

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah.**

Perkembangan dan pertumbuhan perbankan dan lembaga keuangan serta bisnis syariah di Indonesia semakin membaik dari tahun ke tahun. Hal ini menunjukkan kenyataan diterimanya konsep syariah bagi masyarakat Indonesia. Bank Syariah secara yuridis normatif dan yuridis empiris diakui keberadaannya di Negara Republik Indonesia. Pengakuan secara yuridis normatif tercatat dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, diantaranya, UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, UU No. 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, UU No. 3 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas UU No. 23 Tahun 1999 Tentang Bank Indonesia, UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama.

Hadirnya UU No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama yang telah diundangkan pada tanggal 20 Maret 2006 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 50 Tahun 2009 Tentang perubahan kedua atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Untuk itu keberadaan Undang-Undang Peradilan Agama tersebut semakin memberikan kepastian hukum bagi masyarakat. Sejalan dengan kegiatan ekonomi syariah tersebut, pemerintah mengeluarkan pula UU No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah. Perbankan Syariah merupakan salah

satu solusi perekonomian bangsa dikarenakan kegiatan perekonomian merupakan tulang punggung penggerak stabilitas nasional, dan saat ini sudah harus dimulai kegiatan perekonomian nasional yang bergerak menuju perekonomian berbasis syariah.

Pengakuan secara yuridis empiris terlihat pada pertumbuhan dan perkembangan perbankan syariah di seluruh ibukota, provinsi dan kabupaten di Indonesia, bahkan beberapa bank konvensional dan lembaga keuangan lainnya membuka unit usaha syariah (bank syariah, asuransi syariah, pegadaian syariah, dan sebagainya). Pengakuan secara yuridis dimaksud, member peluang tumbuh dan berkembang secara luas kegiatan usaha perbankan syariah, termasuk memberi kesempatan kepada bank umum (konvensional) untuk membuka kantor cabang yang khusus melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.<sup>1</sup>

Secara umum perbankan adalah lembaga yang melaksanakan tiga fungsi utama, yaitu *penghimpun dana, penyediaan dana, dan memberikan jasa bagi kelancaran lalu lintas dan peredaran uang*.

Seperti halnya dengan Bank Konvensional, Bank syariah mempunyai fungsi sebagai lembaga perantara financial (*intermediary financial*) yang melakukan mekanisme pengumpulan dan penyaluran dana secara seimbang, sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku.<sup>2</sup>

Oleh karena itu perkembangan dan pertumbuhan perbankan syariah memerlukan dukungan dari 4 (empat) aspek., *Pertama*, pemantapan aspek

---

<sup>1</sup>Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm 2.

<sup>2</sup> Dewi Nurul Musjtari, 2012, *Penyelesaian Sengketa dalam Praktik Perbankan Syariah*, Yogyakarta, Parama Publishing, hlm. 2.

regulasi pemerintah dalam menopang laju pertumbuhan ekonomi syariah di Indonesia. *Kedua*, pengembangan aspek-aspek praktis institusi bisnis dan keuangan syariah. *Ketiga*, pengembangan keilmuan ekonomi islam melalui riset-riset baik individual maupun institusional,, seperti pengembangan Perguruan Tinggi Ekonomi Islam dan Pendidikan Tinggi Ekonomi Syariah. *Keempat*, percepatan pertumbuhan lembaga ekonomi syariah di Indonesia.<sup>3</sup>

Menurut UU RI No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah pada

BAB I Ketentuan Umum Pasal 1 angka 1 menjelaskan bahwa :

“ Perbankan Syariah adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya.”

Sedangkan Bank Syariah dalam Pasal 1 angka 7 menyebutkan :

“Bank Syariah adalah Bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan Prinsip Syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah.”

Bank Umum Syariah adalah Bank Syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran, sedangkan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah adalah Bank yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran. Bank syariah adalah bank yang melaksanakan seluruh kegiatannya berdasarkan prinsip-prinsip syariah. Perbedaan antara Bank Konvensional dan Bank Syariah yaitu, Bank Konvensional menerapkan sistem bunga sedangkan Bank Syariah menerapkan system bagi hasil, pada Bank Syariah terdapat Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang mengawasi

---

<sup>3</sup>*I b I d*, hlm 2

jalannya operasional bank sehari-hari agar selalu sesuai dengan ketentuan-ketentuan syariah, sedangkan pada Bank Konvensional tidak ada.

Di Indonesia wacana pendirian bank Islam baru dilakukan pada tahun 1990. Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990 menyelenggarakan lokakarya Bunga Bank dan Perbankan di Cisarua, Bogor, Jawa Barat. Hasil lokakarya tersebut dibahas lebih mendalam pada musyawarah nasional IV MUI yang berlangsung di Hotel Sahid Jaya, 22-25 Agustus 1990. Berdasarkan amanat Munas IV MUI, dibentuk kelompok kerja untuk mendirikan Bank Islam di Indonesia, kelompok kerja tersebut disebut Tim Perbankan MUI. Hasil kerja Tim Perbankan MUI adalah lahirnya Bank Muamalat Indonesia, pada awal pendiriannya keberadaan bank syariah belum mendapat perhatian yang optimal dalam industri perbankan nasional. Landasan hukum operasi bank yang menggunakan sistem syariah ini hanya dikategorikan sebagai bank dengan sistem bagi hasil, tidak terdapat rincian landasan hukumnya serta jenis-jenis usaha yang diperbolehkan, hal ini sangat tercermin dari Undang-Undang No. 7 Tahun 1992. Undang-undang ini secara implicit membuka peluang kegiatan usaha perbankan yang memiliki operasional bagi hasil yang secara rinci dijabarkan dalam Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992 Tentang Bank. Prinsip bagi hasil (*mudharabah*) dalam peraturan perundang-undangan tersebut menjadi dasar hukum secara yuridis normatif dalam pengoperasian perbankan syariah di Indonesia yang menandai dimulainya era system perbankan ganda (*dual banking system*) di Indonesia. Perkembangan perbankan syariah pada era

reformasi ditandai dengan disetujuinya Undang-Undang No. 10 Tahun 1998. Dalam undang-undang tersebut diatur dengan rinci landasan hukum serta jenis-jenis usaha yang dapat dioperasikan dan diimplementasikan oleh bank syariah. Hal ini sejalan dengan tujuan pembangunan nasional Indonesia untuk mencapai terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan demokrasi ekonomi, dikembangkan sistem ekonomi yang berlandaskan pada nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah. Undang-undang tersebut juga memberikan arahan bagi bank-bank konvensional untuk membuka cabang syariah atau bahkan mengkonversi secara total menjadi bank syariah. Dalam UU No. 10 Tahun 1998 terdapat beberapa perubahan yang memberikan peluang yang lebih besar bagi pengembangan perbankan syariah.

Dari Undang-undang tersebut dapat disimpulkan, bahwa perbankan syariah dikembangkan dengan tujuan, antara lain sebagai berikut :<sup>4</sup>

1. Memenuhi kebutuhan jasa perbankan bagi masyarakat yang tidak dapat menerima konsep bunga. Dengan diterapkannya sistem perbankan syariah yang berdampingan dengan sistem konvensional, mobilitas dana masyarakat dapat dilakukan secara lebih luas terutama dari segmen yang selama ini belum dapat tersentuh oleh sistem perbankan konvensional yang menerapkan sistem bunga.
2. Membuka peluang pembiayaan bagi pengembangan usaha berdasarkan prinsip kemitraan. Dalam prinsip ini, konsep yang diterapkan adalah

---

<sup>4</sup> Mardani, 2010, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, PT. Rafika Aditama, hlm.120.

hubungan investor yang harmonis (*mutual investor relationship*). Sementara dalam bank konvensional, konsep yang diterapkan adalah hubungan debitur dan kreditur (*debtor to creditor relationship*).

3. Memenuhi kebutuhan akan produk dan jasa perbankan yang memiliki beberapa keunggulan komperatif berupa peniadaan pembebanan bunga yang berkesinambungan (*perpetual interest effect*), membatasi kegiatan spekulasi yang tidak produktif (*unproductive speculation*), pembiayaan ditujukan kepada usaha-usaha yang lebih memperhatikan unsur moral.

Beberapa perubahan penting dalam Undang-Undang No. 10 Tahun 1998, antara lain, sebagai berikut :

1. Dalam rangka memperluas jangkauan pelayanan perbankan oleh bank perkreditan rakyat, khususnya untuk masyarakat golongan ekonomi lemah/pengusaha kecil yang dalam kenyataannya terdapat baik di wilayah pedesaan maupun perkotaan, maka persyaratan bahwa pendirian dan (atau) pembukaan kantor bank perkreditan rakyat harus dilakukan di wilayah kecamatan dihapuskan. Dengan demikian BPR dapat didirikan dan membuka kantor di seluruh wilayah Indonesia.
2. Bank Umum dan Bank Perkreditan Rakyat dapat menjalankan kegiatan usaha secara konvensional atau berdasarkan prinsip syariah. Khusus bagi Bank Umum yang selama ini menjalankan kegiatan usaha secara konvensional dapat membuka cabang penuh (*full branch*) untuk kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.

UU No. 10 Tahun 1998 telah mengakomodasikan semua kegiatan perbankan berdasarkan prinsip syariah, yaitu sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat 13, Undang-undang tersebut adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dan pihak lain untuk menyimpan dana dan (atau) pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wal iktina*).

Undang-undang tersebut juga telah dilengkapi dengan ketentuan pelaksanaannya melalui beberapa Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia tanggal 12 Mei 1999, yaitu No. 23/33/KEP/DIR tentang Bank Umum, No. 32/34/KEP/DIR Tentang Bank Umum Berdasarkan Prinsip Syariah, No. 32/35/KEP/DIR Tentang Bank Perkreditan Rakyat dan No. 32/36/KEP/DIR Tentang Bank Perkreditan Rakyat Berdasarkan Prinsip Syariah.

Praktik perbankan syariah di Indonesia dimulai sejak adanya Bank syariah pertama di Indonesia yakni Bank Muamalat Indonesia, yang berdiri pada tanggal 1 Nopember 1991 dan mulai beroperasi tanggal 1 Mei 1992. Dalam perkembangannya hingga Maret 2013 BMI sudah memiliki 79 kantor cabang, 158 kantor cabang pembantu, 121 kantor kas yang tersebar di seluruh Indonesia. Masalah-masalah yang dihadapi tersebut antara lain menyangkut

masalah konsep yang digunakan selama ini dan kendala operasional yang dihadapi. Dari segi konsep, bank syariah dan bank konvensional sangat berbeda. Dalam pendiriannya bank syariah didirikan tidak semata-mata hanya mencari keuntungan ekonomi tetapi juga harus memberikan kemaslahatan bagi umat. Hal ini berbeda dengan bank konvensional yang motif pendiriannya hanya mencari keuntungan ekonomi. Pengaturan operasional perbankan syariah dalam undang-undang sebelum pun masih sangat sumir. Aturan yang ada belum seluruhnya sesuai dengan karakteristik dan keunikan operasional perbankan syariah. Menghadapi masalah-masalah tersebut perubahan yang cukup mendasar dilakukan dalam rancangan undang-undang perbankan syariah, menyangkut istilah Bank Perkreditan Rakyat Syariah yang selama ini dipakai diganti menjadi Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Penggantian ini didasarkan bahwa perkreditan yang selama ini dipakai pada bank konvensional untuk menyalurkan dananya kepada masyarakat tidak dikenal dalam bank syariah. Bank syariah dalam menyalurkan dananya tidak dalam bentuk perkreditan tetapi dalam bentuk pembiayaan. Selanjutnya, istilah nasabah penyimpan diganti dengan nasabah penitip dan atau nasabah investor. Hal ini dikarenakan pada perbankan syariah syariah dikenal dua jenis nasabah, yaitu nasabah yang hanya menitipkan saja dananya pada bank syariah dan ada yang menitipkan dananya dalam bentuk investasi. Kemudian istilah nasabah debitur diganti dengan nasabah pembiayaan dikarenakan penyaluran dana pada bank syariah bukan dalam bentuk kredit melainkan dalam bentuk pembiayaan.



Hadirnya UUPS sangat diperlukan, karena perbankan syariah mempunyai kekhususan dibandingkan dengan perbankan konvensional. Salah satu kekhususan tersebut adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil. Dengan prinsip bagi hasil, bank syariah dapat menciptakan iklim investasi yang sehat dan adil karena semua pihak dapat saling berbagi baik keuntungan maupun potensi risiko yang timbul sehingga akan menciptakan posisi yang berimbang antara bank dan nasabahnya. Dalam jangka panjang hal ini akan mendorong pemerataan ekonomi nasional karena hasil keuntungan tidak hanya dinikmati oleh pemilik modal saja, tetapi juga oleh pengelola modal.<sup>5</sup>

Di dalam sejarah perekonomian umat Islam, pembiayaan yang dilakukan dengan akad yang sesuai Syariah telah menjadi bagian dari tradisi umat Islam sejak zaman Rasulullah SAW. Praktek-praktek seperti menerima titipan harta, meminjamkan uang untuk keperluan konsumsi dan untuk keperluan bisnis, serta pengiriman uang, telah lazim dilakukan sejak zaman Rasulullah SAW. Dengan demikian, fungsi-fungsi utama perbankan modern, yaitu: menerima deposit, menyalurkan dana, dan melakukan transfer dana telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan umat Islam, bahkan sejak zaman Rasulullah SAW. Salah satu hal yang paling penting pada saat ini adalah aplikasi yang dituangkan dalam berbagai akad dan aspek legalnya. Hal ini perlu diketahui dan disosialisasikan kepada pelaku bisnis dan masyarakat yang menggunakan jasa perbankan syariah. Aplikasi akad

---

<sup>5</sup>*Ibid.* Zainuddin, hlm 128

dan aspek legalnya, sangat diperlukan dalam mendukung kelancaran muamalah yang melibatkan lembaga perbankan dan keuangan syariah. Sesuai dengan kebutuhan dalam praktik saat ini sudah terdapat beberapa aplikasi akad, namun keberadaannya belum terdapat keberagaman atau standarisasi dalam pembuatan akad tersebut.

Di dalam praktik sudah mulai muncul beberapa permasalahan yang timbul antara nasabah dan bank dalam pelaksanaan akad, dimana kewajiban yang seharusnya dibayarkan oleh nasabah, tidak dipenuhi sesuai dengan akad yang disepakati antara nasabah dan bank.

Pada dasarnya fungsi utama Bank Syariah tidak jauh beda dengan bank konvensional yaitu menghimpun dana dari masyarakat kemudian menyalurkannya kembali atau lebih dikenal sebagai fungsi intermediasi. Dalam prakteknya bank syariah menyalurkan dana yang diperolehnya dalam bentuk pemberian pembiayaan, baik itu pembiayaan modal usaha maupun untuk konsumsi.

Adapun pengertian pembiayaan, menurut Undang-Undang No.10 Tahun 1998 Pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang di biayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil. Berdasarkan pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa pembiayaan adalah pemberian fasilitas penyediaan dana untuk mendukung investasi yang telah direncanakan berdasarkan kesepakatan

antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Persyaratan mendapatkan fasilitas pembiayaan dalam Pasal 23 UUPS dikemukakan :

Pasal 23 :

1. 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.
2. Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank Syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari calon nasabah penerima fasilitas.

Dalam pemberian fasilitas pembiayaan, pengelola bank harus yakin bahwa penerima fasilitas pembiayaan melunasi kewajibannya sesuai dengan apa yang telah disepakati. Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 23 ayat (1) dikemukakan : kemauan berkaitan dengan iktikad baik dari nasabah penerima fasilitas untuk membayar kembali penggunaan dana yang disalurkan oleh bank syariah dan/atau UUS. Kemampuan berkaitan dengan keadaan dan/atau asset nasabah penerima fasilitas sehingga mampu untuk membayar kembali penggunaan dana yang disalurkan oleh bank syariah dan/atau UUS. Ayat (2) penilaian watak calon nasabah penerima fasilitas terutama didasarkan kepada hubungan yang telah terjalin antara bank syariah dan/atau UUS dan nasabah atau calon nasabah yang bersangkutan atau informasi yang diperoleh dari pihak lain yang dapat dipercaya sehingga bank syariah dan/atau UUS dapat

menyimpulkan bahwa calon nasabah penerima fasilitas yang bersangkutan jujur, beritikad baik, dan tidak menyulitkan bank syariah dan/atau UUS dikemudian hari.

Penilaian kemampuan calon nasabah penerima fasilitas terutama bank harus meneliti tentang keahlian nasabah. Penerima fasilitas dalam bidang usahanya dan/atau kemampuan manajemen calon nasabah sehingga bank syariah dan/atau UUS merasa yakin bahwa usaha yang akan dibiayai dikelola oleh orang yang tepat. Penilaian terhadap modal yang dimiliki calon nasabah penerima fasilitas, terutama bank syariah dan/atau UUS harus melakukan analisis terhadap posisi keuangan secara keseluruhan, baik untuk masa yang telah lalu maupun perkiraan untuk masa yang akan datang sehingga dapat diketahui kemampuan permodalan calon nasabah penerima fasilitas dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha calon nasabah yang bersangkutan. Dalam melakukan penilaian terhadap agunan bank syariah dan/atau UUS harus menilai barang, proyek atau hak tagih yang dibiayai dengan fasilitas pembiayaan yang bersangkutan dan barang lain, surat berharga atau garansi risiko yang ditambahkan sebagai agunan tambahan, apakah sudah cukup memadai sehingga apabila nasabah penerima fasilitas kelak tidak dapat melunasi kewajibannya, agunan tersebut dapat digunakan untuk menanggung pembayaran kembali pembiayaan dari bank syariah dan/atau UUS yang bersangkutan.

Penilaian terhadap proyek usaha calon nasabah penerima fasilitas, bank syariah terutama harus melakukan analisis mengenai keadaan pasar,

baik di dalam maupun di luar negeri, baik untuk masa yang telah lalu maupun masa yang akan datang sehingga dapat diketahui prospek pemasaran dari hasil proyek atau usaha calon nasabah yang akan dibiayai dengan fasilitas pembiayaan.

Salah satu bentuk pembiayaan perbankan syariah antara lain Mudharabah. Dalam Pasal 20 Angka 4 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah disebutkan :

“ Mudharabah adalah kerja sama antara pemilik dana atau penanam modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan bagi hasil.”

Mudharabah berasal dari kata *dharb* yang artinya memukul. Atau lebih tepatnya adalah proses seseorang memukulkan kakinya dalam perjalanan usaha. Secara teknis, mudharabah adalah sebuah akad kerja sama antar pihak, yaitu pihak pertama (*shahib al-mal*) menyediakan seluruh (100 %) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola.<sup>6</sup> Hal yang sama juga diungkapkan oleh Abdurrahman Al-Jaziri yang memberikan arti mudharabah sebagai ungkapan pemberian harta dari seseorang kepada orang lain sebagai modal usaha. Namun keuntungan yang diperoleh akan dibagi mereka berdua, dan jika rugi ditanggung oleh pemilik modal.<sup>7</sup>

Keuntungan usaha secara mudharabah, dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak. Apabila rugi, ditanggung oleh pemilik modal selama bukan akibat kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian tersebut

---

<sup>6</sup> Muhamas Sfafi'I Antonio, 1999, *Bank Syariah Wacana Ulama dan Cendekiawan*, Cet. I, Jakarta : Tazkia Institute, Hlm 171.

<sup>7</sup> Abdurrahman Ar -Rahman Al-Jaziri, tanpa tahun, *Al Fiqh Ala Al-Muzhabib Al-Arba'ah*, Mesir : At-Tijarah Al-Kubra, Hlm. 149.

disebabkan oleh kelalaian atau kecurangan pengelola, si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi. Dalam akad mudharabah, untuk produk pembiayaan, juga dinamakan dengan *profit sharing*.<sup>8</sup>

Dasar hukum (*legal aspect*) mudharabah adalah bersumber dari Al Qur'an surat Al-Muzammil ayat 20 yang artinya “Dan sebagian daripada mereka orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian dari karunia Allah ...

Selain itu, Hadits Nabi Muhammad saw, yang artinya : “Diriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwa Sayyidina Abbas bin Abdul Muthalib, jika memberikan dana ke mitra usahanya secara mudharabah ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan menalangi lembah yang berbahaya atau membeli ternak. Jika menyalahi aturan tersebut, yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut, disampaikan syarat tersebut kepada Rasulullah, beliau membolehkannya.”(Maksud hadits HR. Tabrani).

Mudharabah terbagi menjadi dua bagian, ***Pertama***, *mudharabah mutlaqah*, yaitu perjanjian kerja sama antara *sahibul mal* dan *mudharib* tidak dibatasi dengan spesifikasi usaha, tempat dan waktu selagi dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum syara'. ***Kedua***, *mudharabah muqayyadah*, yaitu usaha kerja sama ini dalam perjanjiannya akan dibatasi sesuai kehendak *sahibul mal*, selagi dalam bentuk yang dihalalkan.

---

<sup>8</sup> Muhammad Akhyar Adnan, 1996, *An Investigation of Accounting Concepts and Practices In Islamic Banks The Case of Bank Islam Malaysia Berhad and Bank Muamalat Indonesia*, disertasi doctor, Wollongong, University of Wollongong, Hlm. 47.

Filosofi mudharabah, yaitu manusia diciptakan oleh Allah SWT dengan berbagai kelebihan dan kekurangan. Ada orang yang mempunyai kelebihan harta, ada orang yang kekurangan harta, ada orang yang punya keahlian, tetapi tidak memiliki modal untuk melaksanakan sesuatu pekerjaan, ada orang yang punya modal tetapi tidak punya waktu untuk mengurus sebagian hartanya. Untuk terjadinya keseimbangan, yang berpunya perlu membantu orang yang kurang dengan cara yang adil.

Prinsip bagi hasil dalam mudharabah ini berbeda dengan prinsip bunga tetap dimana bank akan menagih penerima pembiayaan (nasabah) satu jumlah bunga tetap berapapun keuntungan yang dihasilkan nasabah, sekalipun merugi dan terjadi krisis ekonomi. Dengan prinsip yang diterapkan dalam pembiayaan mudharabah yang dituangkan dalam bentuk akad harus mengedepankan prinsip keadilan serta tidak diperbolehkan melanggar rambu-rambu syariah. Persoalannya tidak semua nasabah/pengelola modal shohibul mal/pemilik modal dalam pembiayaan mudharabah belum memiliki pemahaman mengenai ketentuan dalam penyusunan isi akad pembiayaan mudharabah yang seharusnya mendasarkan pada prinsip syariah dan berbeda dengan ketentuan dalam perbankan konvensional. Oleh karena itu, penulis berpandangan bahwa diperlukan suatu rekonstruksi pada isi akad pembiayaan mudharabah tersebut.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas maka secara ilmiah perlu dilakukan penelitian yang mendalam untuk mengembangkan pemikiran ke

arah “Rekontruksi Isi Akad Pembiayaan Mudharabah Pada Perbankan Syariah Berbasis Nilai Keadilan.”

## **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas, maka permasalahan dalam penelitian dapat dirumuskan sebagai berikut:

4. Bagaimana kontruksi isi akad pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah saat ini ?
5. Bagaimana kelemahan-kelemahan isi akad pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah saat ini ?
6. Bagaimana rekontruksi isi akad pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah yang berbasis nilai keadilan ?

## **C. Tujuan Penelitian Disertasi**

1. Untuk mengetahui dan mengkajikontruksi isi akad pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah saat ini.
2. Untuk mengkaji kelemahan-kelemahan isi akad pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah saat ini.
3. Untuk merekontruksi isi akad pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah yang berbasis nilai keadilan.

## **D. Kegunaan Penelitian**

### **1. Secara Teoritis**

Secara teoritis penelitian ini diharapkan bermanfaat dalam memberikan kontribusi dalam usaha mencari nilai yang berbasis keadilan



dalam praktek perbankan syariah khususnya dalam isi akad pembiayaan mudharabah yang tidak sejalan dengan nilai keadilan.

## **2. Secara Praktis**

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran berupa rekomendasi dalam rekonstruksi isi akad pembiayaan mudharabah pada Bank Syariah yang berbasis nilai keadilan.

## **E. Kerangka Konseptual**

### **1. Rekonstruksi Hukum**

Pada dasarnya hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan pola kebiasaan atau tingkah laku yang ada dimasyarakat, melainkan juga untuk mengarahkan pada tujuan yang dikehendaki sehingga hukum bisa dijadikan instrumen untuk mengatur sesuatu. Supremasi hukum ditempatkan secara strategis sebagai landasan dan perekat bidang pembangunan lainnya serta kehidupan berbangsa dan bernegara dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia melalui satu sistem hukum nasional. Hukum sebagai landasan pembangunan bidang lainnya bermakna teraktualisasinya fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial/pembangunan (*law as a tool of social engeneering*), instrumen penyelesaian masalah (*dispute resolution*) dan instrumen pengatur perilaku masyarakat (*social control*). Supremasi hukum bermakna pula sebagai optimalisasi perannya dalam pembangunan, memberi jaminan bahwa agenda pembangunan nasional berjalan dengan cara yang teratur, dapat diramalkan akibat dari

langkah-langkah yang diambil (*predictability*), yang didasarkan pada kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan.<sup>9</sup>

Hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak hanya dipahami bahwa hukum sebagai alat untuk "memaksakan" kehendak pemerintah kepada masyarakatnya saja. Tetapi, sekarang konsep tersebut diperluas maknanya bahwa hukum sebagai sarana pembaruan masyarakat dan birokrasi. Oleh karena itu, menurut Moempoeni Martojo Perundang-undangan suatu negara melukiskan kepada kita tentang adanya pengaturan, pengendalian serta pengawasan yang dilakukan oleh negara kepada warga masyarakat umumnya.<sup>10</sup>

Hukum sebagai alat *social engineering* adalah ciri utama negara modern, hal itu mendapat perhatian serius setelah Roscoe Pound memperkenalkannya sebagai suatu perspektif khusus dalam disiplin sosiologi hukum. Roscoe Pound minta agar para ahli lebih memusatkan perhatian pada hukum dalam praktik (*law in actions*), dan jangan hanya sebagai ketentuan-ketentuan yang ada dalam buku (*law in books*). Hal itu bisa dilakukan tidak hanya melalui undang-undang, peraturan pemerintah, keppres, dll tetapi juga melalui keputusan-keputusan pengadilan.

Hukum sebagai rekayasa sosial harus bersifat sistematis, dimulai dari identifikasi problem sampai pada pemecahannya, yaitu<sup>11</sup>:

1. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk didalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut.

---

<sup>9</sup>Soetomo, *Masalah Sosial dan Upaya Pemecahannya*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003. hlm 75

<sup>10</sup>Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Penerbit Alumni, Bandung, 1981, hlm. 153

<sup>11</sup>Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT Cipta Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 208

2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam *social engineering* itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sektor-sektor kehidupan majemuk, seperti : tradisional, modern dan perencanaan. Pada tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih.
3. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk dilaksanakan.
4. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya.

Rekonstruksi Hukum merupakan satu langkah untuk menyempurnakan aturan hukum yang ada dengan merespon perubahan masyarakat. Selain itu juga merupakan salah satu cara untuk mengembangkan bahan hukum atau hukum positif melalui penalaran yang logis, sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki. Artinya, rekonstruksi merupakan menata kembali dan mensinkronkan beberapa aturan hukum yang ada. Dalam melakukan konstruksi hukum Scholten memberikan perhatian terhadap tiga syarat yaitu<sup>12</sup>:

1. Rekonstruksi harus mampu meliputi seluruh bidang hukum positif yang bersangkutan.
2. Tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya. Misalnya, ada ajaran yang menyatakan, bahwa pemilik bisa menjadi pemegang hipotik atas barang miliknya sendiri. Ajaran ini merupakan pembuatan konstruksi yang salah karena hipotik sendiri merupakan hak yang dipunyai oleh seseorang atas milik orang lain.
3. Rekonstruksi hendaknya memenuhi syarat keindahan. Artinya, tidak merupakan sesuatu yang dibuat-buat hendaknya memberikan gambaran yang jelas dan sederhana.

---

<sup>12</sup>*Ibid.* hlm. 103 - 104

Peraturan Hukum yang sudah direkonstruksi diharapkan menjadi lebih baik dan menjamin kepastian hukum serta bermanfaat bagi masyarakat.

## 2. Pengertian Akad

Dalam bahasa Arab istilah akad memiliki beberapa pengertian namun semuanya memiliki kesamaan makna yaitu mengikat dua hal. Dua hal tersebut bisa konkret, bisa pula abstrak semisal akad jual beli. Sedangkan secara istilah akad adalah menghubungkan suatu kehendak suatu pihak dengan pihak lain dalam suatu bentuk yang menyebabkan adanya kewajiban untuk melakukan suatu hal. Contohnya adalah akad jual beli.

Di samping itu, akad juga memiliki makna luas yaitu kemantapan hati seseorang untuk harus melakukan sesuatu baik untuk dirinya sendiri ataupun orang lain. Berdasarkan makna luas ini maka nadzar dan sumpah termasuk akad.

Akad dengan makna luas inilah yang Allah inginkan dalam firman-Nya,

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

" Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu." (Qs. al Maidah: 1)

Pengertian akad dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah Pasal

20 Angka 1 yaitu :

“Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu”

Pembahasan mengenai akad dan produk bank syariah tidak terlepas dari konsep keuntungan dalam Islam. Dalam Islam, sesuai dengan penuturan Ibnu Arabi, bahwa transaksi ekonomi tanpa unsur *'Iwad* sama dengan *riba*. *'Iwad* dapat dipahami sebagai *equivalent countervalue* yang berupa risiko (*Ghurmi*), kerja dan usaha (*Kasb*), dan tanggung jawab (*Daman*). Semua transaksi perniagaan untuk mendapatkan keuntungan harus memenuhi kaidah ini.<sup>13</sup>

Perjanjian merupakan salah satu cara untuk memperoleh sesuatu yang banyak digunakan dalam kehidupan sehari-hari, khususnya dalam melakukan kegiatan ekonomi. Perjanjian ini harus dibuat oleh kedua belah pihak yang bertransaksi dan perjanjian inilah yang menentukan sah atau tidaknya suatu transaksi. Hukum perjanjian merupakan aspek yang memegang peranan penting di dalam pelaksanaan hukum privat, oleh karena itu Hukum Perdata Islam mempunyai peluang sangat besar untuk diterapkan di Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>14</sup>

Penerapan Hukum Perdata Islam di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia ini, didukung pula dengan jaminan kebebasan yang diberikan oleh sistem hukum nasional Indonesia kepada setiap individu untuk menentukan sendiri hukum yang berlaku bagi dirinya dalam

---

<sup>13</sup> <http://www.scribd.com/doc/141568809/Akad-Dan-Produk-Bank-Syariah>

<sup>14</sup> Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, Yogyakarta : Citra Media, hal. 15

menjalankan aktivitas termasuk didalamnya bidang keperdataan. Kebebasan ini mencakup kebebasan dalam menentukan isi/materi yang disepakati para pihak yang melakukan hubungan hukum, cara-cara pelaksanaan, serta penyelesaiannya jika terjadi sengketa.

Perjanjian, dalam sistem hukum Indonesia, diatur dalam Buku III KUHPerdara. Pengertian perjanjian menurut Pasal 1313 KUHPerdara,

“Perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Perjanjian menurut Prof. Subekti, S.H., :

“adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatuh. ”<sup>15</sup>

Perjanjian dalam bahasa Arab dikenal dengan istilah *mu'ahadah ittifa'* atau akad. Akad merupakan cara yang diridhai Allah dan harus ditegaskan isinya, dan di dalam Al Quran setidaknya ada dua istilah yang berkaitan dengan perjanjian yaitu kata *akad (al-aqadu)* yang berarti perikatan atau perjanjian, dan kata *'ahd (al-ahdu)* yang berarti masa, pesan, penyempurnaan dan janji atau perjanjian.<sup>16</sup>

Akad merupakan perjanjian antara kedua belah pihak yang bertujuan untuk saling mengikatkan diri tentang perbuatan yang akan dilakukan dalam suatu hal, yang diwujudkan dalam *ijab* (penawaran) dan *qabul* (penerimaan) yang menunjukkan adanya kerelaan secara timbal balik antara kedua belah pihak dan harus sesuai dengan kehendak syariat.

---

<sup>15</sup>Agus Prawoto, 1995, *Hukum Asuransi dan Kesehatan Perusahaan Asuransi : Guide Line untuk Membeli Polis Asuransi yang Tepat dari Perusahaan Asuransi yang Benar*, Yogyakarta : BPFE, hal. 35

<sup>16</sup>*Ibid*, Hlm 19

Ini berarti Hukum Perikatan Islam pada prinsipnya juga menganut asas kebebasan berkontrak yang dituangkan dalam *antaradhin* sebagaimana diatur dalam QS. An-Nissa ayat 29 dan Hadits Nabi Muhammad SAW, yaitu suatu perikatan atau perjanjian akan sah dan mengikat para pihak apabila ada kesepakatan (*antaradhin*) yang terwujud dalam dua pilar yaitu *ijab* (penawaran) dan *qabul* (penerimaan).<sup>17</sup>

Adanya suatu akad mengakibatkan para pihak terikat secara syariah berupa hak dan kewajiban yang harus dipenuhi oleh masing-masing pihak sesuai dengan prinsip syariah. Sahnya suatu akad menurut Hukum Islam ditentukan dengan terpenuhinya rukun dan syarat suatu akad.

### 3. Pengertian Pembiayaan

Dalam kehidupan sehari-hari, Masyarakat memiliki kebutuhan-kebutuhan yang harus dipenuhi baik kebutuhan primer, sekunder maupun tersier. Ada kalanya masyarakat tidak memiliki cukup dana untuk memenuhi kebutuhan hidupnya. Oleh karenanya, dalam perkembangan perekonomian Masyarakat yang semakin meningkat, munculah jasa pembiayaan atau kredit yang ditawarkan oleh lembaga keuangan Bank. Menurut undang – undang Perbankan No.10 Tahun 1998

”Pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.”

---

<sup>17</sup> Gemala Dewi, 2006, *Aspek-Aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, Jakarta, Kencana Prenada Media, Hlm. 26.

Selanjutnya yang di kemukakan oleh Antonio :<sup>18</sup>

“Pembiayaan yaitu pemberian fasilitas penyediaan dana untuk memenuhi kebutuhan pihak - pihak yang merupakan defisit unit”.

Selanjutnya menurut Kasmir<sup>19</sup> mengemukakan bahwa :

Pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Maka dari itu pembiayaan dapat di artikan sebagai fasilitas yang berhubungan dengan biaya melalui penyediaan uang atau tagihan berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank dengan pihak lain.

#### **4. Pengertian Mudharabah**

Mudharabah adalah : bentuk kerja sama antara dua atau lebih pihak di mana pemilik modal (*shahibul amal*) mempercayakan sejumlah modal kepada pengelola (*mudharib*) dengan suatu perjanjian di awal. Bentuk ini menegaskan kerja sama dengan kontribusi seratus persen modal dari pemilik modal dan keahlian dari pengelola.

Secara singkat *mudharabah* atau penanaman modal adalah penyerahan modal uang ke pada orang yang berniaga sehingga ia mendapatkan persentase keuntungan.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Antonio, 2001, Produk-Produk Syariah dan Kemungkinan Penerapannya Dalam Sistem Perbankan Islam, Jakarta : ICMI, Hlm. 160

<sup>19</sup> Kasmir, 2008, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, Hlm. 96.

<sup>20</sup> <http://www.scribd.com/doc/141568809/Akad-Dan-Produk-Bank-Syariah>



Sebagai suatu bentuk kontrak, *mudharabah* merupakan akad bagi hasil ketika pemilik dana/modal (pemodal), biasa disebut *shahibul maal/rabbul maal*, menyediakan modal (100 persen) kepada pengusaha sebagai pengelola, biasa disebut *mudharib*, untuk melakukan aktivitas produktif dengan syarat bahwa keuntungan yang dihasilkan akan dibagi di antara mereka menurut kesepakatan yang ditentukan sebelumnya dalam akad (yang besarnya juga dipengaruhi oleh kekuatan pasar). *Shahibul maal* (pemodal) adalah pihak yang memiliki modal, tetapi tidak bisa berbisnis, dan *mudharib* (pengelola atau *entrepreneur*) 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 juga tidak meminta gaji atau upah dalam menjalankan usahanya. Pemilik danahanya menyediakan modal dan tidak dibenarkan untuk ikut campur dalam manajemen usaha yang dibiayainya. Kesiediaan pemilik dana untuk menanggung risiko apabila terjadi kerugian menjadi dasar untuk mendapat bagian dari keuntungan. Dalam satu kontrak *mudharabah* pemodal dapat bekerja sama dengan lebih dari satu pengelola. Para pengelola tersebut

seperti bekerja sebagai mitra usaha terhadap pengelola yang lain. Nisbah (porsi) bagi hasil pengelola dibagi sesuai kesepakatan dimuka.

Transaksi jenis ini tidak mewajibkan adanya wakil dari *shahibul maal* dalam manajemen proyek. Sebagai orang kepercayaan, *mudharib* harus bertindak hati-hati dan bertanggung jawab atas kerugian yang terjadi akibat kelalaian dan tujuan penggunaan modal untuk usaha halal. Sedangkan, *shahibul maal* diharapkan untuk mengelola modal dengan cara tertentu untuk menciptakan laba yang optimal.

Ada Dua Jenis Mudharabah<sup>21</sup>

1. ***Mudharabah Mutlaqah*** : yaitu, perjanjian kerja sama antara *shahibul mal* dan pengelola (*mudharib*) tidak dibatasi dengan spesifikasi usaha, tempat dan waktu selagi dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum syara'.
2. ***Mudharabah Muqayyadah***: yaitu, usaha kerja sama yang dalam perjanjiannya akan dibatasi sesuai dengan kehendak *sahibul mal*, selagi dalam bentuk yang dihalalkan. Dimana pemilik dana menentukan syarat dan pembatasan kepada pengelola dalam penggunaan dana tersebut dengan jangka waktu, tempat, jenis usaha dan sebagainya

Rukun *Mudharabah* :

Menurut Imam Syafi'i, rukun *mudharabah* ada 6, yaitu :<sup>22</sup>

1. Pemilik modal yang menyerahkan barangnya untuk modal usaha.

---

<sup>21</sup>Loc. Cit, Zainuddin Ali. Hlm 26

<sup>22</sup> <http://al-badar.net/pengertian-hukum-rukun-dan-syarat-mudharabah>

2. Pengelola barang yang diterima dari pemilik barang.
3. Akad mudharabah antara pemilik dan pengelola barang
4. Harta pokok atau modal.
5. Pekerjaan pengelolaan harta sehingga menghasilkan keuntungan.
6. Keuntungan.

Syarat-syarat *Mudharabah*<sup>23</sup>

1. Barang modal yang diserahkan pemilik modal (*shahibul amal*) berbentuk uang tunai, selain uang tunai tidak diperbolehkan
2. Yang melakukan akad *mudharabah* mampu menyerahkan /mengembalikan
3. Prosentase pembagian hasil keuntungan antara pemilik modal dan pengelola harus jelas
4. Pemilik modal melafalkan ijab, misalkan aku serahkan modal ini padamu untuk usaha, apabila mendapat untung, laba dibagi dua dengan prosentase yang disepakati
5. Pengelola bersedia mengelola modal dari pemilik
6. *Mudharabah* berlaku sesama muslim, boleh dengan non muslim dengan syarat modal dari orang non muslim dan yang mengelola orang muslim.
7. Pengelola tidak boleh melakukan *mudharabah* dengan pihak lain, kecuali diizinkan pemilik modal.

---

<sup>23</sup>*Ibid*

8. Keuntungan tidak dibagi selama akad masih berlangsung, kecuali apabila kedua pihak sepakat melakukan pembagian keuntungan

#### Dasar Hukum *Mudharabah*

Para Ulama mazhab sepakat bahwa *Mudharabah* hukumnya dibolehkan berdasarkan Al-Qur'an, Sunnah, Ijma' dan Qiyas, adapun dalil dari Al-Qur'an antara lain surat Al- Muzammil (73) ayat 20 sebagai berikut; Sesungguhnya Tuhanmu mengetahui bahwasanya kamu berdiri (sembahyang) kurang dari dua pertiga malam, atau seperdua malam atau sepertiganya dan (demikian pula) segolongan dari orang-orang yang bersama kamu. Dan Allah menetapkan ukuran malam dan siang. Allah mengetahui bahwa kamu sekali-kali tidak dapat menentukan batas-batas waktu-waktu itu, maka Dia memberi keringanan kepadamu, karena itu bacalah apa yang mudah (bagimu) dari Al Quran. Dia mengetahui bahwa akan ada di antara kamu orang-orang yang sakit dan orang-orang yang berjalan di muka bumi mencari sebagian karunia Allah; dan orang-orang yang lain lagi berperang di jalan Allah, maka bacalah apa yang mudah (bagimu) dari Al Quran dan dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berikanlah pinjaman kepada Allah pinjaman yang baik. Dan kebaikan apa saja yang kamu perbuat untuk dirimu niscaya kamu memperoleh (balasan)nya di sisi Allah sebagai balasan yang paling baik dan yang paling besar pahalanya. Dan mohonlah ampunan kepada Allah; sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (Dikutip dari: Al-Qur'anOnline).

## 5. Tinjauan Tentang Bank Syariah.

Perbankan Syari'ah atau lebih dikenal Bank Islam secara umum pengertian Bank Islam (*Islamic Bank*) adalah bank yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip syariat Islam. Saat ini banyak istilah yang diberikan untuk menyebut entitas Bank Islam selain istilah Bank Islam itu sendiri, yakni Bank Tanpa Bunga (*Interest-Free Bank*), Bank Tanpa Riba (*Lariba Bank*), dan Bank Syari'ah (*Shari'a Bank*). Sebagaimana akan dibahas kemudian, di Indonesia secara teknis yuridis penyebutan Bank Islam mempergunakan istilah resmi "Bank Syari'ah", atau yang secara lengkap disebut "Bank Berdasarkan Prinsip Syari'ah".

Namun demikian, ekonomi syari'ah, walaupun dapat dikembangkan oleh masyarakat sendiri, namun tetap membutuhkan legislasi, yang berarti formalisasi syariat Islam menjadi hukum positif, dengan demikian dibutuhkan juga perjuangan politik untuk menegakkan syariat Islam di bidang ekonomi, khususnya dalam bidang Perbankan.

Gagasannya awal perbankan Syari'ah adalah ingin membebaskan diri dari mekanisme bunga, atau nonribawi. Pembentukan Bank Islam mula-mula banyak menimbulkan keraguan. Hal tersebut muncul mengingat anggapan bahwa sistem perbankan bebas bunga adalah sesuatu yang mustahil dan tidak lazim, sehingga timbul pula pertanyaan tentang bagaimana nantinya Bank Islam tersebut akan membiayai operasinya.

Kata Hukum (*al-hukm*) secara bahasa bermakna menetapkan atau memutuskan sesuatu, sedangkan pengertian hukum secara terminologi

berarti menetapkan hukum terhadap segala sesuatu yang berkaitan dengan perbuatan manusia. Dalam perihal ini berarti penetapan hukum yang berkaitan dengan Perbankan.

Kata Bank berasal dari kata *banque* dalam bahasa Prancis, dan dari *banco* dari bahasa Itali, yang berarti peti/lemari atau bangku. Kata peti atau lemari sebagai isyarat fungsi untuk tempat penyimpanan benda-benda berharga, seperti peti uang, peti emas atau yang lainnya. Secara umum pengertian Bank Islam (*Islamic Bank*) adalah bank yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip syariat Islam. Saat ini banyak istilah yang diberikan untuk menyebut entitas Bank Islam selain istilah Bank Islam itu sendiri, yakni Bank Tanpa Bunga (*Interest-Free Bank*), Bank Tanpa Riba (*Lariba Bank*), dan Bank Syari'ah (*Shari'a Bank*). Di Indonesia secara teknis yuridis penyebutan Bank Islam mempergunakan istilah resmi "Bank Syari'ah", atau yang secara lengkap disebut "Bank Berdasarkan Prinsip Syari'ah".

Menurut Ensiklopedi Islam, Bank Islam atau bank syari'ah adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang pengoprasianya sesuai dengan prinsip-prinsip syari'ah.

Pengertian Bank Syariah menurut Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 adalah bank yang melaksanakan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Prinsip syariah menurut Pasal 1 Angka 13 Undang-Undang No. 10

Tahun 1998 tentang perbankan adalah :

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

Menurut ketentuan yang tercantum di dalam Peraturan Bank Indonesia nomor 2/8/PBI/2000, Pasal 1, Bank Syariah adalah “bank umum sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan dan telah diubah dengan undang-undang nomor 10 tahun 1998 yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip *syari'ah*, termasuk unit usaha syariah dan kantor cabang bank asing yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip *syari'ah*”

## **F. Kerangka Teori Disertasi.**

### **1. Teori Keadilan Islam Sebagai Grand Theory.**

Berbagai teori keadilan telah muncul sejak berabad-abad yang lalu. Berbagai pandangan mengenai keadilan banyak diungkapkan oleh para pakar dari berbagai generasi. Menurut Plato, keadilan dapat terwujud apabila Negara dipimpin oleh para aristocrat (filusuf). Negara yang dipimpin oleh penguasa yang cerdas, pandai, dan bijaksana akan melahirkan keadilan yang sempurna. Oleh karena itu, tanpa hukum sekalipun, jika Negara dipimpin oleh para aristocrat, maka akan tercipta

keadilan bagi masyarakat. Namun dengan tidak dipimpinnya Negara oleh para aristocrat, keadilan tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa adanya hukum. Dalam kondisi inilah menurut Plato, hukum dibutuhkan sebagai sarana untuk menghadirkan keadilan dalam kondisi ketidakadilan.<sup>24</sup>

Ada beberapa pengertian keadilan menurut Aristoteles, diantaranya:<sup>25</sup>

#### 1. Keadilan berbasis kesamaan

Keadilan ini bermula dari prinsip bahwa mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam pengertian kesamaan. Kesamaan ini ada dua, yaitu kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Keadilan numerik ini berprinsip pada persamaan derajat bagi setiap orang di depan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya.

#### 2. Keadilan distributif.

Keadilan distributif ini identik dengan keadilan proporsional.

Keadilan distributif berpangkal pada pemeberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa. Jadi keadilan tidak didasarkan pada kesamaan, melainkan proporsionalitas, misalnya seorang professor yang bekerja pada instansi tertentu tentu berhak atas gaji yang lebih besar disbanding dengan seseorang yang hanya lulusan SLTA yang bekerja pada instansi yang sama.

---

<sup>24</sup> Bernard, dkk, 2010, *Teori Hukum : Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Genta Publishing, Hal. 40-41

<sup>25</sup> Ibi d, Hal 45.46



### 3. Keadilan Korektif.

Fokus pada keadilan ini adalah pembedaan sesuatu yang salah, misalnya terjadi suatu kesalahan yang berdampak kerugian pada orang lain, maka harus diberikan kompensasi bagi yang dirugikan tersebut. Jadi keadilan korektif ini merupakan standart umum untuk memulihkan akibat dari suatu kesalahan.

Thomas Aquinas membagi keadilan menjadi dua, yaitu keadilan umum dan keadilan khusus. Keadilan umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar persamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus ini dibagi lagi menjadi tiga, yaitu keadilan distributif (*justitia distributiva*), keadilan komulatif (*justitia commutativa*), dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*). Keadilan distributif adalah keadilan yang diterapkan pada lapangan hukum publik. Keadilan komulatif adalah keadilan yang mempersamakan antara prestasi dengan kontra prestasi. Sedangkan keadilan vindikatif adalah keadilan dalam menjatuhkan hukuman atau ganti rugi dalam tindak pidana.<sup>26</sup>

Konsep keadilan Thomas Aquinas ini tidak jauh berbeda dengan konsep yang telah dikemukakan Aristoteles sebelumnya. Kemiripan konsep keadilan diantara keduanya bermuladari konsepsi moral.

---

<sup>26</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 1995, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, Hlm. 156-157

Sedangkan menurut Hans Kelsen, suatu tata social adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak dapat ditemukan oleh manusia sebagai individu dan berusaha untuk dicarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa kerinduan manusia kepada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Keadilan ini hanya dapat diperoleh dari tatanan.

Menurut Kelsen, tatanan hukum yang dapat memberikan keadilan adalah tatanan hukum yang positif, yang dapat bekerja secara sistematis.<sup>27</sup>

Dengan demikian, keadilan menurut Kelsen ini merupakan keadilan yang sudah tertuang dalam tatanan yang dipositifkan.

Senada dengan Kelsen, Thomas Hobbes berpandangan bahwa keadilan sama dengan hukum positif yang dibuat oleh penguasa. Pandangan ini mengandung konsekuensi bahwa norma hukum positif adalah satu-satunya alat untuk menilai baik-buruk, adil-tidak adil. Sebagai legitimasi dari penguasa. Hobbes mengeluarkan teori kontrak sosial yang menyatakan bahwa masyarakat telah melakukan kesepakatan/ kontrak untuk menyerahkan kedaulatannya kepada penguasa. Tidak jauh berbeda dengan Hobbes, Immanuel Kant memperkenalkan konsepnya dengan keadilan kontraktual. Sebagaimana Hobbes, Kant juga berpandangan bahwa sebagai dasar pembentukan hukum disebabkan oleh rawannya hak

---

<sup>27</sup> Anthon F Susanto, 2010, *Dekonstruksi Hukum :Eksplorasi Teks dan Model Pembacaan*, Yogyakarta, Genta Publishing, hlm. 89.

pribadi untuk dilanggar. Namun bedanya, jika menurut Hobbes yang berdaulat adalah kekuasaan, maka Kant berpendapat bahwa yang berdaulat adalah hukum dan keadilan. Secara singkatnya, prinsip keadilan Kant ini dapat dirumuskan bahwa seseorang bebas untuk berekspresi dan melakukan tindakan apapun, asalkan tidak mengganggu hak orang lain.<sup>28</sup>

John Rawls, mengemukakan bahwa teori keadilan merupakan suatu metode untuk mempelajari dan menghasilkan keadilan. Teori John Rawls didasarkan atas dua prinsip yaitu Ia melihat tentang *Equal Right* dan juga *Economic Equality*. Dalam *Equal Right* harus diatur dalam tatanan leksikal, yaitu *different principles* bekerja jika prinsip pertama bekerja atau dengan kata lain prinsip perbedaan akan bekerja jika *basic right* tidak ada yang dicabut (tidak ada pelanggaran HAM) dan meningkatkan ekspektasi mereka yang kurang beruntung.

Bagi Rawls Rasionalitas ada 2 bentuk yaitu :

- a. *Instrumental Rationality* dimana akal budi yang menjadi instrument kepentingan pribadi.
- b. *Reasonable* yaitu fungsi dari akal budi praktis dari orang perorangan, hal ini melekat pada prosedur yang mengawasi orang-orang yang menggunakan akal budi untuk kepentingan pribadinya untuk mencapai suatu konsep keadilan yang universal. Dengan mengawasi, orang

---

<sup>28</sup> Andrea Ata Ujan, 2009, *Filsafat Hukum : Membangun Hukum, Membela Keadilan*, Yogyakarta, Kanisius, Hlm. 45-46.

perorang ini diharapkan akan menghasilkan *public conception of justice*.<sup>29</sup>

Secara spesifik, John Rawls mengembangkan gagasan mengenai prinsip-prinsip keadilan dengan menggunakan sepenuhnya konsep ciptaannya yang dikenal dengan “posisi asli” (*original position*) dan “selubung ketidaktahuan” (*veil of ignorance*).<sup>30</sup>

Pandangan Rawls memosisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada pembedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asli” yang bertumpu pada pengertian *ekulibrium reflektif* dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*).

Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang. Dengan konsep itu Rawls

---

<sup>29</sup>[http://sheff.blog.uni/arif51/2008/12/01/teorikeadilan\\_john\\_rawls](http://sheff.blog.uni/arif51/2008/12/01/teorikeadilan_john_rawls)

<sup>30</sup> Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1 (April 2009), hlm. 135

menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as Fairness*”.<sup>31</sup>

Dalam pandangan John Rawls terhadap konsep “posisi asali” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu.

Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kebebasan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekspresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.<sup>32</sup> Dengan demikian, prinsip

---

<sup>31</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> John Rawls, 1973, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teroti Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2006

perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Pancasila sebagai dasar negara Indonesia bukan lagi suatu hal yang baru bagi masyarakat kita (Indonesia).<sup>33</sup> Dari zaman dahulu, nilai Pancasila memang sudah terkandung dalam kehidupan sosial budaya masyarakat Indonesia. Nilai-nilai tersebut telah meliputi berbagai aspek kehidupan dan sekarangpun masih tetap dipelihara sampai saat ini. Semua nilai-nilai Pancasila perlu sekali kita kembangkan dalam kehidupan-kehidupan sosial budaya, demi terciptanya suasana yang cukup tenang, kesejahteraan, damai, dan aman. Tanpa nilai-nilai tersebut kita tidak akan bisa untuk mencapai semua itu. Pada penelitian ini akan dijelaskan tentang nilai yang terkandung dalam sila satu (1), yaitu nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan keyakinan agama yang kuat iman dan takwa kepada Tuhan yang Maha Esa telah tertanam dalam hati penganut

---

<sup>33</sup><http://multiajaib.blogspot.com/2014/10/nilai-yang-terkandung-dalam-setiap-pancasila.html>

agama dapat menciptakan isi akad pembiayaan mudharabah yang berbasis nilai keadilan.

Nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dimaksudkan untuk menghindarkan diri dari sifat pemborosan, selalu bergaya hidup mewah dan perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan umum. Bekerja keras dan juga menghargai hasil kerja keras orang lain sangat dibutuhkan dalam mewujudkan sikap kebersamaan. Tidak merugikan dalam hal ini harus mencerminkan suatu keadilan di dalam pembuatan isi akad pembiayaan mudharabah.

Munculnya agama Islam di abad pertengahan membawa pengaruh dan perubahan tatanan nilai kemasyarakatan yang dikenalkan oleh ajaran Kristen. Islam tumbuh di daerah gersang yang tidak memiliki sistem dan tatanan nilai kemasyarakatan seperti pada imperium Romawi tempat tumbuhnya ajaran Kristiani, sehingga corak dan watak ajaran Islam berbeda dengan ajaran Kristiani. Keadaan seperti ini justru merupakan keadaan yang paling tepat, sebab dengan demikian Islam dapat memiliki kekuasaan untuk menumbuhkan masyarakat yang menginginkannya tanpa sifat kecongkakan, lalu meletakkan aturan dan sistem baginya yang selanjutnya membimbing hati dan jiwa mereka seperti halnya dengan sikap dan amaliah mereka, serta menyatakan urusan duniawi dan agama dalam cita-cita dan syariatnya.

Semua dibangun atas asas kesatuan antara alam dunia dan alam akhirat dalam sistem tunggal yang hidup dalam hati setiap individu. Ajaran

Islam menurut Quthb<sup>34</sup> mengatur bentuk hubungan Tuhan dengan makhluk-Nya, hubungan antara sesama makhluk, dengan alam semesta dan kehidupan, hubungan manusia dengan dirinya, antara individu dengan masyarakat, antara individu dengan negara, antara seluruh umat manusia, antara generasi yang satu dengan generasi yang lain, semuanya dikembalikan kepada konsep menyeluruh yang terpadu, dan inilah yang disebut sebagai filsafat Islam.

Islam memerintahkan kepada setiap manusia untuk berbuat adil atau menegakkan keadilan pada setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan (Qs. *An-Nisaa* (4) : 58):

*Sesungguhnya Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apa bila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberikan pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar dan Maha Melihat.*

Dalam Al-Qur'an Surat *an-Nissa* ayat 135 juga dijumpai perintah kepada orang-orang yang beriman untuk menjadi penegak keadilan, yaitu:

*Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau Ibu, Bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia, kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemasalahannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau dengan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui Segalanya apa yang kamu lakukan.*

Perintah untuk berlaku adil atau menegakkan keadilan dalam menerapkan hukum tidak memandang perbedaan agama, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat *as-Syuura* (42) ayat 15, yakni:

---

<sup>34</sup>Sayyid Quthb, 1994. *Keadilan Sosial Dalam Islam*, : Bandung : Pustaka, hlm.25



*Maka karena itu serulah (mereka kepada agama itu) dan tetaplah sebagaimana diperintahkan kepadamu dan janganlah mengikuti hawa nafsu mereka dan katakanlah:*

*Aku beriman kepada semua kitab yang diturunkan Allah dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu. Bagi kami amal-amal kami dan bagi kamu amal-amal kamu. Tidak ada pertengkaran antara kami dan kamu Allah mengumpulkan antara kita dan kepada-Nyalah kembali (kita).*

Begitu pentingnya berlaku adil atau menegakkan keadilan, sehingga Tuhan memperingatkan kepada orang-orang yang beriman supaya jangan karena kebencian terhadap suatu kaum sehingga mempengaruhi dalam berbuat adil, sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surat *al-Maidah* (5) ayat 8, yakni:

*Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah karena adil atau lebih dekat kepada takwa. Dan takwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.”*

Murtadha Muthahhari <sup>35</sup> mengemukakan bahwa konsep adil dikenal dalam empat hal; *pertama*, adil bermakna keseimbangan dalam arti suatu masyarakat yang ingin tetap bertahan dan mapan, maka masyarakat tersebut harus berada dalam keadaan seimbang, di mana segala sesuatu yang ada di dalamnya harus eksis dengan kadar semestinya dan bukan dengan kadar yang sama. Keseimbangan sosial mengharuskan kita melihat neraca kebutuhan dengan pandangan yang relatif melalui penentuan keseimbangan yang relevan dengan menerapkan potensi yang semestinya terhadap

---

<sup>35</sup>Murtadha Muthahhari, 1995. *Keadilan Illahi: Azas Pandangan Dunia Islam*, Bandung: Mizan, hlm. 53-58.

keseimbangan tersebut. Al-Qur'an Surat ar-Rahman 55:7 diterjemahkan bahwa: “*Allah meninggikan langit dan dia meletakkan neraca (keadilan)*”.

Para ahli tafsir menyebutkan bahwa, yang dimaksud oleh ayat tersebut adalah keadaan alam yang diciptakan dengan seimbang. Alam diciptakan dan segala sesuatu dan setiap materi dengan kadar yang semestinya dan jarak-jarak diukur dengan cara yang sangat cermat. *Kedua*, adil adalah persamaan penafsiran terhadap perbedaan apa pun. Keadilan yang dimaksudkan adalah memelihara persamaan ketika hak memilikinya sama, sebab keadilan mewajibkan persamaan seperti itu, dan mengharuskannya. *Ketiga*, adil adalah memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya. Keadilan seperti ini adalah keadilan sosial yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu diperintahkan untuk menegakkannya. *Keempat*, adil adalah memelihara hak berlanjutnya eksistensi.

Konsepsi keadilan Islam menurut Qadri <sup>36</sup> mempunyai arti yang lebih dalam daripada apa yang disebut dengan keadilan distributif dan akhirnya Aristoteles; keadilan formal hukum Romawi atau konsepsi hukum yang dibuat manusia lainnya. Ia masuk ke sanubari yang paling dalam dari manusia, karena setiap orang harus berbuat atas nama Tuhan sebagai tempat bermuaranya segala hal termasuk motivasi dan tindakan penyelenggaraan keadilan dalam Islam bersumber pada Al-Qur'an serta kedaulatan rakyat atau komunitas Muslim yakni umat.

---

<sup>36</sup>AA.Qadri, 1987, *Sebuah Potret Teori dan Praktik Keadilan Dalam Sejarah Pemerintahan Muslim*, Yogyakarta: PLP2M, hlm. 1

Makna yang terkandung pada konsepsi keadilan Islam ialah menempatkan sesuatu pada tempatnya, membebaskan sesuatu sesuai daya pikul seseorang, memberikan sesuatu yang memang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Prinsip pokok keadilan digambarkan oleh Madjid Khadduri<sup>37</sup> dengan mengelompokkan ke dalam dua kategori, yaitu aspek substantif dan prosedural yang masing-masing meliputi satu aspek dan keadilan yang berbeda. Aspek substantif berupa elemen-elemen keadilan dalam substansi syariat (keadilan substantif), sedangkan aspek prosedural berupa elemen-elemen keadilan dalam hukum prosedural yang dilaksanakan (keadilan prosedural).

Manakala kaidah-kaidah prosedural diabaikan atau diaplikasikan secara tidak tepat, maka ketidakadilan prosedural muncul. Adapun keadilan substantif merupakan aspek internal dan suatu hukum di mana semua perbuatan yang wajib pasti adil (karena firman Tuhan) dan yang haram pasti tidak adil (karena wahyu tidak mungkin membebani orang-orang yang beriman suatu kezaliman). Aplikasi keadilan prosedural dalam Islam dikemukakan oleh Ali bin Abu Thalib<sup>38</sup> pada saat perkara di hadapan hakim Syuriah dengan menegur hakim tersebut sebagai berikut :

- a. Hendaklah samakan (para pihak) masuk mereka ke dalam majelis, jangan ada yang didahulukan;
- b. Hendaklah sama duduk mereka di hadapan hakim;
- c. Hendaklah hakim menghadapi mereka dengan sikap yang sama;

---

<sup>37</sup>Madjid Khadduri, 1999, *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*, Surabaya: Risalah Gusti, hlm. 119-201.

<sup>38</sup>Hamka, 1983, *Tafsir Al-azhar Jus V*, Jakarta: Pustaka Panji Mas, hlm. 125.

- d. Hendaklah keterangan-keterangan mereka sama didengarkan dan diperhatikan;
- e. Ketika menjatuhkan hukum hendaklah keduanya sama mendengar.

Keadilan dalam hukum Islam selalu diidentikkan dengan aspek keTuhanan, yaitu dalam hubungan antara manusia dengan Tuhan dan antara manusia dalam perspektif wahyu. Penekanan terhadap konsep keadilan dalam hukum Islam tampak dalam tulisan-tulisan Ibnu Qayyim al-Jwziyyah. Ibnu Qayyim memberikan keadilan dalam konteks politik hukum (*siyasah syar'iyah*). Konteks itu menjadi di kalangan ulama Islam dengan adanya kesadaran bahwa penguasa dalam taraf tertentu memiliki wewenang penjabaran dan penambahan aturan hukum Islam sepanjang sesuai dengan jiwa syariah.

Ibnu al-Qayyim membagi keputusan-keputusan hukum yang dihasilkan oleh kekuasaan politik (*siyasah*) menjadi dua, yaitu adil dan zalim. Keputusan yang adil adalah syariah. Ibnu al-Qayyim menolak pembedaan antara siyasah dan syariah, melainkan mengajukan cara pembedaan lain, yaitu adil dan zalim. Adil adalah syariah, sedangkan zalim adalah antithesis terhadap syariah. Pandangan Ibnu al-Qayyim dapat dipahami dalam latar belakang jurisprudensi Islam.

Yurisprudensi Islam menghasilkan atau konsep besar hukum yang memayungi dan memberi pengertian terhadap pola kerja hukum Islam. Konsep tersebut adalah masalah. Istilah masalah dalam kajian hukum Islam dipakai dalam dua pengertian, yaitu *masalah mursalah* dan *masalah* sebagai *al-maqasid al-syariyyah*. *Maslahah* menurut pengertian

pertama (*masalah mursalah*) adalah salah satu upaya menggali hukum dengan didasarkan kepada pertimbangan kebaikan umum. Masalah mursalah sebagai sebuah metode penggalian hukum mula-mula diasosiasikan dengan mazhab Maliki, tetapi pada perkembangannya metode masalah digunakan secara luas untuk memecahkan masalah-masalah yang tidak ada petunjuk eksplisitnya dari Al-Qur'an dan sunnah.

Pengertian *masalah* sebagai *maqasid al-syari'ah* dikembangkan oleh al-Juwani, yang kemudian dielaborasi lebih lanjut oleh al-Ghazali dan mencapai puncaknya dalam pemikiran al-Syatibi. Masalah dalam pengertian *maqasid al-syari'ah* menekankan kepada tujuan-tujuan esensial yang ingin dicapai oleh hukum Islam. Tujuan-tujuan esensial syariah tersebut diklasifikasikan menjadi tiga, yaitu memelihara kepentingan manusia yang bersifat mendasar (*dalrury*), sekunder (*hajjy*), dan suplemeneter (*tahsiny*). Kepentingan manusia yang bersifat mendasar tercakup dalam *al-kulliyah al-khamsah*, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara keturunan/kehormatan, memelihara akal, dan memelihara jiwa. Rumusan di atas dipandang berasal dari inti sari ajaran hukum Islam.

Hubungan antara masalah dan keadilan memang tidak mudah dipahami apabila aspek tersebut tidak dihubungkan melalui aspek teologis dalam membangun paradigma hukum Islam. Kalangan Mu'tasilah mengajarkan kebaikan umum sebagai inti ajaran hukum Islam, yang di dalamnya mengandung nilai keadilan dan masalah sekaligus. Akan tetapi,

meskipun diakui sebagai sesuatu yang terkandung dalam hukum Islam, keadilan sebagai pembahasan hukum akan sulit dijumpai dalam kitab-kitab *ushul fiqh*. *Ushul fiqh* (yurisprudensi Islam) memberikan petunjuk mengenai hubungan Tuhan dengan manusia, posisi Tuhan sebagai pemberi hukum dan sebagai kaedah yang menjabarkan bagaimana kehendak Tuhan dalam Al-Qur'an dan penjelasan Nabi dipahami.

Keadilan dalam penjelasan di atas termasuk dalam kategori hukum substantif. Keadilan dalam hukum Islam tidak bisa dilepaskan dari hukum dan kebenaran. Keadilan didefinisikan dalam sudut pandang teologis, dimana hubungan Tuhan dengan manusia bersifat vertikal, yaitu sebagaimana hubungan antara hamba dengan Tuhan/majikan. Kekuasaan hukum mutlak di tangan Tuhan karena satu-satunya Hakim (pembuat hukum) yang diakui dalam hukum Islam hanyalah Allah. Allah sebagai Maha Adil dan Maha Benar lebih mengetahui kebenaran dan keadilan hakiki. Manusia harus selalu menemukan keadilan dan kebenaran yang dianugerahkan Tuhan melalui proses ijtihad. Ijtihad melibatkan upaya penalaran terhadap ukuran-ukuran kebenaran yang diterapkan oleh Tuhan. *Ra'yu* (*ijma*, *qiyas*, *ihthisan* dll) adalah salah satu bentuk *ijtihad* dengan menggunakan penalaran akal, meskipun Nash (Al-Qur'an dan Hadist) tetap menjadi referensi dan rujukan. Prinsip keadilan meniscayakan penggunaan rasio untuk menemukan satu kasus yang tidak diterangkan oleh firman Tuhan atau sabda Nabi. Dengan cara itu, hukum Islam berkembang dan menjangkau kasus-kasus yang lebih luas melalui metode ijtihad.

Teori-teori hukum memang tidak memilah secara tegas antara hukum positif dan moralitas. Kepercayaan kepada Tuhan mengandung unsur hukum, berupa perintah dan larangan yang terejawantahkan dalam *al-ahkam al-khamsah*.<sup>39</sup> Keadilan dapat diketahui melalui kehendak Tuhan karena Tuhanlah sumber kebenaran. Gagasan keadilan dalam hukum Islam mempresentasikan pandangan yang mengaitkan keadilan dan kebenaran.

Kebenaran adalah representasi dari kehendak Tuhan kepada manusia yang dijabarkan melalui *al-ahkam al-khamsah*, yaitu wajib, sunnah, mubah, makruh, dan haram. Keadilan substansif dalam hukum Islam selalu dikaitkan dengan kehendak pembuat *syara'* (Allah) terhadap manusia, baik kehendak tersebut dipahami melalui deduksi logis (*al-Kaidah al-ushuliyah al-Lughawiyah*), dengan metode operasionalnya diantaranya *qiyas*, *maslahah al-mursalah*, *ihthisan* dll, atau deduksi dari kaedah-kaedah umum syariah (*al-Kaidah al-Ushuliyah al-Tasyri'iyah*) dengan operasionalnya yaitu *maqashid al-syari'ah*. Ibnu al-Qayyim menegaskan kembali secara teoritis tumpang tindih kebenaran hukum dengan keadilan. Ia menyamakan antara syariat dengan keadilan. Keputusan otoritas politik (*siyasah*) ia pandang memiliki legitimasi sebagaimana syariah apabila mengandung nilai-nilai keadilan karena syariah adalah representasi keadilan. Di sisi lain, keadilan yang digagas Ibnu Qayyim mengacu pula kepada upaya Hakim untuk menemukan kebenaran dan memberikan hukum bilamana ada pelanggaran yang tidak ada aturan tegasnya secara formal. Ia menekankan

---

<sup>39</sup> Abdul Wahhab Kallaf, 1972. *Ulama Ushul Fiqh* diterjemahkan oleh Talha Mansoer dkk. Bandung: Risalah. Lihat (Abdul Wahhab Khallaf. 1978.hlm.105-112).

agar Hakim mampu menangkap kebenaran, meskipun dalam kondisi minim bukti dan minim aturan formal.<sup>40</sup>

Teori keadilan Islam ini merupakan *Grand Theory* yang akan digunakan sebagai dasar analisa terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta hukum guna mendeskripsikan dasar pembenaran tentang konstruksi isi akad pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah agar dapat memujudkan rasa keadilan bagi masyarakat.

Menurut Ahmad Azhar Basyir, keadilan adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya. Al-Quran memerintahkan perbuatan adil dan kebajikan seperti bunyi firman-Nya dalam Q.S Al-Nahl ayat 90 yang artinya “Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan”. Imam Ali R.A. bersabda, “Adil adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya, sedangkan ihsan (kedermawanan) menempatkannya bukan pada tempatnya”.

Keadilan dalam pelaksanaannya tergantung dari struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur-struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan ideologi. Maka membangun keadilan berarti menciptakan struktur-struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan. Masalah keadilan ialah bagaimanakah mengubah struktur-struktur kekuasaan yang seakan-akan sudah memastikan ketidakadilan, artinya yang memastikan bahwa pada saat yang sama di mana masih ada golongan-

---

<sup>40</sup>Ibnu Qayyim al-Jauziyah, *Yurispondensi Islam*. Lihat (Ibnu Qayyim 1961. hlm. 11).



golongan miskin dalam masyarakat, terdapat juga kelompok-kelompok yang dapat hidup dengan seenaknya karena mereka menguasai sebagian besar dari hasil kerja dan hak-hak golongan yang miskin itu.

Menurut Juhaya S. Praja, dalam Islam perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku adil pun harus ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat Islam diperintahkan berlaku adil. Untuk keadilan harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.

Senada dengan itu, Sayyid Qutb menegaskan bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan. Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.

Keadilan menurut Islam dapat dilihat dalam beberapa aspek kehidupan. Terkait dengan topik penelitian ini, aspek yang akan dibahas adalah mengenai keadilan Islam dalam bidang ekonomi. Keadilan ekonomi

dalam perspektif Islam dapat diartikan sebagai kondisi tidak terpusatnya sumber-sumber ekonomi pada satu pihak tertentu, lebih tepatnya yaitu kekayaan tidak boleh terpusat pada kelompok *aghniya* (golongan kaya) saja sebagaimana dikemukakan dalam Qur'an Surat al-Hasyr: 7.<sup>41</sup> Jika terjadi pemusatan kekayaan maka akan timbul ketimpangan sosial, terjadi kemiskinan, dan munculnya proses pemiskinan. Ketimpangan struktur ekonomi dan sosial tersebut menurut nilai-nilai Islam tidak dapat dibenarkan sehingga keadilan ekonomi harus diupayakan pencapaiannya. Kondisi tersebut dapat dilihat dalam Qur'an Surat al-Hijr: 17-20 yang pada pokoknya menyatakan bahwa kemiskinan bukan semata-mata diakibatkan oleh kemalasan individual, melainkan disebabkan oleh tidak adanya usaha bersama untuk membantu kelompok lemah, adanya kelompok yang memakan kekayaan alam dengan rakus, dan adanya pihak yang mencintai kekayaan dengan kecintaan yang berlebihan.<sup>42</sup>

Menurut Fazlur Rahman, dalam hal ini al-Qur'an dapat difungsikan sebagai dasar untuk membangun suatu sistem masyarakat yang bermoral dan egaliter. Kondisi demikian dapat dilihat dalam berbagai ayat di dalam al-Qur'an yang menyebut berbagai kondisi ketimpangan ekonomi dan ketidakadilan sosial.<sup>43</sup> Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat dikatakan bahwa pada pokoknya keadilan ekonomi dalam perspektif Islam merupakan kondisi di mana sumber-sumber dan kekayaan ekonomi tidak terpusat pada

---

<sup>41</sup> Didin Hafidhuddin, *Dakwah Aktual*, Gema Insani, Jakarta, 2000, h. 216.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Fazlur Rahman, 1996, *Tema Pokok Al-Qur'an*, Terj. Anas Mahyuddin, Pustaka, Bandung, h. 55.

satu pihak serta dapat dimanfaatkan untuk mengurangi ketimpangan sosial maupun ekonomi dalam masyarakat.

Pada pokoknya, Islam tidak menuntut adanya pemerataan kekayaan dalam arti yang sebenarnya secara harfiah, karena kemampuan distribusi kekayaan pada masing-masing individu cenderung berbeda-beda. Oleh sebab itu, keadilan yang dimaksud dalam hal ini tidak berarti adanya distribusi kekayaan yang sama rata, melainkan terbukanya kesempatan yang merata.<sup>44</sup> Islam juga menentang pandangan hidup yang diistilahkan dengan cukup pangan, cukup sandang, atau cukup uang sebab Islam menuntut adanya kemampuan pada setiap individu untuk mengembangkan dirinya.<sup>45</sup> Pada sisi lain, Islam jugamelarang kemewahan berlebih dan pemborosan melampaui batas yang dapatmenimbulkan kelas-kelas dalam masyarakat. Islam memberikan aturan bagian harta orang kaya menjadi bagian dari hak untuk orang miskin untuk kepentingan yang baik. Tujuannya yaitu untuk mencapai kehidupan masyarakat yang sempurna, adil, dan produktif sehingga tidak terpisahkan antara aspek kehidupan material, intelektual, keagamaan, maupun aspek kehidupan duniawi lain. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa keseluruhan aspek tersebut diatur dan dirangkai sebagai satu bagian utuh dan terpadu sehingga tidak terdapat diskriminasi di dalamnya.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup>Sayyid Qutb, "Keadilan Sosial dalam Islam", dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan: Ensiklopedi Masalah-Masalah*, Rajawali, Jakarta, 1984, h. 224.

<sup>45</sup>*Ibid.*

<sup>46</sup>*Ibid*,h. 224.

Utilitarisme memberikan suatu pesan filosofis mendasar bahwa semua tindakan dan keadaan harus ditentukan arah dan akibat-akibatnya ke masa depan, termasuk penerapan hukum kepada seseorang subjek terhukum. Salah satu tokoh utilitarian yang cukup populer dalam diskusi filsafat hukum khususnya terkait masalah hukuman yang adil atau keadilan hukuman yakni Jeremy Bentham. Bentham memiliki kontribusi pemikiran yang sangat signifikan terkait dengan masalah wajah atau Keadilan Hukum

Sebagai seorang yang sangat rasional, Bentham membangun teori filsafat hukumnya di atas dasar individualisme dan utilitarianisme. Banyak filsuf menilai Bentham dengan multidimensi perspektif. Salah satunya, Bertrand Russel yang menilai bahwa Bentham membangun dasar filsafat hukumnya di atas dua prinsip pokok yakni: prinsip asosiasi (*association principle*) dan prinsip kebahagiaan terbesar (*greatest happiness principle*). Prinsip asosiasi merujuk pada hubungan antara ide dan bahasa, hubungan antara ide dengan ide. Sedangkan prinsip kebahagiaan terbesar merujuk pada kebaikan seorang individu. Dilihat dari latar belakang ide-idenya, dapat dipahami bahwa pemikiran Bentham terinspirasi oleh kebangkitan humanisme zaman itu yang mengagungkan nilai instrinsik martabat kemanusiaan setiap individu-personal. Nilai humanisme tampak menjadi spirit dasar yang melekat erat dalam pemikiran hukum Bentham.

Sebagai pendukung teori kegunaan (*utility theory*), Bentham mengatakan bahwa tujuan hukum harus berguna bagi individu masyarakat demi mencapai kebahagiaan sebesar-besarnya. Bentham dianggap sebagai

bapak hukum Inggris karena pemikiran-pemikiran teoretisnya yang dinilai mendukung hukum yang berlaku di Inggris yakni *common law*.

Teori Bentham tentang hukuman didasarkan atas prinsip kemanfaatan (*Principle of Utility*). Di dalam bukunya yang fenomenal (terbit tahun 1960) bertajuk *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Bentham menggariskan arah dan visi hukum dari perspektif psikologis yang mendalam tentang prinsip utilitarisme. Bentham menulis: “Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan dua tuan, yaitu ketidaksenangan dan kesenangan. Apa yang harus kita lakukan dan apa yang akan kita perbuat, semuanya ditujukan dan ditetapkan dalam rangka keduanya. Standar baik dan buruk, serta mata rantai sebab dan akibat, juga terkait erat dengan kedua hal itu. Keduanya memandu kita dalam segala yang kita perbuat, dalam segala yang kita katakan dan pikirkan. Segala usaha yang dapat dilakukan untuk menolak ketaklukan kita terhadap dua kekuasaan itu, hanya akan membuktikan dan menegaskan kebenaran itu”

Menggunakan istilah utilitas atau kemanfaatan, Bentham menegaskan sebuah kebenaran faktual bahwa setiap orang cenderung untuk menghasilkan keuntungan, faedah, manfaat, kesenangan, kebaikan dan kebahagiaan bagi dirinya. Hal ini berarti setiap orang dalam tindakannya cenderung untuk menghindari diri dari situasi kemalangan, rasa sakit, kejahatan, ketidaksenangan, dan ketidakbahagiaan yang mengganggu ketenangan dirinya.

Dari tulisan Bentham di atas, dapat disimpulkan bahwa kebahagiaan setiap individu dalam hidup layak dilindungi, dipelihara dan dilestarikan. Dari sini muncul *the Greatest Happiness Theory* dari Bentham yang menegaskan bahwa tujuan tertinggi setiap orang dalam kehidupan ini yakni memperoleh kebahagiaan. Orang tidak mungkin tidak ingin bahagia dalam menghayati ziarah eksistensinya dalam realitas kehidupan ini. Kebahagiaan adalah tujuan tertinggi setiap pribadi manusia. Malah harus dikatakan kebahagiaan adalah kemungkinan ultima setiap manusia di planet bumi ini. Kebahagiaan dan kesenangan yang diorbitkan Bentham tidak hanya merujuk pada konsekuensi-konsekuensi dari tindakan manusia secara subjektif (pribadi) tetapi juga berupa tindakan yang diputuskan oleh otoritas pemerintah atau pun kebijakan institusional hukum yang memiliki kewenangan mengatur dalam negara.<sup>47</sup> Institusi dalam konteks ini tentu adalah lembaga hukum yang berkompeten memberikan vonis hukuman kepada seorang subjek terhukum (pengadilan). Tampak di sini bahwa ruang lingkup atau konstelasi pemikiran utilitarisme sangat luas baik itu mencakup dimensi individual maupun dimensi sosial. Dan karena itu, Bentham menetapkannya sebagai prinsip fundamental bagi hukum moralitas.

Teori keadilan Islam dan teori keadilan dari Jeremy Benthamini merupakan Grand Theory yang akan digunakan sebagai dasar analisa terhadap bahan-bahan hukum dan fakta-fakta hukum guna mendiskripsikan

---

<sup>47</sup> <file:///C:/Users/user/AppData/Local/Temp/3315-8739-1-SM-1.pdf>, Sabtu, 16 Mei 2020, Pukul : 22: 08

dasar pembenar tentang kontruksi isi akad pembiayaan mudharabah agar terwujud suatu nilai keadilan pada saat ini.

## 2. Teori Kemaslahatan Sebagai Middle Theory.

Islam merupakan the comprehensive way of life bagi setiap muslim. Ajaran-ajarannya bersifat universal ditujukan kepada seluruh umat manusia untuk mencapai kemaslahatan hidup dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.<sup>48</sup> Konsep kemaslahatan merupakan pemahaman terhadap nash al qur'an dan hadis untuk kemanfaatan/kemaslahatan manusia. Masalah merupakan sesuatu yang baik dan bermanfaat. Menurut pengertian secara umum adalah menempatkan pertimbangan kepentingan umum sebagai dasar dalam pembentukan hukum dan masalah-masalah yang terdapat dalil hukumnya yang tegas yakni dalam bidang muamalah termasuk kegiatan ekonomi.<sup>49</sup>

Adapun konsep *Maqashid al-syariah* adalah konsep yang diakui oleh para pemikir hukum Islam yang menegaskan bahwa hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umay manusia. *Maqashid al-syariah* adalah upaya untuk menghindarkan manusia dari hal-hal yang mudharat, untuk mewujudkan kebaikan dan menarik manfaat dan menolak (maslahat). Menurut Kutbuddin Aibak dalam Any Nugroho bahwa *Maqashid al-syariah* adalah sebagai tujuan syariat dalam rangka kemaslahatan dan kebahagiaan bagi umat manusia sebagaimana tujuan

---

<sup>48</sup>Abdul Ghofur Anshori, 2009, *Perbankan Syariah Di Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, Hlm : 7

<sup>49</sup>Any Nugroho, 2015, *Hukum Perbankan Syariah*, Aswaja Pressindo, Hlm. 149

Allah terhadap segala perintah dan larangannya. *Maqashid al-syariah* adalah kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.<sup>50</sup>

Maslahat menurut Abdul Wahab Khalaf dalam Any Nugroho adalah merupakan sumber hukum Islam dan salah satu bentuk metode ijtihad. Keberadaan masalah mursalah adalah berkaitan dengan tujuan syariat yakni bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan maslahat (kebaikan) dan menghindarkan mafsadat (kerusakan). Maslahat didefinisikan sebagai perolehan terhadap manfaat dan penolakan terhadap kesulitan. Maslahat dibedakan menjadi 3 (tiga), yakni :<sup>51</sup>

- a. *Maslahat mu'tabarat* adalah maslahat yang didukung oleh dalil untuk memeliharanya. *Maslahat mu'tabarat* memiliki tiga tingkatan yaitu maslahih *dhariyat* (primer), *maslahih hafiyyat* (sekunder) dan *maslahih tahsiniyat* (tersier).
- b. Maslahat *mulghat* (terabaikan) dijelaskan oleh Mustafa sa'id al-Khinn adalah kemaslahatan yang diabaikan oleh syar'I (ulama). Bahwa maslahat yang diabaikan ini adalah suatu pendapat yang oleh ulama tertentu dipandang memiliki kegunaan karena dihubungkan dengan situasi psikososial pelaku, pendapat ulama tersebut diabaikan oleh ulama sesudahnya karena situasi psikososial pelaku sudah berubah.
- c. *Maslahat Musrsalah*, menurut Imam Al-syawkani dengan menukil pendapat dari Ibn Burhan sebagaimana dikutip oleh Muhammad

---

<sup>50</sup>*Ibid*, Hlm. 150

<sup>51</sup>*Ibid*, Hlm. 152



Salam Madkur adalah sesuatu yang tidak disandarkan kepada ayat al Qur'an dan hadis tertentu baik yang bersifat global ,aupun yang bersifat particular. Menurut Abdul Wahab Khalaf istilah *maslahat marsalah* adalah *al-istishlah* yaitu *thalab al-shalah* (pencarian kedamaian dan manfaat)

Implementasi masalah adalah terhadap permasalahan dan persoalan yang dapat diinterpretasikan dengan tidak bertentangan pada sumber-sumber Hukum Islam. Adapun terhadap kepentingan tersebut harus bersifat *dharury* (esensial dan mendesak) bukan *tahsiniyah* (kesempurnaan). Kepentingan yang *dharury* tersebut meliputi seluruh tujuan diturunkannya syariaah islam (maqahid Syariaah) untuk menjaga dan memelihara lima hal yakni : agama, kehidupan/jiwa, akal, keturunan dan kekayaan.<sup>52</sup>

Segala bentuk investasi atau bisnis harus dijalankan sesuai dengan prinsip syariaah, oleh karenanya segala bentuk transaksi di dalam perbankan syariaah tidak boleh terdapat unsur *riba*, *masyir*, *ghahar* dan sesuai dengan prinsip syariaah. Konsep *riba* diterjemahkan sebagai *usury*, yakni setiap tambahan atau bunga yang terlalu tinggi atas pokok pinjaman.

Sistem bagi hasil adalah sistem tanpa bunga yang dijalankan di dalam perbankan syariaah berdasarkan pada konsep *mudharabah (profit and loss sharing)*<sup>53</sup> Dalam praktek di bank syariaah, *mudharabah* juga digunakan sebagai bentuk produk pembiayaan usaha dengan menggunakan

---

<sup>52</sup>*Ibid*, Hlm 153

<sup>53</sup> *Ibid*, Hlm 154

modal (harta) dan menggunakan kerja. Sesuai dengan prinsip dalam Islam, dalam melakukan kegiatan usaha/bisnis dengan memperhatikan prinsip *ta'awun* (tolong menolong) dan system bagi hasil. Dalam ekonomi Islam modal harus berkembang dan dimanfaatkan. Pada sistem bunga dalam penerapan perbankan pihak yang meminjam kredit harus mengembalikan pokok pinjaman serta sejumlah kelebihan (bunga) yang telah ditetapkan dengan tanpa memperhatikan apabila peminjam mengalami kerugian.

Hal inilah yang membedakannya dengan prinsip syariah yang membagi keuntungan dan kerugian secara bersama. Bank syariah dalam menjalankan kegiatannya baik itu menghimpun dana maupun penyaluran dana harus memenuhi prinsip syariah, yakni prinsip keadilan dan keseimbangan (*'adl wa tawazun*), kemaslahatan, universalisme alamiah) serta tidak mengandung *gharar*, *maysir*, *riba*, *zalim* dan obyek haram. Hukum diciptakan untuk mendapatkan kemaslahatan bagi manusia. Dengan perkembangan zaman, maka kemaslahatan akan berkembang (berpedoman pada al qur'an dan sunnah). Apabila hukum tidak disyariatkan untuk merespon kemaslahatan yang selalu berkembang (hanya berpedoman pada nash dan tidak dilakukan penafsiran baru), maka kemaslahatan manusia akan tertinggal diberbagai tempat dan zaman, oleh karena itu hukum yang tidak dapat dijalankan dengan baik dan benar, hukum diwujudkan untuk memperoleh kemaslahatan bagi manusia.

Teori kemaslahatan ini merupakan middle theory, yang akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan-permasalahan yang diangkat

dalam penelitian ini dan sekaligus akan digunakan untuk membatasi ruang lingkup permasalahan kedua. Teori ini juga akan digunakan untuk menjelaskan paradigma obyek yang diteliti, agar ditemukan dasar analisa bagi penentuan prosedur/tata cara dan mekanisme yang berhubungan dengan konstruksi isi akad pembiayaan mudharabah agar berbasis nilai keadilan.

### 3. Teori Sistem Hukum

Penulis dalam hal teori menengah (*middle theory*) selain menggunakan teori kemaslahatan juga menggunakan teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman. Friedman mengemukakan bahwa sistem hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi, dan kultur.<sup>54</sup>

- 1) Komponen struktur, yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan untuk melihat bagaimana sistem hukum ini memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
- 2) Komponen substansi, yaitu sebagai *output* dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- 3) Komponen kultural yaitu terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum, atau oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi

---

<sup>54</sup>Esmi Warrasih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama Semarang, Hal. 30.

sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dan tingkah laku hukum seluruh masyarakat.

Komponen kultur hukum ini dibedakan antara internal legal kultur yaitu kultur hukum para *lawyer and judges*, dan *eksternal legal kultur* yaitu kultur hukum masyarakat luas. Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence Meir Friedman, seorang ahli sosiologi hukum dari Stanford University, ada empat elemen utama dari sistem hukum (legal system), yaitu:

1. Struktur Hukum (*Legal Structure*)
2. Isi Hukum (*Legal Substance*)
3. Budaya Hukum (*Legal Culture*)
4. Dampak Hukum (*Legal Impact*)

Menurut Lawrence Meir Friedman berhasil atau tidaknya Penegakan hukum bergantung pada: Substansi Hukum, Struktur Hukum/Pranata Hukum dan Budaya Hukum.

Pertama: Substansi Hukum: Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem substansial yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan. Substansi juga berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*). Sebagai negara yang masih menganut sistem Civil Law Sistem atau sistem Eropa

Kontinental (meski sebagian peraturan perundang-undangan juga telah menganut Common Law Sistem atau Anglo Saxon) dikatakan hukum adalah peraturan-peraturan yang tertulis sedangkan peraturan-peraturan yang tidak tertulis bukan dinyatakan hukum. Sistem ini mempengaruhi sistem hukum di Indonesia. Salah satu pengaruhnya adalah adanya asas Legalitas dalam KUHP. Dalam Pasal 1 KUHP ditentukan “tidak ada suatu perbuatan pidana yang dapat di hukum jika tidak ada aturan yang mengaturnya”. Sehingga bisa atau tidaknya suatu perbuatan dikenakan sanksi hukum apabila perbuatan tersebut telah mendapatkan pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan.

Teori Lawrence Meir Friedman yang Kedua : Struktur Hukum/Pranata Hukum: Dalam teori Lawrence Meir Friedman hal ini disebut sebagai sistem Struktural yang menentukan bisa atau tidaknya hukum itu dilaksanakan dengan baik. Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan “*fiat justitia et pereat mundus*” meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagusnya suatu peraturan perundang-undangan bila

tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan. Lemahnya mentalitas aparat penegak hukum mengakibatkan penegakkan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.

Banyak faktor yang mempengaruhi lemahnya mentalitas aparat penegak hukum diantaranya lemahnya pemahaman agama, ekonomi, proses rekrutmen yang tidak transparan dan lain sebagainya. Sehingga dapat dipertegas bahwa faktor penegak hukum memainkan peran penting dalam memfingsikan hukum. Kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas penegak hukum rendah maka akan ada masalah. Demikian juga, apabila peraturannya buruk sedangkan kualitas penegak hukum baik, kemungkinan munculnya masalah masih terbuka.

Teori Lawrence Meir Friedman yang Ketiga: Budaya Hukum: Kultur hukum menurut Lawrence Meir Friedman adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum. Hubungan antara tiga unsur sistem hukum itu sendiri tak berdaya, seperti pekerjaan mekanik.

Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan.<sup>55</sup>

Namun demikian, hingga kini ketiga unsur sebagaimana yang dikatakan oleh Friedman belum dapat terlaksana dengan baik, khususnya dalam struktur hukum dan budaya hukum. Senada atau sependapat dengan M. Friedman, Sajipto Rahardjo menyebutkan bahwa berbicara soal hukum pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dari asas-asas paradigma hukum yang terdiri atas fundamental hukum dan sistem hukum. Beberapa fundamental hukum diantaranya legislasi, penegakan dan peradilan sedangkan sistem hukum meliputi substansi, struktur dan kultur hukum. Kesemuanya itu sangat berpengaruh terhadap efektivitas kinerja sebuah hukum.

Dari beberapa definisi tersebut, dapat kita artikan bahwa berfungsinya sebuah hukum merupakan pertanda bahwa hukum tersebut telah mencapai tujuan hukum, yaitu berusaha untuk mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup. Tingkat efektivitas hukum juga ditentukan oleh seberapa tinggi tingkat kepatuhan warga masyarakat terhadap aturan hukum yang telah dibuat.

---

<sup>55</sup>[uzrifara.blogspot.com/2017/01/teori-sistem-hukum-friedman.html](http://uzrifara.blogspot.com/2017/01/teori-sistem-hukum-friedman.html), Jum'at 15 Mei 2020, Pukul 21:30

#### 4. Teori Perjanjian Syariah

Dalam hukum Islam istilah kontrak tidak dibedakan dengan perjanjian, keduanya identik dan disebut akad. Sehingga dalam hal ini akad didefinisikan sebagai pertemuan ijab yang dinyatakan oleh salah satu pihak dengan kabul dari pihak lain secara sah menurut syara' yang tampak akibat hukumnya pada obyeknya.<sup>56</sup>

Namun demikian terdapat berbagai istilah yang sering dipakai sebagai rujukan di samping istilah "Hukum Perikatan" untuk menggambarkan ketentuan hukum yang mengatur transaksi dalam masyarakat. Ada yang menggunakan istilah "Hukum Perutangan", "Hukum Perjanjian" ataupun "Hukum Kontrak". Masing-masing istilah tersebut mempunyai artikulasi yang berbeda satu dengan lainnya.<sup>57</sup>

Terkait suatu transaksi yang mengakibatkan adanya konsekuensi yang berupa suatu peristiwa tuntutan menuntut, istilah hukum perutangan sering digunakan. Sedangkan istilah hukum perjanjian yaitu suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Istilah ini digunakan apabila melihat bentuk nyata dari adanya transaksi. Apabila pengaturan hukum tersebut mengenai perjanjian dalam bentuk tertulis sering disebut Hukum Kontrak. Sedangkan untuk menggambarkan bentuk abstrak dari terjadinya keterikatan para pihak yang mengadakan transaksi

<sup>56</sup><http://download.garuda.ristekdikti.go.id/article.php?article=842852&val=11826&title=DASAR-DASAR%20HUKUM%20PERJANJIAN%20SYARIAH%20DAN%20PENERAPANNYA%20DALAM%20TRANSAKSI%20SYARIAH>, Sabtu, 16 Mei 2020, Pukul 20:35.

<sup>57</sup>Gemala Dewi dkk, 2005, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Edisi pertama, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm : 1



tersebut, digunakan istilah Hukum Perikatan. Ini tidak hanya timbul dari adanya perjanjian antara para pihak, namun juga dari ketentuan yang berlaku di luar perjanjian tersebut yang menyebabkan terikatnya para pihak untuk melaksanakan tindakan hukum tertentu. Di sini tampak bahwa Hukum Perikatan memiliki pengertian yang lebih luas dari sekadar Hukum Perjanjian. Adapun istilah hukum kontrak/perjanjian syari'ah disini adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum di bidang mu'amalah khususnya perilaku dalam menjalankan hubungan ekonomi antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum secara tertulis berdasarkan hukum Islam.

Akad bukanlah perikatan moril saja. Akan tetapi merupakan suatu perikatan hukum yang mengakibatkan hukum lain. Maka dari itu tujuan akad adalah mewujudkan akibat hukum yang pokok dari akad. Misalnya, tujuan akad sewa menyewa adalah memindahkan milik atas manfaat barang yang disewa kepada penyewa dengan imbalan. Apabila akad tersebut dapat direalisasikan sehingga tercipta perpindahan milik atas barang dalam akad jual beli, maka terjadinya perpindahan milik ini adalah akibat hukum pokok. Jadi maksud memindahkan milik dalam akad jual beli adalah tujuan akad, dan terealisasinya perpindahan milik bila akad yang dilaksanakan merupakan akibat hukum pokok. Dengan kata lain, tujuan akad adalah maksud para pihak ketika membuat akad,

sedangkan akibat hukum pokok adalah hasil yang dicapai bila akad dapat direalisasikannya.<sup>58</sup>

Hukum pokok akad yakni akibat hukum yang pokok yang menjadi tujuan bersama yang hendak diwujudkan oleh para pihak, dimana akad merupakan sarana untuk merealisasikannya. Sementara hukum tambahan akad, yang disebut juga hak-hak akad, adalah akibat hukum tambahan akad. Yaitu hak-hak dan kewajiban yang timbul dari akad seperti kewajiban penjual menyerahkan barang dalam akad jual beli, kewajiban penyewa mengembalikan barang sewa setelah masa sewa berakhir dalam akad sewa menyewa, dan seterusnya.

Prinsip atau asas dalam suatu akad perjanjian mempengaruhi keabsahan akad tersebut. Karena akad inilah yang menjadi penentu apakah akad tersebut sah atau tidak. Dan ini berarti jika suatu akad tidak memenuhi asas-asas yang ada maka akad tersebut belum dianggap sah.

Menurut Fathurahman Djamil dalam Abdul Ghofur Anshori hukum Islam mengenal asas-asas hokum perjanjian adalah :<sup>59</sup>

**a. *Al-Hurriyah* (Kebebasan)**

Asas ini merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian Islam, dalam artian para pihak bebas membuat suatu perjanjian atau akad. Bebas dalam menentukan objek perjanjian dan bebas menentukan dengan siapa dia akan membuat perjanjian, serta bebas menentukan bagaimana cara menentukan penyelesaian sengketa jika terjadi di kemudian hari.

---

<sup>58</sup> Syamsul Anwar, 2007, Hukum Perjanjian Syariah (Studi Tentang Teori Akad dalam Fiqh Muamalah), Jakarta: Rajawali Pers, 2007, Hlm : 219

<sup>59</sup> *Ibid*, Andul Ghofur Anshori, Hlm : 59

Asas kebebasan berkontrak di dalam hukum Islam dibatasi oleh ketentuan syari'ah Islam. Dalam membuat perjanjian ini tidak boleh ada unsur paksaan, kekhilafan, dan penipuan. Dasar hukum mengenai asas ini tertuang dalam Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 256, yang artinya sebagai berikut:

*“Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam), sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat.....”*

**b. Al-Musawah (Persamaan atau Kesetaraan)**

Asas ini mengandung pengertian bahwa para pihak mempunyai kedudukan yang sama, sehingga dalam menentukan suatu akad/perjanjian setiap pihak mempunyai kesetaraan atau kedudukan yang seimbang. Dasar hukum mengenai asas persamaan ini teruang di dalam ketentuan Al-Qur'an surat Al-Hujarat ayat 13 yang artinya sebagai berikut:

*“Hai manusia, sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang-orang yang bertakwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal”*

**c. Al-Adalah (Keadilan)**

Pelaksanaan asas ini dalam suatu perjanjian/akad menuntut para pihak untuk melakukan yang benar dalam pengungkapan kehendak dan keadaan, memenuhi semua kewajiban. Perjanjian Harus senantiasa mendatangkan keuntungan yang adil dan seimbang, serta tidak boleh mendatangkan kerugian bagi salah satu pihak. Dasar hukumnya

dapat di baca dalam Al Quran surat Al Maidah [5]:8. yang artinya sebagai berikut:

*“Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap suatu kaum, membuat kamu cenderung untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, kerana adil itu lebih dekat dengan takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.*

**d. Al-Ridha (Kerelaan)**

Asas ini menyatakan bahwa segala transaksi yang di lakukan harus atas dasar kerelaan antara masing-masing pihak, harus didasarkan pada kesepakatan bebas dari para pihak dan tidak boleh ada unsur paksaan, tekanan, penipuan dan mis-statemen. Dasar hukum adanya asas kerelaan dalam pembuatan perjanjian dapat di baca dalam Al-Qur’an surat An-Nisa ayat 29, yang artinya sebagai berikut:

*“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu”.*

**e. Ash-Shidq (Kebenaran dan Kejujuran)**

Bahwa di dalam Islam setiap orang dilarang melakukan kebohongan dan penipuan, karena dengan adanya penipuan atau kebohongan sangat berpengaruh dengan keabsahan perjanjian/akad. Perjanjian yang di dalamnya mengandung unsur kebohongan atau penipuan, memberikan hak kepada pihak lain untuk menghentikan

proses pelaksanaan perjanjian tersebut. Dasar hukum kita baca dalam Al-Qur'an surat Al-Ahzab ayat 70 yang artinya adalah sebagai berikut

*“Hai orang-orang yang beriman, bertaqwalah kamu kepada Allah dan katakanlah perkataan yang benar”.*

**f. Al-kitabah (Tertulis)**

Bahwa setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis, lebih berkaitan demi kepentingan pembuktian jika dikemudian hari terjadi sengketa. Dalam Al-Qur'an surat Al-Baqaroh ayat 282-283 mengisyaratkan agar akad yang dilakukan benar-benar berada dalam kebaikan bagi semua pihak. Bahkan juga dalam pembuatan perjanjian hendaknya juga disertai dengan adanya saksi-saksi (syahadah). Dasar hukumnya dapat dibaca dalam Al Quran surat Al Baqarah [2]:282 yang artinya sebagai berikut:

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

Teori perjanjian syariah juga merupakan middle theory, yang akan digunakan untuk menjelaskan permasalahan-permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini dan juga akan digunakan untuk menjelaskan paradigma obyek yang diteliti, agar ditemukan dasar analisa bagi penentuan prosedur/tata cara dan mekanisme yang berhubungan dengan kontruksi isi akad pembiayaan mudharabah agar berbasis nilai keadilan dan benar-benar mendasarkan pada prinsip syariah.

## 5. Teori Hukum Progresif Sebagai Applied Theory.

Gagasan hukum progresif berawal dari masalah penegakkan hukum di pengadilan yang merupakan representasi dari peneggakan hukum dinilai banyak memberikan putusan-putusan yang tidak mencerminkan keadilan. Kegagalan pengadilan dalam mewujudkan tujuan tersebut mengakibatkan semakin meningkatkan ketidakpercayaan dan derasnya arus penentangan dari masyarakat terhadap lembaga tersebut. Banyaknya kasus menunjukkan bahwa hukum di Indonesia dapat digambarkan seperti pisau dapur yang tajam ke bawah namun tumpul di atas, artinya terhadap orang kecil (*the poor*) hukum sangat represif, sedangkan kepada orang besar (*the have*) hukum cenderung memihak. Kondisi ini menunjukkan bahwa hukum sudah mengalami kebuntuan legalitas formalnya, sehingga mendorong untuk memunculkan keadilan substansif. Kebuntuan ini merupakan akibat dari sikap penegak hukum yang sangat legalistik-formalistik yang kaku, prosedural, dan anti dengan *inisiasi rule breaking*. Bagaimanapun hukum tertulis tidak akan dapat mengikuti perubahan masyarakat karena hukum tertulis sangat kaku dan perubahan masyarakat berjalan sangat cepat. Disinilah kemudian pentingnya peran hakim untuk mengisi kekosongan-kekosongan akibat ketertinggalan hukum dari perubahan masyarakat, karena apabila tidak akan mengakibatkan ketegangan.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Suryono Sukanto, 2006, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, hlm 21-23.

Dalam menghadapi problematik ini Satjipto Rahardjo memunculkan gagasan hukum progresif. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan jaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri. Gagasan ini muncul sebagai respon atas paradigma positivistik yang membuat ambruknya hukum.<sup>61</sup>

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap kepurukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa :

“Hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hokum yang sudah cacat sejak lahir.”<sup>62</sup>

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah *progress* yang artinya kemajuan. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri.

---

<sup>61</sup> Satjipto Rahardjo, 2008, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, hlm.ix-x

<sup>62</sup> Satjipto Rahardjo, 2006, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, Uki Press, Jakarta, hlm.iv

Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.<sup>63</sup>

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroiti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal

---

<sup>63</sup> *Ibid*, hlm. 154



mengenai hukum yang di rumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum). Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya.

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif antara lain bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Konsep hukum progresif adalah hukum tidak ada untuk kepentingannya sendiri, melainkan untuk suatu tujuan yang berada di luar dirinya. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Aliran-aliran tersebut hanya melihat ke dalam hukum dan membicarakan serta melakukan analisis ke dalam, khususnya hukum sebagai suatu bangunan peraturan yang dinilai sebagai sistematis dan logis. Hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound. Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut.

Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum. Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

Berdasar asumsi-asumsi di atas maka kriteria hukum progresif adalah:

1. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
2. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
3. Hukum progresif adalah hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
4. Bersifat kritis dan fungsional.

Hukum progresif bertolak dari pandangan bahwa hukum harus diingat sebagai suatu ilmu, oleh karenanya hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan dengan kalimat yang telah tertata rapi dan sistematis, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.<sup>64</sup>

Fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa :

Pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan fungsi apa yang sesungguhnya dijalankan oleh hokum atau lembaga hokum itu di dalam masyarakat.

...penegasan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hokum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya.<sup>65</sup>

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dan proses-proses dalam masyarakat, dengan demikian maka pengadilan pastilah merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu, karena dalam lembaga inilah nantinya sengketa-sengketa yang terdapat dalam masyarakat tersebut akan diselesaikan, agar

---

<sup>64</sup> Ari Wibowo, 2013, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, dalam Mahrus Ali (Editor), Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, Hlm. 7.

<sup>65</sup> Satjipto Rahardjo, 1980, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Cetakan ke-dua, Alumni, Bandung, hlm.105-106.

idak terjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban masyarakat.<sup>66</sup>

Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.<sup>67</sup>

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.<sup>68</sup>

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak

---

<sup>66</sup>*Ibid*, hlm. 106.

<sup>67</sup> Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, hlm. 20

<sup>68</sup>*Ibid*.

mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.<sup>69</sup>

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.<sup>70</sup> Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia.<sup>71</sup> Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas di atas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang ditempatkan di atas segala-galanya.<sup>72</sup> Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjipto Raharjo, yaitu:<sup>73</sup>

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- c. Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan

Sehingga tujuan hukum untuk terciptanya suatu keadilan akan sulit terwujud atau setidaknya-tidaknya masih ada cela hukum yang dapat membuat proses penegakan hukum menjadi terhambat. Menyikapi kondisi ini maka teori hukum progresif yang digagas oleh Satjipto

---

<sup>69</sup> Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 1.

<sup>70</sup> Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hlm. 209.

<sup>71</sup> *Ibid.* hlm. VII

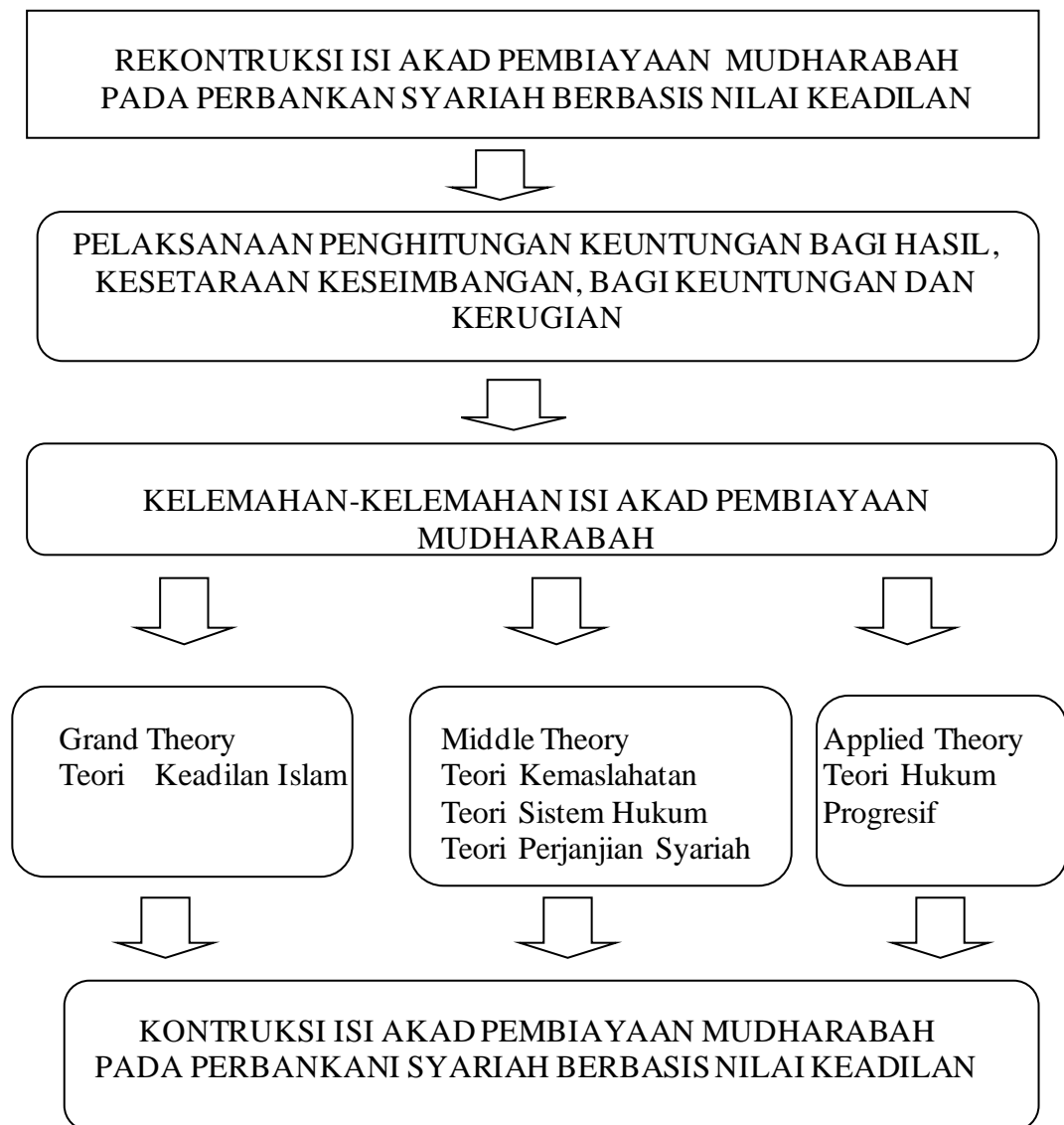
<sup>72</sup> *Ibid.* hlm. 12

<sup>73</sup> Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* Jakarta, Sinar Grafika. hlm. 46

Rahardjo dapat dijadikan landasan berpijak untuk menjawab problematika.

Teori hukum progresif ini termasuk dalam kelompok Applied Theory (Teori Terapan), dimana konsep-konsep yang ada dalam teori hukum progresif tersebut dapat dijadikan dasar analisa terhadap bahan dan fakta hukum guna mendeskripsi jawaban atas permasalahan yang ketiga, yaitu tentang rekontruksi isi akad pembiayaan mudharabah agar berbasis nilai keadilan.

### G. Kerangka Pemikiran Disertasi



### H. Metode Penelitian

Metode adalah proses, prinsip, dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang

berkaitan dengan analisa dan konstruksi yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten.<sup>74</sup>

### 1. Paradigma Penelitian

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu rekonstruksi pemikiran atau gagasan mengenai isi akad pembiayaan *mudharabah* berbasis nilai keadilan. Hal ini dilakukan untuk menyempurnakan pemikiran serta konsep yang sudah ada sebelumnya.

Paradigma konstruksionis memandang realitas kehidupan sosial bukanlah realitas yang natural tetapi terbentuk dari hasil kontruksi. Konsentrasi analisis pada paradigma konstruksionis adalah menemukan bagaimana peristiwa atau realitas tersebut dikonstruksi, dengan cara apa kontruksi itu dibentuk.<sup>75</sup> Bertolak dari paradigma tersebut, secara ontologi<sup>76</sup> konstruktivisme memandang realitas sebagai suatu yang relatif realitas dapat dipahami dalam berbagai bentuk tergantung dari kontruksi mental, sosial, dan pemaknaan individu yang membentuk konstruksi tersebut.<sup>77</sup> Oleh karena itu suatu realitas yang diamati oleh seorang peneliti tidak dapat digeneralisasikan kepada semua orang. Bertolak dari pemahaman tersebut maka aspek ontologi yang dikaji dalam disertasi ini

---

<sup>74</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 42

<sup>75</sup> [Terinspirasikomunikasi.blogspot.com/2012/12/12/paradigma-positivisme-konstruktivisme.html](http://Terinspirasikomunikasi.blogspot.com/2012/12/12/paradigma-positivisme-konstruktivisme.html) diakses 26 November 2014.

<sup>76</sup> Ontologi memunculkan pertanyaan-pertanyaan dasar tentang hakikat realitas. Lihat Norman. K. Denzin dan Yvonna, S.L, 2009, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno dkk, *Pustaka Pelajar*. Jakarta. Hal. 123.

<sup>77</sup> [Dontfeetthewolves.blogspot.com/2012/04/bermakalah-2-konstruktivisme-sebuah.html](http://Dontfeetthewolves.blogspot.com/2012/04/bermakalah-2-konstruktivisme-sebuah.html). diakses tanggal 26 November 2014.



adalah realitas tentang isi akad pembiayaan mudharabah berbasis nilai keadilan.

Secara epistemologi<sup>78</sup> konstruktivisme memandang hubungan antara peneliti dan responden sebagai sesuatu yang transaksional dan subyektif. Peneliti dan responden berdialog secara interaktif<sup>79</sup>, peneliti dan obyek merupakan satu kesatuan subyektif, dan interaksi diantara keduanya. Bertolak dari pemahaman tersebut maka interaksi ini dimaksudkan untuk memahami makna isi akad pembiayaan *mudharabah* berbasis nilai keadilan. Hasil penelusuran ini kemudian secara epistemologi dibandingkan dan diinterpretasi untuk menemukan suatu konstruksi.

Pilihan paradigma konstruktivisme ini didasarkan pada asumsi bahwa hasil dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi bagi pembaharuan isi akad pembiayaan mudharabah berbasis nilai keadilan.

## 2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan pada penelitian ini adalah yuridis empiris. Metode pendekatan yuridis empiris yaitu suatu pendekatan yang meneliti data sekunder terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data primer di lapangan.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup>Epistemologi mengajukan pertanyaan bagaimana kita mengetahui dunia? Hubungan apa yang muncul antara peneliti dengan yang diteliti. Norman dan Yvonna S. Lincoln. Loc.Cit. Hal. 123.

<sup>79</sup>[Dontfeethewolves.blogspot.com/2012/04/bermakalah-2-konstruktivisme-sebuah.html](http://Dontfeethewolves.blogspot.com/2012/04/bermakalah-2-konstruktivisme-sebuah.html). diakses tanggal 26 November 2014

<sup>80</sup> *I b I d*, hlm. 3

Pendekatan yuridis digunakan untuk menganalisis peraturan perundang-undangan dan teori dari berbagai sumber yang berhubungan dengan isi akad pembiayaan mudharabah. Sementara pendekatan empiris digunakan untuk menganalisis hukum dengan yang tidak hanya dilihat sebagai perangkat peraturan normatif, namun juga sebagai perilaku masyarakat yang menggejala dalam kehidupan masyarakat. Berbagai yang diperoleh di lapangan, baik yang bersifat individual maupun kelompok akan dijadikan bahan utama dalam menjawab rumusan masalah penelitian. Dengan berdasar pada ketentuan - ketentuan normatif. Aspek empiris tersebut berkaitan dengan penggunaan nilai-nilai keadilan dalam isi akad pembiayaan mudharabah yang ada saat ini. Berdasarkan pandangan Soetandyo Wignjosoebroto, penelitian hukum empiris merupakan penelitian-penelitian yang berupa studi-studi empirik untuk menemukan teori-teori mengenai proses bekerjanya hukum dalam masyarakat.<sup>81</sup> Metode ini digunakan mengingat permasalahan yang akan dibahas adalah terkait dengan masalah dan yang dirumuskan suatu rekonstruksi isi akad pembiayaan *mudharabah* berbasis nilai keadilan, maka penelitian ini juga mempergunakan pendekatan perbandingan hukum (*comparative approach*) di empat negara.

### 3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan peraturan hukum yang

---

<sup>81</sup>Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Huma, 2002, hlm. 147. Lihat juga Joko Purwono, *Metode Penelitian Hukum*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, UNS, Surakarta, 1993, hlm. 17-18.

berlaku dan kemudian dikaitkan dengan teori-teori hukum maupun praktek pelaksanaan hukum positif yang berhubungan dengan permasalahan sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Spesifikasi penelitian bersifat deskriptif karena penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran secara jelas, rinci, dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan pelaksanaan isi akad pembiayaan *mudharabah* yang berbasis keadilan pada perbankan syariah. Sementara itu, analisis dilakukan terhadap berbagai aspek hukum yang mengatur tentang isi akad pembiayaan *mudharabah* yang berbasis nilai keadilan.

#### **4. Lokasi Penelitian**

Lokasi penelitian ini adalah di Perbankan Syariah antara lain BNI Syariah iB Hasanah, Bank Muamalat, BPRS Arta Leksana, BPRS Khasanah Umat, BPRS Mentari Bumi Purbalingga

#### **5 . Subyek dan Obyek Penelitian.**

##### **a. Subyek Penelitian.**

Subyek penelitian merupakan pihak-pihak yang memiliki pemahaman tentang obyek penelitian. Subyek dalam rencana penelitian ini meliputi pihak perbankan Syariah dan nasabah dari bank yang berhubungan dengan isi akad pembiayaan *mudharabah*

##### **b. Obyek Penelitian.**

Obyek penelitian dapat diartikan sebagai aspek yang akan diteliti. Obyek dalam penelitian ini adalah isi akad pembiayaan *mudharabah* pada Perbankan Syariah.

## 6. Jenis dan Sumber Data

Jenis dan sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

### a. Data Primer

Yaitu data yang diperoleh langsung dari sumbernya dan dicatat untuk pertama kali. Data primer dalam penelitian ini diperoleh melalui penelitian lapangan di lokasi penelitian yang telah disebutkan.

### b. Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang diperoleh dengan studi pada dokumen yang telah tersedia yang memberikan bahan kajian penelitian arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:<sup>82</sup>

- 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari:
  - a) Al Qur'an
  - b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata);
  - c) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Bank Syariah;
  - d) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 atas perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan;
  - e) Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil;
  - f) Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

---

<sup>82</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 13

- g) Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Mudhrabah.
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan hukum primer, yang terdiri dari:
- a) Berbagai literatur/buku-buku yang berhubungan dengan materi penelitian yaitu perbankan syariah
  - b) Berbagai hasil seminar, lokakarya, simposium, dan penelitian karya ilmiah dan artikel lain yang berkaitan dengan materi penelitian
  - c) Pendapat-pendapat atau tulisan para ahli maupun pihak-pihak lain yang berwenang untuk memperoleh informasi baik bentuk ketentuan formal melalui naskah resmi serta makalah-makalah yang tersedia.
  - d) Akad pembiayaan *mudharabah* Perbankan Syariah Purwokerto dengan nasabahnya.
- 3) Bahan Hukum Tertier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus Inggris-Indonesia, Kamus Umum Bahasa Indonesia, dan Ensiklopedia.

## **7. Teknik Pengumpulan Data**

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini diantaranya penelitian lapangan atau wawancara dan studi kepustakaan.

- a. Penelitian Lapangan (Wawancara)

Wawancara yaitu teknik pengumpulan data yang dilakukan untuk mengumpulkan data primer dan informan penelitian. Informan pada penelitian ini adalah :

1. Karyawati BNI Syariah iB Hasanah
2. Karyawan Bank Muamalat
3. Kepala BPRS Arta Leksana Purwokerto
4. Karyawan BPRS khasanah Umat Purwokerto
5. Nasabah Bank

Penetapan informan tersebut dilakukan dengan teknik. Salah satu jenis teknik non probabilitas atau non random sampling, yaitu purposive sampling dengan cara menentukan subyek dengan berdasarkan pada tujuan tertentu.<sup>83</sup> Tujuan yang dimaksud merupakan kesesuaian antara data yang akan dicari dengan kepemilikan informasi oleh informan.

b. Studi Kepustakaan

Yaitu cara untuk memperoleh data dengan mempelajari data dan menganalisa atas keseluruhan isi pustaka dengan mengkaitkan pada permasalahan yang ada. adapun pustaka yang menjadi acuan adalah buku-buku, literatur, surat kabar, catatan atau tabel, kamus, peraturan perundangan, maupun dokumen-dokumen yang berhubungan dengan permasalahan dalam penulisan hukum ini. Hasil data yang diperoleh

---

<sup>83</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, 1990, *Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia, Hlm. 9.

melalui studi pustaka akan menjadi landasan dasar proses analisis data.

## **8. Teknik Analisis Data**

Setelah data-data yang diperlukan diperoleh, maka langkah selanjutnya adalah menganalisis data-data tersebut. Mengingat penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat deskriptif, maka penelitian ini menggunakan metode analisis kualitatif induktif. Adapun yang dimaksud dengan metode kualitatif adalah cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis, yaitu apa yang dinyatakan oleh informan secara tertulis atau lisan dan aspek lain yang terkait diteliti dan dipelajari sebagai suatu yang utuh.

Analisis data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara mendeskripsikan berbagai data yang diperoleh dan dianalisis dengan teori yang digunakan. Hasil analisis tersebut akan menjadi satu data yang sifatnya lebih mengerucut dan focus dalam menjawab rumusan masalah penelitian. Dari hasil tersebut kemudian ditarik suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

### **I. Sistematika Penulisan**

Penulisan dalam disertasi ini akan dilakukan sesuai dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

BAB I : Pendahuluan yang menjelaskan tentang latar belakang penelitian, perumusan masalah, tujuan, dan manfaat penelitian, kerangka

penelitian, kerangka konseptual disertasi, kerangka pemikiran disertasi dan metode penelitian.

BAB II : Tinjauan Pustaka, yang berisi tentang berbagai teori yang akan digunakan sebagai landasan dasar analisi serta tinjauan mengenai konsep-konsep yang menjadi bagian dalam penelitian ini, meliputi teori tentang akad pembiayaan *mudharabah* dan bank syariah.

BAB III : Berisi kontruksi isi akad pembiayaan *mudharabah* pada perbankan syariah belum berbasis nilai keadilan

BAB IV : Kelemahan-kelemahan isi akad pembiayaan *mudharabah* pada perbankan syariah saat ini.

BAB V : Berisi rekontruksi isi akad pembiayaan *mudharabah* pada Perbankan Syariah Berbasis Nilai Keadilan

BAB VI : Penutup, yaitu berisi kesimpulan yang merupakan jawaban umum dari permasalahan dalam rumusan masalah, serta saran yang diharapkan dapat diterapkan oleh pihak-pihak terkait, dan implikasi kajian disertasi.

#### J. Orisinalitas/Keaslian Penelitian.

Beberapa penelitian yang telah dilakukan berkenaan dengan perbankan syariah antara lain :

Tabel 1.

No.	Judul Penelitian	Peneltiti/Tahun	Permasalahan	Hasil Penelitian
1.	Judul penelitian Rekontruksi Isi Akta Notaris Perbankan Syariah Untuk	Muhammad Hafidh - 2014	a.mengidentifikasi nilai-nilai ajaran Islam dan nilai keadilan sosial	Hasil penelitian menunjukkan bahwa implementasi nilai



	Murabahah Berdasarkan Nilai-Nilai Ajaran Islam Dan Nilai Keadilan Sosial.		<p>dalam isi akta notaries perbankan syariah untuk murabahah</p> <p>b. menganalisis implementasi dari nilai ajaran Islam dan nilai keadilan dalam isi akta notaries perbankan syariah untuk murabahah.</p> <p>c. rekonstruksi isi akta notaries perbankan syariah untuk murabahah yang berdasarkan nilai-nilai ajaran Islam dan nilai keadilan.</p>	ajaran Islam belum sepenuhnya tercermin dalam isi akta notaris perbankan syariah untuk murabahah.
2.	Pengaruh Bagi Hasil Pembiayaan Mudharabah Terhadap Laba Bersih.		Pokok permasalahan yang diteliti adalah tentang tingkat bagi hasil pembiayaan mudharabah pada Bank Syariah Mandiri, tentang tingkat laba bersih yang diperoleh Bank Syariah Mandiri dan pengaruh bagi hasil pembiayaan mudharabah terhadap laba bersih yang diperoleh oleh Bank Syariah Mandiri	
3.	Perilaku Menabung Di Perbankan Syariah Jawa Tengah,	Muhlis / 2011	<p>1. Tentang religiusitas (A) berpengaruh terhadap perilaku menabung nasabah di perbankan syariah Jawa Tengah.</p> <p>2. Tentang pengaruh nisbah</p>	1. Hasil penelitian menunjukkan bahwa perilaku menabung di bank syariah lebih besar dipengaruhi oleh variabel bagi hasil, terbukanya

			<p>bagi hasil (NBH) terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah.</p> <p>3. Tentang pengaruh tingkat tabungan yang berlaku pada perbankan konvensional terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah.</p> <p>4. Tentang pengaruh faktor tingkat pendapatan terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah.</p> <p>5. Tentang pengaruh tingkat beban tanggungan keluarga terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah.</p> <p>6. Tentang pengaruh tingkat kepercayaan terhadap perilaku menabung nasabah perbankan syariah.</p>	<p>perbedaan paham tentang bunga bank adalah bukan riba yang masih didukung oleh sebagian organisasi sosial keagamaan seperti NU dan Muhammadiyah menjadi faktor penting melambatnya pertumbuhan perbankan syariah.</p>
--	--	--	---	---