

INKLUSIF : JURNAL PENGAJIAN PENELITIAN EKONOMI DAN HUKUM ISLAM

Journal homepage : www.syekhnurjati.ac.id/jurnal/index.php/inklusif

IMPLEMENTASI PRINSIP SYARIAH DALAM PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH PERBANKAN SYARIAH DI INDONESIA PRESPEKTIF PRINSIP BERKONTRAK KUHPERDATA SEBAGAI HUKUM POSITIF

Abdul Fatakh* Rabith Madah khulaili Harsya**

Dosen Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Syekh Nurjati Cirebon
Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam (FEBI)* Dosen IAIN Syekh Nurjati Cirebon**
Email: abdufatakh14@gmail.com* ra-rasya@yahoo.com***

Artikel info:

ABSTRAC

Received:
Desember 2022
Accepted:
Desember 2022
Available online:
Desember 2022

The growth of Islamic banking in Indonesia has developed very rapidly, marked by the growth of Islamic banking financial institutions from BUMN and BUMS, one of the products of Islamic banking which is very well known, namely mudharabah financing, then what distinguishes in principle between Islamic banking and conventional banking is the contract contracts or agreements, in the concept and theory of contracting contracts for mudharabah financing in sharia banks mentioned above, use the principles and principles of the Shari'ah contract or Islamic law, while conventional bank agreements prioritize the principles of the agreement of the Civil Code. Then many debated and pros and cons about the implementation of the principles of the sharia banking mudharabah financing agreement in Indonesia.

This type of research, using the type of field research (field research). Primary data, namely the results of interviews and documents relevant to the research theme, while secondary data, namely other literature relevant to the title of this research. The method of analysis is analytical descriptive based on direct data from research subjects. Therefore, data collection and analysis are carried out simultaneously, not separately as in quantitative research.

The results of this study are the Implementation of Sharia Principles of Sharia Banking Mudharabah Financing Agreements in Indonesia Perspective of the Civil Code as a positive law, is Can, because the principles of the agreement of the Civil Code do not conflict with sharia, Islamic law, the nature of the contract or agreement (contract), the Law The 1945 Law and Pancasila. Although the two principles have very basic differences in legal philosophy and in outline are very relevant and significant differences regarding the principle of the mudharabah financing contract of Islamic banks and the principle of agreement according to the Civil Code, the principle of a contract according to Islamic law is valid if it does not conflict with Shari'a, whereas according to continental European law the agreement legal if it does not conflict with the 1945 Constitution.

Keywords: *Agreements, Mudharabah Financing, Islamic banks, and the Civil Code.*

ABSTRAK

Bertumbuhnya perbankan syariah di Indonesia perkembangannya

sangat pesat sekali, di tandai tumbuhnya lembaga keuangan perbankan Syariah dari BUMN dan BUMS, salah satu dari produk perbankan syariah tersebut yang sangat dikenal yaitu pembiayaan mudharabah, kemudian yang membedakan secara prinsip antara perbankan syariah dengan perbankan konvensional yaitu pada akad berkontrak atau perjanjian, dalam konsep dan teori akad berkontrak pembiayaan mudharabah di bank syariah tersebut di atas, menggunakan prinsip dan asas akad Syari'ah atau hukum Islam, sedangkan perjanjian bank konvensional lebih mengedepankan prinsip-prinsip perjanjian KUHPerduta. Kemudian banyak yang memperdebatkan dan pro kontra tentang Implementasi prinsip-prinsip perjanjian pembiayaan mudharabah perbankan syari'ah di Indonesia Prespektif prinsip atau akad berkontrak kitab Undang-undang hukum perduta (KUHPerduta).

Jenis penelitian ini, menggunakan jenis penelitian lapangan (*field research*). Data primer, yaitu hasil wawancara dan dokumen yang relevan dengan tema penelitian, sedangkan data sekunder, yaitu literatur lainnya yang relevan dengan judul penelitian ini. Metode analisisnya adalah deskriptif analitis berdasarkan data langsung dari subyek penelitian. Oleh karena itu, pengumpulan dan analisis data dilakukan secara bersamaan, bukan terpisah sebagaimana penelitian kuantitatif.

Hasil penelitian ini yaitu Implementasi Prinsip-prinsip Syariah Perjanjian Pembiayaan Mudharabah Perbankan Syariah di Indonesia Prespektif KUHPerduta sebagai hukum positif, adalah Bisa, karena asas-asas perjanjian KUHPerduta tersebut tidak bertentangan dengan syarak, syariat Islam, hakekat akad atau perjanjian (kontrak), Undang-Undang 1945 dan Pancasila. Walaupun kedua asas memiliki perbedaan sangat mendasar pada filosofi hukum dan secara garis besar perbedaan yang sangat relevan dan signifikan tentang asas akad pembiayaan mudharabah bank syariah dan asas perjanjian menurut KUHPerduta adalah asas akad menurut hukum Islam sah bila tidak bertentangan dengan syariat sedangkan menurut hukum eropa kontinental perjanjian sah bila tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Kata Kunci: *Perjanjian, Pembiayaan Mudharabah, bank syariah, dan KUHPerduta.*

I. PENDAHULUAN

Pertumbuhan bisnis lembaga keuangan perbankan di Indonesia dari masa ke masa semakin pesat dan dinamis, Bank Syariah lahir sebagai salah satu solusi alternatif terhadap persoalan pertentangan antara bunga bank dan riba. Dengan demikian, kerinduan umat Islam Indonesia yang ingin melepaskan diri dari persoalan riba telah mendapat jawaban dengan lahirnya Bank Syariah. Bank Syariah di Indonesia lahir pada sekitar tahun 1990-an atau tepatnya setelah ada perturan pemerintah No.72 Tahun 1992, direvisi dengan UU No. 10 Tahun 1998 (Muhamad, 2006: 1), dan kemudian berkembang pesat, sehingga perbankan syariah di Indonesia mempunyai kepastian hukum secara *lex sepesialis* yaitu UU Perbankan

Syariah No. 21 Tahun 2008 dalam bentuk sebuah bank yang beroperasinya dengan system bagi hasil.

Dalam pembuatan akad atau perjanjian pembiayaan mudharabah, bank syariah menggunakan dasar asas-asas perjanjian hukum Islam. Walaupun secara praktek di lapangan pembuatan akad pembiayaan mudharabah bank syariah, masih mendasarkan pada KUHPerduta dalam asas-asas perjanjian dengan nasabah atau kreditur.

Karenanya, sudah saatnya kini perbankan syariah untuk kembali meluruskan orientasi dari prinsip syariah pasca Undang-Undang No. 21 Tahun 2008, yaitu mengembangkan produk bagi hasil mudharabah. Perbankakna syariah dalam melakukan perjanjian mengacu pada prinsip ekonomi syariah, yaitu perjanjiannya menggunakan asas-asas hukum Islam, walapun dalam kenyataannya masih sedikit banyaknya masih menerapkan asas-asas perjanjian hukum KUHPerduta. Ini merupakan babak dari perkembangan hukum bisnis pada era sekarang, di mana kedua asas – asas perjanjian kedua hukum masih pada perdebatan yang masih kontervesi bagi penganut dan bagi yang kontra.

Pada UU No.21 Tahun 2008 telah diatur pasal 1 ayat 13 mengenai penggunaan perjanjian pada bank syariah atau melakukan akad antara pihak-pihak yang melakukan perikatan pada lingkungan perbankan syariah antara pihak bank syariah den nasabah, Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariahatau UUS dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah. karena perbankan syariah secara prinsip menggunakan prinsip syariah, jadi akadnya menggunakan asas-asas perjanjian Hukum Islam, dan menggunakan hukum KUHPerduta dalam operasionalnya.

Standarisasi akad, dalam rangka memastikan kesesuaian standar Syariah minimum oleh bank yang melakukan kegiatan perbankan syariah. Bank Indonesia mengeluarkan ketentuan yang bertujuan untuk menstandarisasi akad-akad syariah yang umum di gunakan di Indonesia.

Akad-akad yang distandarisasi ini pada tahun 2005 adalah: tabungan mudharabah, deposito mudharabah, pembiayaan mudharabah, pembiayaan musyarakah, dan pembiayaan murabahah. sementara itu, akad-akad yang distandarisasi pada tahun 2006

adalah ijarah, pembiayaan ijarah munthahiyah bi tamlik, pembiayaan salamdan salam paralel dan isthisna paralel.

Akad-akad yang telah distandarisasi ini menjadi petunjuk bagi Bank Syariah di Indonesia sebagai landasan operasinya. Hal ini juga berguna sebagai dasar pembuatan regulasi yang hati-hati bagi bank syariah yang berfungsinya menjadi instrumen untuk melakukan pengaturan untuk menjamin kepatuhan oprasional perbankan syariah terhadap prinsip-prinsip dasarnya.

Hubungan hukum antara Bank Syariah dan nasabah. Penerapan hukum syariah dalam konteks hukum positif tersebut juga dapat diwujudkan dalam kegiatan perbankan Syariah dengan nasabah, terutama dalam pemberian bentuk fasilitas pembiayaan, selalu dituangkan dalam suatu surat perjanjian. Berkaitan dengan hal ini, para pihak yang melakukan hubungan hukum, yaitu Bank Syariah dan nasabah, dapat memasukan aspek-aspek syariah dalam kontek hukum positif Indonesia sesuai dengan keinginan kedua belah pihak. Akan tetapi, asas kebebasan berkontrak ini harus memenuhi syarat maupun KUH perdata Pasal 1320.

Pada prakteknya, penyusunan suatu perjanjian antara Bank Syariah dengan nasabah, dari sisi hukum positif, selain mengacu kepada KUH Perdata, juga harus merujuk kapada UU No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan, dan Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah. sedangkan, dari sisi syariah, para pihak tersebut berpedoman kepada fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional dan Majelis Ulama Indonesia dan peraturan mahkamah agung Nomor 2 tahun 2008 tentang kompilasi hukum ekonomi syariah.

II. METODE PENELITIAN

Penelitian atau research ini, Konsep Marketing Mix Ekonomi Islam di Indonesia, merupakan penelitian Yuridis Normatif dan Sosiologis (Soekanto, 2006). Data-data yang diperlukan dalam penelitian ini diperoleh dengan melakukan, pertama Penelitian kepustakaan, terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan kedua Penelitian lapangan, terdiri dari data primer, data sekunder melalui pendekatan dan pengamatan langsung dan tidak langsung melalui refrensi-refrensi, penelitian ini tema ini (Hadi, 2000:35), pengambilan

data-data penelitian ini secara langsung melalui refrensi pustaka, dan objek penelitian ini responden dan nara sumber yaitu pimpinan tokoh intelektual Akademisi yang membidangi perbankan syariah, untuk memperoleh data tersebut pada objek penelitian dengan teknik wawancara (Sumardjono, 1997:8).

III. PEMBAHASAN

1. Implementasi Prinsip-Prinsip Berkontrak Pada Perjanjian Pembiayaan Mudharabah Bank Syariah di Indonesia Prespektif Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Perkembangan ekonomi Islam akhir-akhir ini begitu pesat. Dalam tiga dasawarsa ini mengalami kemajuan, baik dalam bentuk kajian akademis di Perguruan Tinggi maupun secara praktik operasional. Dalam bentuk kajian, ekonomi Islam telah di kembangkan di berbagai University, baik di negara-negara muslim juga negara barat. Misalnya di Inggris ada beberapa university yang telah mengembangkan kajian ini seperti *University of Durham*, *University of Portsmouth* dan yang lainnya. Di Amerika sendiri dikaji di *University of Harvard*, bahkan Australia pun melakukan hal yang sama di *University of Wolongong*.

Di Indonesia perkembangan kajian dan praktek ilmu ekonomi Islam juga berkembang pesat. Kajian-kajiannya sudah banyak diselenggarakan di berbagai university negeri maupun swasta. Sementara itu dalam bentuk prakteknya, ekonomi Islam telah berkembang dalam bentuk perbankan dan lembaga-lembaga keuangan ekonomi Islam non bank. Perkembangan Ekonomi Islam di Indonesia mulai mendapatkan momentum yang berarti sejak didirikannya Bank Muamalat Indonesia pada tahun 1992. Pada saat itu sistem perbankan Islam memperoleh dasar hukum secara formal dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan, sebagaimana yang telah direvisi dalam Undang-undang nomor 10 tahun 1998, dilengkapi oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, dan sampai sekarang sudah memiliki kepastian hukum khusus secara *lex specialis* Undang-Undang Republik Indonesia No. 21 Tahun 2008, Tentang Perbankan Syariah. (Rahmani Timorita Yulianti, 2008:3)

Dalam hukum Islam kontemporer dan Perbankan Syariah digunakan istilah "iltizam" untuk menyebut perikatan (verbentenis) dan istilah "akad" untuk menyebut perjanjian (Overeenkomst) dan bahkan untuk menyebut kontrak (contract). Istilah terakhir, yaitu akad, merupakan istilah tua yang sudah digunakan sejak zaman klasik sehingga sudah sangat baku. Sedangkan istilah yang pertama, yaitu iltizam, merupakan istilah baru yang menyebut perikatan secara umum, meskipun istilah itu sendiri juga sudah tua (Anwar, 2007:47).

Menurut Ascarya dalam bukunya akad dan produk Bank Syariah menjelaskan mengenai akad yaitu, ikatan, keputusan, penguatan, perjanjian, kesepakatan dan transaksi dapat diartikan sebagai komitmen yang terbingkai dengan nilai-nilai Syariah. Dalam istilah fiqh, secara umum akad berarti sesuatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak, seperti wakaf, talak, dan sumpah, maupun yang muncul dari dua pihak, seperti jual beli, sewa wakalah, dan gadai. Secara khusus akad berarti ketrikatan antara ijab (pernyataan penawaran atau pemindahan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu. (Ascarya, 2007: 35)

Akad yang digunakan perbankan syariah dalam operasinya terutama diturunkan dari kegiatan mencari keuntungan (tijarah) dan sebagian dari kegiatan tolong menolong (tabarru). Turunan dari tijarah adalah perniagaan (al-bai) yang berbentuk kontrak pertukaran dan kontrak bagi hasil dengan segala variasinya.

Dalam pembahasan ini penulis akan menitik beratkan pada akad pembiayaan mudharabah. Pengertian dari mudharabah itu sendiri yaitu, secara singkat mudharabah atau penanaman modal adalah penyerahan modal atau uang kepada orang yang berniaga sehingga ia mendapatkan presentase keuntungan.

Sebagai suatu bentuk kontrak, mudharabah merupakan akad bagi hasil ketika pemilik dana atau modal (pemodal), biasa disebut shahibul mal atau rabbul mal, menyediakan modal (100 persen) kepada pengusaha sebagai pengelola, bisa disebut mudharib, 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) shahibul

mal (pemodal) adalah pihak yang memiliki modal, tetapi tidak bisa berbisnis, dan mudahrib (pengelola atau enterpreneur) adalah pihak yang pandai berbisnis, tetapi tidak memiliki modal.

Apabila terjadi kerugian karena proses normal dari usaha, dan bukan karena kelalaian atau kecurangan pengelola, kerugian ditanggung sepenuhnya oleh pemilik modal, sedangkan pengelola kehilangan tenaga dan keahlian yang telah dicurahkan. Apabila terjadi kerugian karena kelalaian dan kecurangan pengelola, maka pengelola bertanggung jawab sepenuhnya.

Pengelola tidak ikut menyertakan modal, tetapi menyertakan tenaga dan keahliannya, dan meminta gaji atau upah dalam menjalankan usahanya. Pemilik dana hanya menyediakan modal dan tidak dibenarkan untuk ikut campur dalam manajemen usaha yang dibiayainya. Kesediaan pemilik dana untuk menanggung resiko apabila terjadi kerugian menjadi dasar untuk mendapatkan bagian dari keuntungan.

Dalam satu kontrak mudharabah pemodal dapat bekerja sama dengan lebih dari satu pengelola. Para pengelola tersebut seperti bekerjasebagai mitra usaha terhadap pengelola yang lain. Nisbah (porsi) bagi hasil pengelola dibagi sesuai kesepakatan di muka.

Akad-akad yang dipergunakan oleh perbankan syariah di Indonesia dalam operasinya merupakan akad-akad yang tidak menimbulkan kontraversi yang disepakati oleh sebagian besar oleh ulama dan sudah sesuai dengan ketentuan syariah untuk diterapkan dalam produk dan instrumen keuangan syariah yang ditawarkan kepada nasabah, akad-akad itu salah satunya pembiayaan mudharabah walmurabahah (Ascarya, 2007:219-220).

Salah satu akad khas yang digunakan di perbankan syariah Indonesia adalah akad kombinasi berpola bagi hasil dan jual beli, yaitu *Mudharabah Wal Murabahah* yang merupakan pendanaan dalam bentuk obligasi dan pembiayaan channeling. Akad pembiayaan *mudharabah* di perbankan syariah di Indonesia, yaitu akad pembiayaan mudharabah wal murabahah bentuk akad *mudhrabah muqayadah executing* ketika bank syariah sebagai shahibul mal memberikan pembiayaan kepada mudahrib antara lain lembaga keuangan syariah atau LKS (BPRS, BMT, atau Koperasi Syariah), yang kemudian

menyalurkan pembiayaan dengan akad murabahah kepada nasabah. Pada umumnya LKS ini memberikan pembiayaan untuk aneka barang (*consumer good*), seperti untuk pembelian sepeda motor.

Terlihat bahwa pembiayaan dengan akad mudharabah wal murabahah merupakan *two step financing* ketika financier atau shahibul mal pertama (Bank Syariah) memberikan pembiayaan kepada intermedia financier atau shahibul mal antara LKS dengan akad mudharabah. Kemudian, intermediate financier menyalurkan pembiayaan kepada nasabah dengan akad mudharabah. Bank Syariah akan memperoleh porsi bagi hasil apabila LKS menghasilkan keuntungan, sedangkan LKS akan memperoleh margin keuntungan dari hasil jual belinya dengan nasabah (Ascarya, 2007:212).

pembiayaan mudharabah pada bank syariah di Indonesia sangat minim sekali dalam penawarannya kepada masyarakat atau calon nasabah, pada hal pembiayaan mudharabah ini merupakan roh dari konsep ekonomi Islam atau perbankan Syariah atau peekonomian yang dibangun dari awal nabi muhammad Saw., namun karena melihat kondisi bangsa dan negara Indonesia terutama umat Islam di Indonesia banyak faktor yang membuatnya tidak bisa menerapkan konsep tersebut bisa diterapkan seutuhnya, faktor tersebut yaitu, terkendala belum siapnya sumber daya manusianya, pemahaman terhadap perbankan syariah yang sangat minim, dan kurangnya kepastian hukum khusus untuk mengatur dalam akad perbankan syariah dengan mitranya atau nasabahnya.

2. Akad Pembiayaan Mudharabah Antara Kreditur dan Debitur dalam Perjanjian Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) di Perbankan Syariah di Indonesia

Perjanjian atau akad Pembiayaan Mudharabah menggunakan dan akad standar kontrak di Bank Syariah di Indonesia, salah satunya seperti bank syariah di Indonesia dalam menerapkan perjanjian kontrak berlandaskan pada dasar hukum positif salah satunya KUHPerdata, karena hukum syariah tentang unsur-unsur kontrak tidak bertentangan dengan hukum positif.

Untuk mengatur asas-asas akad atau perjanjian pembiayaan mudharabah bank syariah secara khusus hal tersebut diatur pada Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008, namun pada dasarnya untuk hal tersebut masih tetap mengacu pada KUHPerdata secara *lex genarli*.

Menurut Pendapat Dr. Muhammad, MAg. Bahwa, Untuk membuat akad atau perjanjian nasabah dengan bank syariah di Indonesia, kompilasi antara hukum Islam dan menggunakan KUHPerduta. Artinya bukan jadi problem yang besar, ketika hukum Islam yang menyangkut akad atau perjanjian perbankan Islam antara nasabah dan bank syariah belum menjadi hukum positif. Namun yang terpenting dalam perjanjian akad yang selama ini bank syariah praktekkan, dalam kontrak itu konteks hukum Islam yaitu rukun jual beli, rukun mudharabah, rukun musyarakah terpenuhi itu sudah masuk. Karena dalam jual ini rukun adalah penting sekali, adapun yang dalam klausul-kalusul yang lain-lain, itu adalah kaitannya kepentingan-kepentingan pihak-pihak bertransaksi. Sebetulnya disitu, kaitannya ada tambahan-tambahan berhubungan dengan kekuatan hukum, jika terjadi hal-hal yang yang tidak diinginkan.

Perkembangan akad perbankan syariah selama ini belum memiliki hukum dan Undang-Undang tersendiri yang mengatur khusus asas-asas akad atau perjanjian tentang Ekonomi Syariah khususnya perbankan syariah, misalnya debitur dan kreditur dalam perikatan atau akad pembiayaan mudharabah, yang dipublikan (hukum positif), dengan demikian bisa menggunakan dasar asas-asas perjanjian KUHPerduta. Karena Sisi-Sisi Yang Membuat Bank Syariah Dalam Perikatan Akad Pembiayaan Mudharabah Antara Kreditur Dan Debitur bank syariah di Indonesia masih dalam satu wilayah negara Pancasila, dan asas-asas akad pembiayaan mudharabah bank syariah dan asas-asas perjanjian menurut KUHPerduta relevans, karena negara kita bukan menganut paham ideologi hukum syariat atau Islam bank syariah di Indonesia dalam menerapkan perjanjian kontrak berlandaskan pada dasar hukum positif salah satunya KUHPerduta, karena hukum syariah tentang unsur-unsur kontrak tidak bertentangan dengan hukum positif. untuk hukum Islamnya nanti aturannya dalam Fatwa Dewan Syariah, yang akan menjadi rujukannya.

Akad perjanjian secara syariah pada dasarnya tidak bertentangan dengan KUHPerduta atau hukum positif yang berlaku di Indonesia. Kalau kemabli rumusan-rumusan mulai dari trimonologi istilah kitab dan undang-undang lebih lengkap dari muamalah itu sendiri hanya dalam aplikasinya kadangkala kendalanya pada sumber daya manusianya, juga terkadang pada pengelolannya Bank Syariah itu sendiri.

Jadi yang berhubungan dengan ilmu pengetahuan kesyariahan, kaitannya dengan lembaga keuangan syariah, seperti perbankan syariah, semuanya harus mengetahui, tidak hanya diketahui oleh dewan pengawas syariah, nasabah juga harus tahu tentang hal itu, karena operasional yang menjadi corong dan tempat bertanya masyarakat. Kalau bisa bagi karyawan sampai top manajernya mengetahui ilmu pengetahuan kesyariahan dalam hal kelembagaan keuangan syariah, yaitu perbankan syariah harus ada pada satu lineier, tapi kalau hal tersebut tidak bisa semua pegawai bawah sampai atas tahu, tapi terutama yang terpenting orang-orang khusus harus mengetahui. Artinya mengenai bank syariah dalam hal untuk mengetahui ilmu pengetahuan syariah. kaitannya lembaga keuangan syariah, yaitu perbankan syariah tidak sepihak saja, namun harus semua mengetahui hal tersebut, seperti nasabah dan Bank Syariah sendiri. Dalam pengetahuan kesyariahan, lembaga keuangan syariah, yaitu perbankan syariah, yang terutama paling khusus mengenai pemahaman transaksi akad perjanjian (Lewis, 2007:215).

Akad dalam perbankan syariah sangat kurang memenuhi unsur-unsur perjanjian prinsip syariah dan unsur-unsur perjanjian menurut KUHPerdara, sebab bank syariah masih mengedepankan orientasi bisnis yang tinggi, ketimbang mengedepankan masalah masalah umat, draf perjanjian pembiayaan mudharabah, musyarakah, murabahah, dan ijarah, yang membuat dari pihak bank syariah, nasabah hanya melakukan negoisasi sebatas untuk menyepakati atau tidak terhadap draf perjanjian yang sudah dibuat oleh di Bank Syariah Yogyakarta. Hal inilah nasabah haknya tertekan dan terpaksa, artinya nasabah sangat dirugikan secara psikis. Dalam unsur perjanjian Syariah atau KUHPerdara tidak ada penekanan mental atau pemaksaan. Justru harus terbuka dan transparan dalam membuat perjanjian, sebaiknya draf dibuat bersama. Di sinilah bank syariah dalam pembuatan akad masih belum seimbang.

Penerapan hukum syariah dalam konteks hukum positif tersebut juga dapat diwujudkan dalam kegiatan perbankan syariah, sebagaimana umumnya setiap transaksi antara bank syariah dengan nasabah, terutama yang berbentuk pemberian fasilitas pembiayaan, selalu dituangkan dalam suatu surat perjanjian. Berkaitan dengan hal ini, para pihak yang melakukan hubungan hukum, yaitu bank syariah dengan nasabah, dapat memasukkan aspek-aspek syariah dalam konteks hukum positif Indonesia sesuai dengan

keinginan kedua belah pihak. Akan tetapi, asaz kebebasan berkontrak ini harus memenuhi syarat-syarat syahnya suatu perjanjian, baik menurut syariah maupun KUH Perdata Pasal 1320.

Dengan kata lain, jika bank syariah dan nasabah membuat perjanjian yang bentuk formalnya didasarkan pada pasal 1320 KUH Perdata dan pasal 1338 KUH Perdata, tapi isi, materi atau substansinya didasarkan atas ketentuan syariah, maka perjanjian tersebut dapat dikatakan sah, baik dilihat dari sisi hukum nasional maupun dari sisi syariah.

Pada prakteknya, penyusunan suatu perjanjian antara bank syariah dengan nasabah, dari sisi hukum positif, selain mengacu kepada KUH Perdata, juga harus merujuk kepada lex sepesialis yaitu UU No.21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah, dan sebelumnya UU No.10 Tahun 1998 tentang perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan umum. Ketika Undang-Undang No.21 Tahun 2008 sebagai legalitas atau kepastian hukum yang legalitas untuk mengaturnya maka merujuk kepada Undang-Undang yang berlaku. Sedangkan dari sisi syariah, para pihak tersebut berpedoman kepada fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional, Majelis Ulama Indonesia.

Akad pembiayaan Mudharabah dalam konsep hukum Islam lebih menekankan pada sesuatu yang riil, lebih rasional yaitu adanya sebuah sinyal, ekspresi (shigot), maupun tindakan, bukan sekedar keinginan yang timbul dari lubuk hati yang tidak riil, hanya diketahui oleh masing-masing subyek, sehingga tidak bisa dijadikan dasar sebuah kontrak (Ansori, 2006:26-28).

Menurut hukum Islam untuk terbentuknya suatu akad yang mengikat dan sah dengan mengikat harusnya dipenuhi pertama rukun akad dan syarat akad. Syarat akad dibedakan menjadi empat macam yaitu, pertama terbentuknya akad (*syuruth al-in'iqad*), kedua syarat keabsahan akad (*syurut as-shihhah*), ketiga syarat berlakunya akibat hukum akad (*syuruthan-nafadz*), dan keempat syarat mengikatnya akad (*syurut al-luzum*).

Rukun adalah unsur-unsur yang membentuk sesuatu, sehingga sesuatu yang terwujud karena adanya unsur-unsur tersebut yang membentuknya, dalam konsepsi hukum Islam, unsur-unsur yang membentuk sesuatu itu disebut rukun.

Akad juga terbentuk karena adanya unsur-unsur atau rukun-rukun yang membentuknya. Menurut ahli-ahli hukum Islam kontemporer, rukun membentuk akad

itu ada empat, yaitu pertama para pihak yang membuat akad (*al-'aqidam*), kedua pernyataan kehendak para pihak (*shigatul-'aqd*), ketiga objek akad (*mahalul-'aqd*) dan keempat tujuan akad (*maudhu' al-aqd*).

Rukun yang disebutkan di atas harus ada untuk terjadinya akad pembiayaan mudharabah di bank syariah. Kita tidak mungkin membayangkan terciptanya suatu akad apabila tidak ada pihak yang membuat akad, atau tidak ada pernyataan kehendak akad, atau atau tidak ada objek akad atau tidak ada tujuannya.

Hanya saja dalam kaitan ini perlu dicatat bahwa sesungguhnya para ahli hukum Islam sepakat bahwa rukun adalah unsur yang membentuk substansi sesuatu. Akan tetapi, ketika pengertian itu diterapkan secara nyata kepada akad, terjadi perbedaan tentang unsur mana saja yang merupakan bagian yang membentuk akad. Para pihak dan objek akad yang merupakan suatu unsur luar dari akad, hal ini menurut jumhur (mayoritas) ahli hukum Islam memandang sebagai suatu rukun.

Masing-masing rukun (unsur) yang membentuk di atas memerlukan syarat-syarat agar unsur (rukun) agar berfungsi membentuk akad. Tanpa adanya syarat-syarat yang dimaksud, rukn akad tidak dapat membentuk akad. Dalam hukum Islam, syarat-syarat dimaksud dinamakan syarat-syarat terbentuknya akad (*syurut al-in'iqad*). Rukun pertama yaitu para pihak, harus memenuhi dua syarat terbentuknya akad, yaitu, yaitu pertama *tamyiz*, dan kedua *berbilang (at-ta'addud)*. Rukun kedua, yaitu pernyataan kehendak, harus memenuhi dua syarat juga, yaitu pertama adanya persesuaian ijab dan kabul, dengan kata lain tercapainya kata sepakat, dan dua kesatuan majlis akad. Rukun ketiga, yaitu objek akad, harus memenuhi tiga syarat, yaitu pertama objek itu dapat diserahkan, kedua tertentu atau dapat ditentukan, dan ketiga itu dapat ditransaksikan. Rukun keempat memerlukan satu syarat, yaitu tidak bertentangan dengan syarak.

Syarat-syarat yang terkait dengan rukun akad ini disebut syarat terbentuknya akad (*syurut al-in'iqad*) jumlahnya, seperti terlihat dari apa yang dikemukakan di atas, ada delapan macam, yaitu *tamyiz*, *berbilang pihak (at-ta'adud)*, persesuaian ijab dan kabul (kesepakatan), kesatuan majlis akad, objek akad dapat diserahkan, objek akad tertentu atau dapat ditentukan, objek akad dapat ditransaksikan (artinya berupa benda bernilai dan dimiliki atau *muttaqawwim dan mamluk*) (Anwar, 2007:95-99).

Kedelapan syarat ini beserta rukun akad yang disebutkan terdahulu dinamakan pokok (al-ashl) apabila pokok ini tidak terpenuhi, maka tidak terjadi akad dalam pengertian bahwa akad tidak memiliki wujud yuridis syar'i apa pun. Akad semacam itu disebut akad batil. Ahli-ahli hukum Hanafi mendefinisikan akad batil sebagai akad yang menurut syarak tidak syah pokoknya, yaitu tidak terpenuhi rukun syarat terbentuknya akad telah terpenuhi, maka akad sudah terbentuk.

Jadi secara keseluruhan menurut ahli-ahli Islam kontemporer, rukun akad, dan syarat-syarat terbentuknya akad, di atas telah disebutkan, apabila dibandingkan antara syarat-syarat sahnya perjanjian dalam hukum perdata, khususnya dalam pasal 1320 KUHPerdata, tentang Syarat Syah perjanjian, pasal tersebut yang isinya, yaitu kecakapan, kata sepakat, objek perjanjian, dan kuasa yang halal, dengan rukun dan syarat akad dalam hukum Islam akan terlihat adanya kesamaan dalam garis besarnya antara kedua hukum tersebut mengenai syarat-syarat perjanjian (Samsul, 2007:106-107).

Syarat kecakapan dalam KUHPerdata Indonesia sama dengan syarat tamyiz dari rukun pertama akad dalam hukum Islam. Syarat kata sepakat sama dengan syarat yang sesuai ijab kabul dari rukun kedua akad dalam hukum Islam. Syarat suatu hal tertentu sama dengan rukun objek akad dalam hukum Islam. Sementara itu, syarat adanya kuasa yang halal sama dengan rukun keempat akad, yaitu tujuan pokok akad dalam hukum Islam dengan ketentuan tidak bertentangan dengan syarak.

IV. KESIMPULAN

Implementasi Prinsip-prinsip Syariah Perjanjian Pembiayaan Mudharabah Perbankan Syariah di Indonesia Prespektif KUHPerdata sebagai hukum positif, adalah Bisa, karena asas-asas perjanjian KUHPerdata tersebut tidak bertentangan dengan syarak, syariat Islam, hakekat akad atau perjanjian (kontrak), Undang-Undang 1945 dan Pancasila. Walaupun kedua asas memiliki perbedaan sangat mendasar pada filosofi hukum dan secara garis besar perbedaan yang sangat relevan dan signifikan tentang asas akad pembiayaan mudharabah bank syariah dan asas perjanjian menurut KUHPerdata adalah asas akad menurut hukum Islam sah bila tidak bertentangan dengan syariat sedangkan menurut hukum eropa kontinental perjanjian sah bila tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Aspek aspek yang membuat bank syariah dalam perikatan berkontrak perjanjian dengan akad pembiayaan mudharabah antara kreditur dan debitur menggunakan regulasi atau landasan dan atau dasar hukum perjanjian KUHPerdota sebagai hukum positif adalah, karena bank syariah di Indonesia masih dalam satu wilayah negara kedaulatan Republik Indonesia yang berasaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, dan faktor lainnya asas-asas akad pembiayaan mudharabah bank syariah dan asas-asas perjanjian menurut KUHPerdota sebagai hukum positif relevan dan tidak bertentangan dengan syarak dan Undang-Undang 1945 dan Pancasila, untuk rujukannya.hukum Islamnya bisa menggunakan dalam Fatwa Dewan Syariah dan Fatwa MUI.

V. DAFTAR PUSTAKA

- Anshori, Abdul Gahfur, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Citra Media, 2006.
- Anwar, Syamsul, *Hukum Perjanjian Syariah Studi Tentang Teori Akad Dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007
- Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007
- Hadi, Sutrisno, *Metodologi Research*, Yogyakarta: Penerbit Andi Offset, 2000.
- K. Lewis, Marvin dan M. Algaoud, Latifa, *Perbankan Syariah Prinsip, Praktek, dan Prospek*, Jakarta: Serambi, 2007
- Muhamad, *Teknik Perhitungan bagi hasil dan Profit Margin Pada Bank Syariah*, Yogyakarta: UII Press, 2006.
- Salim, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian hukum*, Jakarta: UI Press, 1986
- Sumardjono, Maria S.W, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitia*, Yogyakarta: Penerbit Andi, 1997
- Sumitro, Warkum, *Asas-Asas Perbankan Islam dan Lembaga – Lembaga Terkait BAMU, TAKAFUL dan PAsar Modal Syariah di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004.
- Syafi’l, Antonio, Muhammad, *Bank Syariah dari Teori Ke Praktek*, Jakarta: Tazkia Cendikia, 2005.
- Timorita Yulianti, Rahmani. *Asas-Asas Perjanjian (Akad) Dalam Hukum Islam*, [Jurnal La-Riba Ekonomi Islam] Vol. II, No. 1, Juli ,2008.
- , *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional Edisi ke-2*, ditertibkan Atas Kerjasama Dewan Syariah Nasional, Majelis Ulama Indonesia, dan Bank Indonesia, 2003.