

ASPEK HUKUM PERBANKAN SYARIAH

Zulpawati

ASPEK HUKUM PERBANKAN SYARIAH


Sanabil

Aspek Hukum Perbankan Syariah

© Sanabil 2021

Penulis : Zulpawati
Editor : Baiq El Badriati
Layout : Sanabil Creative
Desain Cover : Sanabil Creative

All rights reserved

Hak Cipta dilindungi Undang Undang
Dilarang memperbanyak dan menyebarkan sebagian
atau keseluruhan isi buku dengan media cetak, digital
atau elektronik untuk tujuan komersil tanpa izin tertulis
dari penulis dan penerbit.

ISBN : 978-623-317-300-1
Cetakan 1 : Desember 2021

Penerbit:
Sanabil
Jl. Kerajinan 1 Blok C/13 Mataram
Telp. 0370- 7505946, Mobile: 081-805311362
Email: sanabilpublishing@gmail.com
www.sanabil.web.id

PRAKATA PENULIS

Puji dan Syukur penulis panjatkan ke Hadirat Allah swt; shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada Baginda Nabi Muhammad saw. Berkat Rahmat dan Karunia-Nya, Alhamdulillah penulisan buku Aspek Hukum Perbankan Syariah ini dapat terselesaikan.

Buku yang membahas tentang perbankan syariah sudah tersedia sangat banyak, baik dari aspek teoritis, historis, yuridis maupun kelembagaan, sehingga penulis tidak merasa kesulitan untuk mengumpulkan referensi-referensi tersebut kemudian penulis berusaha untuk mengkompilasikan semua referensi-referensi tersebut dan menyusunnya menjadi sebuah buku seperti yang ada di tangan pembaca saat ini.

Buku ini berusaha untuk mengungkapkan aspek-aspek hukum terkait perbankan syariah, dengan menyodorkan kajian mengenai berbagai aspek yang dibagi ke dalam 10 bab pembahasan diantaranya, aspek; kesejarahan bank syariah, proses adaptasi dan harmonisasi fiqh muamalah ke dalam peraturan perbankan syariah, kedudukan hukum perbankan syariah, prinsip-prinsip perbankan syariah, akad perbankan syariah, produk perbankan syariah, fatwa-fatwa di bidang perbankan syariah, manajemen risiko, system pengawasan dan mekanisme penyelesaian sengketa perbankan syariah.

Penulis berharap, buku ini dapat memenuhi sebagian kebutuhan masyarakat khususnya mahasiswa terkait buku referensi yang berhubungan ilmu perbankan syariah, khususnya tentang aspek hukum perbankan syariah.

Mengingat masih terdapatnya begitu banyak kesalahan dan kekurangan disana sini, penulis berharap kritikan dan masukan yang membangun bagi kemajuan dan perbaikan buku ini ke depan. Selanjutnya penulis mengucapkan terima kasih kepada berbagai pihak yang terlibat dalam proses penyusunan buku ini, khususnya kepada pimpinan Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam UIN Mataram atas kesediannya mendanai penerbitan buku ini. Semoga Allah swt menerima amal baik kita ini dan dicata sebagai pemberat timbangan kebaikan kita pada yaumul hisab nanti, amiin.

Mataram, Desember 2021

Dr. Hj. Zulpawati, MA.

PENGANTAR

DEKAN FEBI UIN MATARAM

Alhamdulillah, buku yang berjudul Aspek Hukum Perbankan Syariah yang disusun oleh Dr. Hj. Zulpawati, MA (Dosen Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam UIN Mataram) dapat diterbitkan. Saya menyambut gembira atas kerja keras dan keseriusan penulis hingga dapat dilaksanakan penerbitan buku ini. Harapan saya, semoga buku ini akan menambah khasanah keilmuan dan dapat dimanfaatkan secara optimal oleh para pembaca. Lebih dari itu penerbitan buku ini diharapkan membuat spirit pada paradosen untuk membuat tulisan-tulisan ilmiah dalam memperkaya khasanah keilmuan UIN Mataram. Buku ini tentu tidak luput dari kelemahan dan kekurangan, saya memaklumi itu sepenuhnya. Semoga kekurangan itu dapat diperbaiki pada masa yang akan datang.

Buku ini banyak mengurai tentang Aspek Hukum Perbankan Syariah yang didalamnya dibahas mengenai sejarah bank syariah, proses adaptasi dan harmonisasi fiqh muamalah ke dalam peraturan perbankan syariah, kedudukan hukum perbankan syariah, prinsip-prinsip perbankan syariah, akad perbankan syariah, produk perbankan syariah, fatwa-fatwa di bidang perbankan syariah, manajemen risiko, system pengawasan dan mekanisme

penyelesaian sengketa perbankan syariah. Akhir kata, selamat saya ucapkan kepada penulis, semoga buku ini memberikan keberkahan dunia-akhirat aamin.

Mataram, Desember 2021
Dekan FEBI UIN MATARAM

Dr. Riduan Mas'ud, M.Ag

DAFTAR ISI

PRAKATA PENULIS.....	v
PENGANTAR DEKAN FEBI UIN MATARAM	vii
DAFTAR ISI.....	ix
BAB 1 SEJARAH PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA	1
A. Latar Belakang sosiologis Antropologis	1
B. Latar Belakang Politik dan Hukum.....	9
C. Latar Belakang Teologis Filosofis (Proses Dialogis antara Filsafat Riba, Bunga dan bagi Hasil)	12
BAB 2 PROSES ADAPTASI DAN HARMONISASI FIQIH MUAMALAH KE DALAM UNDANG-UNDANG NO. 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARIAH	21
A. Proses Penyusunan Naskah Akademik	22
B. Proses Masuknya Fiqih Muamalah ke dalam RUU Perbankan Syariah	26
C. Pembahasan RUU Perbankan Syariah di Rapat Paripurna	30
BAB 3 KEDUDUKAN PERBANKAN SYARIAH DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN.....	35
A. Gambaran Umum Perbankan Syariah.....	35
B. Dasar Hhukum Regulasi Perbankan Syariah	38

BAB 4 PRINSIP-PRINSIP HUKUM PERBANKAN SYARIAH	47
A. Asas Demokrasi Ekonomi (<i>Economic Democracy Principles</i>)	47
B. Prinsip Syariah (<i>Sharia Principles</i>)	48
C. Prinsip Kehati-hatian Bank (<i>Prudential Banking</i>)	50
D. Prinsip Mengenal Nasabah (<i>Know Your Costumer Principles</i>)	52
E. Prinsip Kepercayaan (<i>Fiduciary Principle</i>)	56
F. Prinsip Kerahasiaan (<i>Secrecy Principle</i>)	57
 BAB 5 AKAD PERBANKAN SYARIAH	 59
A. Konsepsi Akad dalam Perbankan Syariah.....	59
B. Penerapan Akad Syariah Pada Perbankan Syariah.....	69
 BAB 6 PRODUK-PRODUK PERBANKAN SYARI'AH	 85
A. Produk Perbankan Syariah Dibidang Penghimpunan Dana Masyarakat	85
B. Produk Perbankan Syariah di Bidang Penyaluran Dana	102
C. Produk Perbankan Syariah di bidang Jasa	131
 BAB 7 FATWA FATWA PERBANKAN SYARIAH	 159
A. Pengertian Fatwa dan Fatwa DSN-MUI Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.....	159
B. Metode Istimbath Hukum pada Fatwa Majelis Ulama Indonesia	163
C. DSN-MUI Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI)	171
D. Mekanisme dan Dasar Penetapan istimbath hukum fatwa yang dilakukan oleh DSN-MUI Syariah Nasional (DSN)- MUI.	174
E. Analisis Metodologi Istimbath Hukum Fatwa DSN-MUI Syariah Nasional (DSN)-MUI	176

BAB 8 MITIGASI RISIKO PERBANKAN SYARIAH.....	195
A. Konsep Manajemen Risiko Perbankan Syariah.....	195
B. Jenis Risiko Perbankan Syariah	199
C. Pengawasan Risiko Perbankan Syariah.....	209
D. Kesiapan Struktural Bank Syariah.....	212
E. Analisis Risiko	216
F. Fitur Umum Sistem Peringatan Dini	217
 BAB 9 PENGAWASAN PERBANKAN SYARIAH.....	 221
A. Pentingnya Pengawasan dalam Bank Syariah	221
B. Pengawasan Bank Indonesia (BI)	222
C. Pengawasan Dewan Pengawas Syariah (DPS).....	227
D. Hubungan Kerja antara BI dan DSN.....	233
E. Pengawasan Pasca Keluarnya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.....	 233
 BAB 10 PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH.....	 239
A. Pengaturan Penyelesain Sengketa Perbankan Syariah dalam Fatwa DSN-MUI, PBI, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan UU 21 Tahun 2008	 241
B. Penyelesaian Sengketa Melalui Musyawarah Mufakat.....	 245
C. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa	 248
D. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Pengadilan Agama Berdasar Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Perubahan Kedua melalui Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009	 266
E. Interpretasi Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah	 272
 DAFTAR PUSTAKA.....	 281

BAB 1

SEJARAH PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA

Apabila kita ingin mengkaji tentang latar belakang dan sejarah pendirian bank syariah khususnya di Indonesia, maka kita dapat menganalisisnya dari tiga hal: 1) aspek sosiologis antropologis; 2) aspek politik dan politik hukum; dan 3) aspek teologis dan filosofis.

A. Latar Belakang sosiologis Antropologis

Kalau kita mengkaji sejarah bank syariah dari aspek ini, maka munculnya bank syariah berhubungan dengan system social dan entitas kehidupan masyarakat seperti ekonomi, politik, budaya, dan keyakinan keagamaan di Indonesia, terutama menjelang dan saat berlangsungnya transformasi fiqh muamalah ke dalam peraturan perundang-undangan perbankan syariah. Latar belakang antropologis terkait dengan wacana intelektual yang tumbuh dan berkembang pada saat itu. Mengkaji masalah perbankan syariah dari aspek sosiologis dan antropologis menjadi sangat penting karena sebagaimana yang diungkapkan oleh berbagai tokoh seperti Carol Mankin, Deliar Noer, Taufik Abdullah,

Thalhah Hasan bahwa masalah sosio kultural masyarakat sangat berpengaruh atas terjadinya suatu peristiwa.¹

Istilah Bank Syariah adalah khas Indonesia yang tidak dijumpai di negara lain. Di negara lain, lembaga ini disebut “Bank Islam atau *Islamic Banking*”. Di Indonesia, term Bank Islam telah mengalami kontekstualisasi sehingga muncul nama Bank Syariah. Hal ini terkait dengan tradisi menegakkan syariat seperti yang diisyaratkan dalam naskah piagam Jakarta.² Dilihat dari sisi undang-undang, penamaan bank syariah sebagai bagian dari wujud sikap taat asas, yaitu bahwa secara teknis yuridis, undang-undang menyebut bank yang operasinya berdasarkan prinsip syariah dengan, “Bank berdasarkan prinsip Bagi Hasil (*loss and profit sharing*). Istilah ini kemudian direvisi sehingga menjadi “Bank berdasarkan prinsip syariah”. Karena berpedoman kepada prinsip syariah Islam.³

Bank Syariah merupakan sub sistem dari ekonomi Islam yang oleh Hasanuz Zaman didefinisikan sebagai ilmu dan aturan hukum Islam yang menolak ketidakadilan dalam memperoleh dan memanfaatkan harta, serta memelihara sumber ekonomi agar dapat memenuhi kebutuhan manusia sehingga mereka mampu melaksanakan kewajibannya kepada Allah dan masyarakat.⁴

¹Untuk lebih detailnya bisa dibaca: Carol Mankin, *Lexion Universal Encyclopedia XIX*, (New York, Lesion pltd, 1990); Deliar Noer, *Pemikiran Politik Barat*, (Bandung: Mizan, 1997); Taufik Abdullah dan Van Deer lenden, *Durkheim dan Pengantar Sosiologi Moralitas*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005); Muhammad Thalhah Hasan, *Islam dalam Perspektif Sosio Kultural*, (Jakarta: Lantabora Press, 2005).

²M. Dawam Raharjo, *Menegakkan Syariat Islam di Bidang Ekonomi*, dalam, M. Adiwarmen A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqh dan Keuangan*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004), hlm XXII-XXIII.

³Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah: Transformasi Fiqh Muamalah ke Dalam Peratururan Perundang-Undangan*, (Bandung: RefikaAditama, 2011), hlm.40

⁴SM. Hasanuz Zaman, *Definition of Islamic Economics*, dalam Atang Abd. Hakim, *ibid.*, hlm.41.

Prinsip Ekonomi Islam telah dipraktekkan sejak masa Nabi Muhammad saw dan terus merambah ke masa dinasti Umayyah dan Abbasiyah. Pada masa Nabi, model-model transaksi seperti menghimpun dana ummat, pinjam meminjam uang dan barang, penyaluran dana kepada masyarakat ditangani oleh lembaga keuangan yang dipimpin oleh sahabat Zubair bin Awwam dan lembaga keuangan lainnya yang dipimpin oleh Ibnu Abbas. Pada masa Abbasiyah prinsip perbankan tampak ke permukaan, yaitu pada masa pemerintahan al Muqtadir (908-932). Sebagai contoh, ada beberapa istilah perbankan yang berasal dari Islam seperti kredit dan check. Term Kredit (*credit*= inggris, *credor* = Roma), berasal dari kata *Qard*. *Credit* artinya peminjaman uang (*lending money*) dan *qard* berarti peminjaman uang dengan dasar kejujuran.⁵

Pada masa modern Bank Islam (Bank Syariah) telah mengalami transformasi dan institusionalisasi di berbagai kawasan di dunia, seperti di Pakistan, Mesir, Malaysia, Kuwait, Bahrain, Uni Emirat Arab, Turki, Iran, dan termasuk juga di Indonesia. Bahkan Denmark Islamic Bank merupakan Bank Islam pertama di benua Eropa yang didirikan pada tahun 1983.⁶

Menilik dari sejarahnya, Usaha modern pertama untuk mendirikan Bank Islam atau Bank tanpa bunga dimulai di Pakistan yang mengelola dana haji pada pertengahan tahun 1940-an, tetapi usaha ini tidak sukses. Perkembangan berikutnya usaha pendirian bank syariah yang paling sukses dan inovatif di masa modern ini dilakukan di Mesir pada tahun 1963, dengan berdirinya Mit Ghamr Local Saving Bank yang dibina oleh Ahmad Najjar.⁷ Bank ini diterima dengan baik oleh kalangan petani dan masyarakat pedesaan. Namun sayang, karena terjadi kekacauan politik di Mesir, Mit Ghamr mulai mengalami kemunduran, sehingga operasionalnya diambil alih oleh National Bank of Egypt dan Bank Sentral Mesir pada tahun 1967. Pengambilalihan ini menyebabkan

⁵Adiwarman A. Karim, *Bank Syariah...*, hlm. 22

⁶*Ibid.*

⁷Muhammad Syafii, Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktek*, (Jakarta:Gema Insani Press, 2001), hlm.19

prinsip nir-bunga pada Mit Ghamr mulai ditinggalkan, sehingga bank ini kembali beroperasi berdasarkan bunga. Pada 1971, akhirnya konsep nir-bunga kembali dibangkitkan pada masa rezim Sadat melalui pendirian Naseer Social Bank. Tujuan Bank ini adalah untuk menjalankan kembali bisnis yang berdasarkan konsep yang telah dipraktikkan oleh Mit Ghamr.

Jumhur (mayoritas/kebanyakan) Ulama' sepakat bahwa bunga bank adalah riba, oleh karena itulah hukumnya haram. Pertemuan 150 Ulama' terkemuka dalam konferensi Penelitian Islam di bulan Muharram 1385 H, atau Mei 1965 di Kairo, Mesir menyepakati secara aklamasi bahwa segala keuntungan atas berbagai macam pinjaman semua merupakan praktek riba yang diharamkan termasuk bunga bank. Berbagai forum ulama internasional yang juga mengeluarkan fatwa pengharaman bunga bank.

Abu Zahrah, Abu 'ala al-Maududi Abdullah al-'Arabi dan Yusuf Qardhawi mengatakan bahwa bunga bank itu termasuk riba nasiah yang dilarang oleh Islam. Karena itu umat Islam tidak boleh bermuamalah dengan bank yang memakai system bunga, kecuali dalam keadaan darurat atau terpaksa. Bahkan menurut Yusuf Qardhawi tidak mengenal istilah darurat atau terpaksa, tetapi secara mutlak beliau mengharamkannya. Pendapat ini dikuatkan oleh Al-Syirbashi, menurutnya bahwa bunga bank yang diperoleh seseorang yang menyimpan uang di bank termasuk jenis riba, baik sedikit maupun banyak. Namun yang terpaksa, maka agama itu membolehkan meminjam uang di bank itu dengan bunga.

Kesuksesan Mit Ghamr ini memberikan inspirasi bagi umat Muslim di seluruh penjuru dunia, sehingga timbullah kesadaran bahwa prinsip-prinsip Islam ternyata masih dapat diaplikasikan dalam bisnis modern.

Ketika OKI akhirnya terbentuk, serangkaian konferensi Internasional mulai dilangsungkan, di mana salah satu agenda ekonominya adalah pendirian Bank Islam. Bank Islam pertama yang bersifat swasta adalah Dubai Islamic Bank, yang didirikan

tahun 1975 oleh sekelompok usahawan muslim dari berbagai negara. Pada tahun 1977 berdiri dua bank Islam dengan nama Faysal Islamic Bank di Mesir dan Sudan. Dan pada tahun itu pula pemerintah Kuwait mendirikan Kuwait Finance House.

Secara internasional, perkembangan perbankan Islam pertama kali diprakarsai oleh Mesir. Pada Sidang Menteri Luar Negeri Negara-negara Organisasi Konferensi Islam (OKI) di Karachi Pakistan bulan Desember 1970, Mesir mengajukan proposal berupa studi tentang pendirian Bank Islam Internasional untuk perdagangan dan Pembangunan (International Islamic Bank for Trade and Development) dan proposal pendirian Federasi Bank Islam (Federation of Islamic Banks). Inti usulan yang diajukan dalam proposal tersebut adalah bahwa sistem keuangan berdasarkan bunga harus digantikan dengan suatu sistem kerjasama dengan skema bagi hasil keuntungan maupun kerugian. Akhirnya terbentuklah Islamic Development Bank (IDB) pada bulan Oktober 1975 yang beranggotakan 22 negara Islam pendiri. Bank ini menyediakan bantuan financial untuk pembangunan Negara-negara anggotanya, membantu mereka untuk mendirikan bank Islam di negaranya masing-masing, dan memainkan peranan penting dalam penelitian ilmu ekonomi, perbankan dan keuangan Islam. Kini, bank yang berpusat di Jeddah-Arab Saudi itu telah memiliki lebih dari 56 negara anggota.

Pada perkembangan selanjutnya di era 1970-an, usaha-usaha untuk mendirikan bank Islam mulai menyebar ke banyak negara. Beberapa Negara seperti di Pakistan, Iran dan Sudan bahkan mengubah seluruh sistem keuangan di Negara itu menjadi sistem nir-bunga, sehingga semua lembaga keuangan di negara tersebut beroperasi tanpa menggunakan bunga. Di Negara Islam lainnya seperti Malaysia dan Indonesia, bank nir-bunga beroperasi berdampingan dengan bank-bank konvensional.

Kini, perbankan syariah telah mengalami perkembangan yang cukup pesat dan menyebar ke banyak negara, bahkan ke negara-negara Barat, seperti Denmark, Inggris, Australia yang berlomba-lomba menjadi Pusat keuangan Islam Dunia (Islamic

Financial hub) untuk membuka bank Islam dan Islamic window agar dapat memberikan jasa-jasa perbankan yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah Islam.

Di Indonesia, gagasan pendirian bank syariah muncul sejak pertengahan dekade 1970-an. Gagasan ini dibicarakan dalam seminar nasional tentang “Hubungan Indonesia-Timur Tengah” (1974) dan seminar yang diselenggarakan oleh lembaga studi ilmu-ilmu kemasyarakatan (LSIK) dari Yayasan Bhineka Tunggal Ika (1976). Akan tetapi ide ini belum bisa diwujudkan karena beberapa persoalan:

1. Alasan Peraturan, yaitu bahwa operasi bank syariah yang bebas bunga tetapi mempergunakan prinsip bagi hasil belum memiliki payung hukum dan karena itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu UU No.14 tahun 1967 tentang Pokok Perbankan;
2. Aspek Politik, artinya bahwa konsep bank syariah secara politik berkonotasi ideologis. Ia merupakan bagian dan atau berkaitan dengan konsep negara Islam, dan karena itu tidak dikehendaki oleh pemerintah;
3. Aspek Permodalan, ini menyangkut siapa yang bersedia menaruh modal di bank tersebut, sementara pendirian bank baru dari Timur Tengah masih dicegah berkaitan dengan kebijakan pemerintah tentang pembatasan bank Asing yang ingin membuka kantornya di Indonesia.⁸

Solusi yang diambil dengan kondisi seperti di atas, pada tahun 1980 an melalui berbagai forum dan diskusi intens, akhirnya diambil keputusan untuk melakukan inisiatif pendirian bank Islam Indonesia dalam skala yang relatif terbatas dengan bentuk badan hukum koperasi, di antaranya di Bandung yaitu Bait At-Tamwil Salman ITB dan di Jakarta yaitu Koperasi Ridho Gusti.

⁸M. dawam Raharjo, *Islam dan Transformasi Sosial Ekonomi*, (Jakarta: Lembaga Studi Agama dan Filsafat, 1999), hlm.406

Deregulasi perbankan di Indonesia dimulai sejak tahun 1983. Pada tahun tersebut, Bank Indonesia memberikan keleluasaan kepada bank-bank untuk menetapkan suku bunga. Pemerintah berharap dengan kebijakan deregulasi perbankan maka akan tercipta kondisi dunia perbankan yang lebih efisien dan kuat dalam menopang perekonomian. Pada tahun 1983 tersebut pemerintah Indonesia pernah berencana menerapkan “sistem bagi hasil” dalam perkreditan yang merupakan konsep dari perbankan syariah.

Pada tahun 1988, Pemerintah mengeluarkan Paket Kebijakan Deregulasi Perbankan 1988 (Pakto 88) yang membuka kesempatan seluas-luasnya kepada bisnis perbankan harus dibuka seluas-luasnya untuk menunjang pembangunan (liberalisasi sistem perbankan). Meskipun lebih banyak bank konvensional yang berdiri, beberapa usaha-usaha perbankan yang bersifat daerah yang berasaskan syariah juga mulai bermunculan.

Tahun 1990, Majelis Ulama Indonesia (MUI) membentuk kelompok kerja untuk mendirikan Bank Islam di Indonesia. Pada tanggal 18 – 20 Agustus 1990, Majelis Ulama Indonesia (MUI) menyelenggarakan lokakarya bunga bank dan perbankan di Cisarua, Bogor, Jawa Barat. Hasil lokakarya tersebut kemudian dibahas lebih mendalam pada Musyawarah Nasional IV MUI di Jakarta 22 – 25 Agustus 1990, yang menghasilkan amanat bagi pembentukan kelompok kerja pendirian bank Islam di Indonesia. Kelompok kerja dimaksud disebut Tim Perbankan MUI dengan diberi tugas untuk melakukan pendekatan dan konsultasi dengan semua pihak yang terkait.

Sebagai hasil kerja Tim Perbankan MUI tersebut adalah berdirilah bank syariah pertama di Indonesia yaitu PT Bank Muamalat Indonesia (BMI), yang sesuai akte pendiriannya, berdiri pada tanggal 1 Nopember 1991. Sejak tanggal 1 Mei 1992, BMI resmi beroperasi dengan modal awal sebesar Rp 106.126.382.000,-

Pada awal masa operasinya, keberadaan bank syariah belumlah memperoleh perhatian yang optimal dalam tatanan sektor perbankan nasional. Landasan hukum operasi bank yang

menggunakan sistem syariah, saat itu hanya diakomodir dalam salah satu ayat tentang “bank dengan sistem bagi hasil” pada UU No. 7 Tahun 1992, tanpa rincian landasan hukum syariah serta jenis-jenis usaha yang diperbolehkan.

Pada tahun 1998, pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat melakukan penyempurnaan UU No. 7/1992 tersebut menjadi UU No. 10 Tahun 1998, yang secara tegas menjelaskan bahwa terdapat dua sistem dalam perbankan di tanah air (dual banking system), yaitu sistem perbankan konvensional dan sistem perbankan syariah. Peluang ini disambut hangat masyarakat perbankan, yang ditandai dengan berdirinya beberapa Bank Islam lain, yakni Bank IFI, Bank Syariah Mandiri, Bank Niaga, Bank BTN, Bank Mega, Bank BRI, Bank Bukopin, BPD Jabar dan BPD Aceh dll.

Pengesahan beberapa produk perundangan yang memberikan kepastian hukum dan meningkatkan aktivitas pasar keuangan syariah, seperti: (i) UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah; (ii) UU No. 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syariah Negara (sukuk); dan (iii) UU No. 42 tahun 2009 tentang Amandemen Ketiga UU No. 8 tahun 1983 tentang PPN Barang dan Jasa. Dengan telah diberlakukannya Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang terbit tanggal 16 Juli 2008, maka pengembangan industri perbankan syariah nasional semakin memiliki landasan hukum yang memadai dan akan mendorong pertumbuhannya secara lebih cepat lagi. Dengan progres perkembangannya yang impresif, yang mencapai rata-rata pertumbuhan aset lebih dari 65% pertahun dalam lima tahun terakhir, maka diharapkan peran industri perbankan syariah dalam mendukung perekonomian nasional akan semakin signifikan. Lahirnya UU Perbankan Syariah mendorong peningkatan jumlah BUS dari sebanyak 5 BUS menjadi 14 BUS dalam kurun waktu kurang dari dua tahun (2009-2021).

Sejak mulai dikembangkannya sistem perbankan syariah di Indonesia, dalam dua dekade pengembangan keuangan syariah nasional, sudah banyak pencapaian kemajuan, baik dari aspek lembaga dan infrastruktur penunjang, perangkat regulasi dan

sistem pengawasan, maupun awareness dan literasi masyarakat terhadap layanan jasa keuangan syariah. Sistem keuangan syariah kita menjadi salah satu sistem terbaik dan terlengkap yang diakui secara internasional.

B. Latar Belakang Politik dan Hukum

1. Latar Belakang Politik

Latar belakang politik menyangkut hubungan pemerintah dan umat Islam pada masa dan pasca pemerintahan orde baru, terutama menjelang dan saat kelahiran Bank Syariah dan penetapan peraturannya. Masa Orde Baru, hubungan antara pemerintah dan umat Islam mengalami tiga dekade:⁹

1. Hubungan antagonistik (1966-1981);
2. Hubungan resiprokal kritis (1982-1985);
3. Hubungan akomodatif (1986 sampai akhir Orde Baru).

Antara tahun 1966-1981 muncul harapan umat Islam untuk kembali memainkan perannya seperti pada masa demokrasi parlementer, karena secara *de facto*, mereka turut serta dalam menumbangkan pemerintahan Orde Lama dan naiknya Orde Baru. Harapan ini tidak bisa menjadi kenyataan karena terjadi benturan antara keinginan umat Islam dengan strategi pembangunan Orde Baru, yaitu marginalisasi peranan partai politik dan menabukan pembicaraan ideologi selain Pancasila, terutama yang bersifat keagamaan.

Memasuki dekade 1982-1985 umat Islam dan pemerintah berusaha saling mempercayai dan menghilangkan kesan saling mencurigai seperti yang terjadi sebelumnya. Pemerintah memulai dengan *political test*; menyampaikan gagasan tunggal Pancasila bagi organisasi politik dan semua ormas yang ada di Indonesia. Selama proses sosialisasi asas tunggal Pancasila sampai diundangkannya

⁹Abdul Azis Thaba, *Islam dan Negara dalam Politik Orde Baru*, (Jakarta: Gema Insani Pres, 1996), hlm.240.

tahun 1985, gagasan asas tunggal direspon reaktif oleh kalangan orsospol politik, ormas dan kelompok individual. Reaksi kalangan ummat Islam terlihat dalam tiga bentuk:

1. Menerima tanpa *reserve* (PPP, NU, Perti, Dewan Masjid Indonesia);
2. Menerima karena terpaksa sambil menunggu keluarnya UU keormasan (Muhammadiyah, HMI);
3. Menolak (diantaranya Pelajar Islam Indonesia (PII), dan para tokoh Islam seperti Deliar Noer, Syafrudin Prawiranegara, Yusuf Abdullah Puar). Klimaks penolakan adalah meletusnya peristiwa Tanjung Priok di bawah pimpinan Amir Biki tahun 1984.¹⁰

Sampai akhir tahun 1985 gagasan pendirian bank syariah masih belum memungkinkan karena hubungan antara pemerintah dengan ummat Islam belum sepenuhnya harmonis. Memasuki tahun 1986 sampai berakhirnya pemerintahan Orde Baru, hubungan antara pemerintah dengan ummat Islam mulai membaik. Apalagi setelah semua ormas Islam menerima Pancasila sebagai asas Tunggal. Kesan adanya phobia pemerintah terhadap gerakan Islam politik seperti yang terjadi pada dekade sebelumnya tanpak mencair. Malahan pemerintah dalam bebrapa kebijakannya telah mencoba bersikap akomodatif terhadap berbagai aspirasi ummat Islam, dan prilaku elit politik yang muali ada yang mencerminkan sikap Islami.

Kebijakan akomodatif pemerintah terhadap ummat Islam nampak nyata dengan disetujuinya didirikan bank syariah pertama yaitu Bank Muamalat Indonesia (BMI) tahun 1991, dan ditetapkannya Undang-Undang No.7 tahun 1992 tentang Perbankan. Kebijakan ini tidak lepas dari dimensi politik, dan keterlibatan presiden Soeharto, BJ Habibie selaku Menristek dan Ketua Umum ICMI, serta para menteri yang duduk dalam kabinet.

¹⁰A. Yunanto, *Gerakan Militan Islam di Indonesia*, dalam Atang Abd. Hakim, *Fiqih Perbankan*, hlm. 55

2. Politik Hukum

Politik hukum disebut juga perkembangan hukum, pembangunan hukum, dan pembaharuan hukum. Ia merupakan kegiatan berdasarkan kekuasaan dalam negara berupa kebijakan penyelenggara negara tentang kriteria untuk menjustifikasi sesuatu berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum, dan penegakan hukum. Politik hukum terkait dengan *political will* pemerintah di ranah hukum, dan dalam termonologi Islam disebut, dan bermula dari niat. Niat berupa cita-cita luhur penyelenggara negara untuk senantiasa melakukan adaptasi dan harmonisasi hukum nasional. Adaptasi dan harmonisasi merupakan langkah awal dari transformasi, yaitu pengalihan beragam norma yang dipandang layak menjadi norma hukum nasional.

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah hukum tertulis. Ia merupakan politik bidang hukum ekonomi perbankan syariah. Ia memuat norma yang menentukan arah perkembangan ekonomi perbankan syariah di Indonesia, kini dan ke depan. Norma tersebut ditransformasikan melalui proses adaptasi dan harmonisasi dari, salah satunya hukum Islam yaitu, fiqh muamalah. Kedua proses ini lahir dari *political will* pemerintah di bidang hukum. Yaitu mewujudkan demokrasi ekonomi, kesejahteraan, keadilan, dan pemerataan ekonomi masyarakat. Oleh karena itu, kelahiran bank syariah dan penetapan Undang-Undanganya berhubungan langsung dengan politik hukum.

Kebijakan penyelenggara negara mendirikan bank syariah dan menerbitkan UU No.21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah merupakan jawaban atas realita yang berkembang dalam masyarakat tentang ekonomi dan norma pengaturnya, baik yang berskala internasional maupun nasional. Secara Internasional terkait dengan keterpurukan sebagian lembaga perbankan dunia yang menganut sistem bunga dan kebijakan OKI di bidang ekonomi. Oleh karena itu, Indonesia sebagai salah satu negara anggota OKI terikat dengan kebijakan tersebut. Secara nasional, aspirasi masyarakat, khususnya muslim dan organisasi keagamaan untuk menerapkan sistem bagi hasil dalam sistem perbankan terus

bergelora. Bahkan ada beberapa lembaga keuangan dan perbankan bermunculan dengan tidak mempraktekkan sistem bunga. Kondisi ini berperan besar dalam mempercepat lahirnya bank tanpa bunga dan penerbitan regulasinya.

C. Latar Belakang Teologis Filosofis (Proses Dialogis antara Filsafat Riba, Bunga dan bagi Hasil)

Sejak tahun 1992 perbankan di Indonesia menganut *dual banking system*; sistem bunga (*interest*) dan sistem bagi hasil (*loss and profit sharing*). Sistem bunga dipergunakan oleh perbankan konvensional dan sistem bagi hasil dipergunakan oleh perbankan syariah. Ketentuan sistem bunga bagi bank konvensional diatur dalam pasal 13 huruf c UU No.14 tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Perbankan.¹¹ Ketentuan ini memberikan pengertian bahwa operasional perbankan yang ada pada waktu itu menganut sistem bunga, karena konsep bungan melekat (*built in*) pada pengertian kredit. Malahan tingkat suku bunga perbankan ditetapkan oleh pemerintah secara seragam dengan harapan agar tidak terjadi penentuan bunga yang sewenang-wenang dan demi menjaga stabilitas keuangan negara. Oleh karena itu, pendirian bank syariah yang tidak menerapkan sistem bunga tidak dimungkinkan saat itu.

Para ahli ekonomi mengelompokkan bunga bank kepada dua kelompok:

1. Teori bunga bank murni (*pure theory of interest*), yang terdiri dari empat macam; a) *classical theory of interest*; b) *abstinence theory of interest*; c) *productivity theory of interest*; dan *austrian theory of interest*.

¹¹Pasal ini berbunyi, “Kredit adalah penyediaan uang atau tagihan-tagihan yang dapat disamakan dengan itu berdasarkan persetujuan pinjam meminjam antara bank dengan lain pihak dalam hal, mana peminjam berkewajiban melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga yang telah ditetapkan.” Lihat UU No.14 tahun 1967 Pasal 13 huruf C.

2. Teori bunga moneter (*monetary theory of interest*), teori ini terbagi dalam dua macam; a) *loanable funds theory of interest*, dan b) *keynesian theory of interest*.

Menurut *Classical Theory*, bunga adalah balas jasa atau kompensasi yang dibayarkan oleh peminjam kepada pemberi pinjaman. Tokoh teori ini adalah Adam Smith dan David Ricardo. Teori *abstinence* dengan tokohnya Nassau senior, menyatakan bahwa bunga adalah harga yang dibayarkan sebagai imbalan atas tindakan “menahan nafsu” atau menahan diri. Tindakan ini didefinisikan sebagai tindakan seseorang yang basen dari kegiatan produktif atau kegiatan yang direncanakan akan mendapatkan keuntungan. Menurut Syafii Antonio, teori ini memiliki kelemahan, karena kreditur hanya akan meminjamkan uang yang tidak ia gunakan sendiri. Ia hanya akan meminjamkan uang lebih yang tidak ia perlukan sendiri.¹² Sementara Muhammad¹³ menyatakan bahwa seseorang bisa saja tidak mengkonsumsi dan tidak melakukan kegiatan produksi, tetapi juga tidak meminjamkan tabungannya dan lebih memilih menabung dalam bentuk likuid.

Teori Produktifitas dengan tokohnya E.B. Bawarek menjelaskan bahwa produktifitas sebagai property terkandung dalam kapital, dan produktifitas kapital dipengaruhi oleh bunga. Menurutnya, nilai kapital yang dikonsumsi dalam produksi akan menimbulkan nilai tambah. Sedangkan menurut *Austrian theory* sebagai kelanjutan dari *productivity theory*, menyatakan bahwa orang akan senang dengan barang sekarang daripada dengan barang yang akan diperoleh pada masa yang akan datang. Hal ini karena produktifitas marginal dari barang yang sekarang lebih besar dari produktifitas marginal barang yang akan datang. Kedua teori ini tidak valid dan bersifat subjektif. Kegiatan menabung misalnya, bukan semata-mata karena menginginkan jumlah tabungan meningkat di masa yang akan datang, tetapi lebih kepada tujuan lain, seperti jaminan di hari tua dan lainnya.

¹²Muhammad Syafii Antonia, *Bank Islam...*, hlm.70.

¹³Muhammad, *Teknik Penghitungan Bagi Hasil dan Profit Pada Bank Syariah*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), hl.16

Dari penjelasan di atas, dapat difahami bahwa semua teori bunga murni tidak mampu menguraikan dan membuktikan bahwa eksistensi bunga diperlukan dalam aktifitas ekonomi termasuk di perbankan. Oleh karena itu, para ilmuwan kemudian beralih kepada teori moneter.

Monetary theory of interest menjelaskan bahwa bunga merupakan fenomena moneter. Bagian pertama dari teori ini yaitu *loanable funds* (ketersediaan dana yang dapat dipinjamkan). Pada teori ini, bunga ditentukan oleh tingkat penawaran dan permintaan terhadap dana yang bisa dipinjamkan (kredit). Sedangkan bagian kedua dari teori ini, yaitu *Keynesian theory (Cash balance/keseimbangan nilai tunai)*, menyatakan bahwa bunga ditentukan oleh tingkat penawaran dan permintaan terhadap uang. Pembayaran bunga merupakan tindakan *opportunity* guna mendapatkan keuntungan dari meminjamkan uang. *Keynesian theory* menyebutnya sebagai motif spekulasi dari permintaan terhadap uang. Argumen ini mengandung kelemahan karena spekulatif mengandung arti ketidakpastian yang dalam term hukum Islam disebut *Gharar*, dan itu dilarang.¹⁴

Bagi kelompok yang melegalkan bunga seperti aliran pragmatis berkilah bahwa bunga (*interest*) berbeda dengan *usury* (*rente*). Perbedaannya terletak pada kelebihan pengambilan dari modal; bunga kelebihan pengambilannya sedikit, rasional serta tidak memberatkan, sedangkan kelebihan pengambilan pada *usury* jumlahnya besar melebihi suku bunga yang syah menurut hukum. Menurutnya, al Qur'an melarang *usury* yang berlaku pada masyarakat jahiliyah zama dahulu sebelum Islam, tetapi tidak melarang *interest* (bunga) dalam sistem keuangan modern. Aliran ini mendasarkan pendapatnya pada QS. Al Imran ayat 130 yang melarang pengggandan pengembalian pinjaman secara berlipat ganda (*ad'aafan mudha'afan*). Jadi menurut aliran pragmatis, transaksi yang berdasarkan bunga dianggap sah karena tidak memberatkan dan tidak berlipatganda. Bunga dilarang jika

¹⁴*Ibid.*, hlm.42

berlipatganda dan sangat memberatkan peminjam, seperti rentenir dan lintah darat untuk kasus di Indonesia.

Aliran pragmatis ini dikritisi oleh aliran konservatis dan sosio ekonomis. Bagi konservatif, tambahan pengembalian pinjaman, sedikit ataupun banyak ditunda pengembaliannya ataupun tidak tetap dilarang. Hukum bunga banka ataupun rente adalah sama, yaitu haram dan keduanya termasuk riba. Aliran ini mendasarkan pendapatnya atas beberapa dalil al Qur'an dan hadis seperti pengaharaman riba.

Argumen pelarangan riba tidak hanya didekati melalui nash, tetapi juga berdasarkan logika dan akal. Logika dan akal sebagai instrumen filsafat ditegakkan atas dasar prinsip keadilan, kebenaran, dan tidak diskriminatif. Islam memandang bahwa harta tidak akan tumbuh dan berkembang dengan sendirinya. Ia hanya akan tumbuh dengan upaya yang sungguh-sungguh dan kerja keras. Mengenakan bunga pinjaman berarti mengambil/mencuri dari hasil jerih payah dan keringat peminjam. Dari sisi keadilan, mengambil bunga dari peminjam yang mengalami kerugian adalah penindasan dan penzhaliman.

Yusuf Qardhawi mengharamkan bunga bank karena termasuk riba. Secara ekstrim beliau menyebutkan bahwa bank dengan sistem bunga bagaikan “rentenir kelas kakap” dan merupakan “broker” riba.¹⁵

Menurut aliran sosio ekonomis, bunga berimplikasi pada terpusatnya kekayaan hanya pada segelintir orang. Harta tidak merata di semua lapisan masyarakat, tetapi hanya dikuasai oleh para *aghniya'*. Ia berproses ke arah pemindahan risiko dari satu pihak ke pihak lainnya. Artinya, pemilik dana yang berbunga sangat tergantung atas ketidakpastian yang dihadapi oleh penerima pinjaman, apakah peminjam itu akan beruntung atau merugi. Bagi aliran ini, transaksi semacam itu sangat tidak adil sebab hanya mementingkan diri sendiri. Padahal menurut prinsip

¹⁵Yusuf Qardhawi, *Fawaid al Bunuk Hiya al riba al Haram*, (Kairo: Dar al Wafa, 1990), hlm.127

keuangan Islam, kedua belah pihak seharusnya menghadapi risiko bersama. Dalam sistem keuangan Islam, modal merupakan bagian dari produksi perusahaan. Ia *built in* dengan perusahaan dan tidak berdiri sendiri. Oleh karena itu, pengambilan keuntungan oleh pemilik dana tanpa keterlibatan dalam menghadapi risiko adalah tidak *fair* dan tidak diinginkan oleh Islam.¹⁶

Kelemahan sistem bunga dibandingkan sistem bagi hasil akan lebih jelas jika melihat keputusan organisasi keagamaan seperti Muhammadiyah dan Nahdatul Ulama, serta Majelis Ulama Indonesia.

Menurut Muhammadiyah, status bunga bank dibahas dalam tiga konteks; bank konvensional, tambahan biaya administrasi dalam koperasi simpan pinjam serta asuransi. Konteks pertama dibicarakan dalam Muktamar Sidoarjo tahun 1968 oleh Majelis Tarjih Muhammadiyah. Konteks kedua dan ketiga dibicarakan dalam Muktamar Majelis Tarjih Muhammadiyah di Malang tahun 1989.

Menurut keputusan Muktamar di Sidoarjo, status bunga bank hukumnya berbeda; dalam bank konvensional statusnya *mutasyabihat*, dalam koperasi simpan pinjam dan asuransi hukumnya *mubah/boleh*. Perbedaan ini memperlihatkan dinamika perbedaan pendapat ulama Muhammadiyah yang berorientasi kepada *hikmat* dan *illat*. *Hikmat* berkonotasi kepada rahasia hukum (*asrar al hukm*) yang bersendikan prinsip-prinsip hukum dan tujuan hukum (*al maqashid al syariat*), adapun *illat* bertalian dengan faktor penyebab perubahan. Keputusan Sidoarjo selengkapnya adalah:

1. Riba hukumnya haram dengan nash-nash al Qur'an dan al Sunnah;
2. Bank dengan sistem riba hukumnya haram dan bank tanpa riba hukumnya halal;

¹⁶Sutan Remy Sjahdeni, *Perbankan Islam dan Keudukannya dalam Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Grafiti, 2005), hlm. 50-51.

3. Bunga yang diberikan oleh bank-bank pemerintah kepada nasabahnya atau sebaliknya yang selama ini berlaku termasuk perkara *mutasyabihat*;
4. Menyarankan kepada pengurus Muhammadiyah untuk mengusahakan terwujudnya konsepsi sistem perekonomian khususnya lembaga perbankan yang sesuai dengan kaidah Islam.¹⁷

Penjelasan Majelis Tarjih terhadap keputusan tersebut meliputi dua hal; *pertama*, bank dianggap institusi yang memiliki kebaikan dalam proses perekonomian modern. Ia dianggap memiliki norma yang menguntungkan untuk memakmurkan masyarakat. Bunga yang diambil dalam sistem kredit nilainya sangat rendah dan tidak ada pihak-pihak yang dirugikan. *Kedua*, makna etimologi *mutasyabihat* adalah tidak jelas atau samar dan secara terminologi berarti perkara berarti perkara yang tidak jelas kehalalalalan dan keharamannya. Nabi menganjurkan untuk berhati-hati dalam perkara yang mengandung *mutasyabihat* hal ini untuk menjaga kemurnian jiwa dalam beribadah kepada Allah swt.

Sedangkan menurut Nahdatul Ulama, berdasarkan hasil Muktamar NU ke-12 tanggal 25 Maret 1937 di Malang membahas penyimpanan uang di bank. Muktamar menetapkan bahwa menyimpan uang di bank sebagai investasi yang berbunga dan diyakini uangnya tidak dipergunakan untuk sesuatu yang dilarang agama hukumnya *makruh*.

Muktamar NU ke-14 di Magelang tanggal 1 Juli 1939 menyatakan bahwa bunga bank sebagai bagian dari kontrak adat yang melibatkan koperasi, oleh karenanya mempertanyakan hukum meminjam uang di koperasi. Hasil ketetapan muktamar adalah; *pertama*, ulama sepakat hukumnya haram apabila pinjman dari koperasi dijanjikan ada bunga; *kedua*, ulama sepakat hukumnya boleh apabila tidak ada perjanjian baik lisan maupun tulisan;

¹⁷Pengurus Pusat Muhammadiyah, *Himpunan Keputusan Tarjih*, (Yogyakarta: PP Muhammadiyah, t.th.), hlm.304-306.

ketiga, kalau tidak ada perjanjian tetapi bunga sudah menjadi adat kebiasaan maka status hukumnya difahami oleh para ulama berbeda, sebagian ulama mengatakan haram dan sebagian lainnya mengatakan *mubah*.¹⁸

Sedangkan Majelis Ulama Indonesia (MUI) menetapkan bahwa bunga bank termasuk riba nasi'ah yang hukumnya haram. Keputusan tersebut diputuskan tanggal 16 Desember 2003/22 Syawal 1424 H di Jakarta dalam sidang Ijtima Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia. Peserta sidang tidak hanya anggota Komisi Fatwa MUI Pusat, tetapi melibatkan sejumlah anggota Komisi Fatwa MUI tingkat wilayah. Oleh karenanya, term yang digunakan bukan fatwa MUI, tetapi, "Keputusan Ijtima' Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia.

Putusan mengenai ketetapan bunga bank terdiri dari empat macam, *pertama*, pengertian bunga dan riba. Bunga ialah tambahan yang dikenakan untuk transaksi pinjaman uang (*al qardh*) yang diperhitungkan dari pokok pinjaman tanpa mempertimbangkan manfaat/hasil pokok tersebut, berdasarkan tempo waktu, dan diperhitungkan secara pasti di muka berdasarkan prosentase. *Riba Nasi'ah* yaitu tambahan (*ziyadah*) tanpa imbalan (*bila 'iwadh*) yang terjadi karena penangguhan pembayaran (*ziyadah al'ajl*) yang diperjanjikan sebelumnya

Kedua, Hukum Bunga. Hukum bunga bank adalah haram, karena praktik pembungaan uang dalam segala bentuk transaksi yang berlaku saat ini telah memenuhi kriteria riba seperti yang terjadi pada masa Nabi Muhammad saw, yaitu riba nasi'ag. Pengharaman bunga tidak hanya terbatas pada yang terjadi di bank, tetapi juga pada asuransi, pasar modal, pegadaian, koperasi, dan lembaga keuangan lainnya, bahkan yang dilakukan oleh perorangan.

Ketiga, Dalam berhubungan dengan lembaga keuangan yang menganut sistem bunga, keputusan menetapkan dua kriteria;

¹⁸KH. Abdul Azis Masyhuri, *Masalah Keagamaan Hasil Mukhtamar dan Munas Ulama Nahdatul Ulama*, (Surabaya: Dinamika Press, 1977), hlm.21

pertama, hukum bermuamalah dengan bank konvensional bagi penduduk yang di wilayahnya belum ada kantor/jaringan lembaga keuangan syariah diperbolehkan (*mubah*); dan *kedua*, hukum bermuamalah dengan bank konvensional bagi penduduk yang di wilayahnya sudah ada kantor/jaringan lembaga keuangan syariah tidak diperbolehkan (*haram*).

Keempat, penetapan bunga bank termasuk *riba nasi'ah* dan hukumnya haram didasarkan atas beberapa pendapat perorangan dan keputusan institusi keagamaan, baik internasional maupun nasional. Pendapat perorangan yang dijadikan rujukan oleh Komisi Fatwa MUI yakni pendapat Imam Nawawi, Ibn'Arabi, al Aini, al Sarakhsyi, al Raghیب al Isfahani, Muhammad al Shabuni, Muhammad Abu Zahrah, Yusuf Qardhawi, dan Wahbah al Zuhaili. Dua dari sembilan pendapat ulama yang mengharamkan bunga bank yaitu Yusuf Qardhawi dan Wahbah al Zuhaili. Selebihnya tujuh ulama yang lainnya, tidak secara tegas menyatakan keharaman bunga bank, mereka hanya menjelaskan tentang keharaman *riba*. Keputusan Ormas Islam yang dijadikan rujukan dan landasan penetapan fatwa keharaman bunga bank oleh Komisi Fatwa MUI, yaitu; 1) keputusan majma' al buhust al Islamiyah di al Azhar Mesir, Mei 1965; 2) keputusan majma' al Fiqh al Islamiy negara anggota OKI yang diselenggarakan di jeddah tanggal 22-228 Desember 1985; 3) keputusan majma' Fiqh Rabithah al 'Alam al Islamiy di Mekkah tanggal 12-19 Rajab 1404H.; 4) Keputusan Dar al Ifta' kerajaan Saudi Arabia tahun 1979; dan 5) keputusan Supreme shariah court Pakistan tanggal 22 Desember 1999.

Keputusan Komisi Fatwa MUI tentang keharaman bunga bank yang didasarkan atas pendapat para ulama ahli hukum Islam dan keputusan institusi keagamaan seperti diuraikan di atas, lebih memperkuat aspirasi ummat Islam tentang perlunya bank syariah. Di samping itu, ia memiliki daya tekan kepada pemerintah untuk segera menyusun peraturan perbankan syariah dengan sistem bagi hasil dalam bentuk perundang-undangan.

BAB 2

PROSES ADAPTASI DAN HARMONISASI FIQIH MUAMALAH KE DALAM UNDANG-UNDANG NO. 21 TAHUN 2008 TENTANG PERBANKAN SYARIAH

Masuknya fiqih muamalah ke dalam UU No. 21 Tahun 2008 tidak lepas dari proses pembentukan UU tersebut. UU ini disetujui untuk disahkan oleh fraksi-fraksi partai politik dan pemerintah pada rapat paripurna DPR RI tanggal 17 Juni 2008 yang dihadiri oleh 328 anggota DPR dari jumlah anggota 549 orang, kecuali fraksi Partai Damai Sejahtera. Dalam rapat ini, unsur pemerintah diwakili oleh Menteri Keuangan, Sri Mulyani Indrawati dan Menteri Agama, M. Maftuh Basyuni.

Proses persetujuan dan pengesahan RUU menjadi UU, DPR melakukan beberapa tahapan rapat: pertama, Rapat Dengar Pendapat (RDP) dan Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU). RDP dilakukan dengan Deputi Gubernur BI, Direktorat Perbankan Syariah, serta Direktorat Hukum BI sementara RDPU dengan Asosiasi Perbankan Syariah Indonesia (APSI), Dewan Syariah Majelis Ulama Indonesia (DSMUI), Masyarakat Ekonomi Syariah (MES), Perhimpunan Sarjana Syariah, dan kalangan perguruan tinggi Islam. Kedua, rapat pembahasan RUU yang merupakan rapat

pembahasan tingkat I. Rapat ini terdiri atas: Rapat Kerja Komisi XI dengan Menteri Keuangan, Menteri Agama, dan Menteri Hukum dan HAM, tanggal 21 Maret 2007 dan 29 Januari 2008. Rapat tanggal 21 membicarakan penyampaian keterangan DPR atas rancangan usul DPR tentang Perbankan Syariah dan tanggapan pemerintah terhadap RUU tentang Perbankan Syariah. Adapun rapat tanggal 29 membicarakan Daftar Inventaris Masalah (DIM) sebanyak 354 macam. Ketiga, rapat panitia kerja (PANJA): delapan kali dengan tim perumus (TIMUS), dan dua kali dengan tim sinkronisasi (TIMSIN).

Rapat yang dilakukan baik dalam RAKER, PANJA, TIMUS, maupun TIMSIN menghasilkan kesepakatan, draft RUU yang semula 15 Bab dan 75 pasal berubah menjadi 13 Bab dan 70 pasal.¹⁹ Peserta rapat inilah yang secara langsung terlibat dalam proses adaptasi dan harmonisasi fiqh muamalah ke dalam UU No. 21 yang disahkan dan diundangkan kemudian. Proses transformasi melalui adaptasi dan harmonisasi fiqh muamalah ke dalam UU diawali dengan pembuatan naskah akademik UU (*academic paper*, pembahasan RUU di fraksi, dan pembahasan di paripurna untuk disetujui dan disahkan. Oleh karenanya, pembahasan Bab. Ini disesuaikan dengan tahapan-tahapan pembentukan UU. No. 21 Tahun 2008 sebagai berikut.

A. Proses Penyusunan Naskah Akademik

Naskah akademik (*academic paper atau academic draft*) disebut juga rancangan akademik, naskah rancangan undang-undang, atau naskah akademik rancangan undang-undang.²⁰ Ia adalah naskah yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah mengenai konsepsi yang berisi latar belakang, tujuan penyusunan, sasaran yang ingin diwujudkan dan lingkup, jangkauan obyek, dan

¹⁹Laporan Ketua Komisi XI pada Rapat Paripurna ke 36 masa sidang IV, Selasa, 17 Juni 2008, disampaikan oleh Awal Kusumah, Ir. M.Si.

²⁰Maria Farida Indrati S, Ilmu Perundang-Undangan, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), j. 2, hlm. 241

arah pengaturan Rancangan Undang-Undang.²¹ Namun demikian, keberadaan naskah akademik dalam pembuatan Rancangan Undang-Undang baru sebatas alternatif. PP No. 68 Tahun 2005 dan SK DPR. No. 08/DPR RI/1/2005-206 tentang Tata Tertib DPR RI Pasal 121 angka 5, Pasal 125 ayat 1, dan Pasal 134 ayat 1 tidak secara tegas mengharuskan menyusun naskah akademik guna pembentukan undang-undang. PP dan SK. DPR RI hanya menjelaskan makna naskah akademik.

DPR menyusun naskah akademik sebagai persiapan pembentukan RUU Perbankan Syariah. Ia merupakan pengantar prakarsa pembuatan RUU Perbankan Syariah yang akan diajukan kepada pemrakarsa. Di samping itu, naskah akademik RUU Perbankan Syariah berfungsi sebagai pemberi alasan ilmiah mengenai pentingnya penyusunan RUU tersebut. Hal ini karena ia mengandung konsep-konsep yang mengacu kepada tuntutan masyarakat yang mendambakan terwujudnya sistem ekonomi yang berbasis kerakyatan dan keadilan di atas pilar prinsip syariah.²²

Naskah Akademik RUU Perbankan Syariah meliputi lima bab. Bab I berupa pendahuluan, memuat: latar belakang, landasan hukum RUU, tujuan dan manfaat penyusunan naskah akademik, dan metode serta pendekatan. Latar belakang mengemukakan pentingnya pembentukan undang-undang perbankan syariah, baik dilihat dari sisi sistem ekonomi, sosiologis, maupun agama.

Bab II adalah kerangka konseptual. Bab ini mengemukakan tiga hal: pertama, landasan teori perbankan syariah sebagai alternatif dari perbankan syariah. Landasan ini memuat empat hal: (a) kritik atas teori ekonomi konvensional; (b) ekonomi berdasarkan prinsip syariah sebagai alternatif; (c) prinsip syariah dan karakteristiknya, serta (d) fiqh sebagai aplikasi dari syariah. Kedua, konsep ekonomi syariah sebagai sistem: ia memuat, (a) filsafat sistem, (b) Prinsip dasar ekonomi syariah; dan (c) prinsip-prinsip perbankan syariah.

²¹Peraturan Presiden No. 68 Tahun 2005, Pasal 1 angka 7.

²²DPR RI, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perbankan Syariah, (Jakarta: DPR, 2007), hlm. 10 dan 20-21.

Bab III berupa perkembangan Bank Syariah dan kedudukannya dalam sistem perbankan nasional. Bab ini memuat tiga sub bab: *pertama*, perkembangan perbankan syariah; *kedua*, perkembangan perbankan syariah di Indonesia, dan *ketiga*, kedudukan perbankan syariah dalam sistem perbankan nasional. Bab IV memuat urgensi diperlukannya undang-undang perbankan syariah tersendiri. Dalam bab ini dikupas lima sub bab: *pertama*, peluang dan tantangan perbankan syariah dalam mendukung proses percepatan pembangunan ekonomi nasional; *kedua*, urgensi dari aspek ekonomi; *ketiga*, urgensi dari aspek yuridis; *keempat*, urgensi dari aspek sosial politik; dan *kelima*, urgensi regulasi berdasarkan praktik negara lain.

Bab V mengupas substansi pengaturan dalam RUU Perbankan Syariah. Bab ini meliputi dua hal: uraian umum dan materi pengaturan. Uraian umum memuat asas dan norma hukum yang tertuang dalam RUU. Norma bersifat mengatur, menyuruh, melarang, membolehkan, membatasi kegiatan transaksi perbankan syariah, mengarahkan perkembangan perbankan syariah, serta memberikan sanksi bagi pelanggar.

Materi pengaturan meliputi: *pertama*, otoritas pengaturan perbankan syariah berada di tangan BI. Hal ini sesuai dengan UU No. 23 Tahun 1999 Pasal 8 jo Pasal 24; *kedua*, otoritas pengawas perbankan syariah ialah BI. Namun karena perbankan syariah memiliki kekhususan, yaitu aspek syariah, maka naskah akademik mengharapkan pemegang otoritas untuk menunjuk lembaga mana yang mengawasi bidang administrasi dan lembaga mana yang mengawasi bidang kepatuhan terhadap ketentuan syariah; *ketiga*, tujuan dan fungsi perbankan syariah; *keempat*, asas-asas perbankan syariah; *kelima*, kekhususan wilayah kerja, sektor ekonomi, jenis kegiatan usaha, kelompok masyarakat yang dilayani Bank Syariah; *keenam*, perizinan pendirian dan operasionalisasi kegiatan usaha Bank Syariah; *ketujuh*, bentuk-bentuk badan hukum yang dibolehkan untuk pendirian Bank Syariah; *kedelapan*, struktur organisasi dan manajemen; *kesembilan*, sumber modal dan jumlah modal minimal bagi pendirian Bank Syariah; *kesepuluh*, syarat-syarat kepemilikan

Bank Syariah: *kesebelas*, jenis-jenis kegiatan usaha yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh Bank Syariah: *keduabelas*, rambu-rambu kesehatan dan kewajiban menjaga risiko, *ketigabelas*, syarat-syarat menjadi pengurus Bank Syariah: *keempatbelas*, syarat-syarat dapat diberhentikan sebagai pengurus Bank Syariah: *kelimabelas*, pihak-pihak yang dapat menggunakan Bank Syariah: *keenambelas*, pembentukan dan pengembangan pasar keuangan bagi perbankan syariah: *ketujuhbelas*, bentuk-bentuk instrumen pasar keuangan: *kedelapanbelas*, bentuk, syarat, dan ketentuan akad transaksi jasa perbankan syariah, *kesembilanbelas*, ketentuan mengenai kemungkinan “Bank Syariah *go public*: *keduapuluh*, merger, konsolidasi, akuisi saham, kepailitan, pembubaran, dan likuidasi Bank Syariah: *keduapuluh satu*: tindakan penyehatan Bank Syariah: *keduapuluh dua*: pembentukan dewan pengawas syariah: *keduapuluh tiga*, pembentukan dewan syariah nasional: *keduapuluh empat*: sanksi pidana dan administrasi bagi pengurus Bank Syariah: *keduapuluh lima*, sanksi perdata dan Penyelesaian perselisihan: dan *keduapuluh enam*, perpajakan Bank Syariah.

Secara umum, materi fiqih muamalah yang termuat dalam UU No. 21 terdapat dalam Pasal 1, 19, dan 21. Materi ini ditetapkan dalam UU setelah sebelumnya dilakukan pembahasan, baik di ranah penyusunan naskah akademik maupun di ranah pembuatan RUU perbankan syariah. Dalam naskah akademik, materi itu belum secara spesifik ditempatkan di pasal dan ayat tertentu, tetapi baru sebatas kerangka konseptual seperti digambarkan di Bab II. Sub. B tentang konsep ekonomi syariah. Naskah akademik menempatkan *al-tauhid* sebagai pilar utama ekonomi syariah yang melahirkan beberapa prinsip seperti *al-khilafat*, *al-‘adalat* (keadilan), *al-nubuwat* (kenabian), *al-ukhuwat* (persaudaraan), dan *al-huriyyat wa al-masaliyyat* (kebebasan dan pertanggungjawaban). Di samping itu, larangan riba, kewajiban zakat, kerjasama (*al-musyarakat*), jaminan sosial, dan peran negara dikategorikan oleh naskah akademik sebagai nilai instrumental ekonomi syariah. Prinsip ini diposisikan sebagai landasan dan dasar perbankan syariah dalam melakoni aktivitas berekonomi bidang perbankan.

Berdasar uraian di atas, semua transaksi usaha perbankan syariah harus sejalan dengan norma hukum Islam seperti: kemitraan (*al-syirkat*): kerelaan (*ridhdiyat*): jual beli yang halal dalam bentuk *al-murabahat*, *al-salam*, dan *al-istishna*”, bagi hasil dalam bentuk *al-musyarakat* dan *al-mudharabat*: dan bentuk pelayanan seperti *al-ijarat*, *al-wakalat*, *alkafalat*, *al-hawalat*, *al-rahn*, dan *al-ujrat*.²³

B. Proses Masuknya Fiqih Muamalah ke dalam RUU Perbankan Syariah

RUU Perbankan Syariah merupakan usul inisiatif DPR RI Komisi XI. Usul inisiatif merupakan hak konstitusional dan normatif DPR RI sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat 1 UUD Tahun 1945 dan Pasal 12 huruf d Peraturan Tata Tertib DPR. Ia disahkan dalam rapat kerja DPR Komisi XI pada tanggal 5 Juni 2008 setelah mendengarkan pandangan mini fraksi Golkar dengan juru bicara Taufiq Hidayat, fraksi PDIP dengan juru bicara Tukidjo, fraksi PBR dengan juru bicara Diah Difawati Ande, fraksi Demokrat dengan juru bicara Deni Sultani Hasan, fraksi Bintang Pelopor Demokrasi (BPD) dengan juru bicara Inya Bay, fraksi PPP dengan juru bicara Sofyan Usman, fraksi PKS dengan juru bicara Mustofa Kamal, dan PKB dengan juru bicara M. Arsa Suthisng. Pada kesempatan ini fraksi PDS tidak hadir dan pandangannya, disampaikan kemudian.²⁴

Lahirnya hak inisiatif DPR RI tentang RUU Perbankan Syariah dilatarbelakangi oleh satu kenyataan tentang rapuhnya fundamental ekonomi disebabkan oleh lemahnya sistem perbankan terhadap berbagai gejala ekonomi. Kelemahan perbankan, antara lain, disebabkan oleh sistem perbankan konvensional yang menganut sistem bunga. Sistem ini pada dasarnya bersifat antagonistik, karena penetapan bunga pinjaman dikaitkan dengan nasabah penyimpan tabungan atau deposito, Di satu sisi, nasabah

²³Ibid., hlm. 26-89.

²⁴Ruwalah Rapat Komisi XI (Pidang: Departemen Keuangan, Bank Indonesia, Kantor Menteri Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/Kepala Bapenas, Perbankan dan Lembaga Keuangan bukan Bank, Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP), Badan Statistik (BPS), Serjen Badan Pemeriksa Keuangan RI), hlm. 2-25.

penabung menginginkan penerimaan bunga yang tinggi sedangkan di sisi lain nasabah pemakai dana menginginkan pembayaran bunga yang rendah.

Fiqih muamalah dari naskah akademik RUU direalisasikan oleh RUU dalam pasal dan ayat berikut: *pertama*, prinsip syariah dalam ari perjanjian hukum Islam di Pasal 1 angka 11: *kedua*, *al-ijarat* dan *al-ijarat muntahiya bi al-tamlik* di Pasal 1 angka 27 dan Pasal 21 huruf b angka 4: *ketiga*, *bait al-mal*, zakat, infaq, shadaqah, dan wakaf di Pasal 4 angka 1: *keempat*, *al-gardh* di Pasal 4 angka 1: *kelima*, *wadiat* di Pasal 19 huruf a angka 1, Pasal 21 huruf a angka 1, dan Pasal 21 huruf c: *keenam*, *mudhdrabat* di Pasal 19 huruf a angka 2, Pasal 19 huruf b angka 1 dan 7, Pasal 21 huruf a angka 2, Pasal 21 huruf b angka 1, dan Pasal 21 huruf cs *ketujuh*, *musydrakat* di Pasal 19 huruf b angka 1 dan Pasal 21 huruf b angka 1, *kedelapan*, *murabahat* di Pasal 19 huruf b angka 2 dan 7, serta Pasal 21 huruf b angka 2: *kesembilan*, *salam* di Pasal 19 huruf b angka 2 dan Pasal 21 huruf b angka 2: *kesepuluh*, *istishnd'* di Pasal 19 dan 21 masing-masing huruf b angka 2: *kesebelas*, *kafalat* di Pasal 19 huruf b angka 7: *keduabelas*, *hawalat* di Pasal 19 huruf b angka 7 dan Pasal 21 huruf b angka 5: dan *ketigabelas*, *wakalat* di Pasal 19 huruf b angka 13. Proses transformasi fiqih muamalah ke dalam RUU terlihat dalam perjalanan rapat-rapat di komisi XI meskipun tampak tidak begitu alot dan ada penolakan dari fraksi PDS. Konsep-konsep tadi ada yang termasuk daftar inventarisasi masalah (DIM) RUU yang diajukan pemerintah yang berjumlah 354 DIM dan ada pula yang tidak.²⁵

Peserta rapat panja cukup responsif ketika membahas DIM No. 20 mengenai definisi Bank Syariah. Pengertian Bank Syariah disetujui setelah tidak kurang dari tujuh anggota panja termasuk Kepala Badan Fiskal ikut mengomentari. Mereka adalah Tukidjo dari PDIP, Tata Zaenal Muttagin dari Demokrat, H.M. Arsa Suthisna dari PKB, Mustafa Kamal dari PKS, T.M.Nurlif dari Golkar, Anggito Abimanyu dari Badan Fiksal, dan Endin Aj. Sonjaya, ketua

²⁵Daftar Inventarisasi Masalah (DIM) Rancangan Undang-Undang tentang Perbankan Syariah.

rapat.²⁶ Definsi akhir berbunyi: “Bank Syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri dari Bank Umum Syariah dan BPRS.”²⁷

DIM No. 35 menyebut *al-wadiat* sebagai dasar akad simpanan di Bank Syariah. Sedangkan akad *mudharabat* sebagai landasan akad investasi disebut di DIM No. 36. Terhadap kedua DIM ini pemerintah menambahkan akad lain selain *wadiat* dan *mudharabat*, yaitu akad yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah, sementara simpanan dan investasi tidak hanya dilakukan di Bank Syariah tetapi juga di UUS. Usulan pemerintah disetujui oleh peserta rapat panja. DIM No. 37 dan 38 terjadi penambahan dari yang diusulkan panja. DIM 37 tentang giro yang landasan awalnya adalah wadi’ah dan DIM 38 tentang deposito yang landasan awalnya adalah *mudharabah*. Keduanya ditambah dengan dasar lain yaitu, “atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.”

Pembahasan cukup alot terjadi ketika membahas DIM No. 44 tentang wali amanat, yaitu Bank Umum Syariah tidak menggunakan akad tertentu ketika ia melakukan kegiatan perwalian kepada pemegang surat berharga. Pemerintah mengusulkan agar wali amanat ini didasarkan atas akad *al-wakalat*. Sepuluh orang peserta rapat saling berargumentasi menyampaikan pendapat dalam menyikapi DIM Ini walaupun akhirnya mereka menyetujui usulan pemerintah. Mereka yang terlibat adalah Kepala Badan Fiskal, yaitu Anggito Abimanyu, Yusuf Faishal dari F kg, Tukidjo dari F PDIP, Marwoto Mitrohardjono dari F-PAN, Deni Sultang Hasan dari F-PD, Andi Rahmat dari F-PKS, Inya Bay dari F BPD, M.Arsa Sutisna dari F-KB, Siti Fajriah dari BI, Olly Dondokambey dari F-PDip Tata Zainal Muttagin dari F-PD, Andi Rahmat dari F-PAN, dan ketua rapat sendiri, Endin Aj. Sonjaya.”²⁸

Usulan pemerintah mengenai perubahan penempatan frase”prinsip syariah”, yaitu dengan menempatkannya sebelum

²⁶Risalah Rapat (PANJA) RUU Inisiatif tentang Perbankan Syariah Komisi X1 DPR RI, 11 Februari 2008, hlm. 19-20.

²⁷DIM No. 20.

²⁸Risalah Rapat PANJA, 22 Februari 2008, hlm. 32-36

frase “demokrasi ekonomi” dalam DIM No. 52 sangat realistis, karena ini berarti pemerintah memahami semangat undang-undang yang mengedepan. Kan prinsip syariah, meskipun sejatinya tidak merubah substansi. DIM ini menyangkut dasar perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usaha. DIM ini berbunyi, “Perbankan Syariah dalam kegiatan usahanya berasaskan prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.”²⁹

Kata “prinsip” yang terdapat dalam penjelasan DIM No. 100 s/d 106 dan DIM 129 s/d 131 diusulkan oleh pemerintah agar diganti dengan kata “akad”. Usulan inipun cukup *reasonable*, karena term prinsip memiliki arti lebih umum dan luas dibandingkan dengan akad. Oleh karenanya, untuk kata-kata *wadiat*, *mudhirabat*, *musyirakat*, *salam*, *gardh*, *ijarat*, *ijarat muntahiya bitamlik*, *hawalat*, dan *muribahat* lebih tepat untuk digandengkan dengan kata “akad” daripada kata “prinsip”. Usulan pemerintah direspon positif oleh peserta rapat panja sehingga usulan tersebut disetujui.

Kejelian pemerintah terlihat lagi di DIM No. 128, yaitu dengan menambahkan frase “*ijarat, musyarakat*” kepada naskah usulan DPR. Usulan DPR hanya menyebut *mudhdirabat*, *murabahat*, *kafalat* dan *wakalat* untuk dasar transaksi pembelian, penjualan, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga. Dengan penambahan “ini, landasan transaksi pembelian semakin bervariasi sehingga memungkinkan beragamnya alternatif pilihan.

DIM-DIM lainnya tidak berkaitan dengan fiqih muamalah, dan oleh karenanya tidak dibahas dalam penelitian ini. Dalam rapat panitia kerja tanggal 26 Mei 2008 TIMUS dan TIMSIN melaporkan hasil kerja mereka, berupa hasil pembahasan DIM. Peserta rapat panja menerima dan menyetujui hasil pembahasan tersebut dan selanjutnya disampaikan ke komisi XI. Pada tanggal 5 Juni 2008, komisi XI melangsungkan RAKER dengan acara: pandangan mini fraksi-fraksi atas RUU Perbankan Syariah: dan Pengesahan serta tanda tangan RUU Perbankan Syariah. RAKER menyepakati dan menyetujui hasil pembahasan TIMUS dan TIMSIN menjadi RUU

²⁹DIM No. 52.

untuk selanjutnya dibahas ulang di rapat paripurna. Kesepakatan ini diambil setelah mendengarkan pandangan pemerintah, F-Golkar, F-PDIP, F-PBR, F-PD, F-BPD, F-PPP, F-PKS, dan F-PKB.³⁰

C. Pembahasan RUU Perbankan Syariah di Rapat Paripurna

Pembahasan RUU Perbankan Syariah hasil TIMUS dan TIMSIN dilaksanakan secara terbuka dalam rapat paripurna DPR RI tanggal 17 Juni 2008. Di samping RUU Perbankan Syariah, rapat paripurna membahas juga: penjelasan wakil pengusul tentang maksud dan tujuan usul interpelasi anggota DPR RI terhadap kenaikan harga BBM terhitung sejak 24 Mei 2008; dan pendapat fraksi-fraksi dan pengambilan keputusan terhadap usul penggunaan hak angket DPR RI terhadap *transfer pricing* P.T. Andro Indonesia. Rapat dipimpin oleh H.R. Agung Laksono dan dihadiri oleh 281 dari 549 orang anggota DPR RI yang tersebar di sepuluh fraksi, dan merupakan rapat paripurna dewan ke-36 masa persidangan IV tahun sidang 2007-2008.

Pembahasan RUU Perbankan Syariah merupakan agenda pembahasan kedua. La dimulai pukul 11.05 WIB dan diawali dengan penyampaian laporan ketua komisi XI, Awal Kusumah. Laporan menyangkut empat hal: *pertama*, proses penyusunan usul inisiatif komisi XI DPR RI mengenai RUU Perbankan Syariah. Rencana penyusunan mulai diwacanakan oleh Komisi XI Periode 1999-2004 dan baru terealisasi oleh Komisi XI Periode 2004-2009, tepatnya tahun 2004-2005. Usul inisiatif disetujui oleh DPR RI dalam rapat paripurna tanggal 27 September 2005 dan ditindaklanjuti dengan rapat BAMUS tanggal 27 Oktober 2005 yang menugaskan Komisi XI untuk menangani pembahasan atas RUU dimaksud.

Kedua, proses pengkajian, pendalaman, dan penyempurnaan substansi dan rumusan RUU usul DPR RI. Langkah pertama yang dilakukan Komisi XI adalah mengadakan rapat dengar pendapat dengan berbagai kalangan seperti Deputi BI, Direktorat

³⁰Risalah Rapat Panja tanggal 26 Mei dan 5 Juni 2008.

Perbankan Syariah, Direktorat Hukum BI, Asosiasi Perbankan Syariah Indonesia (APSI) Dewan Syariah MUI, Perhimpunan Sarjana Syariah, dan perguruan tinggi Islam. Langkah kedua ialah membentuk Tim Penyempurna Rumusan Draft Akhir RUU. *Ketiga*, proses pembahasan tingkat I/pembahasan RUU. Pembahasan ini meliputi: rapat kerja komisi dengan Menteri Keuangan, Menteri Agama, Menteri Hukum dan HAM tanggal 21 Maret 2007 dan 29 Januari 2008 yang dalam rapat ini pemerintah menyampaikan DIM yang berjumlah 354, rapat kerja sebanyak delapan kali dengan TIMUS dan dua kali dengan TIMSIN. *Keempat*, pokokpokok hasil pembahasan RUU tentang Perbankan Syariah. Hasil pembahasan adalah terselesaikannya draft RUU yang asalnya memuat 15 Bab dan 75 Pasal menjadi 13 Bab dan 70 Pasal.

Pembahasan RUU di paripurna berjalan lancar, karena dari 10 fraksi partai politik di DPR RI dan pemerintah, 9 fraksi menyetujui RUU menjadi UU, sedangkan satu fraksi, yaitu PDS menolak RUU untuk disahkan menjadi UU.³¹ Persetujuan dan penolakan disampaikan ketika masing-masing fraksi menyampaikan pendapat akhir mereka. Dasar dan alasan persetujuan yang disampaikan oleh fraksi dan pemerintah pada umumnya memiliki persamaan. Mereka memulai dengan mengatakan bahwa pertumbuhan perbankan syariah di Indonesia memperlihatkan grafik yang terus meningkat. Sampai Januari 2008, menurut PKS yang mengutip dari BI, tercatat ada tiga buah Bank Umum Syariah, 25 UUS, dan 115 BPRS, adapun total aset yang terhimpun sebesar Rp.35,84 triliun Dengan dana pihak ketiga sebesar Rp. 27,69 triliun.³² Namun demikian, lembaga perbankan Ini belum memiliki pengaturan

³¹Kesepuluh fraksi itu ialah, PAN dengan juru bicara Nurul Falah Eddy Pariang, PKB dengan juru bicara Arsa Suthisna, PKS dengan juru bicara Mustafa Kamal, Bintang Pelopot Reformasi (PBR) dengan juru bicara Inya Bay, Bintang Reformasi dengan juru bicara . Zainal Abidin Hussein, PDS dengan juru bicara Retna Rosmanita Situmorang, Golkar dengan juru bicara Harry Azhar Azis, PDI Perjuangan dengan juru bicara Tukidjo, Partai Demokrat dengan juru bicara Tata Zainal Murttagin, dan PPP dengan juru bicara Sofyan Usman. Lihat Risalah Resmi Rapat Paripurna DPR-RI, tanggal 17 Juni 2008, hlm. 20.

³²Pendapat Akhir Fraksi PAN DPR RI tentang Perbankan Syariah, disampaikan oleh Mustafa Kamal, 17 Juni 2008, pada Rapat Paripurna DPR-RI.

yang khusus dan masih mengacu kepada peraturan yang ada seperti UU. No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah dengan UU. No. 10 Tahun 1998, UU No, 23 tahun 1999 tentang BI yang kemudian diubah menjadi UU. No. 23 Tahun 2004. Oleh karena itu, kehadiran UU Perbankan Syariah sangat diperlukan, lebih-lebih bila dilihat dari aspek penduduk yang menempatkan Indonesia sebagai negara berpenduduk muslim terbesar di dunia.³³ Namun seperti disampaikan oleh fraksi PDIP, perbankan syariah merupakan bagian dari sub sistem perbankan nasional yang berorientasi kepada kesejahteraan dan kemakmuran bersama, dan oleh karenanya, ia mesti serasi dengan bank konvensional dan bersifat terbuka dalam melayani masyarakat.³⁴

Argumen PDIP bersinggungan dengan yang disampaikan oleh PAN. Fraksi PAN menyoroti Pasal 5-9 dan 27-33 tentang pengelolaan dan kelembagaan. Mengacu kepada pasal-pasal tersebut, perbankan syariah memberikan peluang kepada semua pihak untuk mengelola lembaga tersebut. Ia tidak dimonopoli untuk dimiliki dan dikelola oleh kelompok tertentu, tetapi terbuka bagi semua warga tanpa sekat agama.³⁵

Persetujuan fraksi-fraksi di DPR dan pemerintah terhadap RUU menjadi UU memberi pengertian bahwa mereka menerima semua transaksi bermuamalah berdasarkan hukum Islam seperti disebut, umpamanya di Pasal 1, 19, dan 21. Dalam menyampaikan pandangan akhir fraksi, meskipun tidak terlalu dalam, fraksi PKS, PBR, dan Golkar menyoroti beberapa jenis transaksi yang berdasarkan hukum Islam. PKS umpamanya, menurut fraksi ini, rumusan *al-murabahat* dalam RUU tidak terjadi lagi *double tax*, dan oleh karenanya, dalam pelaksanaannya di lapangan tidak terjadi perbedaan pemahaman di antara pengguna jasa perbankan syariah dengan institusi pemerintah terkait.³⁶

³³Pendapat Akhir Fraksi PKB terhadap RUU Perbankan Syariah, disampaikan oleh Arsa Suthisna, 17 Juni 2008, dalam rapat Paripurna DPR-RI.

³⁴Pendapat Akhir Fraksi PDIP.

³⁵Pendapat Akhir Fraksi Partai Keadilan Sejahtera DPR-RI terhadap RUU tentang Perbankan Syariah.

³⁶Pendapat Akhir Fraksi Partai Keadilan Sejahtera DPR-RI terhadap RUU

Double tax dalam *al-murdbahat* disoroti juga oleh Golkar. Menurut fraksi ini, dalam RUU Perbankan Syariah masih terdapat beberapa hal teknis yang perlu mendapatkan perhatian bersama, salah satunya adalah penyelesaian *double tax* khususnya dalam produk *al-murdbahat*. Bagi Golkar, prinsip transaksi usaha ekonomi syariah di antaranya ialah larangan riba, larangan spekulatif (*al-maisyin*), dan larangan penipuan atau tidak jelas (*al-gharar*). Ketiga prinsip ini akan menciptakan kegiatan usaha yang “fair” antara sesama pelaku ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan, eksploitasi, dan pengambilan keuntungan yang berlebihan.³⁷ Fraksi PBR menyoroti term “syariah”. Bagi fraksi PBR, syariah merupakan prinsip atau sistem yang sesuai dengan ajaran Islam. Oleh karenanya, prinsip dasar dalam perbankan syariah adalah prinsip yang sesuai dengan hukum Islam. Prinsip itu di antaranya ialah *al-wadi’at*, *al-mudharabat*, *al-musyarakat*, serta *al-murabahat*.³⁸

Proses transformasi melalui adaptasi dan harmonisasi fiqih muamalah ke dalam UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dapat dilukiskan seperti gambar berikut :

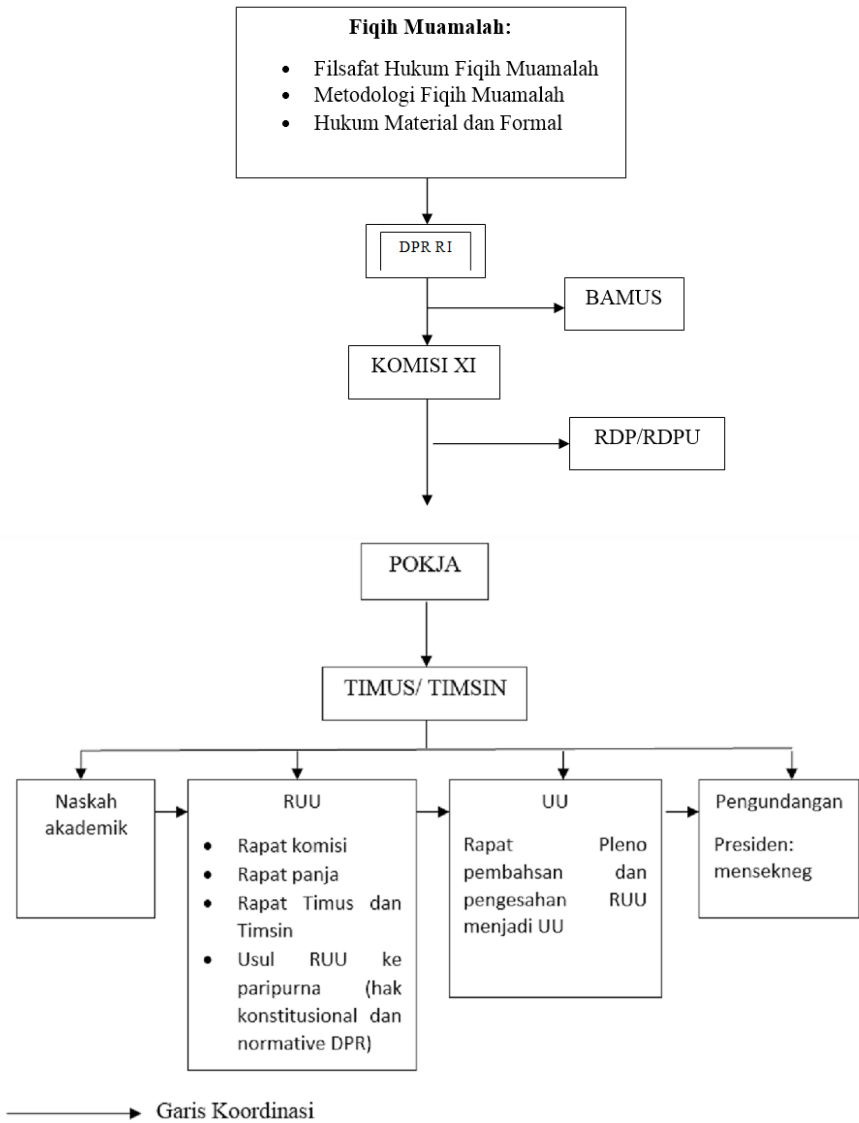
Proses Transformasi Melalui Adaptasi dan Harmonisasi Fiqih Muamalah ke dalam UU No. 21/2008 TENTANG Perbankan Syariah dapat digambarkan sebagai berikut:³⁹

tentang Perbankan Syariah, disampaikan oleh Mustafa Kamal, 17 Juni 2008, pada Rapat Paripurna DPR-RI.

³⁷Pendapat Akhir Fraksi Golkar DPR-RI terhadap RUU tentang Perbankan Syariah, disampaikan oleh Harry Azhar Azis, 17 Juni 2008, pada Rapat Paripurna DPR-RI.

³⁸Pendapat Akhir Fraksi PBR DPR-RI terhadap RUU tentang Perbankan Syariah, disampaikan oleh Harry Azhar Azis, 17 Juni 2008, pada Rapat Paripurna DPR-RI.

³⁹Atang Abd. Hakim, *Fiqih Perbankan Syariah: Transformasi Fiqih Muamalah Ke Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, (Bandung: RefikaAditama, 2011), hlm.135



BAB 3

KEDUDUKAN PERBANKAN SYARIAH DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

A. Gambaran Umum Perbankan Syariah

Perbankan merupakan elemen penting dalam pembangunan suatu negara. Hal ini tercermin dalam pengertian perbankan secara yuridis, yaitu badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak. Fungsi bank sebagai lembaga intermediasi keuangan (*financial intermediary institution*) tersebut sangat menentukan bagi sukses tidaknya pembangunan ekonomi masyarakat pada suatu negara.

Kebijakan perbankan di Indonesia sejak tahun 1992 berdasarkan ketentuan UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang kemudian diperkuat dengan UU Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan menganut sistem perbankan ganda (*dual banking system*). “*Dual banking system* maksudnya adalah terselenggaranya dua sistem perbankan (konvensional dan syariah secara berdampingan) yang

pelaksanaannya diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut UU Perbankan Syariah), ditegaskan asas perbankan syariah. Perbankan Syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berasaskan Prinsip syariah, demokrasi ekonomi, dan prinsip kehati-hatian.

Ketentuan dalam Pasal 2 Undang-Undang Perbankan syariah dapat diketahui secara jelas, bahwa perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usaha diwajibkan berasaskan dan mengimplementasikan prinsip syariah. Mengenai pengertian prinsip syariah dikemukakan dalam ketentuan Pasal 1 angka (13) Undang-Undang Perbankan Syariah, yang mengartikan sebagai berikut:

”Prinsip Syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara Bank dan pihak lain untuk penyimpanan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*)”.

Sementara itu, untuk memberikan keyakinan pada masyarakat yang masih meragukan kesyariahan operasional Perbankan Syariah selama ini, diatur pula kegiatan usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah meliputi kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur-unsur riba, maisir, gharar, haram, dan zalim.

Berdasarkan hal ini, maka mengandung arti, bahwa kegiatan usaha dan produk perbankan yang berasaskan prinsip syariah tersebut, antara lain adalah kegiatan usaha yang tidak

mengandung unsur-unsur seperti yang tersebut dalam Penjelasan atas Pasal 2

Undang-Undang Perbankan syariah, yaitu:

1. *riba*, yaitu penambahan pendapatan secara tidak sah (*batil*) antara lain dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama litas, kuantitas, dan waktu penyerahan (*fardhl*), atau dalam transaksi pinjam-meminjam yang mempersyaratkan Nasabah Penerima fasilitas mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjam 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,
4. tidak diketahui keberadaannya, atau tidak dapat diserahkan pada saat transaksi dilakukan kecuali diatur lain dalam syariah;
5. *haram*, yaitu transaksi yang objeknya dilarang dalam syariah;
6. *zalim*, yaitu transaksi yang menimbulkan ketidakadilan bagi pihak lainnya.

Sebelumnya, dalam ketentuan Pasal 2 Peraturan Bank Indonesia No.9/19/PBI/2007 sebagaimana diubah dengan Peraturan Bank Indonesia No. 10/16/PBI/2008 menegaskan hal yang sama, bahwa dalam melaksanakan perbankan melalui kegiatan penghimpunan dana, penyaluran dana pelayanan jasa bank, Bank Syariah wajib memenuhi prinsip syariah. hal ini tentunya prinsip syariah yang wajib dipenuhi oleh Bank dimaksud bersumber pada Fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN). Dalam Undang-Undang Perbankan Syariah Pasal 1 angka (12) juga memberikan rumusan pengertian prinsip syariah, yaitu: Prinsip Syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh

lembaga yang memiliki kewenangan penetapan fatwa di bidang syariah.

B. Dasar Hukum Regulasi Perbankan Syariah

Berdasarkan UU Perbankan peraturan pelaksanaan mengenai Bank berdasarkan Prinsip Hasil atau Bank Berdasarkan Prinsip Syariah atau Perbankan Syariah diatur atau ditetapkan lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah. Ketentuan dalam Pasal 6 huruf (m) dan Pasal 13 huruf (c) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 menegaskan, bahwa Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat dapat menjalankan kegiatan usaha dengan menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam Peraturan Pemerintah. Ketentuan ini di landasan hukum bagi pendirian Bank Berdasarkan Prinsip Bagi. Pengaturan mengenai Bank berdasarkan prinsip bagi Hasil di maksud lebih lanjut dituangkan dalam PP Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.

Namun seiring dengan lahirnya UU Perbankan, ketentuan yang termuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 dicabut dengan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1999 tentang Pencabutan Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 1992 tentang bank Umum sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan ketentuan Pemerintah Nomor 73 Tahun 1998, Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 1992 tentang Bank Perkreditan Rakyat dan Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hal ini sesuai dengan amanat UU Perbankan yang menyatakan bahwa ketentuan pelaksanaan mengenai Bank dengan Prinsip Syariah ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Eksistensi Bank berdasarkan prinsip syariah yang dinyatakan dalam salah satu kegiatan usaha perbankan, yang dapat dijalankan oleh Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat, kendatipun dengan perumusan yang berbeda. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, berkaitan dengan kegiatan usaha Bank Umum, ketentuan dalam Pasal 6 huruf (m)

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 menetapkan, bahwa: Bank Umum menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia. Demikian pula berkaitan dengan ketentuan dalam Pasal 13 huruf (c) UU Perbankan menetapkan, bahwa: menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Bank Berdasarkan Prinsip Syariah atau perbankan syariah dinyatakan pula dalam ketentuan Pasal 1 angka (3) UU Perbankan yang menetapkan, bahwa: Bank Umum adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Kemudian dalam ketentuan Pasal 1 angka (4) UU Perbankan yang menetapkan, bahwa: Bank Perkreditan Rakyat adalah bank yang melaksanakan kegiatan usaha secara konvensional dan/atau berdasarkan Prinsip Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Dengan demikian, ketentuan dalam pasal-pasal UU Perbankan merupakan dasar hukum pengaturan dan eksistensi penyelenggaraan kegiatan usaha perbankan yang operasionalisasinya berdasarkan sistem/prinsip syariah, yang secara rinci ketentuannya akan diatur lebih lanjut oleh Bank Indonesia sebagai otoritas perbankan (syariah).

Berkaitan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1999, pemerintah telah mencabut Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun tentang Bank Umum sebagaimana telah beberapa kali diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 73 Tahun 1998, Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 1992 tentang Bank Perkreditan Rakyat dan peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan prinsip Bagi Hasil. Sesuai dengan kewenangan yang diberikan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998, sebagai gantinya Bank Indonesia menetapkan peraturan

pelaksanaan mengenai Bank Berdasarkan Prinsip syariah, masing-masing dalam:

1. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/34/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah kemudian diganti dan disempurnakan dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/35/PBI/2005;
2. Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 32/36/KEP/DIR tanggal 12 Mei 1999 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah, kemudian diganti dan disempurnakan dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/17/PBI/2004 tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/25/PBI/2006;
3. Peraturan Bank Indonesia Nomor 4/1/PBI/2002 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Umum Konvensional Menjadi Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Bank berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Umum Konvensional, kemudian diganti dan disempurnakan dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/3/PBI/2006 tentang Perubahan Kegiatan Usaha Bank Umum Konvensional Menjadi Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah oleh bank Umum Konvensional sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/7/PBI/2007.

Agar para pihak perbankan dan pihak lainnya yang berkepentingan dengan perbankan syariah memiliki kesamaan cara pandang dengan produk-produk perbankan syariah sebagaimana telah difatwakan oleh DSN-MUI, maka oleh Bank Indonesia ditetapkan ketentuan yang mengatur mengenai akad penghimpunan dan penyaluran dana serta pelayanan jasa bagi bank

yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah Sebagaimana termuat dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah Praturan Bank Indonesia Nomor 9/19/2007 tentang Pelaksanaan Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran dana serta Pelayanan Jasa Bank Syariah.

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 memang menjadi referensi bagi munculnya dua sistem perbankan di Indonesia (*dual banking system*), yakni bank yang dikelola dengan sistem bunga yang dikenal sebagai perbankan konvensional dan bank yang dikelola dengan sistem bagi hasil, lebih dikenal dengan istilah perbankan syariah. Pertumbuhan volume usaha perbankan syariah yang menakjubkan memang dimungkinkan karena berada/dimulai pada basis volume usaha yang relatif masih kecil, yang pada waktu tertentu, ketika mencapai titik optimum skala ekonomis, perlu mulai dipikirkan tentang *legal framework*-nya.

Keberadaan UU Perbankan Syariah diharapkan tidak hanya sekadar mempercepat perkembangan syariah sebagai alternatif, namun lebih dari itu menjadikan perbankan syariah sebagai solusi bagi perekonomian yang kuat dan dinamis.

Regulasi terhadap perbankan syariah di Indonesia harus memperhatikan beberapa hal krusial. Pertama, regulasi harus mampumendukung kegiatan operasional perbankan syariah yang sehat dan sesuai dengan karakteristik operasionalnya. Kedua, regulasi harus Mampu mendorong perkembangan bank syariah di masa depan. Regulasi harus mendukung terciptanya iklim yang kondusif untuk masuknya para pemain baru, termasuk pemain asing dan bank-bank konvensional yang sudah memiliki jaringan operasional yang luas atau mendorong aliansi strategis antara bank syariah dengan lembaga- lembaga keuangan lainnya guna mencapai skala ekonomis operasional. Ketiga, regulasi harus mampu memberi landasan dan menjawab ketiadaan institusi-institusi pendukung yang diperlukan bagi industri perbankan syariah, Dewan Syariah Nasional, Badan Arbitrase

Syariah Nasional, Auditor syariah, Lembaga penjamin simpanan dan Pembiayaan syariah, Peradilan Agama, serta pusat informasi dan data keuangan syariah. Institusi pendukung yang lengkap, efektif, dan efisien berperan penting untuk memastikan stabilitas dan pengembangan perbankan syariah secara keseluruhan.

Sebagaimana diketahui Rancangan Undang-Undang Perbankan Syariah berasal dari usul inisiatif DPR, yang kemudian dipersandingkan dengan Rancangan Undang-Undang Perbankan Syariah yang disusun Pemerintah. DPR melalui Komisi XI pada tanggal 13 September 2005 menyampaikan keinginan mengajukan Rancangan Undang-Undang Usul inisiatif Komisi XI DPR tentang Perbankan Syariah. Sesuai dengan putusan badan Musyawarah DPR pada tanggal 27 Oktober 2005, Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif Komisi XI DPR tentang Perbankan Syariah resmi menjadi usul inisiatif DPR.

Sebagai dasar pengajuan Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif DPR tentang Perbankan Syariah seperti yang dikemukakan dalam surat lira XI DPR pada tanggal 13 September 2005, yaitu pertama, bahwa Undang-Undang Perbankan Syariah merupakan Rancangan Undang-Undang yang menjadi prioritas Nomor 14 dari DPR dalam tahun sidang 2004-2005; kedua, perbankan syariah terbukti memiliki peran yang sangat penting dalam pertumbuhan ekonomi Indonesia yang berkeadilan, kestabilan dunia perbankan nasional; ketiga, bahwa perbankan yang mempunyai prinsip-prinsip syariah harus mendapatkan pengawasan yang lebih khusus sesuai dengan peraturan perundang-undangan agar tidak menimbulkan keragu-raguan masyarakat dalam operasionalnya; dan keempat bahwa untuk memberikan landasan hukum yang kuat kepada seluruh pihak yang terkait dengan perbankan syariah diperlukan Undang-Undang perbankan Syariah.

Adapun penggagas Rancangan Undang-Undang perbankan Syariah adalah Departemen Keuangan yang mendapat dukungan dari departemen Agama dan masyarakat ekonomi Islam dapat diketahui dasar pemikiran pembentukan legislasi perbankan syariah ini, yang didasarkan pada pertimbangan, yaitu:

1. dalam rangka mencapai tujuan pembangunan nasional untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, perlu dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah;
2. adanya kebutuhan masyarakat Indonesia akan jasa-jasa perbankan syariah yang semakin meningkat;
3. perbankan syariah memiliki kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional dan,
4. pengaturan mengenai perbankan syariah di dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 belum spesifik, sehingga perlu diatur secara khusus dalam suatu undang-undang tersendiri.

Penjelasan Umum atas UU Perbankan Syariah, menyatakan, bahwa perbankan syariah sebagai salah satu sistem perbankan nasional memerlukan berbagai sarana pendukung agar dapat memberikan kontribusi yang maksimum bagi pengembangan ekonomi nasional. Salah satu sarana pendukung vital adalah adanya pengaturan yang memadai dan sesuai dengan karakteristiknya. Pengaturan tersebut diantaranya dituangkan dalam Undang-Undang Perbankan Syariah. Pembentukan Undang-Undang Perbankan Syariah menjadi kebutuhan dan keniscayaan bagi berkembangnya lembaga tersebut. Pengaturan mengenai Perbankan Syariah dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 belum spesifik dan kurang mengakomodasi karakteristik perasional Perbankan Syariah, di mana, di sisi lain pertumbuhan dan volume usaha Bank Syariah berkembang cukup pesat.

Adapun pembentukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 ini dimaksudkan untuk mengakomodasi karakteristik operasional perbankan syariah, sehingga tercipta landasan

atau payung hukum yang kuat bagi pengaturan eksistensi dan esensi kelembagaan. Namun dari sisi ilmu pengetahuan hukum perlu dibenahi agar tidak membingungkan masyarakat yaitu dengan mengikuti sistem pembentukan undang-undang. Jadi yang dimaksudkan adalah, dengan melihat ketentuan perbankan yang maka susunan peraturannya adalah Undang-Undang Perbankan, Undang-Undang Bank Konvensional dan Undang-Undang Bank Syariah. Mengapa demikian, karena bank konvensional juga perlu diatur secara teliti atau lebih mendalam.

Sebelum terbentuknya UU Perbankan Syariah, praktik operasionalisasi perbankan syariah berdasar kepada UU Perbankan umum sebagaimana termuat dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 serta regulasi Bank Indonesia berupa Peraturan dan Surat Edaran Bank Indonesia. Pengaturan mengenai perbankan syariah dalam Undang-Undang Nomor 7

Tahun 1992 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 belum spesifik, sehingga perlu diatur secara khusus dalam suatu undang-undang tersendiri, yakni sebagaimana termuat dalam UU Perbankan Syariah.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, maka ada dua macam peraturan perbankan, yaitu Undang-Undang Perbankan dan Undang-Undang Bank Syariah. Hubungan kedua undang-undang tersebut adalah Undang-Undang Perbankan sebagai peraturan umum (*lex generalis*) dan Undang-Undang Bank Syariah sebagai peraturan khusus (*lex specialis*). Hal ini berarti untuk mendirikan bank syariah tidak lagi mendasarkan Undang-Undang Perbankan, tetapi mengikuti peraturan dalam Undang-Undang Bank Syariah. Apabila terhadap hal-hal yang belum diatur dalam Undang-Undang Bank Syariah, maka berlaku Undang-Undang Perbankan (*lex specialis derogat legi generali*).

Dengan telah diberlakukannya UU Perbankan Syariah yang merupakan landasan hukum bagi kegiatan usaha perbankan

syariah diIndonesia, maka diharapkan dapat mendorong perkembanganperbankan syariah, khususnya dalam peningkatan pelayanan perbankan, baik dari sisi jumlah bank maupun jaringan pelayanan, sehingga peranan perbankan syariah sebagai salah satu pilihan di samping perbankan konvensional, dapat meningkat dengan pangsa yang cukup signifikan dibanding perbankan konvensional.

Selain itu, dalam rangka mendukung infrastruktur pengembangan perbankan syariah, Bank Indonesia juga melakukan pengembangan terhadap berbagai instrumen moneter dan pasar uang perbankan syariah baik pada waktu di bawah UU Perbankan maupun berdasarkan kepada UU Perbankan Syariah sebagaimana yang termuat dalam berbagai regulasi Bank Indonesia antara lain sebagai berikut:

1. Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/7/PBI/2004 tentang Sertifikat Wadiah Bank Indonesia, sebagai pengganti Peraturan Bank Indones Nomor 2/9/PBI/2000 tentang Sertifikat Wadiah Bank Indonesia.
2. Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/5/PBI/2007 tentang Pasar Uang Antarbank berdasarkan Prinsip Syariah, sebagai pengganti Peraturan Sank Indonesia Nomor 2/8/PBI/2000 tentang Pasar UangAntarbank Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana telah diubah dengan Per-aturan Bank Indonesia Nomor 7/26/2005.
3. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/11/PBI/2008 tentang Sertifikat Dank Indonesia Syariah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Mink Indonesia Nomor 12/18/PBI/2010.
4. Peraturan Bank Indonesia Nomor 10/36/PBI/2008 tentang Operasi Moneter Syariah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 12/17/PBI/2010
5. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/24/PBI/2009 tentang Fasilitas Padanaan Jangka Pendek Bagi Bank Umum Syariah, sebagai pengganti Peraturan Bank Indonesia Nomor 5/3/2003 tentang Fasilitas pembiayaan Jangka Pendek Bagi Bank Syariah

sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/23/PBI/2005.

6. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/29/PBI/2009 tentang Fasilitas padanaan Jangka Pendek Bagi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.
7. Peraturan Bank Indonesia Nomor 11/30/PBI/2009 tentang Fasilitas Likuiditas Intrahari Berdasarkan Prinsip Syariah, sebagai pengganti Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/24/PBI/2005 tentang Fasilitas Likuiditas Intrahari Bagi Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah.

BAB 4

PRINSIP-PRINSIP HUKUM PERBANKAN SYARIAH

A. Asas Demokrasi Ekonomi (*Economic Democracy Principles*)

Demokrasi Ekonomi adalah asas yang fundamental dalam perekonomian negara. Betapa pentingnya asas demokrasi ekonomi ini sehingga disebutkan secara khusus dalam UUD 1945 dalam Bab tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial.⁴⁰10 Asas demokrasi ekonomi dalam kegiatan perekonomian nasional mengandung nilai-nilai:

1. Keadilan;
2. Pemerataan;
3. Kebersamaan;
4. Efisiensi Berkeadilan;
5. Berkelanjutan;
6. Berwawasan Lingkungan;
7. Kemandirian, dan

⁴⁰Asas Demokrasi Ekonomi disebutkan dalam UUD 1945 Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial hasil dari Amandemen keempat UUD 1945.

8. Keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Penerapan asas demokrasi ekonomi dalam sistem perbankan syariah nasional adalah tindak lanjut dari amanat konstitusi untuk mewujudkan perekonomian nasional sesuai dengan nilai-nilai demokrasi ekonomi guna mensejahterakan masyarakat. Asas demokrasi ekonomi sangat diperlukan dalam pengelolaan bank untuk menjaga eksistensi perbankan sebagai lembaga intermediasi tetap optimal dan berkesinambungan. Selanjutnya, sesuai amanat konstitusi maka pengaturan tentang asas demokrasi ekonomi akan diatur lebih lanjut dalam undang- undang.⁴¹

Dasar hukum pengaturan tentang penerapan asas demokrasi dalam sistem perbankan nasional terdapat dalam UURI No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas UURI No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan UURI No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Nilai-nilai luhur yang terkandung dalam asas demokrasi ekonomi harus diimplementasikan dalam sistem perbankan syariah nasional seperti dalam kegiatan operasional, hubungan hukum dengan nasabah dan lembaga terkait dan pengawasan bank syariah. Dalam penjelasan Undang- undang Perbankan Syariah disebutkan bahwa yang dimaksud dengan demokrasi ekonomi adalah kegiatan ekonomi syariah yang mengandung nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan dan kemanfaatan.

B. Prinsip Syariah (*Sharia Principles*)

Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah⁴². Prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah.⁴³ Kegiatan usaha yang dijalankan dengan prinsip syariah adalah segala bentuk kegiatan usaha bank syariah yang tidak mengandung unsur:

⁴¹Pasal 33 ayat (5) UUD 1945.

⁴²Pasal 1 angka "6" UU No. 21 Tahun 2008 tentang *Perbankan Syariah*.

⁴³Pasal 1 angka "12" UU No. 21 Tahun 2008 tentang *Perbankan Syariah*.

1. Riba, yaitu praktik penambahan pendapatan dengan cara tidak halal (batil) seperti dalam transaksi pertukaran barang sejenis yang tidak sama kualitas, kuantitas dan waktu penyerahan (fadhl), atau dalam transaksi pinjam meminjam dengan persyaratan nasabah wajib mengembalikan dana yang diterima melebihi pokok pinjaman dengan alasan berjalannya waktu (nasi'ah). Contoh lainnya dari praktik riba adalah pertukaran mata uang yang sama dengan nilai yang berbeda. Praktik batil seperti ini biasanya terjadi menjelang peringatan hari raya keagamaan. Mata uang yang sama dalam bentuk rupiah (uang lama) ditukar dengan uang rupiah baru dengan nilai yang berbeda. Dalam praktiknya bahkan nilai pertukarannya lebih dari 20 % dari nilai mata uang yang ditukarkan. Misalnya, seikat uang Rp. 5.000.- yang berjumlah 100 lembar atau Rp. 500.000, ditukar dengan uang lama Rp. 600.000.- atau selisih 20 %;
2. Maisir, yaitu transaksi yang bersifat untung-untungan karena digantungkan pada sesuatu kondisi yang tidak pasti. Pada praktiknya, maisir sering diistilahkan sebagai “judi” karena sifatnya yang penuh ketidakpastian atas hasil transaksi yang dilakukan;
3. Gharar, yaitu bentuk transaksi yang tidak diketahui atau tidak jelas objeknya, tidak dimiliki, tidak diketahui keberadaannya dan hal-hal lainnya yang mengandung ketidakjelasan;
4. Zalim, yaitu praktik transaksi yang tidak adil bagi salah satu pihak. Dengan kata lain, transaksi yang zalim adalah transaksi yang menguntungkan salah satu pihak dengan merugikan pihak lain;
5. Haram, yaitu transaksi yang dilarang (diharamkan) secara syariah baik menyangkut objeknya, maupun pihak-pihak yang melakukan transaksi.

Prinsip syariah merupakan bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi. Dengan penerapan prinsip syariah oleh bank syariah, maka akan menimbulkan dampak positif dalam sistem perekonomian nasional berupa terciptanya iklim investasi

yang adil, sehat melalui sistem bagi hasil dan mengurangi risiko kerugian yang hanya akan diderita oleh salah satu pihak saja oleh karena hakikatnya prinsip syariah selain berbagi keuntungan (laba) juga berbagi risiko untuk ditanggung bersama. Bila prinsip syariah ini diterapkan secara konsekuen, maka akan terjadi keadilan dan pemerataan antara bank dan nasabah.

C. Prinsip Kehati-hatian Bank (*Prudential Banking*)

Bank Syariah dalam menjalankan kegiatan usahanya tak jarang menghadapi berbagai bentuk risiko usaha. Guna mengurangi risiko-risiko perbankan, maka bank syariah wajib untuk menerapkan prinsip kehati-hatian. Prinsip kehati-hatian bank adalah pedoman pengelolaan bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁴⁴ Dasar hukum penerapan prinsip kehati-hatian bank dalam lingkungan perbankan syariah diatur dalam Pasal 35 – 37 UURI No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Bagi bank syariah, prinsip kehati-hatian ini berguna untuk:

1. Menghindarkan bank dari risiko-risiko yang mengakibatkan kerugian;
2. Melindungi data nasabah;
3. Melindungi dana nasabah yang tersimpan di bank syariah; dan
4. Melindungi nasabah dari praktik-praktik penipuan.

Penerapan prinsip kehati-hatian bank oleh bank syariah dalam menjalankan kegiatan usahanya dilakukan dengan cara:

1. Menyampaikan laporan keuangan kepada OJK berupa:
 - a. Neraca tahunan;
 - b. Laporan laba rugi.

⁴⁴Penjelasan Pasal 2 UURI No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Laporan keuangan tersebut disertai dengan penjelasan yang disusun berdasarkan prinsip akuntansi syariah yang berlaku umum;

2. Laporan berkala lainnya dalam bentuk yang diatur dalam Peraturan OJK;
3. Mengumumkan neraca dan laporan laba rugi kepada publik dalam waktu yang ditentukan oleh OJK;
4. Menyalurkan pembiayaan dan kegiatan usaha lainnya yang tidak merugikan bank syariah dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya;
5. Mematuhi ketentuan tentang batas maksimum penyaluran dana berdasarkan prinsip syariah, pemberian jaminan, penempatan investasi surat berharga berbasis syariah yang dapat dilakukan oleh bank syariah kepada nasabah atau kelompok nasabah yang menerima fasilitas terkait. Batas maksimum penyaluran dana tidak boleh melebihi 30% (tiga puluh persen) dari modal Bank Syariah.⁴⁵

Penerapan prinsip kehati-hatian bank juga berlaku bagi pihak-pihak yang terafiliasi dengan bank syariah seperti:

1. Pemegang saham bank syariah 10% (sepuluh persen) atau lebih dan keluarganya;
2. Anggota dewan komisaris dan keluarganya;
3. Anggota direksi dan keluarganya;
4. Pejabat bank lainnya; dan
5. Perusahaan yang di dalamnya terdapat dari pihak pemegang saham, dewan komisaris, direksi, dan pejabat bank dan keluarganya.

Bagi para pihak yang terafiliasi dengan bank syariah tersebut, maka batas maksimum penyaluran dana oleh bank syariah tidak

⁴⁵Ketentuan tentang BMPD ini diatur dalam Pasal 37 ayat (2) UURI No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

boleh melebihi 20% (dua puluh persen) dari modal bank syariah. Semakin berkembangnya kegiatan usaha perbankan syariah tentunya akan semakin besar pula potensi risiko yang akan dihadapi oleh bank syariah. Bila prinsip kehati-hatian bank ini dilalaikan, maka bank syariah akan mengalami kerugian yang signifikan.

D. Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principles*)

Prinsip mengenal nasabah adalah prinsip yang diterapkan oleh bank syariah sebagai pedoman untuk mengenal dan mengetahui identitas nasabah dan memantau kegiatan transaksi nasabah termasuk melaporkan transaksi mencurigakan yang terjadi di bank syariah kepada Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK). Penerapan prinsip mengenai nasabah ini sesuai dengan rekomendasi dari Basel Committee on Banking Supervision bahwa prinsip mengenal nasabah adalah faktor penting dalam melindungi kesehatan bank.

Bank Syariah sebagai lembaga keuangan rentan digunakan sebagai sarana dalam melakukan kejahatan baik secara langsung maupun tidak langsung. The Financial Action on Money Laundering mengemukakan bahwa penerapan prinsip mengenal nasabah adalah upaya untuk mencegah industri perbankan digunakan sebagai sarana atau sasaran dalam kejahatan. Tujuan prinsip mengenal nasabah adalah:

1. Meningkatkan peran lembaga keuangan melalui berbagai kebijakan dalam menunjang praktik lembaga keuangan;
2. Menghindari berbagai kemungkinan lembaga keuangan dijadikan ajang tindak kejahatan dan aktivitas ilegal yang dilakukan nasabah;
3. Melindungi nama baik dan reputasi bank syariah sebagai lembaga keuangan; dan
4. Menciptakan iklim perbankan yang sehat, dinamis dan terpercaya.

Prinsip mengenal nasabah diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 3/10/PBI/2001. Dalam menerapkan prinsip ini, bank syariah wajib untuk membuat dan menetapkan kebijakan penerimaan nasabah, kebijakan dan prosedur dalam mengidentifikasi calon nasabah, kebijakan dan prosedur pemantauan terhadap rekening dan transaksi ketika calon nasabah telah diterima menjadi nasabah bank syariah, kebijakan dan prosedur manajemen risiko yang berkaitan dengan prinsip mengenal nasabah. Bank syariah wajib membentuk unit kerja khusus dan pejabat bank yang bertanggung jawab atas penerapan prinsip mengenal nasabah.

Sebelum melakukan hubungan usaha dengan nasabah, bank syariah wajib untuk meminta informasi tentang identitas calon nasabah, maksud dan tujuan hubungan usaha yang akan dilakukan oleh calon nasabah dengan bank syariah dan informasi-informasi lainnya yang memungkinkan bagi bank syariah dapat mengetahui profil calon nasabah termasuk identitas dari pihak lain dalam hal calon nasabah bertindak untuk dan atas nama orang lain yang diwakilinya. Bila calon nasabah tidak memenuhi syarat sesuai dengan ketentuan perundang-undangan, maka bank syariah dilarang melakukan hubungan usaha dengan calon nasabah tersebut.

Calon nasabah bank syariah dibedakan atas empat kategori yaitu:

1. Calon nasabah perorangan;
2. Calon nasabah perusahaan;
3. Calon nasabah dari lembaga Pemerintah, lembaga internasional dan perwakilan negara asing; dan
4. Calon nasabah dari lembaga perbankan.

Keempat kategori calon nasabah bank syariah wajib tunduk pada aturan tentang prinsip mengenal nasabah. Identitas calon nasabah perorangan disertai dokumen pendukungnya sekurang-kurangnya meliputi:

1. nama calon nasabah;
2. alamat tempat tinggal tetap sesuai dengan Kartu Tanda Penduduk;
3. tempat dan tanggal lahir;
4. kewarganegaraan;
5. keterangan mengenai pekerjaan;
6. spesimen tanda tangan; dan
7. keterangan tentang asal sumber dana dan tujuan penggunaan dana.

Calon nasabah kategori perusahaan, terdiri atas perusahaan yang tergolong usaha kecil dan perusahaan yang tidak tergolong usaha kecil. Dokumen pendukung bagi calon nasabah bank syariah dari perusahaan kecil:

1. akte pendirian dan anggaran dasar perusahaan bagi perusahaan yang bentuknya diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku;
2. perizinan usaha seperti Surat Izin Tempat Usaha (SITU), Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) yang diterbitkan oleh instansi berwenang;
3. nama, spesimen tanda-tangan dan kuasa kepada para pihak yang ditunjuk oleh perusahaan dan berwenang dalam bertindak untuk dan atas nama perusahaan dalam melakukan hubungan usaha dengan bank syariah; dan
4. keterangan mengenai sumber dana dan tujuan penggunaan dana.

Dokumen pendukung bagi calon nasabah bank syariah dari perusahaan yang tidak tergolong usaha kecil sekurang-kurangnya:

1. akte pendirian dan anggaran dasar perusahaan bagi perusahaan yang bentuknya diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku;

2. perizinan usaha seperti Surat Izin Tempat Usaha (SITU), Surat Izin Usaha Perdagangan (SIUP) yang diterbitkan oleh instansi berwenang;
3. Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) perusahaan;
4. Deskripsi kegiatan perusahaan (company profile) atau laporan keuangan perusahaan;
5. struktur manajemen perusahaan;
6. identitas pengurus perusahaan yang berwenang untuk mewakili perusahaan;
7. nama, spesimen tanda-tangan dan kuasa kepada para pihak yang ditunjuk oleh perusahaan dan berwenang dalam bertindak untuk dan atas nama perusahaan dalam melakukan hubungan usaha dengan bank syariah; dan
8. keterangan mengenai sumber dana dan tujuan penggunaan dana.

Dokumen pendukung bagi calon nasabah bank syariah dari lembaga Pemerintah, lembaga internasional dan perwakilan negaraasing sekurang-kurangnya terdiri atas:

1. nama dari pihak yang berwenang untuk mewakili lembaga;
2. spesimen tanda-tangan; dan
3. surat penunjukan bagi pihak-pihak yang berwenang mewakili lembaga untuk melakukan hubungan usaha dengan bank syariah.

Dokumen pendukung bagi calon nasabah bank syariah dari lembaga perbankan sekurang-kurangnya terdiri atas:

1. akte pendirian dan anggaran dasar;⁴⁶

⁴⁶Sesuai dengan amanat Undang-undang RI No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UURI No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan UURI No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, bentuk badan hukum bank adalah Perseroan Terbatas (P.T). Ketentuan tentang P.T diatur dalam UURI No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

2. Izin usaha yang diterbitkan oleh instansi berwenang;
3. nama, spesimen tanda-tangan dan kuasa kepada para pihak yang ditunjuk oleh perusahaan dan berwenang dalam
4. bertindak untuk dan atas bank dalam melakukan hubungan usaha dengan bank syariah.

E. Prinsip Kepercayaan (*Fiduciary Principle*)

Prinsip kepercayaan adalah suatu prinsip yang melandasi terjalinnya hubungan hukum antara bank syariah dan para nasabahnya. Di satu sisi bank syariah mendapatkan kepercayaan (trust) dari nasabahnya yang menyimpan dananya di bank syariah, di sisi lain bank syariah wajib untuk menjaga dana nasabah dan mengelolanya sesuai prinsip syariah dan prinsip-prinsip tata kelola bank lainnya. Demikian pula bagi nasabah peminjam (debitur) di bank syariah. Di satu sisi bank syariah memercayai nasabah sebagai debitur atas dana yang diberikan dalam bentuk pembiayaan, namun di sisi lain nasabah juga wajib menjaga kepercayaan dari bank syariah dan mengelola pembiayaan dengan sebaik mungkin dan tidak melupakan kewajibannya sebagai debitur yaitu membayar angsuran sesuai waktu yang disepakati.

Kepercayaan adalah modal utama dalam menjalin hubungan usaha demikian pula dalam sektor perbankan. Bank syariah menjalankan kegiatan usahanya juga berdasarkan kepercayaan. Dasar hukum prinsip kepercayaan diatur dalam Pasal 29 ayat (2) UURI No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UURI No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan:

“Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha bank, dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.”

Bank syariah sebagai lembaga keuangan yang menjalankan fungsi intermediasi sesuai prinsip syariah, wajib untuk menjalankan prinsip kepercayaan melalui penerapan tata kelola

bank syariah yang baik yang meliputi transparansi, akuntabilitas, pertanggungjawaban, profesional, dan kewajaran. Guna memberikan keyakinan pada masyarakat dalam menggunakan produk dan jasa bank syariah, maka Undang-undang perbankan syariah mengatur jenis usaha syariah berupa penghimpunan dan penyaluran dana disertai larangan untuk menjalankan kegiatan usaha perbankan yang mengandung unsur riba, gharar, maisir dan zhalim. Terjalinnnya hubungan usaha antara bank syariah dan nasabah yang dilandasi dengan saling mempercayai akan menciptakan iklim usaha yang baik dan sesuai prinsip syariah.

F. Prinsip Kerahasiaan (*Secrecy Principle*)

Hubungan kerja antara bank syariah dan nasabah selain dilandasi dengan prinsip kepercayaan, juga perlu terjaga berbagai informasi dan data nasabah yang kerahasiaannya perlu dilindungi oleh bank. Rahasia bank adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya. Prinsip kerahasiaan bank diatur dalam Pasal 40 – Pasal 47 A UURI No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UURI No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Pasal 41- Pasal 49 UURI No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Bank syariah dan pihak terafiliasi wajib untuk merahasiakan keterangan mengenai nasabah penyimpan dan simpanannya serta nasabah investor dan investasinya.

Meskipun kerahasiaan atas nasabah dan simpanannya dijamin oleh bank syariah sesuai amanat undang-undang, namun tidak berarti bahwa rahasia bank dapat dijadikan alat untuk melindungi pelaku kejahatan. Kewajiban bank syariah dalam menjaga kerahasiaan bank dikecualikan dalam hal:

1. Kepentingan penyidikan tidak pidana perpajakan, atas permintaan tertulis Menteri Keuangan;
2. Kepentingan peradilan dalam perkara pidana, atas permintaan polisi, jaksa, hakim atau penyidik lainnya setelah melalui permintaan tertulis dari Kepala Kepolisian Negara RI, Jaksa

Agung, Ketua Mahkamah Agung atau pimpinan instansi yang diberikan kewenangan dalam melakukan penyidikan; 3.

Perkara perdata antara bank syariah dan nasabahnya. Direksi bank syariah dapat menginformasikan kepada pengadilan tentang keadaan keuangan nasabah yang bersangkutan dan keterangan lain yang berkaitan dengan perkara perdata dimaksud;

3. Tukar-menukar informasi antar bank. Ketentuan tentang tata cara tukar menukar informasi antar bank diatur dalam peraturan OJK;⁴⁷
4. Atas permintaan, persetujuan dan kuasa dari nasabah penyimpan atau nasabah investor;
5. Guna keperluan bagi ahli waris yang sah dalam hal nasabah penyimpan atau nasabah investor telah meninggal dunia.

Kerahasiaan data nasabah bank syariah perlu dijaga dan dilindungi agar bank syariah menjadi bank yang dapat dipercaya oleh masyarakat khususnya bagi nasabah penyimpan dan nasabah investor. Meskipun demikian Bank syariah dapat mengecualikan kerahasiaan bank atas data nasabah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴⁸

⁴⁷Setelah peralihan kewenangan pengaturan dan pengawasan bank dari BI ke OJK berdasarkan UURI No. 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan.

⁴⁸Ascarya, Akad dan Produk Bank Syariah. (Jakarta: Raja Grafindo, 2011), hal. 35.

BAB 5

AKAD PERBANKAN SYARIAH

A. Konsepsi Akad dalam Perbankan Syariah

Terminologi “akad” merupakan kata serapan dari bahasa Arab “*al-‘aqd*”, diserap dalam bahasa Indonesia menjadi akad atau perjanjian. Dalam bahasa Inggris dikenal dengan *contract*.⁴⁹ Dalam bahasa Arab, kata “*al-‘aqd*” berarti *al-rabt* (ikatan), atau *al-shadd* (pengencangan), atau *al-taqwiyyah* (penguatan). sedangkan kalimat *‘aqada al-habl* (mengikat tali), mempunyai makna mengikat tali yang satu dengan yang lain, mengencangkan dan menguatkan ikatannya. Kata *al-‘aqd* tidak terbatas dan hanya memiliki satu makna tetapi juga memiliki makna lain, yaitu *al-‘ahd* (janji) atau *al-mītsaq* (perjanjian).⁵⁰

⁴⁹Ramzi Munīr Baalbaki, *Al Maurid Al Hadeth* (Bairut: Dar al ‘Ilm lilmalāyin, 2008), hlm. 207.

⁵⁰Abd al-Ra’ūf al-Minawī, *al-Tawqīf ‘ala Muhimmāt al-Ta’arīf*, ed. M. Ridwān al-Dayah (Damaskus: Dār al-Fikr al-Mu’āsir, 1410 H), hlm.68. Lihat juga, Abu Al Hasan Ali Al Mursi, *Al Muhkam wa Al Muhit al ‘A’zam* (Bairut: Dar Al Kutub Al Ilmiah, 2000) J.1, hlm. 166. Muhammad Bin Ya’qub al Fairuz Abādi, *Al Qamūs Al Muhit* (Bairut: Muassah ar risālah, tth.), J.1, hlm. 383.

Dalam al-Qur'an terdapat dua istilah yang digunakan untuk kata akad, yaitu kata 'aqd dan kata 'ahd. Kata 'aqd dalam surat al-Maidah ayat 1 diartikan perikatan atau perjanjian.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

Sedangkan kata al-'ahd dalam surat An-Nahl ayat 91

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ

demikian juga dalam surat al-Isra' ayat 34 berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.⁵¹

وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

Kata akad setelah diserap dalam bahasa Indonesia berarti janji, perjanjian, dan kontrak.⁵² Akad merupakan kesepakatan kedua belah pihak yang mewajibkan keduanya melaksanakan apa yang telah disepakati. Dari pengertian ini dapat dipahami bahwa akad merupakan kegiatan dari dua belah pihak untuk maksud tertentu.

Kata al-'aqd biasanya dipakai untuk benda padat seperti tali dan bangunan, tetapi kata ini berevolusi dan mengalami perluasan arti, misalnya 'aqd al-bay' (akad jual beli), 'aqd al-nikāh (akad pernikahan), 'aqd al-'ahd (akad perjanjian). Perluasan makna tersebut berimplikasi pada pemaknaan al-'aqd menjadi *ilzām* (pengharusan), dan *iltizām* (komitmen) atau *irtibāt* (pertautan).⁵³ Menurut Wahbah al-Zuhaili, akad adalah pertalian atau perikatan

⁵¹Ibrahim Madkur, *Mu'jām Alfāz Al Qurān* (Cairo: Majma' al Lughah al Arabiah, 1988), hlm. 776. Lihat Juga, Abdul Ghafur Anshori, *Perbankan Syariah Di Indonesia* (yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2007), hlm.5.

⁵²Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi 2 (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), hlm.15.

⁵³Warson Munawwir, *Kamus al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progressif, 1984), hlm.953.

antara ijab dan kabul sesuai dengan kehendak syariah yang menetapkan adanya akibat hukum pada objek perikatan.⁵⁴

Wahbah al-Zuhaili menjelaskan bahwa akad adalah “ikatan” (atau pengencangan dan penguatan) antara beberapa pihak dalam hal tertentu, baik ikatan itu bersifat konkret (nyata) maupun abstrak (maknawi), baik dari satu pihak maupun dua pihak.⁵⁵

Menurut para ahli fikih, keterikatan *al-‘aqd*, merupakan keterikatan bagian-bagian tasarruf secara *shar’i* dengan ijab dan kabul; atau merupakan komitmen dua belah pihak yang berakad dan kesengajaan keduanya atas suatu perkara. Dengan kata lain, *al-‘aqd* merupakan ungkapan mengenai keterikatan ijab dan kabul (*ibārah an irtibāt al-ijāb wa al-qabūl*). Kaitannya dengan hal ini, Bashā mendefinisikan akad adalah “pertemuan ijab yang diajukan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain yang menimbulkan akibat hukum pada objek akad.”⁵⁶ Definisi Bashā ini oleh Anwar dipandang sebagai definisi yang komprehensif karena akad merupakan pertemuan ijab dan kabul sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan suatu akibat hukum pada objeknya.⁵⁷

Menurut ulama fikih, sebagaimana diungkapkan oleh al-Zuhaili bahwa akad memiliki dua pengertian, umum dan khusus. Akad dalam arti umum mencakup kegiatan muamalah secara umum, yaitu segala sesuatu yang dikehendaki seseorang untuk dikerjakan, baik yang muncul dari kehendak sepihak, maupun yang membutuhkan kehendak dua pihak dalam melakukannya.⁵⁸ Adapun pengertian secara khusus dari akad adalah hubungan antara *ijāb* (pewajiban) dan *qabūl* (penerimaan) secara syariat

⁵⁴Wahbah al-Zuhaili, *al-Mu‘āmalah al-Māliyah al-Mu‘āsirah* (Damaskus: Dār al Fikr, 2002), hlm.291.

⁵⁵Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuh* (Siria: Dar al-Fikr, 2006), J.4, jlm.421.

⁵⁶Muhammad Qadrī Bāshā, *Murshid al-Hayrān ilā Ma‘rifat Ahwāl al-Insān* (Cairo: Dār al- Furjānī, 1983), 49.

⁵⁷Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah* (Jakarta: Rajawali Press, 2007), hlm.68.

⁵⁸Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī*, hlm.420.

yang menimbulkan efek terhadap objeknya.⁵⁹ Atau dengan kata lain, berhubungnya ucapan salah satu dari dua orang yang berakat dengan yang lain (pihak kedua) secara syara' dimana hal itu menimbulkan efek terhadap objeknya.

Selain berarti umum, akad juga mengandung arti khusus, yaitu perikatan (tautan) antara *ijāb* dan *qabūl* berdasarkan ketentuan yang berlaku (ketentuan agama) yang berdampak hukum pada objek perikatannya (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله).⁶⁰ Akad berarti keterikatan perkataan satu pihak dengan pihak lain sesuai syariah dengan cara tertentu yang menunjukkan akibat hukum tertentu pada objek akad (تعلق الكلام أحد العتدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل).⁶¹

Dari beberapa definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa, 1) akad adalah keterkaitan ijab dan kabul yang berakibat pada timbulnya akibat hukum; 2) akad adalah tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang merepresentasikan kehendak dari satu pihak dan kabul yang menyatakan kehendak pihak lain; dan 3) tujuan akad yaitu melahirkan suatu akibat hukum.

Dalam khazanah fikih terdapat tiga kata yang saling berhubungan dan memiliki perbedaan, yaitu *al-wa'ad*, *al-'ahd*, dan *al-'aqd*:⁶²

- a. *Al-'ahd* beberapa kali disebutkan dalam al- Qur'an (QS. Al-Baqarah: 177, QS. Al-Ra'd: 20, dan QS. An-Nahl: 91). Para mufassir dan pakar fikih menjelaskan bahwa arti *al-'ahd* secara istilah mencakup seluruh keharusan bagi manusia yang dibebankan oleh Allah, baik yang berkenaan dengan hak-hak Allah maupun yang berkenaan dengan hak-hak

⁵⁹Ibid. lihat juga, Izzuddin Muhammad Khujah, *Nazhariyāt al-Aqd fi al-fiqhi al-Islāmī* (Jiddah: Majmū'ah Dallah al Barakah, 1993), hlm.13.

⁶⁰Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī*, hlm. 420.

⁶¹Ala'uddin Za'tari, *Mausū'at al-Muāmalat al-Māliyah al-Mu'āsirah* dalam www.alzatari.net, diakses tgl.19 Juni 2020.

⁶²Jaih Mubarak dan Hasanudin, *Fikih Muamalah Maliyyah: Prinsip-Prinsip Perjanjian* (Bandung: Simbiosia Rekatama Media, 2017), hlm.16-17.

hamba. Sedangkan *al-Wa'ad* (janji) adalah seluruh kewajiban manusia yang dibebankan oleh Allah yang berkenaan dengan hak-hak hamba semata. Dengan demikian, *al-wa'd* merupakan bagian dari *al-'ahd*.

- b. Akad (*al-'aqd*) secara bahasa berarti *rabt* (mengikat), seperti kata *rabt al-habl* (menyimpulkan atau mengikat tali), mengokohkan/meratifikir (*al-tahakkum*), dan persetujuan. Sedangkan arti akad secara istilah dijelaskan menjadi dua bentuk:
 1. Pernyataan pihak untuk melakukan perbuatan hukum tertentu yang bersifat sepihak, seperti pernyataan wakaf kepada wakif.
 2. Pernyataan dua pihak atau lebih untuk melakukan perbuatan hukum tertentu yang merupakan pertemuan dua kehendak (*ijtima' al-iradatayn*)
- c. Akad telah menimbulkan hak dan kewajiban yang efektif, sedangkan janji (*wa'ad*) belum/tidak tercapai tujuan utama akad.
- d. Akad secara efektif berlaku serta merta secara alamiah, yaitu pada saat rukun dan syarat terpenuhi. Sedangkan *wa'ad* (janji) pada umumnya bersifat ke depan (*forward/ ilā al mustaqbāl*) karena janji dari segi alamiahnya adalah pernyataan kehendak dari pihak tertentu untuk melakukan sesuatu pada masa yang akan datang. Perbuatan hukum dalam akad bersifat efektif pada saat akad, sedangkan perbuatan hukum yang berupa janji belum efektif karena ia merupakan janji untuk melakukan akad pada masa yang akan datang.
- e. Pada akad berlaku kaidah "*al kharāj bi al damān*" (kewajiban berbanding dengan hak) dan "*al ghurm bi al ghurm*" (keuntungan berbanding dengan resiko). Contohnya dalam akad jual beli, objek jual beli (*mabi'*) telah berpindah kepemilikannya dari penjual ke pembeli.

Akad pada prinsipnya dapat dibedakan menjadi dua domain, yaitu:

1. Akad yang termasuk domain sosial (*tabarru'*); istilah lainnya adalah akad *ghair mu'awadāt*, yaitu akad yang dilakukan oleh pihak tertentu dengan tujuan untuk menolong/ membantu pihak lain serta mengharap pahala dari Allah. Akad seperti ini bersifat sosial, seperti akad wakaf, wasiat, sedekah, nafkah, dan zakat.
2. Akad yang termasuk akad *mu'awadāt*, yaitu akad yang dilakukan oleh pihak tertentu dengan tujuan mendapatkan keuntungan (*tijāri/ bisnis*). Masing-masing akad tersebut dilihat dari segi perpindahan kepemilikan *ma'qūd alaihnya* dibagi dua, yaitu a) akad yang *ma'qūd alaihnya* berpindah (*intiḡāl al milkiyyah*), seperti akad hibah, dan akad jual beli; dan b) akad yang *ma'qūd alaihnya* tidak berpindah (*ghair intiḡāl al-milkiyyah*), seperti *al-qard* dan akad *al-'ariyah*.

Mengutip apa yang ditulis oleh Rāfiq Yūnūs al Mishrī,⁶³ bahwa pada umumnya ulama membedakan akad menjadi: a) akad *lāzim* dan akad *ghair lāzim*; b) akad *sāhih*, akad *bāthil*, dan akad *fāsid*; c) akad *nafadz* dan akad *mawqūf*; d) akad *munjiz*, akad *mu'allaq*, akad yang disandarkan dengan waktu yang akan datang (*mudhāf ilā al mustaqbāl*).

Akad pada prinsipnya dapat dibedakan menjadi dua domain, yaitu:

1. Akad yang termasuk domain sosial (*tabarru'*); istilah lainnya adalah akad *ghair mu'awadāt*, yaitu akad yang dilakukan oleh pihak tertentu dengan tujuan untuk menolong/ membantu pihak lain serta mengharap pahala dari Allah. Akad seperti ini bersifat sosial, seperti akad wakaf, wasiat, sedekah, nafkah, dan zakat.

⁶³Rāfiq Yūnūs al-Mishrī, *al-Fiqh al-Mu'āmalat al-Māliyah* (Damaskus: Dar al Qalam, 2007), 60.

2. Akad yang termasuk akad *mu'āwadhāt*, yaitu akad yang dilakukan oleh pihak tertentu dengan tujuan mendapatkan keuntungan (*tijāri/ bisnis*). Masing-masing akad tersebut dilihat dari segi perpindahan kepemilikan *ma'qūd alaiḥ*-nya dibagi dua, yaitu a) akad yang *ma'qūd alaiḥ* berpindah (*intiḡāl al milkiyyah*), seperti akad hibah, dan akad jual beli; dan b) akad yang *ma'qūd alaiḥ* nya tidak berpindah (*ghair intiḡal al-milkiyyah*), seperti *al-qard* dan akad *al-'āriyah*.

Mustafa ahmad Zarqa mengklasifikan akad menjadi dua macam yaitu '*aqd al-musamma* dan '*aqd ghair al-musamma*.⁶⁴

1. '*Aqd al-Musamma*

Yaitu akad bernama, atau akad yang diatur secara khusus dalam fiqh dan di beri nama tertentu. Al-zarqa' mengidentifikasi terdapat 25 akad yang mencakup akad bilateral (dua pihak) dan unilateral (satu pihak) seperti wasiat, hibah.

⁶⁴Mustafa Ahmad Zarqa, *al-Madkhāl ala fiqh al-'Am* (Damaskus: Dar al Fikr, 1968, dalam: Ahmad Dahlan, *Bank Syariah: Teoritik, Praktik dan Kritik* (Yogyakarta: Teras, 2012), hlm.104.

Tabel 2.1 Nama akad golongan ‘Aqd al Musamma

NO	NAMA	NO	NAMA
1.	<i>Al-bay'</i> (jual-beli)	14.	<i>Al- musaqqah</i> (pemeliharaan tanah)
2.	<i>Ijārah</i> (sewa menyewa)	15.	<i>Al-wakālah</i> (pemberian kuasa)
3.	<i>Al-kafālah</i> (penanggungan),	16.	<i>Al-shulh</i> (perdamaian)
4.	<i>Al-hawālah</i> (pemindahan utang)	17.	<i>Al-tahkīm</i> (arbitrase)
5.	<i>Al-rahn</i> (gadai)	18.	<i>Al-iqālah</i> (kesepakatan terminasi akad)
6.	<i>Bay' al-wafa'</i> (jual beli opsi)	19.	<i>Al-mukhārajah</i> (pelepasan hak kewarisan)
7.	<i>Al-'ida</i> (penitipan)	20.	<i>Al-qard</i> (pinjam pengganti)
8.	<i>Al-I'ārah</i> (pinjam pakai)	21.	<i>Al-'umra</i> (pemberian hak pakai rumah)
9.	<i>Al-hibah</i> (hibah)	22.	<i>Al-muwālah</i> (penetapan ahli waris)
10.	<i>Al-qismah</i> (pembagian)	23.	<i>Al-zawāj</i> (perkawinan)
11.	<i>Al-syirkah</i> (persekutuan)		<i>Al-washiyyah</i> (wasiat)
12.	<i>Al-mudhārabah</i> (bagi hasil)	24.	<i>Al-isha'</i> (pengangkatan pengampu)
13.	<i>Al-muzārah</i> (penggarapan tanah)	25.	

Sumber data: buku Ahmad Dahlan, Bank Syariah: Teori Praktik dan Kritik, (2012)

2. 'Aqd Ghair al-Musamma

Merupakan akad yang tidak dapat pengaturan khusus dalam ketentuan fikih dan tidak diberi nama tertentu karena akad tersebut dibuat sesuai dengan kebutuhan para pihak dalam rangka memenuhi hajat dan kepentingan bermuamalah. Akan tetapi akad tidak bernama pada umumnya mengacu pada teori umum akad (نظريّة العَقْد) dan asas kebebasan berakad (*mabda' hurriyat al-ta'aqūd*).

Adapun tujuan akad dapat dikategorikan menjadi lima:

1. pemindahan milik dengan imbalan ataupun tanpa imbalan (*al-tamlīk*);
2. melakukan pekerjaan (*al-'amal*);

3. melakukan persekutuan (*al-ishtirāk*);
4. melakukan pendelegasian (*al-tafwīd*); dan
5. melakukan penjaminan (*al-tawthīq*).

Tujuan-tujuan akad di atas, tidak akan serta-merta dapat terealisasi dengan benar jika akad tidak ditopang oleh beberapa unsur pokok. Akad dapat terlaksana apabila unsur-unsurnya terpenuhi. Unsur-unsur yang bergantung padanya keberadaan suatu akad itulah yang disebut dengan rukun. Rukun merupakan esensi dalam setiap akad. Adapun syarat adalah suatu sifat yang mesti ada pada setiap rukun, tetapi bukan merupakan esensi. Jika syarat tidak terpenuhi, maka rukun tidak terbentuk, dampaknya akadnya tidak sah, meskipun akad dapat terbentuk. Jika rukun menentukan terbentuk tidaknya akad, maka syarat menentukan sah atau tidaknya akad. Dewasa adalah contoh syarat pelaku akad. Bagi anak yang melakukan akad tidak sah akadnya, meskipun akad dapat terjadi dan tidak berdampak hukum pada objek akad.⁶⁵

Adapun unsur pokok yang harus melekat dalam akad dan menjadi rukun akad ada empat, dan setiap unsur tersebut memiliki syarat-syarat khusus, yaitu:

1. Subjek akad. Subjek akad harus memiliki dua syarat yang mencakup syarat subjek yang terdiri dari beberapa pihak, dan subjek memiliki tingkat kecakapan hukum, yaitu cakap untuk menerima dan bertindak hukum, atau cakap untuk menerima hak dan kewajiban maupun cakap untuk mendapat pengakuan secara hukum (Islam) atas segala tindakannya;⁶⁶
2. *Sighat al-'aqd* merupakan pernyataan kehendak para pihak yang terdiri dari ijab dan kabul. Ijab dan kabul adalah suatu *sighat* yang menunjukkan kerelaan. Kerelaan dapat terkonstruksi jika ada persesuaian ijab dan kabul yang menandai persesuaian kehendak sehingga terwujud kata sepakat, dan persesuaian kehendak (kata sepakat) itu dicapai dalam satu majelis;

⁶⁵Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami*, hlm. 429.

⁶⁶Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī*, J.4, hlm. 116.

3. Objek akad (*mahal al-'aqd*). Objek akad adalah suatu hal yang karenanya akad dibuat dan berlaku akibat-akibat hukum akad. Objek akad dapat berupa benda, manfaat benda, jasa atau pekerjaan, atau sesuatu yang tidak bertentangan dengan syariah dengan syarat; objek akad dapat diserahkan atau dapat dilaksanakan, objek akad harus tertentu atau dapat ditentukan, dan objek akad dapat ditransaksikan menurut shara';⁶⁷ dan
4. Tujuan akad (*mawdu' al-'aqd*), adalah tujuan untuk mewujudkan akibat hukum dasar dari akad. Tujuan ini merupakan akibat hukum yang timbul dari sebuah perjanjian. Ia merupakan akibat hukum dasar dari maksud dan tujuan yang hendak direalisasikan oleh para pihak melalui akad.

Unsur-unsur akad di atas tentu tidak hanya berlaku dalam muamalah personal-individual sehari-hari tetapi juga berlaku dan telah diimplementasikan secara kelembagaan dalam bank syariah. Implementasinya di bank syariah lebih sederhana dan sebagian teradaptasi dari karakteristik yang dibangun melalui peta distribusi transaksi dalam produk-produk yang sudah berlaku pada lembaga keuangan konvensional. Adaptasi produk yang demikian bukan berarti adaptasi produk yang kontra dengan prinsip halal *thayyib* dan *shar'ī* tetapi harus tetap patuh dan tunduk pada ketentuan syariah (*sharia compliance*). Adaptasi beberapa produk yang demikian merupakan bentuk adopsi sistemik yang dibenarkan selama *inline* dengan prinsip dan nilai syariah. Akad muamalah merupakan suatu akad yang mengatur dan mengikat berbagai pihak dalam transaksi produk bank syariah, sekalipun di antaranya, teradaptasi secara evolutif dari produk bank konvensional.⁶⁸

⁶⁷Abd al-Razzāq al-Sanhūrī, *Masādir al-Haq fi al-Fiqh al-Islāmī*, (Beirut: al-Majma' al-'Ilm al-'Arabī al-Islāmī, t.th.) J.3, hlm. 36.

⁶⁸Sirajul Arifin,, "Litigasi Hybrid Contract Gadai Pada Lembaga Keuangan Syariah", *Islamica*, Vol. 12 Nomor. 02, 2017, hlm.410.

Kalangan Hanafiyah berpendapat bahwa rukun akad adalah segala yang menunjukkan kesepakatan kehendak dua pihak atau sejenisnya, baik berupa perbuatan, isyarat, ataupun tulisan.⁶⁹

Istilah perikatan (verbintenis) dalam hukum perdata konvensional adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yang memberi hak pada yang satu menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya diwajibkan memenuhi tuntutan itu.⁷⁰ Istilah perikatan lebih luas dari perjanjian., Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Perjanjian merupakan salah satu sumber dari perikatan.⁷¹

Dari pengertian di atas, tampak ada persamaan antara definisi perikatan (akad) dalam Islam dengan perikatan konvensional. Perbedaannya terletak pada pentingnya *ijāb* dan *qabūl*⁷² dalam penentuan akad dan berlakunya ketentuan syari'ah dalam akad.⁷³ Dalam kontrak konvensional tujuan utamanya adalah memenuhi kebutuhan (kemaslahatan) para pihak, sedangkan dalam Islam tujuan dari akad untuk memenuhi tujuan syari'ah.⁷⁴

B. Penerapan Akad Syariah Pada Perbankan Syariah

Akad-akad yang telah dibahas dan dipraktikkan pada masa ulama terdahulu tidak sepenuhnya dapat dipraktikkan di masa

⁶⁹Ala'udin al Kasani, *al Badā'i Shanā'i* (Beirut: Dār al Kutub al Arabī,1982) J.6, 79; lihat juga, Syamsuddin al Sarakhsi, *Al Mabsūth* (Bairut: Dar Al Ma'rifah,1985) J.13,19.

⁷⁰Subekti, Pokok-pokok Hukum Perdata (Jakarta: Intermedia, 1982), 122-123.

⁷¹Ibid, 123.

⁷²Gemala Dewi, dkk., Hukum Perikatan Islam di Indonesia (Jakarta: Kencana, 2005), 47.

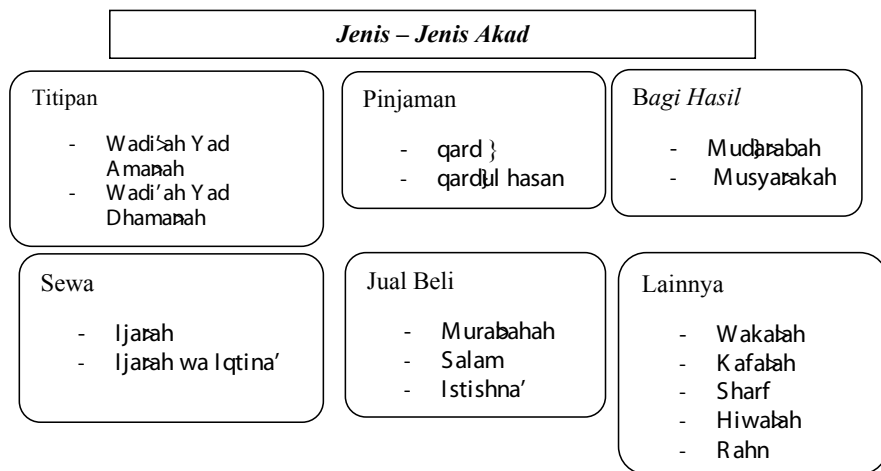
⁷³Dalam fikih akad harus dijalankan sesuai ketentuan syari'ah, sedangkan dalam hukum kontrak tidak terikat dengan ketentuan syari'ah. Ada berbeda hal yang diatur sendiri (secara khusus) oleh syari'ah, seperti larangan riba dan objek akad harus benda yang *mutaqawwin* (bernilai secara syari'ah). Hal-hal yang dilarang dalam syari'at belum tentu dilarang oleh hukum kontrak konvensional. Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islamī*, j.4, 421.

⁷⁴Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam*, J.4, 422.

sekarang, walaupun tetap diterapkan maka dibutuhkan modifikasi/ pengembangan sehingga bisa sesuai dengan kondisi dan kebutuhan masyarakat saat ini. Perkembangan model transaksi terutama terjadi dari sisi pihak yang terlibat (*'āqid*) dan sarana penyampaian kontrak (*siġhah*). Para pihak yang berkontrak di LKS bisa lebih dari 2, sedangkan dalam pembahasan fikih umumnya dua pihak saja. Sarana penyampaian *ijāb* dan *qabūl* dengan memanfaatkan teknologi informasi yang memungkinkan tidak bertemu langsung di antara pihak yang berakad sudah lazim dipraktikkan saat ini.

Berbagai jenis akad yang diterapkan oleh bank syariah dapat dibagi ke dalam enam kelompok pola, yaitu:⁷⁵

1. pola titipan, seperti *wadi'ah yad amanah*, dan *wadi'ah yad dhamanah*;
2. pola pinjaman, seperti *qard* dan *qardul hasan*;
3. pola bagi hasil, seperti *mudarabah* dan *musyarakah*;
4. pola jual beli, seperti *murabahah*, *salām* dan *istishna'*;
5. pola sewa, seperti *ijārah* dan *ijārah wa iqtina'*; dan
6. pola lainnya, seperti *wakālah*, *kafālah*, *hiwālah*, *ujr*, *sharf*, dan *rahn*.



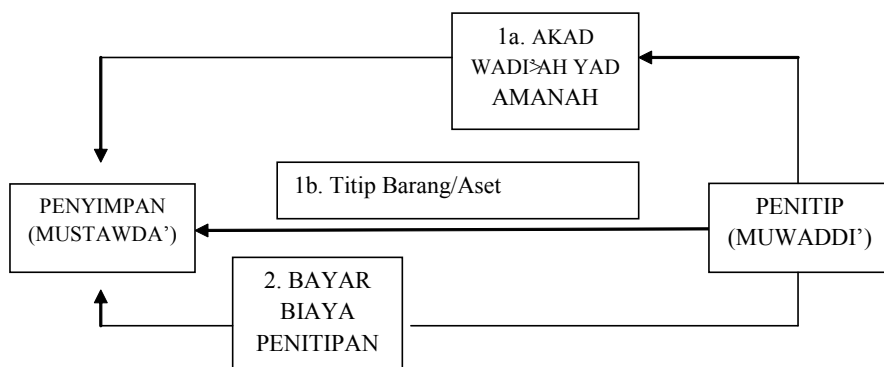
⁷⁵Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), 41.

Gambar 2.2. Klasifikasi Akad Perbankan Syariah

Secara singkat, akad-akad dalam perbankan syariah tersebut di atas dapat dijelaskan sebagai berikut:⁷⁶

a. Akad *Wadi'ah Yad Amanah*

Secara umum *wadi'ah* adalah titipan murni dari pihak penitip (*muwaddi'*) yang mempunyai barang atau aset kepada pihak penyimpan (*mustawda'*) yang diberi amanah/kepercayaan, baik individu maupun badan hukum, tempat yang akan dititipkan harus dijaga dari kerusakan, kerugian, keamanan, dan keutuhannya, dan dikembalikan kapan saja penyimpan menghendaki. Dengan prinsip ini, pihak penyimpan tidak boleh menggunakan atau memanfaatkan barang/aset yang di titipkan, melainkan hanya menjaganya.⁷⁷



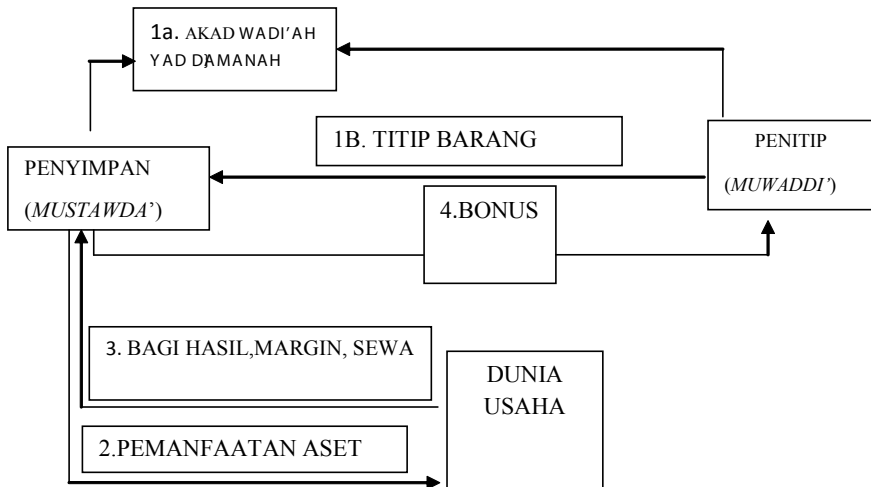
⁷⁶Untuk lebih spesifiknya, beberapa referensi yang bisa dijadikan acuan untuk memperjelas akad produk perbankan syariah ini, bisa dibaca, Khotibul Umam, *Perbankan Syariah Dasar-Dasar dan Dinamika Perkembangannya di Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016), 45-183; Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah* (Malang: Setara Press, 2016); 51-64; Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), 41-110; M. Rianto Al Arif, *Pengantar Ekonomi Syariah Teori dan Praktek* (Bandung: Pustaka setia, 2015), 345-369; Atang Abd Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah* (Bandung: Refika Aditama, 2011), 204-282; Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya* (Yogyakarta: Ekonesia, 2003), 45-68; Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah:Wacana Ulama dan Cendekiawan* (Jakarta: Tazkia Institut, 1999), 131-237.

⁷⁷Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, 42; Abd Hakim, *Fiqh Perbankan*, 207; Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga*, 64.

Gambar 2.3. Alur Akad *Wadi'ah Yad Amānah*

b. Akad *Wadi'ah Yad Damānah*

Dari akad ini berkembang prinsip *yad-dhamānah* ‘tangan penanggung’ yang berarti bahwa pihak penyimpan bertanggung jawab atas segala kerusakan kehilangan yang terjadi pada barang/aset titipan. Ini juga berarti bahwa pihak penyimpan telah mendapatkan izin dari pihak penitip untuk mempergunakan barang/aset yang dititipkan tersebut untuk aktifitas perekonomian tertentu, dengan catatan bahwa pihak penyimpan akan mengembalikan barang/aset yang dititipkan secara utuh pada saat penyimpan menghendaki.⁷⁸



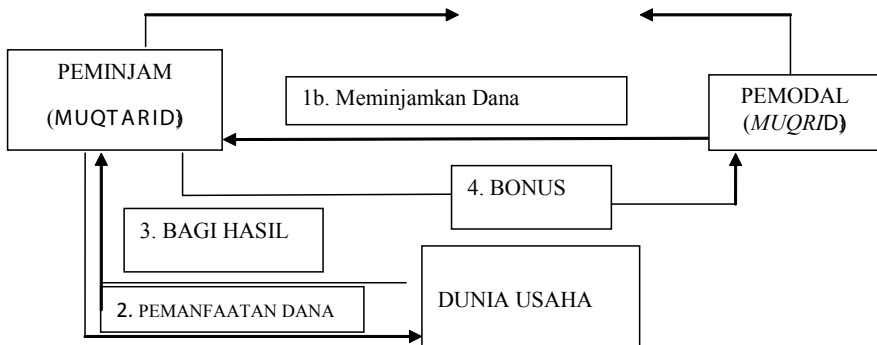
Gambar 2.4. Alur Akad *Wadi'ah Yad Amānah*

c. Akad *Qard*

Qard merupakan pinjaman kebajikan/lunak tanpa imbalan, biasanya untuk pembelian barang-barang *fungible* (yaitu barang yang dapat diperkirakan dan di ganti sesuai berat, ukuran, dan jumlahnya). Peminjam atas prakarsa

⁷⁸Ascarya, *Akad dan Produk.*, 43.

sendiri dapat mengembalikan lebih besar sebagai ucapan terimakasih.⁷⁹



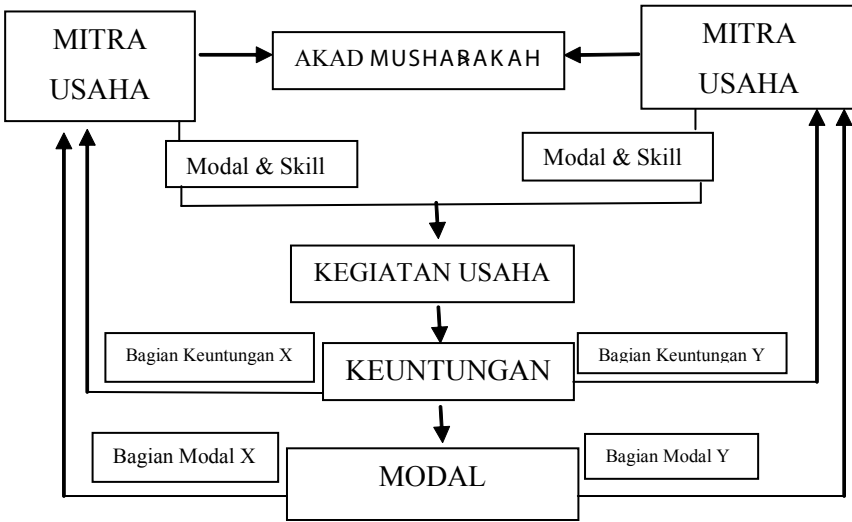
Gambar 2.5. Alur Akad Qard

d. Akad *Mushārahah*

Musyarākah merupakan akad bagi hasil ketika dua atau lebih pengusaha pemilik dana/modal bekerja sama sebagai mitra usaha, membiayai investasi usaha baru atau sudah berjalan. Mitra usaha pemilik modal berhak ikut serta dalam manajemen perusahaan tetapi itu tidak merupakan keharusan. Para pihak dapat membagi pekerjaan mengelola usaha sesuai kesepakatan dan mereka juga dapat meminta gaji/upah untuk tenaga dan keahlian yang mereka curahkan untuk usaha tersebut. Sedangkan proporsi keuntungan dibagi antara mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam akad sesuai dengan proporsi modal yang disertakan atau dapat pula berbeda dari proporsi modal yang mereka sertakan.⁸⁰

⁷⁹Ibid., 46.

⁸⁰Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, 43; Abd Hakim, *Fiqh Perbankan*, 210; Heri Sudarsono, *Bank dan Lembaga*, 52.

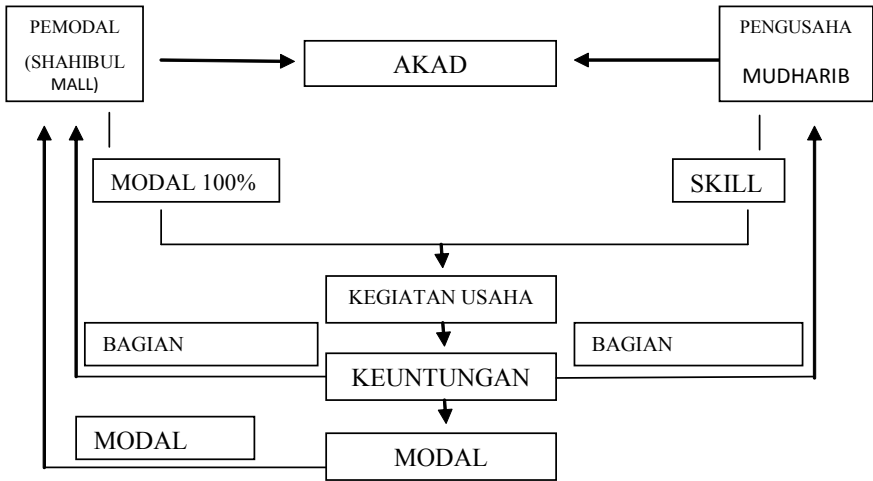


Gambar 2.6. Alur Akad Mushārahkah

e. Akad *Mudārabah*

Mudārabah merupakan akad bagi hasil ketika pemilik modal/dana (pemodal), biasa disebut *sāhibul mal/rabbul māl*, menyediakan modal (100%) kepada pengusaha sebagai pengelola, biasa disebut *mudarib*, untuk melakukan aktivitas produktif dengan syarat bahwa keuntungan yang dihasilkan akan dibagi diantara mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam akad (yang besarnya juga dipengaruhi oleh kekuatan pasar).⁸¹

⁸¹Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, 61.

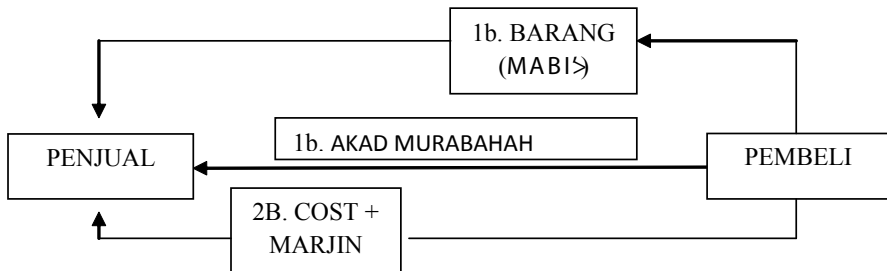


Gambar 2.7. Alur Akad Mudārabah

f. Akad Murābahah.

Murābahah adalah istilah dalam fikih islam yang berarti suatu bentuk jual beli tertentu ketika penjual menyatakan biaya perolehan barang, meliputi harga barang dan biaya-biaya lain yang dikeluarkan untuk memperoleh barang tersebut, dan tingkat keuntungan (*margin*) yang diinginkan.

Konsep awal akad *Murābahah* adalah akad jual beli yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan pembiayaan. Namun kemudian, bentuk jual beli ini digunakan oleh perbankan syariah dengan menambah beberapa konsep lain sehingga menjadi bentuk pembiayaan.⁸²



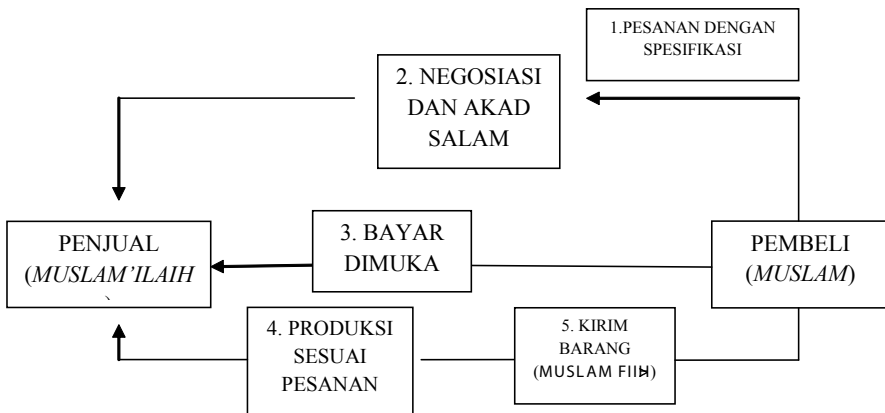
Gambar 2.8. Alur Akad Murābahah

⁸²Ibid., 82.

g. Akad Salam

Merupakan bentuk jual beli dengan pembayaran dimuka dan penyerahan barang dikemudian hari (*advance payment* atau *forward buying* atau *future sales*) dengan harga, spesifikasi, jumlah, kualitas, tanggal dan tempat penyerahan yang jelas, serta disepakati sebelumnya dalam perjanjian. Barang yang diperjualbelikan belum tersedia pada saat transaksi dan harus diproduksi terlebih dahulu, seperti produk-produk pertanian dan produk-produk *fungible* (barang yang dapat diperkirakan dan diganti sesuai berat, ukuran, dan jumlahnya) lainnya.

Salam diperbolehkan oleh Rasulullah saw dengan beberapa syarat yang harus dipenuhi, yaitu : a. Pelaku akad, yaitu *muslam* (pembeli) adalah pihak yang membutuhkan dan memesan barang, dan *muslim ilaiḥ* (penjual) adalah pihak yang memasok atau memproduksi barang pesanan. b. Objek akad yaitu barang atau hasil produksi (*muslam fiḥ*) dengan spesifikasinya dan harga (*tsaman*), dan *Shighah* yaitu *ijāb* dan *qabūl*.⁸³

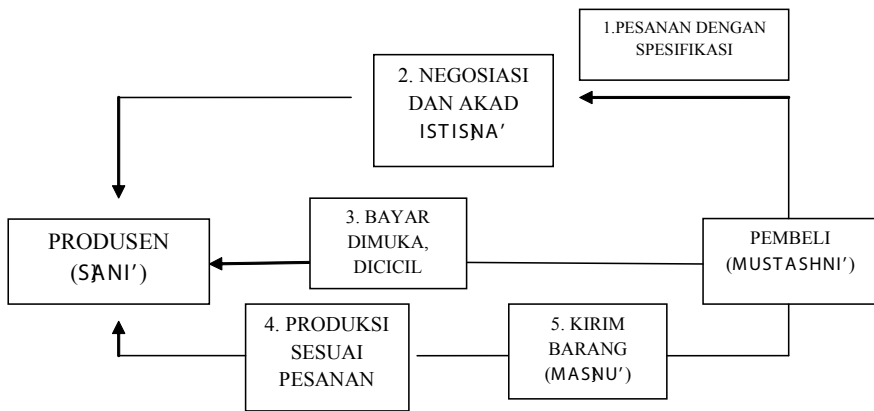


Gambar 2.9. Alur Akad Salam

⁸³Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, 90-91.

h. Akad *istisna'*

Istisna' adalah memesan kepada perusahaan untuk memproduksi barang atau komoditas tertentu untuk pembeli/pemesan. *Istisna'* merupakan salah satu bentuk jual beli dengan pemesanan yang mirip dengan salam merupakan bentuk jual beli *forward* kedua yang dibolehkan oleh syariah. Agar akad *istisna'* menjadi sah, harga harus ditetapkan diawal sesuai kesepakatan dan barang harus memiliki spesifikasi yang jelas yang telah disepakati bersama. Dalam *istisna'* pembayaran dapat dimuka, dicicil sampai selesai, atau dibelakang, serta *istisna'* biasanya diaplikasikan untuk industri dan barang *manufaktur*.⁸⁴



Gambar 2.10. Alur Akad *Istisna'*

i Akad *Ijārah*

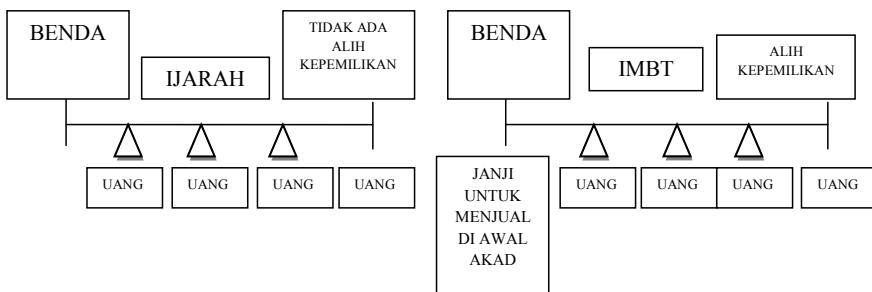
Transaksi non bagi hasil selain yang berpola jual beli adalah transaksi berpola sewa atau *ijārah*. *Ijārah*, biasa juga disebut sewa, jasa, atau imbalan, adalah akad yang dilakukan atas dasar suatu manfaat dengan imbalan jasa. *Ijārah* adalah istilah dalam Fikih Islam dan berarti memberikan sesuatu untuk disewakan.

⁸⁴Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, 97.

Ada dua jenis *ijārah* dalam hukum Islam, yaitu:

1. *Ijārah* yang berhubungan dengan sewa jasa, yaitu mempekerjakan jasa seseorang dengan upah sebagai imbalan jasa yang disewa. Pihak yang mempekerjakan disebut *musta'jir*, pihak pekerja disebut *ajir*, upah yang dibayarkan disebut *ujrah*.
2. *Ijārah* yang berhubungan dengan sewa aset atau properti, yaitu memindahkan hak untuk memakai dari aset atau properti tertentu kepada orang lain dengan imbalan biaya sewa. Bentuk ijarah ini mirip dengan *leasing* (sewa) di bisnis konvensional. Pihak yang menyewa (*lessee*) disebut *musta'jir*, pihak yang menyewakan (*lessor*) disebut *mu'jir/muajir*, sedangkan biaya sewa disebut *ujrah*.

Ijārah bentuk pertama banyak diterapkan dalam pelayanan jasa perbankan syariah. Sementara itu, *ijarah* bentuk kedua biasa dipakai sebagai bentuk investasi atau pembiayaan di perbankan syariah.⁸⁵



Gambar 2.11. Alur Akad Mushārahkah

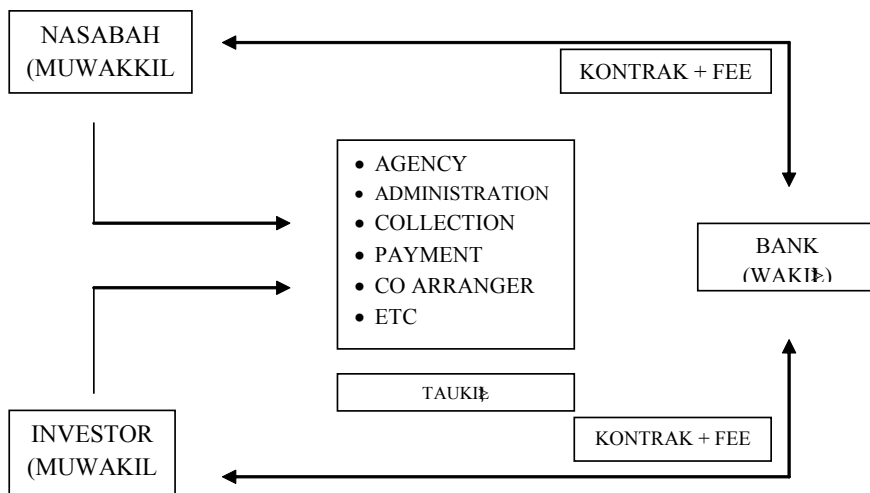
j. Akad *Wakālah*

Wakālah (*deputyship*), atau biasa disebut perwakilan, adalah pelimpahan kekuasaan oleh satu pihak (*muwakkil*) kepada pihak lain (*wakīl*) dalam hal-hal yang boleh diwakilkan. Atas jasanya, maka penerima kekuasaan dapat meminta imbalan

⁸⁵Ibid., 100.

tertentu dari pemberi amanah. Rukun dari akad *wakālah* yang harus dipenuhi dalam transaksi ada beberapa hal, yaitu:

1. Pelaku akad, yaitu *muwakkil* (pemberi kuasa) adalah pihak yang memberikan kuasa kepada pihak lain, dan *wakil* (penerima kuasa) adalah pihak yang diberi kuasa,
2. Objek akad, yaitu *taukīl* (objek yang dikuasakan), dan
3. *Shighah*, yaitu *ijāb* dan *Qabūl*.

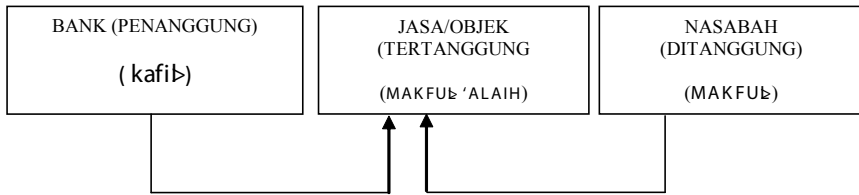


Gambar 2.12. Alur Akad *Wakālah*

k. Akad *kafālah*

Kafālah (*guaranty*) adalah jaminan, beban, atau tanggungan yang diberikan oleh penanggung (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung (*makfūl*). *Kafālah* dapat juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin. Atas jasanya penjamin dapat meminta imbalan tertentu dari orang yang dijamin. Jadi, secara singkat *kafālah* berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang kepada orang lain dengan imbalan.⁸⁶

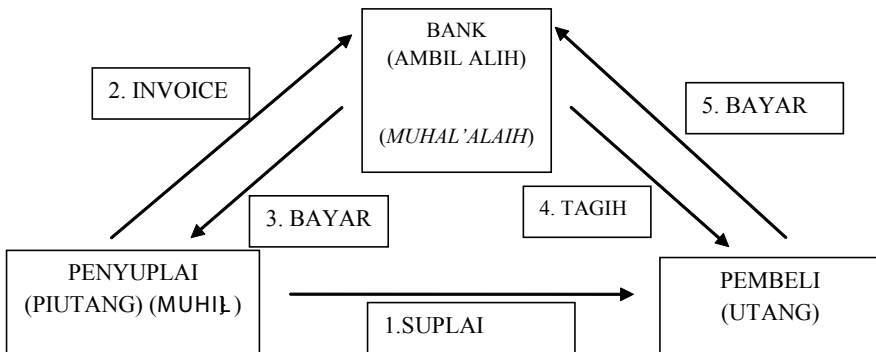
⁸⁶Ibid., 106.



Gambar 2.13. Alur Akad Kafālah

1. Akad *Hawālah*

Hawālah (Transfer Service) adalah pengalihan utang/piutang dari Orang yang berhutang/berpiutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya/menerima. Rukun dari akad *hawālah* yang harus dipenuhi dalam transaksi Ada beberapa, yaitu, 1) pelaku akad, yaitu *muhāl* adalah pihak yang berhutang, *muhīl* adalah pihak yang mempunyai piutang, dan *muhāl 'alaih* adalah pihak yang mengambil alih utang/piutang; 2) objek akad, yaitu *muhāl bih* (utang); dan *Shighah*, yaitu *ijāb* dan *qabūl*.⁸⁷



Gambar 2.14. Alur Akad *Hawālah*

m. Akad *Rahn*

Rahn (Mortgage) adalah pelimpahan kekuasaan oleh satu pihak kepada pihak lain (bank) dalam hal-hal yang boleh

⁸⁷Ibid., 108.

diwakilkan. Atas jasanya, maka penerima kekuasaan dapat meminta imbalan tertentu dari pemberi amanah.

Rukun dari akad *rahn* yang harus dipenuhi dalam transaksi ada beberapa, yaitu:

1. Pelaku akad, yaitu *rahīn* (yang menyerahkan barang), dan *murtahin* (penerima barang),
2. objek akad, yaitu *marhūn* (barang jaminan) dan *marhūn bih* (pembiayaan): dan
3. *shighah*, yaitu *ijāb* dan *qabūl*.⁸⁸

n. Akad *Kafalah*

Akad Kafalah merupakan bentuk akad penjaminan seseorang terhadap orang lain yang berkenaan dengan jiwa, hutang atau zat benda.⁸⁹ Dalam versi ulama Hanafiah-seperti yang dikutip al-Zuhaili-akad *kafalah* adalah menggabungkan sebuah *dzimmah* (tanggungannya) kepada *dzimmah* yang lain di dalam penagihan atau penuntutan secara mutlak.⁹⁰ Ulama Hanafiyah membagi *kafalah* menjadi tiga bagian, yaitu: 1) penjaminan jiwa, 2) penjaminan utang, dan 3) penjaminan harta atau zat. Sayyid Sabiq membagi *kafalah* dalam dua macam, 1) Penjaminan jiwa dan 2) penjaminan harta.

Penjaminan jiwa adalah penjaminan yang dilakukan pihak ketiga untuk menghadirkan pihak kedua jika diperlukan. Adapun penjaminan harta adalah penjaminan pihak ketiga terhadap pihak pertama yang berkenaan dengan harta yang berada di pihak kedua.⁹¹

⁸⁸Ibid., 108-109.

⁸⁹Definisi ini merupakan definisi yang diungkapkan oleh ulama Hanafiah, yang memiliki kesamaan definisi dengan ulama lain meskipun dengan redaksi yang berbeda. Lihat, Atang Abd. Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah; Transformasi Fiqh Muamalah ke dalam Peraturan Perundang-Undangan* (Bandung: Refika Aditama, 2011), 276.

⁹⁰Wahbah al Zuhaili, *Fiqh al-Islamī*, j. 6, 35.

⁹¹Ibid; 278.

Penjaminan harta menurut Sayyid Sabiq dibagi menjadi tiga, yaitu: 1) *al-kafālah bi al-dayn* penjaminan oleh pihak ketiga terhadap hutang yang dilakukan pihak kedua, 2) *al-kafālah bi al-'ayn*, yaitu penjaminan pihak ketiga untuk mengembalikan harta yang berada di pihak kedua kepada pihak pertama, 3) *al-kafālah al-darak*, yaitu penjaminan untuk melakukan pengejaran terhadap sesuatu yang dilakukan secara keliru.⁹²

Malikiah membagi *kafālah* dalam tiga bagian, yaitu: 1) *damān al-māl*, yaitu penjaminan harta, 2) *dhaman al-wajh* yang penjaminan pihak ketiga yang sama maksudnya dengan *kafālah bi al-dayn* versi Sayyid Sabiq dan Hanafiah, dan 3) *damān al-thalab*, yaitu penjaminan yang artinya hampir sama dengan *kafālah al-darak* versi Sayyid Sabiq.

Syafi'iyah membagi *kafālah* kepada tiga macam, yaitu 1) *kafālah* utang (*damān al-dayn*) 2. *Kafālah* zat atau barang yang ditanggung (*damān rad al-'ayn al-madmūmah*), dan *kafālah* jiwa (*damān al-abdan*).⁹³

Dari paparan diatas nampak berbagai persepsi ulama tentang bentuk akad *Kafālah* dengan berbagai variannya, substansinya bahwa akad *Kafālah* bentuk akad penjaminan seseorang terhadap orang lain terkait dengan jiwa, hutang atau lainnya.

Beberapa ketentuan terkait akad *kafālah* yang termaktub dalam fatwa DSN-MUI nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 adalah sebagai berikut:

Pertama, Ketentuan Umum Kafālah

1. Pernyataan ijab dan qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad);
2. Dalam akad *kafālah*, penjamin dapat menerima imbalan (fee) sepanjang tidak memberatkan;

⁹²Sayyid Sabiq, *Fiqh al Sunnah*,(t.tp: Dar al Fikr, 1983) dalam Atang Abd Hakim, *Fiqh Perbankan Syariah*, 277

⁹³*Ibid.*, 279.

3. Kafalah dengan imbalan bersifat mengikat dan tidak boleh dibatalkan secara sepihak.

Kedua : Rukun dan Syarat *Kāfalah*

1. Pihak Penjamin (*Kāfil*)
 - a. Baligh (dewasa) dan berakal sehat;
 - b. Berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (*ridha*) dengan tanggungan kafalah tersebut.
2. Pihak Orang yang berutang (*Ashīl*, *Makfūl ‘anhu*)
 - a. Sanggup menyerahkan tanggungannya (piutang) kepada penjamin.
 - b. Dikenal oleh penjamin
3. Pihak Orang yang Berpiutang (*Makfūl Lahu*)
 - a. Diketahui identitasnya.
 - b. Dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.
 - c. Berakal sehat.
4. Obyek Penjaminan (*Makfūl Bihi*)
 - a. Merupakan tanggungan pihak/orang yang berutang, baik berupa uang, benda, maupun pekerjaan.
 - b. Bisa dilaksanakan oleh penjamin.
 - c. Harus merupakan piutang mengikat (*lazim*), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.
 - d. Harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya.
 - e. Tidak bertentangan dengan syari’ah (diharamkan).

Ketiga : Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrasi Syari’ah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

BAB 6

PRODUK-PRODUK PERBANKAN SYARIAH

A. Produk Perbankan Syariah Dibidang Penghimpunan Dana Masyarakat

Bank adalah badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.⁹⁴ Dengan berdasarkan pengertian bank menurut Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tampak bahwa bank adalah lembaga keuangan yang berfungsi sebagai intermediasi keuangan (*financial intermediary institution*).

1. Giro (*Demand deposit*)

a. Pengertian

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa giro adalah simpanan pada bank yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat, artinya adalah bahwa uang yang disimpan di rekening giro dapat diambil setiap waktu setelah memenuhi berbagai persyaratan yang ditetapkan. Pengertian Giro juga dapat ditemukan dalam Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang

⁹⁴Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 dan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 TENTANG Perbankan Syariah.

Perbankan Syariah, yakni Simpanan berdasarkan Akad *Wadiah* atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya atau dengan perintah pemindahbukuan..

Giro yang dikenal dalam perbankan konvensional dapat diaplikasikan dalam perbankan syariah dengan menghilangkan unsur bunga yang ada di dalamnya. Kemudian pasti akan timbul pertanyaan, prinsip apa dalam Islam yang cocok dipakai dalam produk giro dan keuntungan apa yang akan diperoleh oleh nasabah apabila memilih produk giro selain mendapatkan kemudahan dalam lalulintas pembayaran.

Jawaban dari pertanyaan di atas dengan mendasarkan pada definisi Giro dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah ada dua macam, yaitu bisa berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*) atau berdasarkan prinsip titipan (*wadiah*). Dengan demikian, dalam perbankan syariah dikenal adanya produk berupa Giro *Wadiah* dan Giro *Mudharabah*. Walaupun demikian dalam praktiknya prinsip *wadiah* yang paling banyak dipakai, mengingat motivasi utama nasabah memilih produk giro adalah untuk kemudahan dalam lalulintas pembayaran, bukan untuk mendapatkan keuntungan. Di samping itu, juga apabila prinsip *mudharabah* yang dipakai, maka penarikan sewaktu-waktu akan sulit dilaksanakan mengingat sifat dari akad *mudharabah* yang memerlukan jangka waktu untuk menentukan untung atau rugi. Sehingga hanya produk berupa Giro *Wadiah* yang dikenal dalam sistem perbankan syariah.

Secara singkat Giro *Wadiah* dapat diartikan sebagai bentuk simpanan yang penarikannya dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah pembayaran lainnya atau dengan cara pemindahbukuan yang didasarkan pada prinsip titipan. Oleh karena itu, nasabah tidak mendapatkan keuntungan berupa bunga, melainkan bonus yang nilainya tidak boleh diperjanjikan diawal akad.

b. Landasan Hukum Giro *Wadiah* dalam Praktik Perbankan Syariah

1) Landasan Syariah

Ketentuan hukum mengenai *wadiah* dapat kita temukan di Al-Our'an, Hadis, dan Ijma'.

a. Al-Qur'an

Ketentuan Al-Qur'an mengenai prinsip *wadiah* ini dapat kita baca dalam Surat An-Nisa (21:58 yang artinya: "Sesungguhnya Allah menyuruh kamu untuk menyampaikan amanat (titipan), kepada yang berhak menerimanya...." Di samping itu juga dapat kita baca dalam Surat Al-Bagarah (2): 283 yang artinya: ".. jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercaya itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya..."

b. Hadis

Ketentuan Hadis mengenai prinsip *wadiah* ini dapat kita baca dalam sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud yang artinya: "Abu Hurairah meriwayatkan bahwa Rasulullah Saw. Bersabda, Sampaikanlah (tunaikanlah) amanat kepada yang berhak menerimanya dan jangan membalas khianat kepada orang yang telah mengkhianatimu."

c. Ijma'

Bahwa telah terjadi ijma' dari para ulama terhadap legitimasi *wadiah*, mengingat kebutuhan manusia mengenai hal ini sudah jelas terlihat. Dalam Islam mengenai titipan atau *wadiah* ini dapat dibedakan menjadi dua macam ditinjau dari kebolehan penerima titipan untuk menggunakan objek titipan, yaitu: *Wadiah yad Amanah* dan *Wadiah yad Dhamanah*.

2) Landasan Hukum Positif

Giro *wadiah* sebagai salah satu produk perbankan di bidang penghimpunan dana mengacu pada ketentuan Undang-Undang

Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Untuk saat ini dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka dasar hukum yang mendasari giro *wadiah* adalah undang-undang dimaksud.

Giro *wadiah* sebagai salah satu produk penghimpunan dana juga mendapatkan dasar hukum dalam PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan antara lain bahwa pemenuhan prinsip syariah dilakukan melalui kegiatan penghimpunan dana dengan mempergunakan antara lain akad *wadiah* dan *mudharabah*.

Giro juga diatur dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 01/DSNMUI/IV/2000 yang intinya menyatakan bahwa Giro yang dibenarkan secara syariah adalah yang berdasarkan prinsip *mudharabah* dan *wadiah*. Ketentuan tentang Giro berdasarkan fatwa tersebut secara lebih lengkap, yaitu sebagai berikut:

- 1 Ketentuan umum giro yang berdasarkan prinsip *mudharabah* adalah:
 - a. Dalam transaksi ini nasabah bertindak sebagai *shahibul maal* dan pemilik dana dan bank bertindak sebagai *mudharib* atau pengelola dana.
 - b. Dalam kapasitasnya sebagai *mudharib*, bank dapat melakukan berbagai macam usaha yang tidak bertentangan dengan Prinsip syariah dan mengembangkannya, termasuk di dalamnya *mudharabah* dengan pihak lain.
 - c. Modal harus di nyatakan dengan jumlahnya, dalam bentuk tunai dan bukan piutang.

- d. Pembagian keuntungan harus di nyatakan dalam bentuk nisbah dan di tuangkan dalam akad pembukaan rekening.
 - e. Bank sebagai *mudharib* menutup biaya operasional giro dengan menggunakan nisbah keuntungan yang menjadi haknya.
 - f. Bank tidak diperkenankan mengurangi nisbah keuntugar nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan.
- 2 Ketentuan umum giro yang berdasarkan prinsip *wadiah* adalah:
- a. Bersifat titipan.
 - b. Titipan bisa diambil kapan saja (*oncall*).
 - c. Tidak ada imbalan yang di syaratkan, kecuali dalam bentuk pemberian (*athaya*) yang bersifat sukarela dari pihak bank.

c. Implementasi Prinsip *Wadiah* dan *Mudharabah* dalam Produk Giro

Seperti telah disebutkan di atas bahwa implementasi akad *wadiah* dalam perbankan, salah satunya adalah melalui produk berupa giro. Dengan menggunakan prinsip *wadiah*, maka tidak diperkenankan adanya tambahan yang diperjanjikan atas dana yang disimpan oleh nasabah. Bank diperkenankan memberikan imbalan berupa bonus yang besarnya sesuai dengan kebijaksanaan bank secara sepihak dan tidak boleh diperjanjik di awal.

Secara teknis implementasi akad *wadiah* dalam produk perbankan berupa giro dapat dibaca dalam Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008, yang merupakan ketentuan pelaksana dari PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No.

10/16/PBI/2008. Dalam SEBI dimaksud disebutkan bahwa dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk giro atas dasar akad *wadiah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

1. Bank bertindak sebagai penerima dana titipan dan nasabah bertindak sebagai penitip dana;
2. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah,
3. Bank tidak diperkenankan menjanjikan pemberian imbalan atau bonus kepada nasabah,
4. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk giro atau tabungan atas dasar akad *wadiah*, dalam bentuk perjanjian tertulis;
5. Bank dapat membebaskan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya kartu ATM, buku/cek/bilyet giro, biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening,
6. Bank menjamin pengembalian dana titipan nasabah, dan
7. Dana titipan dapat diambil setiap saat oleh nasabah.

Kemudian dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk giro atas Dasar akad *mudharabah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:⁹⁵

1. Bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan Nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*);
2. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah,

⁹⁵Lihat SEBI No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008

3. Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati,
4. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk giro atas dasar akad *mudharabah*, dalam bentuk perjanjian tertulis,
5. Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya cek/bilyet giro, biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening: dan
6. Bank tidak diperkenankan mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah.

2. Tabungan (Saving Deposit)

a. Pengertian

Jenis simpanan yang kedua adalah tabungan (*saving deposit*). Tabungan adalah simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, dan atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu. Nasabah jika hendak mengambil simpanannya dapat datang langsung ke bank dengan membawa buku tabungan, slip penarikan, atau melalui fasilitas ATM. Pengertian yang hampir sama dijumpai dalam Pasal 1 angka 21 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang menyebutkan bahwa Tabungan adalah Simpanan berdasarkan akad *wadiah* atau investasi dana berdasarkan akad *mudharabah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat dan ketentuan tertentu yang disepakati, tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro dan/atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu.

b. Landasan Hukum Tabungan *Wadiah* dan Tabungan *Mudharabah* dalam Praktik Perbankan Syariah

Dasar hukum terhadap produk bank syariah berupa tabungan ini dapat kita jumpai dalam Islam maupun dalam hukum positif. Penjelasanannya adalah sebagai berikut:

1. Landasan Syariah

Dasar hukum dari akad *wadiah* sudah dikemukakan di atas, sedangkan dasar hukum dari akad *mudharabah* dapat kita jumpai dalam Al-Qur'an, Hadis, dan Ijma'.

a. Al-Qur'an,

Ketentuan hukum tentang *mudharabah* dalam Al-Qur'an tertuang dalam Surat Al-Muzzamil (73): 20 yang artinya:

“...dan dari orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah Swt....”

b. Hadis

Ketentuan hukum dalam hadis dapat kita jumpai dalam hadis yang diriwayatkan oleh Thabrani yang artinya:

“Diriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwa Sayyidina Abbas bin Abdul Muthalib jika memberikan dana ke mitra usahanya secara mudharabah ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak. Jika menyalahi peraturan tersebut, yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut. Disampaikanlah syarat-syarat tersebut kepada Rasulullah Saw., dan Rasulullah pun membolehkannya”.

Dari hadis di atas menunjukkan bahwa dalam *mudharabah* pihak *shahibul maal* yang menyediakan dana 100760 akan menanggung risiko kehilangan modal, sehingga pihak *mudharib* selaku pengelola dana harus benar hati-hati dan selalu melaksanakan akad

mudharabah dengan penuh itikad baik. Oleh karena itu, apabila ia karena kesalahannya menyebabkan kerugian maka ia juga bertanggung jawab atas dana yang telah diberikan oleh *shahibul maal*.

c. Ijma'

Telah dicapai kesepakatan (konsensus) terhadap akad *mudharabah* ini di kalangan ulama, bahkan sejak para sahabat.

2. Landasan Hukum Positif

Dasar hukum atas produk perbankan syariah berupa tabungan dalam hukum positif Indonesia adalah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1993 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Saat ini secara khusus mendasarkan pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Tabungan sebagai salah satu produk penghimpunan dana juga mendapatkan dasar hukum dalam PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan antara lain bahwa pemenuhan prinsip syariah dilakukan melalui kegiatan penghimpunan dana dengan mempergunakan antara lain akad *wadiah* dan *mudharabah*.

Sebelum keluarnya PBI tersebut, tabungan sebagai produk perbankan syariah telah mendapatkan pengaturan dalam Fatwa DSN No. 02/DSNMUI/IV/2000 tanggal 12 Mei 2000 yang intinya menyatakan bahwa untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam meningkatkan kesejahteraan dan dalam menyimpan kekayaan, memerlukan jasa perbankan, salah satu produk perbankan di bidang penghimpunan dana dari masyarakat adalah tabungan. Tabungan yaitu simpanan dana yang penarikannya hanya dapat dilakukan menurut syarat-syarat tertentu yang telah disepakati,

tetapi tidak dapat ditarik dengan cek, bilyet giro, dan/atau alat lainnya yang dipersamakan dengan itu.

Berdasarkan Fatwa DSN-MUI ini tabungan yang dibenarkan secara syariah adalah yang berdasarkan prinsip *mudharabah* dan *wadiah*, dengan ketentuan sebagai berikut:

a). Ketentuan umum berdasarkan prinsip *mudharabah*:

1. Dalam transaksi ini nasabah bertindak sebagai *shahibul maal* atau pemilik dana dan bank bertindak sebagai *mudharib* atau pengelola dana.
2. Dalam kapasitasnya sebagai *mudharib*, bank dapat melakukan berbagai macam usaha yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah dan mengembangkannya, termasuk di dalamnya melakukan *mudharabah* dengan pihak lain.
3. Modal harus dinyatakan dengan jumlahnya, dalam bentuk tunai dan bukan piutang.
4. Pembagian keuntungan harus dinyatakan dalam bentuk nisbah dan dituangkan dalam akad pembukaan rekening.
5. Bank sebagai *mudharib* menutup biaya operasional tabungan dengan menggunakan nisbah keuntungan yang menjadi haknya.
6. Bank tidak diperkenankan mengurangi nisbah keuntungan nasabah tanpa persetujuan yang bersangkutan.

b). Ketentuan Umum Berdasarkan Prinsip *Wadiah*:

1. Bersifat simpanan.
2. Simpanan bisa diambil kapan saja (*oncall*) atau berdasarkan kesepakatan.
3. Tidak ada imbalan yang di syaratkan, kecuali dalam bentuk pemberian ("*athaya*") yang bersifat sukarela dari pihak bank.

c. Implementasi Prinsip *Wadiah* dan *Mudharabah* dalam Produk Tabungan

Produk funding bank syariah dalam bentuk tabungan dapat memilih konsep *wadiah* maupun *mudharabah*. Aplikasi akad *wadiah* dan *mudharabah* secara teknis dapat kita baca dalam Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008, yang merupakan ketentuan pelaksana dari PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Intinya adalah bahwa dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk Tabungan atas dasar akad *wadiah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

1. Bank bertindak sebagai penerima dana titipan dan nasabah bertindak sebagai penitip dana,
2. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah,
3. Bank tidak diperkenankan menjanjikan pemberian imbalan atau bonus Kepada nasabah,
4. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk Giro atau Tabungan atas dasar Akad *Wadiah*, Dalam bentuk perjanjian tertulis:
5. Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa Biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya kartu ATM, buku/cek/bilyet giro, biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan Rekening,
6. Bank menjamin pengembalian dana titipan nasabah, dan
7. Dana titipan dapat diambil setiap saat oleh nasabah.

Bank syariah akan memberikan bonus kepada nasabah yang memilih produk berupa tabungan *wadiah*. Besarnya bonus yang akan diterima oleh nasabah penabung tidak boleh ditentukan di awal akad, melainkan sepenuhnya diserahkan kepada kebijaksanaan bank syariah yang bersangkutan. Nasabah dalam hal ini tidak menanggung risiko kerugian dan uangnya dapat diambil sewaktu-waktu secara utuh setelah dikurangi biaya administrasi yang telah ditentukan oleh bank. Dengan demikian, dalam produk bank berupa tabungan *wadiah* ini didasarkan pada akad *wadiah yad dhamanah*, sehingga bank selaku pihak yang menerima titipan dana diperbolehkan memproduktifkannya.

Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008, juga memberikan ketentuan tentang tabungan *mudharabah*. Menurut PBI dimaksud dalam kegiatan penghimpunan dana dalam bentuk Tabungan atas dasar Akad *Mudharabah* berlaku persyaratan paling kurang Sebagai berikut:

1. Bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*):
2. Pengelolaan dana oleh Bank dapat dilakukan sesuai batasan-batasan yang ditetapkan oleh pemilik dana (*mudharabah muqayyadah*) atau dilakukan dengan tanpa batasan-batasan dari pemilik dana (*mudharabah Mutlaqah*):
3. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam Ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah:
4. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk Tabungan dan Deposito atas dasar Akad *Mudharabah*, dalam bentuk perjanjian tertulis:
5. Dalam Akad *Mudharabah muqayyadah* harus dinyatakan secara jelas syarat-syarat dan batasan tertentu yang ditentukan oleh nasabah,

6. Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati,
7. Penarikan dana oleh nasabah hanya dapat dilakukan sesuai waktu yang disepakati,
8. Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening, dan
9. Bank tidak diperbolehkan mengurangi bagian keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah yang bersangkutan.

Untuk jenis tabungan *mudharabah* memang ditujukan untuk memenuhi keinginan nasabah yang mengharapkan keuntungan atas uang yang disimpan di bank. Besarnya keuntungan yang akan diterima oleh nasabah penabung telah ditentukan dalam nisbah tertentu di awal perjanjian. Secara yuridis dengan memilih tabungan *mudharabah* nasabah mempunyai peluang mendapatkan keuntungan, namun ia juga akan menanggung risiko kehilangan modal jika bank selaku *mudharib* mengalami kerugian.

Dengan menyediakan produk berupa tabungan *mudharabah* ini bank mempunyai peluang mendapatkan keuntungan sebesar nisbah yang telah disepakati di awal, akan tetapi bank juga menanggung risiko dari sisi penyaluran dana (*lending*) berupa:

1. Terjadinya *side streaming*, yaitu penggunaan dana oleh nasabah selaku *mudharib* di luar hal-hal yang telah disepakati.
2. Ketidakjujuran nasabah dalam memberikan laporan keuangan berupa laporan rugi laba dan atau neraca. Ini menimbulkan perolehan keuntungan oleh bank menjadi tidak ada atau berkurang dari yang seharusnya.
3. Adanya kesalahan berupa kelalaian nasabah atau kesalahan yang disengaja.

Dengan demikian, produk yang disediakan oleh bank syariah lebih menunjukkan adanya keadilan dan meminimalisir unsur eksploitasi, sehingga memenuhi asas muamalah, yaitu keuntungan muncul bersama risiko dan perolehan pendapatan dengan biaya. *Mudharabah* merupakan pengganti bunga sebagaimana yang dikenal dalam perbankan konvensional.

3. Deposito (Time Deposit)

a. Pengertian

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 deposito didefinisikan simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank atau pada saat jatuh tempo. Dalam Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, Deposito didefinisikan sebagai Investasi dana berdasarkan akad *mudharabah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan akad antara nasabah penyimpan dan Bank Syariah dan/atau UUS.

Deposito merupakan produk dari bank yang memang ditujukan untuk kepentingan investasi dalam bentuk surat-surat berharga, sehingga dalam perbankan syariah akan memakai prinsip *mudharabah*. Berbeda dengan perbankan konvensional yang memberikan imbalan berupa bunga bagi nasabah deposan, maka dalam perbankan syariah imbalan yang diberikan kepada nasabah deposan adalah bagi hasil (*profit sharing*) sebesar nisbah yang telah disepakati di awal akad.

Bank dan nasabah masing-masing mendapatkan keuntungan. Keuntungan bagi bank dengan menghimpun dana lewat deposito adalah uang yang tersimpan relatif lebih lama, mengingat deposito memiliki jangka waktu yang relatif panjang dan frekuensi penarikan yang panjang. Sehingga bank akan lebih leluasa melempar dana tersebut untuk kegiatan yang produktif. Sedangkan nasabah akan

mendapatkan keuntungan berupa bagi hasil yang besarnya sesuai dengan nisbah yang telah disepakari di awal perjanjian.

b. Landasan Hukum Deposito *Mudharabah* dalam Praktik Perbankan Syariah

Landasan hukum hukum *mudharabah* secara syariah sudah dikemukakan di atas. Adapun dasar hukum deposito dalam hukum positif dapat kita jumpai dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Ditahun 2008, secara khusus mengenai Deposito dalam bank syariah diatur melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Deposito sebagai salah satu produk penghimpunan dana juga mendapatkan dasar hukum dalam PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan antara lain bahwa pemenuhan prinsip syariah dilakukan melalui kegiatan penghimpunan dana dengan mempergunakan antara lain akad *wadiah* dan *mudharabah*.

Selain itu mengenai deposito ini juga telah diatur dalam sebuah Fatwa DSN No. 03/DSN-MUI/IV/2000, tanggal 1 April 2000 yang menyatakan bahwa keperluan masyarakat dalam peningkatan kesejahteraan dan dalam bidang investasi, memerlukan jasa perbankan. Salah satu produk perbankan di bidang penghimpunan dana dari masyarakat adalah deposito, yaitu simpanan dana berjangka yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank.

Berdasarkan pada fatwa DSN-MUI ini deposito yang dibenarkan secara syariah adalah yang berdasarkan prinsip *mudharabah* dengan ketentuarketentuan sebagai berikut:

1. Dalam transaksi ini nasabah bertindak sebagai *shahibul maal* atau Pemilik dana, dan bank bertindak sebagai *mudharib* atau pengelola dana.
2. Dalam kapasitasnya sebagai *mudharib*, bank dapat melakukan berbagai macam usaha yang tidak bertangandengan prinsip syariah dan mengembangkannya, termasuk di dalamnya *mudharabah* dengan pihak jain.
3. Modal harus dinyatakan dengan jumlahnya, dalam bentuk tunai dan bukan piutang.
4. Pembagian keuntungan harus dinyatakan dalam bentuk nisbah dan dituangkan dalam akad pembukaan rekening.
5. Bank sebagai *mudharib* menutup biaya operasional deposito dengan menggunakan nisbah keuntungan yang menjadi haknya.
6. Bank tidak diperkenankan untuk mengurangi nisbah keuntungan.

c. Implementasi Prinsip *Mudharabah* dalam Produk Deposito Perbankan Syariah

Deposito sebagai salah satu produk perbankan dalam perbankan syariah menggunakan skema *mudharabah*. Hal ini sejalan dengan tujuan dari nasabah menggunakan instrumen deposito yakni sebagai sarana investasi dalam upaya memperoleh keuntungan.

Aplikasi akad *mudharabah* secara teknis dalam deposito dapat kita baca dalam Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008, yang merupakan ketentuan pelaksana dari PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Dalam kegiatan penghimpunan dana dalam deposito atas dasar akad *Mudharabah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

1. Bank bertindak sebagai pengelola dana (*mudharib*) dan nasabah bertindak sebagai pemilik dana (*shahibul maal*):
2. Pengelolaan dana oleh bank dapat dilakukan sesuai batasan-batasan yang ditetapkan oleh pemilik dana (*mudharabah muqayyadah*) atau dilakukan dengan tanpa batasan-batasan dari pemilik dana (*mudharabah mutlaqah*):
3. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah,
4. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan atas pembukaan dan penggunaan produk tabungan dan deposito atas dasar akad *mudharabah*, dalam bentuk perjanjian tertulis:
5. Dalam akad *mudharabah muqayyadah* harus dinyatakan secara jelas syarat-syarat dan batasan tertentu yang ditentukan oleh nasabah,
6. Pembagian keuntungan dinyatakan dalam bentuk nisbah yang disepakati,
7. Penarikan dana oleh nasabah hanya dapat dilakukan sesuai waktu yang disepakati,
8. Bank dapat membebankan kepada nasabah biaya administrasi berupa biaya-biaya yang terkait langsung dengan biaya pengelolaan rekening antara lain biaya meterai, cetak laporan transaksi dan saldo rekening, pembukaan dan penutupan rekening, dan
9. Bank tidak diperbolehkan mengurangi bagian keuntungan nasabah tanpa persetujuan nasabah yang bersangkutan.

Berdasarkan pada penjelasan di atas, maka dapat kita ketahui bahwa dalam perbankan syariah mengenai instrumen

penghimpunan dana dari masyarakat secara langsung ini menggunakan tiga instrumen simpanan, yaitu giro (*demand deposit*), tabungan (*saving deposit*), dan deposito (*time deposit*). Berbeda dengan bank konvensional yang menggunakan bunga sebagai kontraprestasi bagi nasabah, maka dalam perbankan syariah menggunakan dua prinsip perjanjian dalam Islam yang di dalamnya diyakini tidak mengandung unsur *riba*, *maisyir*, *gharar*, yaitu prinsip titipan (*wadiah*) dan prinsip bagi hasil (*mudharabah*).

B. Produk Perbankan Syariah Di Bidang Penyaluran Dana

Bank sebagai lembaga intermediasi keuangan (*financial intermediary institution*) selain melakukan kegiatan penghimpunan dana dari masyarakat, ia juga akan menyalurkan dana tersebut ke masyarakat dalam bentuk kredit atau pembiayaan. Istilah kredit banyak dipakai dalam perbankan konvensional yang berbasis pada bunga (*interestbased*), sedangkan dalam perbankan syariah lebih dikenal dengan istilah pembiayaan (*financing*) yang berbasis pada keuntungan riil yang dikehendaki (*margin*) ataupun bagi hasil (*profit sharing*).

1. Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Jual Beli

a. Pengertian

Implementasi akad jual beli merupakan salah satu cara yang ditempuh Bank dalam rangka menyalurkan dana kepada masyarakat. Produk dari bank yang didasarkan pada akad jual beli ini terdiri dari *murabahah*, *salam* Dan *istishna*.

Murabahah diartikan sebagai suatu perjanjian antara bank dengan nasabah dalam bentuk pembiayaan pembelian atas sesuatu barang yang dibutuhkan oleh nasabah.⁹⁶ Objeknya bisa berupa

⁹⁶Suhrawardi K. Lubis, *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 62.

barang modal seperti mesin-mesin industri, maupun barang untuk kebutuhan sehari-hari seperti sepeda motor.

Salam adalah jual beli barang dengan cara pemesanan dengan syarat-syarat tertentu dan pembayaran tunai terlebih dahulu secara penuh. Kemudian *istishna* didefinisikan sebagai kegiatan jual beli barang dalam bentuk pemesanan pembuatan barang dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati dengan pembayaran sesuai dengan kesepakatan.

Bahwa antara *salam* dan *istishna* hampir sama, yaitu jual beli dengan cara memesan terlebih dahulu. Perbedaan antara *salam* dan *istishna* terletak pada cara pembayaran harga beli dan objek yang diperjualbelikan. Dalam *salam* pihak pembeli harus membayar terlebihdahulusecaratunaidimuka (advancepayment) dan objeknya biasanya berupa produk-produk hasil pertanian, sedangkan pada *istishna* terserah dari pihak pemesan mau membayar harga beli di muka secara tunai, secara angsuran, ataupun membayar pada saat barang pesanan sudah jadi, kemudian yang menjadi objek dari *istishna* biasanya berupa barang furniture.

Dengan demikian, menurut pendapat penulis *istishna* adalah bentuk khusus dari *salam*. Di antara ketiga hal tersebut, *murabahah* lah yang paling banyak digunakan dalam praktik perbankan syariah di Indonesia. *Murabahah* bisa dimplementasikan untuk memenuhi kebutuhan barang modal ataupun barang konsumsi yang dibutuhkan oleh nasabah.

b. Landasan Hukum Penerapan Akad Jual Beli dalam Praktik Perbankan Syariah

1. Landasan Syariah Akad Jual Beli

a. Al-Qur'an

Dasar hukum jual beli dapat kita jumpai dalam Surat An-Nisa [4]: 29 Yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta Sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali

dengan jalan perniagaan Gual beli) yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu”.

b. Hadis

Kegiatan jual beli merupakan kegiatan yang sangat dianjurkan oleh Nabi Muhammad Saw. Sejak masa kecil Beliau telah ikut pamannya Untuk melakukan perniagaan.

c. Ijma’

Para ulama telah bersepakat mengenai kehalalan jual beli sebagai transaksi riil yang sangat dianjurkan dan merupakan sunnah Rasulullah. Sebagai sebuah produk perbankan yang didasarkan pada perjanjian jual beli, maka demi keabsahannya harus memenuhi rukun dan syarat sebagai berikut:⁹⁷

- Ada pihak yang berakad yaitu penjual dan pembeli.
- Adanya objek akad yang terdiri dari barang yang diperjualbelikan dan harga.
- Adanya sighthat akad yang terdiri dari ijab dan kabul.

2. Landasan Hukum Positif Pembiayaan dengan Prinsip Akad Jual Beli

a. Landasan Hukum Positif Pembiayaan *Murabahah*

Pembiayaan *murabahah* mendapatkan pengaturan dalam Pasal 1 angka 13 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pengaturan secara khusus terdapat dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2009 tentang Perbankan Syariah,

⁹⁷Wahyu Wiryo, 2006, Akad Pembiayaan *Murabahah*, di sampaikan pada Pelatihan Nasional Pembuatan Kontrak dalam Praktik Perbankan Syariah tanggal 20 Mei 2006, BASYARNAS, Yogyakarta, hlm. 3.

yakni Pasal 19 ayat (1) yang intinya menyatakan bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah meliputi, antara lain: menyalurkan pembiayaan Berdasarkan akad *murabahah*, akad *salam*, akad *istishna* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

Di samping itu, pembiayaan *murabahah* juga telah diatur dalam Fatwa DSN No. 04/DSN-MUI/IV/2000 pada tanggal 1 April 2000 yang intinya menyatakan bahwa dalam rangka membantu masyarakat guna melangsungkan dan meningkatkan kesejahteraan dan berbagai kegiatan, bank syariah perlu memiliki fasilitas *murabahah* bagi yang memerlukannya, Yaitu menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya kepada, pembayarannya dengan harga yang lebih sebagai laba.

Ketentuan tentang pembiayaan *murabahah* yang tercantum dalam Fatw, DSN No. 04/DSN-MUI/IV/2000 adalah sebagai berikut:

a. Ketentuan Umum *Murabahah*

1. Bank dan nasabah harus melakukan akad *murabahah* yang bebas riba.
2. Barang yang diperjualbelikan tidak diharamkan oleh syariat Islam,
3. Bank membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya.
4. Bank membeli barang yang diperlukan nasabah atas nama bank sendiri dan pembelian ini harus sah dan bebas riba.
5. Bank harus menyampaikan semua hal yang berkaitan dengan pembelian, misalnya jika pembelian dilakukan secara utang.
6. Bank kemudian menjual barang tersebut kepada nasabah (pemesan) dengan harga jual senilai harga beli plus keuntungannya. Dalam kaitan ini Bank harus

memberitahu secara jujur harga pokok barang kepada nasabah berikut biaya yang diperlukan.

7. Nasabah membayar harga barang yang telah disepakati tersebut pada jangka waktu tertentu yang telah disepakati.
8. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan atau kerusakan akad tersebut, pihak bank dapat mengadakan perjanjian khusus dengan nasabah.
9. Jika bank hendak mewakilkan kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli *murabahah* harus dilakukan setelah barang, secara prinsip, menjadi milik bank.

b. Ketentuan *Murabahah* kepada Nasabah

1. Nasabah mengajukan permohonan dan perjanjian pembelian suatu barang atau aset kepada bank.
2. Jika bank menerima permohonan tersebut, ia harus membeli terlebih dahulu aset yang dipesannya secara sah dengan pedagang:
3. Bank kemudian menawarkan aset tersebut kepada nasabah dan nasabah harus menerima (membeli)-nya sesuai dengan perjanjian yang telah disepakatinya, karena secara hukum perjanjian tersebut mengikat, kemudian kedua belah pihak harus membuat kontrak jual beli.
4. Dalam jual beli ini bank dibolehkan meminta nasabah untuk membayar uang muka saat menandatangani kesepakatan awal pemesanan.
5. Jika nasabah kemudian menolak membeli barang tersebut, biaya riil bank harus dibayar dari uang muka tersebut.
6. Jika nilai uang muka kurang dari kerugian yang harus ditanggung Oleh bank, bank dapat meminta kembali sisa kerugiannya kepada nasabah.

7. Jika uang muka memakai kontrak 'urbun sebagai alternatif dari uang muka, maka: (1) Jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga. (2) Jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut, dan jika uang muka tidak mencukupi, nasabah wajib melunasi kekurangannya.
 8. Jaminan dalam *murabahah* diperbolehkan, agar nasabah serius dengan pesannya. Di sini bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan yang dapat dipegang.
 9. Utang dalam *murabahah* secara prinsip penyelesaiannya tidak ada kaitannya dengan dengan transaksi lain yang dilakukan nasabah dengan pihak ketiga atas barang tersebut. Jika nasabah menjual kembali barang tersebut dengan keuntungan atau kerugian, ia tetap berkewajiban untuk menyelesaikan utangnya kepada bank. Jika nasabah menjual barang tersebut sebelum masa angsuran berakhir, ia tidak wajib segera melunasi seluruh angsurannya. Kemudian jika penjualan barang tersebut menyebabkan kerugian, nasabah harus tetap menyelesaikan utangnya sesuai kesepakatan awal. Ia tidak boleh memperlambat pembayaran angsuran arau meminta kerugian itu diperhitungkan.
- c. Penundaan pembayaran dalam *murabahah*
- Bahwa nasabah yang memiliki kemampuan udak di benarkan menunda penyelesaian utangnya. Jika nasabah menunda-nunda pembayaran dengan sengaja, atau jika salah satu pihak menunaikan kewajibannya, maka penyelesaiannya dilakukan melalui badan Arbitrase Syariah setelah tidak mencapai kesepakatan melalui musyawarah
- d. Bangkrut dalam *murabahah*, jika nasabah telah dinyatakan pailit dan gagal menyelesaikan utangnya, bank harus

menunda tagihan urang sampai ia menjadi sanggup kembali, atau berdasarkan kesepakatan melalui musyawarah.

b. landasan Hukum Positif Pembiayaan Salam

Salam sebagai salah satu produk perbankan yang didasarkan pada akad jual beli telah mendapatkan pengaturan secara implisit dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yakni pada ketentuan umum tentang Prinsip Syariah. *Salam* ini diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, antara lain yakni pada Pasal 19 ayat (1) sebagaimana tersebut di atas.

Di samping itu, *salam* juga telah diatur dalam Fatwa DSN No. 05/ DSN-MUJ/IV/2000 tentang Jual Beli *Salam*. Adapun ketentuan dari jual beli *salam* adalah sebagai berikut:

a. Ketentuan tentang Pembayaran

1. Alat bayar harus di ketahui jumlah dan bentuknya, baik berupa uang, barang atau manfaat.
2. Pembayaran harus dilakukan pada saat kontrak disepakati.
3. Pembayaran tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang.

b. Ketentuan tentang Barang

Barang yang menjadi objek *salam* harus memenuhi persyaratan sebagai berikut yaitu jelas ciri-cirinya dan dapat diakui sebagai utang, harus dapat dijelaskan spesifikasinya, penyerahannya dilakukan kemudian, waktu dan tempat penyerahan barang harus ditetapkan berdasarkan kesepakatan, pembeli tidak boleh menjual barang sebelum menerimanya dan tidak boleh menukar barang, kecuali dengan barang sejenis sesuai kesepakatan.

- c. Ketentuan tentang *Salam Paralel*
 - 1. Akad kedua terpisah dari akad pertama, dan
 - 2. Akad kedua dilakukan setelah akad pertama sah.
- d. Penyerahan barang sebelum atau pada waktunya
 - 1. Penjual harus menyerahkan barang tepat pada waktunya dengan kualitas dan jumlah yang telah disepakati.
 - 2. Jika penjual menyerahkan barang dengan kualitas yang tinggi, penjual tidak boleh meminta tambahan harga.
 - 3. Jika penjual menyerahkan barang dengan kualitas yang lebih rendah dan pembeli rela menerimanya, maka ia tidak boleh menuntut pengurangan harga (diskon).
 - 4. Penjual dapat menyerahkan barang lebih cepat dari waktu yang disepakati dengan syarat kualitas dan jumlah barang sesuai dengan kesepakatan dan ia tidak boleh menuntut tambahan harga.
 - 5. Jika semua atau sebagian barang tidak tersedia pada waktu penyerahan atau kualitasnya lebih rendah dan pembeli tidak rela menerimanya, maka ia memiliki dua pilihan, yaitu: Membatalkan kontrak dan meminta kembali uangnya atau Menunggu sampai barang tersedia.
- e. Pembatalan kontrak

Pada dasarnya pembatalan *salam* boleh dilakukan, selama tidak merugikan kedua belah pihak.
- f. Perselisihan Jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, rnaka persoalannya diselesaikan melalui Badan Arbitrasi Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

c. Landasan Hukum Positif Pembiayaan *Istishna*

Istishna sebagai salah satu produk perbankan yang didasarkan pada akad jual beli telah mendapatkan pengaturan secara implisit dalam UndangUndang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan

Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yakni dalam ketentuan umum mengenai Prinsip Syariah. *Istishna* diatur secara khusus dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, antara lain yakni pada Pasal 19 ayat (1) sebagaimana tersebut di atas.

Sebelumnya mengenai *istishna* ini diatur dalam Fatwa DSN No. 06/ DSN-MUI/IV/2000 tentang Jual Beli *Istishna*". Adapun ketentuan dari jual beli *istishna* adalah sebagai berikut:

- a. Ketentuan tentang Pembayaran
 1. Alat bayar harus diketahui jumlah dan bentuknya, baik berupa uang, barang atau manfaat.
 2. Pembayaran dilakukan sesuai dengan kesepakatan.
 3. Pembayaran tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang.
- b. Ketentuan tentang Barang
 1. Harus jelas ciri-cirinya dan dapat diakui sebagai utang. B. Harus dapat dijelaskan spesifikasinya.
 2. Penyerahannya dilakukan kemudian.
 3. Waktu dan tempat penyerahan barang harus ditetapkan berdasarkan kesepakatan.
 4. Pembeli (*mustashni*) tidak boleh menjual barang sebelum menerimanya. Tidak boleh menukar barang, kecuali dengan barang sejenis sesuai kesepakatan.
 5. Dalam hal terdapat cacat atau barang tidak sesuai dengan kesepakatan, pemesan memiliki hak *khiyar* (hak memilih) untuk melanjutkan atau membatalkan akad.
- c. Ketentuan lain-lain
 1. Dalam hal pesanan sudah dikerjakan sesuai dengan kesepakatan, hukumnya mengikat.
 2. Semua ketentuan dalam jual beli *salam* yang tidak disebutkan di atas berlaku juga pada jual beli *istishna*.

3. Implementasi Akad Jual Beli dalam Produk Pembiayaan Perbankan Syariah

Seperti yang telah kita ketahui bersama bahwa pembiayaan yang diberikan oleh bank syariah sangat berbeda dengan kredit yang diberikay oleh bank konvensional, misalnya adanya penerapan prinsip jual beli dalam produk perbankan syariah. Bank konvensional mengenal produk seperti ini, yang ada bahwa bank memberikan pinjaman dalam bentuk uang segar (*freshmoney*) yang siap digunakan oleh nasabah dengan kontraprestas berupa bunga yang harus diberikan kepada bank.

Nasabah pada perbankan syariah langsung mendapatkan barang yang dibutuhkan, dengan ketentuan bahwa nasabah wajib membayar kepada bank sebesar harga pokok (*historicalcost*) ditambah mark up/margin keuntungan yang dikehendaki oleh pihak bank. Implementasi akad jual-beli ini secara teknis mendasarkan pada Surat Edaran Bank Indonesia (SEBI) No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008, yang merupakan ketentuan pelaksana dari PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/ PBI/2008.

1. Implementasi Akad *Murabahah* dalam Produk Pembiayaan Perbankan Syariah.

Akad *murabahah* sebagai salah satu bentuk jual-beli dapat diterapkan dalam produk penyaluran dana perbankan syariah. Keabsahan penggunaan akad dimaksud sangat ditentukan oleh terpenuhinya rukun dan syarat. Selain itu dalam konteks Indonesia juga harus senantiasa dibuat berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar akad *murabahah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:⁹⁸

⁹⁸SEBI No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008

1. Bank bertindak sebagai pihak penyedia dana dalam rangka membelikan barang terkait dengan kegiatan transaksi *murabahah* dengan nasabah Sebagai pihak pembeli barang,
2. Barang adalah objek jual beli yang diketahui secara jelas kuantitas, kualitas, harga perolehan dan spesifikasinya,
3. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik Produk pembiayaan atas dasar akad *murabahah*, serta hak dan kewajiban Nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk Bank dan penggunaan data pribadi nasabah,
4. Bank wajib melakukan analisis atas permohonan pembiayaan atas dasar Akad *murabahah* dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (character) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (capacity), keuangan (capital), dan/atau prospek usaha (condition):
5. Bank dapat membiayai sebagian atau seluruh harga pembelian barang yang telah disepakati kualifikasinya,
6. Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan barang yang dipesan nasabah,
7. Kesepakatan atas marjin ditentukan hanya satu kali pada awal pembiayaan atas dasar *murabahah* dan tidak berubah selama periode pembiayaan,
8. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar *murabahah*, dan
9. Jangka waktu pembayaran harga barang oleh nasabah kepada Bank ditentukan berdasarkan kesepakatan Bank dan nasabah.

2. Implementasi Akad *Salam* dalam Produk Pembiayaan Perbankan Syariah

Akad *salam* merupakan salah satu bentuk jual beli dengan pesanan, Yang mana nasabah membayar dimuka terhadap spesifikasi barang yang dipesan. SEBI No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008 memberikan ketentuan implementasi akad *salam* dalam produk pembiayaan sebagai Berikut:

1. Bank bertindak baik sebagai pihak penyedia dana maupun sebagai pembeli barang untuk kegiatan transaksi *Salam* dengan nasabah yang Bertindak sebagai penjual barang,
2. Barang dalam transaksi *salam* adalah objek jual beli dengan spesifikasi, kualitas, jumlah, jangka waktu, tempat dan harga yang jelas, yang pada umumnya tersedia secara reguler di pasar, serta bukan objek jual beli yang sulit diidentifikasi ciri-cirinya di mana antara lain nilainya Berubah-ubah tergantung penilaian subjektif:
3. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik Produk pembiayaan atas dasar akad *salam*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai Transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah,
4. Bank wajib melakukan analisis atas rencana Pembiayaan atas dasar *Salam* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (character) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (capacity), keuangan (capital), dan/ atau prospek usaha (condition):
5. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar *salam*,
6. Pembayaran atas barang nasabah oleh Bank harus dilakukan di muka secara penuh yaitu pembayaran segera

setelah pembiayaan atas dasar akad *salam* disepakati atau paling lambat 7 (tujuh) hari setelah Pembiayaan atas dasar akad *salam* disepakati: dan

7. Pembayaran oleh bank kepada nasabah tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang nasabah kepada Bank atau dalam bentuk piutang Bank.
3. Implementasi Akad *Istishna* dalam Produk Pembiayaan Perbankan Syariah

Istishna sebagai salah satu akad yang didasarkan pada prinsip jual beli dapat diimplementasikan dalam produk pembiayaan bank syariah. Bagi bank syariah yang menyediakan produk *istishna* ini mendasarkan pada SEBI No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008. Dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar akad *Istishna* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

1. Bank bertindak baik sebagai pihak penyedia dana maupun penjual barang untuk kegiatan transaksi *Istishna*' dengan nasabah sebagai pihak Pembeli barang:
2. Barang dalam transaksi *Istishna*' adalah setiap keluaran (output) yang Antara lain berasal dari proses manufacturing atau construction yang melibatkan tenaga kerja, dengan spesifikasi, kualitas, jumlah, jangka waktu, tempat, dan harga yang jelas serta disepakati oleh kedua belah Pihak:
3. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar *Istishna*', serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data Pribadi nasabah:
4. Bank wajib melakukan analisis atas permohonan Pembiayaan atas dasar *Istishna*" dari nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (character) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas

usaha (capacity), keuangan (capital), dan/atau prospek usaha (condition):

5. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar *Istishna'*, dan
6. Pembayaran pembelian barang tidak boleh dalam bentuk pembebasan utang atau dalam bentuk pemberian piutang.

Bank tidak dapat meminta tambahan harga apabila nasabah menerima Barang dengan kualitas yang lebih tinggi, kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak. Di samping itu, Bank tidak harus memberikan potongan harga (discount) apabila nasabah menerima barang dengan kualitas yang lebih rendah, kecuali terdapat kesepakatan kedua belah pihak.

4. Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Sewa-Menyewa

a. Pengertian

Salah satu produk penyaluran dana dari bank syariah kepada nasabah adalah pembiayaan yang berdasarkan perjanjian/akad sewa-menyewa (*Ijarah*). *Ijarah* adalah transaksi sewa menyewa atas suatu barang dan atau upah mengupah atas suatu jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa atau imbalan jasa. *Ijarah* juga dapat diinterpretasikan sebagai suatu akad pemindahan hak guna atas barang atau jasa melalui pembayaran upah sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan (ownership/milkiyyah) atas barang itu sendiri.⁹⁹

Inti dari suatu perjanjian sewa-menyewa adalah perjanjian yang berkaitan dengan pemberian manfaat kepada pihak penyewa dengan kontraprestasi berupa biaya sewa. Bank syariah selaku institusi keuangan menyediakan pembiayaan kepada nasabah dalam bentuk sewa-menyewa, baik sewa murni atau sewa yang

⁹⁹Dadan Muttagien, 2006, Sistem Operasional Bank Syariah, Yogyakarta (Makalah yang disampaikan dalam Pelatihan Pembuatan Kontrak dalam Praktik Perbankan Syariah yang diselenggarakan oleh BASYARNAS DIY).

memberikan opsi kepada nasabah selaku penyewa untuk memiliki objek sewa diakhir perjanjian sewa atau yang lebih dikenal dengan *Ijarah muntahiyah bittamlik* (*Ijarah waigtina*). *Ijarah waigtina* bisa memakai mekanisme janji hibah maupun mekanisme janji menjual, di mana janji tersebut akan berlaku diakhir masa sewa.

b. Landasan Hukum Akad Sewa-Menyewa (*Ijarah*) dalam Praktik Perbankan Syariah

1. Landasan Syariah

- a) Al-Qur'an Dasar hukum perjanjian sewa-menyewa dapat kita jumpai dalam AlOur'an Surat Al-Bagarah (2): 233 yang artinya sebagai berikut:

“Dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertagwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah mengetahui apa yang kamu perbuat”.

- b) Hadis

Sedangkan landasan Sunnahnya dapat dilihat pada sebuah hadis yang diriwayatkan oleh Al-Bukhari dan Muslim dari Ibnu Abbas bahwa Nabi Muhammad Saw., mengemukakan: “*Berbekamlah kamu, kemudian berikanlah olehmu upahnya kepada tukang bekam itu*”.

Juga dapat kita jumpai dalam hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud dan An Nasa'i dari Abi Waggashra., berkata:

“*Dahulu kami menyewa tanah dengan jalan membayar dari tanaman yang tumbuh. Lalu Rasulullah melarang kami cara itu dan memerintahkan kami agar membayarnya dengan uang emas atau perak*”.

- c) *Ijma'*

Mengenai *Ijarah* ini juga sudah mendapatkan *ijma'* ulama, berupa kebolehan seorang Muslim untuk

membuat dan melaksanakan akad *Ijarah* atau perjanjian sewa-menyewa. Hal ini sejalan juga dengan prinsip muamalah, bahwa semua bentuk muamalah adalah boleh, kecuali ada dalil yang melarangnya.

2. Landasan Hukum Positif

Landasan produk *Ijarah* dalam hukum positif dapat kita jumpai dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Hal ini dapat kita baca dalam ketentuan Pasal 1 ayat (13) yang mendefinisikan mengenai prinsip syariah, Dasar hukum secara khusus telah diatur melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, antara lain yakni Pasal 1 angka (25) yang intinya menyebutkan bahwa pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *Ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *Ijarah muntahiyah bittamlik*.

Pembiayaan berdasarkan akad *Ijarah* dan akad *Ijarah muntahiyah bittamlik* sebagai salah satu produk penyaluran dana juga mendapatkan dasar hukum dalam PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan antara lain pemenuhan prinsip syariah sebagaimana dimaksud, dilakukan melalui kegiatan penyaluran dana berupa Pembiayaan dengan mempergunakan antara lain akad *mudharabah*, *musyarakah*, *murabahah*, *salam*, *istishna*, *Ijarah*, *Ijarah muntahiyah bittamlik* dan *Qardh*.

Di samping itu, mengenai produk bank berupa *jjarah* ini juga telah diatur dalam Fatwa DSN No. 09/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Ijarah* tertanggal 13 April 2000 yang menyatakan bahwa kebutuhan masyarakat untuk memperoleh manfaat suatu barang sering memerlukan pihak lain melalui akad *Ijarah*, yaitu akad pemindahan hak guna/manfaat atas suatu barang atau

jasa tertentu melalui pembayaran sewa atau upah, tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri. Ketentuan dalam fatwa dimaksud dapat dikemukakan sebagai berikut:

Pertama: Rukun dan Syarat Akad *Ijarah*

1. Pernyataan ijab dan kabul.
2. Para pihak yang berakad terdiri atas pemberi sewa (lessor, pemilik aset, LKS/Lembaga Keuangan Syariah), dan penyewa (lessee, pihak yang mengambil manfaat dari penggunaan aset, nasabah)
3. Objek kontrak berupa pembayaran (sewa) dan manfaat dari penggunaan aset.
4. Manfaat dari penggunaan aset dalam *Ijarah* adalah objek kontrak yang harus dijamin, karena merupakan rukun yang harus ditempuh sebagai ganti dari sewa dan bukan aset itu sendiri.
5. Sighat *Ijarah* adalah berupa pernyataan dari kedua belah pihak yang berkontrak, baik secara verbal atau dalam bentuk lain yang setara, dengan cara penawaran dari pemilik aset (LKS, bank) dan penerimaan yang dinyatakan oleh penyewa (nasabah).

Kedua: Ketentuan objek sewa-menyewa (*Ijarah*)

1. Objek *Ijarah* adalah manfaat dari penggunaan barang dan/atau jasa.
2. Manfaat barang harus bisa dinilai dan dapat dilaksanakan dalam kontrak.
3. Pemenuhan manfaat harus yang bersifat dibolehkan. Kesanggupan memenuhi manfaat harus nyata dan sesuai dengan syariah.
4. Manfaat harus dikenali secara spesifik sedemikian rupa untuk menghilangkan ketidaktahuan (jahalah) yang akan mengakibatkan sengketa.

5. Spesifikasi manfaat harus dinyatakan dengan jelas, termasuk jangka waktunya. Bisa juga dikenali dengan spesifikasi atau identifikasi fisik.
6. Sewa adalah sesuatu yang dijanjikan dan dibayar nasabah kepada LKS sebagai pembayaran manfaat. Sesuatu yang dapat dijadikan harga dalam jual beli dapat pula dijadikan sewa dalam *Ijarah*.
7. Pembayaran sewa boleh berbentuk jasa (manfaat lain) dari jenis yang sama dengan objek kontrak.
8. Kelenturan (*flexibility*) dalam menentukan sewa dapat diwujudkan dalam menentukan dalam ukuran waktu, tempat dan jarak.

Ketiga: Kewajiban LKS dan Nasabah dalam pembiayaan *Ijarah*

1. Kewajiban LKS (Bank) sebagai pemberi sewa: a) Menyediakan aset yang disewakan. b) Menanggung biaya pemeliharaan aset. c) Menjamin bila terdapat cacat pada aset yang disewakan.
2. Kewajiban nasabah sebagai penyewa: a) Membayar sewa dan bertanggung jawab untuk menjaga keutuhan aset yang disewa serta menggunakannya sesuai dengan kontrak. b) Menanggung biaya pemeliharaan aset yang sifatnya ringan (tidak materil). c) Jika aset yang disewakan rusak, bukan karena pelanggaran dari penggunaan yang dibolehkan atau bukan karena kelalaian pihak penyewa dalam menjaganya, maka penyewa tidak bertanggung jawab atas kerusakan tersebut.

Keempat:

Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.

c. Implementasi Akad Sewa-Menyewa dalam Produk Pembiayaan Perbankan Syariah

Ijarah sebagai suatu akad sewa-menyewa dapat diimplementasikan oleh bank syariah sebagai salah satu produk penyaluran dana kepada masyarakat. Walaupun demikian praktik di lapangan belum banyak dilakukan oleh bank-bank syariah yang ada. Produk penyaluran dana dari bank syariah sebagian besar berupa produk pembiayaan yang didasarkan pada akad *murabahah*.

Bank Indonesia sebagai pemegang otoritas perbankan telah mengatur persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi oleh bank syariah yang hendak menyalurkan dananya kepada masyarakat melalui mekanisme *Ijarah* ini. Pengaturan sebagaimana dimaksud dilakukan melalui Peraturan Bank Indonesia (PBI), yakni PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Dalam Pasal 1 angka 3 antara lain disebutkan bahwa pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan/piutang yang dapat dipersamakan dengan itu dalam transaksi sewa yang didasarkan atas akad *Ijarah* atau akad *Ijarah* dengan opsi perpindahan hak milik (*Ijarah Muntahiyah bittamlik*).

Ketentuan teknis dan sekaligus sebagai peraturan pelaksana dari PBI dimaksud yaitu SEBI No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008. Bahwa dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar akad *Ijarah* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

1. Bank bertindak sebagai pemilik dan/atau pihak yang mempunyai hak penguasaan atas objek sewa baik berupa barang atau jasa, yang menyewakan objek sewa dimaksud kepada nasabah sesuai kesepakatan,
2. Barang dalam transaksi *Ijarah* adalah barang bergerak atau tidak bergerak yang dapat diambil manfaat sewa,

3. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah inimengetahui karakteristik produk pembiayaan atas dasar *Ijarah*, serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah:
4. Bank wajib melakukan analisis atas rencana pembiayaan atas dasar *Ijarah* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (*character*) dan/atau aspek usaha antara lain meliputi analisis kapasitas usaha (*capacity*), keuangan (*capital*) dan bergerak yang dapat diambil manfaat sewa,
5. Objek sewa harus dapat dinilai dan diidentifikasi secara spesifik dan dinyatakan dengan jelas termasuk besarnya nilai sewa dan jangka waktunya:
6. Bank sebagai pihak yang menyediakan objek sewa, wajib menjamin pemenuhan kualitas maupun kuantitas objek sewa serta ketepatan waktu penyediaan objek sewa sesuai kesepakatan,
7. Bank wajib menyediakan dana untuk merealisasikan penyediaan objek sewa yang dipesan nasabah:
8. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar *Ijarah*,
9. Pembayaran sewa dapat dilakukan baik dengan angsuran maupun sekaligus,
10. Pembayaran sewa tidak dapat dilakukan dalam bentuk piutang maupun dalam bentuk pembebasan utang:
11. Bank dapat meminta nasabah untuk menjaga keutuhan objek sewa, dan menanggung biaya pemeliharaan objek sewa sesuai dengan kesepakatan di mana uraian biaya pemeliharaan yang bersifat material dan struktural harus dituangkan dalam akad, dan

12. Bank tidak dapat meminta nasabah untuk bertanggung jawab atas kerusakan objek sewa yang terjadi bukan karena pelanggaran akad atau kelalaian nasabah.

Kemudian dalam hal pembiayaan multijasa di mana pembiayaan diberikan oleh Bank kepada nasabah dalam memperoleh manfaat atas suatu jasa, menggunakan akad *Ijarah* maka:

1. Ketentuan yang berlaku dalam pembiayaan atas dasar *Ijarah* sebagaimana dimaksud pada angka 1 kecuali huruf k dan 1, berlaku pula pada pembiayaan multijasa dengan menggunakan akad *Ijarah*,
2. Bank memperoleh sewa atas transaksi multijasa berupa imbalan (*ujrah*):
3. Besarnya imbalan (*ujrah*) harus disepakati di awal dan dinyatakan dalam bentuk nominal yang tetap.

5. Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Bagi Hasil

a. Pengertian

Bentuk penyaluran dana yang ditujukan untuk kepentingan investasi dalam perbankan Islam dapat dilakukan berdasarkan akad bagi hasil. Secara umum akad bagi hasil dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu *mudharabah* dan *musyarakah*, termasuk di dalamnya sebenarnya terdapat Jenis *muzaraah* dan *musaqah* walaupun jarang digunakan oleh bank syariah, khususnya di Indonesia.

Adapun pengertian dari *mudharabah* atau *girad* adalah penanaman dana dari pemilik dana (*shahibul maal*) kepada pengelola dana (*mudharib*) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan pembagian menggunakan metode bagi untung dan rugi (*profit and loss sharing*) atau metode bagi pendapatan (*revenue sharing*) antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya. Keuntungan yang ada dibagi sesuai

dengan syarat-syarat yang telah disepakati, sedangkan jika terjadi kerugian, maka dibebankan kepada pemilik harta saja. Sementara orang yang mengusahakan menanggung kerugian dalam usahanya, sehingga tidak perlu diberi beban kerugian yang lain.

Sebagaimana yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya bahwa produk penyaluran dana (lending) oleh bank syariah dalam pembiayaan *mudharabah* memakai skema *mudharabah muqayyadah* (restricted investment) Sehingga jenis dan ruang lingkup usaha yang akan dilakukan oleh nasabah sudah ditentukan di awal akad. Oleh karena itu, bank selaku *shahibiyimaal* lebih mudah dalam melakukan kegiatan monitoring terhadap usaha yang dilakukan nasabah selaku *mudharib*. Dalam praktik juga diterapkan pembiayaan *mudharabah muthlagah* (unrestricted investment), akan tetapi di sini bank syariah hanya berperan sebagai penghubung (arranger) antara nasabah dengan pemilik usaha sehingga bank syariah tersebut tidak mendapatkan bagi hasil melainkan fee atas jasa yang diberikan, misalnya jasa pembukuan.

Kemudian pengertian *musyarakah* adalah penanaman dana dari pemilik dana/modal untuk mencampurkan dana modal mereka pada suatu usaha tertentu, dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang telah disepakati sebelumnya, sedangkan kerugian ditanggung semua pemilik dana/ modal berdasarkan bagian dana modal masing-masing. Inti dari *musyarakah* adalah bahwa para pihak sama-sama memasukkan dana ke dalam usaha yang dilakukan.

Dengan demikian, berbeda dengan *mudharabah* di mana pihak *shahibul maal* menyediakan dana 100%, dalam skema *musyarakah* ini bank memberikan pembiayaan sejumlah yang disepakati dan bank mempunyai hak untuk melakukan hands-on management terhadap usaha yang dilakukan oleh nasabahnya. Konsekuensi yuridisnya adalah bahwa keuntungan Dibagi dan kerugian ditanggung bersama sesuai dengan kontribusi modal masing-masing. *Muzara'ah* dan musagah termasuk perjanjian bagi hasil khusus dibidang pertanian. *Muzara'ah* adalah kerja sama pengolahan pertanian antara pemilik lahan dan penggarap,

di mana pemilik lahan memberikan lahan pertanian kepada si penggarap untuk ditanami dan dipelihara dengan imbalan bagian tertentu (persentase) dari hasil panen. Kemudian musagah adalah bentuk yang lebih sederhana dari *Muzara'ah* di mana si penggarap hanya bertanggung jawab atas penyiraman dan pemeliharaan sehingga ia berhak atas nisbah tertentu dari hasil panen.¹⁰⁰

b. Landasan Hukum Akad Bagi Hasil dalam Praktik Perbankan Syariah

1) Pembiayaan *Mudharabah*

Landasan hukum mengenai keberadaan akad *mudharabah* sebagai salah satu produk perbankan syariah terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yakni pada ketentuan Pasal 1 ayat (13) yang mendefinisikan mengenai prinsip syariah di mana *mudharabah* secara eksplisit merupakan salah satu akad yang dipakai dalam produk pembiayaan perbankan syariah. Di tahun 2008 secara khusus telah diatur melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, antara lain yakni Pasal 1 angka 25 yang menyebutkan bahwa pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*.

Berdasarkan pada pemaparan di atas secara singkat dapat ditambahkan bahwa terdapat beberapa ketentuan hukum dalam pembiayaan *mudharabah*, antara lain yaitu:

- *Mudharabah* boleh dibatasi pada periode tertentu.
- Kontrak tidak boleh dikaitkan dengan sebuah kejadian di masa depan yang belum tentu terjadi.
- Pada dasarnya dalam *mudharabah* tidak ada ganti rugi, karena akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*) kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian atau pelanggaran kesepakatan.

¹⁰⁰sM. Syafi'i Antonio, Op.cit., him. 100.

2) Pembiayaan *Musyarakah*

Pembiayaan bagi hasil dalam bentuk *musyarakah* diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yang mana dalam Pasal 1 angka 13 secara eksplisit disebutkan bahwa *musyarakah* merupakan salah satu dari produk Pembiayaan pada perbankan syariah. Di tahun 2008 secara khusus telah diatur melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah, antara lain yakni Pasal 1 angka 25 yang menyebutkan bahwa pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*.

Pembiayaan berdasarkan akad *musyarakah* sebagai salah satu produk penyaluran dana juga mendapatkan dasar hukum dalam PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan antara lain pemenuhan prinsip syariah sebagaimana dimaksud, dilakukan melalui kegiatan penyaluran dana berupa pembiayaan dengan mempergunakan antara lain akad *mudharabah*, *musyarakah*, *murabahah*, *salam*, *istishna*, *Ijarah*, *Ijarah muntahiyah bittamlik* dan *Qardh*.

Musyarakah juga telah diatur dalam ketentuan Fatwa DSN No. 08/ DSN-MUI/IV/2000 tertanggal 13 April 2000. Inti dari Fatwa DSN tersebut menyebutkan bahwa kebutuhan masyarakat untuk meningkatkan kesejahteraan dan usaha terkadang memerlukan dana dari pihak lain, antara lain melalui pembiayaan *musyarakah*, yaitu pembiayaan berdasarkan akad kerja sama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.

c. Implementasi Akad Bagi Hasil dalam Produk Pembiayaan Perbankan Syariah

1) Pembiayaan *Mudharabah*

Mudharabah sebagai akad yang dilakukan antara pemilik modal dengan pengelola di mana keuntungan disepakati di awal untuk dibagi bersama dan kerugian ditanggung oleh pemilik modal diterapkan bank syariah ke dalam produk penyaluran dana berupa pembiayaan *mudharabah*. *Mudharabah* sendiri dibedakan menjadi dua macam yaitu *mudharabahmuthlagah* dan *mudharabah muqayyadah*. *Mudharabahmuthlagah* dalam perbankan syariah pada umumnya diterapkan di sisi penghimpunan dana, sedangkan akad *mudharabahmugayadah* diterapkan dalam kegiatan penyaluran dana sehingga memudahkan monitoring dari bank terhadap usaha nasabah.

Bank Indonesia sebagai pemegang otoritas perbankan telah mengatur persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi oleh bank syariah yang hendak menyalurkan dananya kepada masyarakat melalui akad *mudharabah* ini. Pengaturan dilakukan dengan mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia (PBI), yakni PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Dalam Pasal 1 angka 3 antara lain disebutkan bahwa pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan/piutang yang dapat dipersamakan dengan itu transaksi investasi yang didasarkan antara lain atas akad *mudharabah* dan atau *musyarakah*.

2) Pembiayaan *Musyarakah*

Musyarakah adalah akad antara dua pemilik modal untuk menyatukan modalnya pada usaha tertentu, sedangkan pelaksanaannya bisa ditunjuk salah satu di antara mereka. Implementasi akad *musyarakah* oleh bank syariah diterapkan pada pembiayaan usaha atau proyek (*projectfinancing*) yang dibiayai oleh lembaga keuangan yang jumlahnya tidak 1005, sedangkan

selebihnya oleh nasabah. Di samping itu juga, diterapkan pada Sindikasi antar lembaga keuangan.”

Bank Indonesia sebagai pemegang otoritas perbankan telah mengatur persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi oleh bank syariah yang hendak menyalurkan dananya kepada masyarakat melalui akad *musyarakah* ini. Pengaturan dilakukan dengan mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia (PBI), yakni PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/ PBI/2008. Dalam Pasal 1 angka 3 antara lain disebutkan bahwa Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan/piutang yang dapat dipersamakan dengan itu transaksi investasi yang didasarkan antara lain atas akad *Mudharabah* dan/ atau *musyarakah*.

6. Produk Pembiayaan Perbankan Syariah Berdasarkan Akad Pinjam-Meminjam Nirbunga

a. Pengertian

Islam sebagai agama yang rahmatan lil” alamin menganjurkan pemeluknya di samping melakukan usaha produktif untuk mencari karunia Ilahi, juga harus peka terhadap keadaan di sekitarnya. Ini berarti bahwa umat Islam dianjurkan untuk mempunyai jiwa sosial. Tidak terkecuali pada institusi perbankan yang di samping mengemban misi bisnis, juga mengemban misi sosial sebagaimana terlihat dalam produk-produknya yang disalurkan kepada masyarakat.

Salah satu produk perbankan syariah yang lebih mengarah kepada misi sosial ini adalah *Qardh*. *Qardh* adalah pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih atau diminta kembali atau dengan kata lain meminjamkan tanpa mengharapkan imbalan. Dalam fikih klasik, al-*Qardh* dikategorikan dalam akad taawuniah, yaitu akad yang berdasarkan prinsip tolong-menolong.

Qardh termasuk produk pembiayaan yang disediakan oleh bank dengan ketentuan bank tidak boleh mengambil keuntungan berapa pun darinya dan hanya diberikan pada saat keadaan emergency. Bank terbatas hanya dapat memungut biaya administrasi dari nasabah. Nasabah hanya berkewajiban membayar pokoknya saja, dan untuk jenis *Qardh* al-hasan pada dasarnya nasabah apabila memang dalam keadaan tidak mampu ia tidak perlu mengembalikannya.

b. Landasan Hukum Akad Qardh

1) Landasan Syariah dalam Praktik Perbankan Syariah

a. Al-Qur'an

Ketentuan *Qardh* dalam Al-Qur'an dapat dijumpai dalam Surat Al-Hadiid (57): 11 yang artinya:

“Siapakah yang mau meminjamkan kepada Allah pinjaman yang baik, Allah akan melipatgandakan (balasan) pinjaman itu untuknya dan dia akan memperoleh pahala yang banyak”.

Dalam ayat ini kita diseru untuk meminjamkan kepada Allah dalam artian membelanjakan harta kekayaan di jalan Allah berupa menunaikan untuk zakat, infak, dan shadagah. Namun sebagai makhluk sosial kita juga diseru untuk saling menolong sesama manusia.

2. Hadis

Ketentuan *Qardh* dalam hadis dapat kita jumpai dalam hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah yang artinya:

“Ibnu Mas'ud meriwayatkan bahwa Nabi Saw., bersabda, “Bukan seorang Muslim (mereka) yang meminjamkan Muslim (lainnya) dua kali kecuali yang satunya adalah (senilai) sedekah”.

“Anas bi Malik berkata bahwa Rasulullah berkata, “Aku melihat pada waktu malam di-isra’-kan, pada pintu surga

tertulis: sedekah dibalas sepuluh kali lipat dan Qardh delapan belas kali. Aku bertanya, “wahai Jibril, mengapa Qardh lebih utama dari sedekah?” Ia menjawab, “Karena peminta-minta sesuatu dan ia punya, sedangkan yang meminjam tidak akan meminjam kecuali karena keperluan”.

3. Ijma’

Para ulama telah menyepakati bahwa al-Qardh boleh dilakukan. Kesepakatan ulama ini didasari tabiat manusia yang tidak bisa hidup tanpa dilandasi oleh sikap saling membantu atau tolong-menolong.

2) Landasan Hukum Positif

Landasan hukum positif mengenai Qardh sebagai salah satu produk pembiayaan pada perbankan syariah terdapat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yaitu terkait dengan pengaturan mengenai prinsip syariah. Di tahun 2008 secara khusus telah diatur melalui Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, antara lain yakni Pasal Langka 25 yang menyebutkan bahwa pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa transaksi bagi hasil dalam bentuk piutang Qardh .

Pembiayaan berdasarkan akad Qardh sebagai salah satu produk penyaluran dana juga mendapatkan dasar hukum dalam PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana Dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan antara lain pemenuhan prinsip syariah sebagaimana dimaksud, dilakukan melalui kegiatan penyaluran dana berupa Pembiayaan dengan mempergunakan antara lain akad *mudharabah*, *musyarakah*, *murabahah*, *salam*, *istishna*, *Ijarah*, *Ijarah muntahiyah bittamlik* dan *Qardh* .

Kemudian mengenai Qardh ini juga telah diatur dalam Fatwa DSN No. 25/DSN-MUI/I111/2002 yang menyatakan bahwa salah

satu sarana peningkatan perekonomian yang dapat dilakukan oleh LKS adalah penyaluran dana melalui prinsip *Qardh* , yakni suatu akad pinjaman kepada nasabah dengan ketentuan bahwa nasabah wajib mengembalikan dana yang diterimanya kepada LKS pada waktu yang telah disepakati oleh LKS dan nasabah.

c. Implementasi Akad *Qardh* dalam Produk Pembiayaan Perbankan Syariah

Qardh sebagai salah satu produk pembiayaan dari bank syariah merupakan salah satu produk untuk tujuan sosial, bukan untuk mencari keuntungan. Untuk itu, dengan melalui mekanisme *Qardh* seorang nasabah hanya diwajibkan mengembalikan pokok pinjamannya saja. Bahkan untuk akad *Qardh* al hasan pada dasarnya seorang berutang tidak berkewajiban untuk mengembalikan utangnya, karena memang ditujukan untuk orang yang benar-benar tidak mampu.

Ketentuan teknis dan sekaligus sebagai peraturan pelaksana dari PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008 yaitu SEBI No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008. SEBI dimaksud antara lain menyebutkan bahwa dalam kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan atas dasar akad *Qardh* berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

1. Bank bertindak sebagai penyedia dana untuk memberikan pinjaman (*Qardh*) kepada nasabah berdasarkan kesepakatan,
2. Bank wajib menjelaskan kepada nasabah mengenai karakteristik produk pembiayaan atas dasar *Qardh* , serta hak dan kewajiban nasabah sebagaimana diatur dalam ketentuan Bank Indonesia mengenai transparansi informasi produk bank dan penggunaan data pribadi nasabah
3. Bank wajib melakukan analisis atas rencana pembiayaan atas dasar *Qardh* kepada nasabah yang antara lain meliputi aspek personal berupa analisis atas karakter (character):

4. Bank dilarang dengan alasan apa pun untuk meminta pengembalian pinjaman melebihi dari jumlah nominal yang sesuai akad,
5. Bank dilarang untuk membebankan biaya apa pun atas penyaluran pembiayaan atas dasar *Qardh* , kecuali biaya administrasi dalam batas Kewajaran,
6. Bank dan nasabah wajib menuangkan kesepakatan dalam bentuk perjanjian tertulis berupa akad pembiayaan atas dasar *Qardh* ,
7. Pengembalian jumlah pembiayaan atas dasar *Qardh* , harus dilakukan oleh nasabah pada waktu yang telah disepakati, dan
8. Dalam hal nasabah digolongkan mampu namun tidak mengembalikan sebagian atau seluruh kewajibannya pada waktu yang telah disepakati, maka bank dapat memberikan sanksi sesuai syariah dalam rangka pembinaan nasabah.

Di atas telah disebutkan bahwa dalam *Qardh* pada dasarnya pihak peminjam hanya berkewajiban mengembalikan pokok pinjamannya saja. Akan tetapi, dalam praktiknya diperbankan pihak bank biasanya membebankan biaya administrasi yang besarnya berdasarkan kebijaksanaan dari pihak bank. Nasabah pun dapat memberikan tambahan secara sukarela kepada bank dengan syarat tidak diperjanjikan di awal.

C. Produk Perbankan Syariah Di bidang Jasa

Perbankan Islam sebagai bank yang bebas bunga dalam menjual produk-produknya mendapatkan pendapatan berupa bagi hasil, margin, biaya administrasi dan fee. Bagi hasil merupakan pendapatan bank dari pembiayaan *mudharabah* dan *musyarakah* yang digulirkan kepada nasabah, margin merupakan pendapatan bank dari pembiayaan yang didasarkan pada akad jual beli (*murabahah*, *salam* dan *istishna*), sedangkan fee dan biaya administrasi merupakan pendapatan bank dari sektor jasa.

Produk perbankan syariah di bidang jasa didasarkan pada akad-akad yang sudah dikenal dalam Islam, antara lain *Hiwalah*, *wakalah*, *kafalah*, *sharf* dan sebagainya. Penjelasan mengenai pengertian, dasar hukum dan implementasinya dalam perbankan syariah adalah sebagai berikut.

1. *Hiwalah*

a. Pengertian

Hiwalah adalah pengalihan utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya. Dalam istilah Islam merupakan pemindahan beban utang dari muhil (orang yang berutang) menjadi tanggungan muhal 'alaih atau orang yang berkewajiban membayar utang.

Menurut Zainul Arifin *Hiwalah* adalah akad pemindahan utang/piutang suatu pihak kepada pihak lain. Dengan demikian, di dalamnya terdapat tiga pihak, yaitu pihak berutang (*muhil* atau *madin*), pihak yang memberi utang (*muhal* atau *da'in*) dan pihak yang menerima tambahan (*muhal 'alaih*) *Hiwalah* dibedakan menjadi beberapa jenis. Hanafi membedakan *Hiwalah* ini menjadi dua jenis, yaitu:

1. *Hiwalah mutlaqah*, yaitu seseorang memindahkan utangnya kepada orang lain dan tidak mengaitkan dengan utang yang ada pada orang jtu. Menurut ketiga mazhab lain kalau muhal ala'ih tidak punya utang kepada muhil, maka hal ini sama dengan *kafalah* dan ini harus dengan keridhaan tiga pihak.
2. *Hiwalah muqayyadah*, seseorang memindahkan utang dan mengaitkan dengan piutang yang ada padanya. Inilah *Hiwalah* yang boleh (*jaiz*) berdasarkan kesepakatan para ulama.

Kemudian apabila dikaitkan dengan Hukum Lembaga Pembiayaan akad *Hiwalah* dipakai dalam factoring atau anjak piutang. Anjak Piutang (Factoring) adalah kegiatan pembiayaan

dalam bentuk pembelian piutang dagang jangka pendek suatu perusahaan berikut pengurusan atas piutang tersebut.¹⁰¹

Dalam mengaplikasikan akad *Hiwalah* dalam produk perbankan syariah ini paling tidak terdapat tiga pihak yang di antaranya diikat dengan perjanjian. Ketiga pihak tersebut, yaitu bank sebagai faktor (*muhal alaih*), nasabah selaku klien (*muhil*) dan pihak yang mempunyai utang kepada nasabah (*customer*).

b. Landasan Hukum *Hiwalah* Sebagai Produk Perbankan Syariah

1. Landasan Syariah

Landasan syariah atas *Hiwalah* dapat dijumpai dalam hadis dan ijma'. Dalam hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim meriwayatkan dari Abu Hurairah bahwa Rasulullah Saw., bersabda:

“Menunda pembayaran bagi orang yang mampu adalah suatu kezaliman. Dan Jika salah seorang dari kamu diikutkan (di*Hiwalahkan*) kepada orang yang mampu/kaya, terimalah *Hiwalah* itu”.

Pada hadis ini tampak bahwa Rasulullah memberitahukan kepada Orang yang mengutangkan, jika orang yang berutang meng*Hiwalahkan* kepada orang yang kaya atau mampu, hendaklah ia menerima *Hiwalah* tersebut dan hendaklah ia menagih kepada orang yang meng*Hiwalahkan* (*muhal alaih*). Dengan demikian, haknya dapat terpenuhi.

Kemudian dalam ijma' telah tercapai kesepakatan ulama tentang kebolehan *Hiwalah* ini. Hal ini sejalan dengan kaidah dasar di bidang muamalah, bahwa semua bentuk muamalah diperbolehkan kecuali ada dalil yang tegas melarangnya.

¹⁰¹Pasal 1 huruf e Peraturan Menteri Keuangan Nomor 84/PMK. 102/2006 tentang perusahaan Pembiayaan.

2. Landasan Hukum Positif

Hiwalah sebagai salah satu produk perbankan syariah di bidang jasa telah mendapatkan dasar hukum dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, *Hiwalah* mendapatkan dasar hukum yang lebih kokoh. Dalam Pasal 19 Undang-Undang Perbankan Syariah disebutkan bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah antara lain meliputi melakukan pengambilalihan utang berdasarkan akad *Hiwalah* atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

Produk jasa perbankan syariah berdasarkan akad *Hiwalah* secara teknis mendasarkan pada PBI No. 9/19/PBI 2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10 16 PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan Pemenuhan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud, antara lain dilakukan melalui Kegiatan pelayanan jasa dengan mempergunakan antara lain Akad Kafalah, Hawalah dan Sharf.

3. Implementasi Akad *Hiwalah* dalam Praktik Perbankan Syariah

Meskipun dalam fikih pemindahan utang secara mutlak atau *Hiwalah muthlagah* (pemindahan utang tanpa menyebut utang yang dimiliki sebagai ganti rugi) dibolehkan, namun dalam dunia komersial kemungkinannya Kecil dilaksanakan mengingat tingginya risiko pembiayaan. Oleh karena itu, dalam praktik bisnis yang dilaksanakan adalah pemindahan utang secara terikat atau *Hiwalah muqayyadah* (pemindahan utang atas utang yang dimiliki sebagai gantinya) karena kejelasannya dan risiko yang dapat dipagari.¹⁰² Akad *Hiwalah* di perbankan syariah dipraktikkan dalam beberapa produk Sebagai berikut:

¹⁰²Adiwarman A. Karim, 2001, Ekonomi Islam: Suatu Kajian Kontemporer,

1. Factoring atau anjak piutang, yang mana para nasabah yang memiliki piutang kepada pihak ketiga memindahkan piutang itu kepada bank, bank lalu membayar piutang tersebut dan bank menagihnya dari pihak Ketiga itu.
2. Post-dated check, yang mana bank bertindak sebagai juru tagih, tanpa Membayarkan dulu piutang tersebut.
3. Bill discounting, yang mana secara prinsip, bill discounting serupa dengan *Hiwalah*. Hanya saja dalam bill discounting, nasabah harus membayar *fee*, sedangkan pembahasan. Fee tidak didapati dalam kontrak *Hiwalah*.

2. Kafalah

a. Pengertian

Seseorang dalam kehidupan sehari-hari ketika hendak melakukan kegiatan meminjam utang kepada orang lain biasanya diminta untuk memberikan jaminan bahwa ia di kemudian hari pasti membayar utangnya tersebut. Untuk itu, ia bisa menjaminkan barangnya yang berupa barang bergerak dengan sistem gadai atau fiducia, menjaminkan barang yang tidak bergerak dengan hipotik atau hak tanggungan. Pun juga dapat meminta orang lain untuk menjadi penjamin atas utang-utangnya.

Jaminan yang diberikan oleh orang lain selaku pihak ketiga ini dikenal dengan istilah *borgtocht* atau *personal guaranty*. Dalam praktiknya penanggungan utang ini dapat dilaksanakan perorangan, ataupun oleh institusi perbankan (bank guaranty).

Dalam konteks Islam penanggungan utang ini dikenal dengan istilah kafalah, yaitu orang yang diperbolehkan bertindak (berakal sehat) berjanji menunaikan hak yang wajib ditunaikan orang lain atau berjanji menghadirkan hak tersebut di pengadilan.¹⁰³

Dengan demikian, dalam perjanjian pertanggungan utang disyaratkan adanya Kafiil, ashiil, makfullaahu dan makfulbihi.

Gema Insani Press, Jakarta, hlm. 117.

¹⁰³Ensiklopedi Muslim, hlm. 530

Kafiil adalah orang yang wajib melakukan penanggungan, sedangkan ashiil adalah orang yang berutang dan membutuhkan seorang penanggung. Di sisi lain ada makfullaahu yaitu orang yang memberikan utang, yang tentu saja harus dikenal oleh kafiil. Sedangkan makfulhihi adalah sesuatu yang dijadikan jaminan atau tanggungan, baik berupa jaminan kebendaan ataupun jaminan perorangan.

Menurut M. Syafi'i Antonio al-Kafalah merupakan jaminan yang diberikan oleh penanggung (kafil) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung. Dalam pengertian lain, kafalah juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.

Berdasarkan pengertian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian penanggungan adalah perjanjian yang bersifat aksesoir dari perjanjian utang-piutang sebagai perjanjian pokok. Konsekuensi yuridis dari hal ini adalah bahwa keberadaannya sangat tergantung dari perjanjian pokoknya.

b. Landasan Hukum Kafalah Sebagai Produk Perbankan Syariah

1. Landasan Syariah

a. Al-Qur'an

Dasar hukum mengenai akad memberi kepercayaan ini dapat dipelajari dalam Al-Qur'an pada bagian yang mengisahkan Nabi Yusuf, yang artinya:

“Penyeru-penyeru itu berseru, “Kami kehilangan piala raja dan barang siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh makanan (seberat) beban unta dan aku menjamin terhadapnya”. (QS Yusuf (12): 72).

b. Hadis

Telah dihadapkan kepada Rasulullah Saw., (*mayat laki-laki untuk dishalatkan*)....Rasulullah Saw., bertanya “Apakah

dia mempunyai warisan?” Para sahabat menjawab, “tidak”. Rasulullah bertanya lagi, “Apakah dia mempunyai utang?” Sahabat menjawab “Ya, sejumlah tiga dinar.” Rasulullah Pun menyuruh para sahabat untuk menshalatkannya (tetapi beliau sendiri Tidak). Abu Gatadah lalu berkata, “Saya menjamin utangnya, ya Rasulullah.” Maka Rasulullah pun menshalatkan mayat tersebut”. (HR Bukhari).

2. Landasan Hukum Positif

Kafalah sebagai salah satu produk perbankan syariah di bidang jasa telah mendapatkan dasar hukum dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, kafalah mendapatkan dasar hukum yang lebih kokoh. Dalam Pasal 19 Undang-Undang Perbankan Syariah disebutkan bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah antara lain meliputi membeli, menjual, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan prinsip syariah, antara lain, seperti akad *Ijarah, musyarakah, mudharabah, murabahah, kafalah, atau hawalah*.

Produk jasa perbankan syariah berdasarkan akad kafalah secara teknis mendasarkan pada PBI No. 9/19 PBI 2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10 16 PBI 2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan Pemenuhan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud, antara lain dilakukan melalui kegiatan pelayanan jasa dengan mempergunakan antara lain akad kafalah, Hawalah dan sharf.

c. Implementasi Akad Kafalah dalam Praktik Perbankan Syariah

Secara fikih terdapat tiga macam kafalah yang padanya dapat diimpelentasikan dalam produk bank syariah yaitu:

1. Kafalah bi nafs, yaitu jaminan dari diri si peminjam (personal guarantee).
2. Kafalah bil maal, yaitu jaminan pembayaran utang atau pelunasan utang. Aplikasinya dalam perbankan dapat berbentuk jaminan uang muka (advance payment) atau jaminan pembayaran (payment bond).
3. Kafalah muallaQah, yaitu jaminan mutlak yang dibatasi oleh kurun tertentu dan untuk tujuan tertentu. Dalam perbankan modern hal ini dapat diterapkan untuk jaminan pelaksanaan suatu proyek (performance bonds) atau jaminan penawaran (bid bonds).

Dalam praktiknya implementasi akad kafalah ini dalam bank syariah adalah dalam bentuk bank garansi. Bank garansi yaitu tindakan dari garantor dalam hal ini bank untuk menjamin bahwa jika seseorang tidak menunaikan kewajibannya, misalnya tidak membayar utang-utangnya, si garantor tersebutlah yang akan melaksanakan/mengambil alih kewajiban tersebut.

Di dalam kegiatan pemberian jasa-jasa perbankan kepada nasabah, bank dapat memberikan jasa-jasa pemberian bank garansi, sepanjang tidak bertentangan/melanggar dari peraturan perundang-undangan termasuk Peraturan Bank Indonesia. Pemberian bank garansi ini sudah merupakan produk berupa jasa yang ditawarkan dalam rangka mendapatkan pendapatan berupa.

3. Wakalah

a. Pengertian

Pemberian kuasa (*wakalah*) secara umum dapat didefinisikan sebagai Suatu perjanjian di mana seseorang mendelegasikan atau menyerahkan Sesuatu wewenang (kekuasaan) kepada seseorang yang lain untuk menyelenggarakan sesuatu urusan dan orang lain tersebut menerimanya, dan melaksanakannya untuk dan atas nama pemberi kuasa.¹⁰⁴ Sayyid Sabig dalam buku Fikih Sunah

¹⁰⁴Lihat KUHPdata tentang Perjanjian Pemberian Kuasa

13 mendefinisikan *wakalah* sebagai pelimpahan kekuasaan oleh seseorang kepada yang lain dalam hal-hal yang dapat diwakilkan¹⁰⁵

Latar belakang mengapa dewasa ini, banyak orang yang mewakilkan urusannya kepada orang lain adalah karena berbagai macam alasan. Ada yang karena tidak ada waktu untuk melaksanakannya urusannya sendiri atau karena memang seseorang tersebut tidak memiliki kemampuan teknis dalam mengurus suatu masalah.

Pemberian kuasa ini tentu saja ada yang sifatnya sukarela, pun ada yang sifatnya profit, dengan pemberian semacam upah/ fee kepada pihak yang menerima kuasa. Namun, dalam praktik biasanya pemberian kuasa dilaksanakan dengan Cuma-Cuma, kecuali jika diperjanjikan sebaliknya.

Dalam fikih berdasarkan ruang lingkupnya *wakalah* dibedakan menjadi tiga macam yaitu:¹⁰⁶

1. *Wakalah* mutlagah, yaitu mewakilkan secara mutlak, tanpa batasan waktu dan untuk segala urusan.
2. *Wakalah* al mugayyadah, yaitu penunjukan wakil untuk bertindak atas namanya dalam urusan-urusan tertentu.
3. *Wakalah* alammah, perwakilan yang lebih luas dari al-mugayyadah tetapi lebih sederhana dari al-mutlagah.

Dalam konteks hukum positif Indonesia mengenai perjanjian pemberian kuasa (*wakalah*) ini juga dibedakan menjadi dua macam, yaitu: Kuasa Umum dan Kuasa Khusus .

b. Landasan Hukum *Wakalah* Sebagai Produk Perbankan Syariah

1) Landasan Syariah

Dasar hukum tentang kebolehan pemberian kuasa ini adalah Al-Qur'anyang mengisahkan tentang Ashabul Kahfi, surat Al-Kahfi (181: 19 yang Artinya sebagai berikut:

¹⁰⁵Sayyid Sabig, 1997. Fikih Sunat Sayid Sabig, Al-Ma'arif, Bandung, hlm. 56.

¹⁰⁶Adiwarman A. Karim, Op.cit.,, hlm. 32.

“Dan demikianlah kami bangkitkan mereka agar saling bertanya di antara mereka sendiri. Berkatalah salah seorang di antara mereka: “Sudah berapa lamakah kamu berada di sini?”. Berkata (yang lain lagi) Tuhan kamu lebih ‘mengetahui berapa lamanya kamu berada di sini. Maka suruhlah seorang di antara kamu pergi ke kota dengan membawa uang perakmu ini, dan hendaklah dia berlaku lemah lembut dan janganlah sekali-kali menceritakan halmu kepada seseorang pun”.

2) Landasan Hukum Positif

Wakalah sebagai salah satu produk perbankan syariah di bidang jasa telah mendapatkan dasar hukum dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, *wakalah* mendapatkan dasar hukum yang lebih kokoh. Dalam Pasal 19 Undang-Undang Perbankan Syariah disebutkan bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah antara lain Melakukan fungsi sebagai wali amanat berdasarkan akad *wakalah*.

3) Rukun dan Syarat Akad *Wakalah*

Sama seperti jenis akad yang lain, pada akad *wakalah* ini agar sah dan mempunyai akibat hukum maka harus memenuhi rukun dan syaratnya, Rukun adalah sesuatu yang mutlak ada pada suatu akad. Dalam konteks skad *wakalah*, yang menjadi rukun adalah adanya ijab kabul.

Dalam *wakalah* tidak disyaratkan adanya lafaz tertentu, akan tetapi sudah sah dengan apa saja yang dapat menunjukkan hal itu. Oleh karena itu, ijab kabul dapat dilakukan secara lisan, maupun secara tertulis. Ijab kabul secara lisan ini menurut pendapat penulis hanya cocok untuk pemberian kuasa untuk urusan yang sederhana, sedangkan apabila urusan yang akan dikuasakan kepada orang lain adalah urusan yang kompleks, maka sebaiknya dibuat dalam bentuk tertulis.

Jadi, untuk itu perlu dibuat akta, baik akta autentik maupun akta bawah tangan. Akta autentik adalah akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang berwenang, sedangkan akta di bawah tangan adalah akta yang dibuat oleh para pihak secara mandiri. Perbedaan di antara keduanya terletak pada kekuatan pembuktian. Pada akta autentik, mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna, sedangkan pada akta di bawah tangan tidak memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna, melainkan tergantung pada penilaian hakim.

c. Implementasi Akad *Wakalah* dalam Praktik Perbankan Syariah

Ketentuan teknis mengenai *wakalah* tidak terdapat dalam SEBI No. 10/14/DPBS tertanggal 17 Maret 2008. Implementasinya dalam perbankan syariah, *wakalah* cocok untuk produk jasa berupa Letter of Credit (L/C) atau penerusan permintaan akan barang dalam negeri dari bank di luar negeri (L/C ekspor). *Wakalah* juga dapat diterapkan untuk mentransfer dana Nasabah kepada pihak lain, serta jasa inkaso.

Atas dasar prinsip *wakalah*, bank membuka L/C atas permintaan nasabah dengan meminta nasabah untuk meyetorkan dana yang cukup (100%) dari besarnya L/C yang dibuka. Setoran dana tersebut disimpan oleh bank dengan prinsip *wadiah* dan bank memungut *ujr* (*fee* atau *komisi*) sebagai kontraprestasi.

4. Gadai (*Rahn*)

a. Pengertian

Rahn menurut syariah adalah menahan sesuatu dengan cara yang dibenarkan yang memungkinkan ditarik kembali. *Rahn* juga bisa diartikan menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut pandangan syariah sebagai jaminan utang, sehingga orang yang bersangkutan boleh mengambil utangnya semuanya atau sebagian. Dengan kata lain, *Rahn* adalah akad berupa menggadaikan barang dari satu pihak kepada pihak lain, dengan utang sebagai gantinya.

Dalam teknis perbankan, akad ini dapat digunakan sebagai agunan tambahan pada pembiayaan yang berisiko tinggi. Akad ini juga dapat menjadi produk tersendiri untuk melayani kebutuhan nasabah guna keperluan yang bersifat jasa dan konsumtif, seperti pendidikan, kesehatan dan sebagainya. Bank atau lembaga keuangan bukan bank tidak menarik manfaat apa pun kecuali biaya pemeliharaan atau keamanan barang yang Digadaikan tersebut.¹⁰⁷

b. Landasan Hukum Gadai sebagai Produk Perbankan Syariah

a) Landasan Syariah

1. Al-Qur'an Al-Baqarah (282 dan 283)

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya....”

“Jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang Lain, maka hendaklah orang yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya)...”

2. Hadis Aisyah berkata bahwa Rasul telah bersabda: “Rasulullah membeli Makanan dari seorang Yahudi dan meminjamkan kepadanya baju besi” (HR Bukhari dan Muslim).

3. Ijma' Berkaitan dengan pembolehan perjanjian gadai ini, jumhur ulama juga berpendapat boleh dan mereka tidak pernah berselisih pendapat mengenai hal ini. Jumhur ularmma berpendapat bahwa disyariatkan pada Waktu tidak bepergian maupun pada waktu bepergian, berdasarkan

¹⁰⁷Zainul Arifin, Op.cir.

kepada perbuatan Rasulullah Saw., dalam hadis tersebut di atas.

c. **Landasan Hukum Positif**

Dalam Pasal 19 ayat (1) huruf g Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disebutkan bahwa kegiatan usaha Bank Umum Syariah antara lain melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan | di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan. Ketentuan inilah yang menurut hemat penulis menjadi dasar hukum bagi bank syariah untuk memberikan produk berdasarkan akad *Rahn*.

d. **Implementasi Akad *Rahn* dalam Praktik Perbankan Syariah**

Rahn sebagai suatu perjanjian tentang gadai ternyata tidak hanya Diterapkan oleh perusahaan pegadaian saja. Perbankan syariah juga Menyediakan produk berupa *Rahn* ini dalam kegiatan operasionalnya.

Rahn yang ada di dalam perbankan syariah dapat diartikan sebaga menahan asset nasabah sebagai jaminan tambahan pada pinjaman yang dikucurkan oleh pihak bank. *Rahn* termasuk dalam salah satu jenis akag belengkap, sedangkan dalam konteks perusahaan umum pegadaian *Rahn* merupakan produk utama.!

4. Sharf

a. **pengertian**

Pengertian Secara harfiah sharf diartikan sebagai penambahan, penukaran, penghindaran, pemalingan, atau transaksi jual beli. Adapun secara istilah sharf adalah perjanjian jual beli suatu valuta dengan valuta lainnya. Transaksi jual beli mata uang asing (valuta asing), dapat dilakukan buk dengan sesama matra uang yang sejenis (misalnya rupiah dengan ruptah) maupun yang tidak sejenis (misalnya rupiah dengan dolar atau

sebaliknya).¹⁰⁸ Pendapat lain rnengatakan bahwa Sharf adalah transaksi pertukaran antara emas dengan perak atau pertukaran valuta asing, di gmana mara uang asing dipertukarkan dengan mata uang domestik atau dengan rnata uang asing lainnya.

b. Landasan Hukum Akad Sharf sebagai Produk Perbankan Syariah

1) Landasan Syariah

Mengenai sharf sebagai salah satu kegiatan usaha bank di sektor jasa memiliki landasan syariah yang terdapat dalam hadis nabi, yang artinya:

“Jual beli emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, kurma dengan kurma, anggur dengan anggur, (apabila) satu jenis (harus) sama (kualitas dan kuantitasnya dan dilakukan) secara tunai. Apabila jenis berbebeda, maka jaullah sesuai dengan kehendakmu dengan syarat secara tunai”.

Hadis lain yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar juga menjadi dasar hukum dari kebolehan akad sharf, yang artinya:

“Jangan kamu memperjualbelikan emas dengan emas dan perak dengan perak, kecuali sejenis, dan jangan pula kamu perjualbelikan perak dengan emas yang salah satunya ghaib (tidak ada ditempat) dan yang lainnya ada. (HR. Jamaah)

2) Landasan Hukum Positif

Dalam Pasal 20 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah disebutkan bahwa selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1), Bank Umum Syariah dapat pula melakukan kegiatan valuta asing berdasarkan Prinsip Syariah.

¹⁰⁸Sutan Reny Sjahdeini, 2005, Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam Tata Hukum rbankan Indonesia, PT Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 87.

Produk jasa perbankan syariah berdasarkan akad sharf secara teknis mendasarkan pada PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/PBI/2008. Pasal 3 PBI dimaksud menyebutkan pemenuhan prinsip syariah sebagaimana dimaksud dilakukan melalui kegiatan Pelayanan jasa dengan mempergunakan antara lain akad *kafalah*, *hawalah* Dan *sharf*.

3) Rukun dan Syarat Akad Sharf

Menurut para fuqoha persyaratan (*requirement*) yang harus dipenuhi oleh bank syariah ketika hendak memberikan jasa jual beli uang terdiri dari hal-hal sebagai berikut:

1. Nilai tukar yang diperjualbelikan harus telah dikuasai oleh pembeli dan penjual sebelum keduanya berpisah badan. Penguasaan bisa berbentuk penguasaan nyata (fisik), ataupun penguasaan secara yuridis.
2. Apabila mata uang atau valuta yang diperjualbelikan itu berasal dari jenis yang sama, maka jual beli mata uang itu harus dilakukan dalam mata uang sejenis yang kualitas dan kuantitasnya sama, sekalipun model dari mata uang itu berbeda.
3. Dalam sharf, tidak boleh dipersyaratkan dalam akadnya adanya hak khiar syarat bagi pembeli, yaitu hak pilih bagi pembeli untuk melanjutkan jual beli mata uang tersebut setelah selesai berlangsungnya jual beli yang terdahulu atau tidak melanjutkan jual beli itu, yang syarat itu diperjanjikan ketika berlangsungnya transaksi terdahulu tersebut. Hal Ini ditujukan untuk menghindari riba.
4. Dalam akad sharf tidak boleh terdapat tenggang waktu antara penyerahan mata uang yang saling dipertukarkan, karena bagi sahya Sharf penguasaan objek akad harus dilakukan secara tunai (harus dilakukan seketika itu juga dan tidak boleh diutang) dan perbuatan saling menyerahkan itu harus telah

berlangsung sebelum kedua belah pihak yang melakukan jual beli valuta itu berpisah badan. Akibat Hukumnya, jika salah satu pihak mensyaratkan tenggang waktu, maka Akad sharf tersebut tidak sah, karena berarti terjadi penangguhan Pemilikan dan penguasaan objek akad sharf yang saling dipertukarkan itu.

Dengan demikian, secara singkat dapat dikatakan bahwa suatu akad sharf harus memenuhi persyaratan sebagai berikut: (1) harus tunai, (2) serah terima harus dilaksanakan dalam majelis kontrak, dan (3) bila dipertukarkan mata uang yang sama harus dalam jumlah/kuantitas yang sama.

c. Implementasi Akad Sharf dalam Praktik Perbankan Syariah

Akad sharf dipraktikkan oleh bank syariah dalam produk jasa berupa tukar-menukar mata uang asing dengan mendasarkan pada kurs jual dan kurs beli suatu mata uang. Pihak bank akan mendapatkan imbalan berupa selisih antara kurs jual dan kurs beli yang ada, ditambah dengan biaya administrasi yang besarnya ditentukan sesuai dengan kebijakan bank yang bersangkutan.

Teknis penerapan akad sharf sebagai produk perbankan syariah di bidang jasa dapat berpedoman pada SEBI No. 10/14/DPbS tertanggal 17 Maret 2008. Di dalam SEBI disebutkan bahwa kegiatan penyaluran dana dalam bentuk pemberian jasa pertukaran mata uang atas dasar akad sharf, berlaku persyaratan paling kurang sebagai berikut:

1. Bank dapat bertindak baik sebagai pihak yang menerima penukaran maupun pihak yang menukarkan uang dari atau kepada nasabah,
2. Transaksi pertukaran uang untuk mata uang berlainan jenis (valuta asing) hanya dapat dilakukan dalam bentuk transaksi spot, dan
3. Dalam hal transaksi pertukaran uang dilakukan terhadap mata uang berlainan jenis dalam kegiatan money changer, maka

transaksi harus dilakukan secara tunai dengan nilai tukar (kurs) yang berlaku pada saat transaksi dilakukan.

5. Mekanisme Pengembangan Produk Jasa Perbankan

Produk perbankan dari sektor jasa adalah produk yang dapat dikembangkan secara variatif seiring dengan kebutuhan hidup masyarakat akan jasa perbankan yang semakin meningkat. Begitu juga dalam praktik perbankan syariah, yang mana pada dasarnya produk di bidang jasa ini, Tag mungkin untuk dikembangkan secara lebih variatif.

Pengembangan produk dalam bank syariah juga merupakan suatu keniscayaan yang tidak bisa dipungkiri, mengingat hal ini juga didukung oleh perangkat hukum sebagaimana yang tertuang dalam Peraturan Bank Indonesia. Contoh produk baru yang cukup inovatif adalah dikeluarkannya sharia charge card oleh Bank Internasional Indonesia (BII) yang dapat dijadikan sebagai alternatif pengganti kartu kredit. Di samping itu, seiring dengan laju ekonomi yang semakin pesat, setiap bank menawarkan berbagai produknya untuk menarik sebanyak mungkin konsumen, di antaranya melalui financial transaction cards antara lain dengan penerbitan kartu kredit dan kartu debit.¹⁰⁹

Dalam perjalanannya bank wajib menghentikan kegiatan produk dalam hal produk tersebut tidak sesuai dengan prinsip syariah atau produk tersebut tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹¹⁰ Penghentian produk sebagaimana dimaksud dapat bersifat tetap atau sementara. Dalam hal produk dikenakan penghentian sementara, maka:¹¹¹

1. Bank wajib menyempurnakan produk dimaksud dalam jangka waktu – yang ditetapkan Bank Indonesia.

¹⁰⁹Abdul Wahab Ibrahim Abu Sulaiaman, 2006, Banking Cards Syariah, Kartu Kredit dan Debit dalam Perspektif Fiqih, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. Xi.

¹¹⁰lihat Pasal 7 PBI No. 10/17/PBI/2008.

¹¹¹lihat Pasal 8 PBI No. 10/17/PBI/2008

2. Bank untuk sementara dilarang menjual produk tersebut.
3. Penghentian sementara dapat dicabut apabila Bank telah menyempurnakan produk dimaksud.
4. dalam hal Bank tidak dapat menyempurnakan produk dimaksud dalam jangka waktu yang ditetapkan Bank Indonesia, maka atas Produk tersebut dapat dikenakan penghentian tetap.
5. Kemudian dalam hal Produk dikenakan penghentian tetap, maka Bank wajib menghentikan kegiatan produk dan menyelesaikan hak dan kewajiban nasabah produk dimaksud dalam jangka waktu yang ditetapkan Bank Indonesia.

Selain mengacu kepada ketentuan Bank Indonesia terkait sebagaimana tersebut di atas, bank yang hendak mengeluarkan produk baru wajib menyampaikan dokumen sebagai berikut:¹¹²

1. Fatwa Majelis Ulama Indonesia terhadap produk atau produk non bank: dan
2. Pendapat syariah dari Dewan Pengawas Syariah bank terhadap produk atau produk non bank.

Berdasarkan ketentuan PBI tersebut dapat ditegaskan bahwa bagi bank yang akan mengeluarkan produk baru harus melibatkan dua lembaga. Lembaga dimaksud yakni Bank Indonesia dan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

Dengan beralihnya fungsi pengaturan dan pengawasan perbankan di ranah microprudential dari Bank Indonesia ke Otoritas Jasa Keuangan (OJK), maka izin mengenai produk baru pengajuannya adalah ke OJK, Keberadaan regulasi berupa PBI mengenai Produk Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah ini hingga saat ini masih berlaku hingga nanti diterbitkannya Peraturan OJK mengenai hal ini.

Dengan demikian, OJK sebagai lembaga yang mendapatkan peralihan wewenang pengaturan dan pengawasan perbankan syariah dan Bank Indonesia telah memiliki lembaga yang khusus

¹¹²lihat Pasal 9 ayat (2) PBI No. 10/17/PBI/2008.

dibentuk untuk mengharmonisasikan farm a DSN-MUI untuk kemudian dijadikan sebaga materi muatan Peraturan OJK di bidang keuangan syariah. Oleh karena itu dalam rangka mengembangkan produk perbankan syariah saat iru perlu memerhaukan ketentuan OJK.

6. Konsep Inovasi Produk Perbankan Syariah

Inovasi merupakan modifikasi atau penemuan ide perbaikan secara terus-menerus dan pengembangan untuk memenuhi kebutuhan pelanggan.¹¹³ Menurut Dama dan Ogi, sebagaimana dikutip oleh Muhammad Djakfar dan Umrotul Hasanah, inovasi dapat diartikan sebagai ide, cara-cara ataupun obyek yang dipersepsikan oleh seseorang sebagai sesuatu yang baru. Inovasi juga sering dugunakan untuk merujuk pada perubahan yang dirasakan sebagai hal yang baru oleh masyarakat yang mengalami.¹¹⁴ Inovasi dalam konteks global merupakan suatu keniscayaan karena peranannya yang sangat strategis dan signifikan.

Menurut Anik Fatimatuzzahro dan Aslikhah, konsep inovasi setidaknya dapat dilihat dari dua sudut yang menguntungkan yaitu, pertama, kebaruan dalam arti sesuatu itu belum pernah dilakukan sebelumnya, dan kedua, kebaruan dalam arti sesuatu itu belum pernah dilakukan oleh instansi atau oleh perusahaan yang kini melaksanakannya.¹¹⁵ Dalam arti yang lebih sempit inovasi hanya terjadi jika sesuatu itu sama sekali baru tidak pernah dikerjakan sebelumnya.

¹¹³Nurhani Fithriah dan Renny Supriyatni B., “*Innovation Of Islamic Banking Industry As An Alternative Islamic Economic Development In Indonesia*” (*Jurnal Jurisprudence*, Volume 7, Nomor 2, Desember 2017), 132.

¹¹⁴Muhammad Djakfar dan Umrotul Hasanah, “Studi Inovasi dan Praktik Akad Ganda Sistem Keuangan Islam Tradisional Berbasis Fatwa Ulama Lokal”. *Al Amwal: Jurnal Ekonomi dan Perbankan Syariah*, Volume 11, Nomor 2, (2019), 247.

¹¹⁵Anik fathimatuzzahro dan Aslikhah, Strategi Inovasi Produk Perbankan Syariah dalam Meningkatkan Jumlah Nasabah pada BPRS Daya Graha Mentari Bangil Pasuruan (*Muallim: Jurnal Pendidikan Islam*, Volume 2, Nomor 1, (Januari, 2020), 84.

Inovasi adalah teori tentang bagaimana sebuah ide dan teknologi baru tersebar dalam sebuah kebudayaan.¹¹⁶ Rogers mengemukakan lima karakteristik inovasi yang dapat mempengaruhi keputusan terhadap pengadopsian suatu inovasi, yaitu: 1) keunggulan relative; 2) kompatibilitas; 3) kerumitan; 4) kemampuan diujicobakan; dan 5) kemampuan diamati.¹¹⁷

Inovasi merupakan sesuatu yang baru atau berbeda dalam arti absolut atau dalam arti situasional. Selain itu inovasi adalah kegiatan yang mengarah pada perubahan produk atau jasa (teknis) dan administratif (manajerial yang ditawarkan oleh perusahaan untuk beradaptasi dengan lingkungan yang dinamis.¹¹⁸

Mengutip pendapat dari Curatman dan Maulani, bahwa inovasi dapat dilakukan pada barang, pelayanan, atau gagasan-gagasan yang diterima oleh seseorang sebagai sesuatu yang baru, sehingga mungkin saja suatu gagasan telah muncul di masa lampau, tetapi dapat dianggap inovatif bagi konsumen yang baru mengetahuinya. Seringkali orang berpendapat bahwa dengan melakukan inovasi pada suatu hal maka seseorang telah melakukan perubahan yang bersifat positif yang mengarah pada kemajuan.¹¹⁹

Menurut Kotler, inovasi tidak hanya sebatas konsep dari suatu ide baru, atau juga bukan merupakan suatu perkembangan baru, akan tetapi inovasi adalah gabungan dari semua proses-proses tersebut. Ide baru bagi produk yang ditawarkan perusahaan ke pasar, konsep produk merupakan versi yang lebih rinci dari sebuah ide yang dinyatakan dalam istilah/wujud/bentuk yang

¹¹⁶P. Kotler, G. Armstrong, *Prinsip-Prinsip Pemasaran* (Jakarta: 1997: Erlangga), 3.

¹¹⁷Everett M. Rogers, *Diffusions of Innovations* (Fifth Edition. Simon & Schuster Publisher: 2003), 6.

¹¹⁸Rofiaty, *Inovasi dan Kinerja* (Malang: Universitas Brawijaya press, 2012), 51.

¹¹⁹Curatman, A., Rahmadi, Maulany, S., & Ikhsani, M. M., "Analisis Faktor-faktor Pengaruh Inovasi Produk yang Berdampak pada Keunggulan Bersaing UKM Makanan dan Minuman di Wilayah Harjamukti Kota Cirebon", *Jurnal Logika*, (2016), 61–75.

dapat dimengerti oleh nasabah sebagai sesuatu yang baru dan unik.¹²⁰

Produk adalah objek yang sangat vital yang mempengaruhi keberhasilan perusahaan dalam mendatangkan tingkat keuntungan atau laba yang akan tetap menjaga aktivitas operasional dan kesehatan keuangan perusahaan. Secara luas, produk adalah segala sesuatu yang dapat ditawarkan ke pasar untuk memuaskan suatu kebutuhan atau keinginan. Melalui produk, produsen dapat memanjakan konsumen. Karena dari produk akan dapat diketahui seberapa besar kepuasan dan kebutuhan akan produk itu sendiri dalam kehidupan konsumen.¹²¹

Menurut Kotler dan Amstrong produk ialah semua hal yang dapat ditawarkan kepada pasar untuk menarik perhatian, akuisi, penggunaan atau konsumsi yang dapat memuaskan suatu keinginan atau kebutuhan.¹²² Secara lebih luas, produk merupakan segala sesuatu yang dapat ditawarkan ke pasar untuk memuaskan suatu kebutuhan atau keinginan. Dengan produk, produsen dapat memanjakan konsumen. Produsen dapat mengetahui seberapa besar kepuasan dan kebutuhan konsumen akan produk itu sendiri dalam kehidupan konsumennya.¹²³

Dari beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa produk ialah sesuatu yang menjadi daya tarik perusahaan yang ditawarkan kepada konsumen untuk mencapai tujuan perusahaan. Perusahaan melakukan produksi untuk menghasilkan produk yang nantinya akan ditawarkan kepada konsumen, untuk menarik konsumen dan mengalahkan pesaing, perusahaan diharapkan mempunyai produk yang berbeda dengan pesaing lainnya.

Atalay *et al.* Menegaskan bahwa inovasi produk adalah pengenalan dan pengembangan jenis barang atau jasa baru yang berbeda dari sebelumnya dan melengkapi kekurangan-kekurangan

¹²⁰P. Kotler, *Manajemen Pemasaran* (Jakarta: Erlangga, 2002), 183.

¹²¹Agus Hermawan, *Komunikasi Pemasaran* (Jakarta: Erlangga, 2012), 36.

¹²²Buchari Alma, *Manajemen Pemasaran dan Pemasaran Jasa* (Bandung: Alfabeta, 2011), 139.

¹²³Agus Hermawan, *Komunikasi Pemasaran*, 36.

dari penemuan sebelumnya dengan lebih menekankan pada segi kualitas.¹²⁴ Perusahaan dalam membuat inovasi produk harus memperhatikan orientasi pasar karena pengetahuan tentang orientasi pasar merupakan kunci sukses inovasi produk yang akan dihasilkan.¹²⁵

Inovasi sebagai perubahan organisasi mencakup kreatifitas dalam menciptakan produk baru, jasa, ide atau proses baru. Inovasi bisa diartikan sebagai proses adaptasi produk, jasa, ide, atau proses baik yang sudah ada dalam organisasi maupun yang dikembangkan dari luar organisasi. Secara umum inovasi memiliki makna proses mengadopsi “sesuatu“ yang baru oleh siapapun yang mengadopsinya, dan sebagai proses menciptakan produk baru.¹²⁶

Menurut Schumpeter sebagaimana dikutip Vyas (2009) dalam Attalay, bahwa inovasi memiliki lima manifestasi, yaitu: 1) penciptaan produk baru atau peningkatan kualitatif produk yang sudah ada, 2) penggunaan proses industri baru, 3) pembukaan pasar baru, 4) pengembangan sumber bahan baku baru atau input bahan baku lainnya, dan 5) bentuk-bentuk baru organisasi industri.¹²⁷

Inovasi keuangan memiliki tujuan untuk; 1) mengurangi biaya; 2) meningkatkan kualitas produk; 3) meningkatkan pelayanan; 4) merancang produk yang lebih baik; 5) daur hidup produk yang lebih panjang; 6) merespons kebutuhan dan tuntutan pelanggan; 7) mengembangkan produk dan pelayanan baru; serta 8) teknik pemasaran baru.

Inovasi tidak hanya berurusan dengan pengetahuan baru dan cara-cara baru, tetapi juga dengan nilai-nilai karena harus bisa

¹²⁴Murat Atalay, dkk., *The relationship Between Innovation And Firm Performance: An Empirical Evidence From Turkish Automotive Supplier Industry*. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, (2013), 227

¹²⁵Gunarso Wiwoho, *Analisis Pengaruh Orientasi Pasar, Orientasi Pembelajaran Terhadap Inovasi Produk dan Kinerja Pemasaran (Studi pada Sentra Industri Kecil Rumah Tangga Kerajinan Anyaman Pandan di Desa Grenggeng Kecamatan Karanganyar Kabupaten Kebumen)*. *Jurnal Manajemen*, 2012, pp: 34-50.

¹²⁶Lena Elitan dan Lina Anatan, *Manajemen Inovasi Transformasi Menuju Organisasi Kelas Dunia* (Bandung: ALFBETA, 2009), 37.

¹²⁷Murat Atalay, dkk., *The relationship Between Innovation*, 227

membawa hasil yang lebih baik, jadi selain melibatkan iptek baru, inovasi juga melibatkan cara pandang dan perubahan sosial.

Inovasi berperan penting dalam mengurangi hambatan-hambatan, meningkatkan perhatian, dan dukungan pasar. Dengan melakukan inovasi perusahaan akan lebih berhasil merespon lingkungannya dan mengembangkan kemampuan dimana hal ini dapat berdampak pada kinerja pemasaran secara keseluruhan.¹²⁸

Inovasi dapat memberikan beberapa manfaat sebagai berikut:¹²⁹

1. Peningkatan kualitas hidup manusia melalui penemuan-penemuan baru yang membantu dalam proses pemenuhan kebutuhan hidup manusia.
2. Memungkinkan suatu perusahaan untuk meningkatkan penjualan dan keuntungan yang dapat diperolehnya.
3. Adanya peningkatan dalam kemampuan mendistribusikan kreativitas kedalam wadah penciptaan sesuatu hal yang baru.
4. Adanya keanekaragaman produk dan jenisnya didalam pasar.

Inovasi dapat ditunjang oleh beberapa faktor pendukung seperti: (a) keinginan untuk merubah diri, dari tidak bisa menjadi bisa dan dari tidak tahu menjadi tahu. (b) Adanya kebebasan untuk berekspresi. (c) Adanya pembimbing yang berwawasan luas dan kreatif (d). Tersedianya sarana dan prasarana. (e) Kondisi lingkungan yang harmonis, baik lingkungan keluarga, pergaulan, maupun sekolah.

Terkait dengan konteks sistem keuangan Islam, sesungguhnya sudah banyak inovasi yang dilakukan agar sistem perekonomian modern bisa berjalan sesuai dengan hukum Islam. Contoh dalam hal ini adalah fatwa-fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI

¹²⁸Wachjuni, "Pengaruh Orientasi Pasar, Inovasi Produk Dan Kualitas Layanan Terhadap Kinerja Pemasaran Dalam Upaya Mencapai Keunggulan Bersaing". *Jurnal Ekonomi dan Teknik Informatika*, Volume 2, nomor 1, (2014), 2.

¹²⁹Roestanto W Dirdjojuwono, *Kawasan Industri Indonesia: Sebuah Konsep Perencanaan Dan Aplikasinya* (Bogor :Pustaka Wirausaha Muda, 2004), 32.

terkait produk dan akad yang diterapkan pada bank syariah dan lembaga keuangan syariah lainnya, seperti dikeluarkannya fatwa akad ganda (*hybrid Contract*) oleh DSN-MUI pada berbagai produk lembaga keuangan, seperti produk tentang *Letter of Credit (L/C)* impor maupun ekspor, dimana L/C impor maupun ekspor bisa memakai akad kombinasi atau akad ganda yaitu: akad *wakalah bil-ujrah*, *wakalah bil-ujrah dan qard*, *wakalah bil-ujrah dan mudarabah*, *musyarakah*, *al-bay'* dan *wakalah*. Selain itu juga kebolehan suatu akad menjadi pelengkap bagi akad lain dalam satu produk perbankan, penerapan akad *qard* dengan menggunakan dana nasabah, dan masih banyak yang lainnya.

Perbankan syariah sangat penting keberadaannya di Indoneisa. Hal ini setidaknya dapat dilihat dari empat hal, yakni sebagai alternatif jasa keuangan, transaksi non spekulatif, *reattachment*, dan fungsi sosial. Dalam operasionalnya, bank syariah menerapkan prinsip-prinsip yaitu:¹³⁰

1. Prinsip kepercayaan, merupakan suatu kunci untuk memelihara stabilitas industri perbankan syariah dengan mewujudkan kepastian hukum dalam pengaturan dan pengawasan bank serta penjaminan simpanan nasabah.
2. Prinsip kehati-hatian, yaitu pengendalian risiko melalui penerapan peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang berlaku secara konsisten. Hal ini merupakan konsekuensi yuridis sebagai lembaga yang menarik dana dari masyarakat dan menyalurkannya kembali kepada masyarakat yang membutuhkan pembiayaan.
3. Prinsip kerahasiaan, merupakan jiwa dari industri perbankan. Stabilitas sistem keuangan akan goyah, jika bank tidak bisa menjaga prinsip ini.

Tiga prinsip tersebut diwujudkan dalam praktik operasional bank syari'ah melalui penyediaan produk-produk perbankan syari'ah, baik produk-produk penghimpunan dana, produk-

¹³⁰Dewi Nurul Musytari, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Shari'ah* (Yogyakarta: Panama Publishing, 2012), 38.

produk penyaluran dana, dan produk-produk jasa lainnya. Produk-produk tersebut harus di informasikan ke nasabah dengan mengedepankan aspek transparansi produk bank yang sekurang-kurangnya meliputi;¹³¹ nama produk, jenis produk, manfaat dan risiko yang melekat pada produk, biaya yang melekat pada produk, persyaratan dan tata cara penggunaan produk, perhitungan bagi hasil dan margin keuntungan, jangka waktu berlakunya produk, serta penerbitan produk.

Peraturan Bank Indonesia No. 7 Tahun 2005 dalam konteks manajemen produk khususnya tentang Transparansi Informasi produk bank, menjelaskan bahwa: bank wajib menyediakan informasi tertulis dalam bahasa Indonesia secara lengkap dan jelas mengenai karakteristik setiap produk bank. Informasi tersebut wajib disampaikan pada nasabah secara tertulis atau lisan. Dalam memberikan informasi tersebut bank dilarang memberikan informasi yang menyesatkan atau tidak etis.¹³²

Transparansi informasi produk bank selaras dengan fungsi-fungsi bank syariah, yaitu:

1. Sebagai penerima amanah untuk melakukan investasi dana-dana yang dipercayakan oleh pemegang rekening investasi atau nasabah depositan.
2. Sebagai pengelola investasi atas dana yang dimiliki oleh pemilik dana sesuai dengan arahan investasi yang dikehendaki oleh pemilik dana.
3. Sebagai penyedia jasa lalu lintas pembayaran dan jasa-jasa lainnya sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.
4. Sebagai pengelola fungsi sosial seperti pengelola dana zakat, dan penerimaan, serta penyaluran dana kebajikan.

Fungsi-fungsi tersebut sesuai dengan ayat Alquran surah Al-Nisa' ayat 58 yang berbunyi:

¹³¹Ismail Nawawi Uha, *Isu-Isu Ekonomi Islam*, (Jakarta: VIV Press), 142.

¹³²Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/6/PBI/2005 Tentang Transparansi Informasi Produk Bank Dan Penggunaan Data Pribadi Nasabah Pasal 4.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

“*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanah kepada pemiliknya. Apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia, hendaklah kamu tetapkan secara adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang paling baik kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.*”¹³³

Untuk terus dapat menjalankan fungsi-fungsi tersebut, bank syariah harus memiliki komitmen yang kuat dan terus menerus berinovasi dalam penyediaan produk-produk baru bagi nasabahnya. Sesungguhnya, inovasi produk sebagai bagian dari penerbitan produk memiliki peran yang penting ditengah pasar perbankan yang kompetitif. Karena, keberhasilan sistem perbankan syariah di masa depan akan banyak bergantung kepada kemampuan bank-bank syariah dalam menyajikan produk-produk yang menarik, kompetitif, inovatif, dan memberikan kemudahan transaksi sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Kebutuhan akan produk perbankan syariah yang inovatif merupakan salah satu usaha untuk meningkatkan pangsa pasar perbankan syariah di Indonesia. Pelaku bisnis akan lebih tertarik untuk bergabung dengan bank syariah, jika produk-produknya inovatif dan kompetitif serta dapat memenuhi segala kebutuhan bisnis pelaku usaha tersebut. Dan yang terpenting sekali inovasi produk-produk perbankan syariah harus tetap berada dalam koridor prinsip-prinsip syariah (*shariah compliance*).

Sebagai bagian dari pilar utama pengembangan industri perbankan syariah, maka Inovasi produk keuangan dan perbankan

¹³³Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 118.

syariah dimaksudkan untuk menyediakan layanan kebutuhan transaksi keuangan masyarakat yang sesuai syariah Islam. Inovasi produk mutlak dilakukan dengan tujuan memodifikasi produk-produk keuangan konvensional menjadi produk syariah guna merespon perkembangan produk dan pasar keuangan yang semakin canggih terutama dalam bidang rekayasa keuangan dengan tetap mengedepankan prinsip syariah.¹³⁴

Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/6/PBI/2005 Pasal 1 ayat 4 menyatakan “Produk Bank adalah produk dan atau jasa perbankan termasuk produk dan atau jasa lembaga keuangan bukan Bank yang dipasarkan oleh Bank sebagai agen pemasaran”.

Perkembangan industri perbankan syariah yang semakin tahun, semakin meningkat harus diimbangi dengan inovasi produk-produk perbankan syariah agar stabilitas perbankan syariah dalam eksistensinya mengembangkan perekonomian Indonesia agar tetap stabil. Inovasi produk menjadi kunci bagi perbankan syariah untuk berkembang lebih cepat sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Inovasi dapat dilakukan dengan menciptakan produk baru, atau menerapkan pola akad baru dalam suatu produk perbankan.

¹³⁴Ismail Nawawi Uha, *Keuangan Islam* (Sidoarjo: CV. Dwiputra Pustaka Jaya, 2015), 528.

BAB 7

FATWA FATWA PERBANKAN SYARIAH

A. Pengertian Fatwa dan Fatwa DSN-MUI Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

Secara etimologis kata fatwa merupakan bentuk masdar dari kata *fatwa yaftu* bermakna ‘muda, baru, penjelasan, penerangan’.¹³⁵ Sedangkan menurut istilah, sebagaimana dikatakan Yusuf Qardhawi, menerangkan hukum syara’ dalam suatu persoalan sebagai jawaban atas pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa baik secara perorangan maupun kolektif.¹³⁶ *The Oxford Encyclopedia Of The Modern Islamic World* mendefinisikan sebagai *unbinding legal opinion issued in response to the Question Of Mustafti*.¹³⁷

Dari defenisi-definisi diatas, terlihat dua sifat menonjol dari fatwa. Pertama fatwa bersifat responsive, fatwa merupakan legal

¹³⁵Ibn Manzur al-Afriqri *Lisan al-Arab* (Beirut: Dar al-shadir, 1990), J. XV, hlm. 147

¹³⁶Yusuf al-Qardhawy, *ai-fatwa Bayn al- indhibath wa al- Tasyub*, (Jakarta: Gema Insani Pres, 1997), hlm. 5

¹³⁷Jhon L. Esposito, “Fatwa”, *the oxford encyclopedia of the modern Islamic world*, new York: oxpord University press, 199, vol. II, hlm. 13

opini yang baru dikeluarkan setelah muncul suatu pertanyaan dan umumnya peristiwa yang ditanyakan aspek hukumnya tersebut telah terjadi atau nyata. Kedua, dari segi kekuatan hukum, fatwa sebagai legal opini tidaklah bersifat mengikat. Dengan kata lain mustafti baik perorangan, lembaga, maupun masyarakat luas tidak harus mengikuti atau hukum yang diberikan kepadanya. Hal ini disebabkan fatwa seorang mufti di suatu tempat bisa saja berbeda dari fatwa mufti lain di tempat yang sama. Namun demikian, apabila fatwa ini kemudian diadopsi menjadi keputusan pengadilan, dan hal ini memang lazim terjadi, maka barulah ia memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Terlebih lagi bila ia diadopsi menjadi hukum positif suatu wilayah tertentu.

Secara etimologi, “fatwa” berarti keputusan yang diberikan oleh mufti tentang sesuatu masalah. Fatwa dalam istilah bahasa Arab disebut “ijtihad” yang berarti bersungguh-sungguh. Menurut ulama Ushul Fiqih, ijtihad adalah usaha mengerahkan seluruh kemampuan dan potensi dalam menetapkan hukum-hukum syara' yang bersifat amaliah (praktis) dari dalil-dalil terperinci. Menjadi seorang mujtahid tidaklah mudah karena harus memiliki kualifikasi:¹³⁸

1. Menguasai bahasa Arab dengan baik dan benar, karena landasan utama dalam menetapkan suatu hukum adalah bersumber dari Al-Qur'an dan hadis Nabi Muhammad saw yang berbahasa Arab;
2. Mengetahui nasakh (dalil yang menghapus) dan mansukh (dalil yang dihapus) dalam Al-Qur'an (ilmu-ilmu Al-Qur'an);
3. Mengetahui hadits Nabi saw dan segala hal yang terkait dengan „ulum al-hadis' (ilmu-ilmu hadits);
4. Mengerti ijma' dan ikhtilaf al-ulama' (perbedaan pendapat di kalangan ulama);

¹³⁸Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, dikutip dalam buku Firdaus M NH, et al., *Fatwa-fatwa Ekonomi Syariah Kontemporer*, (Renaisan: Jakarta, 2005).

5. Mengetahui qiyas serta mengetahui illat-illat dan sifat- sifat hukum;
6. Mengetahui maksud-maksud hukum.

Fatwa-fatwa yang dikeluarkan oleh ulama (majelis ulama) mengatur masalah-masalah yang tak jarang dijumpai dalam kehidupan sehari-hari seperti dalam masalah ekonomi. Indonesia sebagai negara dengan populasi muslim terbesar di dunia tentunya perlu bimbingan dari para ulama untuk menerapkan nilai-nilai syariah dalam kehidupan sehari-hari. Agama Islam sebagai the way of life mengatur pola kehidupan manusia secara seimbang antara dimensi duniawi dan dimensi ukhrawi. Ajaran Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an dan hadits menjadi pedoman utama bagi umat Islam dalam menjalani kehidupan.

Pada penerapannya, ajaran Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an dan hadis tidak hanya dimaknai secara tekstual berdasarkan dalil-dalil yang termaktub di dalamnya, akan tetapi dalam implementasinya untuk hal-hal tertentu misalnya pada aspek hukum dan ekonomi diperlukan suatu penafsiran agar mudah dicerna oleh umat dalam pelaksanaannya secara kontekstual. Di sinilah peran ulama sangat penting untuk membina umat dalam menerapkan prinsip-prinsip syariah.

Umat Islam di era moderen ini banyak menghadapi tantangan globalisasi seiring dengan perkembangan zaman. Berbeda halnya dengan umat Islam terdahulu yang mendapati bimbingan langsung dari Nabi Muhammad saw atau di masa sahabat-sahabat nabi yang masih bertemu dengan nabi dan menyampaikan risalah Islam kepada umat setelahnya, umat Islam saat ini terpaut waktu yang jauh dari masa kenabian yaitu lebih dari 14 abad sehingga peran ulama sebagai pewaris nabi (Al-Waraasatul Anbiyaa') sangat penting dalam membina umat. Allah swt berfirman dalam QS. An-Nisaa' (4): 59:

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia

kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”

Di Indonesia, fatwa ditetapkan oleh DSN-MUI Syariah Nasional yang menjadi bagian tak terpisahkan dari Majelis Ulama Indonesia. DSN-MUI menetapkan fatwa-fatwa terhadap persoalan-persoalan yang memerlukan ijtihad sebagai pedoman dalam pelaksanaan ibadah dan muamalah bagi umat Islam di Indonesia. Fatwa DSN-MUI mengandung dalil-dalil yang terperinci dan disusun secara sistematis. Struktur fatwa DSN- MUI terdiri atas:

1. Menimbang

Konsiderans “menimbang” dalam fatwa DSN-MUI ini berisi deskripsi tentang hal-hal yang menjadi pertimbangan bagi majelis ulama dalam menetapkan suatu fatwa. Hal-hal yang menjadi pertimbangan mencakup alasan-alasan yuridis, sosiologis dan filosofis atas masalah-masalah terkait.

2. Mengingat

Konsiderans “mengingat” berisi aturan-aturan yang menjadi pedoman dalam menetapkan fatwa. Aturan-aturan tersebut disusun secara sistematis dan hierarkhis (sesuai tata urutan) yaitu Al-Qur'an, hadis Nabi saw, kaidah-kaidah fikhiyah, dan fatwa-fatwa majelis ulama yang telah ditetapkan sebelumnya.

3. Memutuskan dan Menetapkan

Konsiderans “memutuskan” berisi tentang keputusan DSN-MUI untuk menetapkan sebuah fatwa atas suatu permasalahan tertentu. Isi keputusan fatwa terdiri atas:

- a. Ketentuan Umum;
- b. Hukum;
- c. Ketentuan tentang jenis-jenis akad;
- d. Ketentuan tentang batasan-batasan keberlakuan fatwa;

- e. Ketentuan tentang ta'widh (sanksi) bila diperlukan; dan
- f. Ketentuan Penutup.

Sejak terbentuknya DSN-MUI tahun 1999, pengurus DSN untuk pertama kalinya mengadakan Rapat Pleno tanggal 1 April 2000 di Jakarta dengan mengesahkan Pedoman Dasar dan Pedoman Rumah Tangga DSN-MUI.¹³⁹ Pada tahun yang sama pula DSN menetapkan fatwa pertamanya yaitu Fatwa No. 1/DSN-MUI/IV/2000 tentang GIRO. Hingga saat ini Desember 2021 fatwa yang telah ditetapkan oleh DSN-MUI berjumlah 138 fatwa, yang terdiri dari Fatwa Bidang Perbankan Syariah, IKNB, Bidang Pasar Modal, Bidang Bisnis, dan Bidang general lainnya.¹⁴⁰

B. Metode Istinbath Hukum pada Fatwa Majelis Ulama Indonesia

1. Ruang Lingkup Fatwa MUI

MUI mempunyai sistem dan prosedur penetapan fatwa yang dikenal dengan metode istinbath (pemahaman, penggalan, dan perumusan) hukum. Metode penetapan fatwa ini berlaku dalam penetapan ketiga kategori fatwa yang telah disebutkan, yaitu fatwa-fatwa ekonomi syariah, produk halal, dan keagamaan, kecuali apabila disebutkan secara spesifik.

Sistem dan prosedur yang diterapkan dalam penetapan fatwa MUI merupakan bagian dari ijtihad, sebagaimana telah diperkenalkan oleh para ahli ilmu Ushul Fiqh. Jalan ijtihad ditempuh untuk mengetahui atau menjelaskan hukum Islam yang belum diketahui secara jelas.

Perlu ditekankan, cakupan ijtihad hanya berlaku dalam kasus atau masalah yang tidak secara eksplisit terdapat dalam

¹³⁹<http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=sekilas> DSN-MUI, akses tanggal, 21 Desember 2021.

¹⁴⁰<http://www.dsnmui.or.id/index.php?page=fatwa>, akses tanggal, 21 Desember 2021

nash Al-Our' an dan hadis. Artinya, ijtihad hanya berlaku terhadap nas-nas Al-Ouran dan hadis yang masuk kategori *zhanni*, baik *tsabit* maupun *dalalah*-nya, juga terhadap kasus yang belum di-ijtihkan oleh para ulama. Adapun kasus atau persoalan hukum yang telah terdapat dalam nas yang *qath'i at-tsubut wa ad-dalalah* dan telah disepakati oleh ulama tidak lagi memerlukan ijtihad.¹⁴¹

Menurut Abi Zahrah, ruang lingkup fatwa lebih khusus lagi dari ijtihad sel ijtihad. Ijtihad muncul karena adanya pertanyaan maupun tidak pertanyaan. Sedangkan fatwa secara umum muncul apabila ada peristiwa atau pertanyaan dari *mustafti*, baik perorangan maupun lembaga yang meminta fatwa.¹⁴²

Dewasa ini, persyaratan-persyaratan konvensional bagi seorang mujtahid sebagaimana telah dirumuskan oleh ulama terdahulu dipandang belum cukup memadai untuk membuatnya layak melakukan suatu ijtihad. Alasannya, masalah-masalah kontemporer sudah sedemikian kompleks dan beragam, sehingga mengandalkan disiplin ilmu konvensional Islam saja tidak mencukupi.¹⁴³ Untuk masa sekarang ini, seorang mujtahid juga perlu menguasai ilmu lain, seperti sosiologi, antropologi, dan pengetahuan tentang masalah yang akan digali hukumnya.¹⁴⁴ Ilmu-ilmu tersebut sangat diperlukan manakala masalah yang akan digali hukumnya adalah masalah-masalah kontemporer yang tidak termuat secara jelas dalam teks Al-Our'an maupun hadis. Jika masalah itu berkaitan dengan ilmu kedokteran, misalnya, maka seorang mujtahid dituntut pula untuk memahami ilmu kedokteran, terutama yang berkaitan langsung dengan masalah yang sedang dibahas. Hal yang sama berlaku dalam masalahmasalah ekonomi dan lain-lainnya.

¹⁴¹Wahbah az-Zuhayli, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986), juz II, hlm. 1052-1054.

¹⁴²Abu Zahrah, *Ushul al-fiqh*, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t.), hlm. 401.

¹⁴³Mengenai syarat-syarat ijtihad perhatikan, antara lain, Wahbah az-Zuhayli, *ushul al-fiqh al-islami*, juz II, hlm. 1043-1053; al-Ghazali, *al-Mustasyfa min ilm al-ushul* (kairo: sayyid husayn, t.thlm.), hlm.478

¹⁴⁴Abd al- Wahab khlm.af, *Mashadir At-Tasyri' Al-Islami Fi Ma La Nash Fih*, (Kuwait: dar al-kalam, 1972), hlm. 17.

Secara teoretis, berkat kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, tidak sulit menguasai ilmu-ilmu yang membuat mujtahid layak untuk melakukan ijtihad. Akan tetapi, semakin ketatnya tuntutan spesialisasi dalam pelbagai disiplin ilmu membawa pengaruh pula terhadap penguasaan seseorang tentang aneka macam ilmu pengetahuan, termasuk ilmu yang menjadi persyaratan mujtahid. Karena itu, tidak berlebihan jika dikatakan bahwa persyaratan-persyaratan mujtahid akan sulit terwujud dalam diri satu orang. Sekalipun demikian, hal itu bukan berarti bahwa ijtihad tidak boleh dilakukan. Justru pada masa sekarang ini ijtihad sangat diperlukan dan harus semakin ditingkatkan.

Untuk melakukan tugas ijtihad kolektifnya, MUI mempunyai “aturan main yang tertuang dalam Pedoman Tata Cara Penetapan Fatwa yang dirumuskan pada 1986.¹⁴⁵ Pedoman tersebut pada 1997 diubah menjadi Pedoman Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia,¹⁴⁶ dan pada 2001 disempurnakan lagi menjadi Pedoman dan Prosedur Penetapan Fatwa MUI, dengan beberapa penyempurnaan, di antaranya mengenai sifat penetapan fatwa adalah responsif, proaktif, dan antisipatif.¹⁴⁷ Pedoman tersebut terakhir kali disempurnakan lagi melalui forum Ijtima Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia I pada tahun 2003.

Fatwa-fatwa MUI sebagai buah dari ijtihad kolektif yang dilakukan semua lembaga terkait dalam MUI melingkupi masalah-masalah keagamaan secara umum, terutama masalah hukum (fiqh) dan masalah akidah yang menyangkut kebenaran dan kemurnian keimanan umat Islam Indonesia.¹⁴⁸

¹⁴⁵Pedoman ini merupakan hasil keputusan Sidang Pengurus Paripurna MUI pada tanggal 7 Jumadil Awal 1406 H/18 Januari 1986 M. 19

¹⁴⁶Pedoman ini ditetapkan oleh Dewan Pimpinan MUI melalui Surat Keputusan Dewan Pimpinan | MUI, nomor: U-596/MUI/X/1997 tanggal 2 Oktober 1997.

¹⁴⁷Lihat Pedoman dan Prosedur Penetapan Fatwa Majelis Ulama (Jakarta: Sekretariat MUI, 2001), termaktub dalam Bab II, ayat (2).

¹⁴⁸Pedoman dan Prosedur Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (Jakarta: Sekretariat MUI, t.thlm.), bab IV, ayat (1).

2. Dasar Penetapan Fatwa MUI

Fatwa-fatwa MUI, sebagaimana fatwa pada umumnya, ditetapkan berdasarkan keterangan Al-Our'an, hadis, ijma, dan giyas. Keempatnya merupakan sumber dan dalil hukum syariah yang disepakati oleh jumah ulama. Sedangkan sumber lain, seperti istihsan, istishlah, sadd adz-dzariah diperselisihkan oleh para ulama mengenai validitasnya sebagai dalil hukum.¹⁴⁹

Al-Qur'an, hadis, dan ijma dianggap sebagai sumber hukum yang berdiri sendiri karena tidak membutuhkan pihak lain dalam menetapkan suatu hukum. Sedangkan giyas tidak dianggap sebagai sumber hukum yang berdiri sendiri karena membutuhkan analog hukum yang terdapat di dalam Al-Qur'an dan hadis, dengan menggali dan mencocokkan "illah (sebab) pada hukum asal. Dengan demikian, sebagai dalil giyas tidak independen, pamur terikat dengan dengan "illah yang terdapat dalam nas Al-Our'an maupun hadis.

3. Prosedur Penetapan Fatwa MUI

Secara operasional, fatwa-fatwa MUI ditetapkan dengan Mengikis, pedoman penetapan fatwa yang memuat empat ketentuan dasar,¹⁵⁰ yaitu, pertama, setiap keputusan fatwa harus mempunyai dasar di dalam Al-Our'an dan hadis yang mu'tabar, serta tidak bertentangan dengan kemaslahatan umat. Dengan demikian, seluruh fatwa MUI bersandarkan kepada sumber utama hukum Islam, yakni Al-Gur'an dan hadis, dan juga Sejalan dengan kemaslahatan umum.

Kedua, jika fatwa yang akan ditetapkan hukumnya tidak terdapat di dalam Al-Qur'an maupun hadis, maka fatwa tersebut hendaknya tidak bertentangan dengan ijma, giyas yang mu tabar, dan dalil-dalil hukum yang jain seperti istihsan, mashlahah

¹⁴⁹Meskipun demikian, metode istinbath hukum istishan, istihlah, dan sadd adz-dzariah tetap digunakan dalam fatwa-fatwa MUI melalui pendekatan manhaji.

¹⁵⁰Pedoman penetapan fatwa yang ditetapkan berdasarkan SK dewan pimpinan MUI nomor U-596-MUI/X/1997 tanggal 2 oktober 1997.

mursalah, dan sadd adz-dzariah. Dalam hal ini, dalil hukum yang berasal dari penalaran (rayu) mendapatkan tempat dalam proses penetapan hukum.

Ketiga, sebelum fatwa diputuskan, dilakukan penelusuran data dengan merujuk pada pendapat-pendapat para imam mazhab terdahulu, baik yang berhubungan dengan dalil-dalil hukum maupun yang berhubungan dengan dalil yang dipergunakan oleh pihak yang berbeda pendapat dengannya. Dengan cara ini, fatwa MUI sebisa mungkin menyesuaikan dengan pendapat para imam mazhab. Jika material hukumnya berbeda, maka masih dapat ditempuh dengan menganalogikan hukum material yang telah ditetapkan ulama mazhab, dengan melihat pada kesamaan “illat. Jika dengan cara itu tidak ditemukan juga kesamaannya, maka metodologi yang digunakan para imam mazhab diadopsi agar dapat digunakan sebagai pisau analisis dalam memecahkan suatu masalah.

Keempat, fatwa-fatwa MUI selalu mempertimbangkan pandangan tenaga ahli dalam bidang masalah yang akan diambil keputusan fatwanya. Hal ini nampak sekali dalam proses penetapan fatwa terhadap masalah-masalah kontemporer, terutama yang terkait dengan ilmu pengetahuan dan teknologi, seperti dalam penetapan hukum kloning, aborsi, khitan perempuan, transplantasi organ tubuh, dan termasuk penetapan fatwa produk halal.

Sedangkan secara metodologis, penetapan fatwa MUI ditempuh dalam lima tahap.¹⁵¹Tahapan pertama, sebelum fatwa ditetapkan akan ditinjau terlebih dahulu pendapat para imam mazhab tentang masalah yang akan difatwakan tersebut, secara saksama berikut dalil-dalilnya.

Tahapan kedua, untuk masalah-masalah yang telah jelas hukumnya (al-ahkam al-gath'iyat), maka disampaikan sebagaimana adanya. Hal ini sebagai manifestasi dari penggunaan pendekatan nash gathi, di samping gawli, dan manhiji.

¹⁵¹Lihat Pedoman dan Prosedur Penetapan Fatwa Majelis Ulama (Jakarta: Sekretariat MUI, 2001).

Tahapan ketiga, terkait dengan masalah-masalah yang diperselisihkan (khilafiah) di kalangan mazhab, maka akan ditempuh dalam dua cara:

1. Menemukan titik temu di antara pendapat pelbagai mazhab Melalui metode *al-jamu wa at-tawfig* (menggabung dan menyesuaikan persamaan), dan
2. Jika upaya *al-jamu wa at-tawfig* tidak berhasil dilakukan, Maka penetapan fatwa didasarkan pada hasil tarjih (memilih pendapat yg argumentasinya paling kuat di antara argumentasiargumentasi yang telah ada) melalui metode *mugaranat almadzhib* (perbandingan mazhab) menggunakan kaidah-kaidah *ushul al-fiqh al-mugaran* (*ushul fikih perbandingan*).

Tahapan keempat, terkait dengan masalah-masalah yang tidak Ditemukan pendapat hukumnya di kalangan mazhab, maka penetapan fatwa MUI didasarkan pada hasil *ijtihad jama'i* (kolektif) melalui metode *bayani, ta'lili (qiyasi, istihsani, ilhaqi), istishlahi, dan sadd adz-dzariah*. “

Tahapan kelima, penetapan fatwa harus senantiasa memperhatikan kemaslahatan umum (*mashalih ammah*) dan *maqashid asy-syariah*.

a. Pendekatan Fatwa MUI

Ada tiga pendekatan yang digunakan dalam proses penetapan fatwa MUI, yaitu pendekatan *nash qath'i, qawli, dan manhaji*. Pendekatan : *nash qath'i* dilakukan dengan cara menggali jawaban atas setiap persoalan hukum yang muncul berdasarkan kajian terhadap *Aldh Our'an* dan hadis, yang merupakan sumber utama hukum Islam. Sementara pendekatan *gawli* adalah metode penetapan hukum : *Wa Islam* dengan cara merujuk pendapat-pendapat (*agwal*) para ulama Nana terdahulu di dalam kitab-kitab standar (*kutub mu'tabarah*).¹⁵²

¹⁵²Secara umum, yang dimaksud dengan *kutub mu'tabarah* dalam diskursus fikih adalah kitab| kitab standar yang ditulis oleh ulama mazhab dan

Pendekatan manhaji adalah penggunaan metodologi islam menetapkan suatu fatwa. Pendekatan ini memberikan Pedoman dan acuan dalam penetapan hukum Islam dan sebagai metodologi istinbath hukum yang validitasnya diakui oleh para ulama.

b. Ijtihad Insyai dan Intiqai

Metode penetapan fatwa MUI seperti paparan di atas menunjukkan penggunaan metode ijtihad insyai dan ijtihad intiqai,¹⁵³ yakni dengan cara merujuk dan mengkaji pendapat para imam mazhab terdahulu. Pengkajian terhadap pendapat para imam mazhab harus dilakukan secara komprehensif, menyeluruh, dan saksama. Artinya, jika mengenai masalah yang akan difatwakan terdapat beberapa pendapat, maka semua pendapat yang ada harus diperhatikan dan diteliti, kemudian dalil-dalil yang dikemukakan masing-masing dikaji, kemudian barulah diputuskan pendapat mana yang akan ditetapkan sebagai fatwa. Pendapat yang diambil sebagai keputusan fatwa tentu saja harus merupakan pendapat yang dipandang paling kuat dalilnya dan membawa kemaslahatan umat. Hal tersebut dilakukan dengan sebuah pendekatan yang lazim disebut dengan perbandingan mazhab (*mugaranat al-madzahib*).

Ijtihad intiqai yang dilakukan oleh MUI tidak hanya memilih pendapat yang sesuai dengan situasi dan kondisinya, melainkan

dinilai otoritatif dalam merepresentasikan pemikiran berdasarkan metodologi yang dibangun mazhab tersebut. Secara leksikal, pengertian kutub mu'tabar adalah kitab-kitab yang dianggap, karena dapat mempresentasikan pandangan mazhab terkait otoriter dalam menjelaskan suatu masalah hukum.

¹⁵³Penelitian mengenai aplikasi ijtihad intiqai dan ijtihad insyai dalam fatwa-fatwa MUI dilakukan oleh Deny Hudaeni dalam tesisnya pada program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, di tahun 2005. Dalam penelitiannya terhadap fatwa-fatwa MUI antara tahun 1998-2003, Deny menemukan sebanyak empat buah fatwa yang ditetapkan berdasarkan metode ijtihad intiqai, yakni fatwa tentang (i) wakaf uang, (ii) zakat penghasilan, (iii) mengonsumsi kepiting, dan (iv) haji bagi narapidana. Sedangkan fatwa yang ditetapkan melalui metode ijtihad insyai pada rentang waktu yang sama, menurut Deny, sebanyak dua fatwa, yaitu fatwa tentang pengiriman Tenaga Kerja Perempuan (TKW) ke Luar Negeri dan soal kloning. Lihat, Deny Hudaeny, *Aplikasi Ijtihad Intiqai dan Insyai dalam Kehidupan Modern* (Jakarta: Tesis Pascasarjana UIN Jakarta, 2005).

ditempuh melalui proses perbandingan, sehingga pendapat yang terpilih untuk difatwakan benar-benar memiliki validitas dalil yang kuat, serta didukung faktor kemaslahatan dan kelayakan jika diterapkan.

Komisi Fatwa MUI selalu memilih pendapat yang terbaik (intiqa'i) dari para imam mazhab dalam menetapkan fatwa. Namun, jika penjelasan hukum masalah yang dibahas tidak terdapat di dalam buku-buku mazhab yang ada, maka Komisi Fatwa MUI akan melakukan ijtihad kolektif (ijtihad jama'i) secara bebas dengan tetap terikat pada kaidah-kaidah istinbath (penyimpulan hukum) yang telah dirumuskan oleh para imam mazhab. Langkah Semacam ini disebut juga dengan ijtihad secara insya'i.

4. Fatwa tentang Ekonomi Syariah

Penetapan fatwa tentang masalah ekonomi syariah dan aktivitas Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dilakukan oleh DSN-MUI Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI), yaitu sebuah lembaga di bawah MUI yang beranggotakan para ahli hukum Islam (fugaha) serta para ahli dan praktisi ekonomi syariah, terutama sektor keuangan, baik bank maupun nonbank, dengan fungsi menetapkan fatwa yang berkaitan dengan produk dan aktivitas LKS.

Tugas utama DSN-MUI antara lain menggali, mengkaji, dan merumuskan nilai dan prinsip-prinsip hukum Islam (syariah) di bidang muamalah perekonomian (*al-muamalah al-iqtishadiyyah*) melalui penetapan fatwa untuk dijadikan pedoman dalam kegiatan transaksi di lembaga-lembaga keuangan syariah. DSN-MUI juga mempunyai tugas mengawasi pelaksanaan dan implementasi fatwa-fatwa tersebut di lembaga keuangan syariah melalui DPS, yang merupakan kepanjangan tangan DSN-MUI di lembaga keuangan syariah.

C. DSN-MUI Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI)

DSN-MUI Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI) adalah DSN-MUI yang dibentuk dalam rangka mewujudkan aspirasi umat Islam mengenai masalah perekonomian dan mendorong penerapan ajaran Islam dalam bidang perekonomian/keuangan yang dilaksanakan sesuai dengan tuntunan syariat Islam. Sejarah berdirinya DSN-MUI sebagaimana informasi yang dikutip oleh penulis di laman DSN-MUI, bermula dari Lokakarya para Ulama se-Indonesia tentang Reksadana Syariah yang diselenggarakan oleh MUI Pusat pada tanggal 29-30 Juli 1997 di Jakarta. Hasil lokakarya tersebut merekomendasikan perlunya sebuah lembaga yang menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktifitas lembaga keuangan syariah (LKS). Selanjutnya MUI mengadakan rapat Tim Pembentukan DSN yang kemudian oleh DSN-MUI Pimpinan MUI memutuskan menerbitkan SK No. Kep-754/MUI/II/1999 tertanggal 10 Februari 1999 tentang Pembentukan DSN-MUI Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI).¹⁵⁴

Pembentukan DSN-MUI dilatar belakangi oleh beberapa faktor yaitu:

1. Guna mewujudkan aspirasi umat Islam mengenai masalah perekonomian dan mendorong penerapan ajaran Islam dalam bidang perekonomian/keuangan yang dilaksanakan sesuai dengan tuntunan syariat Islam;
2. Sebagai langkah efisiensi dan koordinasi para ulama dalam menanggapi isu-isu yang berhubungan dengan masalah ekonomi/keuangan. Berbagai masalah/kasus yang memerlukan fatwa akan ditampung dan dibahas bersama agar diperoleh kesamaan pandangan dalam penanganannya oleh masing-masing DSN-MUI Pengawas Syariah (DPS) yang ada di lembaga keuangan syariah;

¹⁵⁴<https://dsnmui.or.id/kami/sekilas/> diakses tanggal 21 Desember 2021.

3. Guna mendorong penerapan ajaran Islam dalam kehidupan ekonomi dan keuangan. DSN-MUI akan senantiasa berperan secara proaktif dalam menanggapi perkembangan masyarakat Indonesia yang dinamis dalam bidang ekonomi dan keuangan.

Sebagai sebuah lembaga yang berperan strategis dalam bidang ekonomi syariah, DSN-MUI mengusung Visi: Memasyarakatkan Ekonomi Syariah dan Mensyariahkan Ekonomi Masyarakat. Selanjutnya, visi kelembagaan DSN-MUI diimplementasikan dalam bentuk misi kelembagaan yaitu menumbuhkembangkan ekonomi syariah dan lembaga keuangan/bisnis syariah untuk kesejahteraan umat dan bangsa.

- a. Kedudukan, Status dan Keanggotaan DSN-MUI Berdasarkan Surat Keputusan DSN-MUI Pimpinan Majelis Ulama Indonesia No. Kep-98/MUI/III/2001 tentang susunan Pengurus DSN-MUI Syariah Nasional MUI, Kedudukan, Status dan Keanggotaan DSN:
 1. DSN merupakan bagian dari Majelis Ulama Indonesia;
 2. DSN membantu pihak terkait, seperti Departemen Keuangan, Bank Indonesia dan lain-lain dalam menyusun peraturan/ketentuan untuk lembaga keuangan syariah;
 3. Anggota DSN terdiri dari para ulama, praktisi, dan para pakar dalam bidang terkait dengan muamalah syariah;
 4. Anggota DSN ditunjuk dan diangkat oleh MUI dengan masa bakti sama dengan periode masa bakti pengurus MUI pusat yakni 5 (lima) tahun.
- b. Tugas dan Fungsi DSN-MUI Syariah Nasional (DSN) memiliki tugas dan fungsi:
 1. Mengeluarkan fatwa tentang ekonomi syariah untuk dijadikan pedoman bagi praktisi dan regulator ekonomi syariah di Indonesia;

2. Menerbitkan rekomendasi, sertifikasi dan syariah approval bagi lembaga keuangan dan bisnis syariah; dan
3. Melakukan pengawasan aspek syariah atas produk/jasa di lembaga keuangan/bisnis syariah melalui DSN-MUI Pengawas Syariah (DPS) yang berdasarkan amanat undang-undang wajib dibentuk pada setiap lembaga keuangan syariah.

c. Wewenang

Sejalan dengan tugas dan fungsi tersebut di atas, DSN- MUI berwenang untuk:

1. Mengeluarkan fatwa-fatwa yang mengikat DSN-MUI Pengawas Syariah di masing- masing lembaga keuangan syariah dan menjadi dasar tindakan hukum bagi pihak terkait;
2. Mengeluarkan fatwa yang menjadi landasan bagi ketentuan/peraturan yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang seperti Departemen Keuangan dan Bank Indonesia;
3. Memberikan rekomendasi dan/atau mencabut rekomendasi nama-nama yang akan duduk sebagai DPS pada suatu lembaga keuangan syariah;
4. Mengundang para ahli untuk menjelaskan suatu masalah yang diperlukan dalam pembahasan ekonomi syariah, termasuk otoritas moneter/lembaga keuangan dalam maupun luar negeri;
5. Memberikan peringatan kepada lembaga keuangan syariah untuk menghentikan penyimpangan dari fatwa yang telah dikeluarkan oleh DSN
6. Mengusulkan kepada instansi yang berwenang untuk mengambil tindakan apabila peringatan tidak diindahkan.

Struktur organisasi DSN-MUI terdiri atas Pengurus Pleno DSN-MUI dan Badan Pelaksana Harian (BPH). Pengurus pleno DSN-MUI terdiri atas 1 (satu) orang sebagai Ketua dibantu oleh 3 (tiga) orang Wakil Ketua dan 2 (dua) orang yang masing-masing bertugas sebagai Sekretaris dan Wakil Sekretaris. Anggota pengurus pleno DSN-MUI berjumlah 40 (empat puluh) orang berasal dari berbagai latar belakang aktifitas dan profesi seperti ulama, unsur Pemerintah, praktisi dan akademisi. Badan Pelaksana Harian terdiri atas 1 (satu) orang sebagai Ketua, dibantu oleh 4 (empat) orang sebagai Wakil Ketua, 2 (dua) orang masing-masing sebagai Sekretaris dan Wakil Sekretaris, serta 2 (dua) orang masing-masing sebagai Bendahara dan Wakil Bendahara. Struktur BPH DSN-MUI dilengkapi dengan 4 (empat) bidang tugas yaitu: Bidang Perbankan, Bidang Pasar Modal, Bidang Industri Keuangan Non Bank (IKNB) dan Bidang Bisnis Wisata.

DSN-MUI berperan yang penting dalam eksistensi perbankan syariah nasional. Kehadiran DSN diharapkan dapat bersikap pro aktif dalam menyikapi perkembangan masyarakat Indonesia pada bidang ekonomi dan keuangan khususnya perbankan syariah. Mekanisme kerja DSN-MUI dalam mensahkan rancangan fatwa adalah melalui usulan dari Badan Pelaksana Harian DSN. DSN-MUI melakukan rapat pleno paling tidak satu kali dalam tiga bulan, atau bilamana diperlukan. Setiap tahun DSN membuat suatu pernyataan yang dimuat dalam laporan tahunan (annual report) bahwa lembaga keuangan syariah yang bersangkutan telah/tidak memenuhi segenap ketentuan syariah sesuai dengan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI Syariah Nasional.

D. Mekanisme dan Dasar Penetapan istimbath hukum fatwa yang dilakukan oleh DSN-MUI Syariah Nasional (DSN)- MUI.

Fatwa-fatwa DSN-MUI merupakan respon yang berupa titik-temu antara nilai-nilai muamalah Islami dengan pranata bisnis, ketentuan-ketentuan fatwa merupakan hasil ijtihad mufti secara kolektif yang didukung oleh pakar ilmu lain yang relevan

guna menjelaskan dan memastikan agar para mufti menerima dan memahami/mengerti informasi mengenai obyek yang akan ditetapkan hukumnya dari segi syariah secara akurat dan benar.

Oleh karena itu, proses penyusunan fatwa dilakukan dengan proses pengkajian secara berulang-ulang dan didiskusikan secara konstruktif dengan meminta informasi dari pihak regulator, pelaku usaha/pebisnis, pihak asosiasi, dan pihak-pihak terkait lainnya.

Bila dicermati secara keseluruhan, bahwa Unsur-Unsur Fatwa DSN-MUI tidak keluar dari : 1) *Mustafti* (peminta/pemohon fatwa), 2) *Mufti*/ pihak otoritatif yang memiliki kewenangan untuk menyampaikan opini/fatwa, 3) *As'ilah*/ pertanyaan atau permasalahan yang diajukan agar mendapatkan fatwa; dan 4) *Ajwibah*/ fatwa/ketetapan yang berupa pendapat mufti yang merupakan solusi atas hal-hal yang dipertanyakan.¹⁵⁵

Dalam menetapkan fatwa DSN-MUI Syariah Nasional (DSN)-MUI melakukan berbagai mekanisme istimewa, diantaranya:

- a. Setiap keputusan fatwa mempunyai landasan hukum, landasan tersebut bermuara pada kitabullah dan sunnah Rasul saw. yang *mu'tabarrah*, *ijma'* *qiyas* yang *mu'tabar*, dan didasarkan pada dalil-dalil hukum yang lain, seperti *istihsan*, *masalah mursalah*, dan *sadz adzri'ah*.¹⁵⁶ Dan bersandar pula

¹⁵⁵Husain Muhammad Mallah, *Alfatwa Nasyatuha wa tathauraha* (Bairut; Maktabah al Ashriah, 2006) hlm.8.

¹⁵⁶Definisi *ijma'*, *qiyas*, *istihsan*, *masalah mursalah* dan *sadz adzri'ah* sebagai berikut:

Ijma' adalah: kesepakatan para mujtahid dari umat nabi muhammad saw. Pada suatu masa, setela wafatnya Rasulullah saw. terhadap suatu hukum syara'.

qiyas adalah: menyamakan sesuatu yang tidak disebutkan hukumnya dalam nash dengan sesuatu yang disebutkan hukumnya oleh nash, disebabkan kesatuan Illat hukum antara keduanya.

Istihsan adalah berpaling dari hukum dalam suatu masalah disebabkan adanya khusus yang menyebabkan pemalingan ini, baik dari dari al Quran maupun Sunnah Rasul.

Maslahah mursalah: kemaslahatan yang keberadaannya tidak didukung syara' dan tidak pula dibatalkan atau ditolak syara' melalui dalil yang rinci

Sadz adzari'ah: melakukan sesuatu yang semula mengandung

pada Kaidah fiqhiyah serta menakar permasalahan dengan menggunakan pendekatan kemaslahatan (*al-Maqasid*).

- b. Aktifitas penetapan fatwa dilakukan secara kolektif oleh suatu lembaga yang dinamakan : “komisi fatwa”. Sebelum pengambilan keputusan fatwa hendaknya ditinjau dari pendapat-pendapat para *madzhab* terdahulu, baik yang berhubungan dengan dalil-dalil hukum maupun yang berhubungan dengan dalil yang dipergunakan oleh pihak yang berbeda pendapat.
- c. Mengenai masalah yang telah jelas hukumnya (*qath’y*) komisi menyampaikan sebagaimana adanya dan fatwa gugur setelah diketahui *nashnya* dari al-Qur’an dan sunnah. Jika tidak ditemukan pendapat hukum dan kalangan *madzhab* penetapan fatwa didasarkan pada hasil ijtihad.
- d. Pandangan tenaga ahli dalam bidang masalah yang akan diambil keputusan fatwanya dipertimbangkan. Pendapat fatwa harus senantiasa mempertimbangkan kemaslahatan umat. Dengan demikian, dalam penetapan fatwa, DSN-MUI berdasarkan pada prosedur penetapan fatwa yang telah ditetapkan. Hal ini semata-mata untuk menjaga bahwa fatwa yang dikeluarkan DSN-MUI secara jelas dapat diketahui sumber atau dalil-dalil yang digunakan serta melalui kaidah-kaidah baku dalam mengeluarkan fatwa.¹⁵⁷

E. Analisis Metodologi Istimbath Hukum Fatwa DSN-MUI Syariah Nasional (DSN)-MUI .

Sebagaimana dijelaskan di atas bahwa Fatwa yang telah dikeluarkan oleh DSN-MUI syariah Nasional mulai dari sejak dibentuknya DSN-MUI Syariah Nasional hingga saat ini (Desember 2021) telah mencapai 138 fatwa, fatwa-fatwa tersebut lebih banyak terkait dengan masalah akad dan keuangan serta muamalah

kemaslahatan untuk menuju kepada suatu kemaslahatan .

Abdul wahhab khalaf, *Ushul Fiqh*, (Libnan: Darul Qalam, 1978),Hlm..45-94..
Nasrun haroen, *Ushul Fiqh* (jakarta: Logos,1996) hlm.51,62,102,114, 161.

¹⁵⁷eprints.walisongo.ac.id/1118/4/092311049_Bab3.pdf .

lainnya. dalam menganalisa fatwa-fatwa tersebut secara universal bahwa Metodologi istimbath yang digunakan dalam menetapkan fatwa, tidak jauh beda dengan fatwa-fatwa yang lain. Oleh karenanya, dalam pembahasan ini, akan dianalisis beberapa fatwa sebagai sampel dari fatwa-fatwa yang ada.

1. Analisis Istimbath Fatwa NO. 01/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Giro

Dalam fatwanya DSN memutuskan dua jenis giro dengan status hukumnya masing-masing. Pertama, giro yang berdasarkan perhitungan bunga yang secara syariah tidak dibenarkan. Kedua, yang dibenarkan secara syariah, yaitu giro yang berdasarkan prinsip mudharabah, dan wadiah, atau fatwa mengharamkan giro konvensional yang didasarkan atas bunga dan memberikan alternatif kepada bank syariah untuk memberikan layanan giro kepada nasabahnya baik mendasarkan pada akad wadiah ataupun mudharabah.

a. Giro berdasarkan bunga

Giro jenis pertama yang didasarkan atas perhitungan bunga disimpulkan oleh DSN-MUI sebagai sesuatu yang tidak dibenarkan secara syariah. Penetapan status hukum ini didasarkan atas Q.s. al-Nisâ' [4]: 29

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا
أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ
اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

“Hai orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela di antaramu.”

Dalam ayat tersebut larangan memakan harta secara bathil diungkapkan melalui lafal nahi. Lafal nahi dalam ayat tersebut dipahami oleh DSN-MUI sebagai hal yang menunjukkan pada keharaman. Demikian pula Imam al-Razi menyatakan transaksi yang melibatkan bunga sama halnya dengan memakan harta orang lain secara bathil. Salah satu pihak menerima kelebihan tanpa mengeluarkan apa-apa, hal ini tentu menimbulkan ketidak-adilan dan kesewenang-wenangan. Bahkan Ibn Timiyah memasukkan unsur memakan harta orang lain secara bathil ini sebagai salah satu illat diharamkannya riba di samping illat adanya unsur kezaliman dalam transaksi ribawi. Unsur bathil ini dilarang karena menimbulkan mafsadat di mana dalam giro konvensional keuntungan bunga dijanjikan di muka tanpa mempertimbangkan resiko usaha sehingga apapun keadaannya, untung maupun rugi, pihak bank harus memberikan keuntungan bunga yang dipersyaratkan tersebut. Hal ini tentunya juga memberikan implikasi kepada pihak ketiga yang mendanai usahanya dengan fasilitas kredit bank tersebut, berupa kewajiban membayar bunga kredit yang tentunya lebih tinggi dibandingkan bunga simpanan. Bank dapat menikmati keuntungan spread bunga tanpa menanggung resiko usaha. Padahal dalam Islam perolehan keuntungan usaha hanya dapat diklaim jika disertai oleh kesediaan menanggung resiko.

Sebagaimana kaidah:

Keuntungan diperoleh dengan disertai kesediaan menanggung resiko.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut kiranya sudah tidak relevan lagi pendapat yang menyatakan bahwa bunga bank tidaklah identik transaksi pengganti atau penyeimbang yaitu transaksi bisnis atau komersial yang melegitimasi adanya penambahan tersebut secara adil, seperti transaksi jual beli, gadai, sewa, atau bagi hasil proyek syariah. Demikian pula Imam al-Razi menyatakan transaksi yang melibatkan bunga sama halnya dengan memakan harta orang lain secara bathil. Salah satu pihak menerima kelebihan tanpa mengeluarkan apa-apa, hal ini tentu

menimbulkan ketidak-adilan dan kesewenang-wenangan. Bahkan Ibn Timiyah memasukkan unsur memakan harta orang lain secara batil ini sebagai salah satu illat diharamkannya riba di samping illat adanya unsur kezaliman dalam transaksi ribawi.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut kiranya sudah tidak relevan lagi pendapat yang menyatakan bahwa bunga bank tidaklah identik Transaksi pengganti atau penyeimbang yaitu transaksi bisnis atau komersial yang melegitimasi adanya penambahan tersebut secara adil, seperti transaksi jual beli, gadai, sewa, atau bagi hasil proyek dengan bunga, dan DSN-MUI telah mengambil keputusan yang tepat tentang masalah ini, meskipun sangat disayangkan bahwa tidak satupun dalil baik berupa ayat maupun hadis tentang riba dikutip dalam fatwa ini.

b. Giro berdasarkan wadiah

Berdasarkan giro ini DSN-MUI berfatwa dengan menggunakan dalil tentang amanah yaitu Q.s. al-Baqarah [2]: 283.

فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ

“Maka jika kamu mempercayai sebagian se- bagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanahnya....”

Dalam ayat ini terdapat lafal amr dalam bentuk fi’il mudhari’ yang dimasuki lam- amr sebagai jawab syarat fa’ dari kalimat sebelumnya. Pada dasarnya lafal amr menunjukkan wajib sebagaimana kaidah:

Pada dasarnya amr menunjukkan wajib.

Namun ketentuan ini berlaku selama tidak ada qarinah yang memalingkannya kepada makna lain. Dalam ayat ini terdapat qarinah lain yang menunjukkan bahwa makna lafal ini adalah nadb (sunnah), yaitu sebelum perintah ini. Allah mengungkapkan pula kemungkinan lain dari yang diperintahkan-Nya itu, yang bisa dilakukan pula jika kondisinya sesuai dengan pilihan tersebut. Pilihan itulah qarînah yang menurunkan bobot pesan

perintahnya, sehingga dapat diambil kesimpulan bahwa pesan hukum yang dikemukakan perintah tersebut bukan wajib, tetapi nadb. Atas dasar sifatnya yang nadb ini, maka wadiah termasuk akad yang tidak lazim (mengikat), kedua belah pihak dapat membatalkan perjanjian ini kapan saja. Karena dalam wadiah terdapat unsur permintaan tolong, memberikan pertolongan itu adalah hak dari wâdi'. Jika yang bersangkutan tidak bersedia, maka tidak ada keharusan baginya untuk menjaga titipan. Di samping menggunakan metode bayani, DSN-MUI juga menggunakan metode ta'lîli dalam keputusan fatwanya dengan berpegang kepada illat istihsâni. Berdasarkan illat qiyâsi, maka seharusnya wadiah yang dijadikan ashal untuk menganalogikannya dengan giro adalah wadî'ah yad al-amânah, dimana pihak bank sekedar menyimpan dana nasabah untuk tujuan keamanan dana tersebut sebagaimana illat amanah yang disinggung oleh dalil-dalil di atas yaitu titipan untuk dijaga dan dipelihara. Akan tetapi dalam hal ini, fatwa beralih dari hasil qiyas zhâhir kepada qiyas khâfi, yakni beralih dari hasil qiyas yang kuat kesamaan illat-nya dengan ashal, namun kurang kuat relevansinya dengan kebutuhan sosial, kepada hasil qiyas yang lemah kesamaan illat-nya dengan ashal, namun kuat relevansinya dengan kebutuhan sosial. Sehingga giro di-qiyas-kan kepada wadî'ah yad al-dhamanah yang dilihat dari sifatnya berillat khafi karena ada sedikit perbedaan dengan illat ashal dalam hal kebolehan penggunaan harta/barang titipan, namun lebih kuat relevansinya dengan kebutuhan sosial.

c. Giro berdasarkan mudhârabah

Dalam menetapkan hukum giro berdasarkan mudharabah ini, DSN-MUI menggunakan metode ta'lîli dengan bersandar kepada illat qiyasi untuk menganalogikan giro dengan mudhârabah. Namun apabila karakteristik dari kedua akad ini diperbandingkan maka akan terlihat perbedaan setidaknya dalam dua hal. Karakteristik giro adalah penitipan dana demi keamanan dan fleksibilitas waktu pengambilan. Sedangkan karakteristik mudharabah adalah penyertaan dana dalam suatu usaha untuk memperoleh keuntungan dengan kemungkinan menanggung

resiko. Dari segi waktu penarikan, sifat giro yang memungkinkan penarikan dilakukan setiap saat tidak dapat diqiyaskan kepada akad mudhârabah yang menghendaki adanya suatu rentang waktu tertentu untuk memutar dana agar menghasilkan keuntungan. Dari segi jaminan dana, karakteristik wadiah sebagai akad dhamânah adalah menjamin seratus persen dana yang ditiptkan, sebagaimana hadis:

“Jaminan pertanggungjawaban tidak diminta dari peminjam yang tidak menyalahgunakan (pinjaman) dan penerima titipan yang tidak lalai terhadap titipan tersebut.”

Hal ini tentu tidak dapat diqiyaskan kepada mudharabah yang menghendaki sang shahibul mal menanggung resiko kerugian dari dana yang dinvestasikannya tersebut. Maka dalam hal ini fatwa DSN-MUI yang meng-qiyas-kan giro kepada mudharabah tidaklah tepat karena adanya perbedaan illat antara ashal dengan furu'. Inilah salah satu jenis qiyas yang disebut oleh Yusuf Qaradhawi sebagai qiyas yang tidak pada tempatnya.

2. Analisis Istimbath Fatwa NO. 04/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Murabahah

Murabahah didefenisikan sebagai ‘menjual barang dengan harga pembeliannya ditambah dengan keuntungan tertentu.’¹⁵⁸ Pada transaksi ini penjual harus memberitahukan pembeli harga beli barang dan menetapkan jumlah keuntungan yang ditambah kepada harga beli.¹⁵⁹ Sedangkan fatwa mendefinisikan murabahah sebagai ‘menjual suatu barang dengan menegaskan harga belinya

¹⁵⁸Al-Sayyid Sabiq, (Beirut: Dar al-Fikr. 1983), VolIII, hlm. 149

¹⁵⁹Mengenai item-item yang dapat ditambahkan pada harga beli Malik merinci menjadi tiga: a. harga pokok yang bisa mark-up, yaitu item-item yang tidak mempeengaruhi barang sperti jahiutan dan celupan b. harga pokok yang tidak bias di mark-up, yaitu item-item yang tidak mempengaruhi barang, yaitu hlm.-hlm. yang bukan termasuk konstribusi seperti ongkos transportasi c. tidak termasuk harga pokok, dan tidak bias di mark-up seperti jasa makelar, sedangkan menurut abu Hanifah mark-up bias dilakukan terhadap ketiga item, lihat Muhammad Ibn Ahmad Muhammad Ibn Ahmad Ibn rusyd, *bidayat al-mujtahid wa nihayat, al-muqtashid*, (semarang: Usaha Keluarga, t.th) J.II,hlm.166

kepada pembeli dan pembeli membayarnya dengan harga yang lebih sebagai laba¹⁶⁰.

Dalam menetapkan kebolehan murabahah ini DSN-MUI Syariah Nasional menggunakan pendekatan metodologi istimbath bayani dengan berdalil kepada ayat:

وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا

” Dan Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba.” (QS al-Baqarah [2]: 275)

Dalam ayat ini lafal al-bay’ adalah isim mufrad dengan al-jinsiyah. Oleh karena itu ia merupakan lafal ‘am yang mencakup seluruh satu-satunya yang dapat dimasukkan ke dalam pengertian al-bai termasuk ba’i al-murabahah ini.

Namun demikian sebagai lembaga keuangan, berdasarkan peraturan yang ada, bank tidak dimungkinkan berfungsi juga pula sebagai retailer dengan memiliki persediaan barang untuk dijual. Maka dalam prakteknya yang diterapkan bukanlah murabahah murni tetapi murabahah kepada pemesan pembelian. Imam syafi’I menamai transaksi sejenis ini dengan istilah *murabahah al-amir bi al-syira’* (*murabahah to the purchase orderer*).¹⁶¹ Dalam murabahah sejenis ini dua pihak atau lebih saling bernegosiasi dan berjanji untuk melaksanakan kesepakatan dimana pemesan meminta pembeli membeli asset yang selanjutnya akan dibeli oleh pemesan dengan harga pokok ditambah keuntungan.¹⁶²

Pada dasarnya ada dua alasan mengapa transaksi murabahah ini dilakukan pertama, untuk mencari pengalaman, satu pihak yang berkontrak (pemesan pembelian) meminta pihak lain (pembeli)

¹⁶⁰Dewan Syariah Nasional, *Pedoman Fatwa Dewan Syariah Nasional*, (Jakarta: DSN-BI, 2001), hlm. 21

¹⁶¹Muhammad Ibn Idris al-Syafi’ I, *al-Umm*, (Beirut: Dar al-Ma’rifat, 1393 H), J VII, hlm. 105

¹⁶²AAOIFI, “*Jurilistic Rule For the Transactions of Murabahah to the purchase Orderer* “. Accounting Auditing, and Governance Standars for Islamic Financial institutions, (Bahrain, AAOIFI, 2000), hlm.149.

untuk membeli sebuah asset. Pemesan berjanjin untuk asset tersebut untuk membelinya keuntungan. Pemesan memilih sistem pembelian ini lebih karena ingin mencari informasi dibanding alasan kebutuhan yang mendesak terhadap asset tersebut. Kedua, mencari pembiayaan. Pemesan meminta pembeli untuk membeli asset dan berjanji untuk membelinya ditambah keuntungan, dengan persyaratan pembeli menjual asset tersebut kepadanya secara cicilan. Pembelian secara cicilan merupakan motif utama dari pembiayaan murabahah.¹⁶³ Dan dalam prakteknya murabahah yang lazim digunakan dalam praktik perbankan adalah murabahah yang dilakukan secara cicilan (*al-bay bi al-tsaman al-ajil*).¹⁶⁴

Pada dasarnya penjualan secara cicilan bukanlah kondisi murabahah. Akan tetapi sebagaimana dijelaskan di atas, pembiayaan secara cicilan merupakan motif utama orang transaksi dengan bank. Maka didasarkan atas kebiasaan yang berlaku inilah, fatwa menetapkan kebolehan murabahah yang dilakukan secara cicilan.

Dalam menetapkan hukum ini DSN-MUI menggunakan metode *istishlahy* dengan berdasar pada kebiasaan dunia perbankan yang melakukan transaksi secara cicilan. Oleh karena kebiasaan ini tidak bertentangan dengan nash maka ia dianggap sebagai *'urf shahihah* yang dapat diadopsi. Selain itu jual-beli secara cicilan bukanlah suatu yang diharamkan dalam syariat Islam, sebagaimana ditegaskan dalam sebuah hadits:

ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبُرْكََةُ الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ وَالْمُقَارَضَةُ وَأَخْلَاطُ الْبُرِّ
بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لَا لِلْبَيْعِ

“Ada tiga hal yang mengandung berkah: jual beli tidak secara tunai, muqaradah (mudharabah), dan mencampur gandum

¹⁶³Ibid

¹⁶⁴Muhammad Syafi’I Antonio, *Bank Syariah: Wacana Ulama dan Cendekiawan*, (Jakarta: Tazkia Institut, 1999), hlm.103.

dengan jewawut untuk keperluan untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.” (HR Ibnu Majah).¹⁶⁵

Selain itu didasarkan atas ‘urf tijary, alasan kebutuhan manusia juga menjadi landasan fatwa membolehkan akad murabahah ini dilakukan secara cicilan. Selaki lagi, dalam hal ini, DSN-MUI menempuh metode *istishlahi*. Meskipun tidak ada dalil spesifik yang menyatakan kebolehan akad ini tetapi karena ada kebutuhan masyarakat banyak terhadap akad ini yang seandainya tidak dilakukan akan menyebabkan kemadharatan, karena sulitnya memiliki uang dalam jumlah besar dalam suatu waktu untuk membeli barang, maka untuk mewujudkan kemaslahatan masyarakat banyak tersebut hususnya untuk memelihara harta (*hifz al-mal*) yang termasuk dalam hal-hal yan perlu di pelihara maka ditetapkan kebolehan akad ini.

Meskipun kebolehan akad ini secara cicilan telah ditetapkan dengan bersandar pada metodologi yang valid, fatwa tetap memberikan aturan dalam pelaksanaanya agar akad ini, khususnya *murabahah al-amir bi al-syira’*, yang melibatkan tiga pihak, pemesan, pembeli, dan poenjual, terhindar dari akad ribawi. Oleh karena itu dalam salah satu butirnya fatwa ‘jika bank hendak mewakili kepada nasabah untuk membeli barang dari pihak ketiga, akad jual beli murabahah harus dilakukan setelah barang, secara prinsip, menjadi milik bank’. Hal ini dikarenakan secara syariah murabahah merupoakan jual beli yang sifatnya satu kali (*one shot deal*), namun dalam perbankan ia menjadi modal yang digunakan berkali-kali (*revolving*).¹⁶⁶

Sebagaimana terlihat dalam *murabahah al-amir bi al-syira’*, terjadi dua akad. Akad pertama antara pihak penjual dan pembeli,

¹⁶⁵Menurut As Shan’any bahwa Sanad hadist ini adalah dhai’f, *Subulussalam*, (Bandung, Dahlan, tth), jilid III. hlm.76. Asyaukani menyatakan bahwa dalam hadist tersebut terdapat dua rawi yang *majhul* (tidak diketahui), lihat Al-Syaukani, *irsyat al-fukhul Ila thaqiq al-haq min, ‘Ilm al- Ushul*, (Berut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1994), hlm.301.

¹⁶⁶Cecep Maskanul Hakim, *Deviasi Produk Syariah Dalam Perbankan*, Makalah disampaikan pada kuliah Syariah Bank IFI, Jakarta, 2001.

dan akad kedua antara pembeli dalam hal ini pihak bank dengan pemesan yaitu nasabah pembiayaan. Akad pertama terjadi karena adanya *pemesan* dari calon nasabah, dan bank terikat dengan akad tersebut. Sedangkan untuk akad kedua ini masih terjadi perselisihan pendapat dikalangan ulama mengenai sifatnya. Para ulama terdahulu menganggap akad ini tidak mengikat dan pendapat ini juga dipegang oleh Al-Majma' al-fiqh al-Islamy (the Islamic fiqh academy).¹⁶⁷ Pendapat ini didasarkan atas alasan bahwa jika akad kedua dihukumi mengikat maka akan termasuk kategori *bay' al-fudhuly*¹⁶⁸ yaitu melanggar syarat ma'qud 'alaih berupa kepemilikan sempurna sang aqid terhadap barang tersebut. Oleh karena itu, menurut pendapat ini, akad kedua bersifat tidak mengikat, pemesanan boleh memilih antara meneruskan akad ataupun membatalkannya.

Akan tetapi fatwa menghukumi akad kedua ini bersifat mengikat dengan berlandaskan kepada metode *sad al-dzariah*, yaitu untuk menghindari bahaya dibatalkannya akad oleh pemesan yang akan menimbulkan kerugian pada salah satu pihak yang berakad, dalam hal ini adalah bank. Selain itu pilihan ini juga didasarkan pada argument bahwa konteks jual beli murabahah jenis ini dimana 'belum ada barang' berbeda dengan 'menjual tanpa kepemilikan barang'. Selain itu pula janji (*wa'd*) pihak bank untuk membeli barang tersebut bisa dijadikan justifikasi untuk mengikat pemesan.¹⁶⁹

Selanjutnya disebabkan karena murabahah umumnya dilakukan secara cicilan maka fatwa memutuskan kebolehan untuk meminta jaminan kepada nasabah pembiayaan.¹⁷⁰ Dalam menetapkan hukum ini DSN-MUI menempuh metode bayani dengan bersandar pada ayat:

¹⁶⁷AAOFI, *Jurilistic Rules...*,149a

¹⁶⁸Bay al Fudhuly adalah Jual beli atas barang yang merupakan milik orang lain tanpa seizin sang pemilik. Lihat As Sayyid Sabiq, *fiqh al-sunnah*, Vol. III, hlm.133.

¹⁶⁹Muhammad Syafii Antonio, hlm.104.

¹⁷⁰Dewan Syariah Nasional, *Pedoman Fatwa...*,hlm. 27.

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ

“jika kamu dalam perjalanan (dalam bermumalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh orang yang berpiutang). (QS al-Baqarah [2]: 283)

Berdasarkan analisa ibarat nash maka disimpulkan kebolehan meminta jaminan untuk transaksi yang tidak dilakukan secara tunai. Karena bai' murabah bitsaman al-ajil ini menimbulkan utang antara nasabah pembiayaan dengan bank, maka berhak meminta jaminan kepada sang nasabah tersebut.

Sebagai salah satu jual beli yang dilakukan dengan penangguhan pembayaran, murabahah memang mengandung kemungkinan dibatalkannya akad oleh nasabah. Untuk mengantisipasi hal ini, DSN-MUI memfatwakan kebolehan bank meminta nasabah untuk membayar uang muka saat mendatangi kesepakatan awal pemesanan. Uang muka yang diminta oleh bank syariah dapat didasarkan atas akad Hamisy Jidyah ataupun akad arbun.

Hamisy Jidyah merupakan sejumlah uang (muka) yang dibayar oleh pemesan pembelian atas pemerintah dari pembeli untuk memastikan bahwa pemesan serius dengan pemesannya.¹⁷¹ Jika pemesan membatalkan pembelian barang tersebut, maka Hamisy Jidyah akan dikembalikan setelah dikurangi kerugian rill yang ditanggung bank akibat pemesan ini yang ternyata diatalkan.

Sedangkan arbun merupakan sejumlah uang yang dibayarkan di muka kepada pembeli, jika pembeli memutuskan untuk meneruskan transaksi dan membeli barang, maka uang arbun yang telah diserahkan tersebut akan diperhitungkan sebagai bagian dari harga, namun jika pembelian dibatalkan maka uang arbun menjadi hak penjual sebagai hibah dari pembeli.¹⁷²

¹⁷¹AAOIFI, *Jurilistic Rules...*, hlm.150

¹⁷²Ibid.

Dalam menetapkan kebolehan akad urbun ini fatwa melakukan metode bayani dengan bersandar pada hadits:

سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العربان في
البيع فأحله

“dari Zaid bin Aslam bahwasanya Rasulullah saw ditanya tentang ‘urban (uang muka) dalam jual beli, maka beliau menghalalkannya.” (HR ‘Abd al-Razaq)¹⁷³

Jika dianalisa dengan metode ibarat nash maka jelas hadits ini memberikan pengertian kebolehan ‘urbun. Namun demikian jika ditelusuri literature tentang ‘urbun ini maka terdapat hadits lain yang bertentangan maknanya dengan hadits di atas:

عن عمرو بن شعيب قال: نهى رسول الله صلعم عن بيع
العربان (رواه مالك)

“dari Umar bin Syu’aib ia berkata: Nabi saw melarang jual beli (dengan metode) ‘urbun” (HR Malik)¹⁷⁴

Apabila diselidiki segi ketetapan (*tsubut*) hadits-hadits tersebut, maka keduanya merupakan hadits dha’if. Hadits pertama merupakan hadits mursal karena di dalam sanadnya terdapat Ibrahim bin Abi Yahya yang merupakan perawi yang lemah.¹⁷⁵ Sedangkan hadits kedua merupakan hadits munqhai’ karena dalam rangkaian sanadnya terdapat seorang rawi yang tidak dikenal.¹⁷⁶

Terhadap dalil-dalil yang saling bertentangan ini, apabila metode jumbuh, maka metode pertama yang ditempuh adalah *al-*

¹⁷³Ibnu Abdul Bar al-Namiry, *al Tamhid* (Magrib: Wizarah al auqaf wa al Syu’un al Islamiyah, 1387), Jilid XXIV, hlm.179.

¹⁷⁴Muhammad bin Ismail al -Shan’any, *Subulussalam*, jilid III hlm.17

¹⁷⁵Muhammad bin Ali Asyaukani, *irsyat al-fukhul Ila thaqiq al-haq min, ‘Ilm al- Ushul*, (Berut: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, 1994), jilid III hlm. 45

¹⁷⁶ibid

jam' wa al-taufiq, karena kedua hadits saling menunjukkan hokum yang bertentangan, maka metode ini tidak mungkin dilakukan, karenanya digunakan metode selanjutnya yaitu *tarjih* atau 'pernyataan akan adanya nilai tambah pada salah satu dua dalil yang sederajat, dimana nilai tambah itu bukan berpa dalil yang mandiri.¹⁷⁷

Maka dalam hal ini DSN-MUI mentarjih hadits pertama dengan bersandar kepada dua metode. Pertama, maslahat, untuk mendatangkan manfaat agar nasabah bersungguh-sungguh dengan akad tersebut dan menghindari mafsadat (*sad al- dzariah*) agar bank tidak menanggung sendiri kerugian yang diakibatkan oleh ketidak sungguhan nasabah dalam bertransaksi. Kedua, mengadosi 'urf tijary yang telah lazim dipraktikan dunia perbankan, meminta uang muka terhadap kebanyakan transaksi dilakukan tidak secara tunai. Namun DSN-MUI memodifikasi 'urbun ini dengan sedikit merubah ketentuannya sehingga menjadi:

1. Jika nasabah memutuskan untuk membeli barang tersebut, ia tinggal membayar sisa harga.
2. Jika nasabah batal membeli, uang muka menjadi milik bank maksimal sebesar kerugian yang ditanggung oleh bank akibat pembatalan tersebut; dan jika uang muka tidak mencukupi , nasabah wajib melunasi kekurangannya.¹⁷⁸

Pada dasarnya pendapat DSN-MUI ini bukanlah suatu yang baru. Kontroversi serupa ini telah terjadi di kalangan ulama. Mazhab Hanabilah dengan bersandar kepada hadits pertama membolehkan 'urbun karena hal ini telah menjadi kebiasaan yang dipraktikan manusia dalam muamalah merka di berbagai tempat dan masa.¹⁷⁹ Adapun Jumah dengan berpegang pada hadits kedua melarang peraktik ini karena mengandung unsur gharar dan termasuk

¹⁷⁷Abdul Aziz Al Bukhari, *Kasyful al -Asrar ala Ushul al-Bazdawi*, (ttp: Maktab al shani', 1370 H), Jilid II hlm.1198

¹⁷⁸Dewan Syariah Nasional, *Pedoman Fatwa Dewan Syariah Nasional*, (Jakarta: DSN-BI, 2001) hlm.26-27

¹⁷⁹Wahbah Zuhaili, *al- Wasith fi ushul al-Fiqh al-islamy*, (Damaskus: Dar al-Kitab, 1978), Jilid IV, hlm.211

perbuatan memakan harta orang lain secara batil.¹⁸⁰ Sementara Ibnu Sirin dan Ibnu Musayyab serta Ibnu Umar membolehkannya apabila nasabah tidak mersa cocok dengan barang, uang urbun dikembalikan setelah dikurangi kerugian rill.¹⁸¹

3. Analisis Istimbath Fatwa (DSN) MUI. NO.09/DSN-MUI/VI/2000 Tentang Ijarah

Akad ijarah akad akad untuk mendapatkan manfaat dengan pembayaran.¹⁸² Fatwa mendefenisikan ijarah sebagai akad pemindahan hak guna (manfaat) atas suatu barang atau jasa dalam waktu tertentu melalui pembayaran sewa/upah, tanpa tanpa diikuti dengan pemindahan kepemilikan barang itu sendiri.¹⁸³ Adapun rukun-rukun yang harus terpenuhi dalam suatu akad ijarah adalah : 1. Mu'jar (orang/barangn yang di upah/disewa); 2. Musta'jir (orang yang menyewa/upah); 3. Shighat (ijab dan qabul); 4. Upah manfaat.¹⁸⁴

Dalam menetapkan hukum kebolehan ijarah ini, DSN-MUI Syariah menggunakan metode bayani dengan berdalil pada QS al-Baqarah [2]: 233

وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا
سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ
بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

“dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, tidak dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertaqwalah kepada Allah; dan ketahuilah bahwa Allah melihat apa yang kamu kerjakan.”

¹⁸⁰Muhammad Ismail As Shan'any, *Subulussalam*, hlm.17

¹⁸¹Al- Sayyid Sabiq, *Fiqh al Sunnah*, hlm. 157

¹⁸²M.Umar Chapra, *System Moneter Islam*, pent. Ikhwan Abidin, (Jakarta: Gema Insani Press, 2000), hlm.201

¹⁸³Dewan Syariah Nasional, *Pedoman Fatwa...*, hlm.55

¹⁸⁴M.Umar Chapra, *System Moneter Islam*, hlm. 201

Secara jelas ayat di atas mengungkapkan kebolehan ijarah ini dengan menggunakan lafal *فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ* (tidak dosa atas kamu). Kesimpulan tersebut diambil dengan analisis makna ungkapan lafal (*ibarah al-nash*). Selanjutnya, fatwa memahami isim isyarat *مَا* pada kalimat *مَا آتَيْتُم بِالْعُرُوفِ*. Dalam ayat ini menunjukkan makna ‘am termasuk di dalamnya jasa penyewaan atau leasing.¹⁸⁵ Hal ini pun diperkuat oleh ketentuan syariat yang berlaku pada umat terdahulu (*sar’man qablana*) yang dikisahkan dalam al-Quran:

قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ
الْقَوِيَّ الْأَمِينُ

“salah seorang dari kedua wanita itu berkata, ‘ Hai ayahku! Ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita) adalah orang yang kuat lagi dapat dipercaya.” (QS al-Qashash [28]: 26)

Pada ayat ini tersurat ketentuan ijarah yang diberlakukan pada jasa tenaga kerja. DSN-MUI menerapkan hukum kebolehan ijarah pada ayat ini dengan berpegang kepada pendapat yang berpendirian bahwa ketentuan hukum umat terdahulu (*sar’man qablana*) berlaku pula kepada umat Muhammad selama tidak ada ketentuan lain yang menghapusnya.¹⁸⁶ Karena tidak di temukan dalil yang membatalkan ketentuan ini maka hukum ini masih diberlakukan. Bahkan pada msa Nabi dijumpai praktek-praktek yang semakin memperkuat ketentuan hukum ini seperti:

أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجْفَ عِرْقَهُ

“ Berikanlah upah pekerja sebelum keringatnya kering.” (HR Ibnu Majah)¹⁸⁷

¹⁸⁵Muhammad Syafii Antonio, *Bank Islam...*, hlm.118

¹⁸⁶Wahbah Zuhaili, *al- Wasith fi ushul*, jilid IV. hlm.830

¹⁸⁷Muhammad ibn Ismail al-shan’any, *Subulussalam*, hlm.31

Selain itu praktik ijarah tidak hanya berlaku dalam sewa dan tenaga kerja, sebagaimana disinggung oleh dalil-dalil di atas, namun juga di praktikan dalam sewa benda-benda yang dapat diambil manfaatnya, seperti hadits:

كُنَّا نُكْرِي الْأَرْضَ بِمَا عَلَى السَّوَابِقِ مِنَ الزَّرْعِ وَمَا سَعِدَ
بِالْمَاءِ مِنْهَا فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ
ذَلِكَ وَأَمَرَنَا أَنْ نُكْرِيَهَا بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ

“Kami pernah menyewakan tanah dengan (bayaran) hasil pertaniannya, maka rasululloh melarang kami melakukan hal tersebut dan memerintahkan agar kami menyewakannya dengan emas atau perak.” (HR Abu Dawud dari Sa’ad Ibn Abi Waqqash).

Dalam menetapkan hukum kebolehan ijarah ini DSN-MUI mentarjih pendapat jumbuh yang bersepakat atas kebolehan ijarah dan *memarjuhkan* pendapat minoritas yang melarang, antara lain ‘Asham dan Ibnu ‘Aliyyah. Pendapat kedua ini berargumen bahwa transaksi pertukaran hanya terjadi dengan adanya serah terima anatra barang dengan harga pada saat akad. Sedangkan dalam ijarah, manfaat sebagai objek transaksi tidak ada (belum nyata) ketika akad sehingga termasuk transaksi gharar. Namun argument ini terbantahkan bahwa meskipun tidak ada pada waktu akad, tetapi objek ini, dapat terpenuhi segera ketika barang itu mulai dimanfaatkan, berdasarkan akad janji, (*al-wa’d*) dari pihak pemberi sewa kepada penyewa akan manfaat yang tergantung dalam obyek tersebut.¹⁸⁸ Oleh karenanya Syara’ memandang manfaat sebagai obyek transaksi yang diperjanjikan ini termasuk hal-hal yang dapat terpenuhi dan tidak termasuk akad.¹⁸⁹

¹⁸⁸Fuad al-Omar dan M.Abdul Haq, *Islamic Banking*, (London: Zed Books,1996) hlm.3

¹⁸⁹Ibnu Rushd, jilid I.hlm.166.

Bantahan ini pun semakin diperkuat oleh metode *ta'lili* yang digunakan DSN-MUI, dengan berdasarkan kepada illat *istishani*. Berdasarkan qiyas *jail* ini dan beralih kepada qiyas *kahfi* yang membolehkannya karena ada dalil yang menjustificasinya yaitu kebutuhan masyarakat terhadap akad ini dalam rangka memelihara kemaslahatan mereka.¹⁹⁰

4. Analisis Istimbath Fatwa NO.12/DSN-MUI/VI/2000 Tentang Hawalah

Akad hawalah yaitu pengalihan utang dari orang yang berutang kepada orang lain yang menanggungnya. Ibnu 'Abidin dari Mazhab Hanafi memakai hawalah sebagai 'pemindahan kewajiban membayar utang dari orang yang berutang (*al-muhil*) kepada orang yang berutang lainnya (*al-muhal 'alaih*), kamal bin Hummam dari mazhab yang sama memaknai sebagai 'pengalihan kewajiban membayar utang dari beban pihak pertama kepada pihak lain yang berutang kepadanya atas dasar saling mempercayai.' Sedangkan menurut Mazhab Maliki, Hambali, dan Syafi'i, hawalah bermakna 'pemindahan atau pengalihan hak untuk menurut pembayaran hutang dari suatu pihak kepada pihak lain.¹⁹¹ Dari defenisi-defenisi tersebut terlihat sedikit perbedaan dimana tampaknya mazhab Hanafi menekankan pada segi kewajiban membayar hutang, sedangkan ketiga Mazhab lainnya menekankan pada segi hak menerima pembayaran hutang.

Terlepas dari perbedaan tersebut akad ini mempersyaratkan adanya *muhil* (orang yang berhutang sekaligus berpiutang), *muhal* atau *muhtal* (orang yang berpiutang kepada muhil,), *muhal 'alaih* (orang yang berhutang kepada muhil dan wajib membayar hutang kepada muhtal), *muhal bih* (hutang muhil kepada muhtal), dan *shigat* (ijab qabul).

¹⁹⁰Muhammad Sayyid Thantawi, *mu'amalah al-bunuk wa Ahkamuha al-syariah*, (Mesir Dar An nahdah 1997), hlm.36.

¹⁹¹Sutan Remy sjahdeini, *Perbankan Syariah dan Kedudukannya Tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta: Grafiti, 1999), hlm. 93

Dalam menetapkan status hukum hawalah ini DSN-MUI Syariah menggunakan metode *istimbath bayani* dengan beristidal kepada hadits:

مَظْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ فَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدَكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ

“Menunda pembayaran bagi orang yang mampu adalah suatu kedzaliman. Dan jika salah seorang dari kamu diikutkan (dihawalahkan) kepada orang yang mampu, terimalah hawalah itu.¹⁹²

Dalam hadis ini terdapat lafal *amr* yang berbentuk *fi'il amr* yang dimasuki *lam al-amr* yang merupakan *jawab syarat* dari kalimat DSN-MUI memahami lafal *amr* ini menunjukkan makna *nadb* didaarkan atas *qarinah* bahwa sebelum perintah ini Nabi mengungkapkan pula kemungkinan lain dari yang diperintahkan beliau itu, yang bisa dilakukan pula jika kondisinya sesuai dengan pilihan tersebut. Pilihan itulah *qarinah* yang menurunkan bobot pesan perintahnya, sehingga diambil kesimpulan bahwa pesan hukum yang dikemukakan hadits ini bukan wajib, tetapi *nadb*. Karena sifatnya *nadb* tersebut maka akad ini bersifat tidak lazim (tidak mengikat). *Muhal* memiliki pilihan untuk menyetujui akad ini yang berarti utangnya beralih dari *muhil* kepada *muhal* 'alaih ataupun menolaknya yang berarti ia tetap harus menunaikan kewajiban kepada orang yang berpiutang.

Akan tetapi pendapat ini bukanlah sesuatu yang baru. Jumhur Ulama telah menyatakan bahwa lafal *amr* dalam hadits ini menunjukkan *istihbab*. Sedangkan mayoritas Hanabillah, Daud al-Dzahiri, Ibnu Jurair, Abu Tsaur dan Ahmad berpendapat bahwa *amr* dalam lafal ini menunjukkan wajib karenanya *muhal* wajib untuk menerima hawalah ini.¹⁹³

¹⁹²Pada hadist ini terdapat pada sanadnya perawi yang lemah (*dhai'f*), meskipun demikian periwayatannya dikuatkan melalui jalur yang lain. Lihat Muhammad bin ismail al shan'any, *Subulussalam*, jilid III hlm.61-62

¹⁹³ibid

Dengan demikian, hasil kajian dan analisa DSN-MUI dalam tema ini bukanlah sesuatu yang benar-benar baru, jumhur Ulama dan mayoritas Hanabilah serta Al-Dzahiriyah telah menyatakan hukum akad ini. Hanya saja DSN-MUI mentarjih pendapat jumhur untuk menyatakan hukum akad ini sebagai *istihbab* dengan metode analisa seperti telah dikemukakan diatas. Dan bila dihubungkan dengan konteks sekarang segala jenis akad yang ada di perbankan memang sifatnya opsional, nasabah memiliki kebebasan untuk memilih antara melakukan transaksi tersebut ataupun tidak.

BAB 8

SISTEM MITIGASI RISIKO PERBANKAN SYARIAH

A. Konsep Manajemen Risiko Perbankan Syariah

Menurut Kasidi, risiko adalah kemungkinan terjadinya penyimpangan dari harapan yang dapat menimbulkan kerugian.¹⁹⁴ Sedangkan Ferdinand Silalahi mendefinisikan risiko sebagai penyimpangan hasil aktual dari yang diharapkan atau hasil yang berbeda dengan yang diharapkan¹⁹⁵

Menurut Ricky W. Griffin dan Ronald J. Ebert risiko adalah uncertainty about future events. Sementara Joel G. Siegel dan Jae K. Shim mendefinisikan risiko pada tiga hal, pertama adalah keadaan yang mengarah kepada sekumpulan hasil khusus, di mana hasilnya dapat diperoleh dengan kemungkinan yang telah diketahui oleh pengambil keputusan. Kedua, adalah variasi dalam keuntungan, penjualan, atau variabel keuangan lainnya, dan ketiga adalah kemungkinan dari sebuah masalah keuangan yang mempengaruhi

¹⁹⁴Kasidi, *Manajemen Risiko* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2010), 4.

¹⁹⁵Ferdinand Silalahi, *Manajemen Resiko dan Asuransi* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka, 1997), 80.

kinerja operasi perusahaan atau posisi keuangan, seperti risiko ekonomi, ketidakpastian politik, dan masalah industry.

Risiko merupakan potensi kerugian akibat terjadi suatu peristiwa (*event*) tertentu. Dalam konteks perbankan, risiko adalah suatu kejadian potensial, baik yang dapat diperkirakan (*expected*) maupun yang tidak dapat diperkirakan (*unexpected*) yang berdampak negatif terhadap pendapatan dan permodalan bank.¹⁹⁶Dalam definisi lain, risiko diartikan sebagai kendala/ penghambat pencapaian suatu tujuan.

Sedangkan manajemen risiko Menurut Herman Darmawi merupakan suatu usaha untuk mengetahui, menganalisis serta mengendalikan risiko dalam setiap kegiatan perusahaan dengan tujuan untuk memperoleh efektifitas dan efisiensi yang lebih tinggi.¹⁹⁷

Pendapat berbeda menyatakan bahwa manajemen risiko merupakan suatu metode logis dan sistematis dalam identifikasi, kuantifikasi, menentukan sikap, menetapkan solusi, serta melakukan monitor dan pelaporan risiko yang berlangsung pada setiap aktivitas atau proses.¹⁹⁸

Manajemen risiko didefinisikan sebagai suatu metode logis dan sistematis dalam identifikasi, kuantifikasi, menentukan sikap, menetapkan solusi, serta melakukan monitor dan pelaporan risiko yang berlangsung pada setiap aktivitas atau proses. Manajemen risiko diperlukan untuk:

1. Mendukung pencapaian tujuan
2. Memungkinkan untuk melakukan aktivitas yang memberikan peluang yang jauh lebih tinggi dengan mengambil risiko yang lebih tinggi; risiko yang lebih

¹⁹⁶Ikatan Bankir Indonesia, *Memahami Bisnis Bank Syariah*, (Jakarta: PT. Gramedia, 2014), 341.

¹⁹⁷Herman Darmawi, *Manajemen Risiko*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2006), 21.

¹⁹⁸Ferry N. Indroes. *Manajemen Risiko Perbankan: Pemahaman Pendekatan 3 Pilar Kesepakatan Basel II Terkait Aplikasi Regulasi dan Pelaksanaannya di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), 5.

tinggi diambil dengan dukungan sikap dan solusi yang sesuai terhadap risiko.

3. Mengurangi kemungkinan kesalahan fatal.
4. Menyadari bahwa risiko dapat terjadi pada setiap aktivitas dan tindakan dalam organisasi sehingga setiap individu harus mengambil dan mengelola risiko masing-masing sesuai dengan wewenang dan tanggung jawabnya.

Dari beberapa pendapat di atas dapat disimpulkan manajemen risiko adalah upaya untuk mengendalikan risiko yang terjadi dengan menerapkan cara-cara sistematis agar kerugian dapat dihindari atau diminimalisirkan.

Ketidakpastian merupakan *sunnatullah* dalam kegiatan usaha, termasuk dalam kegiatan perbankan syariah. Allah swt berfirman dalam surat Luqman: 34 :

وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ
أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

*“Dan tidak ada seorang pun yang dapat mengetahui (dengan pasti) apa yang akan dikerjakannya besok. Dan tidak ada seorang pun yang dapat mengetahui di bumi mana dia akan mati. Sungguh, Allah Maha Mengetahui, Maha Mengenal.”*¹⁹⁹

Selanjutnya dalam surat al Hasyr : 18 Allah berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَلْتَنْظُرْ نَفْسٌ مَّا قَدَّمَتْ
لِغَدٍ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“ Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kamu kepada Allah dan hendaklah setiap diri memperhatikan apa yang telah diperbuatnya untuk hari esok, dan bertakwalah kepada

¹⁹⁹Al-Qur'an Dan Terjemahannya (Departemen Agama Republik Indonesia, 2019), 414

*Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.*²⁰⁰

Konsep ketidakpastian dalam ekonomi Islam menjadi salah satu motivasi penting dalam proses manajemen risiko Islami karena sudah menjadi kewajiban bagi setiap muslim untuk mengamankan setiap tindakannya dan melakukan mitigasi terhadap setiap risiko yang akan diambil. Selain itu, ketidakpastian atau risiko tersebut sebanding dengan hasil yang akan diperoleh, sebagaimana terdapat dalam kaidah fikih berikut:

Al Ghurmu bil Ghurmi, yaitu risiko akan selalu menyertai setiap ekspektasi *return* atau imbal hasil (*risk goes along return*).

Seorang muslim wajib melakukan mitigasi terhadap risiko yang mungkin terjadi. Sikap menyerah pada risiko bukanlah sikap yang mencerminkan sifat seorang muslim yang baik.

Terlebih dalam urusan perniagaan yang mengandung ketidakpastian, maka mitigasi risiko sangat dianjurkan, sebagaimana diriwayatkan dalam hadith dari Ibn Abbas ra. :²⁰¹

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: "كَانَ الْعَبَّاسُ بُنُّ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ إِذَا دَفَعَ مَالًا مُضَارَبَةً اشْتَرَطَ عَلَى صَاحِبِهِ أَنْ لَا يَسْلُكَ بِهِ بَحْرًا وَلَا يَنْزِلَ بِهِ وَادِيًّا وَلَا يَشْتَرِيَ بِهِ ذَا كَبِدٍ رَطْبَةً فَإِنْ فَعَلَهُ فَهُوَ ضَامِنٌ فَرَفَعَ شَرَطَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَجَازَهُ."

"Ibnu Abbas ra. meriwayatkan bahwa Abbas bin Abdul Muthalib jika menyerahkan harta sebagai mudharabah, iya mensyaratkan kepada mudhrib (pengelola) nya agar tidak

²⁰⁰Al-Qur'an Dan Terjemahannya, 548.

²⁰¹Al Baihaqi, Sunan al Baihaqi, J.6, h.111, Bab al Mudarib Yukhalifu Bima fih Ziyadatan li Sahibih, hadith no. 11391.

mengurangi lautan dan tidak menuruni lembah, serta tidak membeli hewan ternak. Jika persyaratan itu dilanggar, ia (mudharib/pengelola) harus menanggung risikonya. Ketika persyaratan yang ditetapkan Abbas itu didengar Rasulullah, beliau membenarkannya.”

Mitigasi risiko dalam Islam tidak sekedar membuat batasan berupa regulasi atau larangan untuk tidak melakukan sesuatu saja. Mitigasi risiko juga mencakup pembangunan kompetensi personal dari setiap pemangku risiko. Dalam sebuah hadits, Rasulullah saw bersabda:²⁰²

إِذَا ضُيِّعَتِ الْأَمَانَةُ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ قَالَ: كَيْفَ إِضَاعَتُهَا
قَالَ: إِذَا وُسِّدَ الْأَمْرُ إِلَى غَيْرِ أَهْلِهِ فَانْتَظِرِ السَّاعَةَ.

”jika amanat telah disia-siakan, tunggu saja kehancuran terjadi.” Ada seorang sahabat bertanya:”bagaimana maksud amanat disia-siakan?” Nabi menjawab: “jika urusan diserahkan bukan kepada ahlinya, maka tunggulah kehancuran itu,” (hadith riwayat Bukhari)

Karena itu membangun sistem manajemen risiko tidak sekedar membentuk proses bisnis yang aman, tetapi juga membangun kompetensi pemangku risiko sehingga menjadi profesional yang ahli dibidangnya.

B. Jenis Risiko Perbankan Syariah

Bank syariah sebagai lembaga keuangan, meskipun berasaskan nilai-nilai Islam dalam operasionalnya, tetap saja menghadapi risiko baik internal maupun eksternal. Setidaknya, ada 10 (sepuluh) jenis risiko yang harus dikelola bank syariah, yaitu: 1) Risiko Kredit/ Pembiayaan; 2) Risiko Pasar; 3)Risiko

²⁰²Al Bukhari, *Shahih al Bukhari*, J.1, h.33. kitab *Al Ilm Bab Man Suila Ilman Wa Hua Musytagillun Fi HadiThi*, hadith no.59. lihat juga, Muhammad bin Futuh al Humaidi, *al Jam’u baina Sahihaini* (Bairut: Dar ibn Hazm 2002), J.3, 241, bab *Afrad Al Bukhari* hadith no. 2511.

Operasional; 4 Risiko Likuiditas; 5) Risiko Kepatuhan; 6) Risiko Hukum; 7)Risiko Reputasi; 8)Risiko Strategis; 9)Risiko Imbal hasil; dan 10)Risiko Investasi.²⁰³

Berbagai jenis risiko tersebut dapat dibedakan menjadi dua kelompok besar, yakni

1. risiko yang sistemik (systemic risk), yakni risiko yang diakibatkan oleh adanya kondisi atau situasi tertentu yang bersifat makro, seperti perubahan situasi politik, perubahan kebijakan ekonomi pemerintah, perubahan situasi pasar, situasi krisis atau resesi, dan sebagainya yang berdampak pada kondisi ekonomi secara umum; dan
2. risiko yang tidak sistemik (unsystemic risk), yaitu risiko yang unik, yang melekat pada suatu perusahaan atau bisnis tertentu saja.

1. Risiko Pembiayaan (Financing Risk)

Risiko pembiayaan adalah risiko akibat kegagalan nasabah atau pihak lain dalam memenuhi kewajiban kepada bank sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati Risiko pembiayaan ini merupakan salah satu risiko utama dalam pemberian pembiayaan bank syariah.

Risiko pembiayaan muncul jika bank tidak bisa memperoleh kembali cicilan pokok dan/ atau bagi hasil/margin fee dari pinjaman yang diberikannya atau investasi yang sedang dilakukannya. Penyebab utama terjadinya risiko pembiayaan ini adalah terlalu mudahnya bank memberikan pinjaman atau melakukan investasi karena terlalu dituntut untuk memanfaatkan kelebihan likuiditas, sehingga penilaian pembiayaan kurang cermat dalam mengantisipasi berbagai kemungkinan risiko usaha yang dibiayainya.

²⁰³Peraturan Bank Indonesia No.13/23/PBI/2011 tentang Penerapan manajemen Resiko Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

Risiko ini akan semakin tampak ketika perekonomian dilanda krisis atau resesi. Turunnya penjualan mengakibatkan berkurangnya penghasilan perusahaan, sehingga perusahaan mengalami kesulitan untuk memenuhi kewajiban membayar utang-utangnya. Ketika bank akan mengeksekusi kredit macetnya, bank tidak memperoleh hasil yang memadai, karena jaminan yang ada tidak sebanding dengan besarnya pembiayaan yang diberikannya. Pada akhirnya, bank akan mengalami kesulitan likuiditas yang berat, terutama ketika ia mempunyai pembiayaan macet yang cukup besar. Risiko tersebut dapat ditekan dengan cara memberi batas wewenang keputusan pembiayaan bagi setiap aparat yang membidangi pembiayaan, berdasarkan kapabilitasnya (authorize limit) dan batas jumlah (pagu) pembiayaan yang dapat diberikan pada usaha atau perusahaan tertentu (financing line limit), melakukan diversifikasi, serta kebijakan agunan yang memadai.

2. Risiko Pasar (Market Risk)

Risiko pasar adalah kerugian yang terjadi terhadap portofolia yang dimiliki oleh perbankan Syariah dikarenakan terdapat perbuahan variable pasar seperti suku bunga dan nilai tukar. Namun, banyak bank Syariah tidak mengenal risiko suku bunga, sehingga bank Syariah tidak mengalami risiko yang berhubungan dengan suku bunga.²⁰⁴

Bank Syariah hanya perlu mengelola risiko pasar terkait dengan perubahan nilai tukar untuk menekan kerugian. Risiko pasar ini mencakup 4 hal, yaitu risiko tingkat suku bungan (interest rate risk), risiko pertukaran mata uang (foreign exchange risk), risiko harga (price risk), dan risiko likuiditas (liquidity risk). Risiko nilai tukar valuta asing (foreign exchange risk) timbul bila bank mengambil posisi terbuka (open position). Risiko nilai tukar valuta asing ini dapat ditekan dengan cara membatasi atau memperkecil posisi, atau bahkan dapat dihindari sama sekali bila bank selalu

²⁰⁴A. A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2013

mengambil posisi square. Yang termasuk didalam bagian risiko pasar yaitu :

a. Risiko Benchmark Rate

Risiko benchmark rate adalah risiko akibat perubahan harga instrument keuangan dari posisi trading book yang disebabkan oleh perubahan surat berharga syariah.

b. Risiko Nilai Tukar

Risiko nilai tukar adalah risiko akibat perubahan nilai posisi trading book dan banking book yang disebabkan oleh perubahan nilai tukar valuta asing.

c. Risiko Komoditas

Risiko komoditas adalah risiko akibat perubahan harga instrument keuangan dari posisi trading book dan banking book yang disebabkan oleh perubahan harga komoditas.

d. Risiko Ekuitas

Risiko ekuitas adalah risiko akibat perubahan harga instrument keuangan dari posisi trading book yang disebabkan oleh perubahan harga saham.

e. Risiko Likuiditas (Liquidity Risk)

Hal yang menyebabkan kebangkrutan bank, baik Syariah ataupun konvensional, yang besar ataupun kecil bukan dikarenakan kerugian yang didapat, tetapi ketidakmampuan didalam memenuhi kebutuhan likuiditas bank tersebut. Likuiditas dapat didefinisikan kemampuan untuk menyediakan kebutuhan dana (cash flow) dengan cepat dan biaya yang setara. Likuiditas sangat penting bagi perbankan guna menjalankan aktifitas transaksi operasional bisnisnya, memenuhi kebutuhan dana yang mendesak, dan memenuhi permintaan nasabah akan pinjaman serta memberikan kemudahan didalam meraih kesempatan investasi menarik dan menguntungkan.

Risiko likuiditas akan terjadi ketika bank tidak mampu menyediakan kebutuhan dana (cash flow) operasional bisnis sehari-hari ataupun kebutuhan dana yang mendesak. Besar kecilnya risiko ini ditentukan dengan perencanaan arus kas (cash flow) atau arus dana (fund flow), perencanaan dalam mengatur struktur dana, ketersediaan asset dan kemampuan menciptakan akses ke pasar antar bank.²⁰⁵

Secara garis besar, risiko likuiditas dalam operasioanal bank syariah terjadi karena:

1. Bank syariah kesulitan mencari dana cash dengan biaya yang wajar, baik lewat pinjaman maupun penjualan aset. Kar Karena bunga atas pinjaman dilarang, maka bank syariah sulit mendapatkan pinjaman.
2. larangan menjual surat utang selain pada nilai nominalnya, membuat bank syariah kesulitan likuiditas.

3. Risiko Operasional (Operational Risk)

Risiko operasional adalah risiko akibat ketidakcukupan dan atau tidak berfungsinya proses internal, kesalahan manusia, kegagalan sistem dan atau adanya kejadian-kejadian eksternal yang memengaruhi operasional bank. Dengan kata lain, risiko operasional merupakan risiko yang menjadikan bank tidak dapat melakukan kegiatan operasionalnya secara normal karena adanya bencana alam, kebakaran, atau sebab-sebab lainnya, misalnya, penyusup (hacker) yang berhasil menyusup ke dalam pusat data bank dan mengacaukan data. Secara garis besar, ada tiga faktor yang menjadi penyebab timbulnya risiko ini seperti :

1. Infrastruktur, seperti teknologi, kebijakan, lingkungan, pengamanan, perselisihan, dan sebagainya.
2. Proses, dan
3. Sumber daya

²⁰⁵M. Sholahuddin, “Risiko Pembiayaan Dalam Perbankan Syariah,” BENEFIT, vol. 8, no. 2, pp. 130-138, 2004

Risiko operasional ini mencakup lima hal, yaitu:

1. Risiko reputasi (*reputation risk*) Risiko reputasi (*reputation risk*) adalah risiko yang antara lain disebabkan oleh adanya publikasi negative yang terkait dengan kegiatan bank atau adanya persepsi negatif terhadap bank.
2. Risiko kepatuhan (*compliance risk*) Risiko kepatuhan (*compliance risk*) adalah risiko yang disebabkan oleh tidak dipatuhinya ketentuan-ketentuan yang ada, baik ketentuan internal maupun eksternal.
3. Risiko transaksi (*transaction risk*) Risiko transaksi (*transaction risk*) adalah risiko yang disebabkan oleh permasalahan dalam pelayanan atau produk-produk yang disediakan.
4. Risiko strategis (*strategic risk*) bank yang tidak tepat, pengambilan keputusan bisnis yang tidak tepat atau bank tidak mematuhi atau tidak melaksanakan perubahan perundang-undangan dan ketentuan lain yang berlaku.
5. Risiko hukum (*legal risk*) Risiko hukum (*legal risk*) adalah risiko yang disebabkan oleh adanya kelemahan aspek yuridis, seperti: adanya tuntutan hukum, ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mendukung atau kelemahan perikatan (*perjanjian*) seperti tidak terpenuhinya syarat keabsahan suatu kontrak yang tidak sempurna

4. Risiko Likuiditas (*liquidity risk*)

Risiko likuiditas adalah risiko gagal bayar yang disebabkan ketidakmampuan bank dalam memenuhi kewajibannya yang telah jatuh tempo. Guna menghindari risiko likuiditas, bank syariah wajib memperhitungkan secara tepat jumlah dana yang harus dimiliki untuk dapat menjaga likuiditasnya sehingga kewajiban-kewajiban bank syariah kepada nasabah dapat dilaksanakan pada saat jatuh tempo. Terlalu tinggi likuiditas akan berakibat pada

pengurangan tingkat pendapatan yang seharusnya diterima oleh bank syariah oleh karena dana yang terhimpun tidak tersalur dalam bentuk pembiayaan. Sebaliknya, ketika likuiditas rendah, maka bank syariah harus meminjam dana dari bank lain yang dengan sendirinya akan menurunkan tingkat profitabilitas bank syariah tersebut.

Menurut Peraturan BI tentang Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS, risiko likuiditas adalah risiko yang terjadi akibat ketidakmampuan bank untuk memenuhi kewajiban yang jatuh tempo dari sumber pendanaan arus kas dan/atau aset likuid berkualitas tinggi yang dapat diagunkan, tanpa mengganggu aktifitas kondisi keuangan bank. Contohnya, ketika permohonan pembiayaan pada bank syariah tinggi selanjutnya membuat manajemen bank syariah mengucurkan pembiayaan dalam jumlah besar sehingga kas menjadi berkurang. Saat terjadi penarikan dana nasabah yang sudah jatuh tempo dalam jumlah besar, bank syariah akan kesulitan karena kasnya tidak mencukupi untuk memenuhi kewajibannya.

5. Risiko Kepatuhan (*compliance risk*)

Risiko kepatuhan adalah resiko yang terjadi akibat ketidakpatuhan bank syariah dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan yang berlaku tentang kegiatan operasional perbankan syariah. Peraturan perundang-undangan yang di maksud adalah peraturan yang dikeluarkan baik oleh Pemerintah seperti Undang-undang, Peraturan Menteri Keuangan, Peraturan Bank Indonesia, Peraturan OJK, maupun peraturan internal dari bank syariah itu sendiri. Menurut Peraturan BI tentang Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS, risiko kepatuhan adalah risiko yang terjadi akibat bank tidak mematuhi dan/atau melaksanakan peraturan perundang-undangan dan ketentuan yang berlaku, serta prinsip syariah. Contoh risiko kepatuhan bank syariah adalah adalah pelanggaran ketentuan Pasal 61 – 66 Undang-undang RI No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Pelanggaran atas kepatuhan syariah akan berkonsekuensi pada sanksi pidana

yang diatur dalam Undang-undang Perbankan Syariah. Pihak-pihak yang dapat dipidana atas pelanggaran kepatuhan oleh bank syariah adalah anggota dewan komisaris, direksi, pemegang saham dan pegawai bank serta pihak-pihak terafiliasi lainnya. Ancaman pidana atas pelanggaran kepatuhan bank syariah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang bervariasi tergantung tingkat pelanggaran yaitu ancaman pidana badan mulai dari kurungan 1 (satu) tahun hingga pidana penjara maksimal 15 (lima belas) tahun dan pidana denda mulai dari Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah) hingga Rp.200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah).

6. Risiko hukum (*Legal Risk*)

Risiko hukum adalah risiko yang diakibatkan oleh lemahnya aspek yuridis perbankan syariah. Aspek yuridis yang dapat menjadi kelemahan bagi bank syariah antara lain ketiadaan peraturan perundang-undangan pendukung, lemahnya kontrak yang dibuat antara bank dan pihak lain. Menurut Peraturan BI tentang Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS, risiko hukum adalah risiko akibat tuntutan hukum dan/atau kelemahan aspek yuridis bank syariah. Akibat dari lemahnya posisi bank syariah secara yuridis, maka bank syariah rentan terhadap risiko hukum seperti terjadinya sengketa antara bank syariah dan pihak lain. Risiko hukum yang terjadi sehubungan akibat sengketa antara bank syariah dan pihak lain, mendudukkan bank syariah sebagai Penggugat atau Tergugat di Pengadilan.

Contoh risiko hukum yang dihadapi oleh bank syariah:

1. Bank syariah menjadi penggugat ketika bank dirugikan atas perbuatan nasabah debitur yang tidak membayar angsuran pembiayaan namun menolak dieksekusi setelah adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (*Inkracht van gewijsde*);
2. Bank syariah menjadi tergugat ketika nasabah debitur sudah melunasi seluruh hutangnya dari pembiayaan bank syariah, namun bank tidak menyerahkan surat-

surat atau properti lain yang jaminan atas pembiayaan tersebut.

7. Risiko Reputasi (*reputation risk*)

Risiko reputasi adalah resiko yang antara lain disebabkan oleh adanya pencitraan negatif pada sebuah bank syariah yang terkait dengan kegiatan usahanya. Pandangan negatif masyarakat terhadap sebuah bank syariah berarti kerugian reputasi bagi bank syariah tersebut. Menurut Peraturan BI tentang Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS, risiko reputasi adalah risiko yang terjadi akibat menurunnya tingkat kepercayaan stakeholders yang bersumber dari persepsi negatif masyarakat terhadap bank. Salah satu indikator telah terjadi risiko reputasi pada bank syariah adalah banyaknya opini negatif dari publik atas sebuah bank syariah yang menyebabkan bank syariah tersebut menjadi bank yang tidak dapat dipercaya.

Potensi risiko reputasi pada bank syariah dapat diidentifikasi dalam beberapa faktor antara lain:

1. Banyaknya komplain dari nasabah terhadap kinerja bank syariah yang tidak segera ditindaklanjuti oleh manajemen bank syariah;
2. Publikasi negatif terhadap bank syariah di media cetak dan elektronik misalnya surat pembaca atau suara konsumen yang tidak mendapat tanggapan dari manajemen bank syariah;
3. Keluhan-keluhan nasabah terhadap produk atau kinerja bank syariah yang disampaikan pada forum publik seperti media sosial atau pengaduan pada lembaga perlindungan konsumen. Pengaduan nasabah ini tidak mendapatkan perhatian serius oleh jajaran bank syariah.

Contoh kasus penanganan bank syariah atas potensi risiko reputasi: Suatu ketika seorang nasabah bank syariah menuliskan keluhan di sebuah media cetak yang menceritakan bahwa ketika nasabah tersebut melakukan transaksi melalui ATM, dananya tidak

keluar dari mesin ATM, namun setelah melakukan pengecekan saldo ternyata dana nasabah bank syariah tersebut berkurang. Setelah mengetahui adanya keluhan nasabah, selanjutnya pihak bank syariah berkomunikasi dengan nasabah untuk menyelesaikan masalahnya. Setelah masalahnya selesai, sebaiknya bank syariah segera menanggapi pengaduan nasabah bank syariah di media cetak atau pihak bank syariah memohon kesediaan nasabah tersebut memberikan testimoni pada media cetak yang sama bahwa permasalahannya telah diselesaikan dengan baik. Bila hal ini dilakukan, maka bank syariah akan terhindar dari risiko reputasi.

8. Risiko Strategis (*strategic risk*)

Risiko strategi adalah risiko yang antara lain disebabkan oleh strategi bank syariah yang kurang tepat dalam pengambilan keputusan bisnis, kurang responsifnya bank syariah terhadap kondisi dan perubahan eksternal yang terjadi. Menurut Peraturan BI tentang Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS, risiko strategi adalah risiko yang terjadi akibat ketidaktepatan dalam pengambilan dan/atau pelaksanaan suatu keputusan strategi serta kegagalan dalam mengantisipasi perubahan lingkungan bisnis. Risiko strategi juga bisa terjadi akibat dari keputusan bisnis jangka panjang yang diambil oleh pejabat bank (jajaran direksi) seperti melakukan investasi pada bisnis tertentu atau memberikan pembiayaan pada bisnis yang kurang prospektif, melakukan perluasan usaha atau layanan perbankan tanpa melalui studi kelayakan bisnis yang tepat.

9. Risiko Imbal Hasil (*Rate of Return Risk*)

Risiko imbal hasil menurut Peraturan BI tentang Penerapan Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS adalah risiko yang terjadi akibat perubahan tingkat imbal hasil yang dibayarkan bank kepada nasabah, karena terjadi perubahan imbal hasil yang diterima bank dari penyaluran dana, yang dapat memengaruhi perilaku nasabah dana pihak ketiga bank. Risiko imbal hasil ini

akan berkonsekwensi pada risiko penarikan dana (withdrawal risk) yang merupakan bagian dari spektrum risiko bisnis. Risiko ini terjadi akibat ketatnya tekanan yang dihadapi bank syariah dari bank konvensional sebagai kompetitornya. Ketika nasabah bank syariah merasa keuntungan (profit) mereka lebih rendah akibat sistem bagi hasil, maka nasabah bank syariah akan beralih ke bank konvensional yang tingkat imbal hasilnya (return) lebih tinggi.

10. Risiko Investasi (*Equity Investment Risk*)

Risiko investasi menurut Peraturan BI tentang Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS adalah risiko yang terjadi akibat bank ikut menanggung kerugian usaha nasabah yang dibiayaan dalam pembiayaan yang berbasis profit and loss sharing atau berbagi hasil usaha dan menanggung kerugian. Risiko investasi dapat terjadi pada Akad Mudharabah dalam pembiayaan yaitu 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 usaha sesuai dengan kesepakatan. Kerugian sepenuhnya ditanggung oleh bank syariah kecuali jika pihak kedua melakukan kesalahan yang disengaja, lalai atau menyalahi perjanjian.²⁰⁶

C. Pengawasan Risiko Perbankan Syariah

Guna meminimalisir risiko yang dapat menimbulkan kerugian bagi bank, maka bank harus menerapkan manajemen risiko, yaitu serangkaian prosedur dan metodologi yang digunakan untuk mengidentifikasi, mengukur, memantau, dan mengendalikan risiko yang timbul dari kegiatan usaha bank. Bank-bank di Indonesia telah diwajibkan untuk menerapkan manajemen risiko secara efektif. Penerapan manajemen risiko tersebut sekurang-kurangnya mencakup pengawasan aktif Dewan Komisaris dan Direksi, kecukupan kebijakan, prosedur dan penetapan limit, kecukupan proses identifikasi, pengukuran, pemantauan dan pengendalian

²⁰⁶Penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf „c‘ UURI No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

risiko serta sistem informasi manajemen risiko, dan sistem pengendalian intern secara menyeluruh. Penerapan manajemen risiko itu juga harus disesuaikan dengan tujuan, kebijakan usaha, ukuran dan kompleksitas usaha serta kemampuan bank.²⁰⁷

Sesuai dengan pemaparan terhadap jenis-jenis risiko perbankan syariah, maka dapat dilakukan penanganan terhadap:

1. Penerapan program Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme yang sebelumnya dikenal dengan prinsip mengenal nasabah (*Know Your Customer/KYC*)
2. Peran Komisaris bagi kantor cabang bank asing dilakukan oleh pihak-pihak yang berwenang sesuai dengan struktur organisasi Bank.
3. Kompleksitas usaha antar lain keragaman dalam jenis transaksi/ produk/jasa dan jaringan usaha. Pencegahan terjadinya risiko pada perbankan Syariah tidak lepas dari kebijakan dan evaluasi yang dilakukan oleh Direksi dan Komisaris. Direksi bank bertanggung jawab atas penyusunan dan pelaksanaan kebijakan dan strategi manajemen risiko serta eksposur risiko yang diambil oleh bank secara keseluruhan, pengembangan budaya manajemen risiko, peningkatan kompetensi sumber daya manusia yang terkait dengan manajemen risiko secara independen serta pelaksanaan kaji ulang secara berkala untuk memastikan keakuratan metodologi penilaian risiko, kecukupan implementasi sistem informasi manajemen serta ketepatan kebijakan, prosedur serta penetapan limit risiko. Kebijakan manajemen risiko tersebut harus disetujui dan dievaluasi oleh Dewan Komisaris.
4. Evaluasi kebijakan Manajemen Risiko dilakukan oleh Dewan Komisaris paling kurang 1 (satu) kali dalam setahun atau frekuensi yang lebih tinggi dalam hal terdapat perubahan faktor-faktor yang mempengaruhi kegiatan usaha Bank secara signifikan.²⁰⁸

²⁰⁷Z. Arifin, *Dasar - Dasar Manajemen Bank Syariah*, Jakarta: Alvabet, 2006.

²⁰⁸F. N. Idroes, *Manajemen Risiko Perbankan*, Jakarta: Rajawali Pers, 2008.

5. Evaluasi pertanggungjawaban Direksi atas pelaksanaan kebijakan Manajemen Risiko dilakukan oleh Dewan Komisaris paling kurang secara triwulanan. Kebijakan dan strategi Manajemen Risiko disusun paling kurang 1 (satu) kali dalam setahun atau lebih dalam hal terdapat perubahan faktor- faktor yang mempengaruhi kegiatan usaha BUS secara signifikan. Mengevaluasi dan memberikan arahan berdasarkan laporan yang disampaikan oleh satuan kerja Manajemen Risiko.

Semakin pesatnya perkembangan bank syariah menyebabkan bank syariah senantiasa dihadapkan pada risiko- risiko usaha sesuai dengan fungsinya sebagai lembaga intermediasi. Bank syariah sebagaimana halnya dengan bank konvensional harus mampu beradaptasi dengan situasi perekonomian nasional dan global yang dinamis dengan berbagai bentuk potensi-potensi risiko usaha yang akan dihadapi. Oleh karena itu bank syariah dituntut untuk mampu mengidentifikasi risiko-risiko dan menerapkan manajemen risiko dalam lingkungan bank syariah. Manajemen risiko adalah serangkaian metodologi dan prosedur dalam mengidentifikasi, mengukur dan memantau serta mengendalikan risiko yang terjadi dalam kegiatan usaha bank syariah. Proses identifikasi risiko harus dilakukan secara terencana dan terukur disertai perangkat- perangkatnya sebagai langkah antisipasi dalam pemantauan potensi risiko.

Prinsip-prinsip manajemen risiko bank syariah diarahkan sejalandenganrekomendasiyangdikeluarkanolehIslamicFinancial Service Board (IFSB). Selain memedomani rekomendasi IFSB, manajemen risiko bank syariah juga perlu untuk memerhatikan rekomendasi yang dikeluarkan oleh Basel Committee on Banking Supervision yang menjadi pedoman operasional perbankan di dunia agar lebih berhati-hati dalam menjalankan kegiatan operasionalnya di tengah semakin ketatnya persaingan antar bank.

Pengelolaan bank syariah harus terintegrasi dalam suatu sistem perbankan syariah sebagaimana amanat Undang-undang Perbankan yang mengenal adanya dua sistem perbankan di

Indonesia (dual banking systems). Pengelolaan bank syariah dilakukan secara komprehensif termasuk pada aspek manajemen risiko. Bank syariah dalam melakukan pengendalian dan mitigasi risiko harus sejalan dengan prinsip-prinsip syariah oleh karena produk dan jasa perbankan syariah memiliki karakteristik yang khas dan memerlukan kecermatan dalam mengidentifikasi, mengukur dan memantau setiap potensi risiko yang ada. Melalui penerapan manajemen risiko, bank syariah dapat mengidentifikasi dan mengendalikan risiko usaha dengan prinsip kehati-hatian bank (*prudential banking*) dan pengawasan yang komprehensif.

D. Kesiapan Struktural Bank Syariah

Secara kelembagaan, bank bank syariah telah memberi perhatian serius terhadap upaya penanggulangan risiko usaha. Secara struktural, bank syariah menetapkan wewenang dan tanggung jawab secara berjenjang dalam hal manajemen risiko. Pengawasan bank syariah dilakukan oleh Dewan Komisaris, jajaran Direksi dan Dewan Pengawas Syariah (DPS). Ketiga struktur ini memiliki wewenang dan tanggung jawab yang berbeda. Merujuk pada Peraturan BI tentang Penerapan Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS, maka secara kelembagaan kewenangan dan tanggung jawab dalam pengawasan pada bank syariah adalah sebagai berikut.

Sebagai bentuk pelaksanaan dari amanat Undang-undang Perbankan Syariah, pada jajaran direksi bank syariah terdapat satu orang Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko (Compliance and Risk Management Director). Direktur kepatuhan dan manajemen risiko bank syariah ini membawahi divisi-divisi atau satuan kerja yang menangani bidang kepatuhan dan manajemen risiko. Sebagai contoh, jajaran Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko Bank Muamalat Indonesia (BMI) memiliki beberapa divisi penanggulangan risiko:

1. Divisi Manajemen Risiko Perusahaan (Enterprise Risk Management Division);

2. Divisi Manajemen Risiko Penjualan Ritel (Retail Risk Management Division);
3. Divisi Manajemen Risiko Konsumen (Consumer Risk Management Division);
4. Divisi Manajemen Risiko Penjualan Besar (Wholesale Risk Management Division);
5. Divisi Manajemen Risiko Operasional (Operational Risk Management Division);
6. Divisi Keuangan (Financing Support Division);
7. Divisi Hukum Perusahaan (Corporate Legal Division); dan
8. Divisi Kepatuhan (Compliance Division).

Sesuai dengan ketentuan Undang-undang Perbankan Syariah, tugas Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko BMI adalah untuk memastikan kepatuhan seluruh jajaran manajemen BMI pada prinsip-prinsip perbankan umum dan prinsip-prinsip syariah. Fungsi kepatuhan internal adalah serangkaian tindakan yang dilakukan untuk mencegah dan mengambil tindakan lain yang bertujuan untuk menjaga kegiatan operasional BMI sesuai dengan ketentuan BI dan OJK. Fungsi-fungsi kepatuhan yang dijalankan oleh Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko BMI adalah bagian dari framework kepatuhan terhadap prinsip kehati-hatian bank dan prinsip mengenal nasabah serta kepatuhan dalam pengelolaan risiko-risiko perbankan melalui koordinasi dengan divisi manajemen risiko (risk management division) lainnya dalam lingkungan BMI.

Pengawasan atas kepatuhan bank syariah dalam menerapkan manajemen risiko bank syariah dilaksanakan oleh struktur dalam kelembagaan bank syariah dan mencakup pengawasan terhadap pengambilan kebijakan dan pengawasan terhadap pelaksanaan kebijakan. Menurut Jimly Asshiddiqie, secara teoritis bentuk-bentuk pengawasan atau kontrol antara lain: (1) Pengawasan atas penentuan kebijakan (control of policy making) dan (2) Pengawasan atas pelaksanaan kebijakan (control of policy executing).

Pengawasan dilakukan dengan terlebih dahulu menetapkan standar pengawasan yang baku untuk periode tertentu, disertai dengan instrumen-instrumen sebagai alat verifikasi untuk mengukur tingkat kepatuhan bank syariah dalam melaksanakan prinsip-prinsip perbankan pada umumnya dan prinsip-prinsip syariah pada khususnya dari produk-produk jasa keuangan bank yang diawasi.

Semakin variatifnya produk-produk perbankan syariah saat ini berpotensi pada risiko-risiko usaha yang akan dialami oleh perbankan. Oleh karenanya manajemen risiko perbankan syariah harus sejalan dengan pelaksanaan fungsi-fungsi kepatuhan syariah. Bank syariah harus cermat dalam menerapkan prinsip kepatuhan dan prinsip kehati-hatian bank serta prinsip mengenal nasabah demi meminimalisir potensi risiko usaha. Merujuk pada PBI No. 13/2/PBI/2011 tanggal 12 Januari 2011, tugas dan tanggung jawab Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko Bank Syariah adalah:²⁰⁹

1. Merumuskan strategi guna mendorong terciptanya budaya kepatuhan bank;
2. Mengusulkan kebijakan kepatuhan atau prinsip-prinsip kepatuhan yang akan ditetapkan oleh Direksi;
3. Menetapkan sistem dan prosedur kepatuhan yang akan digunakan untuk menyusun ketentuan dan pedoman internal bank;
4. Memastikan bahwa seluruh kebijakan, ketentuan, sistem, dan prosedur serta kegiatan usaha yang dilakukan bank telah sesuai dengan ketentuan BI dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk prinsip syariah;
5. Meminimalkan risiko kepatuhan bank;
6. Melakukan tindakan pencegahan agar kebijakan dan/atau keputusan yang diambil Direksi bank syariah tidak menyimpang

²⁰⁹PBI ini masih tetap berlaku sampai dengan terbitnya Peraturan OJK terkait tugas dan tanggung jawab Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko Bank Syariah.

dari ketentuan BI dan peraturan perundang-undangan yang berlaku;

7. Memantau dan menjaga kepatuhan bank syariah terhadap komitmen yang dibuat kepada BI dan otoritas pengawasan lainnya yang berwenang;
8. Menyampaikan laporan pelaksanaan tugas dan tanggung jawab Direktur Kepatuhan secara triwulanan kepada Direktur Utama bank syariah yang ditembuskan kepada Dewan Komisaris;
9. Menyampaikan laporan kepatuhan secara berkala kepada BI cq. Direktorat Perbankan Syariah.²¹⁰

Sesuai amanat Undang-undang Perbankan Syariah, pada jajaran direksi bank syariah terdapat satu orang Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko (Compliance and Risk Management Director). Contoh kedudukan Direktur Kepatuhan dan jajarannya dalam struktur bank syariah (BMI) dapat dilihat dalam bagan:

Hasil review divisi Manajemen Risiko akan digunakan sebagai pertimbangan bagi unit bisnis dalam pengambilan keputusan akhir. Rekomendasi dari fungsi Divisi Manajemen risiko bersifat tidak mengikat, sehingga ketika Divisi Manajemen Risiko tidak merekomendasikan suatu aplikasi pembiayaan, maka unit bisnis masih dapat melanjutkan proses dan memberikan persetujuan atas pengajuan pembiayaan tersebut. Namun demikian, bila dalam situasi seperti itu Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko memandang bahwa risiko aktifitas/rencana tersebut terlalu besar atau sulit dimitigasi dengan baik atau berpotensi merugikan bank atau melanggar prinsip-prinsip GCG, prinsip kehati-hatian bank dan/atau prinsip mengenal nasabah, maka Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko BMI dapat melakukan “Veto”.²¹¹

Struktur organisasi Divisi Kepatuhan yang berada di bawah supervisi Direktur Kepatuhan dan Manajemen Risiko BMI memiliki

²¹⁰Terhitung sejak tanggal 31 Desember 2013, fungsi, tugas dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan beralih dari BI ke OJK.

²¹¹Laporan GCG PT. BMI Tbk Tahun 2014 hal. 73.

satu bidang layanan asistensi non departemen dan tiga departemen sesuai dengan bidangnya yaitu: Departemen Kepatuhan Umum, Departemen Kebijakan dan Prosedur, dan Departemen Kepatuhan Syariah, serta satu satuan tugas (satgas) yaitu Satgas Anti Pencucian Uang dan Pencegahan Pendanaan Terorisme.

E. Analisis Risiko

Sebelum melakukan analisis risiko bank syariah perlu mengidentifikasi potensi-potensi risiko yang akan terjadi sehubungan dengan keputusan yang dilakukan oleh pejabat bank. Dalam proses identifikasi potensi risiko, perlu dicermati setiap profil risiko dan spektrum risiko bank syariah. Pelaksanaan proses identifikasi, pengendalian dan pemantauan risiko. Henny van Greuning, seorang penasihat di World Bank's Treasury dan senior ahli sektor keuangan World Bank, mengelompokkan risiko-risiko perbankan kedalam tiga kategori dalam spektrum risiko perbankan yaitu Risiko Keuangan, Risiko Operasional dan Risiko Lingkungan.²¹²

Dalam proses menganalisis risiko diperlukan suatu sistem informasi manajemen risiko yang akurat, laporan yang informatif dan didukung oleh data yang valid mencakup kondisi finansial bank syariah, kinerja SDM dan objek-objek yang rentan terhadap risiko (eksposur risiko) bank syariah. Menurut Peraturan BI tentang Penerapan Manajemen Risiko Bank Syariah dan UUS, dalam menganalisis risiko yang wajib dilakukan oleh bank syariah adalah memperhatikan risiko dari produk dan kegiatan usaha bank, karakteristik risiko yang melekat pada bank syariah. Karakteristik risiko yang melekat maksudnya adalah bank syariah melakukan identifikasi dengan melihat risiko-risiko yang pernah terjadi pada di masa lalu.²¹³ Analisis risiko oleh bank syariah harus dilakukan

²¹²Henny van Greuning et al, Ramadhan Adhi M (ed), Analisis Risiko Perbankan (Jakarta: Salemba Empat) 2011, hal. 4

²¹³Proses identifikasi risiko berdasarkan pengalaman kerugian yang pernah terjadi. Lihat Penjelasan Pasal 13 ayat (1) PBI No. 13/23/PBI/2011 tentang Penerapan Manajemen Risiko Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah.

secara komprehensif meliputi proses identifikasi, pengukuran, pemantauan dan pengendalian risiko. Setiap proses yang dilakukan memiliki mekanisme yang menjadi standar minimal dan wajib diikuti oleh bank syariah, diharapkan dapat mengukur dan mengendalikan risiko-risiko usaha agar terhindar dari kerugian materi dan reputasi sehingga bank syariah dapat mengembangkan usahanya sebagai lembaga intermediasi yang sehat dan dinamis sesuai prinsip syariah.

F. Fitur Umum Sistem Peringatan Dini

Sebagaimana penjelasan terdahulu, penerapan prinsip-prinsip manajemen risiko bank syariah diarahkan sejalan dengan rekomendasi yang dikeluarkan oleh Islamic Financial Service Board (IFSB). IFSB adalah sebuah organisasi internasional di bidang keuangan syariah yang bertujuan untuk melakukan pengembangan lembaga-lembaga keuangan syariah dengan mengeluarkan standar kehati-hatian (prudential) dan penerapan prinsip syariah pada industri keuangan syariah secara luas termasuk perbankan syariah, pasar modal syariah dan asuransi syariah. IFSB juga melakukan beberapa kegiatan lainnya seperti penelitian, seminar, bersama para stakeholder di bidang keuangan syariah

Sejak awal berdirinya hingga saat ini, IFSB telah mengeluarkan sebanyak tujuh belas standar mengenai panduan pelaksanaan prinsip-prinsip syariah bagi industri jasa keuangan syariah. Standar syariah yang telah diterbitkan oleh IFSB antara lain pada bidang manajemen risiko, kecukupan modal, corporate governance, skema pengumpulan dana investasi, dan panduan pelaksanaan prinsip syariah bagi operasional asuransi syariah. Selain memedomani rekomendasi IFSB, manajemen risiko bank syariah juga perlu untuk memerhatikan rekomendasi yang dikeluarkan oleh Basel Committee on Banking Supervision yang menjadi pedoman operasional perbankan di dunia agar lebih berhati-hati dalam menjalankan kegiatan operasionalnya di tengah semakin ketatnya persaingan antar bank. Kegiatan yang dilakukan oleh IFSB melengkapi apa yang telah dilakukan oleh

Basel Committee for Banking Supervision dan International Organization of Securities Commissions and the International Association of Insurance Supervision.

Guna terintegrasinya sistem manajemen risiko bank syariah antara Pemerintah dan bank syariah, Pemerintah membuat kebijakan dalam peraturan perundang-undangan secara berjenjang tentang mekanisme manajemen risiko yang wajib diikuti oleh bank syariah. Kebijakan manajemen risiko yang diatur dalam peraturan perundang-undangan merupakan standar minimal dalam penanggulangan risiko. Bank syariah secara internal dapat membuat kebijakan tambahan guna lebih memperkuat identifikasi, pengukuran dan pengendalian dalam sistem manajemen risiko bank syariah.

Pengaturan manajemen risiko dalam peraturan perundang-undangan bank syariah adalah bentuk fitur peringatan dini bagi pengelola bank syariah tentang perlunya menjaga bank syariah dari potensi risiko usaha yang berakibat pada kerugian bank. Henny van Greuning, penasihat senior di Bank Dunia (senior advisor of world bank) menjelaskan bahwa penggunaan sistem peringatan dini di sebuah negara memberikan titik awal yang penting untuk menerapkan Basel II Accord. Berdasarkan Basel II Accord otoritas pengawas diharapkan untuk melakukan evaluasi kualitas peringkat eksternal dan memutuskan bobot risiko apa yang digunakan dalam yurisdiksi mereka untuk kecukupan modal.²¹⁴ Bentuk lainnya dari fitur umum peringatan dini terhadap risiko perbankan syariah adalah dengan melakukan analisis pembiayaan atas permohonan pembiayaan dari calon debitur. Dalam menganalisis permohonan pembiayaan dapat digunakan prinsip “5 C” sebagai alat untuk melihat sejauh mana kalayakan calon nasabah debitur mendapatkan pembiayaan dari bank syariah. Prinsip “5 C” dalam menganalisis permohonan calon debitur untuk mendapatkan pembiayaan bank syariah:

²¹⁴Henny van Greuning et al, Ramadhan Adhi M (ed), *Analisis Risiko Perbankan*, (Jakarta: Salemba Empat) 2011, hal. 318

1. Karakter (*character*). Karakter sangat penting untuk mendapat perhatian serius oleh bank syariah dalam menganalisis potensi risiko karena berkaitan dengan sifat debitur. Diperlukan itikad baik disertai komitmen tinggi untuk menunaikan kewajibannya dengan mengembalikan pembiayaan sesuai perjanjian yang disepakati dalam akad;
2. Modal (*capital*). Modal akan turut menentukan besarnya persentase yang dibiayai oleh bank syariah atas permohonan pembiayaan oleh debitur; Bank syariah perlu mempertimbangkan aspek likuiditas perusahaan dalam mengeluarkan pembiayaan, agar bank syariah tidak mengalami kesulitan dalam menyelesaikan kewajibannya yang telah jatuh tempo;
3. Kapasitas (*capacity*). Dalam menganalisis permohonan pembiayaan, bank syariah perlu untuk mendalami kapasitas manajemen perusahaan dalam mengelola suatu usaha agar dapat menghasilkan profit dan dapat menunaikan kewajibannya dalam membayar angsuran pembiayaan sehingga tidak menimbulkan pembiayaan macet (*non performing finance*) bagi bank syariah. Penilaian kapasitas perusahaan oleh bank syariah meliputi pengalaman bisnis, manajemen yang baik, pengaturan keuangan yang baik dan kemampuan daya saing perusahaan terhadap kompetitornya;
4. Jaminan (*collateral*). Kualitas jaminan atau agunan perlu menjadi penilaian bank syariah untuk melihat tingkat mudahan aset atau properti yang menjadi jaminan untuk dijual kembali bilamana terjadi kegagalan debitur dalam menyelesaikan kewajibannya mengembalikan pembiayaan;
5. Kondisi (*condition*). Analisis kondisi adalah pengamatan yang dilakukan oleh bank syariah terhadap situasi yang memengaruhi kegiatan usaha bank syariah. Analisis kondisi ini antara lain meliputi:
 - a. situasi perekonomian mikro dan makro secara nasional, regional dan internasional;

- b. situasi sosial politik yang terjadi di tanah air dan internasional; dan
- c. Kebijakan hukum dan ekonomi Pemerintah yang dapat terjadi secara tiba-tiba dan di luar prediksi (insidental and unpredictable).

BAB 9

PENGAWASAN PERBANKAN SYARIAH

A. Pentingnya Pengawasan dalam Bank Syariah

Pengawasan merupakan elemen penting dalam manajemen untuk menjamin tujuan organisasi dan manajemen tercapai. Pengawasan perbankan syariah pada dasarnya memiliki dua sistem, yaitu: pertama, pengawasan dari aspek keuangan, kepatuhan pada perbankan secara umum dan prinsip kehati-hatian bank; dan kedua, pengawasan prinsip syariah dalam kegiatan operasional bank. Oleh karena itu struktur kepengawasan dalam perbankan syariah terdiri dari dua sistem, yaitu, pertama, sistem pengawasan internal,²¹⁵ yang terdiri atas unsur-unsur Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS), Dewan Komisaris, Dewan Audit, Dewan Pengawas Syariah (DPS), Direktur Kepatuhan, dan SKAI-Internal Syariah Review. Sistem pengawasan internal, lebih mengatur ke dalam dan dilakukan agar terdapat

²¹⁵Kalsum Umi, *Otoritas Pengawasan Perbankan Syariah Di Indonesia*, (Kendari: Jurnal Studi Ekonomi dan Bisnis Islam, Nomor 2, Desember 2018), hal. 53, Tersedia di: <https://www.google.com/search?q=sistem+pengawasan+pada+perbankan+syariah&oq=sistem+pengawa&aqs=chrome.0.69i59j0i512l2j69i57j0i512l4.9343j0j4&client=ms-android-xiaomi-rev1&sourceid=chrome-mobile&ie=UTF-8>, diakses pada tanggal 13 Oktober 2021.

mekanisme dan sistem kontrol untuk kepentingan manajemen; kedua, sistem pengawasan eksternal, yang terdiri atas unsur Bank Indonesia (BI), DSN-MUI dan stakeholder. Sistem pengawasan eksternal ini pada dasarnya diorientasikan untuk memenuhi kepentingan nasabah dan publik secara umum.

B. Pengawasan Bank Indonesia (BI)

Sejalan dengan upaya restrukturisasi perbankan yang sedang dilaksanakan dewasa ini untuk membangun kembali sistem perbankan yang sehat dalam rangka mendukung program pemulihan ekonomi nasional, maka salah satu upaya yang dilakukan untuk mengoptimalkan fungsi sistem perbankan adalah pengembangan sistem perbankan Syariah. Tujuan pengembangan sistem perbankan Syariah adalah untuk memenuhi antara lain :²¹⁶

- Kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak dapat menerima konsep bunga. Dengan diterapkannya sistem perbankan Syariah yang berdampingan dengan sistem perbankan konvensional, mobilisasi dana masyarakat dapat dilakukan secara lebih luas terutama dari segmen yang selama ini belum dapat tersentuh oleh sistem perbankan konvensional.
- Peluang pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip kemitraan. Dalam prinsip ini konsep yang diterapkan adalah hubungan kerjasama investasi yang harmonis (*mutual investor relationship*). Sementara dalam bank konvensional, konsep yang diterapkan adalah hubungan debitur dan kreditur yang antagonis (*debtor to creditor relationship*).
- Kebutuhan akan produk dan jasa perbankan yang memiliki beberapa keunggulan komparatif berupa peniadaan pembebanan bunga yang berkesinambungan (*perpetual interest effect*), membatasi kegiatan spekulasi yang tidak produktif

²¹⁶15 Harisman, *Kebijakan Pengembangan Perbankan Syariah di Indonesia*, (Bank Indonesia, Makalah, Juli 2001)

(*unproductive speculation*), pembiayaan ditujukan kepada usaha-usaha yang lebih memperhatikan unsur moral.

Bank Indonesia (BI) adalah Bank Sentral Republik Indonesia yang merupakan lembaga negara independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan pemerintah dan atau pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam undang-undang tentang Bank Indonesia.

Sebagai bank Sentral, Bank Indonesia memiliki tugas dan wewenang untuk memajukan dan mengembangkan perbankan nasional di Indonesia, baik konvensional maupun bank syariah. Pengaturan dan pengawasan bank oleh BI meliputi wewenang sebagai berikut:

1. **Kewenangan memberikan izin** (*right to license*), yaitu kewenangan untuk menetapkan tatacara perizinan dan pendirian suatu bank. Cakupan pemberian izin oleh BI meliputi pemberian izin dan pencabutan izin usaha bank, pemberian izin pembukaan, penutupan dan pemindahan kantor bank, pemberian persetujuan atas kepemilikan dan kepengurusan bank, pemberian izin kepada bank untuk menjalankan kegiatan-kegiatan usaha tertentu.
2. **Kewenangan untuk mengatur** (*right to regulate*), yaitu kewenangan untuk menetapkan ketentuan yang menyangkut aspek usaha dan kegiatan perbankan dalam rangka menciptakan perbankan sehat yang mampu memenuhi jasa perbankan yang diinginkan masyarakat.
3. **Kewenangan untuk mengawasi** (*right to control*), yaitu kewenangan melakukan pengawasan bank melalui pengawasan langsung (*on-site supervision*) dan pengawasan tidak langsung (*off-site supervision*). Pengawasan langsung dapat berupa pemeriksaan umum dan pemeriksaan khusus, yang bertujuan untuk mendapatkan gambaran tentang keadaan keuangan bank dan untuk memantau tingkat kepatuhan bank terhadap peraturan yang berlaku serta untuk mengetahui apakah terdapat praktik-praktik yang tidak sehat yang membahayakan

kelangsungan usaha bank. Pengawasan tidak langsung yaitu pengawasan melalui alat pemantauan seperti laporan berkala yang disampaikan bank, laporan hasil pemeriksaan dan informasi lainnya. Dalam pelaksanaannya, apabila diperlukan BI dapat melakukan pemeriksaan terhadap bank termasuk pihak lain yang meliputi perusahaan induk, perusahaan anak, pihak terkait, pihak terafiliasi dan debitur bank. BI dapat menugasi pihak lain untuk dan atas nama BI melaksanakan tugas pemeriksaan.

4. **Kewenangan untuk mengenakan sanksi** (*right to impose sanction*), yaitu kewenangan untuk menjatuhkan sanksi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan terhadap bank apabila suatu bank kurang atau tidak memenuhi ketentuan. Tindakan ini mengandung unsur pembinaan agar bank beroperasi sesuai dengan asas perbankan yang sehat.

Dalam menjalankan tugas pengawasan bank, selama ini BI melaksanakan sistem pengawasannya dengan menggunakan 2 pendekatanyakni pengawasan berdasarkan kepatuhan (*compliance based supervision*) dan pengawasan berdasarkan risiko (*risk based supervision/RBS*). Dengan adanya pendekatan RBS tersebut, bukan berarti mengesampingkan pendekatan berdasarkan kepatuhan, namun merupakan upaya untuk menyempurnakan sistem pengawasan sehingga dapat meningkatkan efektivitas dan efisiensi pengawasan perbankan. Secara bertahap, pendekatan pengawasan yang diterapkan oleh BI akan beralih menjadi sepenuhnya pengawasan berdasarkan risiko.²¹⁷

1. Pengawasan Berdasarkan Kepatuhan (*Compliance Based Supervision*)

Pendekatan pengawasan berdasarkan kepatuhan pada dasarnya menekankan pemantauan kepatuhan bank untuk melaksanakan ketentuan ketentuan yang terkait dengan operasi dan pengelolaan bank. Pendekatan ini mengacu pada

²¹⁷[https:// www.ojk.go.id](https://www.ojk.go.id), *ikhtisar perbankan/ tujuan pengaturan dan pengawasan bank*. Diunduh tanggal 22 Nopember 2021

kondisi bank di masa lalu dengan tujuan untuk memastikan bahwa bank telah beroperasi dan dikelola secara baik dan benar menurut prinsip-prinsip kehati-hatian.

2. Pengawasan Berdasarkan Risiko (Risk Based Supervision)

Pendekatan pengawasan berdasarkan risiko merupakan pendekatan pengawasan yang berorientasi ke depan (forward looking). Dengan menggunakan pendekatan tersebut pengawasan/pemeriksaan suatu bank difokuskan pada risiko-risiko yang melekat (inherent risk) pada aktivitas fungsional bank serta sistem pengendalian risiko (risk control system). Melalui pendekatan ini akan lebih memungkinkan otoritas pengawasan bank untuk proaktif dalam melakukan pencegahan terhadap permasalahan yang potensial timbul di bank. Pendekatan pengawasan berdasarkan risiko memiliki siklus pengawasan sebagai berikut :



Regulasi dan supervisi pada sektor perbankan dilaksanakan oleh Bank Indonesia berdasarkan amanat UU Nomor 6 Tahun 2009. Sektor perbankan diatur dan diawasi oleh BI karena sektor tersebut memiliki pertautan erat dengan kebijakan moneter, mengawasi dan mengatur sektor perbankan merupakan salah satu tugas untuk mencapai kestabilan nilai tukar rupiah. Senada dengan itu (Pasal 8 UU No. 3 tahun 2004), BI dinyatakan bahwa pengaturan dan pengawasan bank merupakan salah satu tugas Bank Indonesia. Dalam rangka melaksanakan tugasnya, Bank Indonesia menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu bank, melaksanakan pengawasan bank, serta mengenakan sanksi terhadap bank (Pasal 24). Selain itu, Bank Indonesia berwenang menetapkan ketentuan-ketentuan perbankan yang memuat prinsip kehati-hatian (Pasal 25). Sementara pengaturan pengawasan perbankan syariah secara khusus terdapat pada Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbank Syariah pasal 50, bahwa pembinaan dan pengawasan terhadap bank syariah dan UUS dilakukan oleh Bank Indonesia sebagai bank sentral. Pengawasan bank meliputi pengawasan tidak langsung (off-site supervision) atas dasar laporan bank dan pengawasan langsung (on-site supervision) dalam bentuk pemeriksaan di kantor bank yang bersangkutan. Untuk itu, Bank Indonesia mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) yang mewajibkan bank syariah memelihara tingkat kesehatan yang meliputi sekurang-kurangnya mengenai kecukupan modal, kualitas asset, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas manajemen yang menggambarkan kapabilitas dalam aspek keuangan, kepatuhan terhadap prinsip syariah dan prinsip manajemen islami, serta aspek lainnya yang berhubungan dengan usaha bank syariah dan UUS, dengan segala macam kriterianya (Pasal 51 ayat (1) dan (2) UU No. 21 Tahun 2008).

Bank Indonesia sebagai kapasitasnya sebagai pengawas terhadap bank syariah mempunyai wewenang sebagaimana diatur pada pasal 29 ayat (1) Undang-undang No. 10/1998. Pertama, aspek administrasi. Wewenang BI terhadap bank syariah berkaitan dengan perubahan aktivitas usaha dan pembukaan kantor cabang syariah

serta pendirian bank yang berdasarkan prinsip syariah harus dengan izin Bank Indonesia. Kedua, aspek keuangan. Berdasarkan pasal 11 UU No. 10/1998 dan pasal 37 UU No. 21/2008, BI memiliki wewenang untuk menetapkan pembiayaan maksimum tidak boleh melebihi 30 % (tiga puluh persen) dari modal bank syariah.

Berkaitan dengan pengawasan BI terhadap bank syariah, bank syariah wajib menyampaikan segala keterangan dan penjelasan mengenai perhal usahanya kepada Bank Indonesia menurut tata cara yang ditetapkan PBI (Pasal 52 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2008). Untuk itu dalam rangka pelaksanaan tugas pengawasan Bank Indonesia berwenang:

1. Memeriksa dan mengambil data/dokumen dari setiap tempat yang terkait dengan bank syariah.
2. Memeriksa dan mengambil data/dokumen dan keterangan dari setiap pihak yang menurut penilaian Bank Indonesia memiliki pengaruh terhadap bank syariah;
3. Memerintahkan bank syariah melakukan pemblokiran rekening tertentu, baik rekening simpanan maupun rekening pembiayaan.

Undang-undang Perbankan Syariah memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia untuk mengeluarkan Peraturan Bank Indonesia yang mengatur sekurang-kurangnya meliputi: pertama, ruang lingkup, tugas dan fungsi DSN, kedua, jumlah anggota DPS, ketiga, masa kerja, keempat, komposisi keahlian, kelima, maksimal jabatan rangkap; dan terakhir, pelaporan DPS (Pasal 32 ayat (4) UU Perbankan Syariah).

C. Pengawasan Dewan Pengawas Syariah (DPS)

Pengawasan syariah dalam sistem perbankan syariah di Indonesia diatur dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang kemudian dijabarkan dalam peraturan dan surat edaran yang dikeluarkan Bank Indonesia. Berdasarkan peraturan perundang-undangan tersebut badan yang memiliki otoritas pengawasan syariah di tingkat nasional

adalah DSN yang dibentuk MUI dengan tugas mengawasi dan mengarahkan LKS dalam kegiatan operasionalnya sesuai syariah (Keputusan DSN-MUI Nomor 01 tahun 2000 tentang Pedoman Dasar DSN-MUI). Dan di tingkat LKS yang melakukan pengawasan tersebut adalah Dewan Pengawas Syariah.

Pengawasan terhadap ketaatan syariah pada perbankan syariah sangat penting dalam struktur tata kelolanya, dilihat dari segi keagamaan, sosial, ekonomi, hukum, dan tata kelola. Dari segi keagamaan, pengawasan syariah merupakan perwujudan dari kemampuan para ulama untuk memahami, menafsirkan dan menyebarkan prinsip-prinsip syariah. Dalam hal keberadaan DPS sangat penting untuk membantu bank syariah dalam operasionalnya senantiasa selaras dengan syariah. Dari segi sosial keberadaan DPS dapat menghilangkan keraguan terhadap kepatuhan kegiatan bank terhadap prinsip syariah. Dari sisi ekonomi, pengawasan syariah pada bank syariah memiliki hubungan positif dengan keuntungan bank tersebut (Sudi; 2015, 5152).

DPS adalah suatu dewan yang didirikan untuk mengawasi kegiatan operasi bank syariah agar tidak melanggar prinsip syariah atau senantiasa sesuai dengan prinsip muamalah dalam Islam. Yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah hukum Islam tentang kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh DSN-MUI dan DPS wajib mengikuti dan berpedoman kepada fatwa DSN-MUI sebagai pemegang otoritas tertinggi dalam mengeluarkan fatwa mengenai produk dan jasa bank syariah. Sementara DPS dalam Undang-undang Perbankan Syariah disebutkan bahwa DPS adalah lembaga yang memberikan nasihat dan saran kepada direksi serta mengawasi kegiatan bank agar sesuai dengan prinsip syariah. Senada dengan pedoman dasar DSN-MUI yang menyatakan bahwa DPS adalah badan yang ada di lembaga keuangan syariah dan bertugas mengawasi pelaksanaan keputusan Dewan Syariah Nasional di lembaga keuangan syariah. Untuk tujuan itulah suatu keharusan bagi setiap bank syariah harus membentuk Dewan Pengawas Syariah sebagaimana diatur pada pasal 32 UU

No. 21/2008 tentang Perbankan Syariah, yang dijelaskan bahwa Dewan Pengawas Syariah wajib dibentuk di bank syariah dan bank umum konvensional yang memiliki UUS. Dewan Pengawas Syariah diangkat oleh Rapat Umum Pemegang Saham atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia. MUI sendiri mendelegasikan wewenang pengaturan DPS kepada DSN yang dibentuknya.

DPS atau Syariah Supervisory Board adalah badan independen (Sudi; 2015, 146) yang terdiri dari pakar di bidang muamalah yang juga memiliki pengetahuan di bidang ekonomi perbankan. Keanggotaan DPS pada setiap lembaga keuangan syariah harus memiliki sedikitnya tiga orang anggota DPS; salah seorang dari mereka ditetapkan sebagai ketua dan masa tugas anggota DPS adalah empat tahun. Dan keberadaan DPS dalam pasal 32 UU Perbankan Syariah merupakan penegasan dan pengulangan terhadap ketentuan yang ada pada pasal 109 UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Dengan demikian, keberadaan DPS mempunyai status hukum yang sangat kuat karena diatur dalam dua UU sekaligus.

Patokan utama bagi Dewan Pengawas Syariah untuk menilai apakah sebuah bank syariah sudah memenuhi prinsip syariah adalah fatwa MUI yang kemudian diupayakan menjadi Peraturan Bank Indonesia melalui Komite Perbankan Syariah. Bank syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut Organization of the Islamic Conference, bank Islam merupakan institusi keuangan yang memiliki hukum, aturan dan prosedur sebagai wujud dari komitmen kepada prinsip syariah serta melarang menerima dan membayar bunga dalam proses operasional yang dijalankan (Rivai dan Arifin; 2010, 31).

Dewan Pengawas Syariah bertugas memberikan nasihat dan saran kepada direksi serta mengawasi kegiatan bank syariah sesuai dengan prinsip syariah. Ketentuan ini menegaskan bahwa pengawasan terhadap bank syariah dilakukan bukan hanya dari sisi kepatuhan hukum terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku saja, tetapi juga dari sisi prinsip syariah yang dijalankannya.

Kepatuhan syariah dalam operasional bank seharusnya meliputi produk, sistem, teknik dan identitas perusahaan bukan hanya produk saja. Oleh karena itu budaya perusahaan yang meliputi pakaian, dekorasi dan image perusahaan juga merupakan salah satu aspek kepatuhan syariah dalam bank syariah yang bertujuan untuk menciptakan suatu moralitas dan spritualitas kolektif yang apabila digabungkan dengan produksi barang dan jasa, maka akan menopang kemajuan dan pertumbuhan jalan hidup yang islami (Algaoud dan Lewis; 2005, 238). Secara spesifik pelaksanaan tugasnya sebagai berikut:

1. Menilai dan memastikan pemenuhan prinsip syariah atas pedoman operasional dan produk yang dikeluarkan;
2. Mengawasi proses pengembangan produk baru bank agas sesuai dengan fatwa DSN-MUI;
3. Meminta fatwa kepada DSN MUI untuk produk baru bank yang belum ada fatwanya, pada posisi ini DSN berfungsi sebagai mediator antara lembaga keuangan syariah dengan DSN dalam mengkomunikasikan usul dan saran pengembangan produk dan jasa dari lembaga keuangan syariah yang memerlukan kajian dan fatwa DSN.
4. Melakukan review secara berkala atas pemenuhan prinsip syariaiah terhadap mekanisme penghimpunan dan penyaluran dana serta pelayanan jasa bank;
5. Meminta data dan informasi terkait dengan aspek syariah dari satuan kerja bank dalam rangka pelaksanaan tugasnya.

Sedangkan menurut Arifin (Sutedi, 2005, 1490150) yang dikutip oleh Sutedi, ada tiga fungsi yang harus dijalankan DPS, yaitu:

1. Sebagai penasehat dan pemberi saran kepada direksi, pimpinan unit usaha syariah dan kantor cabang syariah mengenai hal-hal yang berkaitan dengan syariah.

2. Sebagai mediator antara bank dan DSN dalam mengkomunikasikan usul serta sarab pengembangan produk dan jasa dari bank yang memerlukan kajian dan fatwa DSN.
3. Sebagai perwakilan DSN yang ditempatkan pada bank syariah. DPS wajib melaporkan kegiatan usaha seta perkembangan bank syariah yang diawasinya kepada DSN sekurang-kurangnya satu kali setahun.

Mekanisme pengawasan DPS yaitu DPS dengan cara mengadakan analisis operasional bank syariah dan mengadakan penilaian terhadap setiap kegiatan dan produk bank tersebut termasuk terhadap pengembangan produk baru. Dari analisa tersebut DPS dapat memastikan bahwa kegiatan operasional bank syariah tersebut telah sesuai dengan fatwa DSN-MUI, DPS juga memberikan pendapat dari aspek syariah terhadap pelaksanaan operasional bank dan produk yang dikeluarkan secara keseluruhan dalam laporan publikasi bank, DPS juga mengkaji produk dan jasa baru yang belum ada fatwa untuk dimintakan fatwa kepada DSN (Saeed; 2004, 171-172). Kemudian DPS menyampaikan laporan hasil pengawasan mereka sekurang-kurangnya enam bulan sekali kepada direksi, komisar, DSN dan kepada Bank Indonesia (Utama; 2017, 8283).

Fungsi dan peran DPS pada perbankan syariah memiliki hubungan yang kuat dengan manajemen risiko perbankan syariah, yaitu risiko reputasi yang akan mempengaruhi risiko lainnya, seperti risiko likuiditas. Pelanggaran terhadap aspek syariah yang jika dibiarkan oleh DPS jelas akan merusak citra dan kredibilitas perbankan syariah di mata publik, sehingga dapat mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap perbankan syariah. Sebab kredibilitas suatu bank syariah sangat ditentukan oleh tingkat kredibilitas DPS dalam masalah kinerja, independensi dan kompetensi sehingga peran dan fungsi DPS harus dioptimalkan dalam pengawasan internal syariah untuk membangun jaminan kepatuhan syariah bagi stakeholders bank syariah di Indonesia. Untuk itu kualifikasi pengangkatan DPS harus diperketat melalui proses yang lebih selektif agar terpilih DPS yang mampu mengawasi

dan mengawal operasional perbankan syariah sesuai prinsip-prinsip syariah (Utama; 2017, 81).

Survey terhadap berbagai perusahaan di banyak negara yang dilakukan oleh Chapra dan Ahmed (2002, 110) bahwa isu-isu tata kelola perusahaan (corporate governance) pada lembaga keuangan syariah (LKS) menunjukkan bahwa tanggung jawab terpenting dari bank syariah adalah menciptakan kepercayaan nasabah atau investor bahwa bank tersebut patuh terhadap prinsip syariah. Dan lembaga yang bertugas mengawasi kepatuhan terhadap prinsip syariah tersebut adalah DPS sebagai bagian dari prinsip tata kelola perusahaan pada LKS bersangkutan. Dengan demikian, peranan DSN dan DPS begitu penting dalam pengawasan perbankan syariah. DPS memastikan agar kegiatan operasional, produk dan jasa perbankan syariah agar tetap sesuai dengan prinsip syariah. Sedangkan DSN merupakan lembaga yang memberikan rekomendasi anggota DPS yang memiliki keahlian dan kompetensi syariah yang mumpuni dan menerbitkan fatwa produk dan jasa bank syariah yang bersifat nasional sehingga dapat dijadikan pedoman yang seragam bagi DPS. Jadi DSN dan DPS merupakan lembaga yang mengarahkan bank syariah untuk menerapkan prinsip-prinsip syariah dalam kegiatannya; DSN dapat memberikan teguran jika ada lembaga keuangan syariah yang menyimpang dari ketentuan syariah. Jika lembaga keuangan syariah tersebut tidak mengindahkan teguran tersebut maka DSN dapat mengajukan rekomendasi kepada lembaga yang memiliki otoritas untuk memberikan sanksi hukum (Hasan; 2011, 289-290). Sesuai dengan amanat UU No. 21 tahun 2011 otoritas yang dimaksud adalah OJK, oleh karena itu komunikasi dan koordinasi antara OJK dan DSN sangat penting. Sementara keanggotaan DPS yang sebelumnya ditetapkan BI berdasarkan rekomendasi dari DSN setelah keluarnya UU No. 21 tahun 2011 penetapannya dilakukan oleh OJK.

D. Hubungan Kerja antara BI dan DSN

DPS merupakan perwakilan DSN yang ditempatkan pada bank syariah, sementara DSN merupakan representasi dari MUI. DSN sebagai bagian dari MUI tidak memiliki hubungan struktural dengan Bank Indonesia ataupun dengan bank lain, tetapi DPS diatur oleh Peraturan Bank Indonesia (PBI). DSN juga bukan pihak terafiliasi bank sebagaimana ketentuannya diatur dalam UU tersebut. Sebagai bagian dari MUI, DSN dalam menjalankan tugasnya ia bertanggung jawab terhadap organisasi para ulama tersebut yaitu kepada MUI.

Di lain pihak, pengaturan dan pengawasan bank merupakan salah satu tugas Bank Indonesia. Dalam melaksanakan tugasnya BI menetapkan peraturan, memberikan dan mencabut izin atas kelembagaan dan kegiatan usaha tertentu bank, melaksanakan pengawasan bank, serta mengenakan sanksi terhadap bank.

Patokan utama bagi DPS untuk menilai apakah bank syariah sudah memenuhi prinsip syariah adalah fatwa MUI yang kemudian diupayakan menjadi Peraturan Bank Indonesia.

Perbaikan lingkungan eksternal DPS menjadi tanggung jawab utama BI sebagai regulator, yaitu menciptakan mekanisme pengawasan syariah yang efektif dan efisien sehingga terbentuk perbankan syariah Indonesia yang sehat, efisien dan sesuai syariah. Sedangkan tanggung jawab perbaikan lingkungan internal DPS menjadi tanggung jawab DPS dan manajemen bank syariah untuk menciptakan sistem jaminan kepatuhan syariah yang efisien dan efektif untuk membangun kepercayaan masyarakat terhadap bank syariah.

E. Pengawasan Pasca Keluarnya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan

Kewenangan pengawasan pada sektor perbankan sebagai salah satu sektor bidang jasa keuangan yang semula berada pada Bank Indonesia yang diatur pada pasal 8 UU tentang Bank Indonesia ditentukan bahwa pengaturan dan pengawasan bank merupakan

salah satu tugas BI. Namun sejak keluarnya Undang-undang Nomor 21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK) pada tanggal 22 November 2011, kebijakan politik hukum nasional mengintrodusir paradigma baru dalam menerapkan model pengaturan dan pengawasan terhadap industri keuangan di Indonesia.

Berdasarkan UU No 21 tahun 2011, pengaturan dan pengawasan lembaga keuangan menjadi kewenangan OJK. Sesuai dengan Pasal 5 UU No. 21 tahun 2011, OJK memiliki fungsi untuk menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di sektor jasa keuangan.

Dengan adanya pasal ini, Indonesia menerapkan model pengaturan dan pengawasan secara terintegrasi (*integration approach*), dan meninggalkan model pengawasan secara institusional. *Integrated approach* memiliki kelebihan terutama dalam merespons trens keuangan yang semakin terintegrasi. Misalnya, fenomena universal banking atau bank yang bisa melayani segala jenis pelayanan keuangan, dengan adanya OJK sebagai super-regulatory body, diharapkan masalah perizinan, pengaturan, pengawasan dan exit policy akan lebih mudah karena di bawah satu atap. Di samping itu OJK juga memungkinkan pemanfaatan economies of scale dan economies of scope, sehingga pengawasannya menjadi lebih mendalam. Namun karena lingkup kerja yang begitu luas maka pengaturan dan pengawasan serta cakupannya yang begitu banyak maka efektivitas OJK harus didukung dengan sistem dan SDM yang handal. Dengan diberlakukannya Undang-undang No. 21 tahun 2011 seluruh fungsi pengaturan dan pengawasan terhadap sektor keuangan yang semula tersebar di Bank Indonesia dan Bapepam-LK menjadi menyatu dengan OJK (Hasan; 2012, 374). Berarti OJK sebagai lembaga otoritas yang dibentuk dari integrasi dua lembaga besar, yaitu Direktorat Pengaturan dan Pengawas Perbankan Bank Indonesia dan Bapepam LK kementerian Keuangan.

Sejak berlakunya Undang-undang Nomor 21 tahun 2011 tentang Otoritas Jasa Keuangan (OJK) maka terhitung mulai tanggal

31 Desember 2012, fungsi, tugas dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuang di sektor pasar modal, perasuransian, dana pension, lembaga pembiayaa, dan lembaga jasa keuangan lainnya beralih dari Menteri Keuangan dan Badan Pengawas Pasar Modal dan lembaga keuangan ke OJK. Demikian juga fungsi, tugas dan wewenang pengaturan dan pengawasan kegiatan jasa keuangan di sektor perbankan juga beralih dari Bank Indonesia ke OJK terhitung sejak tanggal 31 Desember 2013. Berarti wewenang pengaturan dan pengawasan di sektor perbankan mencakup perbankan syariah. Dengan demikian pengaturan dan pengawasan perbankan syariah yang semula menjadi wewenang BI beralih ke OJK.

Wewenang BI yang beralih ke OJK meliputi, antara lain:

- a. Pengaturan dan pengawasan mengenai kelembagaan bank syariah:
 1. Perizinan untuk pendirian bank, pembukaan kantor bank, anggaran dasar, rencana kerja, kepemilikan, kepengurusan dan sumber daya manusia, merger, konsolidasi dan akuisisi bank, serta pencabutan izin usaha bank;
 2. Kegiatan usaha bank, antara lain sumber dana, penyediaan dana, produk hibridasi, dan aktivitas di bidang jasa;
- b. Pengaturan dan pengawasan mengenai kesehatan bank syariah:
 1. Likuiditas, rentabilitas, solvabilitas, kualitas asset, rasio kecukupan modal minimum, batas maksimum pemberian kredit, rasio pinjaman terhadap simpanan, dan pencadangan.
 2. Laporan yang terkait dengan kesehatan dan kinerja.
 3. Sistem informasi debitur.
 4. Pengujian kredit (credit testing).
 5. Standar akuntansi.

- c. Pengaturan dan pengawasan mengenai aspek kehati-hatian bank syariah;
 - 1. Manajemen resiko.
 - 2. Tata kelola.
 - 3. Prinsip mengenal nasabah dan anti pencucian uang.
 - 4. Pencegahan pembiayaan terorisme dan kejahatan perbankan.
- d. Pemeriksaan bank syariah.

Jadi dengan keluarnya UU No. 21 tahun 2011 tentang OJK, semua aktifitas perbankan syariah diawasi oleh OJK. OJK merupakan lembaga Negara yang dibentuk berdasarkan UU No. 21 tahun 2011 yang berfungsi menyelenggarakan sistem pengaturan dan pengawasan yang terintegrasi terhadap keseluruhan kegiatan di sektor jasa keuangan yang bersifat independen dan bebas dari campur tangan pihak lain yang mempunyai fungsi, tugas dan wewenang pengaturan, pengawasan, pemeriksaan dan penyidikan terhadap lembaga jasa keuangan; perbankan, pasar modal, peransuransian, dana pension, lembaga pembiayaan, serta jasa keuangan lainnya. Secara kelembagaan, OJK berada di luar pemerintahan, yang dimaknai bahwa OJK tidak menjadi bagian dari kekuasaan pemerintah.

Setelah tugas pengaturan dan pengawasan terhadap perbankan dialihkan dari Bank Indonesia ke OJK tidak berarti BI terlepas sepenuhnya dari kepentingan pengaturan dan macroprudential yakni pengaturan dan pengawasan selain hal yang diatur pada pasal 7 tersebut yang memuat tentang wewenang OJK dalam menjalankan tugas dan pengaturan dan pengawasan di sektor perbankan ini merupakan tugas dan wewenang Bank Indonesia.

Beralihnya otoritas BI kepada OJK di sektor perbankan berpengaruh terhadap lembaga yang menjadi bagian dari BI, yang membantu BI dalam hal pengaturan dan pengembangan perbankan syariah juga beralih dari BI kepada OJK, yaitu Komite Perbankan

Syariah (KPS). Dan setelah KPS beralih ke OJK, KPS diubah dan diperluas menjadi Komite Pengembangan Jasa Keuangan Syariah (KPJKS) yang kewenangannya tidak hanya mengatur dan mengawasi perbankan syariah namun meluas kepada sektor jasa keuangan syariah lainnya.

KPJKS secara struktural diketuai oleh Ketua Dewan Komisioner OJK dengan anggota dari internal OJK dan eksternal OJK meliputi Kementerian Agama, MUI dan unsur masyarakat lainnya, ini bertujuan untuk membantu OJK dalam mengimplementasikan fatwa DSN-MUI ke dalam peraturan OJK dan mengembangkan jasa keuangan syariah. Hasil pelaksanaan tugas KPJKS disampaikan kepada Dewan Komisioner OJK dalam bentuk rekomendasi KPJKS, dan dalam pelaksanaan tugasnya KPJKS bertanggung jawab kepada Dewan Komisioner OJK.

Koordinasi antara BI dengan OJK diwujudkan dalam beberapa hal, yaitu di mana OJK berkoordinasi dengan BI dalam pembuatan peraturan pengawasan di bidang perbankan dan kemudian BI bersama OJK akan bekerjasama dalam tukar menukar informasi perbankan, serta BI dalam kondisi khusus dapat melakukan pemeriksaan kepada bank setelah berkoordinasi dengan OJK. Dan dalam Keputusan Bersama Nomor 15/1/KEP.GBI/2013 dan Nomor PRJpengawasan bank. Penjelasan pasal 7 UU No. 21 tahun 2011 tentang OJK disebutkan bahwa pengaturan dan pengawasan yang dilakukan oleh OJK hanya kelembagaan, kesehatan, aspek kehati-hatian dan pemeriksaan bank merupakan lingkup pengaturan microprudential, yaitu dengan mengupayakan agar setiap bank secara individual sehat dan aman, serta keseluruhan industri perbankan menjadi sehat dan dapat memelihara kepercayaan masyarakat. Sementara lingkup pengaturan dan pengawasan 11/D.01/2013 tanggal 18 Oktober 2013, ruang lingkup kerjasama dan koordinasi tersebut meliputi.²¹⁸

²¹⁸Otoritas Jasa Keuangan, *Booklet Perbankan Indonesia*, (Jakarta: OJK, 2014), hlm.19-20

1. kerjasama dan koordinasi dalam pelaksanaan tugas sesuai kewenangan masing-masing;
2. pertukaran informasi Lembaga Jasa Keuangan serta pengelolaan system pelaporan bank dan perusahaan pembiayaan oleh BI dan OJK;
3. penggunaan kekayaan dan dokumen yang dimiliki dan/atau digunakan BI oleh OJK;
4. pengelolaan pejabat dan pegawai BI yang dialihkan atau dipekerjakan di OJK.

Sementara untuk menjamin pemenuhan prinsip syariah dalam operasional perbankan syariah, OJK harus berkoordinasi dengan DSN dan DPS. DSN sebagai bagian dari MUI diharapkan dapat membantu pihak-pihak terkait seperti Kementerian Keuangan, BI dan lain-lain dalam menyusun peraturan atau ketentuan untuk lembaga keuangan syariah termasuk perbankan syariah.

Jika dikaitkan dengan pertumbuhan industri perbankan syariah ke depan, UU Nomor 21 tahun 2011 masih menimbulkan interupsi dan kekhawatiran dan kegelisahan dari beberapa kalangan diantaranya dari Ketua Badan Pelaksana Harian DSN-MUI KH. Ma'ruf Amin, yang berpendapat bahwa UU OJK masih tidak bunyi atau silent terhadap jasa keuangan syariah (Hasan; 2012, 385-386). Pasalnya dalam UU tersebut, kata syariah hanya disebut satu kali saja yaitu pasal 1 ketentuan Umum butir nomor 5. Jadi dari sisi syariah tidak banyak perubahan pengaturan perbankan syariah dalam UU tersebut.

BAB 10

PENYELESAIAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

Pada hakikatnya penyelesaian sengketa menyangkut transaksi bisnis syariah masuk dalam ranah hukum perjanjian sehingga salah satu asas yang berlaku adalah asas kebebasan berkontak (*freedom of contract*). Artinya para pihak bebas melakukan pilihan hukum dan pilihan forum penyelesaian sengketa yang akan dipakai manakala terjadi sengketa keperdataan diantara mereka. Klausula penyelesaian sengketa ini hampir dikatakan selalu ada dalam kontrak-kontrak bisnis dewasa ini, termasuk dalam kontrak pembiayaan yang dibuat antara pihak nasabah dengan pihak perbankan syariah²¹⁹.

Mengenai penyelesaian sengketa, dalam pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah ditegaskan bahwa: (1) penyelesaian sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama; (2) dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagai mana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad; (3) penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh

²¹⁹Lihat Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

bertentangan dengan prinsip syariah. Dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi “Akad” adalah upaya melalui: a. Musyawarah; b. Mediasi perbankan; c. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. Melalui pengadilan dalam lingkunagan peradilan umum.²²⁰

Sementara itu, Pasal 49 Undang- Undang Nomer 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama yang saat ini juga telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan Agama, menegaskan bahwa pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang beragama islam dibidang:

1. Perkawinan;
2. warisan;
3. wasiat;
4. hibah;
5. wakaf;
6. zakat;
7. infak;
8. shadaqah; dan
9. ekonomi syariah

Dalam bagian penjelasan pasal 49 huruf i disebutkan bahwa yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, antara lain meliputi: a. Bank syariah; b. Lembaga keuangan mikro syariah; c. Asuransi syariah; d. Reasuransi syariah; e. Reksa dana syariah; f. Obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah;

²²⁰Lihat Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

g. Sekuritas syariah; h. Pembiayaan syariah; i. Pegadaian syariah; j. dana pensiun lembaga keuangan syariah; dan k. Bisnis syariah.

Berdasarkan pada pasal 49 huruf (i) tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pengadilan Agama mempunyai kompetensi absolut dalam perkara di bidang ekonomi syariah, antara lain yakni sengketa dibidang perbankan syariah. Kompetensi absolut berarti berbicara mengenai kewenangan kingkungan peradilan tertentu terhadap suatu jenis sengketa.

Dengan demikian, pengatur penyelesaian sengketa dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah seolah-olah inkonsisten terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, karena ada semacam “pengurangan” kompetensi absolut dari peradilan agama, yakni dengan memberiakan kewenangan kepada lingkungan peradilan umum untuk ikut serta menyelesaikan sengketa di bidang perbankan syariah sepanjang para pihak memperjanjikannya. Hal demikian akan memunculkan adanya ketidakpastian hukum dan berimplikasi bagi praktik penyelesaian sengketa di bidang perbankan syariah yang terjadi antara bank dengan nasabah. Pada pembahasan dibawah ini akan di uraikan penyelesaian sengketa dalam perbankan syariah.

A. Pengaturan Penyelesain Sengketa Perbankan Syariah dalam Fatwa DSN-MUI, PBI, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan UU 21 Tahun 2008

Dalam literatur disebutkan bahwa terdapat dua pola penyelesaian sengketa, yakni *the binding adjudicative procedure* dan *then binding adjudicative procedur*. *The binding adjudicative procedure* adalah suatu prosedur penyelesaian sengketa yang didalam memutuskan perkara, hakim atau orang yang ditunjuk mengikat para pihak. Sedangkan *then on binding adjudicative procedure*, yaitu suatu proses penyelesaian sengketa yang di dalam memutuskan

perkaranya hakim atau orang yang ditunjuk tidak mengikat para pihak.²²¹

Dalam konteks perbankan syariah mengenai penyelesaian sengketa diatur melalui Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN-MUI), peraturan Bank Indonesia, Undang-Undang Nomer 3 Tahun 2006 tentang perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Penjelasan mengenai substansi ketentuan tersebut terkait penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah sebagai berikut:

1. Fatwa DSN-MUI

Fatwa DSN-MUI tentang akad-akad syariah yang dapat diterapkan dalam operasional perbankan syariah juga memuat klausula mengenai penyelesaian sengketa. Antara lain dalam Fatwa Nomor 07/DSN-MUI/IV72000 tentang Pembiayaan Mudharabah (*Qiradh*), yakni dalam Bagian Ketiga butir ke-4 fatwa dimaksud yang menegaskan bahwa “Jika salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadi perselisihan di antara kedua belah pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah”.

Dengan mendasarkan pada fatwa tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa perbankan syariah dapat dilaksanakan melalui mekanisme arbitrase syariah dengan syarat bahwa penyelesaian secara musyawarah gagal dilakukan. Apabila dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maka agar Badan Arbitrase Syariah mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa terlebih dahulu harus ada perjanjian arbitrase atau klausula arbitrase dalam akad yang dibuat antara bank syariah dan nasabahnya.

²²¹Salim H.S, *Hukum Kontrak: Teori dan teknik Penyusun Kontrak*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 142.

2. Peraturan Bank Indonesia (PBI)

Pengaturan penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui PBI, yakni diatur antara lain dalam PBI Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah. Dalam Pasal 20 dari PBI tersebut ditegaskan bahwa: (1) Dalam hal salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana diperjanjikan dalam Akad atau jika terjadi perselisihan di antara Bank dan Nasabah maka upaya penyelesaian dilakukan melalui musyawarah; (2) Dalam hal musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian lebih lanjut dapat dilakukan melalui alternatif penyelesaian sengketa atau Badan Arbitrase Syariah.

BI Nomor 7/46/PBI/2005 dalam perkembangannya dicabut dengan pBI Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah. Terkait dengan penyelesaian sengketa diatur dalam Pasal 4, yakni:

1. Dalam hal salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam Akad antara Bank dengan nasabah, atau jika terjadi sengketa antara Bank dengan nasabah, penyelesaian dilakukan melalui musyawarah.
2. Dalam hal musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan antara lain melalui mediasi termasuk mediasi perbankan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui mekanisme arbitrase syariah atau melalui lembaga peradilan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dari ketentuan yang ada dalam PBI tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa sengketa yang terjadi antara nasabah dan Bank Syariah dapat diselesaikan

melalui sarana litigasi maupun non-litigasi. Adapun penunjukan terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku, yakni PBI Nomor 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan sebagaimana telah diubah dengan PBI Nomor 10/1//PBI/2008, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

3. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama memberikan tambahan kewenangan lingkungan Peradilan Agama, yakni memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah.²²² Perbankan syariah merupakan salah satu lingkup dari ekonomi syariah sebagaimana tercantum dalam penjabaran Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Dengan demikian, sengketa perbankan syariah menjadi kompetensi absolut dari lingkungan Peradilan Agama, manakala para pihak tidak memperjanjikan lain.

4. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Penyelesaian sengketa dalam Undang-Undang Perbankan Syariah diatur dalam Pasal 55. Dalam Pasal 55 ayat (1) ditegaskan bahwa Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Kemudian dalam ayat (2) ditegaskan bahwa dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad, dengan ketentuan bahwa Penyelesaian sengketa

²²²Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

B. Penyelesaian Sengketa Melalui Musyawarah Mufakat

Ada berbagai permasalahan yang potensial timbul dalam praktik perbankan syariah antara bank dengan nasabah. Kemungkinankemungkinan sengketa biasanya berupa komplain karena ketidaksesuaian antara realitas dengan penawarannya, tidak sesuai dengan spesifikasinya, tidak sesuai dengan aturan main yang diperjanjikan, layanan dan alur birokrasi yang tidak masuk dalam draf akad, serta komplain terhadap lambatnya proses kerja.

Adanya permasalahan-permasalahan tadi sebenarnya bisa diatasi melalui penyelesaian internal bank itu sendiri. Adapun langkah-langkah yang biasanya ditempuh oleh para pihak ketika terjadi sengketa adalah sebagai berikut:

1. Mengembalikan kepada butir-butir akad yang telah ada sebelumnya, yang mana dalam sebuah akad biasanya memuat klausula penyelesaian sengketa yang terdiri atas pilihan hukum (choice of law) dan pilihan forum/lembaga penyelesai sengketa (choice of forum).
2. Para pihak yakni bank dan nasabah kembali duduk bersama untuk mendiskusikan persoalan dengan fokus terhadap masalah yang dipersengketakan.
3. Mengedepankan musyawarah dan kekeluargaan.
4. Pengadilan hendaknya dijadikan solusi terakhir jika memang diperlukan.

Dalam kontrak yang dibuat antara pihak bank dengan nasabah terkait dengan penyelesaian sengketa ini, hal pertama yang disebut adalah keinginan bersama untuk melakukan musyawarah untuk mufakat apabila dikemudian hari terjadi sengketa dalam hal pelaksanaan perjanjian atau kontrak yang telah disepakati bersama.

Baru kemudian jika jalan musyawarah mengalami kegagalan ada jalur lain yang diperjanjikan baik itu melalui lembaga mediasi, lembaga arbitrase atau langsung menunjuk lembaga pengadilan.

Pada prinsipnya mengenai cara untuk menyelesaikan sengketa ini diserahkan sepenuhnya kepada para pihak atau dengan kata lain menganut asas kebebasan berkontrak sebagaimana yang telah dituangkan dalam ketentuan Pasal 1338 Juncto Pasal 1320 KUHPerdara.

Dengan demikian, para pihak hendaknya secara tegas mencantumkan dalam perjanjian yang dibuatnya mengenai penyelesaian sengketa ini. Akan lebih baik jika dalam hal penyelesaian sengketa ini secara berurutan ditentukan paling tidak empat alternatif, yaitu secara musyawarah mufakat dan apabila hal itu mengalami kegagalan maka dapat ditempuh melalui upaya mediasi perbankan, arbitrase atau melalui lembaga peradilan.

Dalam konteks perbankan syariah, khususnya di Indonesia mengenai alternatif penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh para pihak telah mengalami perkembangan yang signifikan baik dari segi peraturan hukum maupun secara kelembagaan. Hal ini ditunjukkan dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Poin inti dari amandemen undang-undang peradilan agama ini adalah terletak pada penambahan kewenangan pengadilan agama berupa kewenangan untuk menerima, memeriksa, mengadili dan memutus sengketa di bidang ekonomi syariah.

Islam sebagai sebuah agama yang lebih mencintai perdamaian dan menjadi pedoman bagi pemeluk-pemeluknya, dalam hal sengketa muamalah yang timbul menegaskan akan lebih ulama jika diselesaikan melalui cara-cara damai (tasaluh). Untuk itu para pihak yang ada sebaiknya lebih mengedepankan menempuh upaya musyawarah untuk mufakat ketika menghadapi sengketa. Melalui upaya dialogis ini diharapkan hubungan bisnis dan persaudaraan yang ada dapat tetap terjalin dan lebih dapat menjaga hubungan

baik di antara para pihak, serta dapat lebih hemat dari segi waktu dan biaya. Dalam hal musyawarah untuk mufakat tidak tercapai baru para pihak dapat menempuh upaya lain, yaitu melalui jalur negosiasi, mediasi, arbitrase, serta litigasi melalui pengadilan sebagai the last resort yang dapat ditempuh oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa.

Sebagai contoh penyelesaian sengketa, yakni dalam pembiayaan mudharabah di mana tindakan yang dilakukan bank syariah sebagai langkah penyelamatan dana dalam hal mitra usahanya (mudharib) mengalami indikasi kerugian usaha sebelum terjadinya sengketa adalah:²²³

a. Melalui proses revitalisasi atau penyehatan pembiayaan.

Proses revitalisasi atau penyehatan pembiayaan bermasalah ini hanya dilakukan kepada mitra usaha (mudharib) bank yang telah atau diperkirakan akan mengalami kesulitan pembayaran kewajibannya kepada bank syariah. Mitra usaha memiliki kemauan untuk melakukan upaya penyehatan serta iktikad baik untuk memenuhi kewajibannya. Ketertundaan pemenuhan kewajiban oleh mitra usaha bukanlah disebabkan karena kesengajaannya, selain itu berdasarkan hasil evaluasi ulang pembiayaan yang dilakukan terdapat indikasi bahwa usaha mitra masih berjalan dan memiliki prospek usaha yang baik, serta hasil usaha nasabah diyakini masih mampu untuk memenuhi kewajibannya kepada bank. Proses atau revitalisasi atau penyehatan pembiayaan bermasalah meliputi:

1. Penjadwalan kembali (rescheduling)' yaitu Perubahan menyangkut jadwal pembayaran
2. Penataan kembali (restructuring)' Yaitu Perubahan ketentuan pembiayaan termasuk perubahan maksimum saldo pembiayaan•

²²³Husny Suherman, 2006, *Tabggung jawab bank Syariah Terhadap Dana Nasabah penyimpanan Atas Resio kerugian Investasi Dengan Mitra Usahanya dalam Akad Mudharabah*, Tesis, Program Magister Kenotariatan UMG, Yogyakarta, hlm. 95-96.

3. Perubahan persyaratan (*reconditioning*) yaitu menyangkut ketentuan pembiayaan dan persyaratan lain.
4. Bantuan manajemen, yaitu dengan menempatkan sumber daya insani pada posisi manajemen oleh bank.

b. Penyelesaian melalui eksekusi jaminan.

Tindakan ini dilakukan pihak bank apabila tipaya revitalisasi tidak dapat dilakukan karena nasabah sudah tidak lagi memiliki usaha dan sudah tidak kooperatif lagi dengan bank. Upaya penyelesaian melalui jaminan ini dilakukan dengan penyerahan jaminan secara sukarela untuk dijual, melalui eksekusi riil jaminan' serta memintakan bantuan badan arbitrase yang akan diteruskan ke Pengadilan Negeri untuk mendapatkan pengesahan sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial. Melalui proses litigasi, tindakan ini dilakukan sebagai upaya terakhir yang dilakukan bank untuk pengembalian kembali sejumlah modalnya yang dapat dilakukan dengan mengajukan tuntutan pidana, gugatan perdata serta permohonan kepailitan.

C. Mekanisme Penyelesaian Sengketa Melalui Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa

Perjanjian yang dibuat antara nasabah dengan pihak bank, termasuk di dalamnya bank syariah pada intinya memuat hak dan kewajiban para pihak. Bahwa perjanjian atau kontrak yang bagus adalah kontrak yang rigid dan memuat klausula-klausula yang tidak multi tafsir (*multi interpretable*) sehingga dapat meminimalisir terjadinya *dispute* di kemudian hari.

Salah satu klausula yang dimuat dalam sebuah perjanjian adalah klausula yang memuat pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa yang pertama kali dipilih adalah cara musyawarah di antara para pihak yang bersengketa. Para pihak berdasarkan iktikad baik secara mandiri mencari penyelesaian sengketa dengan melakukan upaya dialogis yang mengarah kepada suatu penyelesaian yang bersifat *win-win solution*.

Namun terkadang Upaya musyawarah mufakat ini menemui jalan buntu (*dead lock*) karena permasalahan yang dihadapi bersifat rumit (*complicated*), sehingga perlu mencari alternatif penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga yang netral untuk membantu menyelesaikan permasalahan yang ada. Pihak ketiga dimaksud ada yang hanya berperan sebagai penengah dan ada yang berperan sebagai pemutus atas sengketa yang terjadi.

Mengenai penyelesaian sengketa alternatif ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian Sengketa. Pasal 6 undang-undang ini menyebutkan bahwa sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri.²²⁴

Dalam beberapa literatur menyebutkan bahwa secara garis besar penyelesaian sengketa dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi dan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi. Penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi dapat ditempuh melalui jalan musyawarah, negosiasi, konsiliasi, jasa baik, serta mediasi. Sedangkan penyelesaian sengketa yang bersifat litigasi dapat ditempuh melalui beracara di forum arbitrase atau beracara di depan sidang pengadilan.

Upaya penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank dapat dilakukan melalui negosiasi, konsiliasi, mediasi, arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, maupun melalui jalur peradilan. Namun demikian, upaya penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau jalur peradilan tidak mudah dilakukan bagi nasabah kecil dan usaha mikro mengingat hal tersebut memerlukan waktu dan biaya yang tidak sedikit. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa nasabah dengan bank bagi

²²⁴Lihat Pasal 6 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase.

nasabah kecil dan usaha mikro dan kecil perlu diupayakan secara sederhana, murah, dan cepat.

Dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan Syariah, mengenai penyelesaian sengketa ini diatur melalui Pasal 55. Dalam Pasal 55 sebagaimana dimaksud disebutkan bahwa:

1. Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
2. Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad.
3. Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah.

Dalam Penjelasan Pasal 55 ayat (2) disebutkan, bahwa yang dimaksud dengan “penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi akad” adalah upaya sebagai berikut: (a) musyawarah; (b) mediasi perbankan; (c) melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau (d) melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Berdasarkan pada hal-hal tersebut, lembaga penyelesaian sengketa yang dapat dipakai oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapi terdiri dari Lembaga Pengaduan Nasabah, Lembaga Mediasi Perbankan, Lembaga Arbitrase dan Lembaga Peradilan.

1. Lembaga Pengaduan Nasabah

a. pengertian

Dalam pelaksanaan kegiatan usaha perbankan sering kali hak-hak nasabah tidak dapat terlaksana dengan baik sehingga menimbulkan friksi antara nasabah dengan bank yang ditunjukkan dengan munculnya pengaduan nasabah. Pengaduan nasabah ini apabila tidak diselesaikan dengan baik oleh bank berpotensi menjadi perselisihan atau sengketa yang Pada akhirnya akan

dapat merugikan nasabah dan atau bank. Tidak adanya mekanisme standar dalam penanganan pengaduan nasabah selama ini telah menyebabkan perselisihan atau sengketa antara nasabah dengan bank cenderung berlarut-larut, antara lain ditunjukkan dengan cukup banyaknya keluhan-keluhan nasabah di berbagai media. Munculnya keluhan-keluhan yang tersebar kepada publik melalui berbagai media tersebut dapat menurunkan reputasi bank di mata masyarakat dan berpotensi menurunkan kepercayaan masyarakat pada lembaga perbankan apabila tidak segera ditanggulangi.²²⁵ Untuk penyelesaian sengketa perbankan melalui lembaga diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah dan Peraturan bank Indonesia No. 10/10/PBI/2008 tentang Perubahan Atas Peraturan Bank Indonesia Nor-nor 7/7/PB1/2005.

Kepercayaan merupakan inti dari bisnis perbankan, termasuk di dalamnya perbankan syariah. Untuk itu, maka kepercayaan masyarakat perlu dipertahankan dan juga ditingkatkan agar peran perbankan sebagai agen pembangunan dapat terlaksana dengan optimal. Dalam konteks perbankan syariah pelaksanaan prinsip syariah yang benar-benar sesuai dengan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan hadis juga berperan penting untuk meningkatkan kepercayaan masyarakat dimaksud.

Pengaduan adalah ungkapan ketidakpuasan nasabah yang disebabkan oleh adanya potensi kerugian finansial pada nasabah yang diduga karena kesalahan atau keJalaian bank.²²⁶ Kemudian yang dimaksud dengan nasabah adalah pihak yang menggunakan jasa bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa bank untuk melakukan transaksi keuangan (*walk-in customer*).²²⁷

Dengan demikian, yang menjadi para pihak dalam proses penyelesaian pengaduan nasabah ini terdiri dari bank dan

²²⁵Penjelasan Umum PBI No . 7/7/PBI/2005 tentang Penyelesaian Pengaduan Nasabah.

²²⁶Pasal 1 angka 4 PBI NO.7/7/PBI/2005.

²²⁷Pasal 1 angka 2 PBI NO.7/7/PBI/2005.

nasabah atau perwakilan nasabah. Perwakilan nasabah adalah perseorangan, lembaga dan/atau badan hukum yang bertindak untuk dan atas nama nasabah dengan berdasarkan surat kuasa khusus dari nasabah.

b. Ketentuan-Ketentuan dalam Lembaga Pengaduan Nasabah

Bahwa bank wajib menyelesaikan setiap pengaduan yang diajukan nasabah dan/atau perwakilan nasabah terkait dengan permasalahan yang akibat kelalaian bank dalam transaksi keuangan. Kemudian yang ditmaksud dengan transaksi keuangan adalah pemanfaatan produk dan atau jasa petbankan maupun produk dan atau jasa lembaga keuangan lain dan atau pihak ketiga lainnya yang ditawarkan melalui bank.²²⁸

Kewajiban untuk menyelesaikan pengaduan mencakup kewajiban menyelesaikan pengaduan yang diajukan secara lisan dan atau tertulis oleh nasabah dan atau perwakilan nasabah, termasuk yang diajukan Oleh suatu lembaga, badan hukum, dan atau bank lain yang menjadi nasabah Bank tersebut.²²⁹ Untuk itu bank wajib memiliki unit dan atau fungsi yang dibentuk secara khusus di setiap kantor bank untuk menangani dan menyelesaikan pengaduan yang diajukan oleh nasabah dan atau perwakilan nasabah.²³⁰

2. Mediasi Perbankan

a. Pengertian

Salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang dapat dipilih oleh para pihak adalah mediasi. Khusus untuk dunia perbankan mengenai mediasi ini diatur dalam Peraturan Bank Indonesia No. 8/5/PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan dan PBI No. 10/1/PBI/2008 tentang Perubahan Atas PBI No.8/5/

²²⁸Pasal 1 angka 5 PBI No. 7/7/PBI/2005.

²²⁹Ketentuan Umum angka 1 SEBI No.7/24/DPNP tanggal 18 juli 2005
Perihal: Penyelesaian Pengaduan Nasabah.

²³⁰Pasal 4 PBI No. 7/7/PBI/2005.

PBI/2006 tentang Mediasi Perbankan. Pasal I ayat (5) PBI Nomor 8/5/ PBI/2006 menyatakan Mediasi adalah proses penyelesaian sengketa yang melibatkan mediator untuk membantu para pihak yang bersengketa guna mencapai penyelesaian dalam bentuk kesepakatan sukarela terhadap sebagian ataupun seluruh permasalahan yang disengketakan.

Adapun fungsi mediasi perbankan yang dilaksanakan oleh Bank Indonesia terbatas pada upaya membantu nasabah dan bank untuk mengkaji ulang sengketa yang terjadi secara mendasar dalam rangka memperoleh kesepakatan. Bank di sini meliputi Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat baik konvensional ataupun syariah.

b. Beberapa Ketentuan dalam Mediasi Perbankan

Mediasi perbankan dilaksanakan dalam hal terjadi sengketa antara nasabah dengan bank yang disebabkan tidak dipenuhinya tuntutan finansial nasabah oleh bank dalam penyelesaian pengaduan nasabah.²³¹ Pengajuan penyelesaian sengketa dalam rangka mediasi perbankan kepada Bank Indonesia dilakukan oleh nasabah atau perwakilan nasabah. Bank sebagai pihak yang bersengketa wajib memenuhi panggilan Bank Indonesia.²³²

Dengan demikian, pihak yang bersengketa dalam perbankan dapat diselesaikan melalui jalur mediasi ini dibatasi hanya sengketa yang terjadi antara bank dengan nasabah, bukan sengketa antar bank. Sengketa antara bank dan nasabah hanya terbatas pada sengketa yang timbul karena adanya hubungan transaksional antara bank dan nasabah. Sengketa karena adanya sebuah corporate action seperti penggabungan (merger), peleburan (konsolidasi), pemisahan (akuisisi), dan pemisahan (spin-off) sebagaimana dikenal dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang berpotensi menimbulkan

²³¹Lihat Pasal 2 PBI No. 8/5/PBI/2006.

²³²Lihat Pasal 4 PBI No. 8/5/PBI/2006.

kerugian bagi nasabah tidak dapat diselesaikan melalui lembaga mediasi ini.

Nasabah diartikan sebagai pihak yang menggunakan jasa Bank, termasuk pihak yang tidak memiliki rekening namun memanfaatkan jasa Bank untuk melakukan transaksi keuangan (walk-in customer). Sedangkan Bank adalah Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, termasuk kantor cabang asing. Khusus untuk bank syariah di sini mengacu pada Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dalam Undang-Undang Perbankan Syariah nasabah diartikan sebagai pihak yang menggunakan jasa Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (UUS). Nasabah di sini dibedakan menjadi tiga macam, yaitu: (1) Nasabah penyimpan, yakni nasabah yang menempatkan dananya di Bank Syariah dan/atau UUS dalam bentuk simpanan berdasarkan akad antara Bank Syariah atau UUS dan Nasabah yang bersangkutan; (2) Nasabah investor, yakni Nasabah yang menempatkan dananya di Bank Syariah dan/atau UUS dalam bentuk Investasi berdasarkan akad antara Bank Syariah atau UUS dan Nasabah yang bersangkutan; dan (3) Nasabah penerima fasilitas, yakni Nasabah yang memperoleh fasilitas dana atau yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan prinsip syariah.

Pihak nasabah tidak harus sendiri melakukan proses mediasi. Ia dapat menunjuk perseorangan, lembaga dan atau badan hukum yang bertindak untuk dan atas nama nasabah dengan berdasarkan surat kuasa khusus dari pihak nasabah. Dalam konteks PBI ini ia (pihak yang ditunjuk) disebut sebagai perwakilan nasabah. Surat kuasa khusus yang dibuat oleh pihak terkait (nasabah) paling sedikit harus mencatumkan kewenangan penerima kuasa untuk mengambil keputusan.

Karena di antara dua pihak tersebut di atas memilih mediasi sebagai upaya menyelesaikan sengketa yang timbul maka harus ada pihak ketiga yang netral yang diharapkan dapat membantu pelaksanaan mediasi atau yang dikenal dengan mediator. Sebagai

mediator secara hukum tidak memiliki kewenangan untuk memutuskan atau memberikan penyelesaian atas sengketa yang terjadi, namun ia dapat menawarkan berbagai alternatif penyelesaian setelah mengetahui duduk permasalahan yang dikemukakan oleh para pihak. Kewenangan penunjukan terhadap para mediator ada pada Bank Indonesia.

Mediator diharapkan dapat membantu para pihak dalam hal ini bank dengan nasabah sehingga ia harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

1. Memiliki pengetahuan di bidang perbankan, keuangan dan atau hukum.
2. Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas penyelesaian sengketa.
3. Tidak memiliki hubungan sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan nasabah atau perwakilan nasabah dan bank.

Mediator yang akan berperan dalam proses mediasi perbankan ini nantinya akan dilakukan oleh mediator yang berasal dari Lembaga Mediasi Perbankan Independen yang dibentuk Oleh asosiasi perbankan. Sampai saat ini Lembaga Mediasi Perbankan Independen ini belum terbentuk dan selambat-lambatnya akan dibentuk pada tanggal 31 Desember 2007. Pelaksanaan tugas dari Lembaga Mediasi Perbankan Independen ini harus senantiasa berkoordinasi dengan Bank Indonesia. Berdasarkan PBI No. 10/1/PBI/2008 ketentuan mengenai batas waktu pembentukan Lembaga Mediasi Perbankan Independen ini dihapus sehingga belum ada kepastian kapan lembaga dimaksud selesai terbentuk.

Untuk saat ini sementara fungsi Mediasi Perbankan dilaksanakan oleh Bank Indonesia sampai dengan dibentuknya Lembaga Mediasi Perbankan Independen. Pelaksanaan fungsi mediasi perbankan oleh Bank Indonesia dilakukan dengan mempertemukan nasabah dan bank untuk mengkaji kembali pokok permasalahan yang menjadi sengketa guna mencapai kesepakatan tanpa adanya rekomendasi ataupun keputusan dari

Bank Indonesia. Dengan demikian, fungsi mediasi perbankan yang dilaksanakan Bank Indonesia hanya terbatas pada penyediaan tempat, membantu nasabah dan bank untuk mengemukakan pokok permasalahan yang menjadi sengketa, penyediaan nara sumber dan mengupayakan tercapainya kesepakatan penyelesaian sengketa antara nasabah dan bank.

3. Badan Arbitrase Syariah Nasional

a. Pengertian

Kata arbitrase berasal dari bahasa latin *arbitrare* yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Walaupun dari definisi ini menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah berdasarkan pada kebijaksanaan, akan tetapi norma hukumlah yang menjadi sandaran utama dalam menyelesaikan sengketa antar S**ü**bjek h**ü**kum tersebut.

R. S**ü**bekti sebagaimana yang dikutip oleh Zaeni Asyhadie menyatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk kepada dan mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih.²³³ Kemudian dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa disebutkan bahwa arbitrase adalah penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Dari beberapa definisi tersebut, menunjukkan adanya beberapa unsur yang ada dalam arbitrase, yaitu:

1. Adanya kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaian sengketa sengketa baik yang akan ataupun yang sudah terjadi, kepada seorang atau beberapa orang pihak ketiga di luar pengadilan umum untuk mendapatkan putusan.

²³³Zeni Asyhadie, *Hukum Bisnis: Perinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 208.

2. Penyelesaian sengketa yang bisa diselesaikan adalah sengketa yang menyangkut hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh para pihak.
3. Putusan yang dihasilkan oleh arbitrase merupakan putusan akhir dan mengikat (*final and binding*).

Ketentuan pada nomor tiga menjadi tidak berlaku apabila dalam putusan arbitrase yang bersangkutan terdapat cacat materiil di dalamnya, dalam artian telah terjadi kekhilafan mengenai subjeknya atau telah terjadi kekhilafan terhadap pokok perselisihan.

Arbitrase merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang saat ini banyak dipilih oleh para pelaku usaha. Yang menjadi pertimbangan mengapa mereka memilih forum arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara lain adalah adanya ketidakpercayaan terhadap pengadilan, proses arbitrase yang relatif cepat dan murah, pelaksanaannya yang menjunjung tinggi asas kerahasiaan (kerahasiaan), para pihak bebas memilih arbiter dengan pertimbangan keahlian (*expert*) dan yang lebih penting lagi adalah para pihak bebas memilih hukum yang akan dipakai dalam proses arbitrase dan putusan yang dihasilkan bersifat *final and binding*.²³⁴

Secara garis besar arbitrase ini digolongkan menjadi dua macam, yaitu arbitrase *ad hoc* dan arbitrase institusional. Arbitrase *ad hoc* adalah arbitrase yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat setelah sengketa terjadi (akta kompromis), di mana arbiter yang di pilih adalah arbiter bukan dari suatu insitusi arbitrase yang ada. Sedangkan arbitrase institusional adalah arbitrase yang sudah permanen dan memiliki prosedur baku dalam penyelesaian sengketa, seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Badan Arbitrase Syariah nasional (BASYARNAS), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), ICSID, dan *arbitration of ICC*.

²³⁴Ibid, hlm. 209-212.

Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa atau perselisihan di dalam fatwa-fatwa DSN menyebutkan bahwa jika terjadi perselisihan antara pihak Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dengan nasabah maka persoalan tersebut akan diselesaikan dengan cara musyawarah dan apabila tidak mencapai mufakat selanjutnya akan diselesaikan melalui BASYARNAS yang dibentuk sejak tahun 2003. BASYARNAS adalah badan arbitrase syariah satu-satunya yang berwenang memeriksa dan memutus sengketa muamalah yang timbul dalam perdagangan, industri, jasa dan keuangan setelah di perjanjikan oleh para pihak. Keberadaan BASYARNAS sebelumnya bernama Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) yang didirikan pada tanggal 21 Oktober 1993. Bergantinya nama BAMUI menjadi BASYARNAS dengan alasan:²³⁵

1. Kedudukan BAMUI sebagai bentuk badan hukum yayasan tidak sesuai lagi sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 tentang Yayasan.
2. Bahwa anggota Pembina dan Pengurus BAMUI sudah banyak yang meninggal dunia dan oleh karena itu perlu ditetapkan susunan dan personal baru.
3. Bahwa Rapat Kerja Nasional MUI tanggal 23-26 Desember 2002 merekomendasikan perubahan nama BAMUI menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional.
4. Adanya keinginan untuk menghilangkan asumsi masyarakat bahwa BAMUI ada hubungan dengan Bank Muamalat Indonesia (BMI) dalam arti kata hanya diperuntukkan bagi BMI saja ataupun merupakan bagian dari manajemen BMI.

Keunggulan menyelesaikan sengketa dengan sarana Arbitrase Syariah adalah sebagai berikut:²³⁶

²³⁵Gilang Kurniawan, *Penerapan Arbitrase Sebagai Penyelesaian Sengketa di Bank Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah*, dalam Khotibul Umam, *Perbankan Syariah: Dasar-dasar dan Dinamika Perkembangannya di Indonesia*, (Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, 2016), hlm.254-255.

²³⁶Buku Pintar Badan Arbitrase Syariah, hlm. 5.

1. Arbitrase Islam memberikan kepercayaan kepada para pihak karena penyelesaiannya secara terhormat dan bertanggung jawab.
2. Para pihak menaruh kepercayaan yang besar kepada arbiter, karena ditangani oleh orang-orang yang ahli dibidangnya (expertise).
3. Proses pengambilan putusannya cepat, dengan tidak melalui prosedur yang berbelit-belit serta dengan biaya yang murah, karena terdapat putusan arbitrase yang bersifat final and binding.
4. Para pihak menyerahkan penyelesaian persengketaannya secara sukarela kepada orang-orang (badan) yang dipercaya, sehingga para pihak juga secara sukarela akan melaksanakan putusan arbiter sebagai konsekuensi atas kesepakatan mereka mengangkat arbiter, karena hakikat kesepakatan itu mengandung janji dan setiap janji itu harus ditepati.
5. Di dalam proses arbitrase pada hakikatnya terkandung perdamaian yang merupakan keinginan nurani setiap orang.

Menurut Achmad Djauhari, tujuan dari dibentuknya BASYARNAS sebagai forum arbitrase yang ditujukan untuk menyelesaikan sengketa dibidang ekonomi syariah adalah:²³⁷

1. Menyelesaikan perselisihan/ sengketa - sengketa keperdataan dengan prinsip mengutamakan dan mempertamakan perdamaian/islah (atas dasar ketentuan Al-Qur'an Surat Al-Hujurat [49]: 9 dan An Nisa [4]: 128).

²³⁷Achmad Djauhari, 2006 *Peran Abitrasi dalam Sistem Ekonomi Syariah*, Makalan Seminar Nasional Reformasi Sistem Ekonomi Syariah dan Legislasi Nasional, Semarang 6s/d 8 Juni 2006. Diselenggarakan Oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Dapertemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, hlm. 10.

2. Memberikan penyelesaian secara adil dan cepat dalam sengketa muamalah/perdata yang timbul dalam bidang perdagangan, industri, jasa dan lain-lain.
3. Atas permintaan pihak-pihak dalam suatu perjanjian, dapat memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut.
4. Menyelesaikan sengketa perdata di antara bank-bank/lembaga keuangan syariah dengan nasabah/mitra kerjanya yang menjadikan syariah Islam sebagai dasarnya.

Dengan demikian, lingkup perkara yang dapat diselesaikan BASYARNAS tidak hanya pada sengketa antara nasabah dan perbankan syariah, melainkan juga sengketa keperdataan lain yang dikuasai sepenuhnya oleh para pihak. Sengketa lain yang juga dapat diselesaikan melalui BASYARNAS, antara lain yakni asuransi syariah, pasar modal syariah, dan bisnis syariah.

b. Prosedur Beracara di Badan Arbitrase Syariah Nasional

Ketentuan umum mengenai prosedur penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase ada pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis Oleh para pihak yang bersengketa.

Jadi, secara tegas dikatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian sengketa di luar peradilan umum yang di dasarkan pada suatu perjanjian arbitrase. Dalam hal ini bisa dibuat sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromittendo*) maupun sesudah terjadinya sengketa (akta kompromis).

Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri Yang dibuat para pihak setelah

timbul sengketa (Pasal 1 ayat (3). Adapun sengketa yang dapat diselesaikan melalui mekanisme arbitrase adalah sengketa-sengketa tertentu yang memenuhi syarat sebagaimana yang tertuang dalam ketentuan Pasal 5 UUAAPS, yaitu:

1. Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
2. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

UUAAPS merupakan ketentuan umum yang mengatur masalah arbitrase, sedangkan dalam praktiknya terdapat badan-badan arbitrase yang secara spesifik ditujukan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa tertentu oleh pihak-pihak tertentu. Adapun badan arbitrase khusus itu antara lain adalah Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) atau yang saat ini dinamakan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia. BASYARNAS berwenang untuk menyelesaikan sengketa muamalah yang di alami oleh umat Islam, misalnya sengketa yang terjadi antara pihak bank syariah dengan nasabahnya. Tentu saja kewenangan tersebut akan timbul setelah para pihak membuat perjanjian arbitrase terlebih dahulu.

Lembaga arbitrase, baik nasional maupun internasional secara umum pada dasarnya mempunyai yurisdiksi sebagai berikut:

1. *Dispute Resolution*

Penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, jasa dan lain-lain di mana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada suatu lembaga/badan arbitrase.

2. *Legal Binding Opinion.*

Memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian atas permintaan para pihak.

Badan arbitrase yang pertama berdiri di Indonesia adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). BANI didirikan oleh Kamar Dagang dan Industri (KADIN) pada tanggal 3 Desember 1977 sebagai sebuah lembaga yang secara khusus memberikan penyelesaian sengketa secara adil dan cepat dalam sengketa perdagangan, industri dan keuangan baik yang bersifat nasional maupun internasional.²³⁸

Dalam Pasal I Peraturan Prosedur BANI, disebutkan bahwa apabila para pihak dalam suatu perjanjian atau transaksi bisnis secara tertulis sepakat membawa sengketa yang timbul di antara mereka sehubungan dengan perjanjian atau transaksi bisnis yang bersangkutan ke arbitrase di hadapan BANI atau menggunakan Peraturan Prosedur BANI berdasarkan peraturan tersebut, dengan memerhatikan ketentuan-ketentuan khusus yang disepakati secara tertulis oleh para pihak, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang yang bersifat memaksa dan kebijaksanaan BANI, maka BANI memiliki kompetensi absolut untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi di antara para pihak tersebut. Kemudian dalam Peraturan Prosedur tersebut disebutkan pula bahwa penyelesaian sengketa secara damai di BANI dilandasi dengan iktikad baik para pihak dengan berlandaskan tata cara kooperatif dan non-konfrontatif.

Masing-masing lembaga arbitrase yang ada dalam menjalankan tugas dan kewenangannya harus berdasarkan pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa, di samping itu juga harus berpedoman pada *rule and procedure* dari institusi arbitrase yang bersangkutan.

²³⁸Dedi Hariano, *Beberapa Faktor Penhambat Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Asing di Indonesia*, Fakultas Hukum Sumatra Utara.

Persamaan yang ada pada lembaga-lembaga arbitrase baik domestik maupun internasional adalah bahwa putusan yang dihasilkannya bersifat legal, final and binding artinya ia langsung mempunyai kekuatan mengikat dan padanya tidak dapat dilakukan upaya hukum apa pun. Pengecualian terjadi apabila telah terjadi kekhilafan atau penipuan di dalamnya mengenai suatu fakta atau dengan kata lain ditemukan bukti baru (*novum*) yang sangat menentukan bagi putusan Yang diambil, yang pada saat putusan di ambil pertama kali fakta itu memang belum terungkap.

Dengan adanya suatu putusan Yang legal and binding ini, maka apabila pihak yang wajib berprestasi tidak melakukannya secara sukarela, pihak yang lain berhak meminta kepada Pengadilan Negeri untuk membuat suatu penetapan yang dapat memaksa pihak lain itu berprestasi dengan semestinya. Penetapan dari ketua pengadilan inilah Yang dikenal dengan istilah fiat eksekusi.

PBI No. 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah, sebagaimana Yang telah diubah dengan PBI No. 10/16/ PBI/2008, terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan syariah menyebutkan, bahwa:

1. Dalam hal salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana tertuang dalam Akad antara Bank dengan nasabah atau jika terjadi sengketa antara Bank dengan nasabah, penyelesaian dilakukan melalui musyawarah.
2. Dalam hal musyawarah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan antara lain melalui mediasi termasuk mediasi perbankan sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak mencapai kesepakatan, maka penyelesaian sengketa dapat dilakukan melalui mekanisme arbitrase

syariah atau melalui lembaga peradilan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan pada ketentuan dalam PBI di atas, tampak bahwa dalam hal terjadi sengketa antara bank dengan nasabah sejauh mungkin harus diselesaikan melalui jalur msuyawarah mufakat. Akan tetapi, dalam hal penyelesaian melalui jalur musyawarah tidak membuahkan hasil, maka sengketa yang ada dapat diselesaikan melalui lembaga alternatif penyelesaian sengketa berupa lembaga mediasi atau langsung melalui badan arbitrase syariah, yang dalam konteks ini adalah BASYARNAS.

Untuk itu di bawah ini akan di bahas khusus mengenai prosedur dan tata cara beracara di BASYARNAS, sebagai sebuah badan arbitrase yang diharapkan mampu secara efektif dan efisien menyelesaikan sengketa di bidang muamalah Islam termasuk tetapi tidak terbatas pada sengketa yang terjadi antara pihak bank syariah dan pihak nasabah yang terbit dari perjanjian antara bank dan nasabah tersebut.

Adapun prosedur penyelesaian sengketa yang ditempuh oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), yaitu sebagai berikut:²³⁹

- 1) Pendaftaran
 - a. Sebelum sengketa (*pactum de compromittendo*), dengan mencantumkan “*arbitration clause*” atau perjanjian arbitrase yang terpisah dari perjanjian pokok.
 - b. Setelah sengketa (*akta kompromis*)
- 2) Prosedur Penyelesaian
 - a. Pendaftaran surat permohonan arbitrase yang memuat: Nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak, uraian singkat tentang sengketa, dan tuntutan.

²³⁹Anomin, 2008, *Profil dan Prosedur*, Badan Abitrase Syariah Nasional, Jakarta.

- b. Dengan melampirkan perjanjian khusus yang menyerahkan penyelesaian sengketa kepada BASYARNAS atau perjanjian pokok yang memuat arbitration clause.
 - c. Penetapan/penunjukan arbiter (tunggal/majelis).
 - d. Penawaran perdamaian, yang apabila diterima arbiter membuatkan akta perdamaian dan apabila tidak diterima, maka dilanjutkan dengan pemeriksaan.
 - e. Pemeriksaan sengketa.
 - f. Putusan arbitrase.
- 3) Eksekusi Putusan Arbitrase
- a. Putusan yang sudah ditandatangani arbiter bersifat final and binding.
 - b. Salinan autentik putusan diserahkan dan didaftarkan di kepaniteraan PN.
 - c. Bilamana putusan tidak dilaksanakan secara sukarela, maka dilaksanakan berdasarkan perintah ketua PN.²⁴⁰

Prinsip-prinsip persidangan dalam BASYARNAS yang harus diperhatikan oleh para pihak adalah sebagai berikut:²⁴¹

²⁴⁰Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 08 Tahun 2008 tentang Eksekusi Badan Arbitrase Syariah, disebutkan Bahwa dalam hal putusan Badan Arbitrase Syariah tidak dilaksanakan secara sukarela, maka putusan tersebut dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Peradilan Agama. Pada tahun 2010 muncul Surat Edaran Nomor Tahun 2010 yang menegaskan bahwa Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 2008 tidak berlaku. Hal ini disebabkan bahwa berdasarkan Pasal 59 ayat (3) Undang-Undang 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan penjelasannya ditentukan bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase (termasuk arbitrase syariah) secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

²⁴¹Achmad Djauhari, *Peran Arbitrase*, hlm. 15.

1. Pemeriksaan perkara dilakukan oleh Majelis Arbiter.
2. Sederhana dan penuh kekeluargaan guna mencapai kesepakatan penyelesaian sengketa secara adil, bijaksana dan disepakati bersama.
3. Sidang-sidang dilakukan secara tertutup.
4. Penyelesaian perkara mengutamakan prinsip “damai/islah”.
5. Jika perdamaian tidak tercapai, proses pemeriksaan dilanjutkan sebagaimana halnya pemeriksaan di Pengadilan resmi dengan memberikan kesempatan kepada para pihak secara adil/seimbang.
6. Putusan diambil atas dasar musyawarah Majelis Arbiter dengan mengindahkan tuntutan syariat Islam.

Dengan telah diputusnya suatu sengketa oleh BASYARNAS, mempunyai konsekuensi yuridis bahwa putusan tersebut harus dilaksanakan oleh para pihak dengan penuh itikad baik. Dan dalam hal terdapat salah satu pihak tidak mau melaksanakannya, maka pihak yang lain dapat meminta penetapan dari Ketua Pengadilan Agama.

D. Penyelesaian Sengketa Melalui Jalur Pengadilan Agama Berdasar Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Perubahan Kedua melalui Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009

Sebagaimana dikemukakan di muka bahwa penyelesaian sengketa perdata antara para pihak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu penyelesaian melalui jalur litigasi maupun penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi. Dikatakan secara litigasi, yaitu penyelesaian sengketa melalui badan peradilan yang dibentuk oleh pemerintah untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan dalam masyarakat yang dalam konteks Indonesia dikenal adanya empat lingkungan peradilan menurut Undang-

Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, sedangkan penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi lebih dikenal dengan alternatif dispute resolution merupakan lembaga bersifat partikular, tidak dibentuk oleh pemerintah tetapi lebih didasarkan pada kebutuhan masyarakat.

Dalam bahasan sebelumnya telah dijelaskan tentang Lembaga Pengaduan Nasabah, Mediasi Perbankan, dan Badan Arbitrase Syariah Nasional sebagai bentuk dari suatu penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan. Masing-masing lembaga tersebut memiliki keunggulan Yang menjadikannya lebih digemari oleh para pihak yang bersengketa, khususnya dalam hal sengketa-sengketa bisnis.

The last resort dari suatu penyelesaian sengketa adalah melalui lembaga Peradilan. Selama ini muncul berbagai pertanyaan apakah pengadilan negeri dan atau pengadilan agama berkompeten dalam penyelesaian sengketa di bidang muamalah Islam. Dalam Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum hanya disebutkan bahwa pengadilan negeri bertugas dan berwenang menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata ditingkat pertama, sedangkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama secara limitatif hanya berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam, serta wakaf dan shadaqoh.

Dengan demikian, kedua lingkungan peradilan tersebut tidak secara tegas memiliki kewenangan dalam memutus sengketa di bidang ekonomi syariah. Keraguan yang muncul tersebut akhirnya berakhir setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Salah satu poin penting yang ada dalam amandemen undang-undang dimaksud berupa perluasan kewenangan pengadilan agama.

Secara umum, kekuasaan (*competency*) peradilan dapat dibedakan menjadi dua, yakni kekuasaan relatif (*relative competency*) dan kekuasaan absolut (*absolute competency*). Kekuasaan relatif berkaitan dengan wilayah, sementara kekuasaan absolut berkaitan dengan orang (kewarganegaraan dan keagamaan seseorang) dan jenis perkara. Setelah pemberlakuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, perluasan kompetensi absolut peradilan agama dilakukan. Dari segi susunan undang-undang, ketentuan mengenai kekuasaan absolut peradilan agama dijelaskan dalam dua tempat; (1) ketentuan yang bersifat umum yang ditetapkan pada bagian dua tentang kedudukan peradilan agama; dan (2) ketentuan rincian yang ditetapkan pada bagian kekuasaan pengadilan. Dalam ketentuan mengenai kekuasaan absolut peradilan agama yang bersifat umum ditetapkan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu.²⁴²

Peradilan agama sebagai salah satu badan peradilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman untuk menegakkan hukum dan keadilan bagi orang-orang yang beragama Islam, yang sebelumnya berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, hanya berwenang menyelesaikan perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infak, shodaqah, sekarang berdasarkan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, kewenangan pengadilan agama diperluas, termasuk bidang Ekonomi Syariah. Berdasarkan penjelasan Pasal 49 Huruf i undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 yang dimaksud dengan Ekonomi syariah adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip syariah, meliputi:

1. bank syariah,
2. asuransi syariah,

²⁴²Jaih Mubarak, "Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia", www.badilag.net, tanggal akses 12 Desember 2021.

3. reasuransi syariah,
4. reksadana syariah,
5. obligasi syariah dan surat berharga berjangka menengah syariah,
6. sekuritas syariah,
7. pembiayaan syariah,
8. pegadaian syariah,
9. dana pensiun lembaga keuangan syariah,
10. bisnis syariah, dan
11. lembaga keuangan mikro syariah.

Kompetensi absolut diartikan sebagai kewenangan lingkungan peradilan berkaitan dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan dalam perbedaannya dengan jenis perkara atau jenis pengadilan atau tingkatan pengadilan lainnya.²⁴³ Berdasarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dikenal empat lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer dan lingkungan peradilan tata usaha negara, serta sebuah Mahkamah Konstitusi.²⁴⁴

Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini.²⁴⁵ Cik Hasan Bisri menyatakan bahwa pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama memiliki kekuasaan memeriksa, memutus dan menyelesaikan “perkara perdata tertentu” di

²⁴³H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006), hlm. 139.

²⁴⁴Lihat Pasal 18 UU No.40 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

²⁴⁵Lihat Pasal 2 UU No.3 Tahun 2006 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

kalangan “golongan tertentu”, yaitu orang-orang yang beragama Islam.²⁴⁶

Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa keperdataan lain antara orang-orang yang beragama Islam dan non Islam mengenai objek sengketa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 Undang-Undang Nornor 3 Tahun 2006, maka cara penyelesaiannya diatur dalam Pasal 50 yang berbunyi:

1. Dalam hal terjadi sengketa hak milik atau sengketa lain dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49, khusus mengenai objek sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.
2. Apabila terjadi sengketa hak milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama bersama-sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49.

Kompetensi relatif, yaitu kewenangan peradilan menyangkut peradilan wilayah mana yang berwenang dalam menyelesaikan suatu sengketa. Dengan kata lain menyangkut peradilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan pengadilan yang sama jenis dan sama tingkatan.²⁴⁷ Mengenai hal ini berlaku asas umum yaitu Actor Sequetur Forum Rei, yang artinya bahwa penyelesaian sengketa perdata dilakukan ditempat tergugat berdomisili. Dan dalam hal objek sengketa berupa tanah, maka berlaku asas Forum Rei Sitei, yakni penyelesaiannya dilakukan di wilayah hukum di mana tanah itu berada.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka cakupan atau batasan peradilan agama meliputi komponen-komponen sebagai berikut. Pertama, kekuasaan negara, yaitu kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan kekuasaan negara lainnya dari pihak luar. Secara operasional kekuasaan itu sendiri terdiri dari kekuasaan absolut (wewenang perkara) dan kekuasaan relatif, yaitu wilayah

²⁴⁶Cilik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003), hlm. 220

²⁴⁷H.A. Basiq Djalil, *Peradilan Agama di Indonesia*, hlm. 138.

kekuasaan daerah. Kedua, badan peradilan agama sebagai satuan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman. Ia meliputi hierarki, susunan, pimpinan, hakim, panitera dan unsur lain dalam struktur organisasi pengadilan. *Ketiga*, prosedur berperkara di pengadilan yang mencakup jenis perkara, hukum prosedural (hukum acara) dan produkproduknya (putusan dan penetapan). Prosedur itu meliputi tahapan kegiatan menerima, memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara yang diajukan ke pengadilan. *Keempat*, perkara-perkara dalam bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan sadaqah. Ia mencakup variasi dan frekuensi sebarannya dalam berbagai pengadilan. Kelima, orang-orang yang beragama Islam sebagai pihak yang berperkara atau sengketa atau para pencari keadilan. Keenam, hukum Islam sebagai hukum substansial yang dijadikan rujukan dalam proses peradilan dan *Ketujuh* adalah penegakan hukum dan keadilan sebagai tujuan.²⁴⁸

Dengan demikian dalam hal pihak-pihak yang bersengketa adalah orang yang beda agama, maka harus diputus terlebih dahulu oleh pengadilan umum yaitu pengadilan negeri di mana pihak tergugat berada (*actor sequeturforum rei*). Namun dalam hal sengketa hak milik sebagaimana dimaksud subjek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, Objek sengketa tersebut diputus oleh pengadilan agama.

Sementara itu dalam ketentuan pasal 3A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 di lingkungan Peradilan Agama dapat diadakan pengkhususan Pengadilan yang diatur dengan undang-undang. Artinya bahwa pada Pengadilan agama dapat didirikan pengadilan khusus yakni pengadilan niaga berdasarkan undang-undang seperti halnya pengadilan niaga di pengadilan negeri yang berada di lingkungan Peradilan Umum.²⁴⁹

²⁴⁸Cik Hasan Bisri dalam Abdul Halim, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada,2000), hlm. 14.

²⁴⁹Syamsudin Manan Sinaga, 2006, *Arbitrase dan Kepalitan dalam Sistem Ekonomi Syariah*, Makalah Seminar nasional Reformulasi Sistem Ekonomi Syariah dan Legeslasi Nasional yang dilaksanakan oleh Badan Pembina Hukum Nasional Dapertemen Hukum dan Hak Asasi Manusia 6 s.d 8 juni 2006 di Semarang.

Berdasarkan pada pemaparan di atas dapat kita tarik sebuah kesimpulan bahwa terhadap sengketa yang potensial muncul antara nasabah dengan bank syariah variasinya dapat bermacam-macam, pilihan hukum dan forum sengketa sepenuhnya diserahkan kepada para pihak terkait. Kalau diurutkan rangkaian penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh oleh para pihak terdiri dari musyawarah mufakat, melalui forum pengaduan nasabah, forum mediasi perbankan, forum arbitrase dan terakhir jika sengketa belum juga terselesaikan para pihak dapat menempuh upaya litigasi di Pengadilan Agama yang berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 mempunyai kewenangan menyelesaikan sengketa di bidang ekonomi syariah termasuk tetapi tidak terbatas pada sengketa yang terjadi antara nasabah dengan bank syariah.

E. Interpretasi Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Sebagaimana dikemukakan di muka bahwa ketentuan mengenai kompetensi absolut Peradilan Agama dalam perkara ekonomi syariah dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan kemudian diperteguh dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Kedua Undang-Undang tersebut mengatur mengenai solusi bagi penyelesaian perkara ekonomi syariah, yang dalam hal ini khususnya di bidang perbankan syariah.

Dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, disebutkan bahwa “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. Perkawinan, b. Waris, c. Wasiat, d. Hibah, e. Wakaf, f. Zakat, g. Infak, h. Shadaqah dan i. Ekonomi Syariah. Dengan demikian, menurut ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, negara telah memberikan kompetensi absolut kepada pengadilan

dalam lingkungan Peradilan Agama untuk menerima, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara ekonomi syariah.

Tafsir normatif yang dapat ditarik dari kerangka historis ketentuan tersebut adalah bahwa negara dalam hal ini mencakup komponen pemerintah yang diselenggarakan oleh rakyat dengan representasinya dalam DPR dan pemerintah negara yang dilakukan oleh Presiden, dengan persetujuan bersama telah memberikan kompetensi absolut kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dalam perkara-perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 di atas, termasuk salah satunya adalah perkara ekonomi syariah. Dengan demikian, negara telah memberikan amanat yuridis di bidang ekonomi syariah kepada Pengadilan Agama. Oleh karena itu, sudah seharusnya tidak mungkin lagi ada asumsi, anggapan, ketidaksenangan dan ketidakpercayaan kepada lembaga peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama untuk menyelesaikan perkara-perkara tersebut. Artinya, seluruh komponen bangsa harus menaruh kepercayaan sepenuhnya kepada pengadilan Agama dengan mentaati keputusan apa pun yang dijatuhkan dalam bentuk produk hukumnya setelah menerima, memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara menurut prosedur penyelenggaraan peradilan untuk perkara ekonomi syariah²⁵⁰.

Terkait dengan prinsip syariah ini, Penjelasan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan “ekonomi syariah” adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut “prinsip syariah”, antara lain meliputi: bank syariah, lembaga keuangan mikro syariah, asuransi syariah, reasuransi syariah, reksadana syariah, obligasi syariah dan surat berharga jangka menengah syariah, sekuritas syariah, pembiayaan syariah, pegadaian syariah, dana pensiun lembaga keuangan syariah dan bisnis syariah. Adapun frase “prinsip syariah” selain disebutkan dalam Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah,

²⁵⁰Hasbi Hasan, *Kopetensi peradilan Agama (Dalam Penyelesaian Perkara Ekonomi Syariah)*, (Depok: Gramata Publishing, 2010), hlm. 124.

juga disebut dalam Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Perbankan Syariah, yakni bahwa “Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah”. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa makna ekonomi syariah adalah usaha atau kegiatan usaha yang dilakukan Oleh perorangan, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau yang tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan Yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip syariah.

Makna normatif yang ditemukan dari ketentuan tersebut adalah bahwa terdapat tiga unsur pokok persoalan hukum yang harus diperhatikan, yaitu (a) subjek hukum, (b) kegiatan usaha, dan (c) prinsip syariah. Terkait subjek hukum, dalam ekonomi syariah pada dasarnya tidak memerlukan asas personalitas keislaman dalam arti bahwa nasabah harus beragama Islam. Dengan menandatangani akad syariah, maka artinya walaupun nasabah adalah bukan orang yang beragama Islam dianggap telah menundukkan diri pada ketentuan hukum Islam yang melingkupi akad syariah dimaksud. Subjek hukum dimaksud cukup memenuhi syarat berupa cakap hukum atau memiliki kemampuan untuk melakukan perbuatan yang dipandang sah secara hukum, yakni untuk mendukung hak dan kewajiban.

Namun kemudian muncul persoalan tatkala Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah memberikan peluang kepada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum untuk menyelesaikan perkara perbankan syariah. Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 menyebutkan bahwa:

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama;
- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad;

Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.²⁵¹ upaya melalui: a. musyawarah; b. mediasi perbankan; c. Badan Arbitrase Svariah Nasional (BASYARNAS) atau lembaga arbitrase lain; dan/atau d. melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.²⁵²

Ketentuan Pasal 55 ayat (2) beserta penjelasannya tersebut menurut Hasbi Hasan, menunjukkan bahwa telah terjadi reduksi terhadap kompetensi Peradilan Agama dalam bidang perbankan syariah. Berdasarkan undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 sebagaimana telah diubah dengan undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, Peradilan Agama memiliki kompetensi dalam menangani perkara ekonomi syariah, yang di dalamnya termasuk perkara perbankan syariah.

Ternyata, ketentuan UndangUndang Nomor 3 Tahun 2006 itu dikurangi oleh perangkat hukum lain, yakni Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 yang notabene sebenarnya dimaksudkan untuk memudahkan penanganan perkara ekonomi syariah, khususnya di bidang perbankan syariah. Dengan demikian, politik hukum pemerintah (legislatif dan eksekutif) terhadap perbankan syariah terkesan masih ambivalen, sebagaimana tercermin dalam Pasal 55 ayat (2) dan penjelasan huruf d yang masih memberi opsi penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Adanya opsi kompetensi peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan Peradilan Umum dalam bidang perbankan syariah ini menunjukkan adanya reduksi dan penyempitan serta mengarah pada dualisme kompetensi mengadili oleh dua lembaga litigasi- sekalipun kompetensi yang diberikan kepada Peradilan Umum adalah terkait dengan isi suatu akad, khususnya mengenai choice of forum dan choice of jurisdiction.²⁵³

²⁵¹Lihat Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

²⁵²Lihat Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

²⁵³Hasbi Hasan, *ibid.*, hlm. 133-134.

Ketentuan Pasal 55 ayat (2) jika dipahami berdasarkan teori hukum perjanjian, maka ketentuan tersebut adalah terkait adanya asas kebebasan berkontrak.²⁵⁴ Islam memberikan kebebasan kepada para pihak untuk melakukan suatu perikatan. Bentuk dan isi perikatan tersebut ditentukan Oleh para pihak. Apabila telah disepakati bentuk dan isinya, maka perikatan para pihak wajib melaksanakan isi perikatan tersebut. Kebebasan ini tidak absolut,²⁵⁵ artinya dapat dilakukan sepanjang tidak bertentangan dengan syariat Islam maupun peraturan perundang-undangan yang berlaku ketertiban umum dan kesusilaan.⁴⁰ Menurut Faturrahman Djamil, syariah Islam memberikan kebebasan kepada setiap orang yang melakukan akad sesuai dengan yang diinginkan, tetapi yang menentukan akibat hukumnya adalah ajaran agama.²⁵⁶

Terkait dengan penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008, terlebih dahulu perlu ditegaskan bahwa Penjelasan dalam peraturan pemndang-undangan dimaksud tidak dapat digunakan sebagai dasar hukum untuk membuat peraturan lebih lanjut. Oleh karena itu, harus dihindari membuat rumusan norma di dalam bagian penjelasan dan dihindari rumusan yang isinya memuat perubahan terselubung terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan undang-undang, kedudukan dan fungsi penjelasan adalah sebagai tafsiran resmi pembentuk peraturan perundangundangan atau norma tertentu dalam batang tubuh, sehingga penjelasan hanya memuat uraian atau jabaran lebih lanjut dari norma yang diatur dalam batang tubuh, serta sebagai sarana untuk memperjelas norma dalam batang tubuh yang tidak boleh mengakibatkan terjadinya ketidakjelasan dari norma yang dijelaskan.²⁵⁷ Penjelasan Pasal 55

²⁵⁴Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UUNo. 21 Tahun 2008)*, (Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, 2010), hlm. 169.

²⁵⁵Gemala Dewi, dkk, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2005), hlm. 31.

²⁵⁶Faturrahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah*, dalam, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (ed.) Mariam Darus Badruzaman, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti,2001), hlm. 249.

²⁵⁷Anonim, *Analisis & Evaluasi Hukum Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase*

ayat (2) menurut Abdul Ghofur Anshori bukanlah ditujukan untuk membuat rumusan norma, akan tetapi jabaran lebih lanjut dari norma yang diatur dalam batang tubuh. Permasalahannya adalah tidak tepat jika pengadilan umum disejajarkan dengan lembaga nonperadilan, seperti mediasi dan arbitrase.²⁵⁸

Terkait dengan ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 ini, Abdul Gani Abdullah²⁵⁹ telah mengemukakan analisis normatif- yuridis atas ketentuan tersebut. Mengenai ayat (1), telah menjadi prinsip hukum bahwa penyelesaian perkara perbankan syariah melalui proses litigasi menjadi kompetensi absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Terkait dengan penafsiran ayat (2) dapat dijelaskan bahwa ayat (1) yakni litigasi, harus berhadapan dengan ayat (2), yakni non litigasimusyawarah, mediasi perbankan, BASYARNAS atau lembaga arbitrase lain, dan/atau pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum. Dalam struktur undang-undang ini, pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum diposisikan sebagai non litigasi. Karena Peradilan Umum merupakan lembaga litigasi, maka dalam undang-undang ini terdapat penempatan norma yang keliru.

Penjelasan Pasal 55 ayat (1) dan ayat (2) menunjukkan telah terjadi *contradictio in terminis*. Maka berdasarkan analisis dan kaidah hukum, frasa “pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum” yang telah memposisikan peradilan Umum pada posisi non-litigasi dapat dikesampingkan oleh hakim karena cara penyelesaian melalui Peradilan Umum adalah merupakan cara penyelesaian di luar litigasi. Penafsiran yuridis inilah yang kemudian mendorong Mahkamah Agung untuk melakukan langkah dengan mengambil jalan yuridis untuk memperlancar penyelenggaraan peradilan

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, (Jakarta: BPHN, 2006).

²⁵⁸Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa*, hlm. 100.

²⁵⁹Abdul Gani Abdullah, “Solusi Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah Menurut Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Pasal 55 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah”, Makalah disampaikan pada tanggal 7 Februari 2009 di Yogyakarta, hlm.8

dengan menyerahkan perkara perbankan syariah pada kompetensi dalam lingkungan Peradilan Agama.

AbdulGhofur Anshori berpendapat bahwa untuk menghindari adanya *contradictio in terminis*, penjelasan Pasal 55 ayat (2) tidak perlu ada atau dihilangkan. Tidak perlu pembuat undang-undang memberikan definisi Yang limitatif mengenai penyelesaian sengketa dilakukan sesuai akad, cukuplah itu diserahkan kepada para pihak dalam perjanjian pembiayaan yang dibuatnya.

Menurut hemat penulis, pencantuman Pasal 55 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 terkait penyelesaian sengketa adalah tidak tepat. Pengaturan yang perlu ada dalam Undang-Undang Perbankan, antara lain berupa ketentuan umum, pengklasifikasian bank, kegiatan usaha, perizinan, kerahasiaan bank, sanksi administratif dan sanksi pidana. Sementara terkait dengan penyelesaian sengketa perbankan cukup diatur melalui undang-undang lain, yakni Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman (saat ini berupa Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum, dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama) dan Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (saat ini berupa Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa). Ringkasnya rezim hukum perbankan tidak perlu mengatur lagi sesuatu yang sudah diatur dalam rezim hukum penyelesaian sengketa, baik litigasi maupun non-litigasi.

Mahkamah Konstitusi dalam perkara Nomor 93/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah terhadap Undang-Undang Dasar 1945 telah memberikan putusan sebagai berikut:

1. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 4867) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

2. Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Terhadap putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Hamdan Zoelva dan Hakim Konstitusi Ahmad Fadlil Sumadi memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan Hakim Konstitusi Muhammad Alim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*). Walaupun demikian, pada prinsipnya semua Hakim Konstitusi menyatakan bahwa Penjelasan Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah adalah bertentangan dengan Pasal 28D UUD 1945 karena dapat menciptakan ketidakpastian hukum. Adapun Pasal 55 ayat (2) dan (3) yang dimohonkan pembatalannya oleh Pemohon tetap konstitusional karena berkesesuaian dengan asas dan norma hukum dalam penyelesaian sengketa keperdataan (*muamalah*).

Putusan yang bersifat *ultra petita* tersebut berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia pada Perkara Nomor 48/PUU-IX/2011 harus diterima sebagai bagian kewenangan MK sebagai upaya dalam menegakkan keadilan konstitusional di Indonesia. Dengan kata lain, penegakan hukum substantif lebih penting daripada sekadar penegakan hukum secara formal. Di samping itu, dengan mengingat bahwa putusan Mahkamah Konstitusi berlaku umum, maka adalah tepat jika Majelis Hakim memberikan putusan tidak hanya mendasarkan *fundamentum petendi* dan *petitum* dari Pemohon, melainkan juga memerhatikan kondisi riil penyelesaian sengketa perbankan syariah yang terjadi selama ini.

Dengan demikian, yang dinyatakan tidak berlaku melalui Putusan ini adalah bagian Penjelasan Pasal 55 ayat (2). Artinya bahwa Pasal 55 ayat (2) tetap dianggap tidak bertentangan dengan

Undang-Undang Dasar 1945. Hal demikian menurut saya dapat dibenarkan, karena keberadaan Pasal 55 ayat (2) mewadahi prinsip umum dalam penyelesaian sengketa muamalah, yakni berupa asas kebebasan berkontrak (al-hurriyah). Dengan adanya Pasal 55 ayat (2), akan memberikan legitimasi bagi para pihak untuk memilih sarana penyelesaian alternatif (non-litigasi).

DAFTAR PUSTAKA

- Abd-El-Salam, Eman Mohamed, Shawky, Ayman Yehia and El-Nahas, Taufik, "The impact of corporate image and reputation on service quality, customer satisfaction and customer loyalty: testing the mediating role. Case analysis in an international service company". *The Business & Management Review*, Vol.3 Number-2, January 2013.
- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rhineka Cipta, 2009.
- Armstrong, Gary dan Kotler, Phillip, *Marketing: An Introduction, Ninth Edition*. USA : Pearson Prentice Hall. 2009.
- Chiu, Kuang-Hui and Hsu, Chien-Lung, "Research On The Connections Between Corporate Social Responsibility And Corporation Image In The Risk Society: Take The Mobile Telecommunication Industry As An Example". *International Journal of Electronic Business Management*, Vol. 8 No. 3, pp.185, (2010).
- Farida, N., Pengaruh Ikatan Hubungan, Citra Perusahaan, Nilai Pelanggan, Kualitas dan Kepuasan Nasabah Terhadap Loyalitas Nasabah Bank Pemerintah Di Jawa Tengah. *Jurnal manajemen*

Sosial dan Politik UNDIP, 13 (12) : pp202-213. Tersedia di <http://wacana.ub.ac.id/index.php/wacan/article/view/165/142.pdf>. Diakses tanggal 12 Juli 2015.

Ghozali, Imam, *Aplikasi Analisis Multivariat Dengan Program SPSS, Cetakan Keempat*. Semarang: Universitas Diponegoro, 2006.

Hartono, *SPSS 16.0 Analisis Data Statistika dan Penelitian, Edisi I, Cetakan I*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008.

Hidayat, Ahmad, Analisis Pengaruh Citra Merek, Kualitas Produk, dan Harga terhadap Kepuasan Pelanggan serta Dampaknya terhadap Loyalitas Pelanggan (Studi Kasus pada Member PT. Melia Sehat Sejahtera di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Tesis, tersedia di www.scholar.google.co.id. Diakses tanggal 27 Juli 2017.

<http://www.syariahmandiri.co.id>. Diakses tanggal 13 Maret, 2016.

Hawkins, *Consumer Behavior: Building Marketing Strategy, Eleventh Edition*. New York: McGraw-Hill Companies, Inc. 2010.

Harrison, Jeffrey S., *Strategic Management: Of Resources And Relationship, Concepts*. New York: Jhon Wiley & Sons, 1995.

Juwandi, Hendi Irawan, *Kepuasan Pelayanan Jasa*. Jakarta: Erlangga, 2004.

Khasali, Rhenald, *Manajemen Public Relations & Aplikasinya di Indonesia*. Jakarta: Graffiti, 2003.

----- *Membidik Pasar Indonesia: Segmenting, Targeting, Positioning*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka utama, 2003.

Kotler, Philip, *Marketing Management, 10th edition, Terj. Hendra Teguh*. Prentice Hall, Inc. Upper Saddle River: New Jersey, 2000.

- Kotler, Philip dan Keller, Kevin Lane, Terj. Benjamin Molan, *Manajemen Pemasaran, Jilid2, Edisi 12*. Jakarta : Indeks, 2008.
- Kuncoro, Mudrajad, *Metode Riset untuk Bisnis & Ekonomi*. Jakarta: Erlangga, 2003. Lupiyoadi, Rambat & Hamdani, A., *Manajemen Pemasaran Jasa*. Jakarta: Salemba Empat, 2006.
- Mas'ud, Riduan, *Strategi Pemasaran Perbankan Syariah*. Cetakan Pertama, Lombok Barat:CV. Elhikam Press Lombok, 2016.
- Mulyaningsih, Luh Ayu dan Suasana, I Gst Agung Ketut Gede, *Pengaruh Kualitas Pelayanan dan Citra Perusahaan Terhadap Kepuasan Konsumen pada Bank OCBC NISP di Denpasar*. E-Jurnal Manajemen Unud, Vol. 5, No. 1, 2016 : 1-30, ISSN: 2302-8912. Diakses tanggal 20 Maret 2017.
- Nazir, *Pengantar Metode Statistika Cetakan Kesembilan, Lembaga Penelitian Pendidikan dan Penerangan Ekonomi dan Sosial*. Jakarta: 1998.
- Nguyen, Nha dan Leblanc, Gaston, “Coorporate Image And Coorporate Reputation In Consumer’s Retention Decisions In Services”. *Journal of Retailing and Consumers Services*, (Online), Vol. 8, Issue 4, Juli 2001, pp. 227-236. Tersedia di
- <http://www.sciencedirect.com>, Diakses tanggal 25 November 2016.
- Peter, Paul J. dan Olson, Jerry C., *Consumer Behavior and Marketing Strategy, Ninth Edition*. New York: McGraw-Hill Companies, 2010.
- Pontoh, Michael B. Kawet-Kawet, Lotje dan Tumbuan, Willem A., *Kualitas Layanan, Citra Perusahaan dan Kepercayaan pengaruhnya Terhadap Kepuasan Nasabah Bank BRI Cabang Manado*. *Jurnal Riset Ekonomi, Manajemen, Bisnis dan Akuntansi*, Vol 2, No

3, 2014. Tersedia di <http://scholar.google.co.id>. Diakses tanggal 5 Februari 2017.

Priyatno, D., *SPSS Untuk Analisis Korelasi, Regresi dan Multivariate*. Yogyakarta: Gava Media, 2009.

P. Handro Tumpal, *Pengaruh Citra Perusahaan dan Kualitas Pelayanan Terhadap Kepuasan Konsumen*. *Management Analysis Journal*, (S.l.), v. 1, n. 1, July 2012. ISSN2502-1451.

Tersedia di <http://journal.unnes.ac.id/sju/index.php/maj/article/view/501>. Diakses tanggal 27 Desember 2016.

Riduan, *Metode dan Teknik Menyusun Tesis*. Bandung: Alfabeta, 2014.

Schiffman, Leon dan Kanuk, Leslie Lazar, *Perilaku Konsumen*. Edisi Keempat. Jakarta : Indeks, 2008.

Sekaran, Uma, *Metode Penelitian Bisnis*. Jakarta: Salemba Empat, 2006.

Sinungan, Muchdarsyah, *Manajemen Dana Bank, Edisi Kedua*. Jakarta: Bumi Aksara, 2000.

Sritua, A., *Metodologi Penelitian Ekonomi*. Jakarta: UI Press, 1993.
Sudjana, *Metode Statistik*. Bandung: Tarsito, 2000.

Sugiyono, *Metode Penelitian Bisnis, Cetakan Ketujuh*. Bandung: CV. Alfabeta 2004.

----- *Metode Penelitian Bisnis, Cetakan Ketujuh*. Bandung: CV. Alfabeta 2007.

----- *Metode Penelitian Bisnis (Pendekatan Kuantitatif, Kualitatif dan R&D), Cetakan Ke-18*. Bandung: CV. Alfabeta, 2014.

- *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R & D, Cetakan Ke-24.* Bandung:CV. Alfabeta, 2016.
- Sutisna, *Perilaku Konsumen dan Komunikasi pemasaran.* Bandung: PT. RemajaRosdakarya, 2001.
- Suwandi, Iman Mulyana Dwi, Citra Perusahaan. *Jurnal Seri Manajemen Pemasaran*, 2007.
- Tjiptono, Fandy, *Strategi Pemasaran, Edisi 2.* Yogyakarta: Andi, 2004.
- *Pemasaran Jasa.* Malang: Bayumedia Publishing, 2005.
- *Pemasaran Jasa.* Malang: Bayumedia, 2011.
- Usmara, A., *Strategi Baru Manajemen Pemasaran.* Yogyakarta: Amara Book, 2003.
- Yamin, Regina, Persepsi Nilai, Persepsi Kualitas, dan Citra Terhadap Kepuasan Konsumen pada PT. Astra International Daihatsu di Manado. *Jurnal Riset Ekonomi, Manajemen, Bisnis dan Akuntansi*, Vol 1, No 3, 2013. Tersedia di <http://scholar.google.co.id>. Diakses tanggal 4 Februari 2017.
- Zeithaml, Valarie A. Bitner, Mary Jo B dan Gremler, Dwayne D., *Service Marketing- Integrating Customer Focus Accross The Firm 4th Edition.* New York : McGraw Hill, 2006.

BIOGRAFI PENULIS



Zulpawati, Lahir 05 Februari 1978 di Ombe Desa, Kediri Lombok Barat dari pasangan H. Zulkifli (alm.) dan Hj. Hilwati. Menyelesaikan pendidikan dasar di SDN 05 Rumak Kediri Tahun 1991, melanjutkan pendidikan Mts di Ponpes Nurul Hakim Kediri selesai tahun 1994, Kemudian Menyelesaikan pendidikan Aliyak Di MAK Putri NW Pancor selesai tahun 1997. Kuliah S1 mengambil jurusan Muamalat Perbankan Islam UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, selesai tahun 2001). Pendidikan Pascasarjana S2 di tempuh di UIN Syarif Hidayatullah Jakarta selesai tahun 2003 dengan mengambil konsentrasi Ekonomi Islam. Sedangkan Pendidikan S3 (Doktoral) di tempuh di UIN Sunan Ampel Surabaya, dan selesai tahun 2021 dengan tetap mengambil konsentrasi yang sama, yakni Ekonomi Syariah. Pada tahun 2001-2008 menjadi dosen tidak tetap pada Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syariah Hidayatullah Jakarta. Tahun 2008 terangkat menjadi PNS dosen di UIN Mataram (saat itu, masih berstatus IAIN). Saat ini dipercayakan memegang amanah sebagai Ketua Program Studi Ekonomi Syariah Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam UIN Mataram (2021-2025). Menikah dengan Dr. TGH. Muhammad Said Ghazali, Lc., MA dan telah dikarunia 3 orang putra dan putri, Nayla Amany Said, Ahmad Syafiq Said dan Layla Tahany Said. Semoga buku

yang berjudul “ Aspek Hukum Perbankan Syariah” ini menjadi bagian dari usaha untuk terus berkarya dan menghasilkan karya-karya lainnya di bidang Ekonomi dan perbankan syariah, Aamiin.