



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. BANK SYARI'AH

1. Pengertian Bank Syari'ah

Bank berasal dari kata *banque* dalam Bahasa Prancis, dan dari *banco* dalam bahasa Itali, yang berarti peti lemari atau bangku. Kata peti atau lemari menyiratkan fungsi sebagai tempat penyimpanan benda-benda berharga, seperti peti emas, peti berlian, peti uang dan sebagainya. Dalam al-qur'an, istilah bank tidak disebutkan secara eksplisit, tetapi jika yang dimaksud adalah sesuatu yang memiliki unsur-unsur seperti struktur, manajemen, fungsi, hak, dan kewajiban maka semua itu disebutkan dengan jelas. Pada umumnya yang dimaksud dengan bank syari'ah adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan Bank *Syari'ah* dan unit usaha *syari'ah*, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya. Bank Syari'ah memiliki fungsi mengimpun dana dari masyarakat dalam bentuk

titipan dan investasi dari pihak pemilik dana. Fungsi lainnya ialah menyalurkan dana kepada pihak lain yang membutuhkan dalam bentuk jual beli maupun kerja sama usaha.⁷

Bank Syari'ah merupakan bank yang kegiatannya mengacu pada hukum islam, dan dalam kegiatannya tidak membebankan bunga maupun tidak membayar bunga kepada nasabah. Imbalan yang diterima oleh bank *syari'ah* maupun yang dibayarkan kepada nasabah dari *akad* dan *perjanjian* antara nasabah dan bank. Perjanjian (*akad*) yang terdapat di perbankan syariah harus tunduk pada syarat dan rukun akad sebagaimana diatur dalam syariat islam.⁸

Dalam praktek kehidupan masyarakat, ada 2 istilah yang berkembang yaitu Bank Syaria'ah dan Bank Islam. Secara terminologi kedua istilah ini sama artinya. Bank Islam adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang pengoperasiannya disesuaikan dengan prinsip-prinsip syariat islam.⁹ Pada umumnya yang di maksud dengan bank *syari'ah* adalah lembaga keuangan yang usaha pokoknya memberikan kredit dan jasa-jasa lain dalam lalu lintas pembayaran serta peredaran uang yang beroperasi di sesuaikan dengan prinsip-prinsip *syari'ah*. Berdasarkan undang-undang No 21 Tahun 2008 tentang Perbankan pengertian Bank *Syari'ah* adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah dan

⁷ Heri Sudarso., *Bank dan LembagaKeuangan Syari'ah diskripsi dan ilustrasi*, (Ekonisia ,Yogyakarta , 2003), 27

⁸ Heri Sudarso, *Bank dan LembagaKeuangan Syari'ah diskripsi dan ilustrasi*, 27

⁹ Warkum Sumintoro, S.H.,M.H., *Aspek-aspek Hukum Perbankan Islam dan lembaga terkait*, (P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002), 5

menurut jenisnya terdiri atas bank umum syariah dan bank pembiayaan rakyat syariah.

2. Prinsip Syari'ah

Prinsip *syari'ah* secara umum yaitu prinsip-prinsip mengacu pada ketentuan-ketentuan *Al-Qur'an* dan *Al-Hadist*. Dalam kaitannya dengan bank *syari'ah* tentunya segala kegiatan operasional pada bank *syari'ah* harus disandarkan pada prinsip-prinsip *syari'ah* dalam hal ini ruang lingkup pada bidang muamalat, beberapa prinsip syariah umumnya antara lain larangan riba/bunga, prinsip bagi hasil, prinsip kehati-hatian sebagainya. Menurut undang-undang No 21 tahun 2008 tentang perbankan syariah, pengertian prinsip syariah adalah prinsip hukum Islam dalam kegiatan perbankan berdasarkan fatwa yang dikeluarkan oleh lembaga yang memiliki kewenangan dalam penetapan fatwa di bidang syariah selain disebutkan dalam undang-undang No.21 tahun 2008 tentang perbankan syariah prinsip syariah dijelaskan dalam SK Direksi Bank Indonesia No. 32/34/KEP/DIR tentang bank umum berdasarkan prinsip syariah dalam pasal 28 dan 29.¹⁰

3. Landasan Hukum

a. Dalil *al-qur'an*

Dalam *al-qur'an* tidak ada ketentuan yang spesifik mengenai pendirian bank syariah sehingga penulis memberikan landasan hukum dari prinsip tolong menolong/ kerja sama serta ayat yang berkaitan dengan

¹⁰ Gemala Dewi, S.H., LL.M, *Aspek-Aspek Hukum perbankan & Perasuransian Syari'ah Di Indonesia*, (P.T perdana media grup, Jakarta 2005), 73

riba yang dalam prakteknya sangat berkaitan erat dengan oprasional bank syariah itu sendiri

1) Q.S. Al-Maa-idah 2

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُلْجُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ
وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا ءَامِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا
وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَتَانُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ
عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا
تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu melanggar syi'ar-syi'ar Allah, dan jangan melanggar kehormatan bulan-bulan haram, jangan (mengganggu) binatang-binatang had-ya, dan binatang-binatang qalaa-id, dan jangan (pula) mengganggu orang-orang yang mengunjungi Baitullah sedang mereka mencari kurnia dan keredhaan dari Tuhannya dan apabila kamu telah menyelesaikan ibadah haji, maka bolehlah berburu. Dan janganlah sekali-kali kebencian(mu) kepada sesuatu kaum karena mereka menghalang-halangi kamu dari Masjidilharam, mendorongmu berbuat aniaya (kepada mereka). Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. Dan bertakwalah kamu kepada Allah, sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya” (Q.S. Al-Maa-idah 2).¹¹

¹¹Departemen Agama RI , *al-Qur'an dan Terjemah ; Q.S. Ar-Rumm 39*

2). Q.S.An-Nisaa 160-161

فَيُظْلَمُ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ وَبِصَدِّهِمْ
 عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا ﴿١٦٠﴾
 وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ
 بِالْبَاطِلِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا ﴿١٦١﴾

“Maka disebabkan kezaliman orang-orang Yahudi, kami haramkan atas (memakan makanan) yang baik-baik (yang dahulunya) dihalalkan bagi mereka, dan karena mereka banyak menghalangi (manusia) dari jalan Allah, dan disebabkan mereka memakan riba, padahal sesungguhnya mereka telah dilarang daripadanya, dan karena mereka memakan harta benda orang dengan jalan yang batil. Kami telah menyediakan untuk orang-orang yang kafir di antara mereka itu siksa yang pedih”.(Q.S.An-Nisaa 160-161)¹²

b. Hukum Positif Indonesia

Landasan hukum pertama yang berlaku untuk pendirian bank syari'ah yaitu undang-undang No 7 tahun 1992 tentang perbankan syari'ah yang memberikan kesempatan operasi bagi hasil. Setelah itu muncul undang-undang No 7 tahun 1992 tentang perbankan. Pada UU perbankan baru ini Bank Indonesia mengakui keberadaan bank *konvensional* dan bank *syari'ah* serta menerapkan *Dual Banking Sestym*. Pengaturan bank syari'ah ini juga tersebar di berbagai UU dan peraturan Bank Indonesia lainnya untuk menunjang kegiatan operasional bank misalnya terdapat UU perbankan Indonesia, PBI tentang instrumen pasar uang *syari'ah*, PBI tentang bank umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah, PBI

¹² Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemah*; Q.S.An-Nisaa 160-161

tentang akad penghimpunan dan penyaluran dana bagi bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah, dan lain-lain. Landasan hukum yang terbaru adalah undang-undang No 21 Tahun 2008 tentang perbankan *syaria'ah*.

4. Karakteristik

Bank Syaria'ah mempunyai fungsi dan prinsip operasional khusus yaitu:

a. *Intermediary Unit*

Maksudnya yaitu bank syari'ah merupakan lembaga perantara bagi orang yang kekurangan dana untuk disalurkan kepada orang yang mempunyai kelebihan dana. Hal ini serupa dengan bank konvensional.

b. *Konsep Bagi Hasil*

Merupakan hal yang membedakan bank syariah dengan sistem operasional bank konvensional. Bagi hasil tidak memakai suku bunga namun kesepakatan yang dilakukan 2 pihak/lebih yang dituangkan dalam satu akad tertentu dan keuntungan atau kerugian dari satu pekerjaan/proyek akan ditanggung bersama-sama sesuai dengan akad yang disepakati.

c. *Transaksi, Transparan, keikhlasan dan kejujuran*

Bahwa transaksi-transaksi yang dilakukan pada bank syari'ah dilandasi dengan norma-norma agama islam yang memang menuntut adanya kejujuran, tanpa paksaan/merdeka dan transparan atau tidak disembunyikan.

5. Tujuan Bank Syariah.

Di Indonesia pengembangan bank syariah memiliki tujuan antara lain :¹³

- a. *Kebutuhan Jasa Perbankan bagi Masyarakat yang tidak Dapat Menerima Konsep Bunga.*

Dengan diterapkannya sistem perbankan syari'ah berdampak dengan sistem perbankan konvensional, mobilisasi dana masyarakat dapat dilakukan secara lebih luas, terutama dari segmen masyarakat yang selama ini belum dapat tersentuh oleh sistem perbankan konvensional.¹⁴

- b. *Peluang Pembiayaan bagi Pengembangan Usaha Berdasarkan Prinsip Kemitraan.*

Dalam prinsip ini, konsep yang diterapkan adalah hubungan anatarinvestor yang harmonis (*mutual investor relationship*). Adapun dalam sistem konvensional, konsep yang diterapkan adalah hubungan debitur dan kreditur yang antagonis (*debtor to creditor relationship*).

- c. *Kebutuhan akan Produk dan Jasa Perbankan Unggulan*

Sistem perbankan syari'ah memiliki beberapa keunggulan komparatif berupa penghapusan pembebanan bunga yang berkesinambungan (*perpetual interest effect*), membatasi kegiatan spekulasi yang tidak produktif, dan pembiayaan yang ditunjukan pada usaha-usaha yang memperhatikan unsur moral (halal).¹⁵

¹³ Muhamad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori kepraktek*.(Gema Insani, Jakarta., 2001),34

¹⁴ Muhamad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori kepraktek*, 34

¹⁵ Muhamad Syafi'i Antonio, *Bank Syari'ah dari Teori kepraktek*,34

6. Fungsi Bank

Di Indonesia lembaga keuangan bank memiliki misi dan fungsi yang khusus. Perbankan Indonesia memiliki fungsi yang diharapkan sebagai agen pembangunan (*agent of development*) yaitu sebagai lembaga yang bertujuan guna mendukung pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, pertumbuhan ekonomi dan stabilitas nasional, ke arah peningkatan taraf hidup orang banyak.

Hal tersebut sebagai penjabaran dari pasal 4 UU No 7 tahun 1992 tentang perbankan sebagaimana diubah dengan UU No 10 tahun 1998, yaitu bahwa perbankan Indonesia bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan pemerataan, pertumbuhan ekonomi, stabilitas nasional ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat banyak.

Selain itu, fungsi sederhana yang utama dari bank adalah sebagai "financial intermediary" dengan usaha menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat serta memberikan jasa-jasa lainnya dalam lalu lintas pembayaran. Dua fungsi itu tidak dapat dipisahkan. Sebagaimana badan usaha, bank akan selalu berusaha mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya dari usaha yang dijalankan. Sebaliknya sebagaimana lembaga keuangan, bank mempunyai kewajiban pokok untuk menjaga kestabilan nilai uang, mendorong kegiatan ekonomi, dan perluasan kesempatan kerja.¹⁶

¹⁶ Usman Rachmat, *aspek-aspek hukum perbankan di Indonesia*, (Jakarta: PT.Gramedia Pustaka Utama, 2001), 59.

7. Perbandingan Bank Syari'ah dan Bank Konvensional

Bank *syari'ah* merupakan bank yang dalam sistem operasionalnya tidak menggunakan sistem bunga, akan tetapi menggunakan prinsip dasar sesuai dengan syariat islam. Dalam memutuskan imbalannya, baik imbalan yang diberikan maupun diterima, bank syariah tidak menggunakan sistem bunga, akan tetapi menggunakan sistem imbalan sesuai dengan akad yang diperjanjikan.¹⁷

Beberapa perbedaan antara bank syari'ah dan konvensional antara lain

a. Akad dan Aspek Legalitas

Dalam bank syari'ah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan ukhrawi karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum islam. Seringkali nasabah berani melanggar kesepakatan/perjanjian yang telah dilakukan bila hukum itu hanya berdasarkan hukum positif belaka, tapi tidak demikian bila perjanjian tersebut memiliki pertanggung jawaban hingga *yaum al- qiyamah* nanti.

b. Investasi

Bank *syari'ah* dalam menyalurkan dananya kepada pihak nasabah, sangat selektif dan hanya boleh menyalurkan dananya dalam investasi halal. Perusahaan yang melakukan kerja sama usaha dengan bank syari'ah, haruslah perusahaan yang memproduksi barang dan jasa yang halal. Bank

¹⁷ Dr.hirsanuddin, SH., MH., *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia Pembiayaan bisnis dengan prinsip kemitraan.*, (Genta Press, Yogyakarta, 2008),56

syari'ah tidak akan membiayai proyek yang terkandung di dalamnya hal-hal yang diharamkan dalam islam.

Sebaliknya, bank konvensional, tidak mempertimbangkan jenis investasinya, akan tetapi penyaluran dananya dilakukan untuk perusahaan yang menguntungkan, meskipun menurut syari'ah islam tergolong produk yang tidak halal.

c. *Return*

Return yang diberikan oleh bank syari'ah kepada pihak investor, dihitung dengan menggunakan sistem bagi hasil, sehingga adil bagi kedua pihak. Dari sisi penghimpunana dana pihak ketiga, bila bank syari'ah memperoleh pendapatan besar, maka nasabah investor juga akan menerima bagi hasil yang besar, dan sebaliknya bila hasil bank syari'ah kecil maka bagi hasil yang dibagikan kepada nasabah investor juga akan menurun. dari sisi pembiayaan, bila nasabah mendapatkan bagi hasil yang besar, maka bank syariah juga akan mendapatkan bagi hasil yang besar, dan sebaliknya bila hasil yang diperoleh nasabah kecil maka bank syariah akan mendapatkan bagi hasil yang kecil juga.

Dalam bank konvensional return yang diberikan maupun yang diterima dihitung berdasarkan bunga. Bunga dihitung dengan mengalihkan antara persentase bunga dengan pokok pinjaman atau pokok penempatan dana, sehingga hasilnya akan tetap.¹⁸

¹⁸ Dr. Hirsanuddin, SH., MH., *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia Pembiayaan bisnis dengan prinsip kemitraan.*, (Genta Press, Yogyakarta, 2008), 57

d. Struktur Organisasi

Bank syari'ah dapat memiliki struktur organisasi yang sama dengan bank konvensional, misalnya dalam hal komisaris dan direksi, tetapi unsur yang amat membedakan anatar bank syari'ah dan bank konvensional adlah keharusan adanya Dewan Pengawas syariah yang bertugas mengawasi oprasional bank dan produk-produknya agar sesuai dengan garis-garis syari'ah.

e. Hubungan Bank dengan Nasabah

Hubungan bank syari'ah dengan nasabah pengguna dana, merupakan hubungan kemitraan. Bank bukan sebagai kreditor, akan tetapi sebagai mitra kerja dalam usaha bersama antara bank syari'ah dan debitur. Kedua pihak memiliki kedudukan yang sama. Sehingga hasil usaha atas kerja sama yang dilakukan oleh nasabah pengguna dana, akan dibagihasilkan dengan bank syari'ah dengan nisbah yang telah disepakati bersama dan tertuang dalam akad.

f. Penyelesaia Sengketa

Permasalahan yang muncul di bank syari'ah akan diselesaikan dengan musyawarah. Namun apabila musyawarah tidak dapat menyelesaikan masalah, maka permasalahan anatar bank syari'ah dan nasabah akan diselesaikan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan agama. Bank konvensional akan menyelesaikan sengketa melalui negoisasi. Bola negoisasi tidak dapat dilaksanakan maka penyelesaiannya melalui pengadilan negeri setempat.

8. Produk Bank Syari'ah

Secara garis besar produk perbankan syari'ah dapat dibagi menjadi 3 yaitu Produk penyaluran dana, produk penghimpunan dana, dan produk jasa yang diberikan bank kepada nasabahnya.¹⁹

a. Produk Penyaluran Dana

Prinsip Jual Beli (Ba'i)Jual beli dilaksanakan karena adanya pemindahan kepemilikan barang. Keuntungan bank disebutkan di depan dan termasuk harga dari harga yang dijual. Terdapat 3 jenis jual beli dalam pembiayaan modal kerja dan investasi dalam bank syariah, *Ba'i Al Murabahah, Ba'i Al Istishna Ba'i Assalam.*

b. Produk Penghimpunan Dana

Produk-produk pendanaan bank syari'ah ditujukan untuk mobilisasi dan investasi tabungan untuk pembangunan perekonomian dengan cara yang adil sehingga keuntungan yang adil dapat dijamin bagi semua pihak. Produk penghimpunan dana pada bank syari'ah meliputi giro, tabungan, dan deposito.

c. Produk Jasa Perbankan

Produk-produk jasa perbankan dengan pola lainnya pada umumnya menggunakan akad-akad *tabarru'* yang dimaksudkan tidak untuk mencari keuntungan, tetapi dimaksudkan sebagai fasilitas pelayanana kepada nasbah dalam melakukan transaksi perbankan. Jasa tersebut adalah Sharf dan Ijarah (Sewa).

¹⁹ Drs.Ismail, MBA.,Ak.,*Perbankan Syariah.*(Kencana Perdana Media Grup, Jakarta, 2011),14

B. Prinsip Kehati-Hatian

1. Prinsip Kehati-Hatian

Prinsip kehati-hatian (*prudent banking principle*) adalah suatu asas atau prinsip yang menyatakan bahwa bank dalam menjalankan fungsi dan kegiatan usahanya wajib bersikap hati-hati (*prudent*) dalam rangka melindungi dana masyarakat yang dipercayakan padanya. Hal ini disebut dalam pasal 2 UU No 10 tahun 1998 sebagai perubahan atas UU No 7 tahun 1992 tentang perbankan, bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berdasarkan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Ada satu pasal dalam UU Perbankan yang secara eksplisit mengandung substansi prinsip kehati-hatian, yakni pasal 29 ayat 2, 3 dan 4 UU No 10 tahun 1998.

Dalam perbankan syari'ah prinsip ini terdapat dalam pasal 1 butir 3 UU perbankan dijelaskan aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antar bank dan pihak lain untuk menyimpan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha atau kegiatan lainnya yang disesuaikan dengan *syari'ah*, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudhârabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*mudharabah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahtoran kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Ketentuan diatas, yang penting digarisbawahi adala redaksi atau pernyataan “*aturan perjanjian berdasarkan hukum islam*”. hukum islam mengatur secara lengkap mengenai prinsip-prinsip muamalat umumnya dan perjanjian khususnya. Saat ini sbagian dari prinsip-prinsip tersebut sudah terkonkretisasi dalam beberapa produk bank, baik produk pengarahana dana maupun produk pembiayaan sebagaimana telah disebutkan. Produk-produk bank *syari'ah* tersebut merupakan produk pilihan yang dirancang secara prudent yang didalamnya juga mengandung prinsip-prinsip perlindungan bagi nasabahnya. Secara histori, produk-produk tersebut sudah dipraktakan dalam dunia perniagaan di masa Nabi dan Sahabat-sahabatnya.

Dengan demikian prinsip kehati-hatian merupakan prinsip yang sangat penting dalam pengelolaan perbankan. Kehati-hatian khususnya dalam penyaluran dana menjadi keniscayaan agar bank dalam mengelola dana masyarkat dapat berhasil dengan optimal dan mampu memberi manfaat bagi nasabah yang menginvestasikan dananya pada bank *syari'ah* yang bersangkutan. Hal ini akan dapat menaikkan tingkat kepercayaan masyarakat terhadap bank *syari'ah*, sehingga pengarahana dana masyarakat untuk kepentingan pembangunan bisa berjalan sebagaimana mestinya.

2. Landasan Hukum Prinsip Kehati-hatian

Pengaturan prinsip kehati-hatian tersebar dalam beberapa pasal, undang-undang, dan peraturan lainnya seperti PBI. Ada yang menyebutkan secara implisit dan eksplisit terhadap landasan hukum prinsip kehati-hatian ini. Landasan hukum bagi perbankan syariah secara umum berlaku pula prinsip

kehati-hatian pada bank konvensional. Pengaturan prinsip kehati-hatian pada bank konvensional ini antara lain pasal 8, pasal 10, pasal 11, pasal 29 ayat 2,3,4 UU No 10 tahun 1998 tentang perubahan atas UU No 7 tahun 1992 tentang perbankan. Selain itu ada peraturan di luar UU sebagai peraturan untuk operasionalnya antara lain:

1. SK BI 30/11/KEP/DIR/1997, tentang tata cara penelitian tingkat kesehatan bank
2. SK BI 30/12/KEP/DIR/1997, tentang tata cara penilaian tingkat kesehatan bank perkreditan rakyat.
3. SK BI 30/46/KEP/DIR/1997, tentang pembatasan pemberian kredit oleh bank umum untuk pembiayaan pengadaan dan/atau pengolahan tanah.
4. SK BI 31/16/UPPB/1998, tentang batas maksimum pemberian kredit bank umum
5. SK BI 31/17/UPPB/1998, tentang posisi devisa neto bank umum
6. SK BI 31/18/UPPB/1998, tentang pemantauan likuiditas bank umum
7. PP BI 3/21/PBI/2001, tentang kewajiban penyediaan modal minimum bank
8. PP BI 3/21/PBI/2001, Tentang transparansi kondisi keuangan bank
9. PP BI 6/25/PBI/2004, tentang rencana bisnis bank umum
10. PP BI 7/4/PBI/2005, tentang prinsip kehati-hatian dalam aktivitas sekuritisasi asset bagi bank umum

Sebenarnya banyak ketentuan didalam hukum islam yang bermuatan prinsip kehati-hatian atau prinsip berusaha yang beretika Islam yang mau tidak

mau juga harus diadopsi dan diterapkan dalam praktek perbankan syariah, Pada bank syariah landasan prinsip kehati-hatian yang pertama adalah ketentuan *al-qur'an*. berikut ini adalah beberapa ketentuan-ketentuan mengenai prinsip kehati-hatian yang terdapat dalam *al-Qur'an*:

وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴿٤٩﴾

“dan hendaklah kamu memutuskan perkara di antara mereka menurut apa yang diturunkan Allah, dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka. Dan berhati-hatilah kamu terhadap mereka, supaya mereka tidak memalingkan kamu dari sebahagian apa yang telah diturunkan Allah kepadamu. Jika mereka berpaling (dari hukum yang telah diturunkan Allah), maka ketahuilah bahwa sesungguhnya Allah menghendaki akan menimpakan mushibah kepada mereka disebabkan sebahagian dosa-dosa mereka. Dan sesungguhnya kebanyakan manusia adalah orang-orang yang fasik” (Q.S.Al-Maa’idah 49)²⁰

C. Akad Al-Mudharabah

1. Perikatan Islam Pada Umumnya

Akad atau dalam bahasa arab ‘*aqad*, artinya ikatan atau janji (‘*ahdun*).

Menurut Wahbah Al-Juhaili, akad adalah *ikatan antar kedua perkara, baik dalam ikatannya nyata maupun ikatan secara maknawi, dari satu segi maupun dari dua segi maupun dari dua segi*. Menurut para ulama hukum islam, akad adalah ikatan atau perjanjian. Ulama mazhab dari kalangan Syafi’iyah, Malikiyah, dan Hanabilah mendefinisikan akad sebagai suatu perikatan atau perjanjian. Ibnu Taimiyah mengatakan, akad adalah setiap perikatan yang

²⁰ Departemen Agama RI, *al-Qur’an dan Terjemah*; Q.S.Al-Maa’idah 49

dilakukan oleh dua pihak atau lebih yang berkaitan dengan aktivitas perdagangan, perwakafan, hibah, perkawinan dan pembebasan.²¹

Dalam istilah *Fiqih*, secara umum akad berarti sesuatu yang menjadi tekad seseorang untuk melaksanakan, baik yang muncul dari satu pihak. Secara khusus akad berarti keterkaitan antara *ijab* (pernyataan penawaran/pemindahan kepemilikan) dan *qabul* (pernyataan penerimaan kepemilikan) dalam lingkup yang disyariatkan dan berpengaruh pada sesuatu. Dari pengertian akad yang lebih umum ini muncul sedikit perbedaan dengan akad yang dimengerti oleh *fuqahâ'* dan hukum-hukum perdata konvensional. Perbedaannya adalah bahwa dalam pengertian yang lebih luas mencakup kehendak tunggal dapat melazimkan suatu transaksi, sementara menurut undang-undang hukum perdata konvensional akad mesti melibatkan dua kehendak. Karena itu wilayah akad dalam pengertian umum jauh lebih luas dibandingkan dengan akad dalam pengertian khusus.

Menurut pengertian umum, akad adalah segala sesuatu yang dilaksanakan dengan perikatan antara dua belah pihak atau lebih melalui proses *ijab* dan *kabul* yang didasarkan pada ketentuan hukum Islam dan memiliki akibat hukum kepada para pihak dan objek diperjanjikan. Sedangkan menurut kesepakatan ahli hukum Islam (*Jumhur Ulama*) mendefinisikan akad adalah suatu perikatan antara *ijab* dan *qabul* dengan cara yang dibenarkan syar'i yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada obyeknya.

²¹ Wawan Muhwan Hariri, S.H., *Hukum Perikatan dilengkapi Hukum Perikatan dalam Islam*, (CV Pustaka Grup., 2011), 243

Dengan pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa akad adalah perikatan atau perjanjian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih mengenai transaksi tertentu yang diatur oleh hukum Islam atas dasar saling merelakan untuk terjadinya perpindahan hak milik objek tertentu disebabkan manfaat yang diperoleh kedua belah pihak dan berakibat hukum yang sama.

a. Landasan Hukum

Sumber hukum atau landasan hukum dalam perikatan Islam ini yakni al-qur'an sebagai salah satu sumber Hukum Islam utama yang pertama dalam Hukum Perikatan Islam ini, sebagaimana besar Al-Qur'an hanya mengatur mengenai kaidah-kaidah umum. Hal tersebut antara lain :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَطْلِ ءِلَّا أَن
تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kami saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu.”(Q.S.an-Nisaa 29)²²

2. Syarat Sah Akad

Dalam melaksanakan suatu perikatan Islam harus memenuhi rukun dan syarat yang sesuai dengan hukum Islam. Rukun adalah “ suatu unsur yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari satu perbuatan atau lembaga yang mennetukan sah atau tidaknya perbuatan tersebut dan ada atau tidak adanya sesutu itu”. Sedangkan, syarat adalah “ sesuatu yang tergantung padanya keberadaan hukum *syar'i* dan ia berada di luar hukum itu sendiri,

²² Departemen Agama RI , *al-Qur'an dan Terjemah ; Q.S.an-Nisaa 29*

yang ketidaannya menyebabkan hukum pun tidak ada”pendapat para ulama mengenai rukun dan syarat perikatan dalam Islam beraneka ragam. Untuk sahnya suatu akad harus memenuhi hukum akad yang merupakan unsur asasi dari akad, rukun akad adalah:²³

- a. *Al-Aqid* atau pelaksanaan akad, yaitu biasanya dua orang yang berakad.
- b. *Shighat* atau perbuatan yang menunjukkan terjadinya akad berupa ijab dan qabul. Dalam akad jual beli, ijab adalah ucapan yang diucapkan oleh penjual, sedangkan qabul adalah ucapan setuju dan rela yang berasal dari pembeli.
- c. *Al-Ma'qud alaih* atau objek (benda atau manfaat) dari akad

Disamping rukun, syarat akad juga harus terpenuhi supaya akad itu sah. Adapun syarat-syarat itu adalah :²⁴

- a. Syarat adanya sebuah akad (*syarth Al-In-Iqod*). Syarat adanya akad adalah suatu yang mesti ada agar keberadaan suatu akad diakui syara', syarat ini terbagi dua, yaitu syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum dibagi menjadi tiga yaitu: (1). Syarat-syarat yang harus dipenuhi pada tiga rukun akad yaitu, *sighat*, obyek akad (*ma'qul alaih*) dan dua pihak yang berakad (*aqidain*). (2). Akad itu bukan akad yang terlarang. (3). Akad itu harus bermanfaat.

²³ Dr.hirsanuddin, SH., MH., *Hukum Perbankan Syariah di Indonesia Pembiayaan bisnis dengan prinsip kemitraan.*, (Genta Press, Yogyakarta, 2008,),17

²⁴ Wirdaningsih, SH, MH., *Bank Dan Asuransi Islam Di Indonesia*, (Kencana Perdana Media, 2005), 93

Sedangkan syarat khusus adanya sebuah akad adalah syarat tambahan yang harus dipenuhi oleh suatu akad khusus.

- b. Syarat sah *akad*. Secara umum para ulama menyatakan bahwa syarat sahnya akad adalah tidak terdapatnya enam hal perusak sahnya (*mufsid*) dalam akad, yaitu : ketidak jelasan jenis yang menyebabkan pertengkaran (*Al-Jilalah*), adanya paksaan (*Ikrah*), membatasi kepemilikan terhadap suatu barang (*Tauqif*), terdapat unsur titipan (*Gharar*), terdapat bahaya dalam pelaksanaan akad (*dharar*).
- c. Syarat berlakunya (*nafidz*) akad. Syarat ini bermaksud berlangsungnya akad tidak tergantung pada izin orang lain. Syarat berlakunya sebuah akad yaitu : (1). Adanya kepemilikan terhadap barang atau adanya otoritas (*Al- Wilayah*) untuk mengadakan akad, baik secara langsung maupun perwakilan. (2). Pada barang atau jasa tersebut tidak terdapat hak orang lain (*Wahbah*).
- d. Syarat adanya kekuatan Hukum (*Luzum Abad*) suatu akad baru bersifat mengikat apabila ia terbebabs dari segala macam hak *khiyar* (hak untuk meneruskan atau membatalkan transaksi).

3. Al-Mudhârabah.

a. *al-mudharabah*

Kata *mudharabah* berasal dari kata *dharb* yang berarti memukul atau berjalan. Pengertian memukul atau berjalan ini maksudnya adalah proses seseorang memukulkan kakinya dalam menjalankan usaha. Suatu kontrak disebut *mudharabah*, karena pekerja (*mudharib*) biasanya membutuhkan suatu perjalanan untuk menjalankan bisnis.²⁵

Mudharabah termasuk dalam kategori *syirkah*. Di dalam *Al-Quran*, kata *mudhârabah* tidak disebutkan secara jelas dengan istilah *mudhârabah*. *Al-Quran* hanya menyebutkannya secara musytaq dari kata *dharaba* yang terdapat sebanyak 58 kali. Beberapa ulama memberikan pengertian *mudharabah* atau *qiradh* sebagai berikut:

- a) Menurut para *fuqaha*, *mudhârabah* ialah akad antara dua pihak (orang) saling menanggung, salah satu pihak menyerahkan hartanya kepada pihak lain untuk diperdagangkan dengan bagian yang telah ditentukan dari keuntungan, seperti setengah atau sepertiga dengan syarat-syarat yang telah ditentukan.
- b) Menurut Hanafiyah, *mudharabah* adalah “Akad *syirkah* dalam laba, satu pihak pemilik harta dan pihak lain pemilik jasa”.

²⁵ Muhamad Syafi'i Antonio., *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktek*, (Gema Insani, Jakarta, 2001,)95

- c) Malikiyah berpendapat bahwa mudharabah adalah: "Akad perwakilan, di mana pemilik harta mengeluarkan hartanya kepada yang lain untuk diperdagangkan dengan pembayaran yang ditentukan (mas dan perak)".
- d) Imam Hanabilah berpendapat bahwa Mudharabah adalah: "Ibarat pemilik harta menyerahkan hartanya dengan ukuran tertentu kepada orang yang berdagang dengan bagian dari keuntungan yang diketahui".
- e) Ulama Syafi'iyah berpendapat bahwa Mudharabah adalah: " Akad yang menentukan seseorang menyerahkan hartanya kepada orang lain untuk ditijarkkan".
- f) Syaikh Syihab al-Din al-Qalyubi dan Umairah berpendapat bahwa mudharabah ialah: "Seseorang menyerahkan harta kepada yang lain untuk ditijarkkan dan keuntungan bersama-sama."
- g) Al-Bakri Ibn al-Arif Billah al-Sayyid Muhammad Syata berpendapat bahwa Mudharabah ialah: "Seseorang memberikan masalahnya kepada yang lain dan di dalmnya diterima penggantian."
- h) Sayyid Sabiq berpendapat, Mudharabah ialah "akad antara dua belah pihak untuk salah satu pihak mengeluarkan sejumlah uang untuk diperdagangkan dengan syarat keuntungan dibagi dua sesuai dengan perjanjian".
- i) Menurut Imam Taqiyuddin, mudharabah ialah "Akad keuangan untuk dikelola dikerjakan dengan perdagangan."²⁶

Dari beberapa pengertian di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa mudharabah adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak di mana pihak

²⁶ Muhamad Syafi'i Antonio., *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktek*, Hal 95

pertama adalah pemilik modal (shahibul maal), sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola modal (mudharib), dengan syarat bahwa hasil keuntungan yang diperoleh akan dibagi untuk kedua belah pihak sesuai dengan kesepakatan bersama (nisbah yang telah disepakati). Secara muamalah, pemilik modal (shahibul maal) menyerahkan modalnya kepada pedagang /pengusaha (mudharib) untuk digunakan dalam aktivitas perdagangan atau usaha. Keuntungan atas usaha perdagangan yang dilakukan oleh mudharib itu akan dibagikan dengan shahibul maal. Pembagian hasil usahaini berdasarkan kesepakatan yang telah dituangkan dalam *akad*, sedangkan menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah **Bab I pasal 20 ayat 4** “*Mudharabah adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal dalam pengelolaan modal untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah*”.

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. Disini pengelola tidak ikut menyertakan modal, tetapi menyertakan tenaga dan keahliannya, dan juga tidak meminta gaji atau upah dalam menjalankan usahanya. Pemilik dana hanya menyediakan modal dan tidak dibenarkan untuk ikut campur dalam manajemen usaha yang dibiayanya. Ketersediaan

pemilik dana untuk menanggung resiko apabila terjadi kerugian menjadi dasar untuk mendapatkan bagian dari keuntungan.

Nisbah bagi hasil antara pemodal dan pengelola harus disepakati di awal perjanjian. Besarnya nisbah bagi hasil masing-masing pihak tidak diatur dalam syari'ah, tetapi tergantung kesepakatan mereka. Nisbah bagi hasil bias dibagi rata 50:50, tetapi bias juga 30:70, 60:40, atau proporsi lain yang disepakati. Pembagian keuntungan yang tidak diperbolehkan adalah dengan menentukan alokasi jumlah tertentu untuk salah satu pihak. Diperbolehkan juga untuk menentukan proporsi yang berbeda untuk situasi yang berbeda.

b. Dasar Hukum

Sungguhpun pada dasarnya *Mudharabah* dapat dikategorikan kedalam satu bentuk *Musyarakah*, namun para cendikiawan fikih Islam meletakkan *Mudharabah* dalam posisi yang khususnya dan memberikan landasan hukum yang tersendiri.

1) Al-quran

QS, Al-Muzzamil 20

وَأَخْرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ۗ

“Dan sebahagian dari mereka orang-orang yang berjalan dimuka bumi mencari sebagian karunia Allah swt”.

Dimana yang menjadi wajah-dilalah atau argumen dari penjelasan surat (Q.S. Muzammil: 20) adalah adanya kata *yadhribun* yang sama dengan akar

kata mudharabah dimana berarti melakukan suatu perjalanan usaha.²⁷ Kata Yadhribuna Fiil Ard dalam tafsir yang menafsirkan kata yadhribuna mereka bepergian untuk berdagang atau sama dengan perjalanan usaha. Selain itu Mudharib sebagai enterpreuner adalah sebagai orang yang melakukan (dharb) perjalanan untuk mencari karunia Allah SWT dan keuntungan investasinya ditempat lain.

2) Al-Hadist

Hadist-hadist Rasul yang dapat dijadikan untuk mencari karunia dasar akad transaksi *al-Mudharabah*, adalah

HR.Ibnu Majah

ثلاثة فيهن البركة : المقارضة والبيع الى اجل وخط البر بالشعير
للبيت لا للبيع (ابن ماجه)

“Tiga macam mendapat barakah: muqaradhah/ mudharabah, jual beli secara tangguh, mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah bukan untuk dijual”. (HR. Ibnu Majah)²⁸

c. Rukun dan Syarat

Rukun dan syarat-syarat sah mudharabah adalah sebagai berikut:

- 1) Adanya dua pelaku atau lebih, yaitu investor (pemilik modal) dan pengelola (mudharib). Kedua belah pihak yang melakukan akad disyaratkan mampu melakukan tasharruf atau cakap hukum, maka

²⁷ Muhamad Syafi'i Antonio., *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktek*, (Gema Insani, Jakarta, 2001), 95

²⁸ HR. Ibnu Majah, , kitab at- Tijarah no. 2280

dibatalkan akad anak-anak yang masih kecil, orang gila, dan orang-orang yang berada di bawah pengampuan.

2) Modal atau harta pokok (*mal*), syarat-syaratnya yakni:

a) *Berbentuk uang*

Mayoritas ulama berpendapat bahwa modal harus berupa uang dan tidak boleh barang. *Mudharabah* dengan barang dapat menimbulkan kesamaran, karena barang pada umumnya bersifat fluktuatif. Apabila barang itu bersifat tidak fluktuatif seperti berbentuk emas atau perak batangan (*tabar*), para ulama berbeda pendapat. Imam malik dalam hal ini tidak tegas melarang atau membolehkan. Namun para ulama mazhab Hanafi membolehkannya dan nilai barang yang dijadikan setoran modal harus disepakati pada saat akad oleh *mudharib* dan *shahibul mal*.

b) *Jelas jumlah dan jenisnya*

Jumlah modal harus diketahui dengan jelas agar dapat dibedakan antara modal yang diperdagangkan dengan laba atau keuntungan dari perdagangan tersebut yang akan dibagikan kepada dua belah pihak sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati.

3) Tunai

Hutang tidak dapat dijadikan modal *mudharabah*. Tanpa adanya setoran modal, berarti *shahibul mal* tidak memberikan kontribusi apapun padahal *mudharib* telah bekerja. Para ulama syafi'i dan Maliki melarang hal itu karena merusak sahnya akad. Selain itu hal ini bisa membuka pintu perbuatan *riba*, yaitu memberi tangguh kepada si berhutang yang belum

mampu membayar hutangnya dengan kompensasi si berpiutang mendapatkan imbalan tertentu. Dalam hal ini para ulama fiqih tidak berbeda pendapat.

4) Modal diserahkan sepenuhnya kepada pengelola secara langsung

Apabila tidak diserahkan kepada mudharib secara langsung dan tidak diserahkan sepenuhnya (berangsur-angsur) dikhawatirkan akan terjadi kerusakan pada modal, yaitu penundaan yang dapat mengganggu waktu mulai bekerja dan akibat yang lebih jauh mengurangi kerjanya secara maksimal. Apabila modal itu tetap dipegang sebagiannya oleh pemilik modal, dalam artian tidak diserahkan sepenuhnya, maka menurut ulama Hanafiyah, Malikiyah, dan Syafi'iyah, akad mudharabah tidak sah. Sedangkan ulama Hanabilah menyatakan boleh saja sebagian modal itu berada di tangan pemilik modal, asal tidak mengganggu kelancaran **usahanya.**

d. Jenis – Jenis akad *al-Mudharabah*.

Sesungguhnya dalam akad *al-Mudharabah* ini mempunyai dua jenis akad yakni :²⁹

1) *Mudharabah Muthlaqah*

Akad ini merupakan perjanjian antara dua pihak yaitu shahibul maal dan mudharib, yang mana shahibul maal menyerahkan sepenuhnya atas dana yang diinvestasikan kepada mudharib untuk mengelola usahanya

²⁹ Muhamad Syafi'i Antonio., *Bank Syari'ah Dari Teori Ke Praktek*, (Gema Insani, Jakarta, 2001), 137

sesuai dengan prinsip syariah. Mudharabah muthalaqah adalah akad mudharabah di mana shahibul maal memberikan kebebasan kepada pengelola dana (mudharib) dalam pengelolaan investasinya. . Mudharabah muthalaqah dapat disebut dengan investasi dari pemilik dana kepada bank syari'ah, dan bukan merupakan kewajiban atau ekuitas bank syariah

2). *Mudharabah Muqayyadah*

Akad ini merupakan kerja sama usaha antara dua pihak mana pihak pertama sebagai pemilik dana (shahibul maal) dan pihak kedua sebagai pengelola dana (mudharib). Shahibul maal menginvestasikan dananya kepada mudharib, dan memberi batasan atas penggunaan dana yang diinvestasikannya. Batsannya antara lain tentang : (1) tempat dan cara berinvestasi (2) jenis investasi (3) Objek investasi dan (4) jangka waktu.

e. **Aplikasi al-Mudharabah dalam Bank Islam**

Seperti yang di jelaskan dalam pengertian, bahwa al-mudharabah dapat dilakukan dengan memisahkan atau mencampurkan dana al-mudharabah. Berikut ini adalah penjelasan lebih lanjut mengenai hal itu.³⁰

1) *Pemisahan total dana al-mudharabah dan harta-harta lainnya, termasuk harta mudharib*

Teknik ini memiliki kelebihan dan kekurangan. Kelebihan teknik ini adalah bahwa pendapatan dan biaya dapat dipisahkan dari masing-

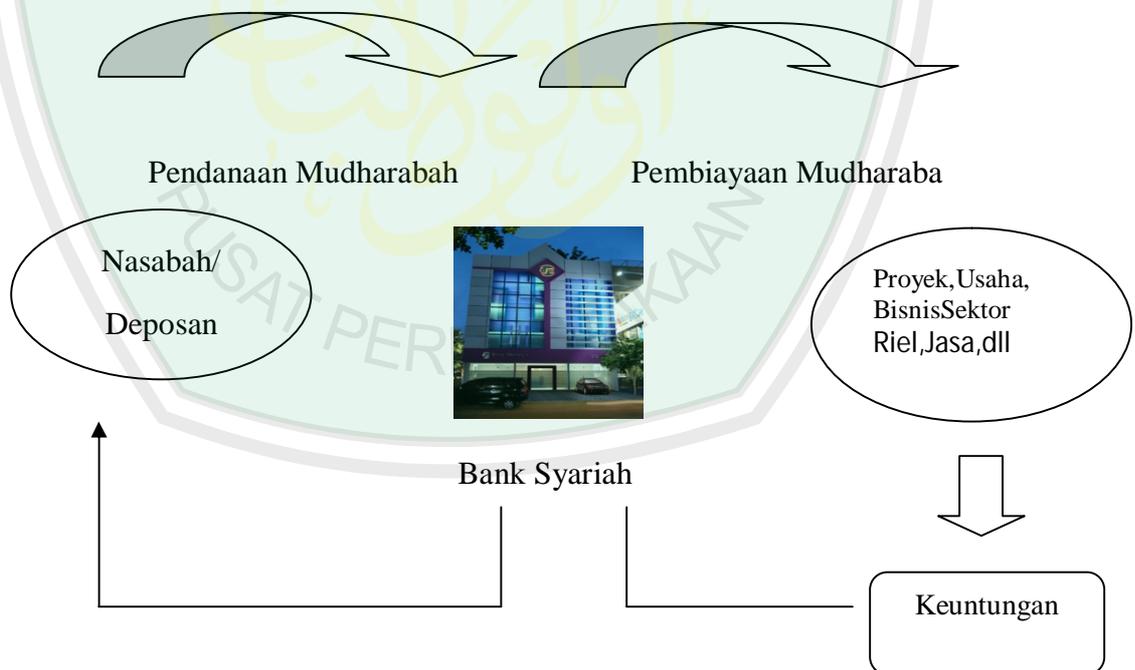
³⁰ Dr. Hirsanuddin, SH., MH., *Hukum Perbankan Syari'ah Di Indonesia Pembiayaan Bisnis dengan Prinsip Kemitraan.*, (Genta Press, 2008), 120

masing dana dapat dihitung dengan akurat. Kelemahan teknik ini terutama menyangkut masalah moral hazard dan preferensi investasi si mudharib

- 2) *Dana al-Mudharabah dicampur dan disatukan dengan sumber-sumber dana lainnya.*

Sistem ini menghilangkan munculnya masalah etika dan moral hazard seperti yang telah disebutkan tadi, namun dalam sistem ini pendapatan dan biaya al-Mudharabah tercampur dengan pendapatan dan biaya lainnya. Hal ini menimbulkan sedikit kesulitan akunting dalam memproses alokasi keuntungan atau kerugian antara pemegang saham dan pemegang rekening.

Mekanisme dan Sistem Operasi Mudharabah di Bank Syariah



Bagan 1

Mekanisme dan Sistem Operasi Mudharabah di Bank Syari'ah

Dalam praktik perbankan syariah, kini dikenal dua bentuk mudharabah muqayyadah, yaitu:

- a) *On balance sheet*, yaitu aliran dana terjadi dari satu nasabah investor ke sekelompok pelaksana usaha dalam beberapa sektor terbatas, misalnya pertanian, manufaktur dan jasa. Nasabah investor lainnya mungkin mensyaratkan dananya hanya boleh dipakai untuk pembiayaan di sektor pertambangan, properti dan pertanian. Selain berdasarkan sektor, nasabah investor dapat saja mensyaratkan berdasarkan jenis akad yang digunakan, misalkan hanya berdasarkan akad penjualan kredit saja. Skema ini disebut On balance Sheet karena dicatat dalam neraca Bank.
- b) *Off balance sheet*, yaitu aliran dana berasal dari satu nasabah investor kepada satu nasabah pembiayaan (yang dalam bank konvensional disebut debitur). Di sini bank syariah hanya bertindak sebagai arranger saja. Pencatatan transaksinya di bank syariah dilakukan secara off balance sheet. Bagi hasilnya hanya melibatkan nasabah investor dan pelaksana usaha sesuai dengan kesepakatan mereka, sedangkan bank hanya memperoleh arranger fee.³¹

³¹ Dr. Hirsanuddin, SH., MH., *Hukum Perbankan Syari'ah Di Indonesia Pembiayaan Bisnis dengan Prinsip Kemitraan.*, (Genta Press, 2008), 120

D. Dewan Pengawas Syari'ah

1. Dewan Pengawas Syari'ah

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa pada prinsipnya, terdapat perbedaan mendasar antara bank syari'ah dan bank konvensional, yaitu bank syari'ah dalam kegiatan usahanya berdasarkan ketentuan syaria'ah dan bank konvensional kegiatan usahanya berdasarkan prinsip bunga. Perbedaan ini mengakibatkan perbedaan yang mendasar dalam struktur *corporate governance* dan sistem pengawasan dalam kegiatan syaria'ah³²

Dalam pasal 109 UUPT menyebutkan bahwa perseroan yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah selain mempunyai Dewan Komisaris wajib mempunyai Dewan Pengawas Syari'ah. Dewan Pengawas Syari'ah dimaksud terdiri atas seorang ahli syari'ah atau lebih yang diangkat oleh RUPS atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia.

Dewan Pengawas Syari'ah adalah bagian dari Lembaga Keuangan Syariah yang bersangkutan, yang menempatkannya atas persetujuan Dewan Syariah Nasional. Sebagaimana dalam Keputusan Dewan Pengawas Syari'ah No: 03 tahun 2000 tentang Petunjuk Pelaksanaan Penetapan anggota Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) Pada Lembaga Keuangan Syari'ah, bahwa kehadiran Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) pada Lembaga Keuangan Syari'ah mutlak diperlukan, sebagai wakil DSN yang ditempatkan pada Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS) Oleh karena itu, DSN perlu menetapkan

³² Maslihati Nur Hidayati., "Dewan Pengawas Syari'ah dalam Sistem Hukum Perbankan., Lex Junral Vol 6 No I (Desember 2006)., 67

keputusan tentang petunjuk pelaksanaan penetapan anggota Dewan Pengawas Syari'ah pada Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS).

Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) berkewajiban secara langsung melihat pelaksanaan suatu lembaga keuangan syari'ah agar tidak menyimpang dari ketentuan yang telah difatwakan oleh Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang berkedudukan di Jakarta. DPS melihat secara garis besar dari aspek manajemen dan administrasi harus sesuai dengan syari'ah, dan yang paling utama sekali mengesahkan dan mengawasi produk-produk perbankan syari'ah agar sesuai dengan undang-undang yang berlaku.

Salah satu perbedaan yang mendasar dalam struktur organisasi Bank konvensional dan Bank Syari'ah adalah kewajiban memposisikan Dewan Pengawas Syariah (DPS) pada perbankan syari'ah. Demikian juga halnya di Indonesia, sedangkan di Bank konvensional tidak ada aturan yang demikian. Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) merupakan satu dewan pakar ekonomi dan ulama yang menguasai bidang fiqh muamalah yang berdiri sendiri dan bertugas mengamati dan mengawasi operasional Bank dan semua produk-produknya agar sesuai dengan ketentuan-ketentuan syariat Islam. Dewan pengawas Syari'ah (DPS) melihat secara teliti bagaimana bentuk-bentuk perikatan atau akad yang dilaksanakan oleh institusi keuangan syariah.

2. Landasan Hukum

Sungguhpun pada dasarnya Dewan Pengawas Syari'ah memiliki landasan hukum yang tersendiri yakni dalam *al-Qur'an* serta juga disebutkan dalam suatu peraturan/ undang-undang.

QS. Al-Anfal

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَخُوْنُوْا اللّٰهَ وَالرَّسُوْلَ وَتَخُوْنُوْا اٰمَنَاتِكُمْ
وَاَنْتُمْ تَعْلَمُوْنَ ﴿٢٧﴾

”Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengkhianati Allah dan Rasul (Muhammad) dan (juga) janganlah kamu mengkhianati amanat-amanat yang dipercayakan kepadamu, sedang kamu mengetahui.” (QS. Al-Anfal 27)³³

Sedangkan landasan hukum yang termuat dalam sebuah peraturan perundang-undangan sebagai berikut :³⁴

- a. Peraturan Bank Indonesia (PBI) No. 6/17/PBI/2004 tanggal 1 Juli 2004 tentang Perkreditan Rakyat berdasarkan Prinsip Syariah.
- b. Peraturan Bank Indonesia No.6/24/PBI/2004 tanggal 14 Oktober tentang Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha yang berdasarkan Prinsip Syariah yang lalu di ubah dengan Peraturan Bank Indonesia No.7/35/PBI/2005 tanggal 29 September 2005 tentang Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha yang berdasarkan Prinsip Syariah.
- c. Peraturan Bank Indonesia No.8/3/PBI/2006 tanggal 30 Januari tentang perubahan kegiatan usaha Bank Umum Konvensional menjadi Bank Umum yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah dan Pembukaan Kantor Bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Prinsip Syariah oleh Bank Umum Konvensional.

³³ Departemen Agama RI., *al-Qur'an dan Terjemah; QS. Al-Anfal 27*

³⁴ *Dewan pengawasan syariah dasar hukum persyaratan anggota serta tugas dan wewenangnya*
<http://naifu.wordpress.com/2011/12/28/> / (diakses pada 23 febuari 2012)

Semua Peraturan Bank Indonesia (PBI) tersebut mewajibkan setiap Bank Syariah harus memiliki Dewan Pengawasan Syariah (DPS).

3. Kedudukan Dewan Pengawas Syari'ah

Di Indonesia, otoritas masalah keagamaan berada dibawah Majelis Ulama Indonesia (MUI). Dengan berkembangnya lembaga keuangan Islam di Indonesia, maka berkembang pula jumlah DPS. Untuk mengantisipasi agar tidak terjadi kebingungan dikalangan umat akibat banyak dan beragamnya DPS, MUI sebagai payung dari lembaga dan organisasi keislaman di Indonesia menganggap perlu dibentuknya suatu Dewan Syari'ah yang bersifat nasional dan membawahi seluruh lembaga keuangan. Pada bulan Juli 1997 dalam acara Lokakarya Reksadana Syari'ah dihasilkan rekomendasi pembentukan Dewan Syari'ah Nasional (DSN). Lembaga ini didirikan pada tahun yang sama dan merupakan badan otonom MUI yang diketuai secara eks-officio oleh Ketua MUI.³⁵

Sedangkan untuk kegiatan sehari-hari DSN dilaksanakan oleh Badan Pelaksana Harian DSN. Bagi perusahaan yang akan membuka Bank Islam atau cabang syari'ah dari Bank konvensional atau lembaga keuangan syari'ah lainnya, mereka harus mengajukan rekomendasi anggota DPS kepada DSN.

DPS biasanya diletakkan pada posisi setingkat dengan Dewan Komisaris pada setiap Bank. Ini untuk menjamin efektivitas dari setiap opini yang dikeluarkan oleh DPS. Karena itu biasanya penetapan anggota DPS dilakukan

³⁵ Heri Sunandar., "Peran dan Fungsi Dewan Pengawas Syariah (Syari'ah Supervisory board) Dalam Perbankan Indonesia". (Hukum Islam Vol IV No 2 Desember 2005), 160

oleh Rapat Umum Pemegang Saham, setelah para anggota DPS itu mendapat rekomendasi dari Dewan Syari'ah Nasional.

Dengan demikian, kedudukan DPS sangat diperlukan pada suatu Lembaga Keuangan Syari'ah, agar praktek-praktek yang dilakukan oleh perbankan dalam menerapkan prinsip Islam dapat diawasi dan dimonitoring oleh DPS. Begitupun dengan jabatan yang dimiliki DPS, sehingga DPS diletakkan setingkat dengan Dewan Komisaris pada setiap Bank yang memakai konsep Islami, baik itu Bank konvensional maupun lembaga-lembaga keuangan syari'ah lainnya. Posisi yang demikian bertujuan agar Dewan Pengawas Syariah lebih berwibawa dan mempunyai kebebasan pandangan dalam memberikan bimbingan dan pengarahan kepada semua direksi di Bank tersebut dalam perkara-perkara yang berkaitan dengan aplikasi produk perbankan *syari'ah*. Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) di perbankan syari'ah memiliki peran penting dan strategis dalam penerapan prinsip syari'ah di Bank syari'ah.³⁶

DPS bertanggung jawab untuk memastikan semua produk dan prosedur Bank syari'ah sesuai dengan prinsip syariah. Karena pentingnya peran DPS tersebut, maka dua Undang-Undang di Indonesia mencantumkan keharusan adanya DPS tersebut di perusahaan syari'ah dan lembaga perbankan syari'ah, yaitu Undang-Undang UU No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas dan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah. Dengan demikian, secara yuridis, Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) di lembaga perbankan menduduki

³⁶ Tim Pengembangan *Perbankan Syari'ah Institut Bankir Indonesia, Konsep, Produk dan Implementasi Operasional*, (Jakarta: Djambatan, 2003) cet I.. 28-29.

posisi yang kuat, karena keberadaannya sangat penting dan strategis. Menurut UU No 40 Tahun 2007 Pasal 109 :³⁷

- a. Perseroan yang menjalankan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah selain mempunyai Dewan Komisaris wajib mempunyai Dewan Pengawas Syari'ah.
- b. Dewan Pengawas Syari'ah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas seorang ahli syari'ah atau lebih yang diangkat oleh RUPS atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia.
- c. Dewan Pengawas Syari'ah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertugas memberikan nasihat dan saran kepada Direksi serta mengawasi kegiatan Perseroan agar sesuai dengan prinsip syari'ah. Berdasarkan Undang-Undang tersebut, setiap perusahaan yang berbadan hukum Perseroan Terbatas wajib mempunyai Dewan Pengawas Syari'ah. Sejalan dengan itu, Undang-Undang No 21 Tahun 2008 Pasal 32 menyebutkan : (1) Dewan Pengawas Syari'ah wajib dibentuk di Bank Syari'ah dan Bank Umum Konvensional yang memiliki UUS. (2) Dewan Pengawas Syari'ah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat oleh Rapat Umum Pemegang Saham atas rekomendasi Majelis Ulama Indonesia. (3) Dewan Pengawas Syari'ah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bertugas memberikan nasihat dan saran kepada direksi serta mengawasi kegiatan Bank agar sesuai dengan Prinsip Syari'ah. (4) Ketentuan lebih

³⁷ Undang-Undang No 40 tahun 2007 Pasal 109

lanjut mengenai pembentukan Dewan Pengawas Syariah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Bank Indonesia.

Berdasarkan kedua Undang-Undang tersebut kedudukan DPS sudah jelas dan mantap serta sangat menentukan pengembangan bank syariah dan perusahaan syariah.

4. Fungsi Dewan Pengawas Syariah (DPS)

Di Indonesia, Dewan Pengawas Syariah (DPS) mempunyai peranan yang sangat penting dalam perbankan / institusi keuangan syariah.

Fungsi utama DPS adalah

- a. Menyetujui rencana penyaluran dana tahunan termasuk rencana pemberian penyaluran dana kepada pihak yang terkait dengan bank dan penyaluran dana kepada nasabah-nasabah besar tertentu yang akan tertuang dalam rencana kerja bank yang disampaikan kepada Bank Indonesia.
- b. Mengawasi proses pelaksanaan pemberian penyaluran dana tersebut berkaitan dengan syariah Islam.
- c. Meminta penjelasan dan atau pertanggungjawaban direksi serta meminta langkah-langkah perbaikan apabila rencana pemberian penyaluran dana tersebut menyimpan dari unsur syariah.
- d. Menerbitkan produk baru yang diperlakukan atas usulan pengurus.

Sedangkan kewajiban DPS adalah :

- a. Mengikuti fatwa-fatwa DSN.

- b. Mengawasi kegiatan usaha Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS) agar tidak menyimpang dari ketentuan dan prinsip syari'ah yang telah difatwakan oleh DSN; dan
- c. Melaporkan kegiatan usaha dan perkembangan Lembaga Keuangan Syari'ah (LKS) yang diawasinya secara rutin kepada DSN, sekurang-kurangnya dua kali dalam satu tahun.

Untuk mencapai keberhasilan tugas DPS, maka diperlukan langkah pemberdayaan, baik dari sisi kompetensi, integritas maupun independensi. Langkah pemberdayaan yang harus dilakukan memerlukan perencanaan dan pengembangan secara bertahap dengan memperhatikan kondisi kesiapan bank dan sumber daya insani DPS.

Fungsi pengawasan DPS belangsung sejak produk tersebut akan berjalan hingga *akad* tersebut selesai. Ini berguna untuk menghindari penyimpangan yang sering terjadi pada saat *akad* tersebut dibuat, baik dari para pihak maupun dari pelaksanaan isi *akd*.

5. Jenis Pengawasan

Pedekatan pengawasan bank syari'ah menggunakan pola terpadu yang mengintegrasikan pengawasan tidak langsung (*off-site supervision*) dan pengawasan (*on-site supervision*) dan mengadopsi pendekatan pengawasan bank berbasis resiko. Kegiatan pengawasan yang dilakukan secara *off-side* dan *on-side* tersebut. Diarahkan untuk menjaga tingkat kesehatan bank serta mendukung pencapaian bisnis dengan tetap memperhatikan prinsip kehati-hatian (*prudential*) dan kepatuhan terhadap prinsip syari'ah. Kegiatan pengawasan

off-site dilakukan dengan menganalisis kondisi keuangan melalui Sistem Informasi Manajemen Pengawasan (SIMWAS) dan laporan-laporan yang disampaikan bank, serta menilai kepatuhan bank terhadap ketentuan yang berlaku.³⁸

Pengawasan perbankan syariah pada dasarnya memiliki dua sistem yaitu sebagai berikut:

- a. Pengawasan dari aspek keuangan, kepatuhan pada perbankan secara umum dan prinsip kehati-hatian.
- b. Pengawasan prinsip syariah dalam kegiatan operasional bank.

Ketentuan pengawasan merupakan bagian dari ketentuan operasional bank yang menjadi benteng perlindungan publik agar pegawai bank, pengurus bank dan pihak terafiliasi mentaati berbagai ketentuan kehati-hatian yang telah ditetapkan sehingga apabila terdapat pelanggaran maka dalam rangka melaksanakan pengawasan, otoritas pengawasan akan mengenakan sanksi.

6. Hubungan Dewan Pengawas Syariah (DPS) dan Dewan Syariah Nasional (DSN)

Dengan adanya Dewan Pengawas Syariah pada setiap Bank Umum Syariah yang berpusat di ibu kota negara Indonesia-Jakarta, maka tidak menolak kemungkinan timbulnya berbagai perbedaan pendapat (ijtihad) tentang beberapa produk perbankan syariah antara satu bank syariah dengan bank syariah yang lain. Hal ini akan membingungkan para nasabah (customers) dan menyukarkan untuk menyatukan persepsi umat Islam

³⁸ Maslihati Nur Hidayati., "Dewan Pengawas Syariah dalam Sistem Hukum Perbankan., Lex Junral Vol 6 No I (Desember 2006), 67

terhadap perbankan syariah di Indonesia. Oleh sebab itu didirikanlah Dewan Syariah Nasional (DSN) yang mengetuai semua institusi keuangan syariah di Indonesia.

Berdasarkan peraturan yang diberlakukan di negara Indonesia, Bank Umum syariah, Unit Usaha Syariah (UUS) dan BPRS wajib mempunyai dewan pengawas syariah yang berkedudukan di kantor pusat bank umum syariah, UUS dan BPRS. Syarat-syarat anggota Dewan Pengawas Syariah diatur dan ditetapkan oleh Dewan Syariah Nasional. Dewan ini berfungsi mengawasi kegiatan usaha BPRS agar sesuai dengan prinsip syariah dengan berpedoman kepada fatwa Dewan Syariah Nasional.

Dewan Syariah Nasional dibentuk pada tahun 1997 yang merupakan hasil rekomendasi Lokakarya Nasional Reksandana Syariah pada bulan Juli 1997. Majelis Ulama Indonesia telah membentuk suatu badan berdiri sendiri yang bekerja secara otonom di bawah Majelis Ulama Indonesia, dipimpin oleh Ketua Umum MUI dan setiausaha (*ex-officio*). Kegiatan sehari-hari Dewan Syariah Nasional dijalankan oleh Badan pelaksana harian dengan seorang ketua dan sekretaris dan beberapa orang anggota³⁹

³⁹ Maslihati Nur Hidayati., "Dewan Pengawas Syari'ah dalam Sistem Hukum Perbankan., Lex Junral Vol 6 No I (Desember 2006), 68

Fungsi Dewan Syariah Nasional (DSN) adalah :⁴⁰

- 1) Mengawasi semua produk-produk semua institusi ekonomi dan keuangan syariah di Indonesia. Tugas dewan ini lebih luas daripada Dewan Pengawas Syariah yang ada di setiap bank syariah atau institusi keuangan syariah di Indonesia. Dewan Syariah Nasional tidak hanya mengawasi perbankan syariah tetapi juga institusi-institusi keuangan syariah lainnya seperti asuransi syariah, reksadana syariah, modal ventura, dan lain-lain sebagainya.
- 2) Untuk kesatuan dalam pelaksanaan sistem syariah di setiap institusi keuangan syariah di Indonesia, Dewan Syariah Nasional membuat garis panduan yang dipatuhi oleh semua Dewan Pengawas Syariah yang ada pada setiap institusi keuangan Syariah untuk mengawasi jalannya sistem syariah di setiap institusi keuangan syariah tersebut.
- 3) Dewan Syariah Nasional juga bertugas meneliti ulang dan memberikan fatwa atas segala bentuk produk yang diusulkan dan dikembangkan oleh institusi keuangan syariah.
- 4) Dewan Syariah Nasional juga mengesahkan usulan nama-nama orang yang akan disahkan menjadi Dewan Pengawas Syariah yang berada di setiap institusi keuangan syariah. Selain itu, Dewan Syariah Nasional juga memberi cadangan para ulama/intelektual Muslim yang akan

⁴⁰Maslihati Nur Hidayati., "Dewan Pengawas Syari'ah dalam Sistem Hukum Perbankan., Lex Junral Vol 6 No I hal 164

ditugaskan sebagai Dewan Pengawas Syariah (DPS) di institusi keuangan syariah.

Dengan demikian perlu pemberdayaan peran DPS dan DSN dalam sistem pengawasan perbankan syari'ah terutama dalam hal kejelasan tugas dan wewenang serta meningkatkan aspek indenpendesi dan kompetensi dalam menjalankan tugasnya. Disamping itu, mengingkat bentuk hukum bank pada umumnya adalah Perseroan Terbatas (PT) maka bank syari'ah yang berbadan hukum PT tunduk pada undang-undang No 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

