



Volume 31, No. 2, Mei 2016
DOI : 10.20473/ydk.v31i2.5190

Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jalan Dharmawangsa Dalam Selatan
Surabaya, 60286 Indonesia, +6231-5023151/5023252
Fax +6231-5020454, E-mail: yuridika@fh.unair.ac.id
Yuridika (ISSN: 0215-840X | e-ISSN: 2528-3103)

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA

by <http://e-journal.unair.ac.id/index.php/YDK/index> under a Creative
Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0
International License.



Article history: Submitted 1 March 2016; Accepted 12 May 2016; Available online 31 May 2016

ASAS *IKHTIYATI* PADA AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH DI LINGKUNGAN PERBANKAN SYARIAH

Trisadini Prasastinah Usanti dan Prawitra Thalib
trisadini@fh.unair.ac.id
Universitas Airlangga

Abstract

Agreement in Arabic termed Mu'ahadah Itfa, or Contract. In the language of Indonesia known by contract, agreement or approval meaning is an act where one or more bind itself against someone else or more. Equivalent of the word Agreement in Arabic is aqad. In terms of jurisprudence in general contract means something into someone's determination to carry out, both emerging from one party such as endowments, divorce, and the oath, as well as emerging from the two parties such as sale and purchase, rent, wakalah and pawn. On the basis of Islamic banking environment there are ikhtiyati where this principle should be applied on the mudharabah financing contract. Basic Ikhtiyati/prudence had the meaning that each contract is done with careful consideration and implemented appropriately and carefully. The implementation of the principle of mudharabah financing contract on ikhtiyati requires the analysis of pembiayaan before the financing approved by the syariah bank, if the customer (mudharib) violate these restrictions, then the mudharib should be responsible in case of loss.

Keywords: *Ikhtiyati Principle; Syariah Banking; Akad.*

Abstrak

Perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Itfa*”, atau Akad. Dalam bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih. Padanan kata perjanjian dalam bahasa Arab ialah *aqad*. 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. Pada lingkungan perbankan syariah terdapat asas *ikhtiyati* dimana asas ini harus dapat diaplikasikan pada akad pembiayaan mudharabah. Asas *Ikhtiyati/kehati-hatian* mempunyai makna bahwa setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat. Implementasi asas *ikhtiyati* pada akad pembiayaan mudharabah memerlukan analisa pembiayaan sebelum pembiayaan tersebut disetujui oleh bank syariah, Apabila *mudharib* (nasabah) melanggar batasan-batasan ini, maka *mudharib* harus bertanggung jawab apabila terjadi kerugian.

Kata Kunci: *Asas Ikhtiyati; Perbankan Syariah; Akad.*

Pendahuluan

Perkembangan bank syariah relatif masih baru di bumi pertiwi ini.¹ Bank syariah sebagai Lembaga Keuangan Syariah merupakan bagian dari ekonomi syariah sebagaimana disebutkan dalam penjelasan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Perbankan syariah sebagai lembaga intermediasi memiliki posisi penting dalam kegiatan ekonomi.² Kegiatan yang dilakukan oleh lembaga keuangan syariah dibingkai oleh akad yang berlandaskan pada asas sebagaimana disebutkan pada Pasal 21 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), disebutkan bahwa akad dilakukan berdasarkan asas, yaitu: pertama, *ikhtiyati/sukarela*; setiap akad dilakukan atas kehendak para pihak. Terhindar dari keterpaksaan karena tekanan salah satu pihak atau pihak lain. Kedua, amanah/menepati janji; setiap akad wajib dilaksanakan oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan yang ditetapkan oleh yang bersangkutan saat yang sama terhindar dari cidera janji.

QS. al-Ma'idah [5]: 1:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ...

“Hai orang yang beriman! Tunaikanlah akad-akad itu

Ketiga, *ikhtiyati/kehati-hatian*; setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat. Keempat, *luzum/tidak berubah*; setiap akad dilakukan dengan tujuan yang jelas dan perhitungan yang cermat sehingga terhindar dari praktik spekulasi atau maisir. Kelima, saling menguntungkan, setiap akad dilakukan untuk memenuhi kepentingan para pihak sehingga mencegah dari praktik manipulasi dan merugikan salah satu pihak. Keenam, *taswiyah/kesetaraan*, para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.³ Ketujuh, *transparansi*;

¹ Tri Sadini P. Usanti, 'Penanganan Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah' (2004) 19 Yuridika.[37].

² Abd. Shomad, 'Membincang Riba dan Akad di Bank Syariah' (2004) 19 Yuridika.[20-21].

³ Prinsip keadilan tidak secara tersurat dalam asas-asas akad sebagaimana diatur pada Kompilasi Hukum Ekonomi Islam, akan tetapi makna keadilan tersirat dari asas kesetaraan/taswiyah.

setiap akad dilakukan dengan pertanggungjawaban para pihak yang seimbang. Kedelapan, kemampuan; setiap akad dilakukan sesuai dengan kemampuan para pihak, sehingga tidak menjadi beban yang berlebihan bagi yang yang bersangkutan. Kesembilan, taisir/kemudahan; setiap akad dilakukan dengan cara saling memberi kemudahan kepada masing-masing pihak untuk dapat melaksanakannya sesuai dengan kemampuannya. Kesepuluh, itikad baik; akad dilakukan dalam rangka menegakkan kemaslahatan, tidak mengandung unsur jebakan dan perbuatan buruk lainnya. Kesebelas, sebab yang halal; tidak bertentangan dengan hukum, tidak dilarang oleh hukum dan tidak haram.

Salah satu asas, yaitu asas *ikhtiyati*/kehati-hatian harus tercermin pada akad-akad dilingkungan lembaga keuangan syariah, dalam hal ini termasuk juga pada akad di perbankan syariah. Salah satu akad yang dipergunakan dalam penghimpunan dana atau penyaluran dana di Bank Syariah adalah akad *mudharabah*. Dalam penjelasan Pasal 19 huruf b dan huruf c Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (selanjutnya disebut UU No. 21/2008) diberikan makna yang berbeda dalam hal menanggung risiko antara akad *mudharabah* pada penghimpunan dana dengan akad *mudharabah* pada penyaluran dana, sebagaimana disebutkan sebagai berikut:

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

Sedangkan akad *mudharabah* pada penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan diberikan definisi sebagai berikut:

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

Berdasarkan penjelasan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang

Perbankan (Selanjutnya disebut UU No. 10/1998) secara tegas menyatakan bahwa akad *mudharabah* untuk penghimpunan dana hanya ada berbagi untung saja tidak untuk berbagi rugi. Sebaliknya akad *mudharabah* dalam penyaluran dana dalam bentuk pembiayaan ditegaskan berbagi untung dan berbagi kerugian. Pada penyaluran dana dalam pembiayaan *mudharabah* dibutuhkan kehati-hatian mengingat *Mudarabah* menurut Abdullah Saeed adalah sebuah perjanjian diantara paling sedikit dua pihak dimana satu pihak, *shahib al-mal* atau *rabb al-mal* (pemilik modal) mempercayakan sejumlah dana kepada pihak lain, *mudharib* (pengusaha), untuk menjalankan suatu aktivitas atau usaha.⁴ Menurut Salahudin Ahmed yang dimaksud dengan:

*“Mudaraba is a profit-sharing agreement between the banks and the depositors where the banks is responsible for investing depositors funds to generate profits. The Islamic banks employ the mudaraba concept when they accept deposits from their customers who open deposit accounts for the purpose of earning returns or profits on their deposits”.*⁵

Muhammad Syafii Antonio mendefinisikan, *Al mudharabah* adalah akad kerjasama antara dua pihak dimana *shahibul maal* (pihak pertama) menyediakan seluruh modal, sedangkan *mudharib* (pihak lain) menjadi pengelola, keuntungan usaha dibagi dalam bentuk *nisbah* (prosentase) sesuai kesepakatan, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola, seandainya kerugian itu diakibatkan oleh kelalaian si pengelola maka si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.⁶ Berdasarkan latar belakang di atas maka permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini adalah makna asas *ikhtiyati/kehati-hatian* pada akad dan implementasi asas *ikhtiyati/kehati-hatian* pada akad Pembiayaan *mudharabah*.

Makna Asas *Ikhtiyati/Kehati-hatian* pada Akad

Secara etimologis perjanjian dalam bahasa Arab diistilahkan dengan

⁴ Muhammad ufuqul Mubin,[et.,al.], *Islamic Banking and Interest A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation, Diterjemahkan Dalam Buku Bank Islam Dan Bunga Studi Kritis Larangan Riba Dan Interpretasi Kontemporer* (Pustaka Pelajar 2003).[66].

⁵ Salahudin Ahmed, *Islamic Banking Finance and Insurance* (ASNoordeen 2009).[26].

⁶ Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik* (Gema Insani Press 2001).[135].

Mu'ahadah Ittfa”, atau Akad. Dalam bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak, perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkaannya dirinya terhadap seseorang lain atau lebih. Padanan kata perjanjian dalam bahasa Arab ialah *aqad*. 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. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa akad adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban berprestasi pada salah satu pihak, dan hak bagi pihak lain atas prestasi tersebut, dengan atau tanpa melakukan kontraprestasi. Secara khusus *Aqad*, yaitu suatu perekatan antara ijab dan kabul dengan cara yang dibenarkan syariah yang berakibat adanya akibat hukum pada objeknya. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedangkan kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. Suatu akad atau perjanjian dalam Hukum Islam adalah sah apabila memenuhi rukun dan syarat-syarat. Rukun adalah sesuatu yang harus ada dalam kontrak. Sedang syarat adalah persyaratan yang harus dipenuhi oleh rukun-rukun tersebut.⁷

Menurut Syamsul Anwar, istilah “perjanjian” dalam bahasa Indonesia disebut akad dalam Hukum Islam. Namun tidak semua penulis berpendapat demikian. Di antaranya Fathurrahman Djamil, Abdul Ghofur Anshori, dan Gemala Dewi, berpendapat bahwa setidaknya ada 2 (dua) istilah dalam Al-Qur'an yang berhubungan dengan perjanjian, yaitu “*al-‘aqd*” (akad) dan “*al-‘ahd*” (janji). Oleh karena itu, mereka mengartikan “akad” dengan istilah “perikatan” (*verbintenis*) dan “*al-‘ahd*” dipadankan dengan istilah “perjanjian” (*overeenkomst*).⁸ Berdasarkan Pasal 1 angka 13 UU No. 21 Tahun 2008 pengertian akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah. Pada

⁷ Trisadini Prasastinah Usanti, ‘Akad Baku Pada Pembiayaan Murabahah Di Bank Syariah’ (2013) XVI Jurnal Perspektif Hukum.[46].

⁸ Abdurrahman, ‘Hukum Perjanjian Syariah Di Indonesia: (Studi Komparatif Tentang KHES, Fikih Muamalat, Dan KUHPerduta Dalam Mimbar Hukum’ (2008) No. 66 Journal of Islamic Law.[33].

KHES dalam Pasal 20 angka 1 yang dimaksud akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.

Konsep berhati-hati dalam bertransaksi bermuamalah merujuk pada surat Al Baqarah ayat 282 dan ayat 283, karena makna dari kedua ayat tersebut lebih tepat dipergunakan sebagai landasan syariah pada transaksi muamalah khususnya pada transaksi perbankan. Al Quran secara spesifik memberikan saran agar setiap transaksi perdagangan dicatat, terutama ketika pembayaran dan pengiriman barangnya ditunda, tetapi jika semua transaksi dilakukan dengan segera dari tangan ke tangan maka tidak perlu mencatatnya. Dalam surat Al Baqarah 282, M. Quraish Shihab menegaskan bahwa ayat ini tentang anjuran atau menurut sebagian ulama kewajiban menulis utang piutang dan mempersaksikannya di hadapan pihak ketiga yang dipercaya/notaris, sambil menekankan perlunya menulis utang walau sedikit, disertai dengan jumlah dan ketetapan waktunya.⁹ Perintah ayat ini secara redaksional ditujukan kepada orang-orang yang beriman, tetapi yang dimaksud adalah mereka yang melakukan transaksi utang piutang, bahkan secara lebih khusus adalah berutang. Ini agar yang memberi piutang merasa lebih tenang dengan penulisan itu. Menuliskannya adalah perintah atau tuntunan yang sangat dianjurkan, walau kreditor tidak memintanya. Muamalah yang dimaksud adalah muamalah yang tidak secara tunai yakni utang piutang. Apabila bertransaksi utang piutang tidak ditulis maka transaksi tersebut tetap sah sepanjang memenuhi rukun dan syarat akad.

Dari ayat-ayat tersebut terdapat dua nasehat pokok untuk setiap orang yang melakukan transaksi utang piutang, yaitu: pertama, dikandung oleh pernyataan untuk waktu yang ditentukan. Ini bukan saja mengisyaratkan bahwa ketika berutang masa pelunasannya harus ditentukan, tetapi juga mengesankan ketika berutang seharusnya sudah tergambar dalam benak pengutang, bagaimana serta dan dari sumber mana pembayarannya diandalkan. Ini secara tidak langsung mengantar sang muslim untuk *berhati-hati dalam berutang*. Sedemikian keras tuntunan kehati-

⁹ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah, Pesan, Kesan Dan Keserasian Al-Quran* (Volume I, Lentera Hati 2000).[562-563].

hatian sampai-sampai Nabi SAW enggan menshalati mayat yang berutang tanpa ada yang menjamin utangnya. Kedua, perintah menulis utang piutang dipahami oleh banyak ulama sebagai anjuran, bukan kewajiban.¹⁰ Demikian praktik para sahabat Nabi ketika itu, demikian juga yang terbaca pada ayat berikut. Memang sungguh sulit perintah itu diterapkan oleh kaum muslimin ketika turunnya ayat ini jika perintah menulis utang piutang bersifat wajib, karena kepandaian tulis menulis ketika itu sangat langka. Namun demikian ayat ini mengisyaratkan perlunya belajar tulis menulis karena dalam hidup ini setiap orang dapat mengalami kebutuhan pinjam dan meminjamkan. Perintah menulis dapat mencakup perintah kepada kedua orang yang bertransaksi, dalam arti salah seorang menulis, dan apa yang dituliskannya diserahkan kepada mitranya jika mitra pandai tulis baca. Bila mitranya tidak pandai, atau keduanya tidak pandai, maka mereka hendaknya mencari orang ketiga sebagaimana bunyi lanjutan ayat. Dan “*hendaklah seorang penulis di antara kamu menulisnya dengan adil*”. Yakni dengan benar, tidak menyalahi ketentuan Allah dan perundangan yang berlaku dalam masyarakat.¹¹ Dengan ditulis utang tersebut dan disaksikan oleh dua orang saksi maka ada kepastian hukum dan menghindari sengketa dikemudian hari. Bukti tulisan merupakan salah satu dari alat-alat bukti sebagaimana diatur pada Pasal 1866 BW.

Perlu dipahami bahwa dalam Islam asas tertulis (*al-kitabah*) tidak hanya berlaku dalam hukum kontrak, melainkan juga berlaku pada semua akad muamalah yang dilakukan tidak secara tunai.¹² Keharusan perjanjian pembiayaan syariah atau perjanjian kredit dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis, hal ini merupakan salah satu perwujudan prinsip kehati-hatian yang harus dipatuhi oleh perbankan sebagaimana dalam penjelasan Pasal 8 ayat 2 a UU No. 10/1998 yang menyatakan bahwa pemberian kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah dibuat dalam bentuk perjanjian tertulis. Dengan perjanjian tersebut dibuat secara tertulis

¹⁰ Pada transaksi perbankan perintah menulis harus dimaknai sebagai kewajiban bukan sebagai anjuran, karena sangat riskan bagi bank bilamana transaksi perbankan dibuat secara lisan, bahkan kalau transaksi perbankan dibuat secara lisan maka berdosa para pihak yang membuat transaksi tersebut.

¹¹ M. Quraish Shihab. *Op. Cit.* [565].

¹² Burhanuddin S., *Hukum Kontrak Syariah* (BPFE 2009). [46].

memudahkan bagi para pihak dalam hal pembuktian bilamana terjadi sengketa, dibandingkan bilamana perjanjian tersebut dibuat secara lisan.

Perjanjian pembiayaan dalam praktik perbankan syariah dapat dalam bentuk akta otentik atau akta dibawah tangan. Akta otentik menurut Pasal 1868 BW adalah akta yang bentuknya ditentukan oleh undang-undang yang dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu, di tempat dimana akta dibuatnya. Dalam hal ini pegawai umum yang dimaksud adalah seorang notaris, seorang hakim, seorang juru sita pada pengadilan, seorang pegawai pencatat sipil dan dalam perkembangannya seorang camat karena jabatannya ditunjuk sebagai pembuat akta tanah. Sedangkan akta dibawah tangan menurut Pasal 1874 BW adalah surat atau tulisan yang dibuat oleh para pihak tidak melalui perantara pejabat yang berwenang (pejabat umum) untuk dijadikan alat bukti. Pada perbankan syariah akta dibawah tangan merupakan akta yang sudah dipersiapkan dan dibuat sendiri oleh bank syariah. Kedua akta tersebut mempunyai perbedaan dalam hal pembuktian, akta otentik mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna artinya akta autentik dianggap sah dan benar tanpa perlu membuktikan atau menyelidiki keabsahan tanda tangan para pihak, sedangkan akta dibawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian seperti akta otentik jika tanda tangan yang ada dalam akta tersebut diakui oleh pihak yang menandatangani.¹³

Konsep berhati-hati dalam transaksi muamalah juga diketemukan dalam Surat Al Baqarah 283:

“Jika kamu dalam perjalanan sedang kamu tidak mendapatkan seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi, jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.

Menurut M.Quraish Shihab dalam ayat ini ada beberapa hal yang penting yaitu bolehnya memberi barang tanggungan sebagai jaminan pinjaman, atau

¹³ Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank* (Alfabeta 2004).[103].

dengan kata lain menggadai, walau dalam ayat ini dikaitkan dengan perjalanan, tetapi bukan berarti bahwa menggadaikan hanya dibenarkan dalam perjalanan. Nabi SAW pernah menggadaikan perisai beliau kepada seorang yahudi, padahal ketika itu beliau sedang berada di Madinah. Dengan demikian, penyebutan kata dalam perjalanan hanya karena seringnya tidak ditemukan penulis dalam perjalanan. Dari sini pula dapat ditarik kesan, bahwa sejak masa turunnya ayat ini Al Quran telah menggarisbawahi bahwa ketidakmampuan menulis hanya dapat ditoleransi-untuk sementara- bagi yang tidak bertempat tinggal atau *nomad*.¹⁴

Bahkan menyimpan barang sebagai jaminan atau menggadainya pun tidak harus dilakukan, karena itu jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya, utang atau apapun yang dia terima. Disini jaminan bukan berbentuk tulisan atau saksi tetapi kepercayaan dan *amanah* timbal balik. Utang diterima oleh pengutang, dan barang jaminan diserahkan kepada pemberi utang. *Amanah* adalah kepercayaan dari yang memberi terhadap yang diberi atau dititipi, bahwa sesuatu yang diberikan atau dititipkan kepadanya itu akan terpelihara sebagaimana mestinya, dan pada saat yang menyerahkan memintanya kembali, maka ia akan menerimanya utuh sebagaimana adanya tanpa keberatan dari yang dititipi. Yang menerima pun menerimanya atas dasar kepercayaan dari pemberi bahwa apa yang diterimanya, diterima sebagaimana adanya, dan kelak si pemberi atau penitip tidak akan meminta melebihi apa yang diberikan atau disepakati kedua pihak. Kepada para saksi yang pada hakekatnya juga memikul *amanah* kesaksian, diingatkan, janganlah kamu wahai para saksi, menyembunyikan persaksian yakni jangan mengurangi, melebihkan atau tidak menyampaikan sama sekali, baik yang diketahui oleh pemilik hak maupun yang tidak diketahuinya. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya.¹⁵

Makna berhati-hati dalam Surat Al Baqarah ayat 283 adalah ayat ini menerangkan tentang muamalah (transaksi) yang dilakukan tidak secara tunai,

¹⁴ M. Quraish Shihab. *Op. Cit.*[570].

¹⁵ *ibid.*[571].

yang dilakukan dalam perjalanan dan tidak ada juru tulis yang akan menuliskannya. Dalam hal muamalah tidak tunai, yang dilakukan dalam perjalanan dan tidak ada seorang juru tulis yang akan menuliskannya, maka hendaklah ada barang tanggungan (agunan/jaminan) yang diserahkan kepada pihak yang berpiutang. Kecuali jika masing-masing saling mempercayai dan menyerahkan diri kepada Allah maka muamalah itu boleh dilakukan tanpa menyerahkan jaminan. Ayat ini tidak menetapkan bahwa jaminan itu hanya boleh dilakukan dengan syarat dalam perjalanan, muamalah tidak dengan tunai dan tidak ada juru tulis. Tetapi ayat ini hanya menyatakan bahwa dalam keadaan tersebut boleh dilakukan muamalah dengan memakai jaminan. Dalam situasi lain boleh juga memakai jaminan sesuai dengan hadits yang diriwayatkan Al Bukhari bahwa nabi Muhammad SAW pernah mengadaikan baju besinya kepada orang yahudi di Medinah.¹⁶

Dengan keterangan di atas bukan berarti bahwa semua perjanjian muamalah wajib ditulis oleh juru tulis dan disaksikan oleh saksi-saksi tetapi maksudnya agar kaum muslim selalu memperhatikan dan meneliti muamalah yang akan dilakukannya. Bila muamalah itu muamalah yang biasa dilakukan setiap hari seperti jual beli yang dilakukan di pasar dan tidak menimbulkan akibat yang tidak diinginkan di kemudian hari serta tidak dilandasi rasa saling mempercayai maka muamalah yang demikian tidak perlu ditulis dan disaksikan. Sebaliknya bila muamalah itu diduga akan menimbulkan hal-hal yang tidak diinginkan di kemudian hari maka muamalah wajib ditulis dan disaksikan oleh dua orang saksi. Dari hasil tafsir surat Al Baqarah ayat 282 dan ayat 283 maka diperoleh makna bahwa: pertama, ada beberapa macam bentuk transaksi yang diterangkan oleh ayat diatas seperti transaksi yang tidak tunai (utang piutang) harus dilengkapi dengan alat-alat bukti, kecuali bila dilakukan atas dasar saling percaya; transaksi yang tunai, boleh tidak dilengkapi alat-alat bukti tersebut; transaksi yang dilakukan dalam perjalanan dan tidak tunai, serta tidak ada juru tulis yang dapat menuliskannya maka hendaklah ada barang jaminan yang di pegang oleh orang yang berpiutang. Kedua, alat-alat bukti yang diperlukan dalam transaksi diantaranya bukti tertulis yang ditulis oleh juru tulis yang

¹⁶ *ibid.*

adil; persaksian yang dilakukan oleh dua orang saksi laki-laki atau seorang laki-laki dan dua perempuan.¹⁷ Prinsip kehati-hatian dalam bertransaksi sangat ditekankan. Begitu pentingnya prinsip kehati-hatian ini dapat dijumpai dalam hadits Rasulullah SAW, yaitu:

“Abbas bin Abdul Muthalib jika menyerahkan harta sebagai mudharabah, ia mensyaratkan kepada mudharibnya agar tidak mengarungi lautan dan tidak menuruni lembah, serta tidak membeli hewan ternak. Jika persyaratan itu dilanggar, ia (*mudharib*) harus menanggung risikonya. Ketika persyaratan yang ditetapkan Abbas itu didengar Rasulullah, beliau membenarkannya” (H.R.Thabrani dari Ibnu Abbas).¹⁸

“Apabila suatu urusan diserahkan pada bukan ahlinya, maka tunggu saat kehancurannya” (H.R.Bukhari).

Implementasi Asas *Ikhtiyati*/Kehati-hatian pada Akad Pembiayaan Mudharabah

Makna asas *ikhtiyati*/kehati-hatian dalam bertransaksi dalam bermuamalah sebagaimana diuraikan di atas mempunyai makna yang sama dengan Prinsip kehati-hatian yang ditentukan pada Pasal 2 UU No. 21/2008 bahwa yang dimaksud dengan “prinsip kehati-hatian” adalah pedoman pengelolaan Bank yang wajib dianut guna mewujudkan perbankan yang sehat, kuat, dan efisien sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Prinsip kehati-hatian harus diterapkan oleh semua bank syariah dan UUS dalam kegiatan usahanya. Bank syariah wajib memiliki kebijakan umum penanaman dana secara tertulis, definisi penanaman dana adalah penyediaan dana, dan /atau barang serta fasilitas lainnya kepada nasabah, yang tidak bertentangan dengan konsep syariah dan standar akuntansi perbankan Islam yang berlaku. Penanaman dana pada bank syariah dan UUS berupa pembiayaan. Berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan *ujrah*, tanpa imbalan atau bagi hasil.

Sebagaimana akad lain dalam hukum Islam, *mudharabah* atau *qirad* memiliki rukun dan syarat. Rukun adalah unsur yang mutlak harus dipenuhi dalam

¹⁷ *ibid.*[440].

¹⁸ Hirsanuddin, *Hukum Perbankan Syariah Di Indonesia* (Genta Press 2008).[108].

sesuatu hal, peristiwa dan tindakan. Sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk sesuatu hal, peristiwa, dan tindakan tersebut.¹⁹ Hal-hal yang menjadi rukun dan syarat dari pembiayaan mudharabah, yaitu:²⁰ pertama, *shahibul maal* (penyedia dana) dan *mudharib* (pengelola) harus cakap hukum. Kedua, pernyataan ijab dan kabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad) dengan memperhatikan: (a) penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad). (b) penerimaan dari penawaran dilakukan pada saat kontrak dan akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern. (c) modal ialah sejumlah uang dan/atau aset yang diberikan oleh penyedia dana kepada *mudharib* untuk tujuan usaha dengan syarat modal harus diketahui jumlah dan jenisnya; modal dapat berbentuk uang atau barang yang dinilai (jika modal diberikan dalam bentuk aset tersebut harus dinilai pada waktu akad); modal tidak dapat berbentuk piutang dan harus dibayarkan kepada *mudharib*, baik secara bertahap maupun tidak, sesuai dengan kesepakatan dalam akad. (d) keuntungan *mudharib* adalah jumlah yang didapat sebagai kelebihan dari modal. Pembagian keuntungan antara *shahibul maal* dengan *mudharib* juga harus memenuhi syarat-syarat seperti Harus diperuntukkan bagi kedua belah pihak dan tidak boleh dipersyaratkan hanya untuk satu pihak; Bagian keuntungan proposional bagi setiap pihak dan harus diketahui serta dinyatakan pada waktu kontrak disepakati dalam bentuk prosentase/nisbah (perubahan nisbah harus berdasarkan kesepakatan); Penyedia dana menanggung semua kerugian atas usaha yang dikelola oleh *mudharib*, dan pengelola tidak boleh menanggung kerugian apapun. Kecuali terhadap kerugian yang diakibatkan oleh kesalahan berupa kesengajaan, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan.²¹

Akad mudharabah yang telah disepakati antara *shahibul maal* dan *mudharib*

¹⁹ Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah Di Indonesia* (Gadjah Mada University Press 2007).[51].

²⁰ Lihat juga Fatwa DSN Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang pembiayaan Mudharabah (Qiradh).

²¹ Abdul Ghafur Anshori. *Op. Cit.* [126-127].

akan membawa implikasi sebagai berikut:²² pertama, *mudharib* sebagai amin (orang yang dipercaya). Seorang *mudharib* menjadi amin untuk modal yang diserahkan kepadanya. Modal yang diserahkan dalam hal ini adalah amanah yang harus dijaga oleh *mudharib*. Kedua, *mudharib* sebagai wakil. Kedudukan *mudharib* sebagai wakil maka dia adalah sebagai tangan kanan (orang kepercayaan) *shahibul maal* dalam menjalankan bisnis. Ketiga, *mudharib* sebagai mitra dalam laba. *Mudharib* akan mendapatkan bagian laba dari usaha yang telah dilakukan, sebab *mudharabah* sendiri adalah pertemuan laba. *Mudharabah* adalah *shahibul maal* (penanaman dana) kepada *mudharib* (pengelola dana) untuk melakukan kegiatan usaha tertentu, dengan pembagian menggunakan metode bagi untung *profit sharing* atau *net revenue sharing* (metode bagi pendapatan) antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yang telah disepakati.²³

Secara umum prinsip bagi hasil dalam perbankan syariah dapat dilakukan dalam empat akad utama yaitu *Al musyarakah*, *al mudharabah*, *al muzara'ah* dan *al musaqah*.²⁴ *Mudharabah* yang menjadi model kontrak yang utama dalam praktik perbankan disamping beberapa kontrak yang lain. *Mudharabah* dibedakan menjadi dua yaitu pertama, *Mudharabah Muthlaqah* adalah bentuk kerjasama antara *shahibul maal* dan *mudharib* yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis. Dalam pembahasan fiqh ulama Salaf Ash Shalih seringkali dicontohkan dengan ungkapan *if'al ma syi'ta* (lakukanlah sesukamu) dari *shahibul maal* ke *mudharib* yang memberi kekuasaan sangat besar. Kedua, *mudharabah muqayyadah* (*restricted mudharabah/spesified mudharabah*), *mudharib* dibatasi dengan batasan jenis usaha, waktu atau tempat usaha.²⁵

²² Syafrudin Arif Marah Manunggal, Abraham L.Udovitch, *Profit and Partnership in Medieval Islam, Diterjemahkan Dalam Buku Kerjasama Syariah Dan Bagi Untung Rugi Dalam Sejarah Islam Abad Pertengahan* (Teori Dan Penerapannya) (Qubah 2008).[xiii].

²³ Pasal 1 ayat 5 Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/9/PBI/2007 Tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/21/PBI/2006 Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum Yang Berdasarkan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

²⁴ Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah: Suatu Pengenalan Umum* (Tazkia Institute 2000).[129].

²⁵ *ibid.*[127].

Akad mudharabah pada simpanan dan pembiayaan jenisnya berbeda. Pada simpanan pada umumnya menggunakan *mudharabah mutlaqah*, hal ini dikarenakan untuk memberikan kebebasan bagi bank syariah untuk mengelola modal dari nasabah, apabila menggunakan *mudharabah muqayyadah*, bank syariah akan kesulitan dalam mengelola dana nasabah. Sedangkan pada pembiayaan menggunakan *mudharabah muqayyadah* dikarenakan dana yang dipergunakan oleh bank syariah adalah dana nasabah penyimpan sehingga bank syariah sebagai pemegang *amanah* harus berhati-hati dalam menyalurkan dana, yaitu dengan cara memberikan batasan-batasan dalam pembiayaan yang dituangkan dalam klausula perjanjian. Ketidak hati-hatian dalam menyepakati suatu kontrak dapat menimbulkan suatu permasalahan yang serius bagi orang tersebut (baik sebagai *personal entity* maupun sebagai *corporate entity*) yang mungkin tidak terduga sebelumnya dikemudian hari. Kontrak yang baik merupakan bagian dari manajemen risiko, maka untuk meminimalkan potensi kerugian yang akan dihadapi antara lain dengan membangun sikap berhati-hati dalam memeriksa reputasi dan kapasitas hukum serta kapasitas finansial dari mitra berkontrak.²⁶

Kehati-hatian dalam pembiayaan *mudharabah* adalah melakukan analisa pembiayaan. Analisa pembiayaan adalah suatu kajian untuk mengetahui kelayakan dari suatu proposal pembiayaan yang diajukan nasabah. Melalui hasil analisis dapat diketahui apakah usaha nasabah tersebut layak/*feasible* dalam arti bisnis yang dibiayai diyakini dapat menjadi sumber pengembalian dari pembiayaan yang diberikan, jumlah pembiayaan sesuai kebutuhan baik dari sisi jumlah maupun penggunaannya serta tepat struktur pembiayaannya, sehingga mengamankan risiko dan menguntungkan bagi bank dan nasabah. Dalam menganalisa pembiayaan harus diperhatikan kemauan dan kemampuan nasabah untuk memenuhi kewajibannya serta terpenuhinya aspek ketentuan syariah. Analisis yang dilakukan pada pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil merupakan langkah penting untuk realisasi pembiayaan di bank syariah, sebab dari analisa pembiayaan bank syariah

²⁶ Ricardo Simanjuntak, *Tehnik Perancangan Kontrak Bisnis* (Gramedia Pustaka Utama 2006).[10].

dapat mengukur tingkat kemungkinan pembiayaan tersebut akan mengalami kegagalan. Analisis pembiayaan yang dilakukan oleh pelaksana pembiayaan di bank syariah, dimaksudkan untuk²⁷ menilai kelayakan usaha calon peminjam; menekan risiko akibat tidak terbayarnya pembiayaan; menghitung kebutuhan pembiayaan yang layak.

Prinsip analisis pembiayaan adalah pedoman-pedoman yang harus diperhatikan oleh pejabat pembiayaan bank syariah pada saat melakukan analisis pembiayaan.²⁸ Secara umum, prinsip analisis pembiayaan didasarkan pada prinsip 5C (*The Five C's Principles of Credit Analysis*), untuk pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil bank syariah wajib menerapkan prinsip 5 C sebagaimana diatur pada Pasal 23 UU No. 21/2008. Adapun prinsip 5 C meliputi yaitu:²⁹ pertama, *character* artinya sifat atau karakter nasabah pengambil pembiayaan. Kedua, *capacity* artinya kemampuan nasabah untuk menjalankan usaha dan mengembalikan pembiayaan yang diambil. Ketiga, *capital* artinya besarnya modal yang diperlukan pembiayaan. Keempat, *collateral* artinya jaminan yang telah dimiliki yang diberikan nasabah pembiayaan kepada bank. Kelima, *condition* artinya keadaan usaha atau nasabah prospek atau tidak. Menurut Muhammad Syafii Antonio bahwa tujuan analisis pembiayaan tersebut, untuk menyakinkan bank bahwa pembiayaan yang dimohonkan itu adalah layak dan dapat dipercaya serta tidak fiktif.

Pembiayaan yang telah disetujui oleh bank syariah dan dinikmati oleh nasabah, maka peranan bank syariah lebih berat dibandingkan pada saat dana tersebut belum mengucur di tangan nasabah. Untuk menghindari terjadinya kegagalan pembiayaan maka bank syariah harus melakukan pembinaan dan *regular monitoring*, yaitu dengan cara monitoring aktif dan monitoring pasif. Monitoring aktif yaitu mengunjungi nasabah secara regular, memantau laporan keuangan secara rutin dan memberikan laporan kunjungan nasabah/*call report* kepada komite pembiayaan atau supervisor sedangkan monitoring pasif, yaitu memonitoring pembayaran kewajiban nasabah kepada bank syariah setiap akhir bulan. Bersamaan pula diberikan pembinaan

²⁷ Muhammad, *Teknik Perhitungan Bagi Hasil Di Bank Syariah* (UII Press 2002), [59].

²⁸ *ibid.* [60].

²⁹ *ibid.*

dengan memberikan saran, informasi maupun pembinaan teknis yang bertujuan untuk menghindari kegagalan pembiayaan. Bank syariah tidak dapat begitu saja menyalurkan dananya kepada *mudharib*, baik dalam bentuk *mudharabah* hanya atas dasar kepercayaan, karena selalu ada risiko bahwa pembiayaan yang telah diberikan kepada *mudharib* yaitu terjadi kegagalan pembiayaan yang dapat diakibatkan beberapa faktor, misalnya terjadi *side streaming* (penyimpangan) penggunaan dana pembiayaan oleh *mudharib*. Untuk mengurangi kemungkinan terjadinya risiko, maka bank syariah dapat menetapkan sejumlah batasan-batasan tertentu ketika menyalurkan pembiayaan kepada *mudharib*.

Pada prinsipnya dalam *mudharabah*, *shahibul maal* tidak menetapkan syarat-syarat tertentu kepada *mudharib*. Namun demikian, apabila dipandang perlu, *shahibul maal* boleh menetapkan batasan-batasan guna menyelamatkan modalnya dari kerugian. Apabila *mudharib* melanggar batasan-batasan ini, maka *mudharib* harus bertanggung jawab apabila terjadi kerugian.³⁰ Batasan-batasan ini dikenal dengan *Incentive Compatible Constraints*, pada dasarnya ada empat panduan umum bagi *Incentive Compatible Constraints* yaitu:³¹ pertama, menetapkan *kovenan* (syarat) agar porsi modal dari pihak *mudharibnya* lebih *higher stake in net worth and/or collateral* (besar dan/atau mengenakan jaminan). Kedua, menetapkan *kovenan* (syarat) agar *mudharib* melakukan bisnis yang *lower operating risk* (risiko operasinya lebih rendah). Ketiga, menetapkan *kovenan* (syarat) agar *mudharib* melakukan bisnis dengan arus kas yang transparan/*lower fraction of unobservable cash flow*. Keempat, menetapkan *kovenan* (syarat) agar *mudharib* melakukan bisnis yang *lower fraction of non-controller costs* (biaya tidak terkontrolnya rendah). Adanya batasan-batasan dan syarat-syarat yang ditetapkan oleh bank syariah seperti yang disebutkan diatas, diharapkan bank syariah dalam memberikan pembiayaan kepada nasabahnya tidak terjadi hal-hal yang merugikan kedua belah pihak, dan para pihak akan melaksanakan hak dan kewajibannya dengan penuh kehati-hatian.

Di samping melakukan analisis pembiayaan, bentuk kehati-hatian pada akad

³⁰ Adiwarmanto A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih Dan Keuangan* (Raja Grafindo Persada 2007).[212].

³¹ *ibid.*[214].

pembiayaan *mudharabah* adalah adanya persyaratan minimum yang harus ada pada akad pembiayaan *mudharabah*.³² Terdapat tiga tahapan dalam persyaratan minimum pada akad *mudharabah* yaitu; awal atau kepala akta/akad, badan akta/akad dan akhir atau penutup akta. Pada tahapan kepala akta/akad dimana menggunakan judul/kata' *mudharabah* serta menyebutkan hari dan tanggal akad dilakukan. Untuk tahapan dan akta/akad memuat; (a) definisi sebagai bagian yang terlebih dahulu mempersamakan pengertian kedua belah pihak terhadap terminologi teknis yang interpretatif; (b) menyebutkan pihak yang bertransaksi dan/atau yang mewakilinya; (c) menetapkan bank sebagai pemilik dana atau *shahibul maal* dan nasabah sebagai pengelola dana atau *mudharib*; (d) mencantumkan nisbah bagi hasil yang disepakati bagi masing-masing pihak; (e) menetapkan jenis usaha yang akan dilakukan oleh nasabah; (f) menyebutkan bahwa kerugian ditanggung oleh bank apabila tidak disebabkan pelanggaran akad dan bertindak melebihi kapasitas; (g) menetapkan sanksi bagi nasabah apabila lalai membayar bagi hasil pada waktunya; (h) menetapkan kesepakatan apabila terjadi *force majeure*; (i) menetapkan jaminan dari pihak ketiga apabila diperlukan; (j) menetapkan sanksi-sanksi apabila diperlukan; dan (k) menetapkan Badan Arbitrase Syariah atau Pengadilan Agama sebagai tempat penyelesaian apabila terjadi sengketa. Pada tahapan terakhir akad *mudharabah* yaitu akhir atau penutup akta, yang memuat tanda tangan para pihak saksi-saksi akta.

Pada akad *mudharabah*, asas keadilan benar-benar akan dapat diwujudkan dalam dunia nyata, yang demikian itu dikarenakan kedua belah pihak yang terkait, sama-sama merasakan keuntungan yang diperoleh. Sebagaimana mereka semua menanggung kerugian bila terjadi secara bersama-sama, pemodal menanggung kerugian materi (modal), sedangkan pelaku usaha menanggung kerugian non-materi (tenaga dan pikiran). Sehingga pada akad *mudharabah* tidak ada seorangpun yang

³² Trisadini Prasastinah Usanti dan Shomad, 'Reconstruction of Financing Agreement Based on The Principle of Profit and Loss in Sharia Banking' (2016) 2 Journal Hasanuddin Law Review. [20].

dibenarkan untuk mengeruk keuntungan tanpa harus menanggung risiko usaha.³³

Dalam *mudharabah*, para pihak selain berbagi dalam untung juga berbagi dalam rugi. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari akad *mudharabah* yang tergolong dalam akad kemitraan. Pembagian kerugian tidak didasarkan pada nisbah tapi berdasarkan porsi modal masing-masing pihak. Sehingga dalam hal ini, kerugian (finansial) 100% ditanggung oleh *shahibul maal*, sedangkan *mudharib* menanggung kerugian berupa hilangnya kerja, usaha dan waktu yang telah ia curahkan untuk menjalankan usaha tersebut. Hal ini didasari karena adanya perbedaan kemampuan untuk menanggung kerugian antara para pihak.³⁴ Jika terjadi kerugian, cara menyelesaikannya adalah dengan cara³⁵ diambil dahulu dari keuntungan, karena keuntungan adalah pelindung modal. Kemudian jika kerugian melebihi keuntungan baru diambilkan dari pokok modal. Akan tetapi, hal ini tidak berlaku apabila kerugian terjadi karena kelalaian atau kecurangan *mudharib* dalam mengelola usahanya, maka *mudharib* harus bertanggung jawab atas kerugian itu sebesar bagian kelalaiannya sebagai sanksi dan tanggung jawabnya. Hal ini karena *mudharib* telah menimbulkan kerugian akibat kelalaian dan perilaku zalim terhadap harta orang lain yang telah dipercayakan kepadanya diluar ketentuan yang disepakati.³⁶

Bank syariah dalam menjalankan kegiatannya harus berdasarkan prinsip kehati-hatian sebagaimana diamanatkan pada Pasal 2 jo Pasal 35 ayat 1 UU No. 21/2008, yang perwujudannya diatur dalam rambu-rambu kesehatan salah satunya diatur pada Pasal 23 ayat 1 UU No. 21/2008 yang menyatakan bahwa “Bank syariah dan/atau UUS harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/ atau UUS menyalurkan dana kepada nasabah Penerima Fasilitas”. Untuk mendapatkan keyakinan maka bank syariah

³³ Muhammad Arifin Badri, ‘Diskusi Perbankan Syariah (Bag. 2)’ (*Komunitas Pengusaha Muslim Indonesia*, 2009) 1 <<http://pengusahamuslim.com/1410-diskusi-perbankan-syariah-bag-2.html>> accessed 18 September 2016.

³⁴ Adiwarman A. Karim. *Op.Cit.*[207].

³⁵ *ibid.*[210].

³⁶ *ibid.*[209].

wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap waktak, kemampuan, modal, agunan,³⁷ dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas (*character, capacity, capital, collateral, condition*). Pada Pasal 36 UU No. 21/2008 diatur bahwa dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha lainnya, bank syariah dan UUS wajib menempuh cara-cara yang tidak merugikan bank syariah dan/atau UUS dan kepentingan nasabah yang mempercayakan dananya. Bank syariah dalam memberikan pembiayaan wajib mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan dari nasabah penerima fasilitas.

Watak nasabah pengelola dana yang satu dengan yang lainnya tidak selalu sama. Untuk menghindari adanya *moral hazard* yang timbul dari nasabah pengelola dana selaku *mudharib* yang tidak amanah, maka bank syariah selaku *shahibul maal* (*mudharib* yang *memudharabahkan* lagi) memerlukan jaminan tambahan yang bertujuan agar nasabah pengelola dana tidak melakukan kesalahan pengelolaan, kelalaian atau penyimpangan oleh pihak nasabah pengelola dana seperti penyelewengan, kecurangan, dan penyalahgunaan yang mengakibatkan kerugian.³⁸ Jaminan ini akan disita oleh bank syariah jika ternyata timbul kerugian akibat kesalahan pengelolaan, kelalaian atau penyimpangan oleh pihak nasabah pengelola dana seperti penyelewengan, kecurangan, dan penyalahgunaan.³⁹ Para fuqaha berpendapat bahwa pada prinsipnya dalam akad *mudharabah* tidak perlu dan tidak boleh mensyaratkan agunan sebagai jaminan.⁴⁰ Hal ini karena *mudharabah* bukan bersifat utang melainkan bersifat kerjasama dengan jaminan kepercayaan antara *shahibul maal* dan *mudharib* untuk berbagi hasil.⁴¹ Menurut Abdullah Saeed bahwa meskipun dalam hukum Islam dijelaskan bahwa *shahibul maal* tidak diperkenankan meminta jaminan (garansi) dari *mudharib*, namun dalam bank Islam tetap meminta

³⁷ Pada Pasal 1 angka 26 Undang-undang Perbankan Syariah agunan diberikan pengertian sebagai jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik agunan kepada Bank syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban nasabah penerima fasilitas.

³⁸ *ibid.*[209].

³⁹ *ibid.*

⁴⁰ *ibid.*[208].

⁴¹ Sutan Remi Syahdeni, *Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia* (Pustaka Utama Grafiti 1999).[34].

berbagai macam bentuk jaminan. Beliau mencontohkan di Faisal Islamic Bank of Mesir (FIBE) dan di Internasional Islamic Bank for Investment and Development, bahwa jaminan tidak dimaksudkan untuk memastikan kembalinya modal yang telah dipinjamkan, akan tetapi untuk menyakinkan bahwa *mudharib* benar-benar melaksanakan segala ketentuan yang telah disepakati dalam kontrak. Jaminan yang diberikan dijadikan sebagai ganti atas kerugian yang dialaminya yang diakibatkan dari kelalaian dari *mudharib* yang tidak memanfaatkan dana atau tidak menjaga barang dagangan sebagaimana mestinya berdasarkan ketentuan persyaratan dari *shahibul maal*.⁴² Demikian juga dalam kontrak *musharakah*, seluruh mazhab hukum tidak membolehkan meminta jaminan dari pihak partner sebagai kepercayaan, bank-bank Islam tetap mengharuskan partner kontrak *musharakah*. Sebagaimana kontrak *musharakah* yang dilakukan oleh Faisal Islamic Bank of mereka untuk memberikan jaminan untuk melindungi kepentingan bank dalam Egypt.⁴³

Menurut Adiwarman A.Karim bahwa pada pembiayaan *mudharabah* bilamana kerugian dikarenakan dari risiko *character risk* (karakter buruk dari nasabah) misalnya nasabah lalai dan/atau melanggar persyaratan-persyaratan perjanjian *mudharabah* maka *shahibul maal*/bank (pemilik dana) tidak perlu menanggung kerugian seperti ini. Maka *mudharib* harus menanggung kerugian *mudharabah* sebesar bagian kelalaiannya sebagai sanksi dan tanggung jawabnya. Untuk menghindari moral hazard dari pihak *mudharib* yang lalai atau menyalahi kontrak maka *shahibul maal* (pemilik dana) dibolehkan meminta jaminan tertentu kepada *mudharib*. Jaminan ini akan disita oleh *shahibul maal* jika ternyata timbul kerugian karena *mudharib* melakukan kesalahan. Jadi tujuan pengenaan jaminan dalam akad *mudharabah* adalah untuk menghindari moral hazard dari *mudharib* (nasabah) bukan untuk mengamankan nilai investasi jika terjadi kerugian karena faktor risiko bisnis. Tegasnya bila kerugian yang timbul disebabkan karena faktor risiko bisnis, jaminan *mudharib* tidak dapat disita oleh *shahibul maal*.⁴⁴

Para ulama kontemporer berfatwa dan berpendapat tentang bolehnya bagi

⁴² Muhammad ufuqul Mubin, [et., al.] *Op.Cit.* [103].

⁴³ *ibid.* [119].

⁴⁴ Adiwarman A. Karim. *Op.Cit.* [209].

shahibul maal untuk meminta agunan dari amil berpijak pada kaedah *ushul fiqh* yaitu *Al mashaalih Al mursakah* yang mengacu pada kebutuhan, kepentingan, kebaikan dan kemaslahatan umum selama tidak bertentangan dengan prinsip dan dalil tegas syariat. Dan benar-benar membawa kepada kebaikan bersama yang tidak berdampak menyulitkan serta merugikan seorang atau pihak lain.⁴⁵ Masalah barang agunan diatur dalam Al Qur'an pada surat Al Baqarah ayat 283: "Jika kamu dalam perjalanan (dan bermuamalah / jual beli tidak secara tunai), sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang oleh yang berpiutang". Hadits Nabi "dari Aisyah bahwasanya Nabi Muhammad SAW pernah membeli bahan makanan dari seorang Yahudi dengan hutang dan beliau memberikan baju besinya sebagai jaminan (HR. Bukhari, Muslim dan Nasa'i).

Berdasarkan fatwa DSN Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Mudharabah (Qiradh) pada prinsipnya dalam pembiayaan *mudharabah* tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, LKS dapat meminta jaminan. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad.⁴⁶ Sehingga dari uraian tersebut di atas bahwa dalam praktiknya bank syariah dalam menyalurkan dananya lewat pembiayaan *mudharabah* yang berdasarkan pada prinsip bagi hasil dapat meminta agunan kepada *mudharib*.

Kesimpulan

Asas *ikhtiyati*/kehati-hatian mempunyai makna bahwa setiap akad dilakukan dengan pertimbangan yang matang dan dilaksanakan secara tepat dan cermat. Bahwa akad dalam bermuamalah yang tidak secara tunai harus dituangkan dalam bentuk tertulis dan ada saksi yang melihat dan mengetahui terjadinya suatu peristiwa. Persaksian termasuk salah satu dari alat-alat bukti/*bayyinah* yang dapat dijadikan dasar untuk menyelesaikan suatu perselisihan atau perkara. Hal ini merupakan bentuk

⁴⁵ Muhammad. *Op. Cit.* [25].

⁴⁶ Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI* (Gaung Persada Press 2006). [39 dan 52].

kehati-hatian dalam bermuamalah. Makna asas *Ikhtiyati* mempunyai makna yang sama dengan prinsip kehati-hatian sebagaimana diatur pada Pasal 2 UU No. 21/2008 bahwa bank wajib mempunyai pedoman dalam mengelola risiko agar terwujud perbankan syariah yang sehat, kuat dan efisien sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Asas *ikhtiyati*/kehati-hatian diimplementasikan pada akad pembiayaan *mudharabah*, yaitu dalam persyaratan minimum akad yang harus ada pada akad pembiayaan *mudharabah*, perlunya analisa pembiayaan sebelum pembiayaan tersebut disetujui oleh bank syariah, apabila dipandang perlu, bank syariah sebagai *shahibul maal* boleh menetapkan batasan-batasan guna menyelamatkan modalnya dari kerugian. Apabila nasabah melanggar batasan-batasan ini, maka mudharib harus bertanggung jawab apabila terjadi kerugian. Pada prinsipnya dalam pembiayaan *mudharabah* tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan, bank syariah dapat meminta jaminan. Jaminan ini hanya dapat dicairkan apabila *mudharib* terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama dalam akad pembiayaan *mudharabah*.

Daftar Bacaan

Buku

Abdul Ghofur Anshori, *Perbankan Syariah Di Indonesia* (Gadjah Mada University Press 2007).

Adiwarman A. Karim, *Bank Islam: Analisis Fiqih Dan Keuangan* (Raja Grafindo Persada 2007).

Burhanuddin S., *Hukum Kontrak Syariah* (BPFE 2009).

Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Dewan Syariah Nasional MUI* (Gaung Persada Press 2006).

Hirsanuddin, *Hukum Perbankan Syariah Di Indonesia* (Genta Press 2008).

M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah, Pesan, Kesan Dan Keserasian Al-Quran* (Volume I, Lentera Hati 2000).

Muhammad, *Tehnik Perhitungan Bagi Hasil Di Bank Syariah* (UII Press 2002).

- Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syariah: Suatu Pengenalan Umum* (Tazkia Institute 2000).
- Muhammad Syafii Antonio, *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktik* (Gema Insani Press 2001).
- Muhammad ufuqul Mubin, [et.,al.], *Islamic Banking and Interest A Study of The Prohibition of Riba and Its Contemporary Interpretation, Diterjemahkan Dalam Buku Bank Islam Dan Bunga Studi Kritis Larangan Riba Dan Interpretasi Kontemporer* (Pustaka Pelajar 2003).
- Ricardo Simanjuntak, *Tehnik Perancangan Kontrak Bisnis* (Gramedia Pustaka Utama 2006).
- Salahudin Ahmed, *Islamic Banking Finance and Insurance* (ASNoordeen 2009).
- Sutan Remi Syahdeni, *Perbankan Islam Dan Kedudukannya Dalam Tata Hukum Perbankan Indonesia* (Pustaka Utama Grafiti 1999).
- Sutarno, *Aspek-Aspek Hukum Perkreditan Pada Bank* (Alfabeta 2004).
- Syafrudin Arif Marah Manunggal, Abraham L.Udovitch, *Profit and Partnership in Medieval Islam, Diterjemahkan Dalam Buku Kerjasama Syariah Dan Bagi Untung Rugi Dalam Sejarah Islam Abad Pertengahan (Teori Dan Penerapannya)* (Qubah 2008).

Jurnal

- Abd. Shomad, 'Membincang Riba dan Akad di Bank Syariah' (2004) 19 Yuridika.
- Abdurrahman, 'Hukum Perjanjian Syariah Di Indonesia: (Studi Komparatif Tentang KHES, Fikih Muamalat, Dan KUHPerdota Dalam Mimbar Hukum' (2008) 66 Journal of Islamic Law.
- Trisadini Prasastinah Usanti, 'Akad Baku Pada Pembiayaan Murabahah Di Bank Syariah' (2013) XVI Jurnal Perspektif Hukum.
- Trisadini Prasastinah Usanti dan Shomad, 'Reconstruction of Financing Agreement Based on The Principle of Profit and Loss in Sharia Banking' (2016) 2 Journal Hasanuddin Law Review.
- Tri Sadini P. Usanti, 'Penanganan Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah' (2004) 19 Yuridika.

Laman

Muhammad Arifin Badri, 'Diskusi Perbankan Syariah (Bag. 2)' (*Komunitas Pengusaha Muslim Indonesia*, 2009) 1 <<http://pengusahamuslim.com/1410-diskusi-perbankan-syariah-bag-2.html>> accessed 18 September 2016.

Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Tahun 2008 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4867, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867).

Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/9/PBI/2007 Tentang Perubahan atas Peraturan Bank Indonesia Nomor 8/21/PBI/2006 Tentang Penilaian Kualitas Aktiva Bank Umum Yang Berdasarkan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

HOW TO CITE: trisadini prasastinah usanti dan Prawitra Thalib, 'Asas Ikhityati Pada Akad Pembiayaan Mudharabah Di Lingkungan Perbankan Syariah' (2016) 31 Yuridika.