian ditanggung bersama. Seperti : akad *mudharabah* dan *syarakah*.
4. Akad *Tautsiqat*, yaitu akad yang tujuannya untuk memberikan jaminan kepercayaan.

Adapun pembagian akad ditinjau dari tujuannya dibagi menjadi 3 (tiga) macam, yaitu<sup>40</sup> :

1. Akad komersial, yaitu akad yang bertujuan mencari keuntungan. Dengan menjalankan akad ini, kita menyadari bahwa lawan akad kita sedang berusaha mendapatkan keuntungan dari akad yang dijalin. Oleh karena itu, pada akad ini biasanya terjadi suatu proses yang disebut dengan tawar-menawar. Adapun contoh dari pelaksanaan akad ini yaitu: jual beli, sewa-menyewa, syarikat dagang, penggarapan tanah (*musaqah*), dan lain-lain;
2. Akad sosial, yaitu akad yang bertujuan untuk memberikan penghargaan, pertolongan, dan jasa baik atau uluran tangan kepada orang lain. Sehingga biasanya yang menjalin akad macam ini ialah orang yang sedang membutuhkan bantuan atau sedang terjepit oleh suatu masalah, yang mengakibatkannya butuh kepada aluran tangan saudaranya. Oleh karena, tujuan akad macam ini seperti yang disebutkan di atas, maka syariat Islam tidak membenarkan bagi siapa pun untuk memanfaatkan kesulitan orang sebagai ajang mencari keuntungan, baik keuntungan materi atau lainnya. Allah Ta'ala berfirman, “Allah memusnahkan riba dan menyuburkan sedekah. Dan Allah tidak menyukai setiap orang yang tetap dalam kekafiran dan selalu berbuat dosa.” (QS. Al-Baqarah: 276). Adapun contoh dari pelaksanaan akad ini yaitu: utang piutang, penitipan, peminjaman, sedekah, hadiah, dan lain sebagainya;
3. Akad jaminan, yaitu akad yang berfungsi sebagai jaminan atas hak yang terhutang oleh salah satu pihak dari kedua orang yang menjalankan akad. Dan biasanya akad ini terjadi pada akad utang piutang, sehingga berbagai hukum yang berlaku pada akad utang-piutang berlaku pula pada akad ini. Di antaranya hukum haramnya pemberi utang (kreditur) untuk mengambil keuntungan dari barang yang dijaminan kepadanya. Contoh akad yang tergolong ke dalam kelompok akad ini adalah pegadaian (*rahnu*), jaminan (*hamalah* atau *kafalah*), transfer utang (*hawalah*) dan lain-lain.

Salah satu akad pembiayaan yang terdapat dalam perbankan syariah yaitu akad pembiayaan *mudharabah*. Kata *mudharabah* tidak disebutkan secara jelas di dalam Al-Qur'an begitu pula dalil khusus dari Al-Qur'an atau As-Sunnah mengenai *mudharabah*, padahal akad *mudharabah* telah dikenal oleh umat manusia jauh sebelum datangnya

<sup>39</sup> Ammi Nur Baits, *Pengantar Permodalan dalam Islam*, cet. 1, (Jogjakarta: Pustaka Muamalah Jogja, 2018), hlm. 27.

<sup>40</sup> Muhammad Arifin Badri, *Panduan Praktis Fikih Perniagaan Islam*, hlm. 29-32.

agama Islam, dan senantiasa diterapkan oleh umat Islam hingga pada masa sekarang. Hal ini mengisyaratkan kepada kita suatu hal penting yaitu bahwa akad *mudharabah* adalah salah satu hal yang mendatangkan manfaat dan tidak mendatangkan kerugian, atau dengan kalimat lain manfaat dari pelaksanaan akad *mudharabah* ini lebih besar apabila dibandingkan dengan *mudharatnya*, sebagaimana Allah Ta'ala telah menetapkan hukum asal suatu *mu'amalah* adalah boleh selama tidak ada dalil yang mengharamkannya.

Sekalipun tidak terdapat dalil khusus mengenai *mudharabah* di dalam Al-Qur'an namun dalil mengenai akad *mudharabah* tercakup oleh dalil-dalil umum yang menghalalkan umat Islam dalam berniaga dan mencari keuntungan yang halal.

Adapun dalil-dalil umum yang dapat menjadi dasar hukum akad *mudharabah* yaitu Firman Allah Ta'ala dalam Al-Qur'an [Surat An-Nisaa' (4): 29] yang berbunyi "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang *bathil*, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu."<sup>41</sup> Kemudian, firman Allah Ta'ala dalam Al-Qur'an [Surat Al-Baqarah (2): 198] yang berbunyi "Bukanlah suatu dosa atasmu untuk mencari karunia dari Rabbmu."<sup>42</sup>

Kemudian dalam Hadits, dari Abdullah bin 'Umar *Radhiyallahu 'anhu*, "Bahwasanya Nabi menyerahkan kepada bangsa Yahudi Khaibar kebun kurma dan ladang daerah Khaibar, agar mereka yang menggarapnya dengan biaya dari mereka sendiri, dengan perjanjian, Rasulullah shallallahu 'alaihi was sallam mendapatkan separuh dari hasil panennya." (*Muttafaqun 'alaih*). Selanjutnya, dalam *Ijma* (kesepakatan) Ulama<sup>43</sup> Ibnu Munzir asy-Syafi'i berkata, "Kita tidak mendapatkan dalil tentang Al-Qiradh (*mudharabah*) dalam Kitab Allah 'Azza wa Jalla, tidak juga dalam sunnah Rasulullah shallallahu 'alaihi was sallam. Akan tetapi kita dapatkan bahwa para ulama telah menyepakati akan kehalalan *Al-Qiraadh* dengan modal berupa uang dinar dan dirham."

Berdasarkan ketentuan Pasal 19 ayat (1) huruf c yang dimaksud dengan akad *mudharabah* 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.<sup>44</sup>

Pasal 1 Angka (14) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10 Tahun 2019 tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Syariah dan Unit Usaha Syariah Perusahaan Pembiayaan selanjutnya disebut POJK 10/2019, *Mudharabah* adalah akad kerja sama suatu usaha antara dua pihak di mana pihak pertama menyediakan seluruh modal (*shahibul mal*), sedang pihak kedua bertindak selaku pengelola dana (*mudharib*), dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai dengan kesepakatan para pihak.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> *Ibid*, Surat An-Nisaa' (4): 29.

<sup>42</sup> *Ibid*, Surat Al-Baqarah (2): 198.

<sup>43</sup> Muhammad Arifin Badri, *Panduan Praktis Fikih Perniagaan Islam*, hlm. 134-135.

<sup>44</sup> Indonesia, *Undang-Undang Perbankan Syariah*, UU No. 21 Tahun 2008, LN No. 94 Tahun 2008, TLN No. 4867, Psl. 19 angka (1) huruf (c).

<sup>45</sup> Otoritas Jasa Keuangan, *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Syariah dan Unit Usaha Syariah Perusahaan Pembiayaan*, POJK No. 10 Tahun 2019, Psl. 1 angka (14).

Pasal 1 Angka (14) Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 31 Tahun 2014 tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah selanjutnya disebut POJK 31/2014, *mudharabah* adalah akad kerja sama suatu usaha antara dua pihak di mana pihak pertama (*shahibul mal*) menyediakan seluruh modal, sedang pihak kedua (*mudharib*) bertindak selaku pengelola, dan keuntungan usaha dibagi di antara mereka sesuai dengan kesepakatan para pihak.<sup>46</sup>

Pasal 20 Ayat (4) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Nomor 02 Tahun 2008 selanjutnya disebut KHES 02/2008, *mudharabah* adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan *nisbah*.<sup>47</sup>

Menurut Muhammad Arifin Badri dalam buku *Riba & Tinjauan Kritis Perbankan Syariah*,<sup>48</sup> *Mudharabah* yaitu suatu akad serikat dagang antara dua pihak, pihak pertama sebagai pemodal, sedangkan pihak kedua sebagai pelaksana usaha, dan keuntungan yang diperoleh dibagi antara mereka berdua dalam prosentase yang telah disepakati antara keduanya.

Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf c Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan Syariah) yang di maksud dengan Akad *Mudharabah* 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 di sengaja, lalai atau menyalahi perjanjian.

*Mudharabah* sebagai salah satu bentuk *mu'amalah* mempunyai rukun dan syarat-syarat dalam pelaksanaannya. Rukun *mudharabah* berarti unsur-unsur penyusun yang harus ada agar suatu *mudharabah* bisa dilangsungkan, yaitu sebagai berikut:<sup>49</sup>

1. *Sighat*, yaitu pernyataan kedua pihak untuk saling ridha melakukan akad *mudharabah*. Tidak ada lafadz khusus terkait *shighat mudharabah*. Selama pernyataan yang disampaikan menunjukkan kedua pihak saling ridha melakukan akad *mudharabah*. Baik dengan pernyataan dalam investasi, atau menggunakan nama *qiradh*, atau istilah lainnya;
2. Pemodal (*rabbul mal*) pihak yang memberikan modal kepada pengelola. Baik individu atau kelompok;
3. *Amil (mudharib)* - pihak yang mengelola usaha dengan modal dari pemodal. Baik individu maupun kelompok;
4. Modal - dana yang diberikan oleh *rabbul mal* kepada *Mudharib* untuk dikelola;
5. Usaha (amal) - kerja yang dilakukan *mudharib* untuk mengembangkan modal;
6. Pembagian porsi keuntungan sesuai kesepakatan semua pihak.

---

<sup>46</sup> Otoritas Jasa Keuangan, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah, POJK No. 31 Tahun 2014, Psl. 1 angka (14).

<sup>47</sup> Mahkamah Agung, *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Perma No. 02 Tahun 2008, Ps. 20 angka (4).

<sup>48</sup> Muhammad Arifin Badri, *Riba & Tinjauan Kritis Perbankan Syariah*, cet. 1, (Bekasi: Pustaka Dhiya'ul Ilmi, 2018), hlm. 131.

<sup>49</sup> Ammi, *Pengantar Permodalan dalam Islam*, cet. 1, (Jogjakarta: Pustaka Muamalah Jogja, 2018), hlm. 35.

Sekilas, perniagaan (*mudharabah*) menyerupai riba, karena masing-masing pemilik uang pada kedua transaksi ini menyerahkan uang kepada orang atau pihak lain, dan kemudian menerima kembalian yang lebih banyak. Akan tetapi hukum antara *mudharabah* dan riba tentu sangat berbeda, *mudharabah* hukumnya halal, sedangkan riba adalah haram. Allah berfirman dalam Surat Al-Baqarah ayat 275, yang berbunyi<sup>50</sup> “Mereka berkata sesungguhnya perniagaan itu serupa dengan riba, dan Allah telah menghalalkan perniagaan dan mengharamkan riba” (QS. Al-Baqarah: 275).

Telah ditegaskan oleh banyak ulama bahwa tidaklah Allah Ta'ala dan Rasul-Nya membedakan antara 2 (dua) hal yang sekilas nampak sama, melainkan antara keduanya terdapat perbedaan yang mendasarinya. Sebagaimana tidaklah syariat menyamakan antara dua hal, melainkan antara keduanya terdapat persamaan yang mendasarinya. Adapun perbedaan akad utang-piutang dengan akad bagi hasil yaitu sebagai berikut :<sup>51</sup>

No.	Akad Piutang	Akad Bagi Hasil ( <i>Mudharabah</i> )
1.	Uang sepenuhnya menjadi milik penghutung (debitur), sehingga ia memiliki hak penuh untuk menggunakan uang tersebut sesuai dengan yang ia kehendaki. Baik dibelanjakan, dihibahkan dihutangkan atau ditabungkan (dibekukan). Kreditur bukan sebagai pemilik saham, hal ini sebagaimana yang kita dapatkan di berbagai perbankan yang ada di masyarakat.	Uang/modal sepenuhnya adalah milik pemodal. Pengusaha berkewajiban untuk menjaganya dan menggunakannya dalam usaha yang telah disepakati. Ia tidak dibenarkan untuk menghibahkan, menghutangkan atau membekukan (menabungkan) uang itu. Dengan demikian, perusahaan (atau saham perusahaan) milik pemodal, sedangkan pelaku usaha hanya berhak mendapatkan bagian dari keuntungan saja. (Pemilik modal adalah para pemilik saham perusahaan atau bank).
2.	Pemberi piutang (kreditur) tidak dibenarkan untuk ikut campur dalam pengelolaan uang yang telah ia piutangkan.	Pemilik modal dibenarkan untuk mengawasi pemakaian modal yang ia berikan kepada pelaku usaha. Apabila pelaku usaha. Apabila pelaku usaha menyelisihi kesepakatan, maka pemilik modal berhak menghentikan perjanjian.
3.	Bila debitur mengizinkan pada kreditur untuk mengelola uang tersebut, maka pada keadaan ini kreditur berstatus sebagai pegawai.	Pemilik modal diizinkan untuk ikut serta mengelola modalnya, dan statusnya tidak pernah berubah, yaitu sebagai pemilik modal.
4.	Debitur berkewajiban untuk mengembalikan utang piutang dengan utuh pada tempo yang telah disepakati, walaupun uang tersebut	Pengusaha tidak berkewajiban untuk mengembalikan modal bila uang hilang, misalnya jika uang dicuri orang, dengan catatan tidak ada kesalahan dari

<sup>50</sup> Muhammad Arifin, *Riba & Tinjauan Kritis Perbankan Syariah*, hlm. 155.

<sup>51</sup> *Ibid*, hlm. 156-159.

	hilang dicuri orang, tanpa peduli sedikitpun apakah ada kesalahan yang dilakukan oleh penghutang dalam merawat atau menyimpan atau tidak.	pengusaha dalam merawat atau menyimpan modal tersebut.
5.	Bila debitur menggunakan uang piutangnya untuk usaha kemudian terjadi kerugian, maka seluruh kerugian sepenuhnya menjadi tanggung jawab debitur. Adapun kreditur tidak berkewajiban untuk ikut menanggung kerugian sedikitpun dan dalam bentuk apapun.	Bila pengusaha merugi dalam usahanya, maka pemodal harus ikut menanggung kerugian tersebut. Pemodal menanggung seluruh kerugian finansial, sedangkan pengusaha menanggung kerugian tenaga dan seluruh jerih payahnya ( <i>non-finansial</i> ).
6.	Bila debitur menggunakan uang itu untuk usaha, dan ia beruntung, maka keuntungan sepenuhnya menjadi milik debitur.	Bila dari modal, pengusaha mendapatkan keuntungan, maka keuntungan menjadi milik bersama, pemodal dan pengusaha sesuai dengan perjanjian.
7.	Debitur diharamkan untuk mensyaratkan keuntungan apapun dari piutang yang ia berikan.	Pemodal diharamkan untuk mensyaratkan keuntungan dari modal yang ia berikan kepada pengusaha.
8.	Bila telah jatuh tempo dan debitur dalam keadaan kesusahan, maka pemilik uang diwajibkan untuk menunda tagihan, dan status akad utang piutang tetap seperti sedia kala.	Bila telah jatuh tempo, usaha yang dijalankan oleh pengusaha merugi, maka pemilik modal dibenarkan untuk menarik seluruh modalnya, dengan ketentuan akad <i>mudharabah</i> antara mereka terputus (selesai.)
9.	Riba pada piutang senantiasa menyesuaikan dengan jumlah besarnya piutang dan tempo pembayaran, tanpa peduli akan apa yang didapatkan oleh kreditur.	Bagi hasil benar-benar sesuai dengan keuntungan bersih yang berhasil didapatkan oleh pelaku usaha. Bahkan bila terjadi kerugian, maka dana pemodal dapat berkurang atau bahkan mungkin saja hangus.

Syariat Islam merupakan syariat yang telah sempurna, hal ini juga terkait Jaminan, Dalam Hukum Islam juga mengatur mengenai Jaminan yang merupakan akad pelengkap dan berfungsi sebagai jaminan atas hak yang terhutang oleh salah satu pihak dari kedua orang yang menjalankan akad. Lazimnya akad jaminan terjadi pada akad utang-piutang sehingga berbagai hukum yang berlaku pada akad utang-piutang berlaku pula pada akad ini. Adapun jenis jaminan yang terdapat dalam Islam yaitu *rahn* (gadai), *kafalah* (jaminan), dan *hiwalah*.

“*Rahn*” secara bahasa, memiliki banyak definisi. Di antaranya adalah *habs* yang berarti tertahan, terhalang, tercegah, atau yang semakna dengannya. *Rahn* adalah

mengesahkan atau menguatkan hutang dengan suatu barang yang memungkinkan hutang terbayar dengannya atau dari hasil penjualannya.<sup>52</sup> Dalam istilah syar'i bahwa orang yang menerima gadaian disebut *murtahin*, orang yang menggadaikan disebut *rahin*, dan barang yang digadaikan disebut *rahn*.

*Rahn* hukumnya boleh dalam Islam, berdasarkan Firman Allah Ta'ala, yang berbunyi "Jika kalian dalam perjalanan (dan bermuamalah tidak secara tunai) sedang kalian memperoleh seorang juru tulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang)." [Surat Al-Baqarah (2): 283].<sup>53</sup>

Berdasarkan Pasal 373 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (selanjutnya disebut KHES) mengatur tentang rukun dan syarat yang harus terpenuhi dalam *rahn*, yang berbunyi:

- (1) "Rukun akad *rahn* terdiri dari: *murtahin*<sup>54</sup>, *rahin*<sup>55</sup>, *marhun*<sup>56</sup>, *marhun bih*/utang, dan akad.
- (2) Dalam akad gadai terdapat 3 (tiga) akad paralel, yaitu: *qardh*, *rahn*, dan *ijarah*.
- (3) Akad yang dimaksud dalam Ayat (1) di atas harus dinyatakan oleh para pihak dengan cara lisan, tulisan, atau isyarat."

Seperti halnya syarat sahnya suatu akad, para pihak yang melakukan akad *rahn* harus memiliki kecakapan hukum berdasarkan Pasal 374 KHES. Ketentuan Pasal 375 dan Pasal 376 KHES Ayat (1) dan Ayat (2) mengatur bahwa akad *rahn* sempurna apabila *marhun* telah diterima oleh *murtahin* dengan syarat, pertama, *marhun* harus bernilai dan dapat diserahterimakan, kedua, *marhun* harus ada ketika akad dilakukan.

Adapun terkait pembatalan akad *rahn* dalam ketentuan Pasal 381 KHES diatur bahwa "akad *rahn* dapat dibatalkan apabila *marhun* belum diterima oleh *murtahin*". Kemudian ketentuan Pasal 382 KHES menyatakan bahwa *murtahin* dengan kehendak sendiri dapat membatalkan akadnya. Namun, sebaliknya *rahin* tidak dapat membatalkan akad *rahn* tanpa persetujuan dari *murtahin* berdasarkan Pasal 383 Ayat (1) KHES, selanjutnya pada Ayat (2) diatur bahwa baik *rahin* dan *murtahin* juga dapat membatalkan akad dengan melalui kesepakatan.

Selanjutnya "*Al-kafâlah*" menurut bahasa berarti *al-dhamân* (jaminan), *hamâlah* (beban) dan *za'âmah* (tanggung). Oleh karena itu Ibnul Arabi menyatakan bahwa kata (ضَمِينٌ), dan (ضَامِنٌ) memiliki pengertian dan makna yang sama.<sup>57</sup> Dasar pensyariaan *adh-dhamân* atau *kafâlah* ini adalah dalil Al-Qur'an, As-Sunnah dan *Ijma*."

<sup>52</sup> "Misalnya seseorang berhutang, dan orang yang dihutangnya memintanya supaya menyimpan suatu barang (sebagai jaminan) yang berada di bawah kekuasaannya, baik binatang atau harta atau lainnya sebagai penguat hutangnya. Sehingga kapan saja waktu pembayaran jatuh tempo dan orang yang berhutang tidak dapat melunasinya, maka yang berpiutang berhak melunasi dengan barang yang berada di bawah kekuasaannya" lihat Syaikh Abu Bakar Jabir al-Jaza'iri, *Minhajul Muslim*, cet. 22, (Jakarta: Darul Haq, 2018), hlm. 689.

<sup>53</sup> Diriwayatkan oleh al-Bukhari, no. 2069.

<sup>54</sup> *Murtahin* adalah istilah dalam bahasa arab yang berarti penerima gadai. Lihat Syaikh Abu Bakar Jabir al-Jaza'iri, *Minhajul Muslim*, hlm. 690.

<sup>55</sup> *Rahin* adalah istilah dalam bahasa arab yang berarti orang yang menggadaikan. Lihat *Ibid*.

<sup>56</sup> *Marhun* adalah istilah dalam bahasa arab yang berarti barang yang digadaikan. Lihat *Ibid*.

<sup>57</sup> Para Ulama memberikan definisi yang beragam tentang pengertian *kafâlah* atau *Dhamân* ini, namun yang paling lengkap adalah menyatukan tanggung jawab penjamin kepada tanggung jawab orang yang dijamin dalam komitmen untuk menunaikan hak wajib, baik diwaktu itu atau dimasa yang akan datang. Lihat Kholid Syamhudi, *Dhaman atau Kafalah*, <https://almanhaj.or.id/6999-dhaman-atau-kafalah.html#ftnref1>, diakses 30 Juni 2020.

Dalil Al-Qur'an, diantaranya firman Allâh Azza wa Jalla dalam [Surat Yûsuf (12) : 66], yang berbunyi “Ya'qûb berkata, “Aku sekali-kali tidak akan melepaskannya (pergi) bersama-sama kamu, sebelum kamu memberikan kepadaku janji yang teguh atas nama Allâh, bahwa kamu pasti akan membawanya kepadaku kembali, kecuali jika kamu dikepung musuh”. Tatkala mereka memberikan janji mereka, maka Ya'qûb berkata, “Allâh adalah saksi terhadap apa yang kita ucapkan (ini)”.<sup>58</sup> Demikian juga firman Allah dalam [Surat Yusuf (12): 72] yang berbunyi “Penyeru-penyeru itu berkata, “Kami kehilangan piala raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 335 Ayat (1) KHES rukun *kafalah* terdiri atas:

- a. *kafil*/penjamin;
- b. *makful 'anhu*/pihak yang dijamin;
- c. *makful lahu*/pihak yang berpiutang;
- d. *makul bihi*/objek *kafalah*<sup>59</sup>; dan
- e. akad.”

Kemudian dalam Ayat (2) ditegaskan bahwa akad *kafalah* harus dinyatakan para pihak baik dengan lisan, tulisan, atau isyarat. Adapun syarat *kafalah* diatur sebagai berikut:

1. “Para pihak yang melakukan akad *kafalah* harus memiliki kecapan hukum [Pasal 336 KHES].
2. *Makful 'anhu*/peminjam harus dikenal oleh *kafil*/penjamin<sup>60</sup> dan sanggup menyerahkan jaminannya kepada *kafil*/penjamin. [Pasal 337 Ayat (1) KHES].
3. *Makful lahu*/pihak pemberi pinjaman harus diketahui identitasnya. [Pasal 337 Ayat (2) KHES].
4. *Makful bihi*/objek jaminan harus [Pasal 338 KHES]:
  - a) merupakan tanggungan peminjam baik berupa uang, benda, atau pekerjaan;
  - b) dapat dilaksanakan oleh penjamin;
  - c) merupakan piutang mengikat/lazim yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan;
  - d) jelas nilai, jumlah, dan spesifikasinya;<sup>61</sup> dan
  - e) tidak diharamkan.”

Kemudian, *Hiwalah* menurut bahasa, kata “*al-hiwalah*” berasal dari kata “*at-tahawwu*” yang berarti ‘*al-intiqal*’ (pemindahan/pengalihan).

<sup>58</sup> “Ayat yang mulia ini menunjukkan adanya syari’at pemberian jaminan. Dalam ayat ini, jaminan dilakukan dengan badan, karena mereka menjamin dan bertanggung jawab kepada Nabi Ya’qub dengan badan mereka. Ini syariat orang sebelum kita yang juga menjadi syariat bagi kita selama tidak ada syariat kita yang menyelisihi syari’at orang sebelum kita itu.” Lihat *Ibid*.

<sup>59</sup> Objek *kafalah* atau jaminan dapat berupa hutang, uang, barang atau orang dan objek tersebut tidak sedang digadaikan atau berada di luar tanggung jawab *kafil*/penjamin. Lihat Pasal 338 *juncto* Pasal 341 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

<sup>60</sup> *Kafil*/penjamin diperbolehkan lebih dari satu orang. Lihat Pasal 340 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

<sup>61</sup> Oleh karena itu tidak sah *kafalah* atau *dhamân* (pemberian jaminan), jika objek jaminan, tidak diketahui dan belum ditetapkan karena ada kemungkinan hal ini ada *gharar* (tipuan atau ketidakjelasan). Kholid Syamhudi, *Dhaman atau Kafalah*, <https://almanhaj.or.id/6999-dhaman-atau-kafalah.html#ftnref1>, diakses 30 Juni 2020.

Tujuan fasilitas *hiwalah* adalah untuk membantu supplier mendapatkan modal tunai agar dapat melanjutkan produksinya. Bank mendapat ganti-biaya atas jasa pemindahan piutang.<sup>62</sup>

Berdasarkan Pasal 362 Ayat (1) KHES diatur bahwa rukun *hawalah* terdiri atas :

- a. “*muhil*/peminjam;
- b. *muhal*/pemberi pinjaman;
- c. *muhal ‘alaih*/penerima *hawalah*;
- d. *muhal bihi*/utang; dan
- e. akad.”

Selanjutnya akad *hawalah* dinyatakan oleh para pihak secara lisan, tulisan, atau isyarat hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 362 Ayat (2) KHES. Syarat *hiwalah* dalam KHES diatur sebagai berikut:

1. “Para pihak yang melakukan akad *hawalah*/pemindahan uang harus memiliki kecakapan hukum.
2. Peminjam harus memberitahukan kepada pemberi pinjaman bahwa ia akan memindahkan utangnya kepada pihak lain.
3. Persetujuan pemberi pinjaman mengenai rencana peminjam untuk memindahkan utang seperti yang dimaksud pada Ayat (1), adalah syarat dibolehkannya akad *hawalah*/pemindahan utang.
4. Akad *hawalah*/pemindahan utang dapat dilakukan apabila pihak penerima *hawalah*/pemindahan utang menyetujui keinginan peminjaman pada Ayat (1).
5. *Hawalah*/pemindahan utang tidak disyaratkan adanya utang dari penerima *hawalah*/pemindahan utang, kepada pemindahan utang.
6. *Hawalah*/pemindahan utang tidak disyaratkan adanya sesuatu yang diterima oleh pemindah utang dari pihak yang menerima *hawalah*/pemindahan utang sebagai hadiah atau imbal.

## 2. Analisis Pluralisme Hukum dalam Penerapan Pembiayaan Akad Mudharabah Menjadi Hambatan dalam Penerapan Prinsip-prinsip Syariah di perbankan Syariah.

Perbankan syariah sebagai lembaga keuangan yang menerapkan prinsip syariah memiliki peranan penting dalam industri keuangan syariah, hal ini karena fungsi dari perbankan syariah sendiri yakni sebagai lembaga intermediasi keuangan (*financial intermediary institution*) yang dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan Syariah.

Apabila mengkaji ketentuan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan Syariah tersebut, maka sudah sepatutnya tujuan perbankan syariah itu sendiri dapat terealisasi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Perbankan Syariah yakni menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat. Hal ini karena landasan filosofis dari Undang-Undang Perbankan Syariah yang bersumber langsung dari Al-Qur’an dan Hadist. Sehingga sebagai umat Islam kita wajib meyakini bahwa syariat Islam merupakan bagian dari hukum Islam yang telah sempurna, tidak kurang, serta tidak cacat, sebagaimana firman Allah dalam Al-Qur’an [Surat Al-Maai-dah : 3] yang berbunyi “... Pada hari ini telah Aku sempurnakan untukmu agamamu, dan telah Aku

---

<sup>62</sup> *Ibid*, hlm. 105.

cukupkan kepadamu nikmat-Ku, dan telah Aku ridhai Islam sebagai agama bagimu ...”<sup>63</sup>

Prinsip *equality before the law* atau persamaan dimuka hukum secara eksplisit diatur di dalam UUD 1945 sebagai konstitusi negara ini, yakni di pasal 27 ayat (1) yang berbunyi “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Walaupun konstitusi telah mengatur secara tegas prinsip persamaan di muka hukum tersebut, pada faktanya masih terdapat banyak persoalan keadilan yang tidak bisa diselesaikan oleh hukum sendiri yang berpangkal pada fakta adanya stratifikasi sosial dalam masyarakat.

Sebagaimana diketahui, sistem hukum Indonesia memakai dan menerapkan beberapa sistem hukum seperti *civil law*, *common law*, hukum adat dan hukum Islam. Keempat sistem hukum yang diterapkan tersebut pada dasarnya memiliki karakter yang berbeda-beda. *Civil law* berkarakter menjadikan hukum bertujuan pada unsur kepastian hukum saja sedangkan *common law* menjadikan hukum sebagai alat untuk menggapai keadilan dan juga kemanfaatan. Berbeda dengan dua sistem hukum ini, hukum adat memberlakukan hukum menurut kebiasaan yang ada, sedangkan hukum Islam menjadikan ajaran agama Islam seperti Al-Qur'an dan Hadits sebagai rujukan di setiap aspek kehidupan.

Kemunculan dan lahirnya pluralisme hukum di Indonesia tersebut disebabkan karena faktor historis bangsa Indonesia yang mempunyai perbedaan suku, bahasa, budaya, agama dan ras, perkembangan globalisasi ekonomi serta hukum pada masa yang lampau hingga sekarang. Salah satu faktor historis yang menyebabkan adanya pluralisme hukum yakni adanya asas konkordansi yang mengatur bahwa ketentuan hukum di Negara Belanda, otomatis juga berlaku bagi penduduk di Hindia Belanda yang dimulai pada tahun 1848.

Sehubungan dengan adanya kerangka hukum perbankan syariah sebagai bagian dari sistem keuangan nasional di Indonesia, keberadaan dan kegiatan perbankan syariah dewasa ini diwarnai dengan terjadinya suatu realitas atau situasi dimana terdapat dua atau lebih sistem hukum yang mengatur kegiatan dan operasional perbankan syariah. Dalam hal ini yaitu hukum barat yang diadaptasi ke dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata), hukum Islam, serta hukum positif.

Adapun eksistensi perbankan syariah di Indonesia sendiri dimulai dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia yakni Pada tahun 1991 dan secara resmi baru mulai beroperasi di Indonesia pada tahun 1992. Setelah berdirinya Bank Muamalat, pemerintah mulai mengakui adanya sistem perbankan syariah. Hal ini ditandai dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992. Melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, perbankan syariah mendapat pijakan hukum yang kuat karena di dalam undang-undang tersebut mengintrodusir sistem pengelolaan bank berdasarkan konsep bagi hasil, yang kemudian di tingkat teknis, Pemerintah

---

<sup>63</sup> “Ini merupakan nikmat Allah Azza wa Jalla terbesar yang diberikan kepada umat ini, tatkala Allah menyempurnakan agama mereka. Sehingga, mereka tidak memerlukan agama lain dan tidak pula Nabi lain selain Nabi mereka, yaitu Nabi Muhammad Shallallahu ‘alaihi wa sallam. Oleh karena itu, Allah Azza wa Jalla menjadikan beliau sebagai penutup para Nabi dan mengutusnyanya kepada seluruh manusia dan jin. Sehingga, tidak ada yang halal kecuali yang beliau halalkan, tidak ada yang haram kecuali yang diharamkannya, dan tidak ada agama kecuali yang disyari’atkannya. Semua yang dikabarkannya adalah haq, benar, dan tidak ada kebohongan, serta tidak ada pertentangan sama sekali. Lihat Tafsir Ibnu Katsir rahimahullah.

mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.

Pada tahun 1998 lahir Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Dalam Undang-Undang ini terdapat beberapa perubahan yang memberikan peluang lebih besar bagi perkembangan perbankan syariah. Kemudian, pada tanggal 24 Januari 2004 Majelis Ulama Indonesia kembali mengeluarkan Keputusan Fatwa Nomor 1 Tahun 2004 tentang Bunga (*Intersat/Faidah*). Keberadaan undang-undang dan fatwa tersebut merupakan suatu bentuk pengakuan pemerintah mengenai keberadaan perbankan syariah.

Dalam Undang-undang Perbankan tersebut adanya ketentuan mengenai prinsip operasional bank syariah yang dibedakan menjadi dua, yakni bank konvensional yang mendasarkan pada prinsip bunga dan berdasarkan prinsip syariah. Hal ini yang dinamakan dengan *dual banking system* atau sistem perbankan ganda yaitu terselenggaranya dua sistem perbankan (konvensional dan syariah) secara berdampingan. Sistem perbankan ganda atau *dual banking system* yang diterapkan di Indonesia seharusnya dapat menjadi semakin kokoh dan memberikan kepastian hukum dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut Undang-Undang Perbankan Syariah).

Perbankan syariah dalam menjalankan kegiatan operasionalnya harus selalu dapat mengedepankan prinsip-prinsip ekonomi Islam. Pasal 2 Undang-Undang Perbankan Syariah mengatur bahwa Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian. Terkait penerapan prinsip syariah tersebut, Pasal 1 Angka (12) memberikan pengertian prinsip syariah yaitu prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah. Sementara dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-undang Perbankan Syariah mengatakan bahwa “kegiatan usaha yang berasaskan Prinsip Syariah, antara lain, adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur riba, *maisir*, *gharar*, haram, *zalim*.”

Dengan mengacu pada prinsip-prinsip yang dikemukakan di atas, jelas dapat dilihat bahwa sistem perbankan syariah memiliki perbedaan yang sangat mendasar dengan sistem perbankan konvensional. Dalam sistem perbankan konvensional, keuntungan atau manfaat didasarkan pada bunga yang ditetapkan dimuka, sedangkan dalam sistem perbankan syariah ditetapkan adanya pembagian (*sharing*) dalam keuntungan dan kerugian berdasarkan tingkat partisipasi masing-masing pihak.

Bank syariah memiliki peran sebagai lembaga perantara (*intermediary*) antara unit-unit ekonomi yang mengalami kelebihan dana (*surplus unit*) dengan unit-unit lain yang mengalami kekurangan dana (*defisit units*). Dalam bank syariah, hubungan antara bank dengan nasabahnya bukan hubungan debitur dengan kreditur, melainkan hubungan kemitraan (*partnership*) antara penyandang dana (*shohibul mal*) dengan pengelola dana (*mudharib*). Dalam menjalankan kegiatan-kegiatan usahanya tersebut harus dilandasi dengan adanya akad (kontrak), baik antara pihak penyandang dana dengan perbankan maupun antara perbankan dengan para pengelola dana. Oleh karena itu, tingkat laba bank syariah tidak saja berpengaruh terhadap tingkat bagi hasil untuk para pemegang saham tetapi juga berpengaruh terhadap bagi hasil yang dapat diberikan kepada nasabah penyimpan dana.

*Mudharabah* sebagai salah satu bentuk *mu'amalah* mempunyai rukun dan syarat-syarat dalam pelaksanaannya. Rukun *mudharabah* berarti unsur-unsur penyusun yang harus ada agar suatu *mudharabah* bisa dilangsungkan, yakni pertama, adanya *sighat*

yang merupakan pernyataan kedua pihak untuk saling ridha melakukan akad *mudharabah*. Tidak ada lafadz khusus terkait *sighat mudharabah*, selama pernyataan yang disampaikan menunjukkan kedua pihak saling ridha melakukan akad *mudharabah*, baik dengan pernyataan dalam investasi, atau menggunakan nama *qiradh*, atau istilah lainnya. Kedua, adanya pemodal (*rabbul mal*) pihak yang memberikan modal kepada pengelola, baik individu atau kelompok. Ketiga, adanya *amil (mudharib)* yakni pihak yang mengelola usaha dengan modal dari pemodal (*rabbul mal*), baik individu maupun kelompok. Ketiga adanya modal - dana yang diberikan oleh *rabbul mal* kepada *mudharib* untuk dikelola. Keempat, adanya usaha (amal) - kerja yang dilakukan *mudharib* untuk mengembangkan modal. Kelima, adanya pembagian porsi keuntungan sesuai kesepakatan semua pihak. Untuk dapat mengetahui fenomena pluralisme hukum dalam penerapan akad pembiayaan *mudharabah* di perbankan atau lembaga keuangan syariah dapat dilihat antara lain penerapan hukum pengikatan jaminan dan cara pembiayaan dalam akad pembiayaan *mudharabah* tersebut.

Akad Pembiayaan merupakan jenis akad komersial dimana tujuan akad tersebut adalah untuk mencari keuntungan, perbankan syariah sebagai lembaga keuangan syariah sebagai sudah tentu menerapkan prinsip-prinsip syariah di setiap kegiatan usahanya hal ini sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 3 Undang-Undang Perbankan Syariah, adanya Pengikatan Jaminan dengan Hak Tanggungan tersebut menyebabkan penerapan prinsip syariah tidak dapat dilaksanakan, hal ini dikarenakan Pengikatan Hak Tanggungan merupakan bentuk akad pelengkap dari utang piutang yang digunakan oleh perbankan konvensional dalam melakukan kegiatan usaha. Dengan diterapkannya Hak Tanggungan pada sebagai akad pelengkap dalam pembiayaan *mudharabah* hal ini tentu tidak sesuai dengan prinsip-prinsip syariah sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan Syariah.

Dengan adanya Hak Tanggungan tersebut menyebabkan akad yang dijalankan oleh bank adalah akad utang piutang, sedangkan segala keuntungan yang didapatkan dalam utang piutang adalah riba dan riba adalah hal yang dilarang atau haram dalam hukum Islam serta perbankan syariah.

## C. Penutup

### 1. Simpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dikemukakan penulis, maka dapat ditarik kesimpulan bahwa Pluralisme hukum dalam penerapan pembiayaan akad *mudharabah* dapat dilihat antara lain yakni pada klausula pengikatan agunan dan cara pembayaran yang terdapat dalam akad pembiayaan *mudharabah* tersebut. Pluralisme hukum yang terdapat dalam pembiayaan dengan akad *mudharabah* tersebut membuka peluang konflik norma yang akhirnya mengakibatkan *gharar* dan *riba* sehingga dapat menjadi hambatan dalam penerapan prinsip-prinsip syariah perbankan syariah sebagaimana fungsi dan tujuan yang diamanatkan dalam Pasal 2 *juncto* Pasal 3 Undang-Undang Perbankan Syariah.

### 2. Saran

Berdasarkan simpulan yang telah diuraikan penulis memberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Pemerintah hendaknya segera merumuskan aturan khusus terkait Jaminan yang dapat diterapkan pada objek jaminan dalam Undang-Undang Perbankan Syariah yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah hukum Islam.
2. Notaris sebagai pejabat umum yang berwenang membuat akta akad pembiayaan-pembiayaan di perbankan syariah khususnya dalam pembuatan akad pembiayaan *mudharabah*, sekalipun telah memiliki sertifikasi syariah namun hendaknya harus benar-benar memiliki pemahaman di bidang *mu'amalah* atau ekonomi Islam sehingga akta akad yang dihasilkan benar-benar berlandaskan prinsip-prinsip syariah.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata [*Burgerlijk wetboek*]. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Jakarta: Balai Pustaka, 2017.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Perbankan Syariah*. UU No. 21 Tahun 2008. LN No. 94 Tahun 2008. TLN No. 4687.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Perbankan*. UU No. 7 Tahun 1998 sebagaimana telah diubah menjadi UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan. LN No. 94 Tahun 2008. TLN No. 4357.

\_\_\_\_\_. *Undang-Undang Jabatan Notaris*. UU No. 30 Tahun 2004 sebagaimana telah diubah menjadi UU No. 2 Tahun 2014. LN No. 117 Tahun 2004. TLN No. 4432 *juncto* LN No. 03 Tahun 2014 TLN No. 5491.

\_\_\_\_\_. Mahkamah Agung. *Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*. Perma No. 02 Tahun 2008.

\_\_\_\_\_. Bank Indonesia. *Peraturan Bank Indonesia tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah*. PBI No. 9/19/PBI/2007.

\_\_\_\_\_. Otoritas Jasa Keuangan. *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tentang Penyelenggaraan Usaha Pembiayaan Syariah*. POJK No. 31/POJK.05/2014. LN No. 336. TLN No. 5640.

\_\_\_\_\_. Otoritas Jasa Keuangan. *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Modal Ventura*. POJK No. 35/POJK.05/2015.

\_\_\_\_\_. Otoritas Jasa Keuangan. *Peraturan Otoritas Jasa Keuangan tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Syariah dan Unit Usaha Syariah Perusahaan Pembiayaan*. POJK No. 10 Tahun 2019.

Majelis Ulama Indonesia. *Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia tentang Akad Mudharabah*. Fatwa DSN-MUI No.115/DSN-MUI/IX/2017.

## **B. Buku**

Anshori, Abdul Ghofur. *Penerapan Prinsip Syariah dalam Lembaga Keuangan, Lembaga Pembiayaan, dan Perusahaan Pembiayaan*. Cet. 1. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.

Antonio, Muhammad Syafi'i. *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*. Cet. 27. Jakarta: Gema Insani, 2017.

Badri, Muhammad Arifin. *Panduan Praktis Fiqih Perniagaan Islam*. Cet. 2. Jakarta: Darul Haq, 2016.

Badri, Muhammad Arifin. *Riba & Tinjauan Kritis Perbankan Syariah*. Cet. 2. Bekasi: Pustaka Dhiya'ul Ilmi, 2018.

Baits, Ammi Nur. *Pengantar Permodalan dalam Islam*. Jogjakarta: Pustaka Muamalah Jogja, 2018.

Baits, Ammi Nur. *Ada Apa Dengan Riba?* Jogjakarta: Pustaka Muamalah Jogja, 2017.

Bo'a, Fais Yonas. *Pancasila Dalam Sistem Hukum*. Cet. 1. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.

Hakim, Atang Abd. *Fiqih Perbankan Syariah: "Transformasi Fiqih Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-undangan"*. Cet.2. Bandung: Refika Aditama, 2019.

Budiono, Herlien. *Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2017.

Ibrahim, Johnny. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media, 2011.

- Machmud, Amir dan Rukmana. *Bank Syariah: Teori, Kebijakan, dan Studi Empiris di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Erlangga, 2010.
- Mamudji, Sri. *et. al. Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Cet. 1. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.
- Mardani. *Hukum Bisnis Syariah*. Ed. 1. Cet. 1. Jakarta: Prenada Media Group, 2014.
- Rivai, Veithzal. *Principle of Islamic Finance atau dasar-dasar Keuangan Islam*. Ed.1. Cet. 1. Yogyakarta: BPFE, 2012.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Cet. 3. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press), 1986.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Cet. 19. Depok: Raja Grafindo Persada, 2019.
- Sudarsono, Heri. *Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi*. Ed. 4. Cet. 2. Yogyakarta: Ekonisia, 2013.
- Syafe'i, Rachmat. *Fiqih Muamalah*. Cet. 10. Bandung: Pustaka Setia, 2001.
- Tarmizi, Erwandi. *Harta Haram Muamalat Kontemporer*. Cet. 21. Bogor: Berkat Mulia Insani, 2019.
- Tarmizi, Erwandi. *Sharia Standards: Muamalah Ma'aaliyah*. Bogor: Erwandi Tarmizi & Associates (ETA), 2017.

### **C. Kitab**

Al-Qur'an, diterjemahkan oleh Tim Departemen Agama Republik Indonesia. Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia.

### **D. Tesis**

- Arismawati, Ayu. "Kedudukan Notaris Sebagai Profesi Penunjang Pasar Modal terhadap Pengenaan Pungutan oleh Otoritas Jasa Keuangan." Tesis Magister Universitas Indonesia. Depok, 2016.
- Tobing, Yanti Jacline Jennifer. "Pengawasan Majelis Pengawas Notaris Dalam Pelanggaran Jabatan Dan Kode Etik Notaris (Studi Kasus: MPP Nomor:10/B/Mj.PPN/2009 jo Putusan MPW Nomor: 131/MPW Jabar/2008)." Tesis Magsiter Universitas Indonesia. Depok, 2010.

### **E. Sumber Internet**

<https://indonesia.go.id/profil/agama>. (11 Desember 2017). Diakses 11 Desember 2019.

<https://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/Prinsip-dan-Konsep-PB-Syariah.aspx>. Diakses 14 Desember 2019.

Ghuzasia, Muhammad Aulia Y. “Dari Sentralisme Hukum Menuju Pluralisme Hukum di Indonesia (Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum).” [https://www.academia.edu/30472089/Dari\\_sentralisme\\_hukum\\_menuju\\_pluralisme\\_hukum\\_dalam\\_kemajemukan\\_masyarakat\\_Indonesia\\_](https://www.academia.edu/30472089/Dari_sentralisme_hukum_menuju_pluralisme_hukum_dalam_kemajemukan_masyarakat_Indonesia_). Diakses 12 Maret 2020.

\_\_\_\_\_. “Kaidah Ke-50: Hukum Asal Mu'amalah Adalah Halal Kecuali Ada Dalil Yang Melarangnya.” <https://almanhaj.or.id/4319-kaidah-ke-50-hukum-asal-muamalah-adalah-halal-kecuali-ada-dalil-yang-melarangnya-2.html>. Diakses 11 Desember 2019.

Tuasikal, Muhammad Abduh. “Hukum Asal Ibadah, Haram Sampai Ada Dalil.” <https://rumaysho.com/3119-hukum-asal-ibadah-haram-sampai-ada-dalil.html>. Diakses 11 Desember.