

PENERAPAN BEBAN JAMINAN AKAD MUDHARABAH DI PERBANKAN SYARIAH

Muhyidin, Muhammad Mukhtar Shidiq dan Triyono
Dosen Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang
Email : Arfi27@gmail.com

ABSTRAK

In mudharabah contract practice in Indonesian syariah banking, the existence of imposition of guarantee on mudharabah agreement raises debate among scientists and Islamic scholars about the validity of mudharabah contract. This paper aims to determine the validity of mudharabah contracts in which there is a requirement for imposition of collateral. How to apply the imposition of guarantee on mudharabah contract in Indonesian syariah banking, and how the view of Islamic law and positive law regarding the imposition of guarantee on mudharabah contract in Indonesian sharia banking. There are interesting things in this paper because the imposition of Islamic banking in Indonesia actually uses the provisions of the Civil Code of mortgage and mortgage and the Law of Fiduciary Rights and Law which in fact is the legal arrangement of collateral for conventional banking (debt agreement receivable). The view of Islamic law regarding the imposition of guarantees on mudharabah contracts affects the invalidity of the mudharabah contract. The imposition of a guarantee on a mudharabah contract may convert a mudaraba transaction into a usury transaction prohibited in the Islamic Shari'a. This thus makes his mudharabah contract to be void and doubt its validity.

Keywords : Assurance Charges, Akad Mudharabah, Syariah Banking, Indonesia

ABSTRAK

Dalam praktik akad mudharabah di perbankan syariah Indonesia, keberadaan pembebanan jaminan pada akad mudharabah menimbulkan perdebatan dikalangan ilmuwan dan ulama Islam tentang keabsahan akad mudharabahnya. Tulisan ini bertujuan untuk mengetahui keabsahan akad mudharabah yang didalamnya terdapat syarat pembebanan jaminan. Bagaimana penerapan pembebanan jaminan pada akad mudharabah di perbankan syariah Indonesia, serta bagaimana pandangan hukum Islam dan hukum positif mengenai pembebanan jaminan pada akad mudharabah di perbankan syariah Indonesia. Ada hal menarik dalam tulisan ini karena pembebanan perbankan syariah Indonesia justru menggunakan ketentuan dari KUH Perdata tentang gadai dan hipotek serta Undang-undang Hak tanggungan dan Undang-undang Fidusia yang notabene merupakan pengaturan hukum jaminan untuk perbankan konvensional (perjanjian utang piutang). Adapun pandangan hukum Islam mengenai pembebanan jaminan pada akad mudharabah berdampak pada ketidakabsahan dari akad mudharabahnya. Pembebanan jaminan pada akad mudharabah dapat mengubah transaksi mudharabah menjadi transaksi riba yang dilarang dalam syariat Islam. Hal demikian membuat akad mudharabahnya menjadi batal dan diragukan keabsahannya.

Kata Kunci : Pembebanan Jaminan, Akad Mudharabah, Perbankan Syariah, Indonesia

A. PENDAHULUAN

Syariah Islam mempunyai prinsip dalam bermuamalah antara lain yang didasarkan dengan prinsip bagi hasil (sistem *mudharabah*), prinsip penyertaan modal (sistem *musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (sistem *murabahah*), pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (sistem *ijarah*) dan sebagainya. Yang menarik adalah prinsip bagi hasil (sistem *mudharabah*), yang dipandang sebagai prinsip yang menjadi sokoguru bagi perbankan syariah modern. Namun sayang, secara praktik dan hakikatnya, prinsip ini dinilai melanggar dan tidak sesuai dengan prinsip syari'ah yang sah. Padahal konsep Profit and Loss Sharing (PLS) atau bagi hasil yang ada dalam sistem *mudharabah* diharapkan mampu untuk menggantikan sistem bunga yang ada pada bank konvensional.

Salah satu kritik tajam terhadap praktek sistem *mudharabah* oleh perbankan Islam dikemukakan oleh Abdullah Saeed (Guru Besar Studi Arab dan Islam di University of Melbourne Australia) dalam sebuah penulisan yang dilakukannya yang kemudian dijadikan buku berjudul "Islamic Banking and Interest : A Study of Riba and Its Contemporary Interpretation", Beliau menyatakan sebagai berikut :

Di bawah perbankan Islam, *mudharabah* kemudian digunakan dalam kongsi-kongsi dagang berjangka pendek, yang disitu tidak ada transfer dana kepada pihak *mudharib*. Tidak ada kebebasan bertindak, karena semua bagian-bagian yang terperinci tentang bagaimana *mudharabah* harus dijalankan sudah ditetapkan dalam kontrak. Melalui aturan tersebut, dan dengan meminta berbagai bentuk jaminan, bank dapat menentukan hasil kongsi sedemikian rupa sehingga ia dapat memastikan kembalinya modal maupun keuntungannya. Konsep umum *mudharabah* (yaitu suatu bentuk pembiayaan modal usaha atau penyaluran

kredit kepada mereka yang kekurangan dana tetapi memiliki keterampilan untuk menjalankan dagang atau bisnis dengan suatu keuntungan tidak pasti yang mungkin dapat atau mungkin tidak dapat diwujudkan) tidak tampil menjadi sesuatu yang menonjol atau yang cukup tampak dalam *mudharabah* perbankan Islam.¹

Lebih lanjut, Abdullah Saeed mengkritik penerapan sistem *profit and loss sharing* yang dilakukan perbankan syariah dengan menggunakan konsep *mudharabah* dan *musyarakah* dengan mengatakan sebagai berikut:

Meskipun keduanya (*mudharabah* dan *musyarakah*) pada awalnya dimaksudkan sebagai konsep *Profit and loss sharing* (PLS), bank-bank Islam segera menyadari bahwa mereka tidak dapat menggunakan konsep tersebut seperti yang telah dikembangkan dalam fiqih, lantaran konsep tersebut terlalu "penuh risiko". Bank-bank Islam ingin tampak "islami" (sesuai dengan aturan syari'ah) di mata para kliennya, sekaligus "menguntungkan" dalam investasi usaha-usaha yang berisiko rendah atau bebas risiko untuk kepentingan para klien dan para pemegang saham. Bank-bank Islam yang ada karenanya harus menanggalkan kedua konsep *mudharabah* dan *musyarakah* dari sejumlah karakteristik dasarnya, guna membuat keduanya menjadi kongsi-kongsi jangka pendek yang nyaris bebas risiko dimana bank dapat menyalurkan modal berdasarkan keuntungan yang kurang lebih ditetapkan terlebih dahulu.²

Kritik lainnya terkait dengan implementasi *mudharabah* dalam perbankan syariah dikemukakan oleh Zaim Saidi, dalam artikelnya yang berjudul "Contradictio In Terminis: Kritik Atas Perbankan Syariah". Beliau mengkritik status ganda bank syariah, yang di satu sisi

¹ Abdullah Saeed, *Islamic Banking and Interest : A Study of Riba and Its Contemporary Interpretation*. Terjemahan oleh Arif Maftuhin, (Jakarta:Paramadina, 2004)halaman. 110.

²*Ibid.* halaman 230.

menjadi *mudharib* di hadapan nasabah deposan, namun di sisi lain bertindak sebagai *shahibul maal* bagi nasabah pembiayaan. Beliau mengatakan sebagai berikut:

Dalam konteks perbankan syariah, “selingkuh” kepentingan sangat jelas terlihat dalam posisi bank yang pada saat bersamaan bertindak selaku *sahibul maal* dan *mudharib* sekaligus. Ketika bank syariah menghimpun uang dari umat ia menyatakan dirinya sebagai *mudharib*, tapi ketika ia menyalurkan uangnya kepada nasabah ia menyulap posisinya menjadi *sahibul maal*. Pertanyaan elementernya adalah: uang milik siapakah yang ia salurkan? Jawabannya pasti milik umat. Lantas bagaimana mungkin si bank ini dapat menjadi *sahibul maal* tanpa “menelikung” hak milik umat? Bagaimana proses penelikungan ini dapat dijelaskan?³

Berbagai kritikan tentang implementasi akad *mudharabah* ini harus dianggap sebagai sebuah kritikan yang sifatnya membangun, sebagai sebuah cambuk yang melecut semangat untuk memperbaiki dan merevolusi praktek perbankan syariah modern, agar sesuai dengan syariat Islam yang *sahih*. Sistem *mudharabah* harus benar-benar berbeda dengan sistem bunga yang ada pada perbankan konvensional, tidak hanya secara istilah, namun juga secara hakikat harus benar-benar *syar'i*. Karena kaidah para *fuqoha* adalah yang dianggap hakikatnya, bukan bahasa atau istilahnya.⁴

Di Indonesia, pelanggaran terhadap prinsip-prinsip kesyariahan akad *mudharabah* juga terjadi, diantaranya adalah pelanggaran terhadap fatwa DSN (Dewan Syariah Nasional) no. 7/DSN-MUI/IV/2000, yang menyatakan bahwa “Lembaga Keuangan Syariah (LKS) menanggung semua kerugian akibat dari

mudharabah, kecuali jika *mudharib* (nasabah) melakukan kesalahan yang disengaja, lalai, atau meyalahi perjanjian.”⁵ Namun pada prakteknya, perbankan syariah belum sungguh-sungguh menerapkannya. Masih banyak pelaku usaha (nasabah perbankan syariah) yang masih diwajibkan untuk mengembalikan modal secara utuh, sekalipun usahanya merugi.⁶

Ketidaksesuaian antara praktek perbankan syariah dengan fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN), mengindikasikan adanya kesenjangan antara fatwa dengan praktik, terkait dengan implementasi akad *mudharabah* dalam sistem operasional perbankan syariah di Indonesia. Namun, bukan hal ini yang akan menjadi pembahasan dari penulisan ini. Melainkan, penulis ingin mengulas mengenai keberadaan pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia, baik dari sudut pandang hukum positif maupun dari sudut pandang hukum syariat Islam dalam ber-*muamalah*.

Terdapatnya perdebatan serta perbedaan pendapat dikalangan ilmuwan dan ulama Islam, terhadap disertakannya pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* merupakan hal yang menarik untuk diulas. Karena dengan adanya hal tersebut, tentunya menuntut perlu adanya suatu kajian, tentang penerapan pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia yang ada saat ini, tentunya kajian ini tidak hanya mengkaji dari perspektif hukum positifnya saja yang berupa peraturan perundang-undangan yg berlaku di Indonesia, seperti UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan peraturan pelaksanaannya, serta pelbagai peraturan perundangan lainnya yang terkait. Kajian ini juga mengkaji dari perspektif hukum syariat Islam, berupa pandangan mengenai keberadaan jaminan dalam transaksi simpan pinjam, serta

³ Zaim Saidi, “Contradictio in Terminis : Kritik atas Perbankan Syariah”, *Jurnal Ekonomi Syariah Muamalah*, (Yogyakarta : Shariah Economic Forum Universitas Gadjah Mada, 2003), Vol. 2.

⁴ *Majalah Asy Syariah*, (No. 28/III1428 H/2007), Halaman 18.

⁵ Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, halaman. 43

⁶ Muhammad Arifin B., *Op.cit.* halaman 31.

pandangan mengenai keberadaan pembebanan jaminan yang dibebankan kepada pengelola dana (*mudharib*) pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia. Kajian ini diharapkan akan mampu mengetahui secara tepat mengenai hal-hal tersebut, serta diharapkan akan mampu menjadi kritik yang bersifat membangun, memberikan solusi atas hambatan yang mungkin muncul, demi kemajuan perbankan syariah Indonesia menuju ke arah yang ideal dalam kacamata kesyariahan. Berdasarkan latar belakang sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, maka penulis tertarik untuk mengadakan penulisan hukum terhadap hal ini. Penulisan hukum ini akan dituangkan ke dalam sebuah jurnal, dengan judul “Pembebanan Jaminan Pada Akad *Mudharabah* di Perbankan Syariah Indonesia (Kajian Perbandingan Hukum Positif Dan Hukum Islam).”

Berdasarkan pokok pikiran diatas, sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, maka dapat diambil beberapa permasalahan yaitu sebagai berikut :

1. Bagaimana penerapan pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia?
2. Bagaimana Pandangan hukum Islam dan hukum positif mengenai pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia?

B. METODE PENULISAN

Metode pendekatan dalam penulisan ini adalah *juridic empiris*. Pada awalnya, penulisan ini dilakukan dengan meneliti data sekunder terlebih dahulu untuk kemudian dilanjutkan dengan penulisan terhadap data primer di lapangan.

Spesifikasi penulisan yang digunakan dalam penulisan ini bersifat deskriptif analitis. Sifat deskriptif ini di gunakan karena dbutuhkannya gambaran yang sesungguhnya dari pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah indonesia. Sifat

deskriptif merupakan prosedur pemecahan masalah yang diselidiki dengan menggambarkan atau melukiskan keadaan objek penulisan pada saat sekarang, yang didasarkan dari fakta-fakta yang tampak. Sedangkan sifat analitis dari penulisan ini, didasarkan pada dilakukannya analisis dari hasil penulisan ini, analisis ini dilakukan dengan menggunakan data sekunder dan data primer yang sudah ada, untuk kemudian dicari jawaban atas permasalahan yang ada.

Untuk menunjang keberhasilan dan efektifitas penulisan, maka diperlukan cara untuk memperoleh data primer dan sekunder dari penulisan hukum ini. Antara lain :

1. Data Primer

Data primer dalam penulisan ini digali dengan cara wawancara, guna mendapatkan gambaran nyata mengenai pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di bank syariah modern yang ada di Indonesia. Wawancara dilakukan kepada nasabah perbankan syariah, notaris perbankan syariah dan dengan praktisi perbankan syariah Indonesia.

2. Data Sekunder

Untuk memperoleh data Sekunder maka digunakan cara penulisan kepustakaan, guna mendapatkan landasan teoretis dan pelbagai informasi tentang pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia, baik dari para ilmuwan muslim, para sarjana hukum serta para praktisi perbankan syariah dari berbagai literatur yang ada.

Data sekunder dalam penulisan ini adalah didasarkan pada teori-teori dan pendapat para imuwan islam dalam pelbagai literatur fiqh serta teori-teori dan pendapat para sarjana hukum dalam pelbagai literatur hukum yang berhubungan baik secara langsung maupun tidak langsung dengan perbankan syariah modern, khususnya, yang berhubungan dengan pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia. Selain itu,

data sekunder juga didasarkan pada Peraturan perundang-undangan, yang terkait secara langsung maupun tidak langsung, dengan hukum perbankan syariah di Indonesia.

C. HASIL PENULISAN DAN PEMBAHASAN

Penerapan Pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia dilakukan dengan cara wawancara kepada praktisi bank syariah, nasabah bank syariah dan notaris pada perbankan syariah. Berikut adalah hasil dari wawancara tersebut:

3.1. Sudut Pandang Praktisi Bank Syariah

Menurut Intan Edinin Puspitasari⁷ bahwa pada sisi penghimpunan dana, bank syariah menjamin dana nasabah dari kerugian, bank mengasuransikan seluruh dana simpanan nasabah (apapun akad dan produknya) kepada Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) dan pihak banklah yang membayar preminya. Jadi, bila terjadi kerugian/pailit pada pihak bank, maka Lembaga Penjamin Simpananlah yang mengganti semua dana simpanan dari nasabah penabung (paling banyak Rp 2 miliar). Hal ini sesuai dengan Peraturan Pemerintah No. 66 Tahun 2008 tentang Besaran Nilai Simpanan Yang Dijamin Lembaga Penjamin Simpanan. Dari uraian diatas berarti pihak bank sebagai pengelola dana menjamin seluruh dana yg dimiliki nasabah terbebas dari kerugian.

Menurut beliau juga, bahwa pada sisi penyaluran dana, pihak bank syariah yang dalam hal ini Bank CIMB Niaga Syariah selalu membebankan jaminan kepada nasabah yang mengajukan perjanjian penyertaan modal pada akad *mudharabah*. Prosedur pembebanan jaminannya sama dengan prosedur yang ada pada bank konvensional, yang dalam hal ini adalah Bank CIMB Niaga. Perbedaan keduanya hanya berbeda di penyebutan istilah perjanjiannya saja,

istilah perjanjian kredit yang biasanya ada pada bank CIMB Niaga dirubah menjadi istilah perjanjian penyertaan modal pada CIMB Niaga Syariah.

Belum adanya pengaturan yang bersifat khusus terhadap pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia, menyebabkan digunakannya peraturan perundang-undangan yang sama dengan pembebanan jaminan pada perjanjian kredit di perbankan konvensional, yaitu antara lain menggunakan ketentuan Undang-undang Hak Tanggungan yang sejatinya hanya digunakan pada pokok perjanjian utang piutang, sehingga tidak dapat digunakan untuk pokok perjanjian penyertaan modal pada perbankan syariah. Penggunaan peraturan perundang-undangan yang sama tentunya berimplikasi kepada tidak adanya perbedaan secara praktik antara perbankan yang bersistem syariah dengan perbankan yang bersistem ribawi.

3.2. Sudut Pandang Nasabah Bank Syariah

Sudut pandang nasabah diambil dari hasil wawancara kepada dua nasabah perbankan syariah Indonesia, yaitu Mochamad Logika, selaku nasabah pembiayaan akad *musyarakah* (yang secara hakikat sama dengan akad *mudharabah*) di bank Mega Syariah, dan Muchammad Fadlan selaku nasabah pembiayaan akad *mudharabah* di bank Muamalat Indonesia. Menurut Mochamad Logika, terdapat pembebanan jaminan di dalam akad *musyarakah* yang beliau lakukan dengan Bank Mega Syariah pada tanggal 11 april 2008. Yang menjadi masalah adalah pengikatan jaminannya dilakukan berdasarkan Undang-undang Hak tanggungan yang selayaknya hanya bisa diberlakukan kepada perjanjian utang piutang (pejanjian kredit), bukan kepada perjanjian penyertaan modal pada akad

⁷ Intan Edinin Puspitasari, Legal Officer Bank CIMB Niaga dan CIMB Niaga Syariah, Wawancara, Semarang, tanggal 9 September 2017

musyarakah di perbankan syariah.⁸ Mochamad Logika setuju dengan pembeban jaminan yang dibebankan pihak bank kepada nasabah, pembebanan jaminan ini menurut beliau sangat diperlukan untuk menghindari nasabah nakal yang *wanprestasi*. Namun yang menjadi masalah menurut beliau adalah dalam segi prakteknya, bank syariah *menetapkan keuntungan yang tetap* yang harus selalu dibayarkan oleh nasabah tiap bulannya, tidak peduli dengan keadaan iklim dari dunia usaha yang sedang digeluti nasabahnya, apakah sedang untung ataupun sedang rugi. Padahal hakikatnya ruh dari akad *mudharabah* adalah dengan keberadaan *profit and loss sharing*. Jadi harus ada pembagian keuntungan dan kerugian jika menimpa usaha si pengelola dana. Pelaksananya dapat berupa pihak ketiga yang mengawasi keuangan dari pihak nasabah, yang digaji bersama oleh nasabah dan bank syariah, untuk senantiasa melaporkan keadaan keuangan dari usaha yang dijalankan pihak nasabah kepada pihak bank selaku pemilik dana. Menurut Mochamad Logika, perbankan syariah di Indonesia masih prematur karena memang belum siap untuk melakukan usaha berbasis syariah. Kesyariahan dari bank syariah hanya sebatas embel-embel dan tidak dipraktekkan dalam segi pengelolaan bank syariah. Pada September 2008, Mochamad Logika menginginkan adanya diskusi kepada pihak Bank Mega Syariah, agar terdapat kesepakatan tentang *profit and loss sharing*, hal ini dilakukan supaya bank tidak menentukan angka keuntungan yang tetap, yang berarti tidak berbeda secara hakikat dengan praktek riba di bank syariah. Beliau mengosongkan rekeningnya selama 3 bulan berturut-turut guna mencegah terjadinya pemotongan saldo di rekening beliau secara *autodebit* yang tiap bulannya dipatok secara tetap, tanpa mempedulikan iklim usahanya. Namun yang terjadi justru aset (agunan)

⁸ Mochamad Logika, Nasabah Bank Mega Syariah, Wawancara, Semarang, tanggal 16 Februari 2015

yang diserahkan beliau kepada Bank Mega Syariah dimasukkan ke kantor lelang, dan terjual pada tanggal 3 Maret 2009 senilai 3,6 milyar rupiah, padahal nilai modal yang diberikan bank kepada beliau adalah 5 milyar rupiah. Menurut beliau seharusnya hal ini tidak terjadi apabila Bank Mega Syariah menerapkan prinsip syariat Islam yang benar sesuai dengan hukum Islam. Menurut beliau kunci dari praktek akad *mudharabah* di perbankan syariah adalah harus adanya pengawasan yang *fair*, dan harus ada konsistensi terhadap *profit and loss sharing* yang disepakati diawal perjanjian atau akad *mudharabah*. Pelelangan dan penjualan agunan yang merupakan pembebanan jaminan, yang dibebankan bank kepada nasabah juga harus sesuai syariat Islam, dimana pihak nasabah berkewajiban mengembaikan kerugian modal apabila dia terbukti lalai dan sengaja menimbulkan kerugian. Beliau juga menambahkan tidak mungkin ada sistem bank syariah yang murni syariah apabila otoritas pengawasan dan penindakan masih ada di BI (sekarang di OJK). Menurut beliau harus ada otoritas yang mandiri yang diberikan kekuasaan untuk menindak dan mengawasi aspek kesyariahan dari perbankan syariah di Indonesia.

Senada dengan yang dikatakan oleh Mochamad Logika, Muchamad Fadlan⁹ (selaku nasabah pembiayaan akad *mudharabah* di bank Muamalat Indonesia)-pun berkata demikian, bahwa terdapat persyaratan penyerahan jaminan (agunan) dari pihak nasabah selaku *mudharib* kepada pihak bank selaku *shahibul maal*. Dalam prakteknya, bank syariah hanya mematok keuntungan yang sifatnya tetap (melakukan praktek riba) dan menyita agunan (jaminan) dari nasabah apabila nasabah tidak membayar bunga yang besarnya telah dipatok oleh pihak bank syariah. Buktinya adalah agunan yang diberikan beliau kepada pihak bank Mega syariah disita dan dilelang disaat beliau tidak membayar bunga yang

⁹ Muchamad Fadlan, Nasabah Bank Muamala Indonesia, Wawancara, Semarang, Tanggal 13 Februari 2015

dibebankan pihak bank syariah, lantaran usahanya merugi. Menurut beliau seharusnya kerugian modal hanya ditanggung oleh pemilik dana (*shahibul maal*), lantaran pengelola dana (*mudharib*) telah menanggung kerugian waktu dan tenaga. Namun, apabila kerugian usaha disebabkan oleh kelalaian dan kesengajaan dari si pengelola dana (*mudharib*), maka barulah si pengelola dana wajib mengembai kerugian modal kepada si pemilik dana (*shahibul maal*).

Demikianlah keadaan pembebanan jaminan yang ada dilapangan. Alasan bahwa pembebanan jaminan yang dibebankan kepada *mudharib* (nasabah) hanya sebagai *character risk* untuk menghindari *moral hazard* nasabah selaku *mudharib*, yang apabila terjadi kerugian yang diakibatkan dari kelalaian dan kesengajaan dari pihak *mudharib* maka jaminan dapat disita oleh pihak *shahibul maal* (bank). Justru pada prakteknya pihak bank sebagai *shahibul maal* tidak mau tahu penyebab kerugian usaha dari *mudharib* atau nasabah. Jika terjadi kerugian oleh sebab apapun maka agunan yang diberikan oleh *mudharib* langsung disita dan dilelang untuk menutupi kerugian pihak bank selaku *shahibul maal*.

3.3. Sudut Pandang Notaris Bank Syariah

Menurut Pasri Paturusi¹⁰, sebagai notaries menyatakan tidak ada perbedaan yang prinsipil antara pembebanan jaminan di perbankan konvensional dengan pembebanan jaminan di perbankan syariah. Perbedaan keduanya hanya sebatas pada penyebutan istilah nama dari perjanjiannya saja. Dalam pembebanan jaminan diperbankan syariah digunakan kata-kata yang mengesankan pembebanan jaminan tersebut adalah pembebanan jaminan atas perjanjian penyertaan modal antara pihak bank syariah selaku *shahibul maal* dengan pihak nasabah selaku *mudharib*.

Teknis pengikatan jaminan dalam perbankan syariah juga tidak ada

perbedaan dengan teknis pengikatan jaminan dalam perbankan konvensional, karena memang peraturan perundang-undangan yang digunakan adalah sama yaitu menggunakan ketentuan dari KUH Perdata tentang Gadai dan Hipotek serta Undang-undang Hak tanggungan dan Undang-undang Fidusia yang notabene merupakan pengaturan hukum jaminan untuk perbankan konvensional (perjanjian utang piutang). Hal ini disebabkan *belum adanya pengaturan pembebanan jaminan* yang ada diperbankan syariah khususnya pada akad *mudharabah*. Maka berarti secara praktek dapat disimpulkan bahwa tidak ada perbedaan antara pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia dengan pembebanan jaminan di perbankan konvensional.

Pandangan hukum positif mengenai pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah Indonesia adalah bahwa pengaturan yang ada terkait dengan pembebanan jaminan masih menggunakan konsep *rahn*, hal tersebut masih bersifat umum dan hanya berdasarkan fatwa dari Dewan Syariah Nasional (DSN-MUI), Hal demikian terjadi akibat belum adanya ketentuan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang hal ini, akibatnya adalah pembebanan jaminan (*rahn*) dalam perbankan syariah Indonesia justru menggunakan ketentuan dari KUH Perdata tentang gadai dan hipotek serta Undang-undang Hak tanggungan dan Undang-undang Fidusia yang notabene merupakan pengaturan hukum jaminan untuk perbankan konvensional (perjanjian utang piutang). Sementara pandangan hukum Islam mengenai pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah adalah hukumnya haram membebankan jaminan pada akad *mudharabah*. Karena pendapat yang paling kuat adalah pendapat dari para ulama tentang haramnya pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* baik *mudharabah* perorangan maupun *mudharabah*

¹⁰ Pasri Paturusi, Notaris di kabupaten Brebes, Wawancara, Brebes, tanggal 17 Februari 2017

musytarakah, maka jelaslah bahwa pembolehan pembebanan jaminan pada akad *mudharabahmusytarakah* maupun akad *mudharabah* perorangan dapat mengubah transaksi *mudharabah* menjadi transaksi riba yang dilarang dalam hukum Islam. Lagi pula persyaratan pembebanan jaminan ini membuat akad *mudharabah*nya menjadi batal dan diragukan keabsahannya.

D. SARAN

Terdapat beberapa saran mengenai penerapan pembebanan jaminan pada akad *mudharabah* di perbankan syariah secara khusus dan tentang perbankan syariah itu sendiri secara umum, antara lain :

1. *Character risk* yang menjadi alasan pembebanan jaminan untuk menghindari *moral hazard* nasabah selaku *mudharib* apabila terjadi kerugian yang diakibatkan dari kelalaian dan kesengajaan dari pihak *mudharib*, dapat dilakukan dengan cara menunjuk pihak ketiga yang digaji secara bersama oleh pengelola dana dan pemilik dana guna mengawasi dan mengaudit keadaan keuangan dari usaha yang dijalankan oleh pengelola dana.
2. Perlu dilakukannya upaya *preventif* yang jauh lebih ketat sebelum melakukan kontrak dengan nasabah.

Bank harus terlebih dahulu mengenal *track record* dari calon nasabahnya. Setelah bank benar-benar percaya keadaan nasabah baru bank memberikan dananya kepada nasabah

3. Adanya sertifikasi dan pelatihan yang berkesinambungan dan komprehensif terhadap SDM yang dimiliki oleh perbankan syariah agar mereka benar-benar memahami aspek kesyariahan sebelum mereka ber-*muamalat maaliyah* di perbankan syariah Indonesia
4. Diperlukan adanya otoritas yang mandiri yang diberikan kekuasaan untuk menindak dan mengawasi aspek kesyariahan dari perbankan syariah di Indonesia.
5. Ijin pendirian bank syariah harus dikaji ulang dan diberikan standart yang tinggi supaya bank syariah yang didirikan telah benar-benar siap untuk ber-*muamalat* secara *syari'i* sesuai dengan hukum syariat islam yang benar (*sahih*) dan *kaffah*.
6. Perlunya dimasukkannya materi-materi yang berhubungan dengan *muamalat* yang sesuai dengan syariat Islam kedalam kurikulum di jenjang-jenjang pendidikan yang di indonesia, dengan harapan terciptanya masyarakat yang sadar dan paham hukum syariat Islam.

DAFTAR PUSTAKA

Buku Referensi

Arifin Muhammad B., *Tuntunan Syariah untuk Meraih Bisnis dan RezekiBarokah*,(Bandung: Majalah Pengusaha Muslim, 2014)

Indra Wahyu W., *Implementasi Akad Mudharabah Pada PT.Bank MuamalatIndonesia Tbk. Cabang Pekalongan*, Jurnal S1(Semarang: Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2010)

Malayu S.P. Hasibuan, *Dasar-Dasar*

Perbankan, (Jakarta: Bumi Aksara, 2005)

Remy Sutan S., *Perbankan Syariah : Produk-produk dan Aspek-aspek Hukumnya*. (Jakarta: Kencana Prenadamedia Group, 2014)

Djamil Fathurahman, *Hukum Eknomi Islam: Sejarah, Teori, dan Konsep*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013)

Saeed abdullah, *Islamic Banking and*

- Interest : A Study of Riba and Its Contemporary Interpretation.* Terjemahan oleh Arif Maftuhin, (Jakarta: Paramadina, 2004)
- Saidi Zaim, "*Contradictio in Terminis: Kritik atas Perbankan Syariah*", *Jurnal Ekonomi Syariah Muamalah*, (Yogyakarta: Shariah Economic Forum Universitas Gadjah Mada, 2003), Vol. 2.
- Tarmizi Erwandi, *Harta Haram Muamalat Kontemporer*, (Bogor: PT Berkas Mulia Insani, 2014)
- Widiyono Try, *Agunan Kredit Dalam Financial Engineering*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2009)
- Zuhri Muhammad, *Riba dalam Al Quran dan Masalah Perbankan : Sebuah Tilikan Antisipatif*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997)
- Undang-undang dan Peraturan Lainnya**
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang-undang No.21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
- Undang-undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah
- Undang-undang No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
- Undang-undang No. 7 Tahun 1992 juncto UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan