

JAMINAN DALAM PERJANJIAN BAGI HASIL
PADA BANK SYARI'AH
(Suatu perbandingan Kajian Filosofis Hukum Barat
dan Islam mengenai Nilai-Nilai Keserasian)

Tesis

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk
Memperoleh Gelar Magister Hukum

Oleh :
PURNAWIDHI W PURBACARAKA (6504002419)
MAGISTER HUKUM EKONOMI (KELAS SORE)



PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS INDONESIA
JAKARTA
2008



UNIVERSITAS INDONESIA

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : PURNAWIDHI W PURBACARAKA
NPM : 6504002419
Konsentrasi : Hukum Ekonomi
Judul : JAMINAN DALAM PERJANJIAN BAGI
HASIL PADA BANK SYARI'AH
(Suatu perbandingan Kajian
Filosofis Hukum Barat dan Islam
mengenai Nilai-Nilai Keserasian)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan telah diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (MH) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 04 Januari 2008

DEWAN PENGUJI :

Dr. Jufrina Rizal, SH., MA. :.....
(Ketua Sidang/Penguji)

Dr. Agus Brotosusilo, SH., MA. :.....
(Penguji)

Prof. Dr. Ahmad Sukardja S.H., MA. :.....
(Penguji)



UNIVERSITAS INDONESIA

KAJIAN FILOSOFIS MENGENAI NILAI-NILAI
KESERASIAN DAN ASAS-ASAS HUKUM TENTANG
PERJANJIAN BAGI HASIL PADA BANK SYARIAH
KHUSUSNYA TENTANG KLAUSULA PENETAPAN
JAMINAN (Suatu Kajian Pendahuluan)

TESIS MAGISTER

OLEH

PURNAWIDHI W PURBACARAKA (6504002419)
MAGISTER HUKUM EKONOMI (KELAS SORE)

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan telah diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Megister Hukum (MH) pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 04 Januari 2008

Jakarta, Januari 2008

Pembimbing

Ketua Program Pascasarjana
Fakultas Hukum Universitas
Indonesia



Dr. Jufrina Rizal, SH., MA.

Dr. Jufrina Rizal, SH., MA.

KATA PENGANTAR

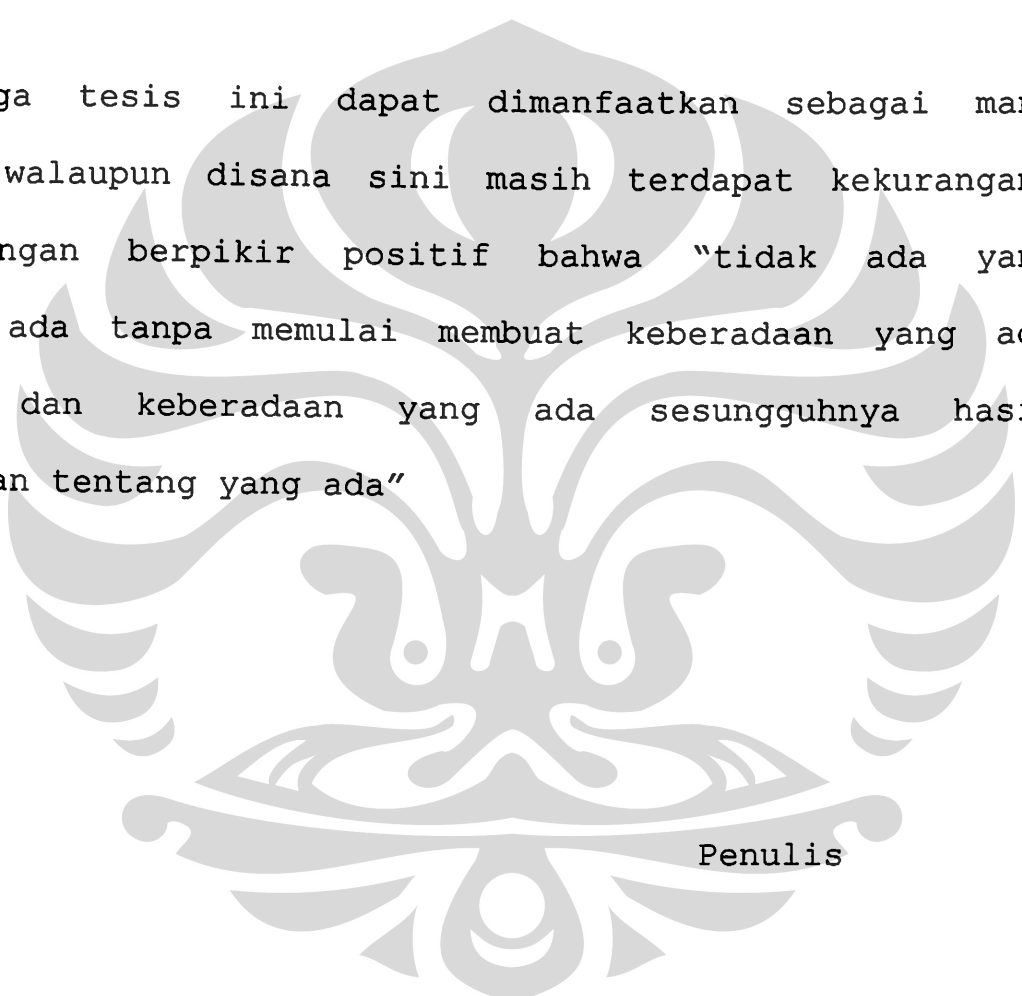
Tesis ini berjudul "Jaminan dalam Perjanjian Bagi Hasil Pada Bank Syari'ah (Suatu perbandingan Kajian Filosofis Hukum Barat dan Islam mengenai Nilai-Nilai Keserasian)". Merupakan tesis dalam kajian pendahuluan dan tesis yang pertama dibuat yang sebelum pernah ada yang membuatnya juga merupakan usaha mengisi kekosongan dalam kajian filosofis tentang hukum, yang pada umumnya telah banyak kajian normatif dan kajian empiris tentang hukum.

Tesis dengan kajian filosofis ini perlu dikembangkan, sehingga layak dan diakui sebagai suatu kajian hukum, penulisan tesis ini ditujukan untuk mengungkap apakah jaminan dalam Perjanjian Bagi Hasil Pada Bank Syari'ah sudah mencerminkan nilai-nilai keserasian, baik menggunakan Metode penelitian hukum filosofis Barat maupun Metode penelitian hukum filosofis Islam.

Hasil dari Penelitian hukum filosofis ini nantinya dapat dipergunakan sebagai bahan diskusi maupun perdebatan untuk memajukan kajian filosofis dan pengembangan sistem

pembiayaan Bagi Hasil Pada Bank Syari'ah. Kalaupun dalam tesis ini terdapat perbedaan pandangan bukan dimaksudkan untuk menyinggung pihak-pihak lain, justru adanya keragaman pandangan akan memajukan dan meningkatkan intelektual para ahlinya masing-masing.

Semoga tesis ini dapat dimanfaatkan sebagai mana mestinya walaupun disana sini masih terdapat kekurangan, namun dengan berpikir positif bahwa "tidak ada yang dianggap ada tanpa memulai membuat keberadaan yang ada tersebut dan keberadaan yang ada sesungguhnya hasil kesepakatan tentang yang ada"



Penulis

PURNAWIDHI W PURBACARAKA

ABSTRAK

JAMINAN DALAM PERJANJIAN BAGI HASIL PADA BANK SYARIAH (Suatu perbandingan Kajian Filosofis Hukum Barat dan Islam mengenai Nilai-Nilai Keserasian)

Penelitian ini merupakan penelitian hukum filosofis yang bersifat etis-spekulatif dengan menggunakan metode penelitian kepustakaan dengan data sekunder sebagai sumber datanya. Data diolah secara kualitatif dengan menggunakan metode kritis-reflektif. Yang menjadi permasalahan adalah apakah hakekat dari jaminan mempunyai hubungan yang relevan dengan suatu sikap tindak perjanjian bagi hasil (*Mudharabah*) serta apakah Akte Perjanjian Bagi Hasil khususnya mengenai penetapan jaminan dalam perjanjian bagi hasil yang merupakan kegiatan perbankan Islam, sudah mencerminkan nilai keadilan atau kedamaian? (maupun nilai-nilai keserasian lainnya?). Peraturan Bank Indonesia tidak mengatur secara jelas mengenai jaminan/agunan, Dewan Syariah Nasional tidak melarang hal tersebut, jaminan yang diserahkan oleh mudharib minimal 125% dari seluruh pembiayaan yang diberikan, namun Al-Qur'an sendiri tidak mengatur hal tersebut, Al-Qur'an mengatur jaminan hanya untuk perjanjian hutang piutang atau perjanjian jual beli tidak secara tunai. Hasil temuan di Bank Syariah Mandiri

Muhammad SAW dengan Siti Khadijah. Selain itu telah terbukti bahwa apabila dasar hukum yang dipergunakan adalah Al-Qur'an, Hadist Nabi dan pendapat para Imam, maka Akte Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) khususnya mengenai penetapan jaminan berdasarkan syariah yang merupakan kegiatan perbankan Islam, tidak mencerminkan nilai keadilan, kedamaian, kesejahteraan dan kerukunan, tetapi mencerminkan nilai kesewenang-wenangan karena aturan yang dipakai dalam hubungan bank dengan deposan mudharabah/sahibul mall berbeda dengan aturan yang dipakai dalam hubungan bank dengan nasabah mudharabah; mencerminkan nilai keserakahan karena berpikir menyamaratakan bahwa semua nasabah mudharabah mempunyai sifat penyeleweng amanat, sehingga harus memberikan jaminan. Selain itu dengan mewajibkan mudharib untuk memberi jaminan yang besarnya minimal 125%, hal itu merupakan ketidak taatan bank terhadap perintah Allah SWT., Hadist Nabi dan pendapat para Imam, oleh karena itu mencerminkan nilai keliaran. Terakhir perjanjian tersebut mencerminkan nilai Individualistis, karena ukuran keadilannya hanya dari subyek bank.

dan Bank Syariah Mega Indonesia menunjukkan bahwa mengenai fungsi jaminan dalam pembiayaan mudharabah tidak hanya untuk menutup segala resiko yang mungkin timbul dari pembiayaan mudharabah itu sendiri, termasuk dalam menghadapi resiko bisnis maupun kemungkinan buruk lainnya, serta untuk melindungi nilai-nilai investasi, tetapi juga untuk menghindari moral hazard mudharib, sementara itu disisi lain tidak ada kepastian dari mudharib untuk pengembalian dana pembiayaan tersebut, kalau terjadi kerugian tentunya tidak hanya pihak bank saja yang dirugikan, tetapi juga masyarakat umum yang mempercayakan uangnya disimpan di bank. Selain itu bank juga diwajibkan untuk menjalankan prinsip kehati-hatian agar dana yang dikeluarkan atau disalurkan tersebut benar-benar dapat dipertanggung jawabkan. Beberapa bank syariah menyatakan bahwa kalau saja mudharib yang beragama Islam tersebut berlaku Islami, tentunya jaminan tidak diperlukan dalam pembiayaan mudharabah ini. Tetapi sayang pada kenyataannya banyak nasabah yang nakal ketika memperoleh fasilitas pembiayaan. Dari hasil temuan di beberapa bank syariah tersebut disimpulkan bahwa hakekat dari jaminan yang diterapkan oleh bank syariah dalam perjanjian bagi hasil (mudharabah) tidak mempunyai hubungan yang relevan dengan suatu sikap tindak perjanjian mudharabah seperti yang dicontohkan oleh nabi

DAFTAR ISI

HALAMAN PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN	
KATA PENGANTAR	
ABSTRAK	
DAFTAR ISI	

BAB I. PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG	1 - 7
B. POKOK PERMASALAHAN	7
C. TUJUAN PENELITIAN	8
D. KERANGKA TEORITIS	8 - 17
E. KERANGKA KONSEP	17 - 38
F. METODE PENELITIAN	39 - 43
G. SISTIMATIK PENULISAN	43 - 46

BAB II. KAJIAN FILOSOFIS DALAM BIDANG HUKUM

A. PENDAHULUAN	
1. Macam	47 - 48
2. Obyek	48 - 50
B. KAJIAN "ONTOLOGIS" TENTANG NILAI, ASAS, KAIDAH DAN SIKAP TINDAK DALAM BIDANG HUKUM.	
1. Kajian "ontologis" tentang Nilai	
a. Pengertian Nilai	51 - 53
b. Manusia Sebagai Sumber Nilai	53 - 59
c. Tata Nilai Budaya Hukum	59 - 61
d. Macam-Macam Nilai	61 - 68
2. Kajian "ontologis" tentang Asas	
a. Pengertian Umum	68 - 70
b. Sumber Asas	70 - 77
c. Asas Hukum	78 - 84
3. Kajian "ontologis" tentang Kaidah	
a. Pengertian Kaidah	84 - 86
b. Kaedah Hukum Abstrak dan Kaedah Hukum Konkrit	86
c. Isi dan sifat kaidah hukum	86
d. Perumusan kaidah hukum	87
e. Pernyataan kaidah hukum dan tandanya	87 - 88

4.	Kajian "ontologis" tentang Sikap Tindak Hukum	88 - 91
C.	KAJIAN ETIKA "DEONTOLOGIS" TENTANG NILAI, ASAS, KAIDAH DAN SIKAP TINDAK DALAM BIDANG HUKUM.	
1.	Kajian Etika "Deontologis" tentang Nilai.	
a.	Ihwal Jalinan Nilai dalam Hukum	92 - 93
b.	Jalinan Nilai-Nilai dalam Kajian Hukum Alam	93 - 100
2.	Kajian Etika "Deontologis" tentang Asas	101 - 102
3.	Kajian Etika "Deontologis" tentang Kaidah.	
a.	Rumusan Kalimat	103
b.	Pembuat Norma Hukum	103
c.	Dasar suatu Norma Hukum	103
d.	Berlakunya Norma Hukum	104 - 106
e.	Tugas Norma Hukum	107 - 108
f.	Pasangan Nilai-Nilai Hukum Sebagai Pengarah Norma Hukum	108
g.	Aspek Sosiologis dalam Norma Hukum	109
4.	Kajian Etika "Deontologis" tentang Sikap Tindak Hukum	110
D.	KAJIAN ETIKA "TELEOLOGIS" TENTANG NILAI DALAM BIDANG HUKUM	110 - 111
1.	Keadilan	
a.	Pengantar	111 - 116
b.	Jenis-Jenis Keadilan	116 - 118
	1). Keadilan Komutatif	
	2). Keadilan Distributif.	
	3). Keadilan Kreatif	
	4). Keadilan Legalis	
2.	Kedamaian	118 - 120
3.	Kesejahteraan	120 - 128
	Konsep Islam	
4.	Kerukunan	128 - 131
	Konsep adat	

**BAB III. PERJANJIAN BAGI HASIL BANK SYARIAH
DI INDONESIA**

A.	PENDAHULUAN	132 - 145
B.	PENGERTIAN SYARIAH	145 - 147
	1. Syariah dan Perubahan	147 - 151
	2. Syariat dan Fiqih	151 - 154
C.	IDENTIFIKASI TRANSAKSI YANG DILARANG	154
D.	ASAL USUL BANK SYARIAH	154 - 155
	1. Praktek Perbankan di Zaman Nabi SAW. dan Sahabat	156 - 158
	2. Praktek Perbankan di Zaman Bani Umayyah dan Bani Abasiah	159 - 161
	3. Praktek Perbankan di Eropah	161 - 163
	4. Perbankan Syariah Modern	163 - 167
E.	PERKEMBANGAN BANK SYARIAH DI INDONESIA	167 - 174
F.	PRINSIP-PRINSIP BANK BERDASARKAN SYARIAH.	
	1. Menjauhkan Diri dari Kemungkinan Adanya Unsur Riba	175 - 176
	2. Menerapkan Prinsip Sistem Bagi Hasil dan Jual-Beli	176 - 180
G.	DASAR HUKUM BANK BERDASARKAN SYARIAH	
	1. Dasar Hukum Berupa Peraturan Perbankan	180 - 184
	2. Dasar Hukum Berupa Hukum Perjanjian	184 - 185
	3. Dasar Hukum Berupa Syariat Islam	185 - 194
H.	PENGELOLAAN RESIKO DALAM PERBANKAN SYARIAH	195 - 200
I.	JAMINAN PADA UMUMNYA DALAM PERSPEKTIF ISLAM	201 - 205
J.	KEWAJIBAN PENERAPAN PRINSIP KEHATI-HATIAN DALAM PEMBERIAN PEMBIAYAAN PADA BANK SYARIAH	206 - 210
K.	FUNGSI JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH	210 - 215

BAB IV TEMUAN-TEMUAN DAN ANALISIS

A. TEMUAN-TEMUAN

1. Fungsi jaminan dalam pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri (BSM) 216 - 220
2. Fungsi jaminan dalam pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mega Indonesia (BSMI) 220 - 225

B. ANALISIS

1. Ontologi Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*)
 - a. Alqur'an 225 - 231
 - b. Hadist 231 - 235
2. Deontologi Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) yang Disertai Dengan Jaminan 235 - 239
3. Teleologi Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) yang Disertai dengan Jaminan
 - a. Analisis Nilai Keadilan Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) yang disertai dengan Jaminan di Bank Syariah Mandiri (BSM) 239 - 240
 - b. Analisis Nilai Keadilan Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) yang disertai dengan Jaminan pada Bank Syariah Mega Indonesia (BSMI) 240 - 243

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

- A. KESIMPULAN 244 - 251
- B. SARAN 252 - 255

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN - LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Manusia dalam setiap sikap tindaknya baik itu berdasarkan pertimbangan yang masak maupun karena mencontoh, tidak luput dari pengaruh situasi sosial budaya, sehingga dirinya memandang hidup dengan cara sudut pandang yang sesuai dengan situasi sosial budaya yang mempengaruhinya itu.¹

Pengaruh situasi sosial budaya tersebut membentuk dasar/landasan pandangan setiap manusia, yang dalam kajian Filsafat disebut asumsi dasar. Asumsi dasar ini yang melatarbelakangi pandangan setiap manusia (yang diyakini sebagai suatu kebenaran) dalam memandang bagaimana seharusnya kehidupan di jalannya.²

¹ Theo Huijbers, *Manusia Merenungkan Dirinya*, (Yogyakarta,, Penerbit Kanisius : 1986), Cet. Pertama, Hal. 152.

² Theodorus Sardjito setiap memberikan Kuliah Filsafat Hukum untuk mahasiswa Program Reguler, di Fakultas Hukum Universitas Indonesia selalu menyatakan hal tersebut., Purnawidhi W. Purbacaraka, *Filsafat Hukum Aspek Ethis*, (Depok, Diktat Kuliah Program S.1, untuk mahasiswa Program Ekstensi Fakultas Hukum Universitas Indonesia : 2003), Hal. 61

Bila diakui bahwa setiap manusia mempunyai asumsi dasar yang melatarbelakangi pandangannya dalam memandang bagaimana seharusnya kehidupan ini dijalankannya, maka manusia menurut E Spranger (tokoh psikologis filosofis) dapat dikelompokkan menjadi beberapa tipe (tipologi manusia), yaitu ³:

1. Manusia seni;
2. Manusia sosial;
3. Manusia agama;
4. Manusia ekonomi;
5. Manusia politik;
6. Manusia ilmu.

Masing-masing tipe manusia tersebut di atas dapat dianggap sebagai pendukung utama satu nilai dan ismenya (ajaran sendi kehidupan), maka penjelasannya sebagai berikut⁴:

1. Manusia seni, lebih mengutamakan romantisme;
2. Manusia sosial, lebih mengutamakan kolektivisme;
3. Manusia agama, lebih mengutamakan spiritualisme;
4. Manusia ekonomi, lebih mengutamakan materialisme;

³ Ibid, Hal. 67.

⁴ Ibid., Hal. 68

5. Manusia politik, lebih mengutamakan individualisme;
6. Manusia ilmu, lebih mengutamakan rasionalisme.

Nilai sebagai isme, merupakan landasan sikap tindak manusia dalam menjalani (mengarahkan) kehidupannya, sehingga menyebabkan satu manusia dapat berbeda (namun dapat pula sama) dengan manusia lainnya dalam memandang kehidupan ini. Sehubungan dengan menjalani kehidupannya, maka sering terjadi konflik kepentingan (benturan nilai/ isme) antara manusia yang satu dengan manusia yang lainnya ketika menghadapi peristiwa/hal yang sama.

Konflik kepentingan yang disebabkan perbedaan sudut pandang, sesungguhnya merupakan benturan nilai/perbedaan asumsi dasar, oleh karena itu misalnya saja, dapat terjadi seorang yang tipologinya agama (religius) memandang segala bidang yang terdapat di dalam aspek kehidupan ekonomi, akan berbeda dengan sudut pandang manusia yang tipologinya ekonomi (manusia ekonomis) dan mungkin juga berbeda dengan sudut pandang tipologi manusia lainnya, bahkan dalam satu tipologipun dapat terjadi konflik kepentingan, permisalan yang terakhir bukanlah karena perbedaan landasan nilai (karena landasan nilai mereka sama yaitu spiritualisme),

tetapi disebabkan karena perbedaan prinsip/pengertian konsep mengenai peristiwa/hal yang sama tersebut.

Sehubungan dengan konflik kepentingan atau benturan nilai yang terjadi disebabkan karena perbedaan tipologi manusia, maupun konflik kepentingan dalam satu tipologi manusia karena perbedaan prinsip/pengertian konsep mengenai peristiwa/hal yang sama tersebut diatas, dapat menjadi persoalan ketidakadilan⁵/ketidakdamaian⁶, apabila pihak yang satu merasa mempunyai derajat yang lebih tinggi dibanding pihak yang lain, juga pihak tersebut merasa mempunyai posisi yang kuat sehingga menganggap dirinya berwenang mengatur pihak yang lebih rendah dalam hubungan diantara mereka dan jika kewenangan tersebut disalah gunakan, maka menjadi kesewenang-wenangan.

Persoalan ketidakadilan/ketidakhadamaian dikarenakan kesewenang-wenangan pihak yang mempunyai derajat yang lebih

⁵ Ketidakadilan merupakan istilah nilai negatif sebagai akibat tidak tercapainya keadilan (dalam konsep yang abstrak), untuk memperjelas mengenai apa yang dimaksud dengan keadilan., **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, (Jakarta, Rajawali Pers : 1991), Cet. Kedua, Hal.50., **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Perihal Kaidah Hukum*, (Bandung, Alumni : 1978), Cet. Pertama, Hal. 67-69.

⁶ Ketidakhadamaian merupakan istilah nilai yang negatif, sebagai akibat dari tidak terwujudnya keadilan (dalam konsep yang konkrit – merupakan keserasian di dalam interaksi manusia), untuk memperjelas apa yang dimaksud dengan keadilan., **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, (Bandung, Alumni : 1986), Cet. Pertama, Hal.19-20., **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Perihal Kaidah Hukum*, , Opcit., Hal.29-30.

tinggi dibanding pihak yang lain, sesungguhnya merupakan obyek kajian filosofis para ahli filsafat (hukum) sejak jaman Yunani Kuno (600-400 sebelum masehi)⁷ sampai dengan saat ini, para ahli tersebut sampai sekarang masih mencari konsep-konsep yang paling tepat mengenai keadilan/kedamaian maupun ketidakadilan/ketidakdamaian, agar dapat dipakai untuk membentuk kehidupan masyarakat yang adil/damai dan menyelesaikan masalah-masalah ketidakadilan/ketidakdamaian.

Dalam sejarahnya, setiap penemuan dalam pencarian konsep-konsep keadilan/kedamaian atau ketidakadilan/ketidakdamaian oleh para ahli filsafat (hukum) yang satu, selalu dianggap tidak memuaskan oleh para ahli filsafat (hukum) yang lain, sehingga dalam perkembangannya kajian filosofis bermunculanlah beragam konsep-konsep keadilan/kedamaian maupun ketidakadilan/ketidakdamaian.

Ketidakadilan/ketidakdamaian mengenai suatu hal/peristiwa dapat terjadi disegala aspek kehidupan manusia, misalnya dalam bidang perbankan yang termasuk kedalam aspek ekonomi, pernah (bahkan sampai sekarang masih) terjadi

⁷ Purnadi Purbacaraka dan M.Chidir Ali, *Disiplin Hukum*, (Bandung, Citra Aditya Bakti : 1990), Cet. Keempat, Hal. 4-6.

konflik kepentingan atau ketidakadilan/ketidakdamaian antara kelompok manusia religius yang satu dengan kelompok manusia religius yang lainnya, mengenai keberadaan bunga bank dalam kegiatan perbankan konvensional. Pihak yang satu mengatakan bahwa bunga bank adalah riba, dengan menyertakan alasan-alasannya berdasarkan prinsip-prinsip syariah Islam, pihak yang lain mengatakan bunga bank tidak riba, dengan mengemukakan alasan-alasan berdasarkan prinsip-prinsip syariah Islam pula.

Pernyataan mengenai bunga bank konvensional adalah bersifat riba, menyebabkan pemerintah mengakui dan membuat dasar hukum bagi pendirian Bank Syariah dengan prinsip bagi hasil (yang bebas bunga/riba), yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 (pasal 6 huruf (m) jo. Pasal 13 huruf (c)), Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Pendirian Bank Syariah.

Visi perbankan Islam pada umumnya adalah menjadi wadah terpercaya bagi masyarakat yang ingin melakukan investasi dengan sistem bagi hasil secara adil, sesuai prinsip syariah Islam, sedangkan misi utamanya pemenuhan rasa keadilan bagi semua pihak dan memberikan maslahat bagi masyarakat luas.⁸ Sehubungan dengan visi dan misi perbankan Islam yang mengarah kepada keadilan, maka bila ditarik garis hubungan yang konsisten, seharusnya semua produk perbankan Islam juga mencerminkan keadilan, yang artinya segala kegiatan perbankan Islam dalam menjalankan produknya kepada nasabahnya haruslah memberikan keadilan maupun kedamaian.

B. POKOK PERMASALAHAN

1. Apakah hakekat dari jaminan mempunyai hubungan yang relevan dengan suatu sikap tindak perjanjian bagi hasil (*Mudharabah*) ?.
2. Apakah Akte Perjanjian Bagi Hasil khususnya mengenai penetapan jaminan dalam perjanjian bagi hasil yang merupakan kegiatan perbankan Islam, sudah mencerminkan nilai keadilan atau kedamaian? (maupun nilai-nilai keserasian lainnya?).

⁸ Wirnyaningsih, *Bank dan Asuransi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta, Prenada Media dan Penerbit FHUI : 2005), Cet.Pertama, Hal.17.

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Perumusan suatu sistem metode penelitian filosofis tentang hukum (kajian pendahuluan), yang belum pernah dirumuskan secara relatif rinci oleh siapapun.
2. Kejelasan dalam mengungkap keserasian nilai-nilai serta asas-asas yang tercermin didalam Akte Perjanjian Bagi Hasil, khususnya mengenai penetapan jaminan dalam perjanjian bagi hasil yang merupakan kegiatan perbankan Islam.

D. KERANGKA TEORITIS

Pandangan mengenai pengertian filsafat dalam kepustakaan Barat (begitu pula di dalam kepustakaan Indonesia) sangatlah beragam, keberagaman pengertian filsafat tersebut dapat berupa pengertian yang berbeda secara radikal dan malahan saling bertentangan mengenai apa (definisi) sesungguhnya filsafat itu?, bahkan pertentangan tersebut telah berkembang dan menjurus ketepi jurang kekacauan.⁹ Selain kesimpang-

⁹ The Liang Gie, alih bahasa oleh Ali Mudhofir, *Suatu Konsepsi ke arah Penertiban Bidang Filsafat*, (Yogyakarta, Karya Kencana : 1977), Cet. Kedua, Hal. 5.

siuran perumusan pengertian filsafat, dapat pula dilihat kesimpang-siuran dari pembagiannya menjadi cabang-cabang yang bermacam-macam. Tampaknya tidak ada ukuran yang tertib diberikan pada pembagian itu dan tidak ada tatacara metodik dipakai untuk mengelompokan cabang-cabang yang timbul. Sebagian besar hanyalah kesemena-menaan yang berlaku dalam pembagian filsafat.¹⁰

Mengkaji filsafat secara bijaksana untuk (seminimal mungkin) menghindarkan dari kekacauan pengertian/definisi maupun pembagiannya seyogyanya meninjau filsafat dibawah aspek keabadian, sehingga dapat menuju pada suatu pengertian filsafat yang tepat dan struktur pengetahuan filsafati yang sistematis. Maksud ini diharapkan terwujud dengan meninjau filsafat dalam kerangka yang lebih luas dan dalam hubungan dengan unsur-unsur lain yang berkaitan. Kerangka yang dimaksud itu ialah eksistensi manusiawi. Tidaklah diragukan lagi bahwa eksistensi manusiawi mempunyai aspek keabadian. Selama ada manusia, maka ada eksistensi manusiawi.¹¹

¹⁰ Ibid, Hal. 15.

¹¹ Ibid, Hal. 19.

Salah satu ragam pandangan mengenai pengertian filsafat, mengatakan bahwa filsafat bukanlah merupakan ilmu. Pandangan ini didasarkan pada obyek filsafat yaitu (salah satunya) nilai yang merupakan konsepsi abstrak atau ide tentang sesuatu yang diinginkan maupun yang tidak, selain itu kajian filsafat tidak berhenti pada pengalaman, yaitu bahwasanya, filsafat juga membicarakan tentang hal yang "ada" dan yang "diinginkan ada", yang merupakan hasil refleksi manusia.¹²

Filsafat mengenai eksistensi kemanusiaan yang berhubungan dengan nilai, seperti yang disebutkan dalam pernyataan maupun pengertian tentang filsafat diatas, dapat dikaji melalui tiga teori/kajian filsafat sebagai berikut :

1. kajian "ontologi"¹³/"ontosofi"¹⁴, yaitu kajian filsafat tentang hal yang "ada" (teori/ajaran

¹² Purnadi Purbacaraka, *Penggarapan Disiplin Hukum dan Filsafat Hukum bagi Pendidikan Hukum*, (Jakarta, CV. Rajawali : 1986), Cet. Pertama, Hal. 19.

¹³ **Burhanuddin Salam**, *Pengantar Filsafat*, (Jakarta, PT. Bumi Aksara : 2005), Cet. Keenam, Hal.130-131., **Darji Darmodiharjo**, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama : 1995), Cet. Pertama, Hal. 9., **Achmad Roestandi**, *Responsi Filsafat Hukum* (Bandung, CV. Armico : 1992), Cet. Ketiga, Hal. 12., **J.J. Bruggink**, *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa Arief Sidharta, (Bandung, Citra Aditya Bakti : 1999), Cet. Kedua, Hal. 179, **B. Arief Sidharta**, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, (Bandung, Mandar Maju : 1999), Cet. Pertama, Hal. 96-97, **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta, Penerbit Kanisius : 1995), Cet. Kedelapan, Hal. 95, 99, 281.

¹⁴ Kata "Sofi" (yang artinya ajaran) dalam istilah "Ontosofi" dipergunakan oleh Purnadi Purbacaraka untuk mengganti kata "Logi" (yang artinya ilmu) dalam istilah "Ontologi", menurutnya obyek kajian ontologi tidak sama dengan obyek ilmu, oleh karena itu lebih tepat istilahnya diganti dengan "Ontosofi" yang artinya ajaran tentang yang "ada".

mengenai prinsip-prinsip umum/hakekat dari hal yang ada¹⁵),

2. kajian "deontologi"¹⁶/"deontosofi"¹⁷, yaitu kajian filsafat tentang "keharusan dari yang ada",
3. kajian filsafat "teleologi"¹⁸/"teleosofi"¹⁹ yaitu kajian filsafat yang mengatakan bahwa suatu sikap tindak manusia tergantung dari akibat-akibatnya atau tujuannya.

Kajian filsafat deontologi/deontosofi manusia tentang nilai dan kajian filsafat teleologi/teleosofi manusia tentang nilai merupakan filsafat yang membicarakan tentang yang "diinginkan ada", dan termasuk kedalam bagian filsafat etika (hal ini dikarenakan obyek filsafat etika adalah nilai-nilai,

¹⁵ The Liang Gie, Opcit., Hal. 94.

¹⁶ **J.J. Bruggink**, Opcit. Hal. 239-243., **Roscoe Pond**, *Pengantar Filsafat Hukum*, diterjemahkan Mohamad Rajab, (Jakarta, Bhratara : 1996) , Cet. Hal. 29., **Achmad Roestandi**, Opcit. Hal. 12,13., **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal. 95, 99, 274, 281., **Bandingkan, Purnadi Purbacaraka**, Opcit. Hal. 19., **Darji Darmodiharjo**, Opcit, Hal. 2-3., **Frans von Magnis**, *Etika Umum Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, (Yogyakarta, Kanisius : 1983), Cet. Ketiga, Hal. 80.

¹⁷ Kata "Sofi" (yang artinya ajaran) dalam istilah "Deontosofi" dipergunakan oleh Purnadi Purbacaraka untuk mengganti kata "Logi" (yang artinya ilmu) dalam istilah "Deontologi", menurutnya obyek kajian deontologi tidak sama dengan obyek ilmu, oleh karena itu lebih tepat istilahnya diganti dengan "Deontosofi" yang ertinya ajaran keharusan tentang yang "ada".

¹⁸ Frans von Magnis, Opcit., Hal. 80.

¹⁹ Kata sofi dalam istilah teleosofi menyamakan kata sofi dalam istilah ontosofi maupun deontosofi, yang artinya ajaran, penggantian istilah ini disebabkan obyek kajian teleosofi tidak sama dengan obyek logi/logos (ilmu), karena obyeknya lebih abstrak dari obyek ilmu /logi., **Frans von Magnis**, Opcit., Hal. 80.

asas-asas, kaidah dan sikap tindak²⁰, dalam arti keharusan maupun tujuan²¹ dari sikap tindak atau hubungan manusia), sehingga dapat disebut juga dengan istilah lainnya yaitu filsafat etika kemanusiaan tentang sistem nilai, lebih jauh lagi filsafat etika ini merupakan bagian dari filsafat manusia²².

Kajian filsafat etika kemanusiawian tentang sistem nilai (yang terdiri dari kajian filsafat deontologi/ deontosofi manusia tentang nilai dan kajian filsafat teleologi/teleosofi manusia tentang nilai), ruang lingkupnya terdiri dari empat macam hubungan keharusan maupun tujuan manusia, yaitu sebagai berikut²³:

1. Hubungan keharusan serasi antara manusia dengan Tuhannya dalam bidang kepercayaan/keimanan, untuk mencapai tujuan ketakwaan²⁴;

²⁰ Purnadi Purbacaraka, *Op.cit.* Hal. 22,25., Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, *Opcit.*, Hal.6., Frans von Magnis, *Opcit.*, Hal. 15-16., The Liang Gie, *Opcit.*, Hal. 86.

²¹ Frans von Magnis, *Opcit.*, Hal. 79-80.

²² Bandingkan, Burhanuddin Salam, *Pengantar Filsafat*, (Jakarta, Bumi Aksara : 2005), Cet. Keenam, Hal. 140.

²³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, *Opcit.*, Hal. 16, 21-30, 36., Purnadi Purbacaraka, *Opcit.*, (Jakarta, CV. Rajawali : 1986), Cet. Pertama, Hal. 21-25.

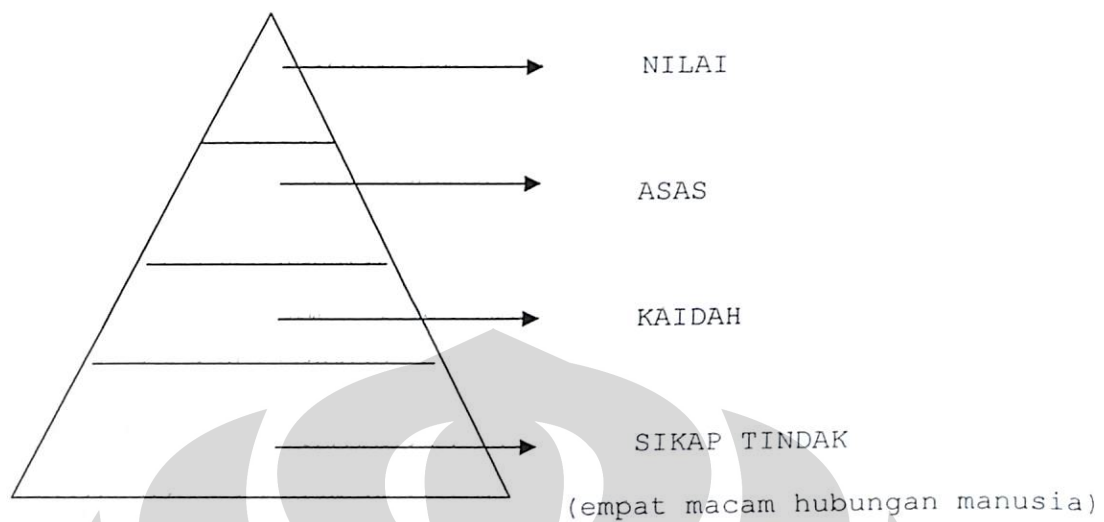
²⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto menggunakan istilah keimanan, namun lebih tepat istilahnya adalah ketakwaan.

2. Hubungan keharusan serasi antara manusia dengan hati nurani (dirinya sendiri) dalam bidang kesusilaan, untuk mencapai tujuan kesucian atau kebersihan hati nurani;
3. Hubungan keharusan serasi antara manusia dengan manusia lainnya dalam bidang sopan santun, untuk mencapai tujuan kesedapan hidup bersama ("wellevendheid");
4. Hubungan keharusan serasi antara manusia dengan manusia lainnya dalam bidang hukum untuk mencapai tujuan kedamaian atau keadilan (keserasian dalam bidang hukum memang sudah lazim dinamakan keadilan maupun kedamaian²⁵).

Obyek filsafat etika kemanusiaan yaitu nilai, asas, kaidah dan sikap tindak (keharusan) atau macam hubungan (keharusan) manusia dengan sesuatu yang lain, termasuk pula tujuannya (yang merupakan macam/ruang lingkup bidang kajian filsafat etika kemanusiaan), dapat disimpulkan dan disusun dalam suatu "stufenbau", sebagai berikut:²⁶

²⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, (Jakarta, Rajawali Pers : 1980), Cet. Kedua, Hal. 16-17.

²⁶ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 5.



Keterangan dari bagan "stufenbau" diatas, dapat diberikan penjelasan sebagai berikut : nilai-nilai yang merupakan obyek kajian filsafat etika kemanusiaan, haruslah tercermin didalam asas-asas, kaidah-kaidah dan sikap tindak manusia atau didalam keempat macam hubungan manusia tersebut. Nilai dalam hirarkhi stufenbau sifatnya paling abstrak dan asas sifatnya abstrak, sedangkan kaidah sifatnya agak abstrak, selanjutnya kaidah-kaidah tersebut merupakan patokan sikap tindak manusia atau macam hubungan keharusan manusia (yang bersifat faktual), pada akhirnya sikap tindak manusia (macam hubungan keharusan manusia) tertuju pada keserasian nilai (khusus untuk sikap tindak hukum atau hubungan keharusan manusia dengan sesamanya dalam bidang hukum tertuju pada

nilai keadilan/kedamaian yang merupakan hasil penyerasian dari nilai-nilai yang berpasangan).

Keharusan mengenai nilai-nilai yang tercermin didalam asas, kaidah dan sikap tindak atau hubungan manusia, dalam ajaran filsafat merupakan lingkup kajian filsafat deontologi/deontosofi. Sedangkan tujuan sikap tindak (yang harus) atau tujuan hubungan keharusan manusia yaitu ketakwaan, kesucian/kebersihan hati nurani, kesedapan hidup bersama ("wellevendheid") dan keadilan/kedamaian, dalam ajaran filsafat disebut kajian teleologi/teleosofi.

Jadi dari empat macam hubungan keharusan yang serasi atau sikap tindak yang harus serasi dengan sesuatu yang lain (kajian filsafat deontologi/deontosofi nilai) termasuk tujuannya masing-masing (kajian filsafat teleologi/ teleosofi nilai), merupakan obyek filsafat etika kemanusiaan tentang sistem nilai, namun bila obyeknya dibatasi hanya hubungan keharusan yang serasi dalam bidang hukum atau sikap tindak yang harus serasi dengan sesuatu yang lain dalam bidang hukum, termasuk tujuannya yaitu keserasian nilai keadilan atau kedamaian, disebut kajian filsafat etika kemanusiaan tentang sistem nilai dalam bidang hukum atau mempunyai

istilah lain yaitu filsafat hukum²⁷, hal ini dapat diberikan alasan karena (salah satu) pengertian kajian filsafat hukum dalam seluruh sejarahnya diberikan tempat yang istimewa kepada keadilan²⁸.

Membicarakan kajian filsafat tentang sistem nilai baik ontologi/ontosofi nilai maupun filsafat etika kemanusiawian tentang sistem nilai²⁹ (yang terdiri dari dua kajian, yaitu kajian deontologi/deontosofi nilai dan teleologi/teleosofi nilai), sesungguhnya dipengaruhi oleh aliran filsafat *transcendental*³⁰, yang menurut aliran ini konsep-konsep pengertian nilai maupun keserasian nilainya bersumber dari sesuatu yang bersifat *supra natural* yaitu dapat berupa aturan/dalil alam itu sendiri, hukum dari Tuhan dan ukuran kodrat manusia (seperti yang diutarakan oleh Immanuel Kant)³¹. Dengan demikian kajian filsafat etika kemanusiawian tentang

²⁷ Darji Darmodiharjo, *Op.cit.*, Hal. 10., Lihat pula Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum apakah hukum itu ?* (Bandung, Remaja Karya : 1985), Cet. Kedua, Hal. 32.

²⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Op.cit.*, Hal. 288.

²⁹ Tidak termasuk filsafat logika dan estetika.

³⁰ Theodorus Sardjito, *Op.cit.*, menurut filsafat "transcendental" Dunia ruang dan waktu keberadaannya tergantung pada suatu realitas yang mengatasi ruang dan waktu; Dengan demikian realitas tidak terbatas pada ruang dan waktu., Purnawidhi W. Purbacaraka, *Op.cit.*, Hal. 62.

³¹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Ibid.*, Hal. 277, 278., Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, (Bandung, Citra Aditya Bakti : 1994), Cet. Ketiga, Hal. 12-13.

sistem nilai (deontologi/deontosofi nilai maupun teleology/teleosofi nilai) dalam bidang hukum, juga dipengaruhi oleh aliran filsafat transcendental namun dalam aspek hukum. Filsafat etika kemanusiaan tentang sistem nilai tersebut yang mempunyai istilah lain yaitu filsafat hukum, apabila bersumber dari sesuatu yang bersifat supra natural dinamakan filsafat (aliran) hukum alam/kodrat.

Kajian teori-teori filsafat (aliran) hukum alam/kodrat mengenai sistem nilai (termasuk nilai nilai keseraiannya dan tujuannya terutama keadilan atau kedamaian), akan diungkapkan dengan menggunakan metode kajian refleksi dan dipergunakan sebagai tolok ukur untuk menganalisa kegiatan Perbankan Islam yang menerapkan prinsip bagi hasil dan bertujuan kepada keadilan, sehingga akhirnya dapatlah diperoleh kesimpulan apakah kegiatan Perbankan Islam mencerminkan nilai keadilan atau kedamaian maupun nilai-nilai keserasian lainnya.

E. KERANGKA KONSEP

Istilah filsafat berasal dari bahasa Yunani (kuno), yaitu :

“Philo” berarti berhasrat/cinta, sedangkan “Shopia” berarti kebijaksanaan, jadi filsafat (“philosophia) berarti

"berhasrat akan kebijaksanaan"³², jadi filsafat (berhasrat/cinta akan kebijaksanaan) dapat diberikan pengertian yaitu hasrat/cinta untuk mempunyai pengetahuan yang luhur³³ yang maksudnya dengan berfilsafat manusia mampu membangkitkan budinya atau jiwanya (pikiran, kemauan dan perasaan) dari keadaan menerima secara pasif, menjadi suatu pencarian yang aktif, sehingga tidak hanya memperoleh pemahaman (mengenai apa yang dia tahu), namun juga mendalami pemahaman maupun pandangannya mengenai yang dia tahu.³⁴

Filsafat bukan merupakan ilmu³⁵, tetapi filsafat merupakan suatu ajaran sebagai petunjuk hidup dengan jalan refleksi (perenungan) untuk menangkap makna gejala-gejala pengalaman manusia dengan sedalam-dalamnya untuk sampai pada kebijaksanaan dan obyek filsafat (salah satunya) adalah nilai-nilai³⁶, selain itu filsafat juga membicarakan tentang hal yang "ada" dan yang "diinginkan ada"³⁷.

³² Purnadi Purbacaraka, Opcit., Hal. 17.

³³ Burhanuddin Salam, Opcit., Hal 46.

³⁴ Bandingkan, The Liang Gie, Opcit., Hal. 18.

³⁵ Purnadi Purbacaraka, Opcit., Hal. 19.

³⁶ Ibid., Hal. 21.

³⁷ Ibid., Hal 19.

Kajian filsafat/filosofis merupakan suatu kajian mendalam mengenai manusia dalam hubungannya dengan sesuatu yang lain untuk mencapai tujuannya, yaitu keserasian, sedangkan kajian mendalam maksudnya menyelami hal-hal yang bersifat hakiki dan mendasar³⁸ atau lebih rinci lagi yaitu mengungkap nilai-nilai dan asumsi dasar maupun prinsip-prinsip³⁹ yang tercermin didalam sikap tindak atau hubungan keharusan manusia dengan sesuatu yang lain tersebut. Sesuatu yang lain yang berhubungan dengan manusia dapat berupa Tuhan, hati nurani (diri sendiri), maupun dengan manusia lainnya (baik dalam bidang sopan santun maupun hukum).

Keserasian yang merupakan tujuan dari sikap tindak serasi atau hubungan keharusan tersebut adalah ketakwaan (tujuan hubungan antara manusia dengan Tuhannya dalam bidang kepercayaan), kesucian atau kebersihan hati nurani (tujuan hubungan antara manusia dengan hati nuraninya dalam bidang kesusilaan), kesedapan hidup bersama atau "wellevendheid" (tujuan hubungan antara manusia dengan manusia lainnya dalam bidang sopan santun), kedamaian atau keadilan (tujuan

³⁸ Achmad Roestandi, Opcit. Hal. 10.

³⁹ Purnadi Purbacaraka dan M.Chidir Ali, *Disiplin Hukum*, Opcit., Hal. 2

hubungan antara manusia dengan manusia lainnya dalam bidang hukum).

Filsafat kemanusiawian tentang sistem nilai yang terdiri dari tiga macam kajian yaitu ontologi/ontosofi, deontologi/deontosofi dan teleologi/teleosofi yang apabila ketiga unsur jiwa yaitu pikiran, kemauan dan perasaan, dijadikan obyek kajiannya dapatlah dijelaskan, sebagai berikut :

1. Filsafat ontologi/ontosofi (mengenai hakekat/hal mendasar tentang sesuatu) bila kajiannya mengenai manusia maka manusia adanya/hakekatnya terdiri dari jiwa dan raga⁴⁰, sedangkan jiwa adanya/hakekatnya terdiri dari (unsur) pikiran, kemauan dan perasaan⁴¹, jiwa dan raga bila dihubungkan dengan nilai⁴², apabila dijadikan obyek kajian filsafat, maka disebut kajian ontologi/ontosofi kemanusiawian tentang nilai yang pengertiannya adalah suatu ajaran filsafat yang membahas mengenai apa pengertian nilai, apa yang menjadi sumber nilai dan

⁴⁰ Purnadi Purbacaraka, Opcit., Hal. 21., Bandingkan, **The Liang Gie**, Opcit, Hal. 30. mengatakan bahwa : secara filsafati suatu budi dipandang sebagai substansi metafisis (dilawankan dengan substansi kebendaan) yang mengisi semua budi perseorangan

⁴¹ Purnadi Purbacaraka, Opcit., Hal 21.

⁴² Darji Darmodiharjo, Opcit., Hal. 26.

bagaimana pengaruh nilai tersebut didalam kehidupan manusia. Dengan demikian penjelasan mengenai jiwa dan raga hubungannya dengan nilai dalam kajian ontologi/ontosofi kemanusiawian tentang nilai yaitu, jiwa mencerminkan nilai spiritualisme dan raga mencerminkan nilai materialisme⁴³.

Kajian ontologi/ ontosofi kemanusiawian tentang nilai tidak terlepas dari pengaruh ajaran filsafat logika, etika dan estetika⁴⁴, oleh karena itu ketiga unsur jiwa bila dihubungkan dengan nilai dalam kajian ini, maka penjelasannya sebagai berikut⁴⁵:

- a. beberapa nilai sebagai hasil dari perenungan dan perumusan melalui bantuan filsafat logika, maka pikiran mencerminkan/mengungkapkan (antara lain) nilai kebenaran, rasionalisme, materialisme, empirisme, ketertiban dan sebagainya.
- b. beberapa nilai yang lainnya melalui bantuan filsafat estetika, maka perasaan mencerminkan/

⁴³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 45.

⁴⁴ Darji Darmodiharjo, *Opcit.*, Hal. 210.

⁴⁵ Bandingkan., Purnadi Purbacaraka, *Opcit.*, Hal. 21., Bandingkan, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, *Opcit.*, Hal.2

mendambakan (misalnya) nilai keindahan, romantisme, romantisme, hedonisme, kebebasan dan sebagainya.

c. namun sebagian besar nilai merupakan hasil atau obyek dari filsafat etika,

2. Kajian deontologi/deontosofi merupakan suatu kajian yang membahas mengenai bagaimana seharusnya (tentang "keharusan dari yang ada"), dengan demikian bila dihubungkan dengan unsur jiwa, maka penjelasannya adalah sebagai berikut⁴⁶ :

- a. pikiran (berpikir) harus benar, ajaran berpikir yang benar disebut logika hasilnya ilmu yang tujuannya kebenaran,
- b. kemauan (berkemauan) harus serasi, ajaran berkemauan yang serasi adalah etika hasilnya kepercayaan, kesusilaan, kesopanan dan hukum yang tujuannya nilai-nilai keserasian ("Behoorlijkheid"), sehingga kemauan mencerminkan/mengharapkan (antara lain) nilai ketakwaan, kesucian, kesedapan hidup bersama ("wellevendheid") dan keadilan atau kedamaian (maupun nilai-nilai keserasian lainnya).

⁴⁶ Purnadi Purbacaraka, Opcit., Hal. 22.

- c. perasaan (merasakan) harus indah/senang, ajaran merasakan yang indah/senang yaitu estetika hasilnya kesenian yang tujuannya keindahan/kesenangan.

Ketiga macam ajaran filsafat keharusan tentang jiwa manusia tersebut, bila kajiannya dibatasi mengenai ajaran berkemauan yang serasi dan obyeknya hanya mengenai sistem nilai maka disebut filsafat etika deontologi/deontosofi (jiwa) manusia tentang sistem nilai⁴⁷ (hal ini dikarenakan obyek filsafat etika selain nilai-nilai juga asas-asas, kaidah dan sikaptindak⁴⁸). Dalam kajian filsafat etika tentang sistem nilai, nilai-nilai tersebut harus dipasangkan dan diserasikan. Pasangan dan penyerasian nilai-nilai tersebut hanya (berlaku) dalam lingkup bidang hukum⁴⁹, hal ini dikarenakan nilai keadilan/kedamaian yang

⁴⁷ Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal.1-2, 41-45.

⁴⁸ **Purnadi Purbacaraka**, *Op.cit.* Hal. 22,25., **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal.6., **Frans von Magnis**, Opcit., Hal. 15-16.

⁴⁹ Purnadi Purbacaraka, pernah mengatakan bahwa dalam macam bidang hubungan selain hukum nilai-nilai tersebut tidak harus berpasangan, sehingga tidak perlu diserasikan, karena walaupun satu nilai (tidak berpasangan) dianggap sudah serasi.

merupakan tujuan hukum sesungguhnya merupakan hasil penyerasian dari pasangan nilai-nilai yang lainnya⁵⁰.

3. Kajian teleologi/teleosofi merupakan bagian dari filsafat etika, asal katanya dari bahasa Yunani yaitu "telos" yang artinya tujuan, adalah suatu ajaran yang mengatakan bahwa suatu sikap tindak manusia atau hubungan manusia tergantung dari akibat-akibatnya atau tujuannya. Dalam ajaran teleologis/teleosofi segala-galanya (tujuan sikap tindak) tergantung dari apa yang dianggap baik.⁵¹ Dengan demikian kajian ini dinamakan filsafat etika teleologi/teleosofi kemanusiawian tentang sistem nilai, sehingga dapat diartikan sebagai sikap tindak atau (empat macam) hubungan manusia yang mengarah kepada suatu tujuan yang baik, yaitu mencerminkan keserasian nilai, namun apabila sebaliknya tujuan tersebut dianggap buruk, maka akan mencerminkan nilai ketidak damaian atau ketidak adilan.

⁵⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat, Hukum, Opcit.*, Hal. 16-17.

⁵¹ Frans von Magnis, *Opcit.*, Hal. 80.

Kajian teleologi/teleosofi kemanusiawian tentang sistem nilai bila dibatasi hanya dalam bidang hukum, maka dapat diartikan sebagai sikap tindak hukum atau hubungan manusia dalam bidang hukum yang mengarah kepada suatu tujuan yang baik, yaitu mencerminkan nilai kedamaian atau keadilan, namun apabila sebaliknya tujuan tersebut dianggap buruk, maka akan mencerminkan nilai ketidakdamaian atau ketidakadilan.

Filsafat etika yang terdiri dari kajian filsafat deontologi/deontosofi manusia mengenai berkemauan yang serasi (dalam lingkup nilai) dan kajian filsafat teleologi/teleosofi manusia (dalam lingkup nilai), dapat disebut juga dengan istilah lainnya yaitu filsafat etika tentang sistem nilai, lebih jauh lagi filsafat etika ini merupakan bagian dari filsafat manusia⁵², jadi dapatlah diberikan istilah baru untuk filsafat etika dalam lingkup ini yaitu filsafat etika kemanusiawian tentang sistem nilai.

Hukum sebagai salah satu ruang lingkup bidang kajian filsafat etika tentang sistem nilai yang bertujuan keadilan

⁵² Bandingkan, Burhanuddin Salam, *Pengantar Filsafat*, (Jakarta, Bumi Aksara : 2005), Cet. Keenam, Hal. 140.

atau kedamaian, dapat diartikan sebagai : jalinan nilai-nilai, hal ini disebabkan para ahli filsafat (hukum) biasanya merenungkan nilai-nilai, merumuskan nilai-nilai dan juga menyasikan nilai-nilai yang berpasangan akan tetapi bersitegang⁵³.

Pengertian Nilai biasanya digunakan untuk menunjuk kata benda yang abstrak, yang dapat diartikan sebagai keberhargaan (*worth*) , atau kebaikan (*goodness*)⁵⁴. Menilai berarti mempertimbangkan, yakni suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu (dugaan dasar mengenai kehidupan) dengan sesuatu yang lain (gejala kehidupan), kemudian dilanjutkan dengan memberikan keputusan yang sifatnya abstrak. Keputusan itu menyatakan apakah sesuatu bernilai positif (baik, benar, indah, berguna dan lain-lain) atau sebaliknya, bernilai negatif. Kemampuan ini dihubungkan dengan unsur-unsur kodrati manusia, yaitu jasmani, karsa, cipta, rasa, naluri dan keyakinan. Dengan demikian nilai dapat diartikan sebagai sifat dari sesuatu yang dianggap penting bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun bathin.

⁵³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat*, Hukum, Opcit., Hal. 13.

⁵⁴ Darji Darmodiharjo, *Opcit.*, Hal. 210.

Bagi manusia nilai dijadikan landasan/ alasan atau motivasi dalam bersikap tindak, baik disadari maupun tidak.⁵⁵

Nilai dapat diartikan sebagai⁵⁶ " ideas concerning the desirable" (**H. Laurence Ross**), "idée directive" (**Hauriou**) atau "Donne ideal" (**F. Geny**), yang merupakan sesuatu yang menjadi penggerak manusia kearah pemenuhan hasrat hidupnya (**Wolfgang Friedmann**), atau nilai dapat pula berarti :

1. Sesuatu yang diinginkan (positif) dan yang tidak diinginkan (negatif) dalam kehidupan,⁵⁷
2. Merupakan konsepsi-konsepsi abstrak, mengenai hal-hal yang harus dianut (dianggap baik) dan yang harus dihindari (dianggap buruk)⁵⁸.

Sebagai kesimpulan nilai mempunyai pengertian yaitu, merupakan hasil perenungan, perumusan dan penyerasian

⁵⁵ Bandingkan. Ibid., Hal. 210.

⁵⁶ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 14.

⁵⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal 45-46

⁵⁸ **Purnadi Purbacarak dan Soerjono Soekanto**, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Opcit., Hal 13., **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal. 40.

(ketiganya merupakan hasil proses penggunaan gabungan cipta, karsa dan rasa) dari gejala kehidupan ⁵⁹.

Perenungan nilai-nilai maksudnya adalah suatu proses penemuan nilai-nilai yang tercermin didalam kehidupan dengan jalan refleksi dengan menggunakan daya cipta, karsa dan rasa manusia ⁶⁰, sedangkan perumusan nilai-nilai dapat diartikan sebagai usaha merumuskan konsep-konsep pengertian nilai-nilai tersebut.

Nilai-nilai dalam bidang hukum harus berpasangan, hal ini dikarenakan tujuan hukum (yaitu kedamaian atau keadilan) tidak akan tercapai tanpa melalui penyerasian nilai-nilai yang berpasangan. Pasangan nilai tersebut sifatnya bersitegang, maksud dari pasangan nilai yang bersitegang (bertegangan) adalah suatu keadaan yang menunjukkan bahwa dalam suatu pasangan tertentu, nilai yang satu pada hakikatnya bersifat mendesak nilai yang lain (saling

⁵⁹ Bandingkan, **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal 1-3, 41-44., **Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman**, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*, (Jakarta, Rajawali Pers : 1987), Cet. Pertama, Hal. 1-5.

⁶⁰ Darji Darmodiharjo, *Opcit.*, Hal. 210.

mendesak), namun kedua nilai tersebut tidak boleh saling meniadakan.⁶¹

Misalnya, nilai kepastian dan kesebandingan hukum, kedua nilai tersebut merupakan pasangan namun juga bertegangan (saling mendesak), oleh karena kepastian hukum ter-nyata-kan dalam hal yang umum atau penyamaan sedangkan kesebandingan mengarah pada kekhususan atau pembedaan,⁶² kedua nilai tersebut dalam kehidupan manusia tidak dapat diceraikan pisahkan keduanya mempunyai sifat yang berbeda, tetapi keduanya harus tetap ada, oleh karena itu tugas hukumlah yang harus menyerasikannya dan hasil keserasian dari pasangan nilai tersebut dinamakan keadilan.⁶³

Salah satu contoh usaha misalnya penyerasian nilai kepastian dengan kesebandingan dalam hubungan dengan asas Oportunitas, yaitu suatu asas yang menegaskan bahwa bila dirasakan perlu demi kepentingan pelaku, Jaksa penuntut umum

⁶¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 46.

⁶² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 14-15

⁶³ Ibid., Hal. 16-17., **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Ikhtisar Antinomi, Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 50., **Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim**, *Filsafat Hukum Pidana dalam tanya jawab*, (Jakarta, CV. Rajawali : 1989). Cet. Ketiga, Hal. 6.

boleh mendeponer atau menutup suatu perkara agar tidak disidangkan dalam peradilan, demi kepentingan pelaku, karena bila perkara tersebut tetap disidangkan juga dan tertuduhnya dihukum maka kepentingan pribadi si pelaku akan lebih dirugikan dari pada nilai kepentingan umum yang tertanggu⁶⁴, seperti kasus peradilan anak di Medan? (seharusnya jaksa melakukan pendeponiran perkara, tetapi bukan berarti tidak ada kepastian hukum, sitertuduh/anak tersebut tetap dihukum namun hukumannya hanya ganti rugi perdata).

Mengenai jalinan nilai-nilai dapat dijelaskan sebagai hubungan yang erat antara pasangan nilai yang satu dengan pasangan (pasangan) nilai yang lainnya, sehingga berbagai pasangan nilai yang ada itu akan membentuk dua kutub yang masing-masing kutub akan berisi deretan atau kelompok nilai tertentu yang saling berhubungan dengan masing-masing nilai pasangannya yang terdapat dalam kutub yang berseberangan⁶⁵, misalnya pasangan nilai kepastian dan nilai kesebandingan terjalin atau dapat dihubungkan dengan pasangan nilai yang lain seperti nilai kepentingan pribadi (bagian) dan

⁶⁴ Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, *Ibid.*, Hal. 16.

⁶⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 46-47.

kepentingan umum/bersama (keseluruhan), nilai kesebandingan searah dengan nilai kepentingan pribadi sedangkan nilai kepastian mengarah kepada kepentingan umum, keserasian dari nilai kepentingan pribadi dan kepentingan umum disebut nilai kerukunan⁶⁶.

Jalinan kedua pasangan nilai-nilai tersebut diatas terjalin pula dengan pasangan nilai kebebasan/ketentraman dan ketertiban⁶⁷ hal itu dikarenakan nilai kepentingan pribadi yang mendambakan kesebandingan, mengarah kepada kebebasan, sedangkan nilai kepentingan umum yang membutuhkan kepastian, memerlukan ketertiban. keserasian dari pasangan nilai kebebasan dan nilai ketertiban dinamakan nilai kedamaian⁶⁸

Sehubungan dengan kajian filsafat etika tentang sistem nilai dalam bidang hukum, maka hukum mempunyai tugas yaitu memberikan (merumuskan) nilai-nilai yang berpasangan⁶⁹ dan fungsinya menciptakan dan memantapkan keadilan/kedamaian

⁶⁶ Kerukunan istilah yang biasa dipergunakan didalam hukum adat.

⁶⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 15-16.

⁶⁸ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Opcit., Hal. 67.

⁶⁹ Bandingkan, Ibid., Hal. 67.

serta mencegah dan menindak ketidakadilan/kedamaian⁷⁰. Sedangkan tujuannya adalah : keadilan, kedamaian, kesejahteraan, kerukunan⁷¹.

Selain nilai, obyek dari filsafat etika dalam bidang hukum adalah asas-asas yang merupakan penjabaran dari nilai-nilai⁷², sehubungan dengan pernyataan tersebut, asas hukum menurut pendapat Paul Scholten merupakan : "Pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan dibelakang sistem hukum dan dirumuskan ke dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya"⁷³, dengan demikian dari definisi tersebut tampak jelas bahwa asas hukum sebagai meta kaidah⁷⁴, atau asas hukum dapat berarti yaitu prinsip-prinsip yang dianggap dasar/fundamen hukum serta menjadi titik tolak berpikir tentang hukum. Asas-asas hukum juga merupakan titik tolak

⁷⁰ Purnawidhi W. Purbacaraka, Opcit., Hal. 90.

⁷¹ Bandingkan, **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit Hal 50., Bandingkan, **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal 288-289, Bandingkan pula, **Darji Darmodiharjo**, Opcit., Hal 137.

⁷² Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta, Penerbit ELSAM dan HUMA : 2002), cet.1, Hal.148.

⁷³ J.J. Bruggink, Opcit., Hal. 119-120.

⁷⁴ Ibid, Hal. 120.

bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut⁷⁵

Asas hukum sebagai penjabaran dari nilai-nilai hukum pada kenyataannya hanya sebagian saja yang dapat diwujudkan dalam hukum positif. Sejauh nilai hukum yang terkandung didalam asas hukum itu diwujudkan di dalam kaidah hukum dari sistem hukum positif, maka asas hukum berada didalam sistem tersebut. Sejauh tidak demikian halnya, maka asas hukum berada dibelakangnya.⁷⁶

Asas hukum menentukan interpretasi terhadap aturan hukum dan dengan itu menentukan wilayah penerapan aturan tersebut, tetapi asas hukum juga merupakan pedoman sikap tindak, walaupun dengan cara yang kurang langsung jika dibandingkan dengan kaidah hukum.⁷⁷

Asas hukum bersifat umum, maksudnya bahwa asas hukum memiliki penerapan yang lebih luas dibanding kaidah hukum. Penerapan asas hukum (yang bersifat umum) melalui kaidah

⁷⁵ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal. 81.

⁷⁶ Bandingkan, J.J. Bruggink, Opcit, Hal. 122.

⁷⁷ Ibid, Hal. 123.

hukum harus mengarahkannya pada situasi faktual yang bersifat khusus. Jadi sesungguhnya asas hukum tersebut tidak cukup jelas mengharuskan (mempreskripsi), bagaimana seharusnya orang bersikap tindak dalam situasi faktual tersebut. Sedangkan kaidah hukum yang sifatnya khusus merupakan aturan hukum yang dirumuskan lebih konkrit memberikan pedoman yang lebih jelas bagi sikap tindak.⁷⁸

Asas hukum hanya memberikan/memformulasikan ukuran nilai (hukum) walaupun demikian asas hukum tersebut memberikan arah bagi sikap tindak sekalipun kurang langsung. Ukuran nilai yang tercermin/terumuskan didalam asas hukum kemudian didalam kaidah hukum memperoleh bentuk yang sedemikian rupa, sehingga memunculkan pedoman yang jelas bagi sikap tindak. Kaidah hukum terbentuk karena pembentuk undang-undang dalam pembuatannya maupun hakim dalam mengambil putusan hukumnya menimbang-nimbang berbagai asas hukum yang satu terhadap yang lain, dengan demikian dalam penerapan antara asas hukum dengan kaidah hukum hanya bersifat gradual.⁷⁹

⁷⁸ Ibid, Hal. 124.

⁷⁹ Ibid, Hal. 124, 125, 126.

Asas hukum dapat kehilangan keberlakuannya, hal ini disebabkan karena nilai (hukum) yang menjadi muatan asas hukum juga mengalami perubahan-perubahan, selain itu kehilangan keberlakuan tersebut dikarenakan para pembuat undang-undang tidak lagi menegakkan asas hukum tersebut atau para justisiabel tidak lagi menerima ukuran itu dan tidak lagi menjadi acuan bagi sikap tindak.⁸⁰

Kaidah hukum memiliki tidak hanya isi yang lebih konkrit dan dapat diterapkan secara langsung, tetapi lebih dari itu kaidah hukum itu memiliki sifat "semua atau tidak sama sekali" (alles of niets karakter), maksudnya adalah untuk satu kejadian (peristiwa hukum) hanya terdapat satu kaidah hukum yang dapat diterapkan dan menutup pintu bagi kaidah hukum yang lainnya, sedangkan mengenai asas hukum tidak memiliki sifat "alles of niets karakter", seringkali terhadap kejadian yang sama dapat diterapkan berbagai asas hukum yang semuanya memainkan peranan pada interpretasi kaidah-kaidah yang dapat diterapkan. Oleh karena itu harus ditimbang-timbang asas hukum yang mana yang memiliki bobot yang paling besar (relevan), dengan demikian sejumlah asas hukum pada waktu yang bersamaan masing-masing dengan bobot yang berbeda

⁸⁰ Ibid, Hal 126.

memberikan sumbangan pada penetapan keputusan dalam suatu kejadian tertentu, namun tetap hanya ada satu kaidah hukum yang dapat diterapkan pada kejadian tersebut.⁸¹

Selanjutnya pada saat yang bersamaan terjadi pengkualifikasian (menterjemahkan fakta-fakta dan/atau kejadian kedalam bahasa yuridis) dan interpretasi, maka sesudahnya dapat ditetapkan suatu tatanan hirarkhis suatu kaidah-kaidah hukum dan asas-asas hukum yang terlibat⁸², jadi asas-asas hukum dalam penerapannya terhadap suatu kejadian tertentu tetap ada yang satu disamping yang lainnya, sehingga dapat dikatakan diantara asas-asas hukum tersebut memang terdapat konflik.⁸³

Sebagai landasan penilaian asas hukum mempunyai fungsi yaitu pertama merupakan landasan (pengarah) yang tertinggi dari suatu sistem hukum positif, hal itulah yang menyebabkan asas-asas hukum sebagai pondasi dari sistem hukum tersebut. Asas hukum mempunyai sifat yang terlalu umum untuk dapat berperan sebagai pedoman sikap tindak, oleh karena itu asas-

⁸¹ Ibid, Hal. 127.

⁸² Ibid, Hal. 134.

⁸³ Ibid, Hal. 131.

asas hukum harus dikonkritisasikan kedalam kaidah-kaidah perundang-undangan dan putusan hakim maupun kaidah-kaidah lainnya misalnya dalam perjanjian, fungsi yang kedua, asas hukum sebagai batu-uji kritis.⁸⁴ Batu-uji kritis maksudnya adalah bahwa kaidah hukum umum sebagai penjabaran/turunan dari asas hukum atau kaidah hukum individuil sebagai pernyataan kaidah hukum umum, termasuk sikap tindak hukum apakah sudah mencerminkan asas-asas hukum (dan nilai-nilai hukum) sebagai landasannya.

Membicarakan kajian filsafat tentang sistem nilai dan asas (baik ontologi/ontosofi, deontologi/deontosofi maupun teleologi/teleosofi tentang nilai dan asas), sesungguhnya dipengaruhi oleh aliran filsafat transcendental, yang menurut aliran ini konsep-konsep pengertian nilai maupun keserasian nilainya dan asas bersumber dari sesuatu yang bersifat supra natural⁸⁵, yaitu dapat berupa aturan/dalil alam itu sendiri, hukum dari Tuhan dan ukuran kodrat manusia (seperti yang diutarakan oleh Immanuel Kant). Apabila kajian filsafat tentang sistem nilai dan asas ini dibatasi hanya filsafat etika (yang terdiri dari kajian deontologi/deontosofi tentang

⁸⁴ Bandingkan, Ibid, Hal. 132-133.

⁸⁵ Soetandyo Wignyosoebroto, Opcit, Hal.149-150.

berkehendak yang serasi dan teleologi/teleosofi) dalam bidang hukum sesungguhnya mempunyai istilah lain yaitu filsafat hukum, yang juga dipengaruhi oleh aliran filsafat transcendental namun dalam aspek hukum, yang disebut aliran (filsafat) hukum alam/kodrat.⁸⁶

Aliran (filsafat) hukum alam/kodrat membicarakan mengenai keadilan/kedamaian dalam hukum, bersifat idealisme, universal, abstrak. Asumsi dasar dari aliran (filsafat) hukum alam/kodrat, adalah : "hukum positif tergantung/berdasarkan tertib yang lebih tinggi (supranatural)", yaitu dipengaruhi oleh aturan/dalil alam itu sendiri, hukum dari Tuhan dan ukuran kodrat manusia (misalnya pikiran manusia dimanapun, kapanpun adalah sama). Menurut aliran ini, hukum dimana saja, kapan saja, bagi siapa saja berlaku sama (universal), juga menurut aliran ini hukum dipengaruhi/tidak terpisah dari moral (sebagai landasan dari keadilan). Aliran ini dipengaruhi juga oleh ajaran filsafat dan agama, dalam sejarahnya aliran (filsafat) hukum alam/kodrat berjalan sangat panjang dan penuh dengan perubahan-perubahan (sejak zaman Yunani Kuno sampai dengan sekarang).

⁸⁶ Ibid, Hal. 148.

F. METODE PENELITIAN

Penelitian sebenarnya adalah merupakan kegiatan penyelesaian masalah dan penelitian ini merupakan penelitian hukum filosofis yang bersifat etis-spekulatif dengan metode kritis-reflektif⁸⁷, dengan cara yaitu pertama-tama peneliti dituntut untuk menentukan nilai-nilai hukum yang berlaku (mengenai keadilan, kedamaian dan nilai-nilai yang lainnya) termasuk asas-asas hukumnya (yang merupakan penjabaran dari nilai-nilai hukum tersebut) yang berkenaan dengan masalah yang akan diselesaikannya, kedua menggali fakta-fakta (sebagai "*legal materials*"), ketiga menganalisis fakta-fakta tersebut apakah mencerminkan nilai-nilai hukum dan asas-asas yang dimaksud, terakhir mengambil kesimpulan berdasarkan kedua hal tersebut.

Metode penelitian filosofis tersebut diatas menurut para ahli filsafat hukum alam, bahwa nilai-nilai dan asas-asas (hukum) yang diyakini sebagai bagian dari hukum kodrati itu masihlah harus diupayakan dalam penerapannya dengan melihat permasalahannya dari kasus ke kasus (sifat etis-spekulatif). Upaya intelektual (yang merupakan kajian filosofis) dari tataran nilai yang abstrak dijabarkan ketataran asas kemudian

⁸⁷ Purnadi Purbacaraka, *Opcit.*, Hal. 40.

diaplikasikan ke tataran kaidah hukum yang lebih konkret bahkan direfleksikan terhadap sikap tindak hukum, yang berlangsung melalui proses-proses yang tunduk penuh pada aturan logika formal yang disebut silogisme deduksi. Deduksi yang dikenal juga sebagai logika matematika ini terdiri dari tiga premis: yang umum (mayor), yang khusus (minor) dan dan yang simpulan (konklusi). Apabila "semua manusia mesti mati" (premis mayor), dan "Socrates adalah manusia" (premis minor), maka "Socrates mesti mati" (premis konklusi).⁸⁸

Dalam konstruksi silogisme deduksi sebagaimana digunakan dalam penelitian hukum filosofis ini, nilai-nilai dan asas-asas sering kali dinyatakan sebagai sesuatu yang *selfevident* dan berlaku universal, akan diposisikan sebagai premis mayor. Sementara itu, kasus-kasus sikap tindak (dalam penelitian ini dibatasi hanya mengenai kontrak perjanjian bagi hasil dalam perbankan syariah) yang hendak dipertanyakan nilai dan asas keadilan/kedamaian akan didudukan sebagai premis minornya, dan akhirnya, konklusi yang dapat ditarik sebagai premis penutup dalam silogisme itu akan menyatakan apakah sikap tindak tersebut mencerminkan (proses refleksi) keadilan/kedamaian atau tidak?. Sebagai ilustrasi dapatlah

⁸⁸ Bandingkan, Soetandyo Wignyosoebroto, *Opcit.*, Hal. 150.

dikemukakan contoh berikut ini. Apabila orang menanyakan: "apakah perjanjian bagi hasil berdasarkan syariah, dengan menentukan jaminan dalam prosedurnya (premis minor) mencerminkan keadilan?, padahal perjanjian bagi hasil menurut syariah asas/prinsipnya adalah saling percaya dan Lillahi ta alla apapun hasilnya (premis mayor)", lalu apakah kira-kira jawabannya? Dapatkah dicarikan (*search and research*) jawaban untuk pertanyaan itu ?.⁸⁹

Ilustrasi tersebut dilakukan melalui konstruksi silogisme, diketahui fakta bahwa ada kontrak perjanjian bagi hasil berdasarkan syariah menambahkan klausula mengenai jaminan benda berharga yang harus diserahkan penguasaannya dari pemilik benda berharga tersebut (yang melakukan perjanjian dengan bank syariah) kepada pihak bank yang bersangkutan dan apabila pemilik benda berharga tersebut wanprestasi (karena kesalahannya) maka benda tersebut akan dijadikan sebagai pelunasannya. Fakta khusus ini harus diposisikan sebagai premis minor. Asas hukumnya sebagai penjabaran dari (nilai) keadilan/kedamaian yang berlaku umum harus dicari melalui penelusuran di Al-Qur'an dan Hadist. *Search!* Ditemukan asasnya bahwa perjanjian bagi hasil

⁸⁹ Bandingkan, Ibid, Hal.150-151.

dasarnya adalah saling percaya dan harus dilandasi itikat baik agar melahirkan ikatan moral - atau ikatan hukum yang bermoral- antara pihak-pihak. Maka simpulannya dapat diharapkan dari konstruksi silogisme deduktif berikut ini: "Semua perjanjian bagi hasil yang menambahkan klausula jaminan kebendaan tidak sama dengan perjanjian bagi hasil berdasarkan syariah (Al-Qur'an dan Hadist)".⁹⁰

Dalam penelitian ini data yang digunakan hanyalah data sekunder yang terdiri dari, yaitu⁹¹ :

1. Bahan hukum primer, antara lain Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang perbankan (pasal 6 huruf (m) jo. Pasal 13 huruf (c), Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Peraturan Pemerintah Nomor 72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil dan Peraturan Bank Indonesia Nomor 6/24/PBI/2004 tentang Pendirian Bank Syariah, Al-Qur'an dan Hadist, akad perjanjian bagi hasil berdasarkan syariah.

⁹⁰ Bandingkan, Ibid, Hal. 151.

⁹¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada : 1995), Cetakan Keempat, Hal. 13.

2. Bahan hukum sekunder, antara lain buku-buku ilmiah mengenai filsafat, filsafat hukum, perbankan dan perbankan syariah, fatwa DSN MUI, diktat kuliah juga Skripsi.
3. Bahan hukum tertier, yaitu kamus-kamus.

G. SISTEMATIK PENULISAN

Sistematik penulisan adalah sebagai berikut :

Bab I, dalam butir A akan dikemukakan asumsi dasar manusia yaitu nilai-nilai (ideal) yang merupakan landasan kehidupan sebagai sudut pandang filosofis sehubungan dengan keberadaan bank berdasarkan syariah. Dalam butir B dikemukakan pokok permasalahan mengenai apakah akte perjanjian bagi hasil dalam kegiatan perbankan syariah yang salah satu klausulanya menetapkan jaminan, telah mencerminkan nilai-nilai dan asas-asas tentang keadilan dan kedamaian serta nilai-nilai dan asas-asas sejenisnya. Dalam butir C mengenai tujuan penelitian yaitu tercapainya keserasian nilai-nilai yang tercermin didalam akte perjanjian bagi hasil, khususnya mengenai penetapan jaminan. Dalam butir D tentang kerangka teoritis diungkapkan bahwa teori filsafat tentang kemanusiawian yang terdiri dari kajian ontologi/ontosofi, deontologi/dontosofi khususnya mengenai etika dan

teleolog/teleosofi (yang merupakan suatu kajian dan bagian dari filsafat etika) akan menguraikan hal ihwal mengenai nilai, keharusan nilai-nilai dan tujuan nilai khususnya dalam bidang hukum. Dalam butir E yaitu kerangka konsep akan dijelaskan mengenai pengertian-pengertian tentang nilai sebagai obyek dari kajian ontologi, deontologi dan teleologi termasuk pengertian asas-asas dalam bidang hukum. Dalam butir F dikemukakan metode penelitian dari kajian filosofis yaitu bersifat etis-spekulatif dengan metodenya adalah kritis-reflektif, kajian filosofis ini menggunakan metode logika deduktif, dengan menempatkan nilai-nilai maupun asas-asas sebagai premis mayor sedangkan fatwa DSN MUI dan perjanjian bagi hasil bank syariah sebagai premis minornya, kemudian dengan metode kritis-reflektif disimpulkan apakah tercermin nilai keadilan/kedamaian atau tidak.

Bab II, Mengenai Kajian Filosofis tentang nilai-nilai dan asas-asas hukum (berkenaan dengan keberadaan bank syariah). Dalam bab ini akan dikemukakan teori-teori mengenai nilai-nilai keadilan dan kedamaian serta nilai-nilai lainnya yang sejenis dan asas-asas hukumnya berdasarkan aliran hukum alam/kodrat dari filsafat Barat maupun yang yang bersumber/terkandung didalam Al-Qur'an dan Hadist, kemudian

akan dijelaskan tentang pengertian masing-masing nilai tersebut dan keserasiannya, selanjutnya diungkapkan bahwa manusia baik sendiri atau bersama-sama sesungguhnya merupakan sumber nilai.

Bab III. Mengenai Perjanjian Bagi Hasil Bank Syariah di Indonesia, dalam bab ini akan diungkapkan mengenai hakekat Syariah, Transaksi-Transaksi yang Dilarang dalam Islam, Ihwal Bank Syariah khususnya tentang keberadaan Bank Syariah di Indonesia, Prinsip-Prinsip Bank Berdasarkan Syariah, Dasar Hukum Bank Berdasarkan Syariah Pengelolaan Resiko Dalam Perbankan Syariah, Kewajiban Penerapan Prinsip Kehati-Hatian dalam Pemberian Pembiayaan pada Bank Syariah, Fungsi Jaminan dalam Pembiayaan Mudharabah dan terakhir mengenai Jaminan pada Umumnya dalam Perspektif Islam.

Bab IV, Mengenai Temuan-temuan dan Analisis. Dalam bab ini akan di paparkan ketentuan Perundang-Undangan dan ketentuan Fatwa DSN MUI mengenai Jaminan dalam Perjanjian Bagi Hasil pada Bank Syariah juga kontrak perjanjian bagi hasil dan klausula-klausula yang mengatur tentang penetapan jaminan di dalam akte perjanjian bagi hasil dari beberapa bank syariah. Selanjutnya akan dianalisis apakah ketentuan Perundang-

Undangan dan ketentuan fatwa DSN MUI serta klausula penetapan jaminan tersebut telah mencerminkan nilai-nilai keadilan/kedamaian dan nilai-nilai keserasian lainnya termasuk mencerminkan asas-asas hukum yang terkandung di dalam Al-Qur'an dan Hadist, berdasarkan kajian filosofis deontologis dan teleologis.

Bab V, Mengenai Kesimpulan dan Saran. Dalam bab ini akan disimpulkan bagaimana sesungguhnya keberadaan klausula jaminan dalam akte perjanjian bagi hasil apakah mempunyai hubungan yang relevan dan bagaimana nilai-nilai maupun asas-asas hukum tercermin di dalam klausula jaminan dalam akte perjanjian bagi hasil refleksi, sebagai saran bagaimana perumusan suatu bentuk sistem metode penelitian filosofis tentang hukum dan bagaimana seharusnya perjanjian bagi hasil dirumuskan agar sesuai dengan nilai-nilai keserasian maupun asas-asas hukum yang terkandung di dalam Al-Qur'an dan Hadist.

BAB II

KAJIAN FILOSOFIS DALAM BIDANG HUKUM

A. PENDAHULUAN

Kajian filosofis dalam bidang hukum, terdiri dari dua unsur yaitu :

1. **Macam** yang terdiri dari :

a. Kajian "Ontologis" dalam bidang hukum.

Yaitu suatu kajian filosofis tentang hakekat dari hukum itu sendiri dan seperti diketahui bahwa arti (hakekat) hukum sangat banyak dikarenakan hukum mencakup aneka macam segi dan aspek juga karena luasnya ruang lingkup hukum.⁹²

b. Kajian etika "Deontologis" (Kajian Deontologi" Etis) dalam bidang hukum.

Yaitu suatu kajian yang membahas mengenai bagaimana seharusnya hukum itu, dalam ajaran ini intinya bagaimana seharusnya hukum menyasikan kehidupan manusia ("Behoorlijkheid") atau dengan kata lain hukum harus menciptakan dan memantapkan

⁹² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, Renungan Tentang Filsafat Hukum, Opcit., Hal.11-14.

kedamaian/keadilan serta mencegah dan menindak ketidak damaian/ketidak adilan.

- c. Kajian etika "Teleologis" (Kajian "Teleologi" Etis) dalam bidang hukum.

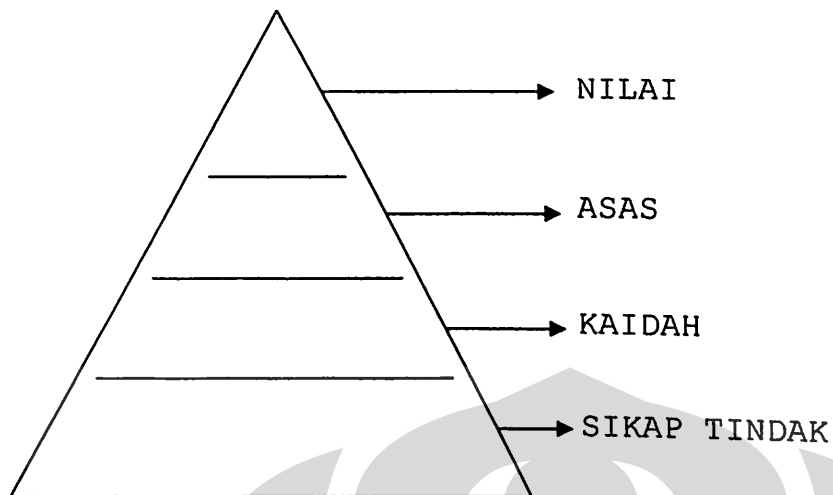
Yaitu suatu kajian yang membahas mengenai tujuan dari hukum, yaitu suatu ajaran yang mengatakan bahwa suatu sikap tindak manusia atau hubungan manusia tergantung dari akibat-akibatnya atau tujuannya. Dalam ajaran teleologis/teleosofi segala-galanya (tujuan sikap tindak) tergantung dari apa yang dianggap baik.⁹³

2. **Obyek** kajian filosofis dalam bidang hukum terdiri dari:
 - a. Pasangan-pasangan nilai hukum,
 - b. Asas-asas hukum,
 - c. Kaidah-kaidah hukum,
 - d. Sikap tindak hukum.

Keempat obyek kajian filosofis dalam bidang hukum tersebut diatas dapat disimpulkan dan disusun dalam suatu hirarkhi "stufenbau", sebagai berikut:⁹⁴

⁹³ Frans von Magnis, Opcit., Hal. 80.

⁹⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 5.



Keterangan dari bagan "stufenbau" diatas, dapat diberikan penjelasan sebagai berikut : nilai-nilai hukum dalam hirarkhi "stufenbau" sifatnya paling abstrak oleh karena itu letaknya dipuncak "stufenbau", nilai keberadaannya dalam alam pikiran para ahli filsafat (hukum) ia merupakan hasil perenungan yang fungsinya sebagai pengarah sikap tindak manusia. Nilai sesungguhnya tersirat/tercermin dan bukan tersurat, sedangkan asas hukum sifatnya abstrak dan sebagai penjabaran dari nilai nilai hukum dengan demikian letaknya setelah/dibawah nilai-nilai hukum. Berbeda dengan nilai-nilai hukum, asas hukum keberadaannya sebagian tersirat dan sebagian lagi tersurat didalam perundang-undangan maupun produk hukum lainnya. Dibawah

asas-asas hukum terletak kaidah hukum yang sifatnya agak abstrak, kaidah-kaidah hukum ini dibentuk untuk merumuskan asas-asas hukum dan juga mencerminkan nilai-nilai hukum, selain itu kaidah-kaidah hukum tersebut merupakan patokan sikap tindak hukum yang bentuknya dapat tertulis maupun tidak tertulis, obyek yang terakhir adalah sikap tindak hukum, sikap tindak hukum ini selain berpatokan kepada kaidah-kaidah hukum juga dalam sikap tindak hukum tercermin nilai-nilai hukum, ia bersifat faktual/konkrit karena dapat ditangkap oleh pancaindra manusia oleh karena itu letaknya berada paling bawah pada hirarkhi "stufenbau". Sikap tindak hukum yang mencerminkan nilai-nilai yang baik dan berpatokan pada kaidah hukum disebut sikap tindak hukum yang serasi dan berdasarkan hukum, namun sebaliknya apabila sikap tindak hukum tersebut tidak mencerminkan nilai-nilai yang baik dan tidak berpatokan pada kaidah hukum disebut sikap tindak hukum yang tidak serasi dan sikap tindak hukum yang menyeleweng atau sikap tindak yang melanggar hukum

B. KAJIAN "ONTOLOGIS" TENTANG NILAI, ASAS, KAIDAH DAN SIKAP TINDAK DALAM BIDANG HUKUM.

1. Kajian "ontologis" tentang Nilai

a. Pengertian Nilai

Pengertian Nilai biasanya digunakan untuk menunjuk kata benda yang abstrak, yang dapat diartikan sebagai keberhargaan (*worth*), atau kebaikan (*goodness*)⁹⁵. Menilai berarti mempertimbangkan, yakni suatu kegiatan manusia untuk menghubungkan sesuatu (dugaan dasar mengenai kehidupan) dengan sesuatu yang lain (gejala kehidupan), kemudian dilanjutkan dengan memberikan keputusan yang sifatnya abstrak. Keputusan itu menyatakan apakah sesuatu (kegiatan manusia) bernilai positif (baik, benar, indah, berguna dan lain-lain) atau sebaliknya, bernilai negatif. Kemampuan manusia dapat membuat keputusan yang bernilai positif (maupun bernilai negatif) tergantung dan dipengaruhi oleh unsur-unsur kodrati manusia, yaitu jasmani, karsa, cipta, rasa, naluri dan keyakinan. Dengan demikian nilai dapat diartikan sebagai sifat dari sesuatu yang dianggap

⁹⁵ Darji Darmodiharjo, *Opcit.*, Hal. 210.

penting bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun bathin. Bagi manusia nilai dijadikan landasan/ alasan atau motivasi dalam bersikap tindak, baik disadari maupun tidak.⁹⁶

Nilai dapat diartikan sebagai⁹⁷ " ideas concerning the desirable" (H. Laurence Ross), "idée directive" (Hauriou) atau "Donne ideal" (F. Geny), yang merupakan sesuatu yang menjadi penggerak manusia kearah pemenuhan hasrat hidupnya (Wolfgang Friedmann), atau nilai dapat pula berarti :

- 1). Sesuatu yang diinginkan (positif) dan yang tidak diinginkan (negatif) dalam kehidupan,⁹⁸
- 2). Merupakan konsepsi-konsepsi abstrak, mengenai hal-hal yang harus dianut (dianggap baik) dan yang harus dihindari (dianggap buruk)⁹⁹.

⁹⁶ Bandingkan, Ibid., Hal. 210.

⁹⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 14.

⁹⁸ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal 45-46

⁹⁹ Purnadi Purbacarak dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Opcit., Hal 13., Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal. 40.

Sebagai kesimpulan nilai mempunyai pengertian yaitu, merupakan hasil perenungan, perumusan dan penyerasian (ketiganya merupakan hasil proses penggunaan gabungan cipta, karsa dan rasa) dari gejala kehidupan.¹⁰⁰

Perenungan nilai-nilai maksudnya adalah suatu proses penemuan nilai-nilai yang tercermin didalam kehidupan dengan jalan refleksi dengan menggunakan daya cipta, karsa dan rasa manusia ¹⁰¹, sedangkan perumusan nilai-nilai dapat diartikan sebagai usaha merumuskan konsep-konsep pengertian nilai-nilai tersebut.

b. Manusia Sebagai Sumber Nilai¹⁰²

Sungguh suatu kenyataan yang asasi dan kodrati bahwa manusia hidup dengan membawa "nature" (alam kodrat) serta mengalami "nurture" (pemeliharaan). "Nature" dalam kenyataannya mengalami

¹⁰⁰ Bandingkan, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal 1-3, 41-44., Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*, Opcit., Hal. 1-5.

¹⁰¹ Darji Darmodiharjo, *Opcit.*, Hal. 210.

¹⁰² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal.41 – 45.

pengejawantahan dalam bentuk "somatotype" maupun "psychotype", sedangkan "nurture" meliputi dua lingkup, yakni lingkup ekstern-sosial dan lingkup intern-mental. Lingkup ekstern-sosial manusia pada dasarnya terisi meliputi langkah edukasi (pendidikan) maupun imitasi (peniruan sikap tindak orang lain yang dijadikan tauladan), sedangkan lingkup intern-mental terisi melalui tiga pendayaan, yakni:

- 1). Pendayaan "cognitive"/asah cipta yang berdasarkan logika.
- 2). Pendayaan "conative"/asuh karsa yang berdasarkan etika.
- 3). Pendayaan "affective"/asih rasa yang berdasarkan estetika.

Di samping itu dengan pembawaan dan pengalaman, manusia dalam hidupnya baik secara menyendiri maupun berkelompok, mempunyai suatu tujuan yang ingin dicapainya ialah keserasian dalam kehidupan pribadi dan kehidupan antar pribadi.

Keserasian yang menjadi tujuan hidup manusia tersebut bersifat hakiki-manusiawi dalam konstitusi keutuhan somatologis-jasmaniah maupun dalam

konstruksi kebulatan psikologis-rohaniah. Mengenai faktor psikologis, menurut Sigmund Freud diri manusia itu dihayatkan oleh tiga asas, yakni:

1). "The pleasure principle" yang membentuk kecenderungan manusia untuk mencari/mendapatkan "pleasure" atau kesukaan sebanyak mungkin bagi dirinya dan juga menghindari "pain" atau keduakaan.

2). "The reality principle" yang mengarahkan manusia untuk menghadapi dunia luar atau kenyataan kehidupan yang tidak mungkin dapat dihindarinya.

3). "The principle of constancy" yakni prinsip yang berfungsi sebagai penjalin keserasian atau "harmonisator" atas kedua prinsip di atas.

"The pleasure principle" dan "The reality principle" merupakan dua prinsip yang berpasangan dan bertegangan atau dua prinsip yang bersifat antinomik, yakni bersifat saling mendesak antara satu sama lain tetapi tidak saling menghilangkan karena antara kedua prinsip tersebut terdapat "the principle of

constancy" yang merupakan penjamin dan penjaga agar antara "the pleasure principle" dan "the reality principle" dapat terjalin keserasian atau harmoni yang mencegah terjadinya kemungkinan terdominasinya batin orang yang bersangkutan oleh salah satu prinsip tersebut.

Jadi dengan adanya "the principle of constancy" yang berdaya sebagai hamonisator, kehidupan (batin) manusia sebagai suatu proses yang panjang menempatkan jiwa manusia seakan-akan sebagai sebuah bandul atau pendulum jam yang bergerak ulang terus-menerus ke kiri dan ke kanan tertarik oleh kutub-kutub yang berlawanan, namun pola gerak tersebut bersifat konstan dan teratur. Dengan demikian dalam demensi kehidupan rohani setiap orang pada dasarnya merupakan proses ihtiar mencapai keserasian antara hasrat kebebasan ("the pleasure principle") dan hasrat ketertiban ("the reality principle") melalui hasrat keserasian ("the principle of constancy") sebagai daya penyerasi atau harmonisatornya.

Akan tetapi, di samping adanya hasrat keserasian harmoni dalam dimensi kehidupan rohaniah, manusia pun dalam keadaan hidupnya yang wajar memiliki kodrat keserasian jasmani dalam dimensi kehidupan jasmaninya sebagai suatu organisme yang termulia dan tersempurna ciptaan Tuhan Yang serba Maha Kuasa. Karena itu dalam keadaan yang sadar, setiap orang pun pada dasarnya juga akan berusaha untuk mencapai keserasian antara aspek kehidupan jasmani materiel dan aspek kehidupan rohani spiritualnya sebagai suatu keharmonisan dwitunggal.

Di samping itu, manusia pada umumnya akan tetap berusaha untuk mencapai pelampauan dalam arti keadaan yang lebih dari yang sebelumnya telah dicapainya, baik dalam ukuran secara kuantitatif maupun secara kualitatif. Secara kuantitatif, setiap perkembangan yang berupa kelebihan jelas berarti sebagai penambahan segala hal atau unsur yang sudah ada sebelumnya. Oleh karena itu secara kuantitatif suatu perkembangan

bersifat pelestarian atau pertahanan segala sesuatu yang sudah ada di samping adanya hal tersebut. Dengan perkataan lain, dalam setiap perkembangan secara kuantitatif terproseslah unsur pelestarian/ "conservation" kehidupan manusia. Lain halnya dengan perkembangan secara kualitatif yang pada hakekatnya menumbuhkan pembaharuan /"innovation" kehidupan manusia. Melalui jalan pandangan ini dapat dibuktikan bahwa perkembangan secara kuantitatif dan secara kualitatif merupakan dua unsur yang eksistensinya bersifat antinomik atau saling berpasangan dan bertegangan, sebagaimana halnya dengan pasangan unsur-unsur kepentingan pribadi ("pleasure") dan kepentingan antar-pribadi ("reality") maupun materiel dan spiritual.

Berdasarkan pokok pikiran ini dapatlah dibuktikan bahwa manusia itu sendirilah yang merupakan "sumber" nilai, dalam arti sebagai pencari, pendapat dan sekaligus penimbul berbagai macam nilai dalam kehidupannya.

Dari uraian di atas saja telah dapat kita lihat adanya 3 pasangan nilai pokok yang bersumber dari unsur hakiki manusia, yakni:

- 1). Hasrat keserasian rohani (spiritualisme) dan kodrat keserasian jasmani (materialisme).
- 2). Kesendirian/kebebasan (individualisme) dan kebersamaan / ketertiban (kolektivisme)
- 3). Kelestarian (Konservatisme) dan kebaruan (inovatisme).

c. Tata Nilai Budaya Hukum.

Tata nilai budaya hukum Dunia Timur berbeda dengan Tata nilai budaya hukum Dunia Barat. Perbandingannya terlihat sebagaimana peletakkan pasangan antinomi dalam bagan di bawah ini: ¹⁰³

¹⁰³ Purnawidhi W. Purbacaraka, Opcit., Hal. 104 -105

Tata nilai budaya hukum Dunia Barat; lebih:

1	3	5	7
2	4	6	8

Rasional (2),
Materialis (4),
Individualis (6),
Inovatif (8).

Tata nilai budaya hukum Dunia Timur; lebih:

1	3	5	7
2	4	6	8

Romantis (1),
Spiritualis (3),
Kolektivis (5),
Konservatif (7).

Yang menjadi masalah dalam pembangunan Bangsa Indonesia adalah, bagaimanakah tata nilai Budaya Hukum yang memadai untuk masyarakat Negara Pancasila?

Sudah barang tentu kita tidak mungkin berkubang dalam Ketimuran saja, tetapi juga tidak semestinya membenamkan diri dalam Kebaratan. Oleh karena itu

kita tidak mungkin tidak mengubah suatu tata nilai Budaya Hukum yang melancarkan kita berpartisipasi dalam percaturan Hubungan Internasional, tetapi partisipasi itu harus tanpa lepas alas berpijak kita sebagai Kesatuan Nasional.

Tata nilai budaya hukum Negara Pancasila:

1			7
	3	5	
2	4	6	8

d. **Macam-Macam Nilai**

1). **Individualisme dan Kolektivisme**¹⁰⁴

Individualisme : adalah suatu nilai yang mencerminkan bahwa setiap subyek hukum dalam hidupnya mempunyai kepentingan

¹⁰⁴ *Ibid*, Hal. 121 - 122

pribadi, yang kepentingannya tersebut diperoleh atau dipenuhinya dari / dalam hubungan dengan subyek hukum lain.

Kolektivisme : adalah suatu nilai yang mencerminkan keadaan tidak terganggunya kedamaian di dalam masyarakat dengan adanya pemenuhan kepentingan pribadi tersebut atau dalam pemenuhan kepentingan pribadi jangan mengganggu kepentingan pribadi lain.

Jadi suatu kolektiv (kelompok/ masyarakat) mempunyai kepentingan, yaitu kedamaian.

Kepentingan pribadi manusia dapat dibagi menjadi 2:

⊙ Non Sosial

Misalnya: melamun, membaca buku, menggaruk kepala karena gatal, dan lain-lain.

⊙ Sosial (yang berhubungan dengan pihak lain)

Misalnya: pemenuhan kebutuhan sandang, pangan, papan, kebutuhan pendidikan, kebutuhan pekerjaan, dan lain - lain.

Hubungan pemenuhan kebutuhan dapat terjadi antara:

- 1). Orang dengan orang
- 2). Orang dengan kelompok
- 3). Kelompok dengan kelompok
- 4). Orang dengan badan hukum
- 5). Kelompok dengan badan hukum
- 6). Badan hukum dengan badan hukum
- 7). Orang dengan pejabat pemerintahan
- 8). Kelompok dengan pejabat pemerintahan
- 9). Badan hukum dengan pejabat pemerintahan
- 10). Pejabat pemerintahan dengan pejabat pemerintahan
- 11). Orang dengan negara
- 12). Kelompok dengan negara

- 13). Badan hukum dengan negara
- 14). Pejabat pemerintahan dengan negara
- 15). Negara dengan negara

2). **Kepastian dan Kesebandingan**¹⁰⁵

Kepastian : adalah suatu nilai yang mencerminkan bahwa setiap perbuatan yang berhubungan dengan (langsung maupun tidak langsung) atau melibatkan (dapat diduga melibatkan) orang lain/pihak lain (baik sesuai hukum maupun penyelewengan hukum), akan mendapatkan imbalan (positif) atau sanksi (negatif).

Kesebandingan : adalah suatu nilai yang mencerminkan bahwa setiap imbalan atau sanksi seharusnya sebanding/

¹⁰⁵ *Ibid*, Hal. 123 – 124.

setimpal dengan perbuatan yang dilakukannya.

"nya" tersebut diatas dapat:

- Orang
- kelompok
- badan hukum
- yayasan
- pejabat pemerintah
- negara
- dll

3) . **Kebebasan dan Ketertiban**¹⁰⁶

Kebebasan : adalah nilai yang mencerminkan suatu perbuatan yang umumnya boleh / tidak dilarang oleh hukum untuk dilakukan oleh setiap subyek hukum.

Ketertiban : adalah nilai yang mencerminkan keadaan tidak

¹⁰⁶ *Ibid*, Hal. 124 – 125

terganggunya kehidupan
bersama, disebabkan
perbuatan yang umumnya
boleh/tidak dilarang oleh
hukum

tersebut (ketergangguan
tersebut biasanya diatur
dalam hukum).

4). **Materialisme dan Spiritualisme**¹⁰⁷

Materialisme : adalah nilai yang
mencerminkan keadaan bahwa
setiap manusia mempunyai
kebutuhan materi, tentunya
kebutuhan materi tersebut
tidak dilarang untuk
dimiliki/sah dalam
kepemilikannya (materi
dalam lingkup hukum
kebendaan).

¹⁰⁷ *Ibid*, Hal. 125 - 126

Spiritualisme : adalah suatu nilai yang mencerminkan bahwa cara memenuhi kebutuhan materi tersebut haruslah sesuai dengan ajaran akhlak/spirit/moral yang baik, ajaran akhlak tersebut:

1. Jangan mengambil milik orang lain tanpa izin si empunya.
2. Bekerja tidak korupsi
3. Berusaha atau berdagang tidak menipu dan tidak terlalu besar mengambil untung
4. Meminjam harus mengembalikan
5. Berhutang harus melunasi
6. Meminta tanpa memaksa, dll

Selain ajaran akhlak yang baik juga harus sesuai dengan peraturan hukum.

2. Kajian "ontologis" tentang Asas

a. Pengertian Umum

Pengertian asas dalam kamus bahasa Indonesia dapat berarti sesuatu kebenaran yang menjadi pokok dasar atau tumpuan berpikir (berpendapat dan sebagainya ; misalnya : bertentangan dengan asas-asas hukum pidana; pada dasarnya saya setuju dengan usul saudara).¹⁰⁸ Asas dalam bahasa Inggris adalah "principle" yang erat hubungannya dengan istilah "principium" yang berarti permulaan; awal; mula; sumber; asal; pangkal; pokok; dasar; sebab, sedangkan kata "principle" itu sendiri dapat berarti sumber atau asal sesuatu dan difahami sebagai sumber yang abadi dan tetap dari banyak hal.¹⁰⁹ Asas sifatnya sangat umum yang menggambarkan suatu dunia ideal dan darinyalah banyak diturunkan aturan-aturan khusus mengenai hal-hal yang konkrit,

¹⁰⁸ W.J.S. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Cet. Kelima, (Jakarta, PN. Balai Pustaka : 1976), Hal.

¹⁰⁹ Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, (Bandung, Alumni : 2003), Cet. Ketiga, Hal. 119.

yang menghendaki agar manusia menyesuaikan sikap tindaknya sesuai dengan semangat dari asas yang bersangkutan.¹¹⁰ Asas yang merupakan dasar adanya norma hukum¹¹¹, mungkin hanya terdapat dalam alam pikiran saja (misalnya : "**Neminem Laidere**" artinya jangan merugikan orang lain, maksudnya adalah apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya. Merupakan sendi "**Equality**" atau "**Suum Cuique Tribuere**" artinya bertindaklah sebanding, maksudnya apa yang boleh anda perdat, biarkanlah orang lain berikhtiar mendapatkannya. Merupakan sendi "**Equity**".¹¹²) atau dapat pula tertulis (misalnya pasal Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, yaitu pada asasnya seorang suami hanya boleh beristri satu).

Hommes seperti yang dikutip oleh mahadi berpendapat asas tidak dapat begitu saja diperlakukan seperti norma hukum, karena asas hanya merupakan pondasi/landasan sikap tindak yang belum

¹¹⁰ Mahadi, Ibid, Hal. 120.

¹¹¹ Mahadi, Ibid, Hal. 122.

¹¹² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Opcit., Hal.83-84.

siap pakai secara konkrit dengan demikian asas itu harus ditransformasikan menjadi norma hukum dan asas harus diikutsertakan dalam proses pembentukan hukum, sebab asas rumusannya bersifat luas dan umum oleh karena itu harus diciutkan menjadi suatu rumusan yang menjurus kepada hal yang konkrit yaitu diturunkan menjadi sejumlah norma hukum, jadi intinya pembuat hukum harus memperhatikan asas, kalau tidak maka peraturan hukum yang dibuat itu mengandung unsur ketidakadilan dan melanggar kesadaran hukum serta tidak efektif.¹¹³ Maksudnya, suatu peraturan yang tidak sesuai/ yang bertentangan dengan asas, merupakan peraturan yang tidak adil serta tidak efektif.¹¹⁴

b. Sumber Asas

Sumber asas dalam ajaran etika adalah nilai, hal ini karena asas merupakan penjabaran nilai dan di Indonesia telah disepakati bahwa terdapat lima asas dasar yaitu Pancasila. Pancasila sebagai asas

¹¹³ Mahadi, Opcit Hal. 140-141.

¹¹⁴ Mahadi, Ibid. Hal. 141.

dasar bangsa Indonesia dapat dijelaskan sebagai berikut :

- 1). Keserasian dalam Sila Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sila pertama ini mengungkapkan hubungan yang serasi antara Pencipta dan ciptaanNya (manusia). Keserasian hubungan tersebut yaitu suatu ikhtiar manusia untuk memantapkan dan tidak mengganggu hubungan serasi antara Pencipta dengan ciptaanNya, apakah itu dirinya sendiri sebagai makhluk termulia maupun segala ciptaan Pencipta yang ada dalam lingkungannya.¹¹⁵

- 2). Keserasian dalam Sila Kemanusiaan yang Adil dan Beradab.

Sila kedua ini menunjuk pada hubungan serasi antara manusia perorangan, antar kelompok ataupun seseorang dengan kelompok, sedangkan hubungan adil dan beradab dapat diumpamakan sebagai cahaya dan api; bila apinya besar maka cahayanya terang; jadi bila

¹¹⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, OpCit. Hal. 82

peradabannya tinggi maka keadilannyapun mantap.¹¹⁶

Peradaban merupakan kodrat khusus manusiawi. Sesuai dengan kodrat tersebut maka manusia mempunyai pikiran/cipta dan perasaan/rasa, selain itu manusia juga mempunyai kehendak/karsa, kehendak/karsa ini dipengaruhi oleh kombinasi antara pikiran/cipta dengan perasaan/rasa dan terakhir ketiganya merupakan motif dari sikap tindak/karya.¹¹⁷ Penggunaan cipta, rasa dan karsa itulah akan terbentuk kalbu atau "geweten". Walaupun demikian kalbu manusia dapat berkeadaan positif atau negatif tergantung keadaan sarana (cipt, rasa dan karsa).¹¹⁸

¹¹⁶ Ibid, Hal . 82

¹¹⁷ Bandingkan, Ibid., Hal . 82

¹¹⁸ Ibid, Hal . 82-83

3). Persatuan Indonesia

Sila ketiga ini maksudnya ialah persatuan suku serta golongan yang sekaligus pula terjelma sebagai satu bangsa , sehingga tidak sewajarnya yang satu meniadakan yang lain, tetapi haruslah ada keserasian antara kebinaan suku serta golongan dan ketunggalan bangsa.¹¹⁹

Keserasian dwi-tunggal tersebut haruslah mengejawantah dalam unsur *uniformitas* kebangsaan (tanpa chauvinisem) berjaln dengan unsur *varitas* kesukuan serta golongan (tanpa separatisem) dalam segala bidang kehidupan bangsa.¹²⁰

Dalam hukum sila ketiga ini menjadi pembenar *Pluralisem* dalam bidang hukum keluarga dan hukum waris, sedangkan Univikasi menjadi keharusan dalam bidang hukum lainnya.¹²¹

¹¹⁹ Ibid, Hal . 84.

¹²⁰ Ibid, Hal . 84-85.

¹²¹ Ibid, Hal . 85.

4). Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat
Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/
Perwakilan.

Manusia sebagai pribadi maupun dalam kelompok pergaulan hidup mempunyai aneka macam kepentingan . Pada suatu ketika kepentingan itu mungkin berbeda bagi pribadi/kelompok yang satu dengan yang lainnya, bahkan kepentingan itu dapat bertentangan adanya.¹²²

Keadaan kelompok yang berbeda kepentingan itu mungkin :¹²³

- a). Sederajat, atau
- b). Berbeda derajat (penguasa/atasan:
warga/bawahan)

¹²² Ibid, Hal . 85.

¹²³ Ibid, Hal . 85-87.

Dalam hubungan yang sederajat dapat timbul masalah mayoritas dan minoritas dengan perbedaan kepentingan, tetapi manusia yang beradab akan mencegah atau mengurangi kemungkinan perbedaan itu meruncing. Untuk mempertahankan kebersamaan dalam perbedaan diperlukan upaya yaitu ikhtiar mencapai keserasian dalam konsensus yang dapat bersifat *substansiel* atau *formel*. Konsensus formel sebagai konsensus tentang tidak adanya konsensus (*substansiel*), dapat dibenarkan apabila hal itu lebih serasi dari pada memaksakan konsensus *substansiel*.

Dalam hubungan beda-derajat, maka konsepsi hubungan Kekuasaan dan Kepatuhan adalah yang menjadi intinya. Perbedaan kepentingan memanas dalam hubungan tersebut apabila timbul ketidak serasian, yaitu suatu keadaan yang mencerminkan ketidak serasian antara nilai Ketertiban (kepentingan penguasa) dan nilai

kebebasan (kepentingan warga). Keserasian antara kepentingan penguasa dan kepentingan warga tidak perlu goyah bila kedua belah pihak menginsyafi hakekat kekuasaan yaitu peranan untuk menciptakan, meningkatkan dan memelihara keserasian maupun mencegah gangguan gangguan keserasian ketertiban dengan kebebasan, serta hakekat kepatuhan sebagai peranan untuk mengakui dan menuruti kekuasaan tersebut diatas.

5). Keadilan Sosial Bagi Seluruh Bangsa Indonesia

Sila kelima ini mengarah pada tujuan setiap pribadi manusia yaitu keserasian rohaniah dan jasmaniah. Daya tahan unsur jasmaniah dipelihara dan ditingkatkan sarana kegiatan ekonomis (pangan, sandang dan papan),

berolah raga dan sebagainya.¹²⁴ Daya tahan unsur rohaniah terdiri dari dua tingkat yaitu:

a). Taraf alami yang meliputi cipta, dan karsa, sebagai potensi,

b). Taraf budaya (kesadaran) yang berupa trias spiritualita, yaitu :

(1). Logika menghasilkan ilmu pengetahuan

(2). Estetika menghasilkan kesenian (sebagai daya kreasi).

(3). Etika menghasilkan keimanan, keakhlakan dan hukum.

Mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh bangsa Indonesia berarti bahwa secara merata dan berkesinambungan setiap manusia Indonesia mengalami keserasian jasmaniah dan rohaniah.¹²⁵

¹²⁴ Ibid, Hal . 87.

¹²⁵ Ibid, Hal . 87-88.

c. Asas Hukum

Selain nilai, obyek dari filsafat etika dalam bidang hukum adalah asas-asas yang merupakan penjabaran dari nilai-nilai¹²⁶, sehubungan dengan pernyataan tersebut, asas hukum menurut pendapat Paul Scholten merupakan: "Pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan dibelakang sistem hukum dan dirumuskan ke dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan hakim, yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya"¹²⁷, dengan demikian dari definisi tersebut tampak jelas bahwa asas hukum sebagai meta kaidah¹²⁸, atau asas hukum dapat berarti yaitu prinsip-prinsip yang dianggap dasar/fundamen hukum serta menjadi titik tolak berpikir tentang (sistem) hukum. Asas-asas hukum (seperti halnya jalinan nilai-nilai hukum) juga merupakan titik tolak bagi

¹²⁶ Soetandyo Wignyoebroto, *Op.Cit*, HaL.148.

¹²⁷ J.J. Bruggink, *Opcit.*, Hal. 119-120.

¹²⁸ *Ibid*, Hal. 120.

pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut¹²⁹

Asas hukum sebagai penjabaran dari nilai-nilai hukum pada kenyataannya hanya sebagian saja yang dapat diwujudkan dalam hukum positif. Sejauh nilai hukum yang terkandung didalam asas hukum itu diwujudkan di dalam kaidah hukum dari sistem hukum positif, maka asas hukum berada didalam sistem tersebut. Sejauh tidak demikian halnya, maka asas hukum berada dibelakangnya.¹³⁰

Asas hukum menentukan interpretasi terhadap aturan (kaidah) hukum dan dengan itu menentukan wilayah penerapan aturan (kaidah) tersebut, tetapi asas hukum juga merupakan pedoman sikap tindak, walaupun dengan cara yang kurang langsung jika dibandingkan dengan kaidah hukum.¹³¹

¹²⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Op.Cit, Hal. 81.

¹³⁰ Bandingkan, J.J. Bruggink, *Opcit*, Hal. 122.

¹³¹ *Ibid*, Hal. 123.

Asas hukum bersifat umum, maksudnya bahwa asas hukum memiliki penerapan yang lebih luas dibanding kaidah hukum. Penerapan asas hukum (yang bersifat umum) melalui kaidah hukum harus mengarahkannya pada situasi faktual yang bersifat khusus. Jadi sesungguhnya asas hukum tersebut tidak cukup jelas mengharuskan (mempreskripsi), bagaimana seharusnya orang bersikap tindak dalam situasi faktual tersebut. Sedangkan kaidah hukum yang sifatnya khusus merupakan aturan hukum yang dirumuskan lebih konkrit memberikan pedoman yang lebih jelas bagi sikap tindak.¹³²

Asas hukum hanya memberikan / memformulasikan ukuran nilai (hukum) walaupun demikian asas hukum tersebut memberikan arah bagi sikap tindak sekalipun kurang langsung. Ukuran nilai yang tercermin/terumuskan didalam asas hukum kemudian didalam kaidah hukum memperoleh bentuk yang sedemikian rupa, sehingga memunculkan pedoman yang jelas bagi

¹³² Ibid, Hal. 124.

sikap tindak. Kaidah hukum terbentuk karena pembentuk undang-undang dalam pembuatannya maupun hakim dalam mengambil putusan hukumnya menimbang-nimbang berbagai asas hukum yang satu terhadap yang lain, dengan demikian dalam penerapan antara asas hukum dengan kaidah hukum hanya bersifat gradual.¹³³

Asas hukum dapat kehilangan keberlakuannya, hal ini disebabkan karena nilai (hukum) yang menjadi muatan asas hukum juga mengalami perubahan-perubahan, selain itu kehilangan keberlakuan tersebut dikarenakan para pembuat undang-undang tidak lagi menegakkan asas hukum tersebut atau para justisiabel tidak lagi menerima ukuran itu dan tidak lagi menjadi acuan bagi sikap tindak.¹³⁴

Asas-asas hukum dalam penerapannya terhadap suatu kejadian tertentu tetap ada yang satu disamping yang lainnya, sehingga

¹³³ Ibid, Hal. 124, 125, 126.

¹³⁴ Ibid, Hal 126.

dapat dikatakan diantara asas-asas hukum tersebut memang terdapat konflik.¹³⁵

Sebagai landasan penilaian, asas hukum mempunyai fungsi yaitu pertama merupakan landasan (pengarah) yang tertinggi dari suatu sistem hukum positif (bidang/aspek hukum), hal itulah yang menyebabkan asas-asas hukum sebagai pondasi dari sistem hukum tersebut. Asas hukum mempunyai sifat yang terlalu umum untuk dapat berperan sebagai pedoman sikap tindak, oleh karena itu asas-asas hukum harus dikritisasikan kedalam kaidah-kaidah perundang-undangan dan putusan hakim maupun kaidah-kaidah lainnya misalnya dalam perjanjian, fungsi yang kedua, asas hukum sebagai batu-uji kritis.¹³⁶ Batu-uji kritis maksudnya adalah bahwa kaidah hukum umum sebagai penjabaran/turunan dari asas hukum atau kaidah hukum individuil sebagai pernyataan kaidah hukum umum, termasuk sikap tindak hukum apakah sudah mencerminkan asas-

¹³⁵ Ibid, Hal. 131.

¹³⁶ Bandingkan, Ibid, Hal. 132-133.

asas hukum (dan nilai-nilai hukum) sebagai landasannya.

Asas hukum tidak memiliki sifat "alles of niets karakter", seringkali terhadap kejadian yang sama dapat diterapkan berbagai asas hukum yang semuanya memainkan peranan pada interpretasi kaidah-kaidah yang dapat diterapkan. Oleh karena itu harus ditimbang-timbang asas hukum yang mana yang memiliki bobot yang paling besar (relevan), dengan demikian sejumlah asas hukum pada waktu yang bersamaan masing-masing dengan bobot yang berbeda memberikan sumbangan pada penetapan keputusan dalam suatu kejadian tertentu.¹³⁷

Sebagai landasan penilaian asas hukum mempunyai fungsi yaitu pertama merupakan landasan (pengarah) yang tertinggi dari suatu sistem hukum positif (bidang/aspek hukum), hal itulah yang menyebabkan asas-asas hukum sebagai pondasi dari sistem hukum tersebut.

¹³⁷ Ibid, Hal. 127.

Asas hukum mempunyai sifat yang terlalu umum untuk dapat berperan sebagai pedoman sikap tindak, oleh karena itu asas-asas hukum harus dikonkritisasikan kedalam kaidah-kaidah perundang-undangan dan putusan hakim maupun kaidah-kaidah lainnya misalnya dalam perjanjian, fungsi yang kedua, asas hukum sebagai batu-uji kritis.¹³⁸ Batu-uji kritis maksudnya adalah bahwa kaidah hukum umum sebagai penjabaran/turunan dari asas hukum atau kaidah hukum individuil sebagai pernyataan kaidah hukum umum, termasuk sikap tindak hukum apakah sudah mencerminkan asas-asas hukum (dan nilai-nilai hukum) sebagai landasannya.

3. Kajian "ontologis" tentang Kaidah

a. Pengertian Kaidah

Kaedah - kaedah sebagai pedoman perikelakuan diperlukan manusia, oleh karena manusia mempunyai hasrat untuk hidup pantas dan teratur. Akan tetapi, pandangan mengenai kehidupan yang pantas dan

¹³⁸ Bandingkan, Ibid, Hal. 132-133.

teratur (mungkin) tidaklah selalu sama antara pribadi yang satu dan yang lainnya. Oleh karena itu diperlukan pedoman atau patokan, agar supaya kehidupan bersama manusia tidak menjadi tidak pantas dan tidak teratur. Pedoman atau patokan tersebut adalah kaedah-kaedah yang menjadi pengarah hidup pribadi dan hidup antar pribadi¹³⁹ dan salah satu macam dari kaidah-kaidah tersebut adalah kaidah hukum.

Kaidah dalam ajaran hukum dipelajari oleh ilmu yang namanya ilmu kaedah yang bersumber dari ajaran filsafat etika dan estetika, yaitu ilmu yang menelaah hukum sebagai kaedah, atau sistem kaedah-kaedah merupakan ilmu hukum yang bersifat dogmatis.

Kaidah hukum memiliki tidak hanya isi yang lebih konkrit (dibanding asas) dan dapat diterapkan secara langsung, tetapi lebih dari itu kaidah hukum itu memiliki sifat "semua atau tidak sama sekali" (alles of niets karakter), maksudnya adalah untuk

¹³⁹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Op.cit., Hal.8.

satu kejadian (peristiwa hukum) hanya terdapat satu kaidah hukum yang dapat diterapkan dan menutup pintu bagi kaidah hukum yang lainnya.¹⁴⁰

b. Kaedah Hukum Abstrak dan Kaedah Hukum Konkrit.

Kaedah hukum dari sudut daya cakup maupun hierarkhi yang meliputi kaedah hukum abstrak atau umum dan kaedah hukum konkrit atau individuil.¹⁴¹

c. Isi dan sifat kaidah hukum.

Isi kaidah hukum adalah mungkin berupa suatu:¹⁴²

- 1). Suruhan ("gebod") yang harus dilakukan,
- 2). Kebolehan yang tidak harus dilakukan, atau
- 3). Larangan ("verbod") yang harus tidak dilakukan.

Sifat kaedah hukum yang berisikan suruhan dan larangan adalah imperatif (keharusan), sedangkan yang berisikan kebolehan bersifat fakultatif (artinya, dapat melengkapi).

¹⁴⁰ Ibid, Hal.127.

¹⁴¹ Ibid, Hal 8.

¹⁴² Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman, Opcit , Hal.10.

d. Perumusan kaidah hukum

Kaedah hukum dapat dirumuskan secara kategoris atau hipotetis. Contohnya adalah, sebagai berikut:¹⁴³

- 1). Kategoris: seorang pria tidak boleh mempunyai lebih dari seorang wanita sebagai isterinya.
- 2). Hipotetis: apabila seorang pria hendak beristeri, maka hanya boleh dengan seorang wanita.

Kedua perumusan itu jelas berbeda; akan tetapi isinya berupa keharusan yang sama-sama melarang suatu sikap tindak dan sifatnya pun sama-sama imperatif (memaksa). Oleh karena itu perumusan kategoris bukan padanan yang imperatif dan yang hipotesis bukan merupakan padanan yang fakultatif.

e. Pernyataan kaidah hukum dan tandanya

Sebagai pandangan menilai suatu kaidah hukum tidaklah nyata walaupun secara ideal ada; oleh karena itu pernyataannya diperlukan dalam pergaulan hukum. Pernyataan kaidah hukum dilaksanakan melalui

¹⁴³ Ibid, Hal.11.

penentuan ("beslissing") yang hasilnya disebut ketentuan. ketentuan itu mungkin dalam bentuk tertulis yang disebut peraturan apabila yang dinyatakan adalah kaidah abstrak. Apabila hal itu merupakan hasil pernyataan kaidah konkrit, maka namanya adalah keputusan atau ketetapan. Ada kemungkinan bahwa ketentuan itu tidak tertulis tetapi tercatat (putusan atau ketetapan hakim). Selain itu, maka pernyataan kaidah hukum dapat pula berwujud tanda-tanda, misalnya, rambu lalu lintas, bunyi peluit petugas lalu lintas, atau hasil seni rupa patung, dan lain-lain.¹⁴⁴

Pernyataan kaidah hukum dapat dilakukan oleh penguasa atau mungkin dilaksanakan antar warga masyarakat, misalnya, dalam hal mengadakan perjanjian.¹⁴⁵

4. Kajian "ontologis" tentang Sikap Tindak Hukum

Kebersamaan hidup manusia sebagai suatu proses (sosial) dapat terlihat dari interaksi mereka dan salah

¹⁴⁴ *Ibid*, Hal.12.

¹⁴⁵ *Ibid*, Hal.12.

satu bentuk interaksi mereka adalah komunikasi yang diwujudkan dalam bahasa yang mereka gunakan, bahasa berarti sistem dari lambang/tanda (bunyi) yang dipakai orang untuk melahirkan pikiran dan perasaan¹⁴⁶, yang bila dihubungkan dengan komunikasi maka bahasa merupakan sistem lambang (bunyi) yang mengandung makna untuk menyatakan atau mengungkapkan pikiran dan perasaan seseorang terhadap orang lain yang dapat berupa ucapan/perkataan (lisan), huruf (tulisan) maupun gerakan tubuh (isyarat) dan lainnya.

Wujud dari pikiran dan perasaan adalah antara lain sikap tindak dan hasil budaya manusia, selanjutnya apabila kedua hal tersebut dihubungkan dengan kebersamaan hidup manusia sebagai suatu proses sosial/masyarakat, maka dapat dijelaskan sebagai berikut¹⁴⁷ :

proses sosial/masyarakat merupakan sistem hubungan dan perangkat peran, serta masing-masing peran mempunyai bermacam-macam peranan/fungsi ("role"). Suatu peranan merupakan pola sikap tindak yang

¹⁴⁶ W.J.S. Poerwadarminta, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Opcit, Hal. 75.

¹⁴⁷ Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman, Opcit, Hal. 6-7.

terwujud secara teratur dalam kombinasi hubungan-hubungan tertentu, untuk dapat melaksanakan peranan yang merupakan sikap tindak. Apabila pelbagai peranan atau fungsi yang berjalanan dipergunakan sebagai titik tolak, maka masyarakat dapat ditelaah sebagai lingkup integrasi fungsional, yang di dalamnya terdapat lingkup integrasi normatif, sebagaimana tergambar dalam bagan dibawah ini :



Keterangan:

Lingkaran luar merupakan integrasi fungsional yang mencakup suatu sistem hubungan-hubungan kerja dalam mana kegiatan setiap individu menunjang kegiatan individu lainnya, yang berupa suatu kebulatan yang mengandung mekanisme vital.

Lingkaran dalam merupakan integrasi normatif yang mengacu pada suatu derajat di mana orang-orang dan bagian-bagian kelompok bergaul dengan damai tanpa membuang energi secara percuma dalam pertentangan dan pertikaian.

Peranan atau fungsi yang berupa tugas atau wewenang dalam lingkup integrasi fungsional menjadi kuat dalam lingkup integrasi normatif dan disebut kewajiban (yang tidak boleh diabaikan) atau hak (yang boleh tidak digunakan) yang dimiliki setiap subjek hukum (=status/peran).

Dengan memandang kehidupan dalam kebersamaan sebagai integrasi fungsional yang mengandung integrasi normatif, maka dapatlah kebersamaan hidup manusia itu sendiri difahami menurut sudut pandang tertentu dan hal itu dapat dilakukan, apabila diikhtiarkan untuk merangkaikan subjek hukum yang mempunyai kewajiban maupun hak untuk mengadakan sikap tindak dalam hukum, sehingga menimbulkan hubungan hukum mengenai objek hukum.

C. KAJIAN ETIKA "DEONTOLOGIS" TENTANG NILAI, ASAS, KAIDAH DAN SIKAP TINDAK DALAM BIDANG HUKUM.

1. Kajian Etika "Deontologis" tentang Nilai.

a. Ihwal Jalinan Nilai dalam Hukum

Nilai-nilai dalam bidang hukum harus berpasangan, hal ini dikarenakan tujuan hukum (yaitu kedamaian atau keadilan) tidak akan tercapai tanpa melalui penyerasian nilai-nilai yang berpasangan. Pasangan nilai tersebut sifatnya bersitegang, maksud dari pasangan nilai yang bersitegang (bertegangan) adalah suatu keadaan yang menunjukkan bahwa dalam suatu pasangan tertentu, nilai yang satu pada hakikatnya bersifat mendesak nilai yang lain (saling mendesak), namun kedua nilai tersebut tidak boleh saling meniadakan.¹⁴⁸

Misalnya, nilai kepastian dan kesebandingan hukum, kedua nilai tersebut merupakan pasangan namun juga bertegangan (saling mendesak), oleh karena kepastian hukum ter-nyata-kan dalam hal yang umum atau

¹⁴⁸ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 46.

penyamaan sedangkan kesebandingan mengarah pada kekhususan atau pembedaan,¹⁴⁹ kedua nilai tersebut dalam kehidupan manusia tidak dapat diceraikan pisahkan keduanya mempunyai sifat yang berbeda, tetapi keduanya harus tetap ada, oleh karena itu tugas (ahli filsafat) hukumlah yang harus menyerasikannya dan hasil keserasian dari pasangan nilai tersebut dinamakan keadilan.¹⁵⁰

b. Jalinan Nilai-Nilai dalam Kajian Hukum Alam

Kajian filsafat hukum alam mengenai sistem jalinan nilai antinomis tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut :

"Ajaran filsafat ontologi/ontosofi nilai memberikan pandangan bahwa, manusia merupakan bagian dari alam, oleh karenanya manusia tunduk terhadap aturan alam; Alam bersifat umum, sedangkan manusia yang merupakan bagian dari alam bersifat

¹⁴⁹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan tentang Filsafat Hukum*, Op.cit., Hal. 14-15

¹⁵⁰ Ibid., Hal. 16-17., Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi, Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Op.cit., Hal. 50., Purnadi Purbacaraka dan A. Ridwan Halim, Op.Cit , Hal. 6.

khusus (hal ini dikarenakan masih ada bagian-bagian lain dari alam yang bukan manusia), sedangkan dalam ajaran filsafat deontologi/deontosofi nilai, alam dan bagian-bagiannya merupakan pasangan oleh karenanya haruslah mereka diserasikan”.

“Alam mempunyai aturan dan sifatnya abadi (universal) dan pasti (**kepastian**), aturan alam yang bersifat abadi dan pasti ini disebut hukum alam¹⁵¹ (aturan alam dapat merupakan aturan/dalil alam itu sendiri, hukum dari Tuhan maupun “ukuran” kodrat manusia seperti yang diutarakan Kant)¹⁵², selanjutnya hukum alam inilah yang diterapkan kepada manusia sebagai individu dalam suatu perkara (karena manusia merupakan bagian alam), namun penterapan hukum alam ini sering bersifat ketat dan keras (pendapat filsafat kaum Sofis¹⁵³), oleh sebab itu untuk mengurangi keketatan dan kerasnya hukum alam, maka hukum positif yang bersumber dari hukum

¹⁵¹ Purnadi Purbacaraka dan M.Chidir Ali, *Op.Cit*, Hal. 13.

¹⁵² **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, *Op.Cit*, Hal. 277, 278., **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, *Op.Cit*, Hal. 12-13.

¹⁵³ **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, *Opcit*, Hal 29., **Purnadi Purbacaraka dan M.Chidir Ali**, *Opcit.*, Hal. 13.

alam¹⁵⁴ memperlunaknya¹⁵⁵ (**kesebandingan**), kepastian dan kesebandingan merupakan pasangan, oleh karenanya haruslah nilai-nilai ini diserasikan¹⁵⁶”.

“Alam, yang salah satu bagiannya adalah kumpulan manusia, dinamakan komunitas masyarakat, komunitas masyarakat ini mempunyai kepentingan disebut **kepentingan bersama/umum (kolektivisme)**, karena manusia merupakan bagian dari kelompok (komunitas masyarakat), maka dirinya juga mempunyai kepentingan yang dinamakan **kepentingan pribadi (individualisme)**, nilai kepentingan bersama dan nilai kepentingan pribadi merupakan pasangan, oleh karenanya haruslah nilai-nilai ini diserasikan”¹⁵⁷.

“setiap manusia mempunyai kepentingan pribadi, dalam pemenuhan kepentingan pribadi tersebut manusia merupakan makhluk bebas (**kebebasan**),

¹⁵⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Opcit., Hal. 10.

¹⁵⁵ **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal. 29, 42, 278., **Purnadi Purbacaraka dan M.Chidir Ali**, Opcit., Hal. 13.

¹⁵⁶ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Opcit., Hal. 9-10.

¹⁵⁷ Bandingkan, **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal. 28, 286-287, 291., **Soepomo**, *Hubungan Individu dan Masyarakat*, (Jakarta, Pradnya Paramita : 1978), Cet. Ketiga, Hal. 10, 11.

maksudnya, manusia bebas menentukan apapun yang menjadi kepentingannya¹⁵⁸, namun kepentingan pribadi tersebut harus dipenuhinya didalam kehidupan bermasyarakat, sehingga dalam pemenuhan kepentingan tersebut jangan sampai merugikan kepentingan pihak lain atau masyarakat (kepentingan umum/bersama), jadi manusia yang bebas tersebut jangan mengganggu kepentingan pribadi lain atau masyarakat, sehingga walaupun ia bebas, ia juga harus tertib (**ketertiban**)¹⁵⁹; nilai kebebasan dan ketertiban merupakan pasangan, oleh karenanya haruslah nilai-nilai ini diserasikan¹⁶⁰.

“Wujud dari kebebasan manusia dalam pemenuhan kepentingan pribadi, salah satunya adalah pemenuhan kebutuhan materi (**kebendaan/materialisme**), namun dalam kebebasan pemenuhan kebutuhannya jangan merugikan pihak lain atau jangan sampai merugikan kepentingan bersama, mengapa harus

¹⁵⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal. 289.

¹⁵⁹ Ibid Hal. 286, 289-290., **Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto**, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Opcit. Hal. 46.

¹⁶⁰ **Theo Huijbers**, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal 289-290., **Purnadi Purbacaraka**, Opcit., Hal. 24.

demikian?, karena hal itu adalah perbuatan tidak baik, jadi setiap manusia dalam memenuhi kebutuhan materinya harus dilakukan dengan cara-cara yang baik, yaitu cara-cara yang dianggap baik oleh moral. Penilaian baik (buruk) menurut moral, mengenai cara-cara pemenuhan kebutuhan materi manusia inilah yang dinamakan **keakhlakan (spiritualisme/idealisme)**, nilai ini merupakan nilai yang memberikan landasan dan ukuran bagi manusia bagaimana seharusnya memenuhi kebutuhan materinya, kebendaan dan keakhlakan merupakan pasangan oleh karenanya haruslah nilai-nilai ini diserasikan¹⁶¹.

Demikianlah kajian sistem jalinan empat nilai antinomis pokok yang terdapat dalam eksistensi hukum, yang kesemuanya untuk dicapai/diwujudkan melalui manifestasi hukum yaitu undang-undang. Kesemua nilai-nilai yang berjalanan tersebut pada hakikatnya merupakan satu kesatuan "jamak tunggal" yang tidak dapat diceraikan-pisahkan, oleh karena antara satu sama lainnya membentuk suatu jalinan

¹⁶¹ Bandingkan, Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Opcit., Hal. 288.

yang bulat dalam mewujudkan suatu hukum yang efektif (berdaya nyata) dan efisien (tepat guna).¹⁶²

Mengenai jalinan nilai-nilai dapat dijelaskan sebagai hubungan yang erat antara pasangan nilai yang satu dengan pasangan (pasangan) nilai yang lainnya, sehingga berbagai pasangan nilai yang ada itu akan membentuk dua kutub yang masing-masing kutub akan berisi deretan atau kelompok nilai tertentu yang saling berhubungan dengan masing-masing nilai pasangannya yang terdapat dalam kutub yang berseberangan¹⁶³, misalnya pasangan nilai kepastian dan nilai kesebandingan terjalin atau dapat dihubungkan dengan pasangan nilai yang lain seperti nilai kepentingan pribadi (bagian) dan kepentingan umum/bersama (keseluruhan), nilai kesebandingan searah dengan nilai kepentingan pribadi sedangkan nilai kepastian mengarah kepada kepentingan umum, keserasian dari nilai kepentingan

¹⁶² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum, Opcit*, Hal. 51.

¹⁶³ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum, Opcit.*, Hal. 46-47.

pribadi dan kepentingan umum disebut nilai kerukunan¹⁶⁴.

Jalinan kedua pasangan nilai-nilai tersebut diatas terjalin pula dengan pasangan nilai kebebasan/ketentraman dan ketertiban¹⁶⁵ hal itu dikarenakan nilai kepentingan pribadi yang mendambakan kesebandingan, mengarah kepada kebebasan, sedangkan nilai kepentingan umum yang membutuhkan kepastian, memerlukan ketertiban. keserasian dari pasangan nilai kebebasan dan nilai ketertiban dinamakan nilai kedamaian¹⁶⁶

Sehubungan dengan kajian filsafat etika tentang sistem nilai dalam bidang hukum, maka hukum mempunyai tugas yaitu memberikan (merumuskan) nilai-nilai yang berpasangan¹⁶⁷ dan fungsinya menciptakan dan memantapkan keadilan/kedamaian serta mencegah dan menindak ketidak

¹⁶⁴ Nilai kerukunan istilah yang biasa dipergunakan didalam hukum adat.

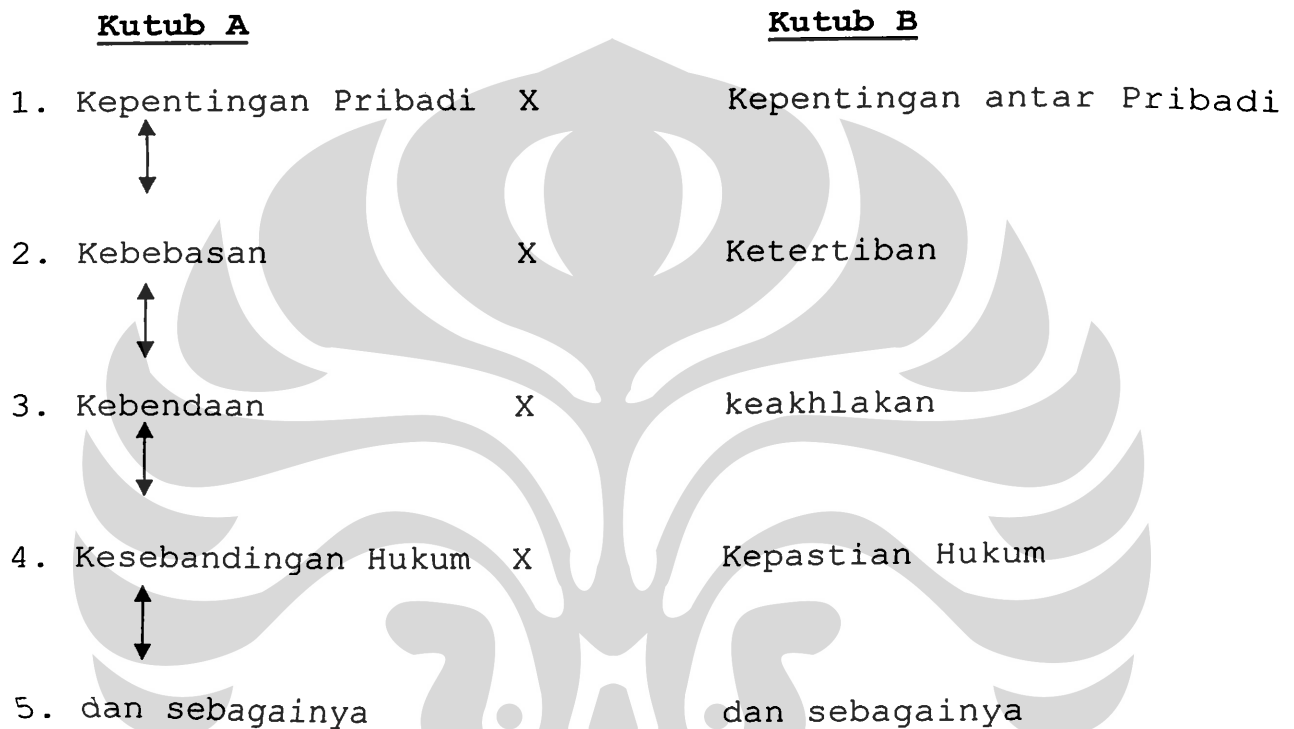
16. ¹⁶⁵ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Opcit., Hal. 15-

¹⁶⁶ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Opcit., Hal. 67.

¹⁶⁷ Bandingkan, *Ibid.*, Hal. 67.

adilan/kedamaian¹⁶⁸. Sedangkan tujuannya adalah :
keadilan, kedamaian, kesejahteraan, kerukunan¹⁶⁹.

Bagan¹⁷⁰ :



Keterangan :

X = saling bertegangan

↕ = saling berhubungan erat

¹⁶⁸ Purnawidhi W. Purbacaraka, *Op.Cit*, Hal. 90.

¹⁶⁹ Bandingkan, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, *Opcit* Hal 50. Bandingkan, Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, *Op.Cit*, Hal 288-289, Bandingkan pula, Darji Darmodiharjo, *Opcit.*, Hal 137.

¹⁷⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, *Opcit* Hal. 47-50.

2. Kajian Etika "Deontologis" tentang Asas.

Manusia pada dasarnya harus mampu "mulat sarira" dan juga harus "tepa salira"/tanggung rasa, manusia seperti itu disebut manusia beradab karena kalbunya positif. Untuk berkemampuan mawas diri manusia harus berikhtiar hidup :¹⁷¹

- a. "sabenera" (logis), yaitu dapat membuktikan apa atau mana yang benar dan yang salah,
- b. "semestine" (ethis), yaitu bersikap tindak "maton" atau berpatokan dan tidak "waton" ialah asal saja sehingga sembrono atau ngawur.

Ukuran maton itu ialah :

- 1). "sabutuhe" yang maksudnya tidak serakah.
 - 2). "sacukupe" yaitu mampu tidak berkekurangan tetapi juga tidak serba berlebihan.
 - 3). "saperlune" artinya lugas tidak bertele-tele tanpa ujung pangkal.
- c. "sakepenake" (estetis) yang harus diartikan: mencari yang enak tanpa menyebabkan tidak enak pada pribadi lain.

¹⁷¹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Op cit., Hal. 83

Sisi lain dari kalbu positif manusia yaitu kemampuan "tepaselira" hanya mungkin bila dilandasi dua asas yaitu :¹⁷²

a. Asas "Neminem laedere" yang artinya apa yang anda tidak ingin alami, janganlah menyebabkan orang lain mengalaminya, dalam bahasa hukum jangan merugikan orang lain, asas ini ditujukan terhadap umum, siapa saja tanpa kecuali sehingga asas ini merupakan sendi "equality" bagi pergaulan hidup yang merupakan satu kutub dalam citra keadilan.

b. Asas "suum cuique tribuere" yang artinya apa yang boleh anda pergunakan, biarkanlah orang lain berikhtiar mendapatkannya, dalam bahasa hukum bertindaklah sebanding, maksudnya tidak lain mengarahkan agar disamakan apa yang tidak beda dan dibedakan yang tidak sama. Asas ini dalam pergaulan hidup merupakan asas "equity" yang akan kita alami dalam hal yang khusus/konkrit dan merupakan kutub lain dalam citra keadilan

¹⁷² Ibid, Hal 83-84.

3. Kajian Etika "Deontologis" tentang Kaidah.

a. Rumusan Kalimat

Suatu norma hukum haruslah dirumuskan secara teratur menurut kaidah-kaidah bahasa Indonesia dengan mempergunakan kata-kata bahasa Indonesia menjadi suatu kalimat yang berarti.¹⁷³

b. Pembuat Norma Hukum

Pembuat maupun penetapan norma hukum (dalam arti perundang-undangan) haruslah instansi yang berwenang dan dilakukan menurut prosedur tertentu.¹⁷⁴

c. Dasar suatu Norma Hukum

Dalam suatu perundang-undangan yang merupakan kumpulan dari norma-norma hukum, haruslah diawali dengan asas-asas hukum (biasanya terdapat didalam awal tiap bab perundang-undangan), asas tersebut merupakan jiwa dari norma-norma hukum, dengan demikian norma-norma hukum tersebut merupakan penjabaran dari asas-asas hukum.¹⁷⁵

¹⁷³ Mahadi, Opcit. Hal. 84

¹⁷⁴ Mahadi, Ibid. Hal 85.

¹⁷⁵ Bandingkan, Mahadi, Ibid. Hal 85.

d. Berlakunya Norma Hukum

Berlakunya suatu norma hukum (perundang-undangan yang merupakan kaidah umum) haruslah jelas berlaku dan mengatur bagi kelompok tertentu, atau semua orang (menunjukkan aneka subjek hukum yang menjadi sasaran kaidah hukum), wilayah (menunjuk pada batas dataran, perairan dan angkasa di mana kaidah hukum itu mengikat), masa (menunjukkan jangka waktu berlakunya kaidah hukum) dan ikhwal (berkaitan dengan peristiwa hukum apa saja yang dikuasai kaidah hukum tersebut).¹⁷⁶

Berlakunya norma hukum dalam perspektif teoritis secara rinci dapat dijabarkan sebagai berikut :

- 1). Yang menelaah sasaran kaidah hukum yang berkaitan dengan lingkup lakunya (Logemann).
- 2). yang meninjau landasan sahnya kaidah hukum (Radbruch).¹⁷⁷

Dua ajaran tersebut dengan penjelasan sebagai berikut:

¹⁷⁶ Bandingkan, Mahadi, *Ibid.* Hal 85., Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman, Hal. 13-14

¹⁷⁷ *Ibid*, hal.13.

1). Rincian lingkup laku kaidah hukum adalah :

- a) Lingkup laku wilayah yang menunjuk pada batas dataran, perairan dan angkasa di mana kaidah hukum itu mengikat.
- b) Lingkup laku pribadi yang menunjukkan aneka subjek hukum yang menjadi sasaran kaidah hukum.
- c) Lingkup laku masa yang menunjukkan jangka waktu berlakunya kaidah hukum.
- d) Lingkup laku ikhwal yang berkaitan dengan peristiwa hukum apa saja yang dikuasai kaidah hukum.¹⁷⁸

2). Untuk sahnya kaidah hukum dapat diberikan tiga landasan, yakni:

- a) Hal berlakunya secara yuridis, yaitu:
 - (1) Kaedah hukum mempunyai kelakuan yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaedah yang lebih tinggi tingkatnya (Hans Kelsen).
 - (2) Kaedah hukum mempunyai kekuatan yuridis, jikalau kaedah tersebut

¹⁷⁸ *Ibid*, Hal.13-14

terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan (W. Zevenbergen).

(3) Kaedah hukum mengikat secara yuridis, apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya (J.H.A. Logemann).¹⁷⁹

b) Hal berlakunya secara sosiologis yang intinya adalah efektivitas hukum dalam masyarakat, yang dasarnya adalah kekuasaan dari penguasa dan pengakuan dari warga.¹⁸⁰

c) Hal berlakunya secara filosofis: artinya, kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.¹⁸¹

¹⁷⁹ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, *op.cit*, Hal.11.

¹⁸⁰ *Ibid*, hal.11.

¹⁸¹ *Ibid*, hal.11.

e. Tugas Norma Hukum

Apabila kaidah hukum dianggap mempunyai tugas, maka artinya adalah bahwa dalam patokan sikap tindak itu tersirat dwitunggal nilai antinomis seperti kesebandingan hukum ("billijkheid" yang merupakan kepentingan pribadi) dan kepastian hukum ("rechtszekerheid" yang merupakan kepentingan umum). Dwitunggal itu jelas terlihat dalam perumusan ketentuan-ketentuan hukum pidana, yaitu:¹⁸²

- 1). Tugas kepastian hukum : siapa saja yang bersalah (menyeleweng hukum) dihukum.
- 2). Tugas kesebandingan hukum: setinggi-tingginya (sekian) tahun

Dwitunggal lainnya adalah nilai keakhlakan dan nilai kebendaan, yang tersirat dalam pelbagai ketentuan hukum benda. Di samping itu juga dikenal dwitunggal nilai kebaruan dan nilai kelestarian, misalnya :¹⁸³

- a. nilai kebaruan: siapa saja diberi hak menebang pohon hutan (untuk menciptakan

¹⁸² *Ibid*, hal.12-13.

¹⁸³ *Ibid*, Hal.13.

pembaruan atau peningkatan keadaan ekonomi).....

- b. nilai kelestarian: diwajibkan mengadakan reboisasi (untuk pelestarian atau pemeliharaan lingkungan alam).

Dengan demikian suatu norma hukum baik sendiri-sendiri maupun merupakan kumpulan norma bertugas untuk menciptakan dan memantapkan keadilan/kedamaian serta mencegah dan menindak ketidakadilan/kedamaian.¹⁸⁴

f. Pasangan Nilai-Nilai Hukum Sebagai Pengarah Norma Hukum.

Norma-norma hukum dalam suatu perundang-undangan haruslah mencerminkan pasangan-pasangan nilai-nilai hukum yang berfungsi mengarahkan norma-norma hukum tersebut menuju pada keadilan, kedamaian, kesejahteraan, kerukunan.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Purnawidhi W. Purbacaraka, *Op.Cit*, Hal. 90.

¹⁸⁵ Bandingkan, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, *Op.cit* Hal 50. Bandingkan, Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, *Op.Cit*, Hal 288-289, Bandingkan pula, Darji Darmodiharjo, *Op.cit.*, Hal 137.

g. Aspek Sosiologis dalam Norma Hukum

Dalam pembuatan norma-norma hukum (perundang-undangan) haruslah didasarkan pada kesadaran hukum masyarakat sehingga norma-norma hukum (perundang-undangan) tidak dianggap sebagai "dode regel" (undang-undang yang mati atau hanya sekedar tulisan belaka)¹⁸⁶.

4. Kajian Etika "Deontologis" tentang Sikap Tindak Hukum.

Sikap tindak manusia dalam hukum dalam ajaran Etika "Deontologis" haruslah serasi dengan manusia lainnya juga haruslah serasi dengan segala ciptaan Pencipta yang ada dalam lingkungannya. Hal inilah yang mengharuskan manusia untuk hidup serasi dalam lingkungan yang serasi pula karena itu wajarlah kalau hukum itu tidak hanya untuk keserasian hidup antara manusia, tetapi juga keserasian dengan lingkungan pergaulan hidup mereka.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis Masyarakat*, (Bandung, Penerbit Alumni : 1983), Hal. 96 dan hal. 114-115., Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Hal.134-135.

¹⁸⁷ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*. Opcit. Hal. 82.

D. KAJIAN ETIKA "TELEOLOGIS" TENTANG NILAI DALAM BIDANG HUKUM

Hukum yang baik menurut pendapat para ahli filsafat aliran hukum alam haruslah mempunyai tujuan dan tujuan tersebut merupakan nilai keserasian, yang minimal dapat diklasifikasikan kedalam empat nilai keserasian yaitu : keadilan, kedamaian, kesejahteraan dan kerukunan. Ketiga tujuan hukum ini disebut nilai yang dalam ajaran filsafat hukum mejadi obyek kajian etika "teleologis" tentang nilai dalam bidang hukum.

Nilai keadilan, kedamaian, kesejahteraan dan kerukunan merupakan nilai hasil penyerasian nilai-nilai yang berpasangan, seperti : nilai keadilan merupakan hasil penyerasian dari nilai kepastian dengan kesebandingan, nilai kedamaian merupakan hasil penyerasian dari nilai kebebasan dengan keketertiban, nilai kesejahteraan merupakan hasil penyerasian dari nilai kebendaan dengan keakhlakan dan nilai kerukunan merupakan hasil penyerasian dari nilai kepentingan pribadi dengan kepentingan antar pribadi.

Konsepsi keadilan, kedamaian, kesejahteraan dan kerukunan sebagai hasil dari penyesuaian pasangan-pasangan nilai mempunyai beragam makna atau tidaklah mempunyai ukuran yang baku, hal tersebut dikarenakan persoalan hukum yang akan direfleksikan dengan pasangan-pasangan nilai dan kemudian dirumuskan nilai keserasiannya, mempertimbangkan ukuran etika/moral seperti niat baik/tidak baik, layak/ tidak layak, pantas/tidak pantas; ukuran logika seperti sikap tindak yang benar/tidak benar, sengaja/tidak sengaja, dengan rencana/tidak dengan rencana; ukuran estetika seperti perbuatan yang menyenangkan/tidak menyenangkan, perbuatan yang menyakitkan dan sebagainya. Kerumitan ukuran keserasian tersebut dapat bertambah apabila obyek hukum merupakan benda tak berwujud dan obyeknya abstrak menyangkut hak asasi manusia.

1. Keadilan

a. Pengantar

Keadilan menurut aliran hukum kodrat merupakan cita-cita hukum paling universal, abadi dan bersifat abstrak. Ia demikian absolut keberadaannya didalam hukum, sehingga tidak ada satupun ketentuan

normatif (buatan manusia) yang dapat menghilangkannya, jika ada ketentuan normatif yang tidak mencerminkan keadilan, maka norma tersebut harus disingkirkan atau setidaknya diragukan kelayakan dan keabsahannya sebagai hukum.¹⁸⁸

Dalam rangka mengakomodasi nilai-nilai keadilan (lebih luas lagi disebut nilai-nilai keserasian), aliran hukum kodrat meletakkan satu fungsi penting dalam hukum, yakni fungsi regulatif. Fungsi ini menetapkan bahwa suatu norma hukum harus mengandung/mencerminkan nilai keadilan, maksudnya adalah suatu norma hukum baik sendiri-sendiri maupun merupakan kumpulan norma bertugas untuk menciptakan dan memantapkan keadilan/kedamaian serta mencegah dan menindak ketidakadilan/kedamaian.¹⁸⁹

Fungsi regulatif ini penekanannya dari segi material hukum, fungsi ini pada prinsipnya harus

¹⁸⁸ Bandingkan, Shidarta, *Aliran Hukum Kodrat*, (Jakarta, Penerbit Universitas Tarumanagara : 2007), Cet. Pertama, Hal. 54.

¹⁸⁹ Shidarta, *Ibid.*, Hal. 63., Purnawidhi W. Purbacaraka, *Opcit*, Hal. 90.

ada dalam setiap jenjang produk hukum, semakin tinggi jenjang produk hukum tersebut makin kental muatan keadilannya/filosofisnya. Rumusan norma dalam Konstitusi/ Undang-Undang Dasar sudah pasti lebih kental dibandingkan dengan rumusan norma didalam sebuah undang-undang, begitu seterusnya semakin rendah suatu produk hukum semakin berkurang muatan keadilannya, hal ini dikarenakan produk hukum yang terendah pada prinsipnya mengatur sikap tindak manusia lebih konkrit, sedangkan sifat keadilan adalah abstrak, namun demikian tetap saja produk hukum serendah apapun haruslah mencerminkan nilai keadilan, hal ini berhubungan dengan berlakunya norma hukum secara filosofis, selain itu berdasarkan tingkatan produk hukum tersebut, maka muatan produk hukum yang lebih tinggi selalu menjadi batu ujian untuk menilai materi muatan keadilan dari tingkatan produk hukum dibawahnya.¹⁹⁰

Keadilan merupakan tujuan hukum yang bersifat paling abstrak dan bersifat jangka panjang, yang maksudnya bahwa setiap manusia dimanapun dan

¹⁹⁰ Bandingkan, Shidarta, Opcit., Hal. 63-64.

kapanpun selalu membutuhkan keadilan, oleh karena itu keadilan sebagai tujuan hukum selalu dapat melewati dimensi ruang dan waktu. Kekekalan suatu keadilan disebabkan karena sumber dari keadilan itu sendiri datang dari suatu *transcendental lawgiver*, oleh karena itu konsep-konsep keadilanpun dianggap bukan dominan hasil logika-rasional tetapi sebagai hasil intuitif manusia.¹⁹¹

Keadilan sebagai produk aliran hukum kodrat dalam sejarahnya yang panjang mempunyai bermacam variasi dan pendekatan, sebagai contoh Franz Magnis Suseno membenarkan bahwa keadilan mempunyai konsep ganda, yang pertama keadilan yang bersifat personal/individual, yaitu keadilan yang bergantung dari kehendak baik (pertimbangan subyektif) masing-masing individu¹⁹², yang kedua keadilan yang bersifat sosial, yaitu keadilan yang pertimbangannya bergantung pada aspek-aspek sosial lainnya dalam kehidupan masyarakat dan

¹⁹¹ Bandingkan, Shidarta, Ibid., Hal. 63.

¹⁹² Keadilan personal/individual baru dapat diakui sepanjang tidak bertentangan dengan keadilan sosial, apabila bertentangan dengan keadilan sosial disebut anarkhis.

pelaksanaannya harus berdasarkan hukum positif.¹⁹³ Sebagai contoh misalnya Sani seorang suami dengan satu istri dan lima anak hidupnya sederhana, pekerjaannya berdagang mi ayam gerobak dorong milik saudagar kaya bernama Haji Ahmad; Selain itu Sani juga mempunyai hutang lima juta rupiah kepada H. Ahmad yang ia pergunakan untuk membayar uang pangkal masuk sekolah kelima anaknya. Pada suatu hari ketika sedang menyiapkan dagangan mi ayam di rumah H. Ahmad, Sani terkena serangan jantung, untung saja Haji Ahmad melihatnya dan membawanya kerumah sakit, akhirnya nyawa Sani terselamatkan, bahkan biaya rumah sakit dibayar oleh H. Ahmad. Melihat penderitaan Sani yang harus istirahat selama dua minggu dirumah, tergeraklah rasa kasihan dan rasa keadilan H. Ahmad, maka ia menjamin biaya hidup Sani sekeluarga selama dua minggu, bahkan membebaskan dari hutangnya kepada H. Ahmad sebesar lima juta rupiah.

Perbuatan H. Ahmad menolong Sani membawa kerumah sakit adalah perbuatan yang mencerminkan

¹⁹³ Bandingkan, Shidarta, *Ibid*, Hal. 54-55.

keadilan yang bersifat sosial (analisisnya : kepastian hukum = siapapun yang melihat orang lain menderita sakit - apalagi dirumahnya, wajib menolong; kesebandingan hukum = membawa Sani kerumah sakit), sedangkan perbuatan H. Ahmad membayar biaya rumah sakit, menjamin biaya hidup Sani sekeluarga selama dua minggu dan membebaskan Sani dari hutangnya adalah perbuatan yang mencerminkan keadilan yang bersifat personal/individual.

b. Jenis-Jenis Keadilan

1). Keadilan Komutatif

Keadilan ini mengasumsikan bahwa semua *manusia* dalam posisi sederajat. Mereka masing-masing mempunyai posisi setingkat dan hak serta kewajiban yang saling dapat *dialih posisikan*, misalkan siapapun mempunyai hak untuk melakukan perbuatan jual beli (dalam lapangan hukum perdata) atau siapapun yang

bersalah harus dihukum (dalam lapangan hukum pidana)¹⁹⁴

2). Keadilan Distributif.

Yaitu suatu keadilan yang pertimbangannya berdasarkan keahlian tiap-tiap orang, dalam budaya manusia suatu keahlian yang dianggap menempati lapisan sosial tertinggi maka akan mendapat keadilan yang besar, sedangkan keahlian yang dianggap menempati lapisan sosial terendah akan memperoleh keadilan yang kecil.¹⁹⁵

3). Keadilan Kreatif

Yaitu suatu keadilan yang memberikan porsi yang lebih besar kepada mereka yang mampu berkarya lebih baik, misal : kesebelasan sepak bola Indonesia telah menjadi juara dunia, maka tentunya setiap pemain (termasuk pemain cadangan), pelatih akan mendapat penghargaan, tetapi bagi pemain yang paling

¹⁹⁴ Bandingkan, Ibid, Hal. 59.

¹⁹⁵ Bandingkan, Ibid, Hal. 59-60.

banyak mencetak gol akan mendapat penghargaan lebih .¹⁹⁶

4). Keadilan Legalis

Yaitu suatu keadilan melalui campur tangan Negara, keadilan legalis ini sudah tertuang dalam dalam norma-norma hukum positif sebagai produk Negara.¹⁹⁷

2. Kedamaian

Istilah Kedamaian dalam kajian Etika "Teleologis" tentang Nilai dalam Bidang Hukum, sebenarnya meminjam istilah dan mengambil konsep hasil penyesuaian nilai yang berpasangan yang sering digunakan dalam kajian sosiologi hukum maupun hukum adat.

Kedamaian adalah hasil penyesuaian dari pasangan nilai kebebasan dengan nilai ketertiban, artinya tidak ada gangguan ketertiban dan juga tidak ada kekangan terhadap kebebasan. Menurut Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka yang mengutip pendapat C.J.M.

¹⁹⁶ Bandingkan, Ibid, Hal. 60.

¹⁹⁷ Ibid, Hal. 60.

Schuyt, bahwa gangguan terhadap ketertiban dianggap ada, apabila terjadi hal-hal, sebagai berikut :¹⁹⁸

- a. *handelen in strijd met verwachtingen* (bersikap tidak berlawanan dengan harapan-harapan),
- b. *egoisme, strijd* (egoisme, perlawanan),
- c. *uitbreken van geweld* (timbulnya kekerasan),
- d. *contradictie* (ketidak sesuaian),
- e. *ad-hoc regeling* (pengaturan yang bersifat sementara),
- f. *verandering* (perubahan),
- g. *insubordinatie* (ketidak patuhan),
- h. *overschrijding van en regel* (penyelewengan),
- i. *uit de toon vallen* (sumbang),
- j. *vreemdheid* (keadaan yang asing),
- k. *willekeur* (kesewenang-wenangan),
- l. *ongehoorzaamheid* (kepala batu),
- m. *verkeerde volgorde aanhouden* (tanpa berurutan),
- n. *inbreuk op de stijl* (mengingkari corak),
- o. *chaos* (kekacauan).

Sedangkan kebebasan dianggap ada, apabila dirasakan tidak ada ancaman dari luar dan tidak ada konflik dalam

¹⁹⁸ Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum, Op.Cit*, Hal.19-20

diri pribadi (seperti keadaan bingung, ragu-ragu, sedih atau marah).

Renungan tentang kedamaian maupun keadilan bukanlah suatu hal yang bersifat abstrak (diawang-awang), namun kedamaian maupun keadilan adalah perenungan nilai-nilai yang berpasangan yang tercermin di dalam sikap tindak manusia yang serasi dengan sesamanya dan sesungguhnya dapatlah diupayakan melalui cara :¹⁹⁹

- a. Konsensus = setuju sepenuhnya
- b. Kompromi = take and give (saya dapat anda dapat, saya tidak anda tidak)
- c. Toleransi = ~~membiarkan~~ (ada hubungan antara yang ~~membiarkan~~ dengan yang dibiarkan)

Sendiri-sendiri = tidak ada hubungan diantara mereka

3. Kesejahteraan

Kesejahteraan merupakan nilai tujuan sebagai hasil penyerasian nilai kebendaan/materialisme dengan nilai keakhlakan/spiritualisme, menurut ajaran Islam dapat dijabarkan sebagai berikut : Secara umum, tugas

¹⁹⁹ Purnawidhi W. Purbacaraka, *Op.Cit*, Hal. 90.

kekhalfahan manusia adalah tugas mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan dalam hidup dan kehidupan (Q.S. 6:165) serta tugas pengabdian atau ibadah dalam arti luas (Q.S. 51:56). Untuk menunaikan tugas tersebut, Allah SWT. memberi manusia dua anugerah nikmat utama yaitu "manhaj al hayat" (sistem kehidupan) dan "wasilah al hayat" (sarana kehidupan), sebagaimana firman-Nya:²⁰⁰

"Tidakkah kamu perhatikan sesungguhnya Allah telah menundukkan untuk kepentinganmu apa yang ada di langit dan apa yang ada di bumi, dan menyempurnakan untukmu nikmat-Nya lahir dan batin ?. Dan di antara manusia ada yang membantah tentang (keesaan) Allah tanpa ilmu pengetahuan atau petunjuk dan tanpa Kitab yang memberi penerangan". (Q.S. Luqman:20)

²⁰⁰ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Wacana Ulama dan Cendekiawan*, (tanpa kota, tanpa penerbit : 1999), Cet Pertama., Hal. 41

"Manhaj al hayat" adalah seluruh aturan kehidupan manusia yang bersumber kepada Al Qur'an dan Sunnah Rasul. Aturan tersebut berbentuk keharusan melakukan atau sebaiknya melakukan sesuatu, juga dalam bentuk larangan melakukan atau sebaiknya meninggalkan sesuatu. Aturan tersebut dikenal sebagai hukum lima, yakni *wajib*, *sunnah* (mandub), *mubah*, *makruh*, atau *haram*.²⁰¹

Aturan-aturan tersebut dimaksudkan untuk menjamin keselamatan manusia sepanjang hidupnya, baik yang menyangkut keselamatan agama; keselamatan diri (jiwa dan raga); keselamatan akal; keselamatan harta benda; serta keselamatan nasab keturunan. Hal-hal tersebut merupakan kebutuhan pokok atau primer ("al haajat al dlaruriyyah").²⁰²

Pelaksanaan "manhaj al hayat" secara konsisten dalam semua kegiatan kehidupan akan melahirkan sebuah tatanan kehidupan yang baik, sebuah tatanan yang disebut sebagai "hayatan thayyibah" (Q. S. 16:97).

²⁰¹ Ibid, Hal. 41.

²⁰² Ibid, Hal. 41.

Sebaliknya, menolak aturan itu atau sama sekali tidak memiliki keinginan mengaplikasikannya dalam kehidupan, akan melahirkan kekacauan dalam kehidupan sekarang, "mai'syatan danka" atau kehidupan yang sempit, serta kecelakaan di akhirat nanti (Q.S. 20:124-126).²⁰³

Aturan-aturan itu juga diperlukan untuk mengelola "wasilah al hayat" atau segala sarana dan prasarana kehidupan yang diciptakan Allah SWT. untuk kepentingan hidup manusia secara keseluruhan. "wasilah al hayat" ini dalam bentuk udara, air, tumbuh-tumbuhan, hewan ternak, dan harta benda lainnya yang berguna dalam kehidupan.²⁰⁴

"Dialah Allah yang menjadikan segala yang ada di bumi untuk kamu, dan Dia berkehendak menuju langit, lalu dijadikanya tujuh langit. Dan Dia Maha Mengetahui Segala Sesuatu". (Q.S. Al-Baqarah : 29)

²⁰³ Ibid, Hal., 42

²⁰⁴ Ibid, Hal. 42

Sebagaimana keterangan di atas, Islam mempunyai pandangan yang jelas mengenai harta dan kegiatan ekonomi. Pandangan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut²⁰⁵ :

Pertama : Pemilik mutlak terhadap segala sesuatu yang ada di muka bumi ini, termasuk harta benda, adalah Allah SWT. Kepemilikan oleh manusia hanya bersifat relatif, sebatas untuk melaksanakan amanah mengelola dan memanfaatkan sesuai dengan ketentuan-Nya.

"Berimanlah kamu kepada Allah SWT dan rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah SWT telah menjadikan kamu **menguasainya**. Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan (sebahagian) hartanya mendapatkan pahala yang besar". (Q.S. Al Hadid :7)

"Dan berikanlah kepada mereka sebagian dari harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepada kalian". (Q.S An Nur: 33).

²⁰⁵ Ibid, Hal. 42

Dalam sebuah hadits riwayat Abu Daud, Rasulullah bersabda :

"Seseorang pada Hari Akhir nanti pasti akan ditanya tentang empat hal : usianya untuk apa dihabiskan, jasmaninya untuk apa dipergunakan. hartanya dari mana didapatkan dan untuk apa dipergunakan, dan ilmunya untuk apa dia pergunakan".

Kedua : Status harta yang dimiliki manusia adalah :

- a. Harta sebagai amanah (titipan) dari Allah SWT. Manusia hanyalah pemegang amanah karena memang tidak mampu mengadakan benda dari tiada. Dalam bahasa Einstein, manusia tidak mampu menciptakan energi, yang mampu manusia lakukan adalah mengubah dari satu bentuk energi ke bentuk energi lain. Pencipta awal segala energi adalah Allah SWT.
- b. Harta sebagai perhiasan hidup yang memungkinkan manusia bisa menikmatinya dengan baik dan tidak berlebih-lebihan. Manusia memiliki kecenderungan yang kuat untuk memiliki, menguasai, dan menikmati harta. Firman-Nya: "Dijadikan indah pada pandangan manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, yaitu : wanita, anak-anak, harta yang

banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang ternak ; dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik". (Q. S. Ali Imran: 14). Sebagai perhiasan hidup, harta sering menyebabkan keangkuhan, kesombongan, serta kebanggaan diri (Q.S. Al Alaq: 6-7).

c. Harta sebagai ujian keimanan. Hal ini terutama menyangkut soal cara mendapatkan dan memanfaatkannya, apakah sesuai dengan ajaran Islam ataukah tidak (Q.S. Al Anfal: 28)

d. Harta sebagai bekal ibadah, yakni untuk melaksanakan perintah-Nya dan melaksanakan mu'amalah di antara sesama manusia, melalui kegiatan zakat, infaq, dan shadaqah (Q.S. At Taubah: 41; 60; Ali Imran: 133).

Ketiga : Pemilikan harta dapat dilakukan antara lain melalui usaha (a'mal) atau mata pencaharian (ma'isyah) yang halal dan sesuai dengan aturan-Nya. Banyak ayat Al Qur'an dan hadits Nabi yang mendorong ummat Islam bekerja mencari nafkah secara halal.

"Dialah yang menjadikan bumi mudah bagi kamu, maka berjalanlah di muka bumi ini dan makanlah sebagian rizki-Nya... "

(Q. S. Al Mulk:15)

"Hai orang-orang yang beriman, nafkahkanlah di jalan Allah sebagian dari hasil usahamu yang baik..." (Q. S. Al Baqarah: 267)

Ayat yang semakna akan kita temukan pada Q.S. At Taubah: 105, Q.S. Al Jumua : 10, juga dikemukakan dalam beberapa hadits, antara lain :

"Sesungguhnya Allah mencintai hamba-Nya yang bekerja. Barangsiapa yang bekerja keras mencari nafkah yang halal untuk keluarganya. maka sama seperti mujahid di jalan Allah". (H.R Ahmad)

"Mencari rizki yang halal adalah wajib setelah kewajiban yang lain." (H.R Thabrani)

"Jika telah melakukan shalat shubuh janganlah kalian tidur, maka kalian tidak akan sampai mencari rizki". (H R- Thabrani)

Keempat : Dilarang mencari harta, berusaha, atau bekerja yang dapat melupakan kematian (Q.S. At Takatsur: 1-2), melupakan dzikrullah (tidak ingat kepada Allah dengan segala ketentuan-Nya, Q.S. Al Munafiqun : 9), melupakan shalat dan zakat (Q.S. An Nur: 37), dan memusatkan kekayaan hanya pada sekelompok orang kaya saja (Q.S. Al Hasyr: 7).

Kelima : Dilarang menempuh usaha yang haram, seperti melalui kegiatan riba (Q.S. Al Baqarah: 273-281), perjudian, berjual-beli barang yang dilarang atau haram (Q.S. Al Maidah: 90-91), mencari, merampok, penggasaban (Q.S. Al Maidah: 38), curang dalam takaran dan timbangan (Q.S. Al Muthaffifin: 1-6), melalui cara-cara yang bathil dan merugikan (Q.S. Al Baqarah: 188), dan melalui suap-menyuap (H.R. Imam Ahmad).

4. **Kerukunan**

Kerukunan merupakan nilai tujuan sebagai hasil penyesuaian antara nilai kepentingan pribadi dengan kepentingan bersama, yang maksudnya suatu nilai hasil pencerminan dari sikap tindak (kerjasama) manusia. Sikap

tindak tersebut ("tradisional cooperation") dalam kajian hukum adat menurut B ter Haar Bzn dibedakan menjadi :²⁰⁶

- a. "onderlinge hulpbetoon" yang wajib dilakukan dan secara langsung didasarkan pada aturan hukum adat dan tidak didasarkan pada prestasi dimasa kini atau masa mendatang, disebut juga gotong royong;
- b. "wederkerig hulpbetoon" yang ada apabila misalnya terjadi tolong menolong antara anggota yang satu dengan anggota masyarakat yang lainnya.

Yang pertama lazim disebut "gugur gunung" yang kedua disebut "sambat sinambat", kedua bentuk kerja sama tersebut merupakan spesies, sedangkan genusnya adalah kerukunan.

Filosofi dari ajaran hukum adat tersebut adalah bahwa manusia antara sesama dalam hidupnya harus bergotong royong yaitu suatu sikap tindak yang mencerminkan nilai kepentingan bersama/antar pribadi lebih dominan dibanding nilai kepentingan pribadi (contoh pembebasan tanah untuk jalan umum) dan tolong menolong yaitu suatu sikap tindak yang mencerminkan

²⁰⁶ Soerjono Soekanto, *Masalah Kedudukan dan Peranan Hukum Adat*, (Jakarta, Penerbit Academica : 1979), Cet. Pertama, Hal. 17.

nilai kepentingan pribadi lebih dominan dibanding nilai kepentingan bersama/antar pribadi (contoh dalam hukum perdata bahwa setiap perjanjian dalam bidang hukum harta kekayaan, misal perjanjian jual beli, perjanjian bagi hasil, perjanjian sewa-menyewa, dan lain lain).

Nilai kerukunan dalam perspektif ajaran agama Islam dapat diturunkan menjadi asas kemaslahatan hidup, yaitu suatu asas yang mengandung makna bahwa segala sikap tindak manusia haruslah mendatangkan kebaikan, berguna bagi kehidupan. Asas ini bila disempitkan hanya dalam sikap tindak tolong menolong dalam hukum perdata bidang hukum harta kekayaan maka perjanjian apapun boleh dilakukan asal perjanjian ini mendatangkan kebaikan, berguna bagi kehidupan manusia pribadi dan masyarakat, walaupun tidak ada ketentuan didalam al-Qur'an dan as-Sunnah. Asas ini sangat berguna untuk pengembangan berbagai lembaga hukum perjanjian Islam dan menilai lembaga-lembaga hukum non Islam yang maksudnya apabila lembaga hukum non Islam tersebut bermanfaat, dapatlah

kiranya diterima, apabila lembaga tersebut merusak atau merugikan masyarakat, haruslah ditolak.²⁰⁷



²⁰⁷ Mohammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Islam*, (Jakarta, Rajawali Pers : 1990), Cet. 1, Hal. 118-119.

BAB III

PERJANJIAN BAGI HASIL BANK SYARIAH DI INDONESIA

A. PENDAHULUAN

Islam memandang bahwa hidup manusia di dunia ini hanyalah sebagian kecil dari perjalanan kehidupan manusia, karena setelah kehidupan di dunia ini masih ada lagi kehidupan akhirat yang kekal abadi. Namun demikian, nasib seseorang di akhirat nanti sangat bergantung pada apa yang dikerjakannya di dunia²⁰⁸, sebagaimana sabda Nabi Muhammad SAW.:

al-dunya mazra'at al-akhirat (dunia adalah: ladang akhirat). Di sinilah letaknya peranan Islam sebagai pedoman dan petunjuk hidup manusia di dunia. Islam memberikan petunjuk mengenai bagaimana caranya menjalani kehidupan dengan benar agar manusia dapat mencapai

²⁰⁸ Adiwarmanto Karim, *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, (Jakarta, PT.Rajagrafindo Persada: 2004), Cet.kedua, Hal.1.

kebahagiaan yang didambakannya itu, baik di dunia maupun di akhirat²⁰⁹.

Konsekuensi dari pandangan di atas adalah bahwa ajaran Islam itu tidak hanya terbatas pada masalah hubungan pribadi antara seorang individu dengan penciptanya (*hablun minallah*), namun mencakup pula masalah hubungan antar sesama manusia (*hablum minannas*), bahkan juga hubungan antara manusia dengan makhluk lainnya termasuk dengan alam dan lingkungan. Jadi Islam adalah suatu cara hidup, *way of life*, yang membimbing seluruh aspek kehidupan manusia²¹⁰.

Sehubungan dengan "*hablun minallah*" dan "*hablum minannas*", seorang yang mengaku muslim dan mukmin haruslah taat kepada ketentuan dari Allah SWT (Alquran) dan Rasul-Nya (Hadist), seperti yang telah ditentukan didalam Alquran, Surat Ali Imran :32, yang terjemahannya :

"taatilah Allah dan RasulNya, jika kamu berpaling, maka sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang kafir",

²⁰⁹ *Ibid*, Hal.2.

²¹⁰ *Ibid*, Hal.2.

Surat Al Ahzab: 36, yang terjemahannya :

“dan tidaklah patut bagi laki-laki yang mukmin dan tidak (pula) bagi perempuan yang mukmin, apabila Allah dan RasulNya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan (yang lain) tentang urusan mereka. Dan barang siapa yang mendurhakai Allah dan RasulNya maka sesungguhnya dia telah sesat yang nyata”.

Surat An Nisaa : ayat 59, yang terjemahannya :

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya) dan Ulilamri diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Alquran) dan RasulNya (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan “hari kemudian”. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya”.

Jadi bagi setiap muslim yang mukmin, segala urusan hidup didunia (dan akhirat) telah ditetapkan ketentuan-ketentuannya (yang terdapat didalam Al-Quran dan Hadist/Sunah Rasul) dan wajib bagi mereka untuk mentaatinya. Al-Quran secara harfiah berarti bacaan atau himpunan, karena merupakan kitab yang wajib dibaca dan dipelajari. Al-Hadist menurut pengertian

bahasa adalah suatu berita atau suatu yang baru. Dalam ilmu Hadist istilah tersebut berarti segala perkataan, perbuatan atau tarir (pengakuan terhadap sesuatu dengan cara tidak memberi komentar) yang dilakukan Nabi Muhammad SAW²¹¹.

Ajaran agama Islam yang bersumber pada wahyu Ilahi dan sunaturosul mengajarkan kepada umat Islam untuk berusaha mendapatkan kehidupan yang baik di dunia dan sekaligus memperoleh kehidupan yang baik di akhirat. Memperoleh kehidupan yang baik di dunia dan di akhirat inilah yang dapat menjamin dicapainya kesejahteraan hidup lahir dan bathin. Dengan demikian, kesejahteraan yang hendak dicapai itu adalah sebagaimana yang diperintahkan Allah SWT.²¹², dalam QS. Al-Baqarah:201, yang terjemahannya :

"Dan diantara mereka ada yang berdoa : Ya Tuhan kami berilah kami kebaikan di dunia dan kebaikan di akhirat dan peliharalah kami dari siksa neraka".

Hal ini berarti, bahwa dalam mengejar kehidupan di dunia tidak dapat dilakukan dengan menghalalkan segala cara, tetapi

²¹¹ Wirdyaningsih, Opcit, Hal.4.

²¹² *Ibid*, Hal. 5.

harus dilakukan melalui gerakan amal saleh. Ada lebih dari tiga belas ayat dari lebih dari dua belas surat dalam Al-Quran yang memerintahkan manusia yang beriman untuk beramal saleh. Perbuatan amal saleh adalah perbuatan baik yang mendatangkan pahala bagi yang melakukan dan mendatangkan faedah bagi orang lain. Amal saleh dapat berupa sikap tindak yang termasuk kedalam katagori ibadah maupun yang termasuk kedalam katagori muamalah.²¹³

1. Ibadah dan Muamalah

Ibadah berarti memperhambakan diri kepada Allah SWT dengan mentaati segala perintah Nya serta dengan menjauhi segala larangan Nya sebagaimana yang diatur dalam ketentuan syariat. Sedangkan muamalah adalah ketentuan syariat yang mengatur hal-hal yang berhubungan dengan tata cara hidup sesama umat manusia, seperti : jual-beli/perdagangan, perkongsian, sewa-menyewa, pinjam-meminjam dan sebagainya²¹⁴.

²¹³ *Ibid*, Hal. 5.

²¹⁴ *Ibid*, Hal. 5-6.

2. Syariat.

Syariat adalah hukum atau aturan yang ditentukan Allah SWT untuk hambanya Nya sebagaimana yang terkandung dalam Al-Quran dan diterangkan oleh Rasul Nya SAW dalam bentuk Sunnah Rasul. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam QS. Al-Jaatsiyah : 18 yang terjemahannya : "Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat dari urusan itu, maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui"²¹⁵.

3. Sunnah Rasul.

Sunnaturasul sebagaimana dijelaskan di atas, adalah segala sesuatu yang dikatakan, dilakukan, ditinggalkan, dan/atau yang didiamkan berlaku/dibenarkan oleh Nabi Muhammad SAW. unsur lainnya dalam Islam di samping syariat adalah akidah dan akhlak²¹⁶.

4. Akidah dan Akhlak

Akidah adalah segala sesuatu yang menyangkut keyakinan atau kepercayaan atau iman akan adanya wujud

²¹⁵ *Ibid*, Hal. 6.

²¹⁶ *Ibid*, Hal. 6.

Allah SWT. Akhlak adalah sikap mental atau watak yang terjabarkan dalam bentuk cara berpikir, cara berbicara, cara bertingkah laku dan sebagainya, sebagai ekspresi jiwa dari manusia yang beriman dan bertakwa kepada Allah SWT²¹⁷.

Dengan demikian, maka kesejahteraan lahir dan batin yang ingin diperoleh melalui gerakan amal saleh seharusnya dilakukan melalui kegiatan ibadah dan muamalah yang bersumber dari ketentuan syariah yang dijiwai oleh akidah Islamiah dan akhlak yang luhur. Dengan berpegang teguh kepada akidah, syariat, dan akhlak islamiah inilah dilakukan berbagai kegiatan muamalah. Kegiatan ekonomi adalah salah satu kegiatan muamalah yang telah diatur secara lengkap dalam syariat Islam²¹⁸.

²¹⁷ *Ibid*, Hal. 6.

²¹⁸ *Ibid*, Hal. 6-7.

5. Pola Perilaku Ekonomi

Salah satu kegiatan dalam bidang ekonomi yang diatur di dalam Al-Quran dibawah ini mengharuskan umat Islam untuk melakukan investasi dan perdagangan²¹⁹ :

a. QS. Al-Baqarah (2): 275, yang artinya:

“Orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukkan setan lantaran (tekanan) penyakit gila. Keadaan mereka yang demikian itu adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual-beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual-beli dan mengharamkan riba.

b. QS. Ali Imran (3): 130, yang artinya:

“Hei orang-orang yang beriman janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan”.

c. QS. An-Nisa' (4): 161, yang artinya:

“Dan disebabkan mereka memakan riba, padahal sesungguhnya mereka telah dilarang daripadanya, dan karena mereka memakan harta orang dengan cara yang

²¹⁹ *Ibid*, Bandingkan, Hal. 7-8.

batil. Kami telah menyediakan untuk orang-orang yang kafir di antara mereka itu siksa yang pedih”.

Larangan terhadap riba pada hakikatnya adalah suatu kewajiban bagi mereka yang mempunyai dana lebih untuk melakukan investasi yang menghasilkan produk-produk baru dan kesempatan kerja serta perdagangan yang memperlancar arus barang dan jasa²²⁰.

6. Pola Perilaku Investasi.

Melakukan investasi, berarti melakukan kegiatan berani yang mengandung resiko yang bercirikan kembalian (return) yang tidak pasti dan tidak tetap. Mengapa tidak pasti dan tidak tetap ?, karena kembalian yang diperoleh itu tergantung kepada hasil usaha investasi yang dananya digunakan dalam usaha perdagangan yang juga tidak pasti dan tidak tetap. Dengan demikian kembalian yang sudah pasti setiap bulan, seperti dalam praktik membungakan uang pada bank konvensional tidak termasuk pengertian investasi²²¹.

²²⁰ *Ibid*, Bandingkan, Hal. 8.

²²¹ *Ibid*, Bandingkan, Hal. 8-9.

Pola perilaku investasi dibentuk sesuai dengan petunjuk Al-Qur'an dan Hadits, yaitu dana yang telah terkumpul dari simpanan tidak boleh dibungakan²²², tetapi harus dilakukan hal berikut ini²²³ :

a. Dijadikan modal usaha perdagangan sebagaimana, disebutkan dalam Al-Qur'an :

"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu makan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu" (QS. An-Nisa' (4):29).

"Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba" (QS.: al-Baqarah (2):275).

b. Ditanamkan pada suatu usaha yang menghasilkan barang dan jasa atau dititipkan kepada pengelola dengan sistem bagi hasil, sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an :

".....dan orang-orang yang berjalan dimuka bumi mencari sebagian karunia Allah..." (QS.: al-Muzaammil (73):20).

²²² *Ibid*, Hal. 9.

²²³ *Ibid*, Hal. 9.

7. Pola Perilaku Perdagangan.

Dalam pengertian fiqih, mereka yang melakukan dharb (perjalanan niaga) mencari sebagian karunia Allah adalah para pengusaha (entrepreneur) yang bertindak sebagai mudharib yang terikat dalam perjanjian mudharabah (qirad) dengan sistem bagi hasil²²⁴.

"..... dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang bersyariat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal saleh dan amat sedikitlah mereka ini...." (QS.:Shaad (38):24).

Dalam pengertian fiqih, syirkah berarti persekutuan, atau perkongsian antara dua orang atau lebih untuk melakukan usaha bersama dengan tujuan memperoleh keuntungan. Keuntungan atau kerugian dibagikan menurut perbandingan banyaknya modal atau dibagi menurut perjanjian diantara mereka²²⁵.

²²⁴ *Ibid*, Hal. 9.

²²⁵ *Ibid*, Hal. 10.

Perintah lainnya yang penting untuk pemeratakan kesempatan berusaha secara luas ialah yang terdapat didalam Al-Qur'an dari bagian QS.: al-Hasyr (59):7, artinya :

".....supaya harta itu jangan hanya beredar diantara orang-orang kaya saja diantara kamu....."

²²⁶.

Karena kewajiban-kewajiban muamalah ini, maka bagi mereka yang tidak pandai berusaha, tersedia berbagai alternatif kegiatan ekonomi yang dicontohkan Nabi Muhammad SAW., seperti berupa penyertaan dana (investasi) dalam bentuk berikut ini²²⁷:

- a. Penyertaan seluruh dana yang diperlukan seorang pengusaha untuk usaha tertentu dengan sistem bagi hasil atas dasar kepercayaan (al-mudharabah = trust financing), atau
- b. Pembiayaan bersama suatu usaha dengan sistem bagi hasil sesuai dengan penyertaannya masing-masing (al-musyarakah = joint venture), atau

²²⁶ *Ibid*, Hal. 10.

²²⁷ *Ibid*, Hal. 10.

- c. Pembiayaan bersama suatu usaha seperti diatas, namun dengan penyertaan salah satu pihak yang semakin berkurang (al-musyarakah mutanaqisah = venture capital).

Kegiatan ekonomi lainnya yang telah ada sebelum Islam, tetapi tidak dilarang atau didiamkan berlkau adalah kegiatan tukar-menukar antara barang dengan uang (jual beli), sewa-menyewa, tukar-menukar barang (barter) dan pinjam meminjam uang, seperti²²⁸:

- a. kegiatan jual-beli barang dengan pembayaran tangguh seluruhnya pada waktu jatuh tempo (al-murabahah),
- b. Kegiatan jual beli barang dengan pembayaran tangguh dicicil pada waktu jatuh tempo (al-baiu bithaman ajil).
- c. Kegiatan sewa-menyewakan barang (al-ijarah = leasing),
- d. Kegiatan sewa menyewa barang yang diakhiri dengan alih pemilikan (al-baiu takjiri = hire purchase),
- e. Kegiatan barter antara barang yang berlainan jenis,

²²⁸ *Ibid*, Hal. 10-11.

- f. Kegiatan pinjam-meminjam uang tanpa tambahan apapun disaat pengembalian (al-qardul hasan).

Sedangkan kegiatan yang dilarang hanya satu, yaitu kegiatan pinjam meminjam uang dengan tambahan bunga (riba base lending) dan pinjam meminjam barang ribawi yang sejenis dengan tambahan.²²⁹

Karena kegiatan-kegiatan muamalah ini mengikuti panduan Al-Qur'an dan Hadits, maka kegiatan muamalah yang seperti itu tentu mengandung unsur ibadah kepada Allah SWT. dan Rasullullah Muhammad SAW.

B. PENGERTIAN SYARIAH

Ajaran Islam tidaklah berhenti pada kepercayaan saja. Setelah kita mempercayai keenam rukun iman di atas, pertanyaan berikutnya adalah apa yang selanjutnya harus dilakukan? Jalan manakah yang harus ditempuh? Manakah yang benar dan manakah yang salah? Apa yang mesti dikerjakan dan

²²⁹ *Ibid*, Hal. 11.

apa pula yang harus dihindari? Jawaban dari pertanyaan - pertanyaan di atas diberikan oleh syariah²³⁰.

Syariah adalah kata bahasa Arab yang secara harfiahnya berarti jalan yang ditempuh atau garis yang mestinya dilalui. Secara terminologi, definisi syariah adalah peraturan-peraturan dan hukum yang telah digariskan oleh Allah, atau telah digariskan pokok-pokoknya dan dibebankan kepada kaum muslimin supaya mematuhi, supaya syariah ini diambil oleh orang Islam sebagai penghubung diantaranya dengan Allah dan di antaranya dengan manusia²³¹. Jadi singkatnya, syariah itu berisi peraturan dan hukum-hukum, yang menentukan garis hidup yang harus dilalui oleh seorang muslim.

Menurut ajaran Islam, syariat itu berasal dari Allah. Sebab itu maka sumber syariat, sumber hukum dan sumber undang-undang datang dari Allah sendiri, yang disampaikan kepada manusia dengan perantaraan rasul dan termaktub di dalam kitab-kitab suci²³². Namun demikian, tidak seperti

²³⁰ Adiwarman Karim, *op.cit*, Hal.7.

²³¹ *Ibid*, Hal. 7 (penulis mengutip dari Syaikh Mahmud Syalthut, (Al-Islam, Aqidah wal Syariah : 1959), cet.1, hal.68)

²³² *Ibid*, Hal. 7 (penulis mengutip dari Hamka, *Studi Islam* (Jakarta: Penerbit Pustaka Panjimas, 1985), Hal.5).

akidah yang sifatnya konstan, syariah mengalami perkembangan sesuai dengan kemajuan peradaban manusia. Jadi penerapan syariat ini mengikuti evolusi peradaban manusia, seiring dengan diutusnya rasul-rasul kepada umat-umat tertentu dan pada zaman-zaman tertentu. Proses perkembangan syariat ini pada akhirnya tuntas dengan diutusnya Nabi Muhammad Saw., yang membawa syariat Islam. Dengan demikian, tidak ada lagi perkembangan syariat sesudah Nabi Muhammad SAW., karena Islam sudah rampung, tuntas dan sempurna²³³ (QS. Al-Maidah(5):3 :....pada hari ini telah Kusempurnakan untuk kamu agamamu dan telah Kucukupkan kepadamu nikmatKu dan telah Kuridhai Islam itu jadi agama bagimu....).

1. Syariah dan Perubahan

Namun demikian, fakta menunjukkan bahwa persoalan - persoalan yang dihadapi manusia sepeninggal Nabi Muhammad SAW. terus berkembang. Muncul persoalan-persoalan baru yang dahulunya tidak pernah terjadi di masa - masa nabi. Masyarakat berkembang dengan dinamis dari waktu ke waktu, dan dari tempat ketempat. Kebudayaan, teknologi, peradaban,

²³³ *Ibid*, Hal. 7-8.

kondisi sosial kemasyarakatan, ekonomi, dan lain-lain, semua mengalami perubahan²³⁴.

Pertanyaannya adalah, mungkinkah semua perubahan itu diakomodasi oleh syariat yang sudah rampung 14 abad yang lalu? Tidakkah perubahan yang terjadi itu mengharuskan adanya perubahan-perubahan pula dalam syariat?²³⁵.

Pertanyaan yang sepintas pelik itu sesungguhnya tidak terlalu sulit untuk dijawab. Sesuai dengan definisi syariat di atas, kita tahu bahwa syariat itu ada dua bagian, yakni bagian *ibadah* yang mengatur hubungan antara manusia dengan Allah (*hablum minallah*), dan bagian *muamalah*²³⁶ yang mengatur hubungan antara sesama manusia (*hablum minannas*). Bagian ibadah terangkum dalam Rukun Islam yang lima (syahadat, shalat, shaum, zakat, dan haji). Sedangkan bagian muamalah mencakup semua aspek hidup manusia dalam interaksinya dengan

²³⁴ *Ibid*, Hal. 8.

²³⁵ *Ibid*, Hal. 8.

²³⁶ *Ibid*, Hal. 8 (muamalah dari bahasa Arab yang terambil dari akar kata 'amila' yang artinya kerja atau aksi. Bentuk resiprokal sebagai saling-aksi atau tamsaksi).

manusia lain, mulai dari masalah pernikahan, perdagangan/ekonomi, sosial sampai politik²³⁷.

Pada bagian ibadah, umumnya tidak terjadi perubahan (evolusi) apa pun. Kondisi hubungan kejiwaan antara seorang hamba dengan Allah tidak berbeda pada zaman nabi dengan zaman informasi kini. Shalat, doa, puasa, zakat, dan haji tetap dapat dilakukan tanpa perlu menyesuaikannya dengan perkembangan zaman/tempat. Jadi, dalam soal ibadat, pertanyaan di atas menjadi tidak relevan²³⁸.

Namun bagaimana dengan masalah-masalah muamalah?, bukankah masalah muamalah yang dihadapi oleh Rasulullah SAW. sudah jauh berbeda dengan masalah muamalah di zaman modern?, bukankah di masa nabi, misalnya, institusi bank belum muncul?, lalu bagaimana caranya masalah perbankan ini diatur dalam Islam?.²³⁹

²³⁷ *Ibid*, Hal. 8.

²³⁸ *Ibid*, Hal. 8-9.

²³⁹ *Ibid*, Hal. 9.

Di sinilah justru letaknya fleksibilitas syariat Islam. Pada umumnya, syariat Islam dalam bidang muamalah hanya memberikan petunjuk-petunjuk dan prinsip-prinsip yang sifatnya umum dan mendasar. Hal-hal, yang rinci, detail, dan teknis tidak diatur, tetapi diserahkan kepada manusia melalui proses ijtihad. Nabi bersabda, "*Antum a'lamu bi umuuri dunyakum*" kalian lebih mengetahui urusan dunia kalian". Dengan demikian, bidang muamalah ini akan selalu berkembang sesuai dengan perubahan waktu dan tempat²⁴⁰.

Dengan latar belakang di atas, para ulama telah merumuskan suatu kaidah dasar dalam syariat, yang disebut dengan dua hukum asal, yakni hukum asal ibadat dan hukum asal muamalat. Hukum asal ibadat menyatakan bahwa segala sesuatunya dilarang dikerjakan, kecuali yang ada petunjuknya dalam Quran atau Sunnah. Karena itu, masalah-masalah ibadat sudah diatur dengan rinci tata caranya, sehingga sesuatunya tidak dibolehkan lagi melakukan penambahan dan/atau perubahan (*bid'ah*). Singkatnya, tidak ada kreativitas dalam masalah-masalah ibadah²⁴¹.

²⁴⁰ *Ibid*, Hal. 9.

²⁴¹ *Ibid*, Hal. 9.

Di lain pihak, hukum asal muamalat menyatakan bahwa segala sesuatunya dibolehkan, kecuali ada larangan dalam Quran atau sunnah. Jadi, sesungguhnya terdapat lapangan yang luas sekali dalam bidang muamalah. Yang perlu dilakukan hanyalah mengidentifikasi hal-hal yang dilarang (haram), kemudian menghindarinya. Selain yang haram-haram tersebut, kita boleh melakukan apa saja, menambah, menciptakan, mengembangkan, dan lain-lain, harus ada kreativitas (baca: ijtihad) dalam bidang muamalah. Kreativitas inilah yang akan terus-menerus mengakomodasi perubahan-perubahan dalam berbagai bidang yang terjadi di masyarakat²⁴².

Namun demikian, kreativitas ini tidak dapat dilakukan secara sembarangan oleh siapa saja. Diperlukan perangkat ilmu-ilmu tertentu untuk dapat melakukan ijtihad. Karena itu, tugas ijtihad ini dipegang oleh para ulama²⁴³.

2. Syariah dan Fiqih

Telah kita ketahui di bagian atas bahwa syariat Islam adalah hukum-hukum dan peraturan yang dibebankan oleh Allah SWT. kepada hamba-hamba-Nya. Syariat ini berisi perintah -

²⁴² *Ibid*, Hal. 9.

²⁴³ *Ibid*, Hal. 10.

perintah dan larangan-larangan. Perintah dan larangan ini dalam bahasa teknis ilmu fiqih disebut hukum *taklifi*. Ketika perintah dan larangan ini disampaikan kepada manusia, maka timbul usaha untuk memahami dan menafsirkan perintah dan larangan tersebut. Pemahaman dan penafsiran ini dilakukan secara sistematis oleh para ulama dengan menggunakan metode tertentu. Hasil dari usaha sistematis untuk memahami dan menafsirkan perintah dan larangan Allah SWT. ini dinamakan fiqih (fiqih berasal dari kata bahasa Arab, *fiqh* yang berarti paham). Jadi, singkatnya fiqih adalah tafsiran ulama atas syariah²⁴⁴.

Islam adalah suatu pandangan/cara hidup yang mengatur kehidupan manusia, maka tidak ada satupun aspek kehidupan manusia yang terlepas dari ajaran Islam, termasuk aspek ekonomi. Lalu bagaimanakah dengan perbankan? Apakah Islam juga mengatur tentang lembaga keuangan ini? Bukankah di zaman Nabi Muhammad SAW., dulu belum ada bank?²⁴⁵

Dalam *ushul fiqh*, ada kaidah yang menyatakan bahwa "*maa laayatimm al-wajib ilia bihi fa huwa wajib*", yakni sesuatu

²⁴⁴ *Ibid*, Hal. 10.

²⁴⁵ *Ibid*, Hal. 14.

yang harus ada untuk menyempurnakan yang wajib, maka ia wajib diadakan. Mencari nafkah (yakni melakukan kegiatan ekonomi) adalah wajib. Dan karena pada zaman modern ini kegiatan perekonomian tidak akan sempurna tanpa adanya lembaga perbankan, lembaga perbankan ini pun wajib diadakan. Dengan demikian, maka kaitan antara Islam dengan perbankan menjadi jelas.²⁴⁶

Di samping itu, seperti yang sudah kita singgung di bagian atas, kita mengetahui bahwa karena masalah ekonomi/perbankan ini termasuk ke dalam bab muamalah, maka Nabi Muhammad SAW. tentunya tidak memberikan aturan-aturan yang rinci mengenai masalah ini. Bukankah nabi sendiri menyatakan bahwa "*antum a'lamu bi Umuri al-dunyakum*"? (kalian lebih mengetahui urusan dunia kalian). Alquran dan Sunnah hanya memberikan prinsip-prinsip dan filosofi dasar, dan menegaskan larangan-larangan yang harus di jauhi. Dengan demikian, yang harus dilakukan hanyalah mengidentifikasi hal-hal yang dilarang oleh Islam. Selain itu, semuanya diperbolehkan dan kita dapat melakukan inovasi dan kreativitas sebanyak mungkin²⁴⁷.

²⁴⁶ *Ibid*, Hal. 15.

²⁴⁷ *Ibid*, Hal. 15.

C. IDENTIFIKASI TRANSAKSI YANG DILARANG

Sebagaimana yang telah dibahas pada Sub Bab tentang pengertian syariah, telah diketahui dua kaidah hukum asal dalam syariah, dalam ibadah kaidah hukum yang berlaku adalah bahwa semua hal dilarang, kecuali yang ada ketentuannya berdasarkan Al-Quran dan Al-Hadis. Sedangkan dalam urusan muamalat, semuanya diperbolehkan kecuali ada dalil yang melarangnya²⁴⁸.

Ini berarti ketika suatu transaksi baru muncul, dimana belum dikenal sebelumnya dalam hukum Islam, maka transaksi tersebut dianggap dapat diterima, kecuali terdapat implikasi dari dalil Quran dan Hadis yang melarangnya secara eksplisit maupun implisit. Jadi, dalam bidang muamalat, semua transaksi dibolehkan kecuali yang diharamkan²⁴⁹.

D. ASAL USUL BANK SYARIAH

Dalam menghadapi masalah muamalah kontemporer yang harus dilakukan hanyalah mengidentifikasi prinsip-prinsip dan filosofi dasar ajaran Islam dalam bidang ekonomi, dan kemudian mengidentifikasi semua hal yang dilarang. Setelah

²⁴⁸ *Ibid*, Hal. 27.

²⁴⁹ *Ibid*, Hal. 27.

kedua hal ini dilakukan, maka kita dapat melakukan inovasi dan kreativitas (ijtihad) seluas - luasnya untuk memecahkan segala persoalan muamalah kontemporer, termasuk persoalan perbankan²⁵⁰.

Namun, sebelum "proses ijtihad" dalam persoalan perbankan ini kita lakukan, kita sebaiknya meneliti terlebih dahulu apakah persoalan perbankan, ini benar-benar merupakan suatu persoalan yang baru bagi umat Islam atau bukan. Apakah konsep "bank" merupakan konsep yang asing dalam sejarah perekonomian umat Islam? Pertanyaan ini amat penting untuk dijawab karena akan menentukan langkah kita selanjutnya. Bila konsep bank adalah konsep yang baru bagi umat Islam, maka kita harus memulai langkah ijtihad kita dari nol. Namun, bila konsep bank bukan konsep yang baru, artinya umat Islam sudah mengenal bahkan mempraktikkan fungsi-fungsi perbankan dalam kehidupan perekonomiannya, maka proses ijtihad yang harus kita lakukan tentunya akan menjadi lebih mudah, Bab ini akan memberikan jawaban atas pertanyaan di atas, dengan menelusuri secara singkat praktek-praktek perbankan yang dilakukan oleh umat muslim sepanjang sejarah²⁵¹.

²⁵⁰ *Ibid*, Hal.17

²⁵¹ *Ibid*, Hal.17-18.

1. Praktek Perbankan di Zaman Nabi SAW. dan Sahabat

Perbankan adalah satu lembaga yang melaksanakan tiga fungsi utama, yaitu menerima simpanan uang, meminjamkan uang dan memberikan jasa pengiriman uang. Di dalam sejarah perekonomian kaum muslimin, 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 melakukan pengiriman uang, telah lazim dilakukan sejak zaman Rasulullah. 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 Rasulullah²⁵². Rasulullah SAW. yang dikenal dengan julukan al-Amin, dipercaya oleh masyarakat Makkah menerima simpanan harta, sehingga pada saat terakhir sebelum Rasulullah hijrah ke Madinah, beliau meminta Sayidina Ali r.a. untuk mengembalikan semua titipan itu kepada yang memilikinya. Dalam konsep ini, yang dititipi tidak dapat memanfaatkan harta titipan tersebut²⁵³.

²⁵² *Ibid*, Hal.18.

²⁵³ *Ibid*, Hal.18.

Seorang sahabat rasulullah, Zubair bin al Awwam, memilih tidak menerima titipan harta. Beliau lebih suka menerimanya dalam bentuk pinjaman. Tindakan Zubair ini menimbulkan implikasi yang berbeda:

pertama, dengan mengambil uang itu sebagai pinjaman, beliau mempunyai hak untuk memanfaatkannya; *kedua*, karena bentuknya pinjaman, ia berkewajiban mengembalikannya utuh. Sahabat lain, Ibnu Abbas tercatat melakukan pengiriman uang ke Kufah. Juga tercatat Abdullah bin Zubair di Makkah juga melakukan pengiriman uang ke adiknya Misab bin Zubair yang tinggal di Irak²⁵⁴.

Penggunaan cek juga telah dikenal luas sejalan dengan meningkatnya perdagangan antara negeri Syam dengan Yaman, yang paling tidak berlangsung dua kali setahun. Bahkan di zaman Umar bin Khattab r.a., beliau menggunakan cek untuk membayar tunjangan kepada mereka yang berhak, dengan cek ini kemudian mereka mengambil gandum di Baitul Mal yang ketika itu diimpor dari Mesir. Di samping itu, pemberian modal umum modal kerja berbasis bagi hasil, seperti *mudharabah*,

²⁵⁴ *Ibid*, Hal.18-19 (Penulis mengutip dari Sudin Haron, *Prinsip dan Operasi Perbankan Islam*, (Kuala Lumpur, Berita Publishing Sdn Bhd, 1996), Hal.2).

musyarakah, muzara'ah, musaqah, telah dikenal sejak awal di antara kaum Muhajirin dan kaum Anshar²⁵⁵.

Jelaslah bahwa ada individu-individu yang telah melaksanakan fungsi perbankan di zaman Rasulullah SAW., meskipun individu tersebut tidak melaksanakan seluruh fungsi perbankan. Ada sahabat yang melaksanakan fungsi menerima titipan harta, ada sahabat yang melaksanakan fungsi pinjaman meminjam uang, ada yang melaksanakan fungsi pengiriman uang dan ada pula yang memberikan modal kerja.²⁵⁶

Beberapa istilah perbankan modern bahkan berasal dari khazanah ilmu fiqih, seperti istilah kredit (Inggris: *credit*; Romawi: *credo*) yang diambil dari istilah *qard*. *Credit* dalam bahasa Inggris berarti meminjamkan uang; *credo* berarti kepercayaan; sedangkan *qard* dalam fiqih berarti meminjamkan uang atas dasar kepercayaan²⁵⁷.

²⁵⁵ *Ibid*, hal.19 (Penulis mengutip dari Kadim Sadr, *Money and Menetary Policies Early Islam*, dalam Abbas Mirakhor dan Baqir Al-Hasani, *Essay on Iqtisad: An Islamic Approach to Economic Problems*, (Silver Spring, Nur Corp : 1989).

²⁵⁶ *Ibid*, Hal.19.

²⁵⁷ *Ibid*, Hal.19.

2. Praktek Perbankan di Zaman Bani Umayyah dan Bani Abasiah

Jelas saja institusi bank tidak dikenal dalam kosa kata fiqih Islam, karena memang institusi ini tidak dikenal oleh masyarakat Islam di masa Rasulullah, Khulafaur Rasyidin, Bani Umayyah, maupun Bani Abbasiyah. Namun fungsi-fungsi perbankan, yaitu menerima deposit, menyalurkan dana, dan transfer dana telah lazim dilakukan, tentunya dengan akad yang sesuai syariah. Di zaman Rasulullah SAW. fungsi-fungsi tersebut dilakukan oleh perorangan, dan biasanya satu orang hanya melakukan satu fungsi saja.²⁵⁸

Baru kemudian, di zaman Bani Abbasiyah, ketiga fungsi perbankan dilakukan oleh satu individu. Fungsi-fungsi perbankan yang dilakukan oleh satu individu, dalam sejarah Islam telah dikenal sejak zaman Abbasiyah. Fungsi perbankan mulai berkembang pesat ketika beredar banyak jenis mata uang, pada zaman itu sehingga perlu keahlian khusus untuk membedakan antara satu mata uang dengan mata uang lainnya. Ini diperlukan karena setiap mata uang mempunyai kandungan logam mulia yang berlainan sehingga mempunyai nilai yang berbeda pula. Orang yang mempunyai keahlian khusus ini

²⁵⁸ *Ibid*, Hal.20.

disebut *naqid*, *sarraf*, dan *jihbiz*. Hal ini merupakan cikal-bakal praktek penukaran mata uang (*money changer*).²⁵⁹

Istilah *jihbiz* mulai dikenal sejak zaman Muawiyah (661-680M) yang sebenarnya dipinjam dari bahasa Persia, *kahbad* atau *kihbud*. Pada masa pemerintahan Sasanid, istilah ini dipergunakan untuk orang yang ditugaskan mengumpulkan pajak tanah²⁶⁰.

Peranan bankir pada zaman Abbasiyah mulai populer pada pemerintahan Muqtadir (908-932M). Saat itu, hampir setiap wazir mempunyai bankir sendiri. Misalnya, Ibnu Furat menunjuk Harun ibnu Imran dan Joseph ibnu Wahab sebagai bankirnya. Lalu Ibnu Abi Isa menunjuk Ali ibn Isa, Hamid ibnu Wahab menunjuk Ibrahim ibn Yuhana, bahkan Abdullah Al-Baridi mempunyai tiga orang bankir sekaligus: dua Yahudi dan satu Kristen.²⁶¹

Kemajuan praktek perbankan pada zaman itu ditandai dengan beredarnya *saq* (cek) dengan luas sebagai media

²⁵⁹ *Ibid*, Hal.20.

²⁶⁰ *Ibid*, Hal.20.

²⁶¹ *Ibid*, Hal.20-21.

pembayaran. Bahkan, peranan bankir telah meliputi tiga aspek, yakni menerima deposit, menyalurkannya, dan mentransfer uang. Dalam hal yang terakhir ini, uang dapat ditransfer dari satu negeri ke negeri lainnya tanpa perlu memindahkan fisik uang tersebut. Para *money changer* yang telah mendirikan kantor-kantor di banyak negeri telah memulai penggunaan cek sebagai media transfer uang dan kegiatan pembayaran lainnya. Dalam sejarah perbankan Islam, adalah Sayf Al-Dawlah Al-Hamdani yang tercatat sebagai orang pertama yang menerbitkan cek untuk keperluan kliring antara Baghdad (Irak) dan Aleppo (Spanyol sekarang)²⁶².

3. Praktek Perbankan di Eropah

Dalam perkembangan selanjutnya, kegiatan yang dilakukan oleh perorangan *jihbiz* kemudian dilakukan oleh institusi yang saat ini dikenal sebagai institusi bank. Ketika bangsa Eropa mulai menjalankan praktek perbankan, persoalan mulai timbul karena transaksi yang dilakukan menggunakan instrumen bunga yang dalam pandangan fiqih adalah riba, dan oleh karenanya haram. Transaksi berbasis bunga ini semakin merebak ketika

²⁶² *Ibid*, Hal.21 (penulis mengutip dari Sudin Haron, *Islamic Banking : Rules and Regulations*, (Petaling Jaya, Pelanduk Publications : 1997), Hal.2., juga Sami Hassan Homoud, *Progress of Islamic Banking: The Aspirations and the Realities*, (Islamic Economic Studies, Vol.2 No.1, December, 1994, Hal.71-80.).

Raja Henry VIII pada tahun 1545 membolehkan bunga (*interest*) meskipun tetap mengharamkan riba (*usury*) dengan syarat bunganya tidak boleh berlipat ganda (*excessive*). Ketika Raja Henry VIII wafat, ia digantikan oleh Raja Edward VI yang membatalkan kebolehan bunga uang. Ini tidak berlangsung lama. Ketika wafat, ia digantikan oleh Ratu Elizabeth I yang kembali membolehkan bunga uang.²⁶³

Selanjutnya, bangsa Eropa mulai bangkit dari keterbelakangannya dan mengalami *renaissance*. Penjelajahan dan penjajahan mulai dilakukan ke seluruh penjuru dunia, sehingga kegiatan perekonomian dunia mulai didominasi oleh bangsa-bangsa Eropah. Pada saat yang sama, peradaban muslim mengalami kemerosotan dan negara-negara muslim satu per satu jatuh ke dalam cengkeraman penjajahan bangsa-bangsa Eropa. Akibatnya, institusi-institusi perekonomian umat muslim runtuh dan digantikan oleh institusi ekonomi bangsa Eropa.²⁶⁴

Keadaan ini berlangsung terus sampai zaman modern kini. Karena itu, institusi perbankan yang ada sekarang di

²⁶³ *Ibid*, Hal.21.

²⁶⁴ *Ibid*, Hal.21-22.

mayoritas negara-negara muslim merupakan warisan dari bangsa Eropa, yang notabene berbasis bunga²⁶⁵.

4. Perbankan Syariah Modern

Selanjutnya, karena bunga ini secara fiqh dikategorikan sebagai *riba* (dan karenanya haram), mulai timbul usaha-usaha di sejumlah negara muslim untuk mendirikan lembaga alternatif terhadap bank yang ribawi ini. Hal ini terjadi terutama setelah bangsa-bangsa muslim mendapatkan kemerdekaannya dari penjajahan bangsa-bangsa Eropa. Usaha modern pertama untuk mendirikan bank tanpa bunga pertama kali dilakukan di Malaysia pada pertengahan tahun 40-an, namun usaha ini tidak sukses. Selanjutnya, eksperimen lainnya dilakukan di Pakistan pada akhir tahun 50-an, di mana suatu lembaga perkreditan tanpa bunga didirikan di pedesaan negara itu.²⁶⁶

Namun demikian, eksperimen pendirian bank syariah yang paling sukses dan inovatif di masa modern ini dilakukan di Mesir pada tahun 1963, dengan berdirinya *Mit Ghamr Local Saving Bank*. Bank ini mendapat sambutan yang cukup hangat di Mesir, terutama dari kalangan petani dan masyarakat pedesaan.

²⁶⁵ *Ibid*, Hal.22.

²⁶⁶ *Ibid*, Hal.22.

Jumlah deposit bank ini meningkat luar biasa dari 17,560 di tahun pertama (1963/1964) menjadi 251,152 pada 1966/1967. Jumlah tabungan pun meningkat drastis dari LE40,944 di akhir tahun pertama (1963/1964) menjadi LE1,828,375 di akhir periode 1966/1967. Namun sayang, karena terjadi kekacauan politik di Mesir, Mit Ghamr mulai mengalami kemunduran, sehingga operasionalnya diambil alih oleh *National Bank of Egypt* dan bank sentral Mesir pada 1967. Pengambilalihan ini menyebabkan prinsip nirbunga pada Mit Ghamr mulai ditinggalkan, sehingga bank ini kembali beroperasi berdasarkan bunga. Pada 1971 akhirnya konsep nirbunga kembali dibangkitkan pada masa rezim Sadat melalui pendirian *Nasser Social Bank*. Tujuan bank ini adalah untuk menjalankan kembali bisnis yang berdasarkan konsep yang telah dipraktikkan oleh Mit Ghamr.²⁶⁷

Kesuksesan Mit Ghamr ini memberi inspirasi bagi umat muslim di seluruh dunia, sehingga timbullah kesadaran bahwa prinsip-prinsip Islam ternyata masih dapat diaplikasikan dalam bisnis modern. Ketika OKI akhirnya terbentuk, serangkaian konferensi internasional mulai dilangsungkan di mana salah satu agenda ekonominya adalah pendirian bank

²⁶⁷ *Ibid*, Hal.22.

Islam. Akhirnya terbentuklah Islamic Development Bank (IDB) pada bulan Oktober 1975 yang beranggotakan 22 negara Islam pendiri. Bank ini menyediakan bantuan finansial untuk pembangunan negara-negara anggotanya membantu mereka untuk mendirikan bank Islam di negaranya masing-masing dan memainkan peranan penting dalam penelitian ilmu ekonomi, perbankan dan keuangan Islam. Kini bank yang berpusat di Jeddah-Arab Saudi itu telah memiliki lebih dari 43 negara anggota.²⁶⁸

Pada perkembangan selanjutnya di era 70-an, usaha-usaha untuk mendirikan bank Islam mulai menyebar ke banyak negara. Beberapa negara seperti Pakistan, Iran, dan Sudan, bahkan mengubah seluruh sistem keuangan di negara itu menjadi sistem nirbunga. sehingga semua lembaga keuangan di negara tersebut beroperasi tanpa menggunakan bunga. Di negara Islam lainnya seperti Malaysia dan Indonesia, bank nirbunga beroperasi berdampingan dengan bank-bank konvensional.²⁶⁹

Kini, perbankan syariah telah mengalami perkembangan yang cukup pesat dan menyebar ke banyak negara, bahkan ke

²⁶⁸ *Ibid*, Hal.23.

²⁶⁹ *Ibid*, Hal.23.

negara-negara Barat. The Islamic Bank International of Denmark tercatat sebagai bank syariah pertama yang beroperasi di Eropa, yakni pada tahun 1983 di Denmark²⁷⁰. Kini, bank-bank besar dari negara-negara Barat seperti Citibank, ANZ Bank, Chase Manhattan Bank dan Jardine Fleming telah pula membuka Islamic window agar dapat memberikan jasa-jasa perbankan yang sesuai dengan syariat Islam.²⁷¹

Bagan di bawah ini memberikan peta singkat evolusi kegiatan perbankan yang dipraktikkan oleh masyarakat muslim sepanjang sejarah.

Evolusi Kegiatan Perbankan dalam Masyarakat Islam ²⁷²:

1. Individu, (Nabi Muhammad SAW/sahabat), melakukan satu fungsi;
2. Jihbiz, seorang/satu individu melakukan ketiga fungsi;
3. Bank, sebuah institusi melakukan ketiga fungsi, (perbankan diadopsi oleh masyarakat Eropa pada abad pertengahan, namun kegiatannya mulai dilakukan dengan basis bunga);

²⁷⁰ *Ibid*, Hal.23 (penulis mengutip dari Mr. Erik Trole-Schultz, *How the First Islamic Bank Was Established in Europe, dalam Islamic Banking and Finance*, Butterworths Editorial Staff, London, 1986. Hal.43-52.)

²⁷¹ *Ibid*, Hal.23.

²⁷² *Ibid*, Hal.24.

4. Bank syariah modern, institusi yang melakukan ketiga fungsi perbankan, dengan berlandaskan syariah Islam.

Jadi dari segi proses evolusi, embrio kegiatan perbankan dalam masyarakat Islam dilakukan oleh seorang individu untuk satu fungsi perbankan. Kemudian berkembang profesi jihbiz, yaitu seorang individu melakukan ketiga fungsi perbankan. Lalu kegiatan tersebut diadopsi oleh masyarakat Eropa abad pertengahan, dan pengelolaannya dilakukan oleh institusi, namunkegiatannya mulai dilakukan dengan basis bunga. Karena mundurnya peradaban umat muslim dan penjajahan bangsa-bangsa Barat terhadap negara-negara muslim, maka evolusi praktik perbankan yang sesuai syariah sempat terhenti beberapa abad. Baru pada abad 20 ketika bangsa muslim mulai merdeka, terbentuklah bank syariah modern di sejumlah negara dan *insya Allah* akan terus mengalami perkembangan.²⁷³

E. PERKEMBANGAN BANK SYARIAH DI INDONESIA

Bank syariah (bank Islam) berkembang secara pesat di dunia sejak didirikannya *Islamic Development Bank (IDB)* pada tahun 1975. Sejak saat itu diperkirakan telah berkembang ratusan bank syariah di seluruh dunia, baik di negara Islam

²⁷³ *Ibid*, Hal.23-24.

maupun negara non Islam. Bank Syariah dewasa ini telah dapat mengembangkan dananya seperti bank-bank konvensional umumnya. Bank Syariah sudah menjadi penghimpun dan penyalur dana umat Islam baik untuk kepentingan yang berkaitan dengan ibadah seperti: dana dari zakat, infak, dan sadaqah maupun *muamalah* seperti: simpanan *al-wadi'ah* dan *mudharabah*²⁷⁴.

Melihat maraknya perkembangan kehidupan bank-bank yang berdasarkan pada syariat di luar negeri, maka tidak syak lagi bahwa kehadiran bank-bank tersebut di Indonesia sangat menjanjikan. Hanya saja, tentunya perkembangannya di Indonesia juga akan berhadapan dengan sistem hukum di Indonesia yang bukan Hukum Islam, khususnya hukum perbankan yang mendasari atas sistem perbankan konvensional dengan mamakai prinsip "bunga uang". Diperlukan terobosan-terobosan yuridis untuk memperlancar beroperasinya bank-bank berdasarkan syariah ini²⁷⁵.

Sekalipun masyarakat Indonesia merupakan masyarakat muslim terbesar di dunia, kehadiran Bank yang berdasarkan

²⁷⁴ Martono, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, (Yogyakarta, Penerbit Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII: 2004), Cet ketiga, Hal.94.

²⁷⁵ Munir Fuady, *Hukum Perbankan Modern*, Opcit, hal.169.

syariah masih relatif baru, yaitu baru pada awal tahun 1990-an. Namun diskusi tentang bank syariah sebagai basis ekonomi Islam sudah mulai dilakukan pada awal tahun 1989. Sedangkan prakarsa untuk mendirikan Bank Syariah di Indonesia dilakukan oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 18-20 Agustus 1990²⁷⁶.

Lahirnya Bank Syariah pertama di Indonesia yang merupakan hasil kerja tim perbankan MUI adalah dengan dibentuknya PT. Bank Muamalat Indonesia (BMI) yang akte pendiriannya ditandatangani tanggal 1 November 1991. Saat ini BMI sudah memiliki puluhan cabang yang tersebar di beberapa kota besar seperti Jakarta, Surabaya, Bandung, Makassar dan kota-kota lainnya²⁷⁷.

Di Indonesia pembentukan Bank Syariah dalam sistem perbankan nasional memiliki dasar yang kuat yaitu deregulasi sektor perbankan sejak tahun 1983. Dalam deregulasi sektor perbankan tersebut, lembaga keuangan bank diberikan

²⁷⁶ Kasmir, *Dasar-dasar Perbankan*, Opcit, hal.215.

²⁷⁷ *Ibid.*, Hal.215.

kebebasan, termasuk dalam hal penentuan tingkat suku bunga hingga nol persen²⁷⁸.

Deregulasi di bidang perbankan dapat dimanfaatkan setelah dikeluarkannya Paket Oktober (Pakto) 1988. Dalam pakto tersebut diperkenankan untuk mendirikan bank-bank baru, pada tanggal 1 November 1991 didirikanlah *Bank Muamalat Indonesia* sebagai Bank Syariah pertama di Indonesia. Kedudukan bank tanpa perhitungan bunga ini menjadi lebih kuat setelah dikeluarkannya Undang-undang nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang kemudian diperbaharui dengan UU No 10 tahun 1998 tentang perubahan atas UU No 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Pada pasal 13 ayat (c) UU No 10 tahun 1998 dinyatakan bahwa salah satu usaha dari Bank Perkreditan Rakyat adalah menyediakan pembiayaan bagi nasabah berdasarkan prinsip bagi hasil sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan dalam peraturan pemerintah. Sedangkan untuk ketentuan pelaksanaannya maka pada tanggal 30 Oktober 1992 pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 72 tahun 1992 tentang Bank berdasarkan prinsip bagi hasil dan diundangkan

²⁷⁸ Martono, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, Opcit, Hal.94.

pada tanggal 30 Oktober 1992 dalam lembaran Negara RI Nomor 119 Tahun 1992²⁷⁹.

Dalam peraturan pemerintah tersebut secara tegas dinyatakan bahwa bank dengan prinsip bagi hasil tidak boleh melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil (memakai sistem bunga). Sebaliknya, bank yang kegiatan usahanya tidak berdasarkan prinsip bagi hasil tidak diperkenankan melakukan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip bagi hasil²⁸⁰. Hal itu secara tegas dinyatakan dalam ketentuan pasal 6 PP Nomor 72 Tahun 1992 yang berbunyi:

- 1) Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya semata-mata berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang tidak berdasarkan prinsip bagi hasil.
- 2) Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat yang kegiatan usahanya tidak berdasarkan prinsip bagi hasil, tidak diperkenankan melakukan kegiatan usaha yang berdasarkan prinsip bagi hasil²⁸¹.

²⁷⁹ *Ibid*, Hal. 1.95.

²⁸⁰ *Ibid*, Hal. 1.95.

²⁸¹ *Ibid*, Hal.95.

Apakah yang dimaksud dengan "bagi hasil" dalam bank berdasarkan syariah itu? Menurut penjelasan resmi untuk Pasal 1 ayat (1) dari Peraturan Pemerintah No. 72 Tahun 1992, maka yang dimaksud dengan prinsip bagi hasil tersebut adalah prinsip muamalat berdasarkan kepada Syariat Islam dalam melakukan kegiatan usaha bank tersebut. Dengan demikian, Bank berdasarkan syariah sebenarnya hanyalah bank-bank yang mendasari produknya dan pelaksanaannya kepada hukum Islam (berdasarkan Al-Qur'an dan Al Sunnah), sebagaimana yang telah terlebih dahulu dipraktekkan di negara-negara lain²⁸². Dengan keluarnya Undang-Undang Perbankan No.10 Tahun 1998, maka eksistensi bank-bank yang berdasarkan syariah ini dipertegas dan kegiatannya diperluas dari semula hanya melakukan pembiayaan dengan berdasarkan prinsip bagi hasil, diubah sehingga menjadi melakukan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan-kegiatan (bukan hanya pembiayaan dengan bagi hasil) berdasarkan prinsip-prinsip syariah, di mana kegiatan tersebut ditetapkan oleh Bank Indonesia (dalam undang-undang lama ditetapkan oleh peraturan pemerintah).²⁸³

²⁸² Munir Fuady, *Op.cit*, Hal.169.

²⁸³ *Ibid*, Hal.169.

Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 dan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 merupakan landasan hukum untuk mengembangkan perbankan syariah di Indonesia. Pengembangan bank syariah di Indonesia dipandang penting untuk:

1. memenuhi kebutuhan masyarakat yang menghendaki layanan jasa perbankan yang sesuai dengan prinsip syariah;
2. meningkatkan mobilisasi dana masyarakat yang belum terserap sistem perbankan yang ada;
3. meningkatkan ketahanan sistem perbankan nasional, dan;
4. menyediakan sarana bagi investor internasional untuk melaksanakan pembiayaan dan transaksi keuangan yang sesuai dengan prinsip syariah.²⁸⁴

Perkembangan bank syariah di Indonesia cukup mengembirakan. Jumlah kantor cabang bank umum yang beroperasi dengan prinsip syariah meningkat dari sebanyak 11 sehingga menjadi 130 kantor bank pada tahun 2001. Secara rinci; jumlah kantor cabang tersebut terdiri dari 37 kantor cabang Bank Muamalat Indonesia dan Bank Syariah Mandiri, 12 Kantor Cabang Syariah (KCS) dari 3 bank umum konvensional yaitu Bank IFI,

²⁸⁴ Martono, *Opcit*, Hal.94.

Bank BNI dan Bank Jabar, serta 81 BPR Syariah (Laporan Tahunan 2001 Bank Indonesia).²⁸⁵

Dari sebuah riset yang dilakukan oleh Karim Business Consulting, diproyeksikan bahwa total asset bank syariah Indonesia akan tumbuh sebesar 2.850% selama delapan tahun, atau rata-rata tumbuh 356,25% tiap tahunnya. Tumbuh kembangnya asset bank syariah ini dikarenakan adanya kepastian disisi regulasi serta berkembangnya pemikiran masyarakat tentang keberadaan bank syariah²⁸⁶.

F. PRINSIP-PRINSIP BANK BERDASARKAN SYARIAH.

Visi perbankan Syariah pada umumnya menjadi wadah terpercaya bagi masyarakat yang ingin melakukan investasi dan perdagangan dengan sistem bagi hasil secara adil sesuai prinsip syariah. Sedangkan misi bank syariah adalah memenuhi rasa keadilan bagi semua pihak dan memberikan maslahat bagi masyarakat luas²⁸⁷. Oleh karena itu bank syariah sebagai salah

²⁸⁵ *Ibid*, Hal.95-96.

²⁸⁶ Adiwarman Karim, *Opcit.*, Hal 25

²⁸⁷ Bandingkan Wirnyaningsih, *Opcit.*, Hal.17.

satu lembaga ekonomi Islam haruslah menerapkan ketentuan-ketentuan sebagai berikut :

1. Menjauhkan Diri dari Kemungkinan Adanya Unsur Riba²⁸⁸.
 - a. Menghindari penggunaan sistim yang menetapkan dimuka suatu hasil usaha, seperti penetapan bunga simpanan atau bunga pinjaman yang dilakukan pada bank konvensional. Alasannya QS Luqman : 34, yang intinya: Hanya Allah SWT sajalah yang mengetahui apa yang akan terjadi esok.
 - b. Menghindari penggunaan sistem presentasi biaya terhadap hutang atau imbalan terhadap simpanan yang mengandung unsur melipatgandakan secara otomatis utang/simpanan tersebut hanya karena berjalannya waktu. Alasannya, QS.Ali Imran : 130, yang intinya : Allah SWT melarang memakan riba berlipat ganda.
 - c. Menghindari penggunaan sistem perdagangan / penyewaan barang ribawi dengan imbalan barang ribawi lainnya (barang yang sama dan sejenis, seperti uang rupiah dengan uang rupiah yang masih berlaku) dengan memperoleh, kelebihan baik kuantitas maupun kualitas. Alasannya, Hadist Muslim Bab Riba No. 1551 s.d 1567, Intinya :

²⁸⁸ *Ibid*, hal.17-18.

memperdagangkan/menyewakan barang ribawi dengan imbalan barang yang sama dan sejenis dalam jumlah atau kualitas yang lebih adalah hukumnya riba.

- d. Menghindari penggunaan sistem yang menetapkan dimuka tambahan atas utang yang bukan atas prakarsa yang mempunyai utang secara sukarela, seperti penetapan bunga pada bank konvensional. Alasannya, Hadist Muslim (oleh Ma'mur Daud) Bab Riba No. 1569 s.d 1572. Intinya: membayar utang dengan lebih baik (yaitu diberikan tambahan) seperti yang dicontohkan dalam hadits, harus atas dasar sukarela dan prakarsanya harus datang dari yang punya utang pada saat jatuh tempo.

2. Menerapkan Prinsip Sistem Bagi Hasil dan Jual-Beli.

Dengan mengacu kepada petunjuk Al-Qur'an, QS. Al-Baqarah (2): 275 dan surat an-Nisaa (4): 29 yang intinya. Allah SWT. telah mengahalalkan jual-beli dan mengharamkan riba serta suruhan untuk menempuh jalan perniagaan dengan suka sama suka, maka setiap transaksi kelembagaan ekonomi Islami harus selalu dilandasi atas dasar sistem bagi hasil dan perdagangan atau yang transaksinya didasari oleh adanya pertukaran antara

uang dengan barang/jasa. Akibatnya pada kegiatan muamalah berlaku prinsip "ada barang/jasa dulu baru ada uang", sehingga akan mendorong produksi barang/jasa, mendorong kelancaran arus barang/jasa, dapat menghindari adanya penyalahgunaan kredit, spekulasi, dan inflasi.²⁸⁹

Dalam operasinya, pada sisi pengerahan dana masyarakat lembaga ekonomi Islam menyediakan sarana investasi bagi penyimpanan dana dengan sistem bagi hasil, dan pada sisi penyaluran dana masyarakat menyediakan fasilitas pembiayaan investasi dengan sistem bagi hasil serta pembiayaan perdagangan²⁹⁰, penjelasan sebagai berikut :

- a. Investasi bagi penyimpanan dana berarti nasabah yang menyimpan dananya pada bank ini (tabungan *mudharabah*) dianggap sebagai penyedia dana (*rabbul mal*) akan memperoleh hak bagi hasil dari usaha bank sebagai pengelola dana (*mudharib*) yang sifat hasilnya tidak tetap dan tidak pasti sesuai dengan besar kecilnya hasil usaha bank. Bagi hasil yang diterima penyimpan dana biasanya dihitung sesuai dengan lamanya dan tersebut

²⁸⁹ *Ibid*, Hal.18-19.

²⁹⁰ *Ibid*, Hal.19.

mengendap dan dikelola bank, bisa satu tahun, bisa satu bulan, bisa satu minggu bahkan bisa satu hari ²⁹¹.

- b. Pembiayaan investasi adalah pembiayaan baik sepenuhnya (al-mudharabah) atau sebagian (al-musyarakah) terhadap suatu usaha yang tidak berbentuk saham. Dana yang ditempatkan yang sepenuhnya maupun yang sebagian itu tetap menjadi milik bank sehingga pada waktu berakhir kontrak bank berhak memperoleh bagi hasil dari usaha itu sesuai dengan kesepakatan.²⁹²
- c. Dari semua bentuk pembiayaan itu yang paling disukai adalah Al-Mudharabah, konon dari sejarah Nabi Muhammad SAW. dicontohkan adanya sistem Al-Mudharabah yang telah di praktekkan oleh bangsa Arab sebelum turunnya Islam, Al-Mudharabah adalah sistem penitipan modal. Muhammad mengelola modal yang dititipkan kepadanya, Ketika itu Muhammad berprofesi "sebagai pedagang, Muhammad saat itu berusia antara 20-25 tahun dan belum diangkat menjadi Nabi dan Rasul, ia melakukan akad *mudharabah* dengan Khadijah, beliau dipercaya membawa sebagian barang dagangan Siti Khadijah ra. dari Mekah ke negeri Syam.

²⁹¹ *Ibid*, Hal.19.

²⁹² *Ibid*. hal. 19-20.

Barang dagangan itu boleh dikatakan sebagai modal usaha, karena oleh Muhammad dijual dan hasilnya dibelikan barang dagangan lainnya untuk dijual lagi dipasar Bushra di negeri Syam. Muhammad melakukan perjalanan (dharb) untuk mencari sebagian karunia Allah SWT. Setelah beberapa lama Muhammad kembali ke Mekah membawa hasil usahanya dan dilaporkan kepada Siti Khadijah ra., harta yang telah dikembangkan itu tentunya dihitung dan dibandingkan dengan harta semula. Harta semula dikembalikan kepada yang empunya, sedang selisihnya antara yang empunya harta (rabbul maal) dengan yang mengelola (mudharib) dibagi sesuai dengan kesepakatan semula²⁹³.

Mudharabah berasal dari kata *dharb*, berarti memukul atau berjalan, jadi *mudharabah* mempunyai makna suatu proses seseorang memukulkan/melangkahkan kakinya dalam menjalankan usaha/niaga. Secara teknis *Al-mudharabah* adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama (*sahibul maal*) menyediakan seluruh (100%) modal sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara

²⁹³ *Ibid*, Hal. 20.

mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat dari kelalaian si pengelola, seandainya kerugian itu didakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, maka sipengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut²⁹⁴.

G. DASAR HUKUM BANK BERDASARKAN SYARIAH

Ada beberapa ketentuan yang menjadi dasar hukum bagi beroperasinya bank berdasarkan syariah, yaitu sebagai berikut:

1. Dasar Hukum Berupa Peraturan Perbankan

Sungguhpun pembicaraan-pembicaraan tentang bank berdasarkan syariah sudah lama ada di Indonesia, akan tetapi momentum terhadap lahirnya bank-bank yang bergerak di bidang berdasarkan syariah tersebut baru ada setelah lahirnya Undang-undang Perbankan No.7 Tahun 1992, yang kemudian diubah dengan Undang-undang Perbankan No.10 Tahun 1998.²⁹⁵

²⁹⁴ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktek*, (Jakarta, Gema Insani Press : 2001), Cet. I, Hal. 95.

²⁹⁵ Munir Fuady, *Opcit.*, Hal. 170.

Memang Undang-undang Perbankan No.7 Tahun 1992 seakan-akan memukul gong terhadap lahirnya bank berdasarkan syariah tersebut. Sebab, menurut Pasal 6 huruf (m) *juncto* pasal 13 huruf (c) dari Undang-undang tersebut dengan tegas membuka kemungkinan bagi hasil dengan nasabahnya, baik untuk Bank Umum maupun untuk Bank Perkreditan Rakyat. Kegiatan pembiayaan bagi hasil tersebut kemudian oleh Undang-undang No.10 Tahun 1998 diperluas menjadi kegiatan apapun dari Bank berdasarkan prinsip syariah yang ditetapkan oleh Bank Indonesia (dalam Undang-Undang lama ditetapkan oleh Peraturan Pemerintah).²⁹⁶

Dengan demikian, Pasal 6 huruf (m) dan Pasal 13 huruf (c) dari Undang-undang No.10 Tahun 1998 sekarang merupakan dasar hukum yang utama bagi eksistensi bank berdasarkan syariah²⁹⁷.Selengkapnya pasal-pasal dari undang-undang yang baru (Undang-Undang No. 10 Tahun 1998) tersebut berbunyi²⁹⁸:

Pasal 6 huruf (m) :

Usaha Bank Umum meliputi:

²⁹⁶ *Ibid*, Hal.170.

²⁹⁷ *Ibid*, Hal.170.

²⁹⁸ *Ibid*, Hal.170.

(m) menyediakan pembiayaan dan/atau melakukan kegiatan lain berdasarkan prinsip syariah, sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Pasal 13 huruf (c) :

Usaha Bank Perkreditan Rakyat meliputi :

(c) menyediakan pembiayaan dan penempatan dana berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan oleh Bank Indonesia.

Selanjutnya sebagai pengejawantahan dari dasar hukum utama dari Undang-undang Perbankan No.7 Tahun 1992 tersebut (kemudian diubah dengan Undang-Undang No.10 Tahun 1998), oleh Pemerintah Republik Indonesia telah dikeluarkan dasar hukum selanjutnya bagi bank berdasarkan syariah dalam bentuk peraturan pemerintah, yakni dengan Peraturan Pemerintah No.72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan Prinsip Bagi Hasil.²⁹⁹

Adapun yang merupakan dasar-dasar dari Bank bagi hasil yang disebutkan dalam Peraturan Pemerintah No.72 Tahun 1992 tersebut adalah sebagai berikut³⁰⁰:

²⁹⁹ *Ibid*, Hal.171.

³⁰⁰ *Ibid*, Hal.171.

- (1) Kegiatan bank berdasarkan syariah dapat dilakukan oleh Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat (Pasal 1 ayat (1)).
- (2) Jika Bank Umum atau Bank Perkreditan Rakyat sudah melakukan kegiatan bank berdasarkan syariah, maka dia tidak boleh lagi merangkap melakukan juga kegiatan-kegiatan lainnya (kegiatan konvensional) (Pasal 1 ayat (1) *juncto* Pasal 6).
- (3) Bank berdasarkan syariah melakukan kegiatannya berdasarkan prinsip-prinsip syariat Islam (Pasal 2 ayat (1)).
- (4) Bagi hasil bagi penyediaan dana kepada masyarakat termasuk juga kegiatan jual beli (Pasal 2 ayat (2)).
- (5) Bank berdasarkan Syariah wajib mempunyai Dewan Pengawas Syariah.

Peraturan Pemerintah No.72 Tahun 1992 tersebut diatas yang merupakan dasar-dasar dari Bank syariah yang menerapkan pembiayaan bagi hasil untuk selanjutnya diatur didalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Nomor 32 Tahun 1999, Tentang Bank Umum berdasarkan Prinsip Syariah, yang isinya sebagai berikut:

- Pasal 28 (BAB VI KEGIATAN USAHA)
Bank wajib menerapkan prinsip syariah dalam melakukan kegiatan usahanya meliputi :
 - b.2. Pembiayaan bagi hasil berdasarkan prinsip :
 - a. *mudharabah*
- Pasal 29 (BAB VI KEGIATAN USAHA)
 - (1) Selain melakukan kegiatan usaha sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, bank dapat pula :
 - b. melakukan kegiatan penyertaan modal berdasarkan musyarakah dan/atau mudharabah pada bank atau perusahaan lain yang melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah.
 - c. melakukan kegiatan penyertaan modal sementara berdasarkan prinsip syariah musyarakah dan/atau mudharabah untuk mengatasi akibat kegagalan pembiayaan dengan syarat harus menarik kembali penyertaannya.

2. Dasar Hukum Berupa Hukum Perjanjian KUH.Perdata

Sebagaimana diketahui bahwa kebanyakan transaksi antara nasabah dengan bank sebelumnya didahului oleh adanya suatu perjanjian/kontrak antara bank dengan nasabah yang bersangkutan. Seringkali kontrak tersebut merupakan kontrak

baku yang telah disediakan oleh bank yang bersangkutan. Konsekuensinya, ketentuan-ketentuan hukum perjanjian yang bersumber dari Buku ke-III KUH Perdata Indonesia berlaku juga terhadap transaksi-transaksi perbankan tersebut³⁰¹.

3. Dasar Hukum Berupa Syariat Islam

Karena produk-produk dari bank berdasarkan syariah bersumber dari syariat Islam, maka seluruh kegiatan yang dilakukan oleh bank berdasarkan syariah tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Oleh sebab itu ada kewajiban untuk membentuk suatu Dewan Pengawas Syariat bagi bank yang bersangkutan. Bahwa berlakunya hukum Syariat bagi bank berdasarkan syariat terlihat dari produk-produk yang dihasilkannya, dan hal tersebut dengan tegas pula diisyaratkan dalam Pasal 6 huruf (m) dan Pasal 13 huruf (c). Menurut Pasal 1 ayat (13) dari Undang-Undang Perbankan No. 10 Tahun 1998, yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah aturan-aturan perjanjian yang berdasarkan hukum Islam dan bank dengan pihak lain untuk penyimpanan dana dan/atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain, pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan

³⁰¹ *Ibid*, Hal.171.

berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musyarakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh 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*)³⁰².

Walaupun pada dasarnya *mudharabah* dapat dikategorikan ke dalam salah satu bentuk *musyarakah*, namun para cendekiawan fikih Islam menempatkan *mudharabah* dalam posisi yang khusus dan memberikan landasan hukum tersendiri.³⁰³

a. Al-Qur'an

Di dalam al-Qur'an tidak ada ketentuan yang mengatur langsung mengenai *mudharabah*, meskipun ia menggunakan akar kata *dharb*, yang darinya kata *mudharabah* diambil sebanyak lima puluh delapan kali. Ayat-ayat al-Qur'an yang mungkin memiliki kaitan dengan *mudharabah*, meski diakui sebagai kaitan yang jauh, menunjukkan arti "perjalanan" atau

³⁰² *Ibid*, Hal.172.

³⁰³ Muhammad Yusuf K, *Tinjauan Hukum Islam terhadap Fungsi Jaminan dalam Pembiayaan Mudharabah pada Bank Umum Syariah di Indonesia*, (skripsi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia : 2005), Hal 18 (Ia mengutip dari Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, (Yogyakarta, UII Press : 2000), Hal. 14.).

"perjalanan" untuk tujuan dagang",³⁰⁴ seperti yang tercantum dalam Q.S. al-Muzzammil ayat 20 yang artinya kurang lebih sebagai berikut.

"... dan dari orang-orang yang berjalan dimuka bumi mencari sebagian karunia Allah SWT ..."³⁰⁵

Yang menjadi *wujud-dilalah* atau argumen dari Q.S. AlMuzzammil ayat 20 ini adalah adanya kata *yadhribun*, yang sama akar katanya dengan *mudharabah*, yang artinya melakukan suatu perjalanan usaha.³⁰⁶

Kemudian juga ada ayat al-Qur'an yang mendorong kaum muslimin untuk melakukan perjalanan usaha, yaitu: "Apabila telah ditunaikan shalat maka bertebaranlah kamu dimuka bumi dan carilah karunia Allah SWT..." (Q.S. Al-Jumu'ah ayat 10)³⁰⁷

Dan

³⁰⁴ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal 19, (Ia mengutip dari Abdullah Saeed, *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, (Jakarta, Paramadina : 2004), Hal. 77).

³⁰⁵ Yayasan Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta, Departemen Agama Republik Indonesia : 1971), Hal. 990.

³⁰⁶ Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah Dari Teori ke Praktek*, *Opcit.*, Hal. 95.

³⁰⁷ Yayasan Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Opcit.*, Hal. 933.

"Tidak ada dosa (halangan) bagi kamu untuk mencari karunia Tuhanmu..." (Q.S. Al-Baqarah ayat 198)³⁰⁸

b. Al Hadits

Menurut Ibnu Taimiyah, para fukaha menyatakan kehalalan *mudharabah* berdasarkan riwayat-riwayat tertentu yang dinisbatkan kepada beberapa sahabat, tetapi tidak ada hadits shahih mengenai *mudharabah* yang dinisbatkan kepada Rasul. Namun demikian ada beberapa hadits yang diriwayatkan mengenai *mudharabah* ini. Antara lain seperti yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah dalam *Kitab Tijarah*.³⁰⁹

"Dari Shalih bin Shuaib r.a. bahwa Rasulullah Muhammad SAW bersabda, "Tiga hal yang didalamnya terdapat keberkahan: jual beli secara tangguh, *muqarodhah* (*mudharabah*), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah, bukan untuk dijual."

³⁰⁸ *Ibid.*, Hal. 48.

³⁰⁹ Muhammad Yusuf K, *Opcit.*, Hal 20, (Ia mengutip dari Abdullah Saeed, *Menyoal Bank Syariah Kritik Atas Interpretasi Bunga Bank Kaum Neo-Revivalis*, Hal. 77).

Dalam hadits lain yang diriwayatkan oleh Thabrani yang dikutip oleh Imam Alfasi dalam *Majma Azzawaid*:³¹⁰

"Diriwayatkan oleh Ibnu Abbas bahwa Sayyidina Abbas bin Abdul Muthalib jika memberikan dana ke mitra usahanya secara *mudharabah* ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak yang berparu-paru basah. Jika menyalahi aturan maka yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut. Disampaikannyalah syarat-syarat tersebut kepada Rasulullah SAW, dan diapun memperkenankannya."

c. Ijma

Imam Zailani dalam kitabnya *Nasbu ar-Rayah* telah menyatakan bahwa para sahabat telah berkonsensus akan legitimasi pengelolaan harta anak yatim secara *mudharabah*. Kesepakatan para sahabat ini sejalan dengan spirit hadits yang dikutip oleh Abu Ubaid dalam kitabnya *Al-Amwal*.³¹¹

³¹⁰ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal, 21 (Ia mengutip dari Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, Hal. 14.)

³¹¹ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal., 21(Ia mengutip dari Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, Hal. 15.)

"Rasulullah SAW telah berkhotbah di depan kaumnya seraya berkata: wahai para wali yatim, bergegaslah untuk menginvestasikan harta amanah yang ada ditanganmu, janganlah didiamkan sehingga termakan oleh zakat".

Indikasi dari hadits ini adalah apabila menginvestasikan harta anak yatim secara *mudharabah* sudah dianjurkan, apalagi *mudharabah* dalam harta sendiri. Adapun pengertian zakat di sini adalah seandainya harta tersebut diinvestasikan, maka zakatnya diambil dari keuntungan (*return of investment*) bukan dari modal. Dengan demikian harta amanat tersebut akan senantiasa berkembang, bukan berkurang.

Konsensus lain diungkapkan oleh Imam Maliki dalam bukunya *Al-Muwatta*.³¹²

Abdullah dan Ubaidillah, putra-putra Umar bin Khatab turut berada dalam suatu pasukan perang ke Irak. Setelah tugas mereka selesai, keduanya menemui Gubernur Basrah, Abu Musa al Asy'ary.

³¹² Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal., 22, (Ia mengutip dari Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, Hal. 15.)

Keduanya di terima dengan ramah dan sambutan hangat oleh tuan rumah. Abu Musa al Asy'ary berkata: "seandainya aku dapat melakukan sesuatu untuk kepentinganmu berdua, niscaya akan aku lakukan". Abu Musa berhenti sejenak, kemudian menyambung pembicaraannya, "ini ada sebagian harta Allah yang ingin aku serahkan kepada Amirul Mukminin di Madinah.

Aku pinjamkan kepada kalian dan dengannya kalian dapat membeli barang-barang yang ada di Irak dan menjualnya ketika kalian kembali ke Madinah. Adapun keuntungan adalah untuk kalian dan kembalikanlah modal pokoknya kepada Amirul Mukminin." Abu Musa pun menulis surat kepada Amirul Mukminin, Umar bin Khatab, agar mengambil uang negara yang dititipkan kepada kedua putranya.

Setelah tiba di Madinah mereka menjual barang yang dibeli di Irak dan mendapatkan keuntungan. Abdullah dan Ubaidillah kemudian menghadap Amirul Mukminin untuk menyerahkan

uang negara yang dititipkan tersebut. Tetapi Omar terlebih dahulu bertanya, "apakah semua tentara mendapatkan pinjaman?" Keduanya menjawab, "Tidak!" Umar menanggapi dengan geram, "karena kalian putra Amirul Mukminin maka kalian mendapatkan pinjaman, kembalikanlah modal dan seluruh keuntungannya." Mendengar hal tersebut, Abdullah diam saja, sedangkan Ubaidillah mencoba untuk mendebat, "wahai Amirul Mukminin, keuntungan ini adalah milik kami. Sebab jikalau uang negara ini hilang atau rusak maka kamilah yang menanggungnya." Umar kembali berkata, "kembalikan modal dan seluruh keuntungannya." Abdullah masih terdiam. Tetapi manakala Ubaidillah mencoba untuk membujuk Umar, berkatalah seorang tamu Umar, "wahai Amirul Mukminin, mengapa tidak kau jadikan mudharabah saja?" Umar pun menyetujuinya. Maka diambillah seluruh modal dan setengah keuntungan. Sedangkan Abdullah dan Ubaidillah mendapat setengah keuntungan yang tersisa.

Konsensus terjadi "karena tak seorangpun dari tokoh sahabat yang ada di majelis itu atau di tempat lain yang menyalahkan kebijakan Umar.

d. Pendapat para fukaha

Pendiri mazhab Zahiri menguatkan pendapat Ibnu Taimiyah yang mengutarakan bahwa *mudharabah* adalah halal berdasarkan riwayat-riwayat tertentu yang dinisbatkan kepada beberapa sahabat walaupun tidak ada hadits sahih mengenai *mudharabah* yang dinisbatkan kepada Rasul, dengan mengatakan bahwa setiap bab dalam fikih ada dasarnya dalam al-Qur'an dan as-Sunnah kecuali *mudharabah*, karena kita tidak menemukan dasar apapun tentangnya.³¹³

Menurut ahli fikih Mazhab Hanafi, Sarakhsi, *mudharabah* diizinkan karena orang memerlukan kontrak ini. Sementara fukaha dari Mazhab Maliki, Ibn Rusyd, menganggap kebolehan sebagai kelonggaran khusus. Meskipun *mudharabah* tidak secara langsung disebutkan oleh al-Qur'an atau Sunnah, ia adalah sebuah kebiasaan

³¹³ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal., 23.

yang diakui dan dipraktekkan oleh umat Islam dalam bentuk kongsi dagang.³¹⁴

e. Qiyash/analogi

DR. Azzuhaily berpendapat dalam *AI-Fiqhu al-Islami wa Adilla tuhu*:³¹⁵

"*Mudharabah* dapat dianalogikan dengan *al-Musaqat* (perkongsian antara pemilik dan pengelola tanah pertanian dengan imbalan hasil panen) karena kebutuhan manusia terhadapnya, dimana sebahagian mereka memiliki dana tetapi tidak cukup memiliki keahlian untuk mengolahnya manakala sebahagian lainnya memiliki keahlian tinggi dalam usaha tetapi tidak mempunyai dana yang cukup untuk menopangnya. Bentuk usaha ini akan menjembatani antara tenaga kerja (*labour*) dengan modal (*capital*). Dengan demikian akan terpenuhilah kebutuhan-kebutuhan manusia sesuai dengan kehendak Allah SWT ketika menurunkan syariat Nya."

³¹⁴ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal., 23-24.

³¹⁵ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal., 25, (Ia mengutip dari Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Syariah*, Hal. 16.)

H. PENGELOLAAN RESIKO DALAM PERBANKAN SYARIAH

Sebagaimana diketahui perbankan syariah secara prinsip sangat berbeda dengan system perbankan konvensional. Disamping sistem bunga yang tidak digunakan oleh perbankan syariah, dia juga dapat bertransaksi langsung pada sektor riil disamping sektor financial, sedangkan perbankan konvensional hanya dapat bertansaksi pada sektor financial. Dalam penanaman dananya perbankan syariah tidak melakukan pemberian kredit namun memberikan pembiayaan dengan prinsip mudharabah dan musyarakah, bertransaksi jual beli dengan prinsip murabahah, salam, dan istishna, dan menyewakan aktiva dengan prinsip ijarah, disamping produk lainnya seperti rahn dan qardhul hasan.

Dalam menjalankan kegiatan operasionalnya bank syariah tentu dihadapkan pada berbagai macam resiko usaha. Resiko usaha merupakan tingkat ketidak pastian mengenai suatu hasil yang diperkirakan atau diharapkan akan diterima. Resiko-resiko tersebut tidak hanya dari sisi aktiva atau penanaman dana juga sisi pasiva yaitu penurunan jumlah dana yang dapat dihimpun dari masyarakat. Dalam perbankan konvensional, semakin tinggi ketidak pastian yang dihadapi berarti semakin

besar kemungkinan resiko atau bunga yang dibebankan atau dibayar bank kepada para nasabahnya. Didalam perbankan syariah karena system yang digunakan adalah profit sharing atau bagi hasil, maka premi atau bunga tidak dikaitkan secara langsung dengan tingkat resiko yang terjadi.³¹⁶

Dalam menanamkan dananya dalam berbagai aktiva tersebut diatas, perbankan syariah juga menanggung resiko sebagaimana halnya penanaman dana pada bank konvensional. Karena produk perbankan syariah bervariasi dibandingkan bank konvensional, maka resiko yang dihadapi perbankan syariah juga bervariasi sesuai jenis produk yang dihasilkan. Namun demikian, perbankan syariah dalam penanaman dana tersebut juga bertindak sebagai mudharib atas dana investasi para deposan atau penabung mudharabah maka, apabila terjadi kerugian, penabung dan deposan mudharabah sebagai investor ikut menanggung resiko kerugian, sedangkan dalam perbankan konvensional, resiko keamanan dan seluruhnya dibebankan kepada bank, sedangkan deposan, penabung, dan kreditor lainnya tidak ikut menanggung resiko.

³¹⁶ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal. 93, (Ia mengutip dari Harisman, "Tugas Bank Indonesia Dalam Pengawasan dan Pembinaan Perbankan Syariah di Indonesia". *Jurnal Hukum Bisnis*, volume 20, (Agustus-September : 2002), Hal. 25-28.)

Bisnis adalah suatu aktivitas yang selalu berhadapan dengan resiko dan return. Bank syariah adalah salah satu unit bisnis. Dengan demikian, bank syariah akan menghadapi resiko manajemen bank itu sendiri. Bahkan kalau dicermati mendalam, bank syariah merupakan bank yang syarat dengan resiko. Karena dalam menjalankan aktivitasnya banyak berhubungan dengan produk-produk bank yang mengandung banyak resiko, seperti produk mudharabah. Demikian pula resiko yang diakibatkan karena ketidakjujuran atau kecurangan nasabah dalam melakukan transaksi. Oleh karena itu, para pejabat bank syariah harus dapat mengendalikan risiko seminimal mungkin dalam rangka untuk memperoleh keuntungan yang optimum.³¹⁷

Meskipun manajer bank berusaha untuk menghasilkan keuntungan setinggi-tingginya, secara simultan mereka harus juga memperhatikan adanya kemungkinan risiko yang timbul menyertai keputusan-keputusan manajemen tentang struktur asset dan lealibitasnya. Secara spesifik risiko-risiko yang akan menyebabkan bervariasinya tingkat keuntungan bank meliputi risiko likuiditas, risiko kredit, risiko tingkat bunga dan risiko modal. Bank syariah tidak akan menghadapi

³¹⁷ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal. 95, (la mengutip dari Muhammad, *Manajaemen Bank Syariah*, (Yogyakarta, AMP YKPN : 2004), Hal.309.)

risiko tingkat bunga, walaupun dalam lingkungan dimana berlaku dual banking system meningkatnya tingkat bunga di pasar konvensional dapat berdampak pada meningkatnya risiko likuiditas sebagai akibat adanya nasabah yang menarik dana dari bank syariah dan berpindah ke bank konvensional.

Resiko penyelewengan atau penggelapan yang terkadang disebut dengan fraud risk adalah berkaitan dengan kerugian-kerugian yang dapat terjadi akibat ketidak jujurannya, penipuan dan/atau moral dan perilaku yang kurang baik dari pejabat, karyawan dan nasabah bank.

Untuk menghindari kecurangan-kecurangan tersebut, bank-bank saat ini telah mengembangkan auditing system untuk mencegah dan menangkali penyelewengan internal yang dilakukan oleh pegawai dan pejabat bank. Untuk penyelewengan eksternal yang dilakukan oleh nasabah-nasabah bank, telah dilakukan berbagai cara misalnya dengan menggunakan on-line teller system di kantor-kantor cabang di samping program pelatihan bagi karyawan bank yang dimaksudkan untuk mengurangi risiko penyelewengan.

Resiko penyelewengan timbul karena lemahnya internal control dan itikad baik yang dapat juga mengakibatkan menurunkan penurunan net income bank atau cashflow disbanding dengan target yang diharapkan dan menciptakan problem bagi kelangsungan usaha bank.

Financing risk atau sering kali disebut pula default risk merupakan suatu resiko akibat kegagalan atau ketidakmampuan nasabah (*mudharib*) mengembalikan jumlah pinjaman/ pembiayaan yang diterima dari bank sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan atau dijadwalkan. Ketidakmampuan nasabah memenuhi perjanjian yang disepakati kedua belah pihak secara teknis disebut default.

Bila kita menganalisis resiko pembiayaan mudharabah pada perbankan syariah, maka resiko yang dihadapi dapat dijelaskan sebagai berikut :

Mudharabah (*Profit-sharing agreement*) adalah akad kerjasama usaha antara 2 (dua) pihak di mana pihak pertama (*shahibul maal*) menyediakan seluruh pembiayaan, sedangkan pihak lainnya menjadi *mudharib* (pengelola). Keuntungan usaha secara mudharabah dibagi sesuai kesepakatan yang dituangkan

dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung shahibul maal (pemilik modal) selama hal itu bukan akibat kelalaian mudharib. Dengan demikian mudharib, dalam hal ini nasabah sebagai pengelola dana, tidak mempunyai kewajiban untuk menanggung risiko kerugian yang timbul. Mudharib juga tidak diwajibkan untuk memberikan agunan kepada bank syariah. Kerugian akan dibebankan kepada mudharib apabila kerugian tersebut karena kalalaian dan kecurangan yang dilakukan. Untuk menghadapi kemungkinan risiko, bank syariah diperkenankan untuk melakukan pengawasan baik secara aktif dengan melakukan pemeriksaan secara langsung terhadap operasional maupun berkas-berkas nasabah, maupun pasif dengan menerima laporan dari nasabah. Namun bank tidak diperkenankan ikut campur dalam pengelolaan usaha. Adanya ketentuan ini menyebabkan bank menghadapi risiko yang sangat tinggi karena seluruh kerugian akan ditanggung bank sebagai shahibul maal (investor) kecuali terbukti bahwa kerugian tersebut merupakan kelalaian yang disengaja oleh mudharib. Dampak lainnya adalah timbulnya moral hazard oleh mudharib. Berkenaan dengan itu, bank syariah dapat meminta jaminan kepada mudharib.

I. JAMINAN PADA UMUMNYA DALAM PERSPEKTIF ISLAM

Al-Qur'an yang merupakan sumber hukum utama ajaran agama Islam, sudah memberikan penjelasan mengenai jaminan sebagaimana tercantum dalam Surat al-Baqarah ayat 283 yang terjemahannya sebagai berikut.

Jika kamu dalam perjalanan (*dan bermu'amalah tidak secara tunai*) sedangkan kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang di pegang (bila satu sama lain tidak saling mempercayai) oleh orang yang berpiutang. Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (utangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan barang siapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya. Dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan.³¹⁸

³¹⁸ Yayasan Penerjemah/pentafsiran. Al-Qur'an, *Op cit.*, Hal. 71.

Jelas bahwa menurut isi ayat tersebut seseorang boleh meminta jaminan atas transaksi yang dilakukannya dengan lawan transaksinya. Hal ini dilakukan jika yang melakukan mereka tidak saling mempercayai dan agar lawan transaksi tersebut menunaikan amanatnya sesuai dengan yang telah disepakati sebelumnya.

Pemberian jaminan sebenarnya tidak perlu dilakukan sepanjang setiap manusia menyadari amanah yang dipegangnya. Allah SWT sudah menjanjikan bahwa manusia yang beriman dan menunaikan amanat karena Allah adalah tergolong orang-orang yang beruntung (Q.S. Al-Mu'minuun ayat 8) . Dengan demikian bagi manusia yang dapat dipercaya dan selalu melaksanakan amanat maka bagi nya tidak diperlukan suatu jaminan sehubungan dirinya dengan pihak lain mengadakan perjanjian pinjam-meminjam maupun perjanjian pembiayaan, memang pada kenyataannya sering ditemui bahwa manusia sulit untuk dipercaya memegang amanah. Ada saja godaan yang membuat amanah yang seharusnya ditunaikan menjadi tidak dapat terlaksana. Maka dari itu, memintakan jaminan adalah diperlukan dan diperbolehkan selama hal tersebut semata dilakukan agar yang melakukan akad melaksanakan amanatnya masing-masing.

Menjaminkan sesuatu sebagai pelunasan utang sudah lazim dilakukan manusia, bahkan sebelum Islam datang. Rasulullah SAW sendiri dalam suatu riwayat pernah melakukan hal tersebut. Seperti yang dikatakan oleh Anas ra., bahwa Rasulullah pernah menjaminkan baju besinya kepada seorang Yahudi di Madinah dan mengambil gandum dari orang Yahudi tersebut untuk keluarga beliau. Hadits ini kemudian diriwayatkan oleh Bukhari, Ahmad Nasa'i dan Ibnu Majah. Lebih lengkapnya hadits tersebut berisi sebagai berikut.

"Sesungguhnya Rasulullah saw pernah membeli makanan dengan berutang dari seorang yahudi, dan Nabi menggadai kan sebuah baju besi kepadanya.³¹⁹

Ibnu Rusyid mengemukakan bahwa akad *mudharabah* yang disertai dengan jaminan tidak diperbolehkan oleh Imam Malik, Abu Hanifah, dan Asy-Syafi'i. menurut ketiga imam tersebut, keberadaan jaminan akan menyebabkan kesamaran dalam akad karena pada dasarnya akad tersebut mengisyaratkan sebuah pembagian untung dan rugi, sementara jaminan menimbulkan kerancuan mengenai pembagian tersebut. Bahkan dilarang pula

³¹⁹ Dewan Syariah Majelis Ulama Indonesia dan Bank Indonesia, "Fatwa Tentang Rahn". Fatwa No.25/DSN-MUI/III/2002, Hal. 156.

orang yang memiliki modal untuk menetapkan berbagai syarat mengenai usaha yang akan dilakukan oleh pengelola dana, kecuali Abu Hanifah yang membolehkannya dan menyatakan apabila syarat tersebut dilanggar oleh pengelola dana, maka kerugian harus ditanggung olehnya.³²⁰

Sementara itu, Sayyid Sabiq dalam *Fiqih Sunnah* menyatakan bahwa kemungkinan adanya jaminan hanyalah dalam hal seorang *mudharib* (pengelola dana) menyerahkan dananya kepada *mudharib* lainnya untuk dikelola. Dalam hal seperti ini si *mudharib* yang menyerahkan dananya harus bertanggung jawab atas semua kerugian yang terjadi nantinya.³²¹ Jadi dalam berbagai literatur keberadaan jaminan bagi sebuah pembiayaan PLS adalah tidak diperkenankan.

Jadi pada dasarnya jaminan itu diperkenankan sepanjang tidak ada larangan dalam al-Qur'an dan hadits yang melarang hal itu sesungguhnya keberadaan jaminan tersebut tidak dimaksudkan untuk menguntungkan yang satu dan

³²⁰ Muhammad Yusuf K, *Opcit.*, Hal. 66, (Ia mengutip dari Ibnu Rusyid, *Terjemah Bidayatul Mujtahid (Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtashid)*, diterjemahkan oleh M. A. Abdurrahman dan A. Haris Abdullah (Semarang, *Asy-Syifa'*: 1990), Hal. 237.)

³²¹ Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal. 66, (Ia mengutip dari Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 13, (Bandung, Al – Ma'arif: 1987), Hal. 37.)

merugikan pihak yang lain, namun demikian jaminan tidaklah diperlukan apabila suatu perjanjian didasarkan atas kepercayaan, hal ini dikarenakan para pihak adalah orang-orang yang dapat dipercaya dan selalu melaksanakan amanat.

Selain itu dalam pembiayaan syariah kontemporer yang berbasiskan *Profit and Lost Sharing* (PLS) bertumpu pada 2 macam akad yang sudah sangat terkenal, yaitu *mudharabah* dan *musyarakah*.³²² Dalam literatur klasik, biasanya keberadaan jaminan tidak diperkenankan dalam 2 tipe akad tersebut. Hal ini cukup logis karena akad ini merupakan suatu sistem investasi yang menyebabkan kerugian dan keuntungan harus dibagi bersama-sama secara proposional antara pemberi dana dan pengelola dana.³²³

³²² Muhammad Yusuf K, *Ibid.*, Hal. 65, (Ia mengutip dari Ibrahim Warde. "The Revitalization of Islamic Profit and Loss Sharing", dalam *Proceedings of The Thrid Harvard University Forum on Islamic Finance*. Di edit oleh Nazim Ali, et al., (Cambridge, Harvard Islamic Program : 1999), Hal. 199).

³²³ Muhammad Yusuf K, *Ibid*, Hal.65, (Ia mengutip dari Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam (An Introduction to Islamic Law)*, diterjemahkan oleh Joko Supomo (Jogyakarta, Islamika : 2003), Hal. 230.)

J. KEWAJIBAN PENERAPAN PRINSIP KEHATI-HATIAN DALAM PEMBERIAN PEMBIAYAAN PADA BANK SYARIAH

Sebagaimana telah diuraikan dalam sub bab sebelumnya, bahwa menurut para fuqaha dalam pembiayaan mudharabah tidak boleh dipersyaratkan adanya jaminan sebagaimana dimaksud dalam akad syirkah lainnya karena pada dasarnya pembiayaan mudharabah menuntut saling percaya yang tinggi antara shahibul mall dengan mudharib. Namun demikian, melihat kondisi yang dihadapi perbankan saat ini, adalah sangat tidak mungkin bank syariah memberikan pembiayaan kepada nasabah tanpa adanya jaminan dari nasabah mudharib yang bersangkutan.

Bank syariah dengan risiko-risiko yang dihadapainya seperti yang sudah disebutkan di atas, tentunya mencari jalan yang aman dalam menyalurkan dana yang dihimpunnya, termasuk penyaluran dana melalui pembiayaan mudharabah. Bank syariah akan berpikir panjang apabila menyalurkan dana tersebut mengikuti anjuran fuqaha, yaitu tanpa adanya agunan sebagai jaminan dalam pembiayaan mudharabah. Selain itu, lemahnya disiplin terhadap ajaran Islam menyulitkan bank memperoleh jaminan keamanan atas modal yang disalurkanannya.

Hal ini disadari betul oleh pembuat undang-undang perbankan di negara kita. Demikian halnya dengan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia (DSN MUI). Di dalam undang-undang perbankan, setiap bank termasuk bank syariah diharuskan membuat analisis mendalam sebelum menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan. Hal ini umumnya dikenal dengan prinsip kehati-hatian perbankan. Dalam fatwanya tentang pembiayaan mudharabah, DSN MUI juga tidak melarang bank untuk meminta agunan sebagai jaminan atas dana/investasi yang disalurkan kepada mudharib.

Di dalam undang-undang No.7 Tahun 1992 Pasal 2 dinyatakan bahwa perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian. Aturan ini dipertegas kembali didalam pasal 29 ayat (2) undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang perubahan undang-undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan yang menentukan bahwa bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas asset, kualitas manajemen, likuiditas, rentabilitas, solvabilitas

dan aspek lainnya yang berhubungan dengan usaha bank dan wajib melakukan kegiatan usaha dengan prinsip kehati-hatian.³²⁴

Kewajiban melakukan usaha perbankan dengan menerapkan prinsip kehati-hatian tidak membeda-bedakan apakah yang bersangkutan merupakan bank umum atau bank perkreditan rakyat, atau apakah bank yang bersangkutan merupakan bank konvensional atau bank syariah. Semua bank, tanpa terkecuali dalam melakukan kegiatannya, wajib menerapkan prinsip kehati-hatian (prudential principle) yang lebih lanjut dijabarkan dalam bentuk-bentuk rambu-rambu kesehatan.³²⁵

Pada dasarnya hampir seluruh peraturan yang diterbitkan oleh Bank Indonesia terkait dengan operasional usaha perbankan adalah peraturan-peraturan yang bertujuan untuk meminimalisasi risiko dalam menjalankan usaha perbankan sekaligus dalam rangka menerapkan prinsip kehati-hatian. Rambu-rambu kesehatan juga meliputi peraturan-peraturan yang terkait dengan pembiayaan atau pemberian kredit serta yang berkaitan dengan operasional perbankan syariah.

³²⁴ Indonesia, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan, ps. 29 ayat (2).

³²⁵ Sutan Remi Syahdeni, *Perbankan Islam dan Kedudukannya dalam tata Hukum Perbankan Indonesia*, (Jakarta, Pustaka Utama Grafiti : 1999), Hal. 172.

Di Indonesia keberadaan jaminan sehubungan dengan perjanjian pembiayaan (*mudharabah*), bukan saja di dukung oleh prinsip kehati-hatian, tetapi juga keberadaannya didukung oleh UU Perbankan No. 10 Tahun 1998. Berdasarkan Pasal 8 UU No. 10 Tahun 1998, dinyatakan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.³²⁶

Pedoman untuk perkreditan tersebut harus mengacu pada Bank Indonesia, dengan kata lain, di Indonesia baik bank konvensional, maupun syariah harus mengikuti ketentuan ini. Kemudian dinyatakan dalam penjelasan resmi pasal tersebut, bahwa pada dasarnya agunan atau jaminan merupakan salah satu unsur dalam pertimbangan pemberian kredit, dan dapat disimpulkan bahwa sifatnya adalah wajib.

Keberadaan agunan menjadi sangat penting, dan hal ini berhubungan filosofi dasar dari dana bank, yaitu bahwa dana

³²⁶ Indonesia, *Undang-Undang Perbankan, op. cit.*, Pasal 8.

bank adalah dana nasabah atau dana masyarakat, yang oleh karenanya harus dilindungi dan digunakan secara sangat hati-hati. Kenyataan ini menunjukkan bahwa. Jaminan mutlak diperlukan untuk memberikan kepastian bahwa dana tersebut dapat dikembalikan, atau setidaknya bank tidak akan mengalami kerugian yang terlalu besar, jika ternyata hanya dapat mengeksekusi agunan atau jaminan yang telah diberikan, karena debitur gagal melakukan pembayaran utangnya.

K. FUNGSI JAMINAN DALAM PEMBIAYAAN MUDHARABAH

1. Pengertian Jaminan

Jaminan merupakan hal yang biasa dalam sistem perbankan konvensional yang menerapkan bunga bank, karena jaminan diperlukan sebagai upaya untuk menjamin pengembalian dana yang telah diberikan oleh bank kepada nasabah debitur dan merupakan lembaga hukum untuk menghindari risiko kerugian dari bank pemberi dana, jaminan sudah biasa diadakan sebagai pelengkap perjanjian kredit peminjaman uang

yang merupakan pengembangan dari perjanjian utang piutang.³²⁷

a. Prinsip-prinsip perjanjian kredit

Prinsip-prinsip perjanjian kredit dalam sistem perbankan konvensional yang mendasari hubungan antara nasabah debitur dengan kreditur bank meliputi :³²⁸

1). Prinsip kepercayaan

Bank bukan merupakan suatu lembaga keuangan biasa, melainkan sebagai lembaga kepercayaan yang menyimpan dana masyarakat luas. Untuk itu hubungan nasabah debitur dengan bank kreditur tidak sesempit hubungan debitur-kreditur, ada *fiduciary duties* di antara mereka seperti, misalnya bank wajib untuk memberikan saran finansial bagi nasabah debitur, sehingga pengelolaan dana menjadi lebih efektif.

³²⁷ Sutan Remy Syahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia* (Jakarta, Institut Bankir Indonesia : 1993), Hal. 158-161.

³²⁸ Sutan Remy Syahdeini., *Ibid.*, Hal. 162-175

2). Prinsip kerahasiaan

Karena berlandaskan hubungan kepercayaan, maka harus ada pula unsur-unsur kerahasiaan sebagai bentuk jaminan bank terhadap keamanan dana nasabahnya.

3). Prinsip kehati-hatian

Prinsip ini harus dijalankan oleh bank sebagai penyimpan dana masyarakat agar jangan sampai terjadi kerugian terhadap dana yang disimpan di bank. Tentunya prinsip ini didukung dengan *know your customer principle* (prinsip mengenai nasabah). Dalam banyak hal, keberadaan jaminan secara tidak langsung didukung oleh prinsip ini, demi menjamin pengembalian dana yang telah diberikan oleh bank terhadap nasabah debitur.

Dengan demikian pengertian jaminan asal usulnya hanyalah suatu perjanjian pelengkap dari suatu perjanjian utang piutang maupun perjanjian kredit peminjaman uang dan bukan sebagai perjanjian pelengkap dari suatu perjanjian bagi hasil (*Al-mudharabah*) yang bersifat kerja sama dan saling

percaya satu sama lain. Lebih mendasar lagi pengertian perdagangan *Al-mudharabah* berdasarkan sunnah Rasul yaitu salah satu cara berdagang Rasulullah dengan Siti Khadijah ra. tidak pula memakai jaminan dan bila *Al-mudharabah* atau perjanjian bagi hasil tersebut diperbandingkan dengan sistem hukum lain, maka suatu perjanjian bagi hasil baik berdasarkan hukum barat maupun hukum adat tidak pernah diikuti oleh perjanjian jaminan sebagai pelengkapannya.

2. Jaminan dalam perjanjian *Mudharabah* pada Bank Syariah

Bank syariah tidak dapat menyalurkan begitu saja sejumlah dana kepada mudharib atas dasar kepercayaan, karena selalu ada resiko bahwa pembiayaan yang telah diberikan kepada mudharib tidak dipergunakan sebagaimana mestinya untuk memaksimalkan keuntungan kedua belah pihak. Begitu dana dikelola oleh mudharib, maka akses informasi bank terhadap usaha mudharib menjadi terbatas. Dengan demikian, terjadi *asymmetric information* (ketidak seimbangan perolehan informasi) dimana mudharib

mengetahui informasi-informasi yang tidak diketahui oleh bank. Pada saat yang sama timbul moral hazard dari mudharib, yakni mudharib melakukan hal-hal yang hanya menguntungkan dirinya dan merugikan shahibul-mal (dalam hal ini bank syariah dan nasabah pemilik dana pihak ketiga).

Adiwarman Azhar Karim, seorang analis keuangan dan ahli dibidang perbankan syariah yang juga merupakan Presiden direktur Karim Bussines Consulting, dalam bukunya yang berjudul "Bank Islam: Analisis Fiqih dan Keuangan Edisi Dua" menyatakan bahwa untuk menghindari adanya moral hazard dari pihak mudharib yang lalai atau menyalahi kontrak mudharabah, maka shahibul maal dibolehkan meminta jaminan tertentu kepada mudharib. Jaminan ini akan disita oleh shahibul maal jika ternyata timbul kerugian karena mudharib melakukan kesalahan, yakni lalai dan/atau ingkar janji. Jadi tujuan pengenaan jaminan dalam akad mudharabah adalah untuk menghindari moral hazard mudharib, bukan untuk "mengamankan" nilai investasi apabila terjadi kerugian karena factor resiko bisnis. Tegasnya, bila kerugian yang timbul disebabkan

karena factor resiko bisnis, jaminan mudharib tidak dapat disita oleh shahibul maal.

Perlu ditekankan sekali lagi bahwa menurut Adiwarman Karim jaminan itu hanya berfungsi untuk menghindari moral hazard mudharib, seperti : mudharib membawa lari modal yang telah dikeluarkan oleh bank, mudharib dengan sengaja menunda-nunda kewajiban pembayarannya kepada bank, dan lain sebagainya. Bukan untuk menghindari risiko bisnis yang mungkin saja terjadi dalam rangka mengamankan nilai investasi bank syariah, seperti : resiko persaingan usaha yang menyebabkan usaha yang dikembangkan mudharib mengalami kerugian atau bahkan mengalami kebangkrutan.

BAB IV

TEMUAN-TEMUAN DAN ANALISIS

A. TEMUAN-TEMUAN

1. Fungsi jaminan dalam pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mandiri (BSM)³²⁹

Sama halnya dengan yang terjadi di BMI, praktek pembiayaan mudharabah di BSM juga mengenakan jaminan atas pembiayaan tersebut. Mudharib wajib memberikan jaminan dalam jumlah tertentu dan harus dalam bentuk liquid (dapat segera dicairkan), tingkat kepercayaan terhadap masyarakat Indonesia sebagai nasabah *mudharib* masih lemah. Oleh karena itu, dalam pembiayaan mudharabah BSM meminta jaminan kepada nasabah/mudharib. Besarnya jaminan lebih kurang 125% (seratus dua puluh lima perseratus) dari total pembiayaan yang dikeluarkan oleh bank.

³²⁹ Muhammad Yusuf K, *Opcit.*, Hal. 144 – 145, (Ia mewawancarai Ibu Farida, Staf Pembiayaan BSM cabang Warung Buncit, di Kantor BSM Cabang Warung Buncit pada tanggal 28 Juni 2005)

Lebih lanjut pihak bank tidak mau kecolongan oleh berbagai risiko yang mungkin saja terjadi dalam pembiayaan tersebut. Oleh karena itu, jaminan mutlak diperlukan. Bukan hanya pada skim pembiayaan mudharabah, tetapi juga terhadap skim pembiayaan lainnya. Lagi pula dalam menyalurkan dana kepada masyarakat dalam bentuk pembiayaan, bank diwajibkan untuk menjalankan prinsip kehati-hatian agar dana yang dikeluarkan atau disalurkan tersebut benar-benar dapat dipertanggung jawabkan. Baik penggunaannya, maupun pengembaliannya.

Jaminan yang diwajibkan tersebut tidak hanya menghindari risiko moral hazard mudharib tapi juga untuk melindungi nilai investasi dari dana yang telah dikeluarkan pihak bank, yang terpenting, ketika menyalurkan dana, pihak bank telah berada dalam posisi yang aman. Dalam artian apabila suatu ketika terjadi default atau hal-hal yang tidak diinginkan lainnya seperti terjadi kerugian dalam pelaksanaan proyek yang dibiayai, BSM dapat segera mendapatkan kembali investasi yang telah dikeluarkannya tadi dengan jalan mengeksekusi jaminan yang telah diserahkan mudharib.

Kantor Pusat BSM³³⁰, membenarkan apa yang disampaikan oleh BSM cabang Warung Buncit. Pengenaan jaminan memang sudah ada aturannya dalam Peraturan Bank Indonesia dalam rangka prinsip kehati-hatian, lagi pula, adalah riskan bagi bank untuk memberikan pembiayaan tanpa adanya jaminan kepastian dari nasabah yang dibiayai bahwa dana akan dikembalikan tepat pada waktu yang telah disepakati. BSM juga akan menolak apabila ternyata yang dijadikan jaminan tersebut adalah dalam bentuk jaminan orang. Jaminan itu sendiri bukan menghindari moral hazard mudharib, tapi juga untuk menghindari dan menutup semua risiko yang mungkin timbul dari pembiayaan tersebut.

Ketika penulis menanyakan apakah berarti BSM bertentangan dengan prinsip syariah di mana diketahui bahwa konsep awal pembiayaan mudharabah adalah tidak memperkenankan adanya jaminan mudharabah adalah tidak memperkenankan adanya jaminan yang ditarik terhadap mudharib, kedua narasumber tersebut memberikan jawaban yang hamper sama.

³³⁰ Ibid, Hal. 146 – 147, (Ia mewawancarai Bapak Dedi S., Staf Pembiayaan BSM Pusat, di Kantor Pusat BSM, pada tanggal 29 Juni 2005)

Intinya mereka mengatakan bahwa kalau saja mudharib yang mengaku beragama Islam tersebut berlaku Islami, dalam artian memegang teguh amanah yang ada padanya, tentunya jaminan tidak diperlukan dalam pembiayaan mudharabah ini. Tapi sayang pada kenyataannya banyak nasabah yang nakal ketika memperoleh fasilitas pembiayaan. Misalnya, dana tersebut disalahgunakan tujuannya dari yang sudah tercantum dalam akad mudharabah yang telah disepakati sebelumnya.³³¹

Selain itu, dana yang disalurkan adalah bukan dana BSM, tapi dana masyarakat juga. Oleh karena itu demi keamanan dana nasabah dan demi menjalankan prinsip kehati-hatian perbankan, jaminan tetap dikenakan oleh BSM dalam pembiayaan mudharabah.³³²

Nasabah mudharib di BSM diwajibkan mengikatkan diri untuk menutup asuransi berdasarkan syariah atas bebannya terhadap seluruh barang yang menjadi jaminan atas pembiayaan berdasarkan akad ini, pada perusahaan

³³¹ Ibid, Hal. 147

³³² Ibid, Hal. 147

asuransi yang ditunjuk oleh BSM, dengan menunjuk dan menetapkan BSM sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran klaim tersebut (banker clause).³³³

Perihal eksekusi jaminan tidak diatur dalam satu Pasal tersendiri. Sebab menurut ketentuan Pasal 8 Akad Al-Mudharabah BSM, perjanjian jaminan antara Bank dengan nasabah mudharib dibuat sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah peraturan yang sesuai dengan KUHPerdara. Oleh karena itu, perihal eksekusi jaminan diatur menurut ketentuan hukum perdata yang bersumber pada KUHPerdara.³³⁴

2. Fungsi jaminan dalam pembiayaan mudharabah di Bank Syariah Mega Indonesia (BSMI).³³⁵

Pembiayaan mudharabah pada BSMI juga mengharuskan mudharib menyerahkan sejumlah jaminan kepada bank. Di BSMI, ketika nasabah/mudharib mengajukan permohonan

³³³ Ibid, Hal 147 – 148, (Ia mengutip Pasal 114 Akad Pembiayaan Al-Mudharabah BSM lampiran II).

³³⁴ Ibid, Hal 148

³³⁵ Ibid, Hal (Ia mewawancarai Ibu Mariana, Produk Management Departemen Head BSMI Pusat, di kantor pusat BSMI, pada tanggal 5 dan 14 Juli 2005)

pembiayaan mudharabah, mudharib diharuskan untuk meyertakan data jaminan dalam surat permohonan tersebut, untuk kemudian dipelajari oleh pihak bank. Jadi, dari awal memang sudah diinformasikan kepada nasabah bahwa bank menghendaki keberadaan jaminan dalam pembiayaan mudharabah. Besarnya jaminan mengikuti ketentuan yang berlaku, yaitu kurang lebih sebesar 125% (seratus dua puluh lima perseratus) dari total pembiayaan yang diberikan, dan harus bersifat likuid (mudah dicairkan). Mudharib juga harus mengasuransikan jaminan tersebut dengan Bankers Clause BSMI (BSMI menjadi prioritas utama) dan biaya yang timbul atas penutupan asuransi tersebut menjadi beban dan harus dibayar oleh mudharib.

Jaminan ini sendiri nantinya untuk melindungi nilai investasi bank yang telah dikeluarkan untuk memberikan pembiayaan mudharabah. Artinya apabila mudharib mengalami kerugian karena resiko apapun (kecualai force mjeur yang akan dibicarakan dahulu antara pihak bank dengan mudharib). Maka jaminan yang diserahkan mudgarib akan segera dicairkan oleh bank guna memenuhi kewajiban mudharib kepada bank. Jadi fungsi jaminan itu adalah

untuk menutup semua resiko yang mungkin timbul dari pembiayaan ini.

Namun dalam pelaksanaannya, tidak serta merta bank mengeksekusi jaminan yang telah diserahkan mudharib. Apabila karena dikarenakan oleh factor moral hazard mudharib, maka jaminan tersebut dapat langsung dieksekusi, contohnya, jika seorang pengusaha tambak udang mengajukan permohonan pembiayaan mudharabah dan ketika pembiayaan itu dicairkan ia selewengkan dana tersebut, misalnya dibawa lari keluar negeri, digunakan untuk berjudi, dan lain sebagainya, maka bank akan segera mengeksekusi jaminan yang telah diserahkan mudharib kepada bank. Dalam hal ini bank menilai bahwa mudharib beritikad tidak baik kepada bank.

Apabila ternyata dalam perjalanannya mudharib tidak mampu menjalankan kewajibanya kepada bank karena factor-factor tertentu yang bukan merupakan moral hazard, maka bank akan berupaya menyelamatkan pembiayaan tersebut sebelum melakukan eksekusi jaminan. Adapun upaya penyelamatan pemberian tersebut antara lain meliputi :

1) Rescheduling (penjadualan kembali)

Yaitu perubahan syarat-syarat pembiayaan yang menyangkut jadwal pembayaran dan atau jangka waktu termasuk masa tenggang, termasuk apabila terjadi atau tidak terjadi perubahan besarnya angsuran. Berarti di sini adalah memperbaharui perjanjian mudharabah serta perhitungan perpanjangan sesuai kesepakatan bersama.

2) Restructuring (penataan kembali)

BSMI akan mengkaji ulang usaha yang dilakukan, dan dicari dimana letak penyebab mudharib tidak mampu mengembalikan pinjaman tepat pada waktunya (default). Jika telah ditemukan maka dicarilah penyelesaian yang efektif yang dapat menguntungkan mudharib dan bank.

3) Reconditioning (persyaratan kembali)

Peninjauan kembali persyaratan pembiayaan. Apabila kerugian bukan disebabkan kesalahan yang disengaja mudharib, maka kerugian atas pendapatan bagi hasil dibebankan pada pihak BSMI.

Apabila cara-cara tersebut telah dilakukan namun mudharib tetap tidak mampu mengembalikan pembiayaan berikut bagi hasilnya kepada BSMI, maka jaminan yang telah diberikan mudharib akan disita untuk kemudian

dijual guna memenuhi kewajiban mudharib kepada bank. Apabila kemudian jaminan tersebut karena satu dan lain hal tidak mencukupi kewajiban mudharib kepada bank, maka mudharib tetap memiliki kewajiban kepada bank untuk mengembalikan utang pokoknya saja tanpa bagi hasil yang seharusnya diterima bank.

Nasabah mudharib diharuskan mengikatkan diri kepada bank untuk memberikan jaminan atas pembiayaan yang diberikan bank. Jaminan itu dapat berupa tanah, kekayaan mudharib lainnya seperti mobil, dan lain sebagainya. Selain itu, mudharib juga harus mengasuransikan jaminan tersebut diatas dengan banker clause BSM dan biaya yang timbul atas penutupan asuransi tersebut menjadi beban dan harus dibayar oleh mudharib.

Tidak ada ketentuan khusus yang mengatur mengenai sita jaminan dalam klausa akad mudharabah ini. Namun dalam pasal 6 dijelaskan bahwa apabila mudharib melakukan perbuatan cedera janji, dalam hal terjadi salah satu atau seluruh keadaan yang disebutkan dalam Pasal 6, maka BSMI berhak memutus perjanjian ini dan nasabah wajib seketika dan sekaligus memenuhi kewajiban-

kewajibannya baik pembayaran kembali fasilitas dan bagi hasil pendapatan porsi bank, maupun kewajiban keuangan mudharib lainnya kepada BSMI tanpa perlu adanya keputusan pengadilan untuk itu.

Keharusan mudharib untuk memenuhi kewajiban-kewajibannya baik pembayaran kembali fasilitas dan bagi hasil pendapatan porsi bank seketika dan sekaligus apabila mudharib melakukan cedera janji seperti yang disebutkan dalam Pasal 6, merupakan hukum oleh bank untuk menyita jaminan yang diberikan oleh mudharib.

B. ANALISIS

1. Ontologi Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*)

a. Al-Qur'an

Analisis Ontologi Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*), yaitu suatu analisis untuk merumuskan apakah perjanjian bagi hasil (*Mudharabah*) yang telah ditentukan didalam Al-Qur'an tersebut telah mencerminkan pasangan-pasangan nilai antara lain :

- 1). Individualisme dan Kolektivisme,
- 2). Kepastian dan Kesebandingan,

- 3). Kebebasan dan Ketertiban,
- 4). Materialisme dan Spiritualisme dengan menggunakan metode refleksi (perenungan) dan juga apakah mencerminkan asas - asas hukum.

Analisis nilai

Di dalam Al-Qur'an tidak ada ketentuan yang mengatur langsung mengenai *mudharabah*, meskipun ia menggunakan akar kata *dharb*, yang darinya kata *mudharabah* diambil sebanyak lima puluh delapan kali. Ayat-ayat al-Qur'an yang mungkin memiliki kaitan dengan *mudharabah*, meski diakui sebagai kaitan yang jauh, menunjukkan arti "perjalanan" atau "perjalanan" untuk tujuan dagang", Surat-surat dalam al-Qur'an tersebut berbunyi sebagai berikut :

- a). Surat Al Ahzab, 36, yang terjemahannya :

"dan tidaklah patut bagi laki-laki yang mukmin dan tidak (pula) bagi perempuan yang mukmin, apabila Allah dan RasulNya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan (yang lain) tentang urusan mereka. Dan barang siapa yang mendurhakai Allah dan RasulNya maka sesungguhnya dia telah sesat yang nyata".

Analisis ketentuan didalam ayat 36, Surat Al Ahzab mencerminkan nilai :

- Ketertiban saja,
- Kepastian (tidak taat) dan Kesebandingan (durhaka/sesat).

b). Surat An Nisaa, ayat 59, yang terjemahannya :

"Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya) dan Ulilamri diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Alquran) dan RasulNya (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan "hari kemudian". Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya".

Analisis ketentuan didalam ayat 59, Surat An Nisaa mencerminkan :

- Ketertiban saja,
- Individualisme (taat pada Ulilamri) dan Kolektivisme (taat pada Ulilamri),
- Kepastian (siapapun yang taat) dan Kesebandingan (memperoleh hari kemudian atau lebih baik akibatnya).

c). Surat an-Nisa, ayat 29, yang terjemahannya :

"...Hai orang-orang yang beriman! Janganlah kalian saling memakan (mengambil) harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan sukarela diantaramu...."

Analisis ketentuan didalam ayat 29, Surat an-Nisa mencerminkan nilai :

- Ketertiban saja (janganlah kalian saling memakan (mengambil ...)),
- Individualisme (sukarela) dan Kolektivisme (jalan perniagaan),
- Kepastian (jalan perniagaan) dan Kesebandingan (sukarela),
- Materialisme (jalan perniagaan) dan Spiritualisme (sukarela).

d) Surat al-Ma'idah, ayat 1, yang terjemahannya :

"..Hai orang-orang yang beriman! Penuhilah akad-akad itu.."

Analisis ketentuan didalam ayat 1, Surat al-Ma'idah mencerminkan nilai :

- Ketertiban saja (“..Hai orang-orang yang beriman! Penuhilah akad-akad itu..”).

e) Surat al-Baqarah, ayat 283, yang terjemahannya:

“... maka jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya...”

Analisis ketentuan didalam ayat 283, Surat al-Baqarah mencerminkan nilai :

- Ketertiban saja (menunaikan amanatnya dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya),
- Individualisme (sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain) dan Kolektivisme (yang dipercayai itu menunaikan amanatnya).

f) Surat al-Muzaammil , ayat 20 yang terjemahannya :

“.....dan orang-orang yang berjalan dimuka bumi mencari sebagian karunia Allah...”

Analisis ketentuan didalam ayat 20, Surat al-Muzaammil mencerminkan nilai :

- Kepastian (orang-orang yang berjalan dimuka bumi dengan tujuan dagang) dan Kesebandingan (mencari sebagian karunia Allah),
- Materialisme (orang-orang yang berjalan dimuka bumi dengan tujuan dagang) dan Spiritualisme (mencari sebagian karunia Allah).

Analisis asas - asas hukum

1). Asas pertama yaitu :

Asas pemilikan mutlak, bahwa pada dasarnya pemilik mutlak terhadap segala sesuatu yang ada di muka bumi ini, termasuk harta benda, adalah Allah SWT.

2). Asas kedua yaitu :

Asas pemilikan sementara, bahwa pada dasarnya kepemilikan oleh manusia hanya bersifat relatif/ sementara, sebatas untuk melaksanakan

amanah mengelola dan memanfaatkan sesuai dengan ketentuan-Nya.

b. Hadist

Analisis nilai

1). Hadits riwayat Abu Daud, Rasulullah bersabda :

"Seseorang pada Hari Akhir nanti pasti akan ditanya tentang empat hal : usianya untuk apa dihabiskan, jasmaninya untuk apa dipergunakan, hartanya dari mana didapatkan dan untuk apa dipergunakan, dan ilmunya untuk apa dia pergunakan".

Hadist ini mencerminkan nilai :

- Individualisme (usianya dihabiskan, jasmaninya dipergunakan, hartanya untuk apa dipergunakan, dan ilmunya untuk apa dia pergunakan), dan Kolektivisme, (usianya dihabiskan, jasmaninya dipergunakan, hartanya dari mana didapatkan, hartanya untuk apa dipergunakan dan ilmunya untuk apa dia pergunakan),
- Materialisme (hartanya dari mana didapatkan, hartanya untuk apa dipergunakan) dan Spiritualisme (Seseorang pada Hari Akhir nanti pasti akan ditanya),

- Kepastian saja (Seseorang pada Hari Akhir nanti pasti akan ditanya).

2). Hadits riwayat Ibnu Majah dari Shuaib, Rasulullah Muhammad

SAW bersabda :
"Tiga hal yang didalamnya terdapat keberkahan: jual beli secara tangguh, muqarodhah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual."

Hadist ini mencerminkan nilai :

- Individualisme (muqarodhah/mudharabah, dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual) dan Kolektivisme (muqarodhah /mudharabah, dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.,
- Kepastian (jual beli secara tangguh, muqarodhah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah tangga, bukan untuk dijual.") dan Kesebanding (didalamnya terdapat keberkahan),

- Materialisme (jual beli secara tangguh, muqarodhah (mudharabah), dan mencampur gandum dengan tepung untuk keperluan rumah tangga,) dan Spiritualisme (Tiga hal yang didalamnya terdapat keberkahan)

3). Hadits lain yang diriwayatkan oleh Thabrani yang dikutip oleh Imam Alfasi dalam Majma Azzawaid:

"Sayyidina Abbas bin Abdul Muthalib jika memberikan dana ke mitra usahanya secara mudharabah ia mensyaratkan agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak yang berparuparu basah. Jika menyalahi aturan maka yang bersangkutan bertanggung jawab atas dana tersebut. Disampaikannyalah syarat-syarat tersebut kepada Rasulullah SAW, dan diapun memperkenankan nya."

Hadist ini mencerminkan nilai :

- Individualisme (memberikan dana ke mitra usahanya secara mudharabah) dan Kolektivisme (memberikan dana ke mitra usahanya secara mudharabah),
- Kepastian (Jika menyalahi aturan maka yang bersangkutan bertanggung jawab) dan Kesebandingan (atas dana),

- Kebebasan (membawa dana mudharabah) dan Ketertiban (mensyaratkan agar dananya tidak),
- Materialisme (usaha secara mudharabah) dan Spiritualisme (Rasulullah SAW memperkenankan syarat agar dananya tidak dibawa mengarungi lautan, menuruni lembah yang berbahaya, atau membeli ternak yang berparu-paru basah.").

4). Bagi mereka yang tidak pandai berusaha, tersedia berbagai alternatif kegiatan ekonomi yang dicontohkan Nabi Muhammad SAW. Dalam berdagang, seperti berupa penyertaan dana (investasi) dalam bentuk berikut ini:

Muhammad saat itu berusia antara 20-25 tahun dan belum diangkat menjadi Nabi dan Rasul, ia melakukan akad *mudharabah* dengan Khadijah, beliau dipercaya membawa sebagian barang dagangan Siti Khadijah ra. dari Mekah ke negeri Syam. Barang dagangan itu dipakai sebagai modal usaha dan oleh Muhammad dijual dan hasilnya dibelikan barang dagangan lainnya untuk dijual lagi dipasar Bushra di negeri Syam. Muhammad melakukan perjalanan (dharb) untuk mencari sebagian karunia Allah SWT. Setelah beberapa lama Muhammad kembali ke Mekah membawa hasil usahanya dan dilaporkan kepada Siti Khadijah ra., harta yang telah

dikembangkan itu tentunya dihitung dan dibandingkan dengan harta semula. Harta semula dikembalikan kepada yang empunya, sedang selisihnya antara yang empunya harta (rabbul maal) dengan yang mengelola (mudharib) dibagi sesuai dengan kesepakatan semula.

Hadist ini mencerminkan nilai :

- Individualisme dan Kolektivisme,
- Kepastian dan Kesebandingan,
- Kebebasan dan Ketertiban,
- Materialisme dan Spiritualisme.

Analisis asas - asas hukum

1). Asas pertama yaitu :

Asas perdagangan yang memperoleh berkah dari Allah SWT.

2). Asas kedua yaitu :

Asas saling percaya dalam perjanjian al-mudharabah

2. Deontologi Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) yang Disertai dengan Jaminan.

Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) dalam sejarah Nabi Muhammad SAW. dilakukan tanpa disertai dengan

jaminan, hal ini sudah sangat jelas dicontohkan oleh Nabi Muhammad SAW., ketika beliau melakukan perjanjian *mudharabah* dengan Siti Khadijah ra., ia pedagang yang ulet dan jujur, kata-katanya selalu dapat dipercaya, namun beliau pemuda miskin sehingga tidak mungkin mempunyai harta sebagai jaminan. Jadi kesimpulannya apabila seorang pengusaha yang jujur dan dapat dipercaya namun miskin hendak memperoleh modal untuk berdagang, Islam (Nabi Muhammad SAW.) telah memberikan jalan dengan cara melakukan perjanjian bagi hasil *mudharabah* yang bersifat kepercayaan, selanjutnya Islam telah mengatur bahwa suatu jaminan hanya diadakan didalam jual beli tidak secara tunai dan hutang piutang, yang sifatnya bukan berdasarkan kepercayaan. Dengan demikian istilah Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*), adalah suatu perjanjian memutar modal kepunyaan *sahibul maal* oleh *mudharib* berdasarkan kepercayaan tanpa disertai dengan jaminan.

Analisa deontologi/keharusan tersebut diperkuat dengan pendapat :

- a). Ibnu Rusyid mengemukakan bahwa akad *mudharabah* yang disertai dengan jaminan tidak diperbolehkan

oleh Imam Malik, Abu Hanifah, dan Asy-Syafi'i menurut ketiga imam tersebut, keberadaan jaminan akan menyebabkan kesamaran dalam akad karena pada dasarnya akad tersebut mengisyaratkan sebuah pembagian untung dan rugi, sementara jaminan menimbulkan kerancuan mengenai pembagian tersebut. Bahkan dilarang pula orang yang memiliki modal untuk menetapkan berbagai syarat mengenai usaha yang akan dilakukan oleh pengelola dana, kecuali Abu Hanifah yang membolehkannya dan menyatakan apabila syarat tersebut dilanggar oleh pengelola dana, maka kerugian harus ditanggung olehnya.

- b). Sayyid Sabiq dalam *Fikih Sunnah* menyatakan bahwa kemungkinan adanya jaminan hanyalah dalam hal seorang *mudharib* (pengelola dana) menyerahkan dananya kepada *mudharib* lainnya untuk dikelola. Dalam hal seperti ini si *mudharib* yang menyerahkan dananya harus bertanggung jawab atas semua kerugian yang terjadi nantinya.

Kontrak perjanjian bagi hasil (*Mudharabah*) yang disertai dengan jaminan yang dipraktekan oleh BSM

dan BSMI, juga Peraturan Bank Indonesia, serta Fatwa MUI ketiganya mendasarkan pada pasal 8 UU No. 10 Tahun 1998, yang menyatakan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Pendasaran tersebut memang seharusnya demikian apabila dihubungkan dengan hirarkhi *stufenbau* obyek kajian filosofis dalam bidang hukum, namun mungkin dikarenakan rumusan kalimat kaidah (.....memberikan kredit atau pembiayaan..... wajib.... berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan... melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan.....) yang diatur didalam pasal 8 UU No. 10 Tahun 1998 dan penjelasan pasal tersebut yang tidak begitu tegas atau memang bertentangan dengan Hadist Nabi, (mengenai jaminan/agunan - apakah merupakan kewajiban dalam perjanjian kredit saja atau termasuk pula perjanjian pembiayaan mudharabah?)

Dengan demikian apabila jaminan/agunan merupakan kewajiban dalam perjanjian kredit saja maka analisis bahwa ketentuan Peraturan Bank Indonesia, Fatwa MUI dan kontrak perjanjian bank syariah

yang mengatur tentang jaminan yang menyertai perjanjian bagi hasil (*mudharabah*) adalah salah dalam penerapannya yang memberlakukan jaminan termasuk kewajiban bagi perjanjian *mudharabah*, namun apabila pasal 8 tersebut penafsiran dalam penjelasannya memang termasuk juga perjanjian pembiayaan maka keempat produk hukum tersebut analisisnya adalah bertentangan dengan Hadist Nabi Muhammad SAW. dan pendapat para Imam sehingga mencerminkan nilai ketidak tertiban dan melanggar asas - asas hukum perjanjian bagi hasil (*mudharabah*) yang tercermin didalam hadist nabi.

3. Teleologi Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) yang Disertai dengan Jaminan

a. Analisis Nilai Keadilan Perjanjian Bagi Hasil (*Mudharabah*) yang disertai dengan Jaminan di Bank Syariah Mandiri (BSM)

Seperti telah dijelaskan dalam Bab II sub bab Kajian Etika "Teleologis" tentang Nilai dalam Bidang Hukum, bahwa keadilan terdiri dari dua macam

yang pertama keadilan bersifat personal/individual, yaitu keadilan yang bergantung dari kehendak baik (pertimbangan subyektif) masing-masing individu dan yang kedua keadilan yang bersifat sosial, yaitu keadilan yang pertimbangannya bergantung pada aspek-aspek sosial lainnya dalam kehidupan masyarakat dan pelaksanaannya harus berdasarkan hukum positif, apabila kedua macam sifat keadilan tersebut dipakai sebagai tolok ukur untuk menganalisis Akad Pembiayaan Al Mudharabah Perseroan Terbatas Bank Syariah Mandiri, maka klausula jaminan yang terdapat pasal 8 akad tersebut dengan segala macam alasan pembenarnya mencerminkan suatu keadilan bersifat personal/individual, karena hanya melihat dari sisi kebutuhan bank saja.

b. Analisis Nilai Keadilan Perjanjian Bagi Hasil (Mudharabah) yang disertai dengan Jaminan pada Bank Syariah Mega Indonesia (BSMI)

Begitu pula Perjanjian Pembiayaan Mudharabah PT. Bank Syariah Mega Indonesia yang dalam pasal 4

ayat 1 menentukan mengenai jaminan yang harus diberikan oleh nasabah *mudharib* mencerminkan suatu keadilan bersifat personal/ individual, karena hanya melihat dari sisi kebutuhan bank saja.

Kedua Perjanjian tersebut diatas tidak mencerminkan keadilan yang bersifat sosial karena tidak mempertimbangkan aspek-aspek sosial lainnya dalam kehidupan masyarakat, yang dapat dianalisis sebagai berikut :

- 1) Perbankan syariah dalam bertindak sebagai *mudharib* apabila berhubungan dengan dana investasi para deposan atau penabung *mudharabah*, mengharuskan para deposan atau penabung *mudharabah* sebagai *sahibul maal* percaya kepada bank bahwa bank adalah pihak yang baik dan memegang amanat yang dapat dipercaya atau hubungan mereka berdasarkan kepercayaan (tanpa jaminan yang diberikan oleh bank), sedangkan disisi lain perbankan syariah apabila bertindak sebagai *sahibul maal*, ketika menyalurkan dana untuk pembiayaan *mudharabah*, maka nasabah *mudharib* harus memberikan

jaminan, karena bank beranggapan bahwa *mudharib* merupakan pihak yang tidak dapat memegang amanat atau tidak dapat dipercaya serta mempunyai moral hazard dan itu berarti hubungan perjanjian bagi hasil diantara mereka tidak didasarkan pada saling percaya. Apakah hal ini dapat dikatakan mencerminkan keadilan yang bersifat social, tentunya tidak !

2) Hasil analisis tersebut diatas dapat pula disimpulkan bahwa dalam persoalan penerapan perjanjian bagi hasil (*mudharabah*) dalam prakteknya pada perbankan syariah terdapat penggunaan istilah yang sama namun untuk dua hal (hubungan hukum yang berbeda), hal yang pertama perbankan syariah sebagai *mudharib* dengan para deposan atau penabung *mudharabah* sebagai *sahibul maal* dan yang kedua perbankan syariah *sahibul maal* dengan nasabah *mudharib*.

3) Apakah apabila ada seorang pengusaha/pedagang mie ayam yang mempunyai sifat selalu memegang amanat dan dapat dipercaya (seperti nabi Muhammad) yang hidupnya pas-pasan akan memperluas usahanya, sedangkan ia dan

keluarganya tinggal di rumah kontrakan (tidak mempunyai harta untuk dijaminkan), dapat melakukan akad *mudharabah* dengan sebuah bank syariah?, tentunya tidak mungkin dan kenyataan tersebut merupakan suatu ketidakadilan.

- 4) Analisis keadilan yang lain, berdasarkan QS.:
al-Hasyr (59):7, artinya :

".....supaya harta itu jangan hanya beredar diantara orang-orang kaya saja diantara kamu....."

Bila direfleksikan dengan ayat tersebut diatas, maka analisisnya keadilan hanyalah milik orang-orang kaya saja (keadilan subyektif).

BAB V
KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN

Bank syariah di Indonesia, khususnya Bank Syariah Mandiri (BSM) dan Bank Syariah Mega Indonesia (BSMI), walaupun menyatakan dirinya sebagai bank berdasarkan syariah dalam menerapkan perjanjian bagi hasil (*mudharabah*), yang berdasarkan namanya seharusnya merupakan manusia/kelompok agama yang asumsi dasarnya spiritualistis dan kolektivis, namun kenyataannya pendiri/pelaku bisnisnya termasuk para ahli hukum Islam yang berkelompok didalam MUI, merupakan manusia/kelompok ekonomi yang asumsi dasarnya materialistis dan Individualistis.

Kesimpulan tentang bank syariah mengenai tipologi manusia dan asumsi dasarnya tersebut diatas, berbeda dengan kesimpulan sikap tindak Nabi Muhammad dan para sahabatnya dalam melakukan perjanjian bagi hasil (*mudharabah*), yang merupakan kelompok manusia agama yang asumsi dasarnya spiritualistis dan kolektivis.

Perbedaan tersebut diatas disebabkan konflik kepentingan antara pendukung Sunnah Nabi dengan para ahli agama/bank syariah mengenai boleh tidaknya penerapan jaminan dalam perjanjian bagi hasil (*mudharabah*) dan landasan perbedaan kepentingan tersebut dikarenakan pendukung Sunnah Nabi medasarkan hukumnya berlandaskan sikap tindak Nabi dan para sahabat dalam melaksanakan perjanjian bagi hasil (*mudharabah*), sedangkan para ahli agama/bank syariah medasarkan hukumnya berlandaskan hukum asal muamalat menyatakan bahwa segala sesuatunya dibolehkan, kecuali ada larangan dalam Quran atau sunnah. Jadi, sesungguhnya terdapat lapangan yang luas sekali dalam bidang muamalah. Yang perlu dilakukan hanyalah mengidentifikasikan hal-hal yang dilarang (haram), kemudian menghindarinya. Selain yang haram-haram tersebut, kita boleh melakukan apa saja, menambah, menciptakan, mengembangkan, dan lain-lain, harus ada kreativitas (baca: *ijtihad*) dalam bidang muamalah. Kreativitas inilah yang akan terus-menerus mengakomodasi perubahan-perubahan dalam berbagai bidang yang terjadi di masyarakat

Kesimpulan intinya adalah apakah secara logis dapat dibenarkan bahwa satu istilah dipergunakan oleh dua macam perjanjian yang berbeda nilai dan asasnya namun keduanya menggunakan dasar hukum yang sama, yaitu Al-Quran?, namun permasalahan adanya perbedaan tersebut dikarenakan para ahli agama/bank syariah tidak menggunakan Sunnah Nabi sebagai landasannya padahal sudah sangat jelas dicontohkan oleh Nabi mengenai perjanjian bagi hasil (*mudharabah*), oleh karena itu jawabnya adalah bahwa perjanjian bagi hasil disertai jaminan yang dilakukan oleh Bank Syariah Mandiri (BSM) dan Bank Syariah Mega Indonesia (BSMI), tidak benar menggunakan istilah *Mudharabah* dan menggunakan dasar hukum yang sama seperti yang digunakan dalam perjanjian bagi hasil (*mudharabah*) yang dilakukan oleh nabi Muhammad SAW. dengan Siti Khadijah.

Dengan demikian hakekat dari jaminan (seperti yang diterapkan oleh Bank Syariah Mandiri (BSM) dan Bank Syariah Mega Indonesia (BSMI), dalam perjanjian bagi hasil / *mudharabah*) tidak mempunyai hubungan yang relevan dengan suatu sikap tindak perjanjian bagi hasil (*Mudharabah*) seperti yang dicontohkan oleh nabi Muhammad SAW. dengan Siti Khadijah. Juga tidak dapat dibenarkan suatu alasan

bahwa adanya jaminan bukan untuk "mengamankan" nilai investasi apabila terjadi kerugian karena factor resiko bisnis, tetapi jaminan diperuntukan :

1. menghindari moral hazard *mudharib*,
2. lemahnya disiplin *mudharib* terhadap ajaran Islam sehingga menyulitkan bank memperoleh jaminan keamanan atas modal yang disalurkanannya,
3. banyak *mudharib* yang mengaku beragama Islam tersebut tidak berlaku Islami, dalam artian tidak dapat memegang teguh amanah yang ada padanya.

Ketiga alasan pihak bank tersebut tidak mencerminkan pemahaman ajaran Islam, dan bukan merupakan alasan yang relevan sehubungan dengan jaminan dalam perjanjian bagi hasil, juga lupakan pihak bank bahwa yang tahu secara mendalam mengenai manusia hanyalah Allah SWT. Seperti yang telah dinyatakan dalam Al-Qur'an, Surat Al-Baqarah, ayat 29, yang terjemahannya :

"Dialah Allah yang menjadikan segala yang ada di bumi untuk kamu, dan Dia berkehendak menuju langit, lalu dijadikanya tujuh langit. Dan Dia Maha Mengetahui Segala Sesuatu".

Juga Islam mengajarkan bahwa semua manusia diwajibkan saling tolong-menolong bahkan kepada musuh sekalipun, seperti pernah dicontohkan oleh Rasulullah, beliau memaafkan musuhnya dengan tidak membunuhnya, padahal musuhnya tersebut telah merontokan gigi Rasulullah. "

Selain alasan tersebut diatas apabila bank dengan istilah tambahan syariah tetapi dalam menyalurkan dana tersebut tidak mengikuti contoh dan hadist nabi serta anjuran fuqaha, yaitu perjanjian mudharabah tanpa adanya agunan sebagai jaminan, apakah pantas disebut berjiwa Islami?, padahal sudah jelas dalam Surat Al Ahzab, 36, mengharuskan yang terjemahannya :

"dan tidaklah patut bagi laki-laki yang mukmin dan tidak (pula) bagi perempuan yang mukmin, apabila Allah dan RasulNya telah menetapkan suatu ketetapan, akan ada bagi mereka pilihan (yang lain) tentang urusan mereka. Dan barang siapa yang mendurhakai Allah dan RasulNya maka sesungguhnya dia telah sesat yang nyata".

Dan Surat An Nisaa, ayat 59, yang terjemahannya :

"Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya) dan Ulilamri diantara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Alquran) dan RasulNya (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah

dan "hari kemudian". Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya".

Pandangan yang khawatir akan kerugian dalam mempergunakan/menginvestasikan harta di jalan Allah (sesuai syariah) adalah pandangan yang tidak konsisten, pandangan ini hanya kamuflase karena raga tampak penuh dengan atribut syariah Islami namun ternyata jiwanya kapitalis dan pandangan yang takut akan kerugian dari hartanya adalah pandangan yang berorientasi kepada duniawi, padahal sudah jelas Islam mengajarkan bahwa segala yang ada di langit dan di bumi, adalah milik Allah SWT. dan manusia hanya memegang amanat untuk menggunakan segala yang ada di langit dan bumi demi menjalankan perintah Allah SWT., hal itu telah diatur didalam Surat Luqman, ayat : 20

Tidakkah kamu perhatikan sesungguhnya Allah telah menundukkan untuk kepentinganmu apa yang ada di langit dan apa yang ada di bumi, dan menyempurnakan untukmu nikmat-Nya lahir dan batin ?. Dan di antara manusia ada yang menbantah tentang (keesaan) Allah tanpa ilmu pengetahuan atau petunjuk dan tanpa Kitab yang memberi penerangan".

Dan Surat Shaad (38), ayat : 24

"..... dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang bersyarikat itu sebagian mereka berbuat zalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang

beriman dan mengerjakan amal saleh dan amat sedikitlah mereka ini...." (QS.:).

Aturan-aturan tersebut dimaksudkan untuk menjamin keselamatan manusia sepanjang hidupnya, baik yang menyangkut keselamatan agama; keselamatan diri (jiwa dan raga); keselamatan akal; keselamatan harta benda; serta keselamatan nasib keturunan. Hal-hal tersebut merupakan kebutuhan pokok atau primer

Sehubungan dengan dua aturan tersebut diatas, maka ketika harta sudah kita pergunakan sesuai perintah Allah dan hadist nabi, maka selanjutnya biarlah menjadi urusan Allah yang menentukan hasilnya dan apakah dalam ajaran Islam diperbolehkan bahwa manusia/pihak bank boleh mempunyai pandangan bahwa siapapun yang bekerja sama dengan bank dan memerlukan modal dari dirinya/bank dianggap akan menyelewengkan modal tersebut, jangan-jangan semua itu hanya dikarenakan ketidak mampuan pihak bank membuat metode analisis untuk menilai manusia yang perlu dibantu sehubungan dengan perjanjian mudharabah. Oleh karena itu sesuai ajaran Islam bahwa seharusnya setiap manusia mengusahakan dirinya agar selalu mempunyai pandangan baik dengan orang lain, dan sifat seperti ini akan mendapat

berkah dan pahala dibanding mempunyai pandangan buruk tentang orang lain, padahal Rasulullah telah banyak memberikan contoh kebaikan.

Sebagai kesimpulan terakhir telah terbukti bahwa apabila dasar hukum yang dipergunakan adalah Al-Qur'an, Hadist Nabi dan pendapat para Imam, maka Akte Perjanjian Bagi Hasil khususnya mengenai penetapan jaminan dalam perjanjian bagi hasil (*Mudharabah*) berdasarkan syariah yang merupakan kegiatan perbankan Islam, tidak mencerminkan nilai keadilan, kedamaian, kesejahteraan dan kerukunan, tetapi mencerminkan nilai kesewenang-wenangan karena aturan yang dipakai dalam hubungan bank dengan deposan mudharabah/sahibul mall berbeda dengan aturan yang dipakai dalam hubungan bank dengan nasabah mudharabah, mencerminkan nilai keserakahan karena berpikir menyamaratakan bahwa semua nasabah mudharabah mempunyai sifat penyeleweng amanat, oleh karena itu diwajibkan untuk memberi jaminan yang besarnya minimal 125%, mencerminkan nilai keliaran karena pihak bank tidak taat terhadap perintah Allah SWT., Hadist Nabi dan pendapat para Imam. Terakhir perjanjian tersebut mencerminkan nilai Individualistis, karena ukuran keadilannya hanya dari subyek bank.

B. SARAN

Metode penelitian yang digunakan dalam tesis ini seperti telah dijelaskan dalam BAB I, adalah metode penelitian kajian filosofis tentang hukum yang mempunyai sifat etis-spekulatif dengan metode kritis-reflektif, dengan menggunakan konstruksi silogisme deduksi, perlu dan masih harus dikembangkan lebih lanjut agar memperoleh bentuk yang mendekati sempurna dalam wujudnya, namun karena metode ini secara relative belum pernah diuji dalam diskusi ilmiah hukum, mungkin saja dalam tesis ini wujud/kerangka dari metode tersebut masih belum terlalu jelas bentuknya

Dalam tesis ini metode tersebut dipergunakan sebagai alat analisa yang menempatkan nilai-nilai dan asas-asas yang terdapat didalam Al-Qur'an dan hadist Nabi juga pendapat para Imam tentang perjanjian mudharabah yang disertai dengan jaminan, sebagai sesuatu yang selfevident dan berlaku universal, dan diposisikan sebagai premis mayor. Dipihak lainnya, kaidah-kaidah hukum yang terdapat didalam Perundang-undangan yang mengatur mengenai perjanjian bagi hasil dan jaminannya serta kontrak perjanjian perjanjian bagi hasil (mudharabah) yang mengatur tentang jaminannya dipertanyakan apakah mencerminkan nilai dan asas keadilan/kedamaian akan

didudukan sebagai premis minornya, dan yang terakhir, kesimpulan atau konklusi dapat ditarik sebagai premis penutup dalam silogisme itu akan menyatakan apakah kaidah-kaidah hukum dan sikap tindak tersebut mencerminkan (proses refleksi) keadilan/kedamaian atau tidak.

Dari pernyataan tersebut diatas dapatlah diberikan dua saran yang perlu mendapat perhatian khusus bahwa :

1. Metode penelitian kajian filosofis tentang hukum ini masih belum matang dan memperoleh wujud yang relative jelas, hal itu disebabkan masih sedikitnya para ahli filsafat hukum yang menulis tentang ihwal nilai hukum dan yang terutama mengenai ihwal asas hukum, dengan demikian perlu kiranya para pengajar filsafat hukum dan para guru besar memikirkan dan mencoba untuk mengembangkannya, walaupun mungkin agak berat tapi bukannya suatu yang mustahil, oleh karena itu bolehlah kita berterima kasih kepada Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto yang telah mengawali sebagai pelopor analisis kajian filosofis tentang hukum yang mereka berdua tulis didalam buku berjudul *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, juga terima kasih perlu diucapkan kepada Soetandyo Wignyosoebroto yang telah merumuskan

prinsip-prinsip metode penelitian kajian filosofis tentang hukum, yang beliau paparkan didalam buku *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*.

2. Perjanjian bagi hasil yang disertai dengan jaminan sebagai produk perbankan syariah, harus menggunakan dasar hukum Al-Qur'an yang tepat dan harus kembali kepada Sunnah Nabi, bank syariah perlu merumuskan kembali sistem penerapannya, karena produk perbankan syariah tersebut tidak mencerminkan nilai-nilai dan asas yang terkandung didalam Al-Qur'an dan hadist Nabi atau saran yang lainnya, bank syariah harus mencari istilah sendiri untuk dipergunakan didalam perjanjian tersebut, agar tidak terjadi kerancuan antara istilah mudharabah yang dikenal dalam sejarah Nabi Muhammad dengan mudharabah yang dilakukan oleh bank syariah.

Bagi seorang Muslim yang akan menjadi deposan mudharabah disarankan mengurungkan niatnya, sepanjang bank syariah masih menerapkan sistim seperti itu, yang mungkin bersifat haram, lebih baik melakukan perjanjian mudharabah secara individual dengan pengusaha/mudharib miskin/sederhana (seperti rasullullah SAW.) yang dia

kenal bersifat jujur dan memegang amanat, karena itu lebih bermanfaat dan mendatangkan berkah, biarlah tidak memperoleh untung besar karena bermudharabah dengan pedagang sederhana asalkan telah bertindak sesuai perintah Allah SWT dan Rasulullah yang dijamin mendapat berkah dan pahala.



DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Bruggink, J.J., *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa Arief Sidharta, Bandung: Citra Aditya Bakti : 1999.
- Fuady, Munir. *Hukum Perbankan Modern*, Buku kesatu,, cet.1, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Gie, The Liang, alih bahasa oleh Ali Mudhofir, *Suatu Konsepsi ke arah Penertiban Bidang Filsafat*, Yogyakarta: Karya Kencana, 1977.
- Huijbers, Theo, *Manusia Merenungkan Dirinya*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1986.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 1995.
- Karim, Adiwarmanto. *Bank Islam Analisis Fiqih dan Keuangan*, ed.kedua. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.

Kasmir, *Dasar-dasar Perbankan*. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2005.

Magnis, Frans von, *Etika Umum masalah-masalah pokok filsafat moral*, Yogyakarta: Kanisius, 1983.

Magnis, Frans von, *Etika Umum masalah-masalah pokok filsafat moral*, Yogyakarta: Kanisius, 1983.

Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Bandung: Alumni, 2003.

Martono, *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, cet ketiga. Yogyakarta: Penerbit Ekonisia Kampus Fakultas Ekonomi UII, 2004.

Pond, Roscoe, *Pengantar Filsafat Hukum*, diterjemahkan Mohamad Rajab, Jakarta: Bhratara, 1996.

Purbacaraka, Purnadi dan A. Ridwan Halim, *Filsafat Hukum Pidana dalam tanya jawab*, (Jakarta, CV. Rajawali : 1989).

Purbacaraka, Purnadi dan A. Ridwan Halim, *Filsafat Hukum Pidana dalam tanya jawab*, Jakarta: CV. Rajawali, 1989.

Purbacaraka, Purnadi dan M Chidir Ali, *Disiplin Hukum*, cetakan ke empat, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1990.

Purbacaraka, Purnadi dan M.Chidir Ali, *Disiplin Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990.

Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.

Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Aneka Cara Pembedaan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.

Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, cet.1, Bandung: Alumni, 1978.

Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Ikhtisar Antinomi Aliran Filsafat Sebagai Landasan Filsafat Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, 1991.

Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Renungan Tentang Filsafat Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 1980.

Purbacaraka, Purnadi dan Soerjono Soekanto, *Sendi-Sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1989.

Purbacaraka, Purnadi, *Penggarapan Disiplin Hukum dan Filsafat Hukum bagi Pendidikan Hukum*, Jakarta: CV. Rajawali, 1986.

Rasjidi, Lili, *Filsafat Hukum apakah hukum itu ?* Bandung : Remaja Karya, 1985.

Roestandi, Achmad, *Responsi Filsafat Hukum*, Bandung: CV. Armico, 1992.

Salam, Burhanuddin, *Pengantar Filsafat*, Jakarta: Bumi Aksara, 2005.

Shidarta, *Aliran Hukum Kodrat*, Jakarta: Penerbit Universitas Tarumanagara : 2007.

Sidharta, B. Arief, *Refeleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, Bandung: Mandar Maju, 1999.

Soekanto, Soerjono dan R. Otje Salman, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*, Jakarta: Rajawali Pers, 1987.

Soekanto, Soerjono dan R. Otje Salman, *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial*, Bandung: Rajawali Pers, 1987.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995.

Soekanto, Soerjono, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis Masyarakat*, Bandung: Penerbit Alumni, 1983.

Soekanto, Soerjono. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, cetakan kelima, Jakarta: Penerbit Pers, 1988.

Wignyosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Penerbit ELSAM dan HUMA, 2002.

Wignyosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Penerbit ELSAM dan HUMA, 2002.

Wirnyaningsih, *Bank dan Asuransi Hukum Islam di Indonesia*,
Jakarta: Prenada Media dan Penerbit FHUI, 2005.

Wirnyaningsih, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia.*, cet.1,
Jakarta: Prenada Media, 2005.

Yayasan Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, *Al-Qur'an dan
Terjemahnya*, (Jakarta, Departemen Agama Republik
Indonesia : 1971), Hal. 990.

PERUNDANG UNDANGAN

Indonesia, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan
Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan,
ps. 29 ayat (2).

PERATURAN PEMERINTAH

Peraturan Pemerintah No.72 Tahun 1992 tentang Bank Berdasarkan
Prinsip Bagi Hasil

SURAT KEPUTUSAN DIREKSI BANK INDONESIA

Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia, Nomor 32 Tahun 1999,
Tentang Bank Umum berdasarkan Prinsip Syariah.

FATWA DSN MUI

Fatwa DSN No:07/DSN-MUI/IV/2000

SKRIPSI

Yusuf, Muhammad K. *Tinjauan Hukum Islam terhadap Fungsi Jaminan dalam Pembiayaan Mudharabah pada Bank Umum Syariah di Indonesia, Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia :* 2005

JURNAL

Djamil, Fathurrahman. *Urgensi Undang-undang Perbankan Syariah di Indonesia, Jurnal Hukum Bisnis, volume 20, Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis, Agustus-September 2002.*

DIKTAT

Purbacaraka, Purnawidhi W., *Filsafat Hukum Aspek Ethis, Depok: Diktat Kuliah Program S.1, untuk mahasiswa Program Ekstensi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003.*

KAMUS

Poerwadarminta, W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia, Jakarta: PN. Balai Pustaka, 1976.*

AKAD PEMBIAYAAN AL MUDHARABAH

Perseroan Terbatas Bank Syariah Mandiri

Nomor: 67

BISMILAAHIRRAHMAANIRRAHIIM.

-Pada hari ini, hari Kamis tanggal duapuluh enam Agustus duaribu empat (26-08-2004).

-Berhadapan dengan saya, Nyonya _____, Sarjana Hukum, Notaris Kabupaten Daerah Tingkat II Bekasi di Lemahabang, dengan dihadiri oleh saksi-saksi yang telah saya, Notaris kenal dan yang nama-namanya akan disebutkan pada akhir akta ini :

1. a. _____, Sarjana Ekonomi, Karyawan, bertempat tinggal di Pejaten Indah II/E.2, Kelurahan Pasar Minggu, Kecamatan Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Pemegang Kartu Tanda.Penduduk nomor _____ untuk sementara berada di Bekasi.

b. _____, Sarjana Ekonomi, Karyawan, bertempat tinggal di Komplek Bank Niaga Nomor 27, Kelurahan Pejaten Barat, Kecamatan Pasar Minggu, Jakarta Selatan, Pemegang Kartu Tanda Penduduk nomor _____ untuk sementara berada di Bekasi. Dalam hal ini bertindak :

- untuk dirinya sendiri.

- selaku kuasa dari tuan _____ dan tuan _____ Pengurus Koperasi Karyawan Citra Niaga, bertempat tinggal di Jakarta, berdasarkan Surat Kuasa dibuat dibawah tangan pada tanggal enambelas Juli duaribu dua (16-07-2002). Menurut keterangan mereka dalam hal ini bertindak selaku pengurus Koperasi Karyawan Citra Niaga berkedudukan di Jakarta, dari dan oleh karena itu untuk dan atas nama serta sah mewakili _____ berkedudukan di Jakarta yang anggaran dasarnya dimuat dalam Akta nomor tanggal enambelas Januari seribu sembilanratus delapanpuluh sembilan (16-01-1987), dan terakhir dirubah dengan akta nomor _____ tanggal enambelas Maret seribu sembilanratus sembilanpuluh sembilan dan telah mendapat pengesahan dari Menteri Koperasi, Pengusaha Kecil dan.Menengah Republik Indonesia tanggal enam betas seribu sembilanratus sembilanpuluh sembilan. (selanjutnya disebut "MUDHARIB" atau "NASABAH").

2. Tuar _____, Pemimpin Cabang **Perseroan Terbatas Bank Syariah Mandiri** cabang Bekasi, menurut keterangannya dalam hal ini bertindak dalam jabatannya tersebut diatas, berdasarkan Surat Pemindahan dan Penempatan sebagai Kepala Cabang tanggal tujuhbelas September duaribu tiga (17-09-2003) selaku kuasa Direksi dari dan karenanya bertindak untuk dan atas nama serta sah mewakili perseroan terbatas berkedudukan di Jakarta, yang anggaran dasarnya, telah beberapa kali diubah yaitu terakhir dengan Akta Pernyataan Keputusan Rapat dibuat pada tanggal sembilanbelas Mei seribu sembilanratus sembilanpuluh sembilan (19-05-1999) nomor 29, dibuat dihadapan Nyonya _____, Sarjana Hukum, Notaris di Jakarta, dan telah mendapat pengesahan dari Departemen Kehakiman Republik Indonesia tanggal satu Juli seribu sembilanratus sembilanpuluh sembilan (01-07-1.999) nomor (_____) kemudian diubah dengan Akta Pernyataan Keputusan Rapat pada tanggal delapan September seribu sembilanratus sembilanpuluh sembilan (08-09-1999) nomor 23, dibuat dihadapan _____, Sarjana Hukum, Notaris di Jakarta, dan telah mendapat pengesahan dari Departemen Kehakiman Republik Indonesia tanggal enambelas September seribu sembilanratus sembilanpuluh sembilan (16-09-1999) nomor _____, (untuk selanjutnya perseroan terbatas tersebut berikut segenap pengganti haknya selanjutnya disebut "BANK").

- Para pihak terlebih dahulu menerangkan hal hal sebagai berikut :

- a. Bahwa, dalam rangka menjalankan dan memperluas kegiatan usahanya, NASABAH memerlukan sejumlah dana, dan untuk memenuhi hal tersebut NASABAH telah mengajukan permohonan Pembiayaan Mudharabah wal Murabahah kepada BANK untuk menyediakan Pembiayaannya, yang dari pendapatan/keuntungan usaha itu kelak akan dibagi di antara NASABAH dan BANK berdasarkan prinsip bagi hasil (syirkah).
- b. Bahwa, terhadap permohonan NASABAH tersebut BANK telah menyatakan persetujuannya, baik terhadap kegiatan usaha yang akan dijalankan NASABAH maupun terhadap pembagian pendapatan/keuntungan berdasarkan prinsip bagi hasilnya (syirkah).

Selanjutnya kedua belah pihak sepakat menuangkan Akad ini dalam Akad Pembiayaan Mudharabah (selanjutnya disebut "Akad") dengan syarat-syarat serta ketentuan sebagai berikut :

PASAL 1

DEFINISI

1. Mudharabah adalah Akad antara pihak pemilik modal (shahibul maal) dengan pengelola (mudharib) untuk memperoleh pendapatan atau keuntungan.
2. Syariah adalah Hukum Islam yang bersumber dari Al Qur'an dan ar-Ra'yu dan mengatur segala hal yang mencakup bidang ibadah mahdhah dan ibadah muamalah.
3. Pembiayaan adalah Pagu atau plafon dana yang disediakan BANK untuk digunakan sebagai modal bagi NASABAH dalam menjalankan dan memperluas usahanya, sesuai dengan permohonan yang diajukan kepada BANK.
4. Bagi hasil atau Syirka adalah Pembagian atas pendapatan/keuntungan antara NASABAH dan BANK yang ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara NASABAH dengan BANK.
5. Nisbah adalah bagian dari hasil pendapatan/keuntungan yang menjadi hak NASABAH dan BANK yang ditetapkan berdasarkan kesepakatan antara NASABAH dengan BANK.
6. Dokumen Jaminan adalah segala macam dan bentuk surat bukti tentang kepemilikan atau hak-hak lainnya atas barang yang dijadikan jaminan dan akta pengikatannya guna menjamin terlaksananya kewajiban NASABAH terhadap BANK berdasarkan Akad ini.
7. Jangka Waktu Akad adalah masa berlakunya Akad ini sesuai dengan yang ditentukan dalam pasal 3 Akad ini.
8. Hari Kerja Bank adalah Hari Kerja Bank Indonesia.
9. Pendapatan adalah seluruh penerimaan yang diperoleh dari hasil usaha yang dijalankan oleh NASABAH dengan menggunakan modal yang disediakan oleh BANK sesuai dengan Akad ini.
10. Keuntungan adalah Pendapatan sebagaimana dimaksud dalam butir 8 pasal 1 Akad ini dikurangi biaya-biaya sebelum dipotong pajak.
11. Pembukuan Pembiayaan adalah pembukuan atas nama NASABAH pada BANK yang khusus mencatat seluruh transaksi NASABAH sehubungan dengan Pembiayaan, yang merupakan bukti sah dan mengikat NASABAH atas segala kewajiban pembayaran,

sepanjang tidak dapat dibuktikan sebaliknya dengan cara yang sah menurut hukum.

12. Cedera Janji adalah peristiwa atau peristiwa-peristiwa sebagaimana yang tercantum dalam pasal 8 Akad ini yang menyebabkan BANK dapat menghentikan seluruh atau sebahagian pembiayaan, dan menagih dengan seketika dan sekaligus jumlah kewajiban NASABAH kepada BANK sebelum Jaangka Waktu Akad ini.

Pasal 2

PEMBIAHYAAN DAN PENGGUNAANNYA

BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyediakan fasilitas Pembiayaan Mudharabah wal Murabahah kepada NASABAH sampai sejumlah Rp.5.000.000.000,- (lima milyar rupiah) secara sekaligus atau bertahap sesuai dengan permintaan NASABAH yang semata-mata akan dipergunakan untuk Pembiayaan konsumtif kendaraan bermotor, rumah tinggal dan konsumtif lainnya kepada anggota koperasi sesuai dengan Rencana kerja yang disiapkan oleh NASABAH yang disetujui BANK dengan ketentuan Nisbah dengan equivalen rate 17% (tujuhbelas persen) untuk jangka waktu 24 (duapuluh empat) bulan, 36 (tigapuluh enam) bulan, 48 (empatpuluh delapan) bulan, dan 60 (enampuluh) bulan yang perinciannya sebagai berikut :

- Untuk jangka waktu 24 (duapuluh empat) bulan, nisbah untuk Bank sebesar 98,08 % (sembilanpuluh delapan koma delapan persen) dan nisbah untuk Nasabah sebesar 1,92 % (satu koma sembilanpuluh dua persen).
- Untuk jangka waktu 36 (tigapuluh enam) bulan, nisbah untuk Bank sebesar 97,26 % (sembilanpuluh tujuh koma duapuluh enam persen) dan nisbah untuk Nasabah sebesar 2,74 % (dua koma tujuhpuluh empat persen).
- Untuk jangka waktu 48 (empatpuluh delapan) bulan, nisbah untuk Bank sebesar 96,50 % (sembilanpuluh enam koma limapuluh persen) dan nisbah untuk Nasabah sebesar 3,50 % (tiga koma limapuluh persen).
- Untuk jangka waktu 60 (enampuluh) bulan, nisbah untuk Bank sebesar 95,81 % (sembilanpuluh lima koma delapanpuluh satu persen) dan nisbah untuk Nasabah sebesar 4,19 % (empat koma sembilanbelas persen).

seperti yang terlampir dalam Akad ini dan karenanya merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan dari Akad ini.

Pasal 3

JANGKA WAKTU

Pembiayaan yang dimaksud dalam Akad ini berlangsung untuk jangka waktu sesuai jangka waktu pembiayaan :

- Untuk PPR/Renovasi dan mobil maksimal 60 (enampuluh) bulan.
- Untuk kendaraan roda dua (baru) maksimal 48 (empatpuluh delapan) bulan.
- Untuk kebutuhan konsumtif lainnya maksimal 36 (tigapuluh enam) bulan.

terhitung sejak tanggal Akad ini ditandatangani/atau sejak tanggal pencairan fasilitas yang diberikan, serta berakhir pada jadwal yang telah ditetapkan.

Pasal 4

PENARIKAN PEMBIAYAAN

Dengan tetap memperhatikan dan menaati ketentuan-ketentuan tentang pembatasan penyediaan dana yang ditetapkan oleh yang berwenang, BANK berjanji dan dengan ini mengikat diri untuk mengizinkan NASABAH menarik Pembiayaan, setelah NASABAH **memenuhi seluruh prasyarat** sebagai berikut :

1. SYARAT PENCAIRAN

- a. Berdasarkan Checking Bank Indonesia atas nama Koperasi _____, dan seluruh pengurus harus positif dan tidak termasuk dalam daftar hitam Bank Indonesia.
- b. Menandatangani akad penbiayaan secara notariil oleh pengurus Koperasi Karyawan Citra Niaga sesuai Rapat Anggota Tahunan (RAT) terakhir dan yang di persyaratkan dalam Anggaran Dasar/Anggaran Rumah Tangga Koperasi
- c. Pencairan didasarkan atas permohonan Koperasi _____, Adapun lampiran laporan penggunaan dan bukti perjanjian Koperasi _____, dengan end user/anggota koperasi diserahkan paling lambat 1 (satu) bulan.
- d. **Pencairan dilakukan** setelah seluruh syarat dipenuhi Nasabah.
- e. Syarat untuk anggota yang **dibiayai** :
 - Anggota yang memperoleh pembiayaan adalah pegawai **tetap dengan** masa kerja lebih dari 2 (dua) tahun dan jangka waktu pembiayaan tidak melebihi usia **pensiun dengan menyertakan** copy SK terakhir dan daftar gaji.

- DSR (kewajiban/pendapatan) maksimal 40% (empatpuluh persen) (untuk seluruh pembiayaan/kewajiban).
 - Pembiayaan untuk pembelian kendaraan bermotor hindari pembelian untuk motor merek/buatan China.
 - Setiap anggota yang akan mendapatkan pinjaman wajib melampirkan data-data lengkap seperti : Nama, NIP, Status Pegawai, Golongan, Gaji Pokok/THP, Tujuan Pembiayaan, Nominal Pembiayaan.
 - Menyerahkan Surat Pernyataan dari masing-masing end user/anggota Koperasi _____, bahwa apabila terjadi pindah pekerjaan, seluruh sisa pinjaman dilunasi kecuali dapat dibuktikan sumber pembayaran kembali atas kewajiban yang tersisa yang telah dinilai kelayakannya oleh Bank
 - Atas obyek pembiayaan yang bersifat insurable harus diasuransikan pada perusahaan asuransi rekanan Bank dengan Banker's clause untuk kepentingan Bank _____ . Dalam hal Nasabah telah mengasuransikan jaminan, Nasabah telah menyerahkan polis asuransi dengan banker's clause untuk kepentingan Bank
 - Anggota yang disetujui untuk memperoleh pembiayaan di cover asuransi jiwa dengan banker's clause untuk kepentingan Bank
 - Tidak dalam masa pengawasan kepala unit kerjanya (mendapat surat teguran/SP).
- f. Setelah membayar biaya administrasi pembiayaan dan biaya-biaya lainnya yang timbul dari transaksi ini.

2. SYARAT-SYARAT LAIN

- a. Menyalurkan aktivitas keuangan di Bank _____, (sehubungan dengan fasilitas pembiayaan yang diterima) dan bersedia dimonitoring perkembangannya setiap 3 (tiga) bulan oleh Bank.
- b. Mengizinkan PT. BANK _____, atau pihak yang ditunjuk untuk melakukan pemeriksaar usaha dan dan aktivitas keuangan Nasabah.
- c. Bank _____ berhak _____ menolak/mengurangi permohonan jika menurut Bank dianggap tidak layak, meskipun sudah direkomendasi oleh Kepala Unit Kerja dan Koperasi.

- d. Apabila terjadi perubahan pengurus wajib dilaporkan kepada Bank _____, maksimal 10 (sepuluh) hari setelah terbentuk.
- e. Apabila terjadi sesuatu terhadap kelancaran salah satu anggota penerima pembiayaan maka Koperasi _____, wajib membayar kewajiban tersebut.
- f. Lain-lain sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan akan ditetapkan kemudian oleh PT. Bank _____.

3. JANGKA WAKTU PENARIKAN

- Jangka waktu penarikan maksimal 6 (enam) bulan setelah ditandatanganinya akad ini.

4. CARA PENCAIRAN

- Cara pencairan diberikan sesuai dengan kebutuhan anggota Koperasi _____,
- Menyerahkan kepada BANK Permohonan Realisasi Pembiayaan yang berisi rincian barang yang akan dibiayai dengan fasilitas Pembiayaan, serta tanggal dan kepada siapa pembayaran tersebut harus dilakukan. Surat Permohonan tersebut harus sudah diterima oleh BANK selambat-lambatnya 5 (lima) hari kerja Bank dari saat pencairan harus dilaksanakan.
- Menyerahkan kepada BANK seluruh dokumen NASABAH, termasuk dan tidak terbatas pada dokumen-dokumen jaminan yang berkaitan dengan Akad ini.
- Bukti-bukti tentang kepemilikan atau hak lain atas barang jaminan, serta akta-akta pengikatan jaminannya.
- Terhadap setiap penarikan sebagian atau seluruh Pembiayaan, NASABAH berkewajiban membuat dan menandatangani Tanda Bukti Penerimaan uangnya, dan menyerahkannya kepada BANK. Sebagai bukti telah diserahkannya setiap surat, dokumen, bukti kepemilikan atas jaminan, dan/atau akta dimaksud oleh NASABAH kepada BANK, BANK berkewajiban untuk menerbitkan dan menyerahkan Tanda Bukti Penerimaannya kepada NASABAH.

Pasal 5

KESEPAKATAN BEGS HASIL

- NASABAH dan BANK sepakat, dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa Nisbah dari masing-masing pihak adalah sesuai Proyeksi keuangan yang ditanda tangani NASABAH yang aslinya dilekatkan pada minuta akta ini, terlampir yang merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan dari Akad Pembiayaan ini.
- NASABAH dan BANK juga sepakat, dan dengan ini saling mengikat diri satu terhadap yang lain, bahwa pelaksanaan Bagi Hasil (Syirkah) dan pembayaran pokok akan dilakukan pada tiap-tiap bulan sesuai dengan angsuran dari anggota Koperasi _____, seperti yang ternyata dalam Surat Pernyataan yang ditanda tangani NASABAH yang aslinya dilekatkan pada minuta akta ini dan merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan dari Akad Pembiayaan.
- BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung kerugian yang timbul dalam pelaksanaan Akad ini, kecuali apabila kerugian tersebut terjadi karena ketidakjujuran dan/atau kelalaian NASABAH sebagaimana yang diatur dalam Pasal 11, dan/atau pelanggaran yang dilakukan NASABAH atas syarat-syarat sebagaimana diatur dalam pasal 12 Akad ini.
- BANK baru akan menerima dan mengakui terjadinya kerugian tersebut, apabila BANK telah menerima dan menilai kembali segala perhitungan yang dibuat dan disampaikan oleh NASABAH kepada BANK, dan BANK telah menyerahkan hasil penilaiannya tersebut secara tertulis kepada NASABAH.
- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri, untuk menyerahkan perhitungan usaha yang dibiayai dengan fasilitas Pembiayaan berdasarkan Akad ini, secara periodik pada tiap-tiap bulan, selambat-lambatnya pada hari ke 7 (tujuh) bulan berikutnya.
- BANK berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk melakukan penilaian kembali atas perhitungan usaha yang diajukan oleh NASABAH, selambat-lambatnya pada hari ke 5 (lima) sesudah BANK menerima perhitungan usaha tersebut yang disertai data dan bukti-bukti lengkap dari NASABAH.
- Apabila sampai hari ke 5 (lima), BANK tidak menyerahkan kembali hasil penilaian tersebut kepada NASABAH, maka BANK dianggap secara sah telah menerima dan

mengakui perhitungan yang dibuat oleh NASABAH.

- NASABAH dan BANK berjanji dan dengan ini saling mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa BANK hanya akan menanggung segala kerugian, maksimum sebesar pembiayaan yang diberikan kepada NASABAH tersebut pada pasal 2.

Pasal 6

PEMBAYARAN KEMBALI

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk mengembalikan kepada BANK, seluruh jumlah Pembiayaan pokok dan bagian pendapatan/keuntungan yang menjadi hak BANK sampai tunas sesuai dengan Nisbah sebagaimana ditetapkan pada pasal 5 Akad ini, menurut jadwal pembayaran sebagaimana ditetapkan pada lampiran yang dilekatkan pada dan karenanya menjadi satu kesatuan yang tak terpisahkan dari Akad ini..
- Setiap pembayaran kembali oleh NASABAH kepada BANK atas Pembiayaan yang diberikan oleh BANK dilakukan di kantor BANK atau di tempat lain yang ditunjuk BANK, atau dilakukan melalui rekening yang dibuka oleh dan atas nama NASABAH di BANK.
- Dalam hal pembayaran dilakukan melalui rekening NASABAH di BANK, maka *dengan ini NASABAH memberi kuasa yang tidak dapat berakhir karena sebab-sebab yang ditentukan dalam pasal 1813 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata kepada BANK, untuk mendebet rekening NASABAH guna membayar/melunasi kewajiban NASABAH kepada BANK.*
- Apabila NASABAH membayar kembali atau melunasi pembiayaan yang diberikan oleh BANK lebih awal dari waktu yang diperjanjikan, maka tidak berarti pembayaran tersebut akan menghapuskan atau mengurangi bagian dari pendapatan/keuntungan orang menjadi hak BANK sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Akad ini.

Pasal 7

BIA YA POTONGAN DAN PAJAK

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menanggung segala biaya yang diperlukan berkenaan dengan pelaksanaan Akad ini, termasuk jasa Notaris dan jasa lainnya, sepanjang hal itu diberitahukan BANK kepada NASABAH sebelum ditandatanganinya Akad ini, dan NASABAH menyatakan persetujuannya.
- Setiap pembayaran kembali/pelunasan NASABAH sehubungan dengan Akad ini dan Akad

lainnya yang mengikat NASABAH dan BANK, dilakukan oleh NASABAH kepada BANK tanpa potongan, pungutan, pajak dan/atau biaya-biaya lainnya, kecuali jika potongan tersebut diharuskan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- NASABAH berjanji dan dengan ini mengikat diri, bahwa terhadap setiap potongan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, akan dilakukan pembayarannya oleh NASABAH melalui BANK.

Pasal 8

JAMINAN

Untuk menjamin tertibnya pembayaran kembali/pelunasan Pembiayaan tepat pada waktu dan jumlah yang telah disepakati kedua belah pihak berdasarkan Akad ini, maka NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menyerahkan jaminan dan membuat pengikatan jaminan kepada BANK sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari Akad ini. Jenis barang jaminan yang diserahkan adalah berupa :

1. Surat pernyataan avalist dari Koperasi
2. Surat Pernyataan, Kuasa Pemotongan Gaji dan Hak lainnya yang berisikan
 - Kuasa Potong Gaji dari anggota yang mengambil pembiayaan untuk menyetorkan langsung ke rekening Koperasi _____, di Bank ,
 - Pernyataan dari anggota koperasi untuk menyerahkan secara sukarela atas jaminan yang diberikan kepada koperasi untuk, apabila terjadi wanprestasi maka secara otomatis hak keutamaan (pretence) beralih ke Bank Syariah Mandiri.
 - Pernyataan dari anggota koperasi untuk menyerahkan Tunjangan Hari Tua dan Pesangon untuk pelunasan kewajiban apabila terjadi Pemutusan Hubungan Kerja.
3. Surat Pernyataan dari pengurus Koperasi _____, yang diwakili oleh Ketua dan Bendahara Koperasi , yang menjamin kelancaran pembayaran angsuran hingga lunas.
4. Surat Pernyataan dari anggota koperasi untuk menyerahkan secara sukarela atas jaminan yang diberikan kepada Koperasi, apabila terjadi wanprestasi maka secara otomatis hak keutamaan (preference) beralih ke Bank
5. 'Sertifikat penjamin dari Lembaga Penjamin lainnya atau asuransi jiwa (Nasabah/end user/ anggota koperasi wajib menjadi peserta asuransi jiwa yang mengcover pembayaran

kembali apabila Nasabah meninggal dunia).

Pasal 9

KEWAJIBAN NASABAH

Sehubungan dengan penyediaan oleh BANK berdasarkan Akad ini NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk :

1. Mengembalikan seluruh jumlah pokok Pembiayaan berikut bagian dari pendapatan/keuntungan BANK sesuai dengan Nisbah pada saat jatuh tempo sebagai mana ditetapkan pada Lampiran yang dilekatkan pada dan karenanya menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari Akad ini.
2. Memberitahukan secara tertulis kepada BANK dalam hal terjadinya perubahan yang menyangkut NASABAH maupun usahanya.
3. Melakukan pembayaran atas semua tagihan dari Pihak Ketiga dan dengan setiap penerimaan tagihan dari Pihak Ketiga disalurkan melalui rekening NASABAH di BANK.
4. Membebaskan seluruh harta kekayaan milik NASABAH dari beban penjaminan terhadap pihak lain, kecuali penjaminan bagi kepentingan BANK berdasarkan Akad ini.
5. Mengelola dan menyelenggarakan pembukuan Pembiayaan secara jujur dan benar dengan iktikad baik dalam pembukuan tersendiri.
6. Menyerahkan kepada BANK perhitungan usahanya secara bulanan yang difasilitasi pembiayaannya berdasarkan Akad ini, selambat-lambatnya tanggal duapuluh lima (25) bulan berikutnya.
7. Menyerahkan kepada BANK setiap dokumen, bahan-bahan dan/atau keterangan-keterangan yang diminta BANK kepada NASABAH.
8. Menjalankan usahanya menurut ketentuan-ketentuan, atau tidak menyimpang atau bertentangan dengan prinsip-prinsip Syari'ah.

Pasal 10

PERNYATAAN PENGAKUAN NASABAH

NASABAH dengan ini menyatakan pengakuan dengan sebenar-benarnya, menjamin dan karenanya mengikatkan diri kepada BANK, bahwa :

- NASABAH adalah Perorangan/Badan Usaha yang tunduk pada Hukum Negara

Republik Indonesia ;

- Pada saat ditandatanganinya Akad ini., NASABAH tidak dalam keadaan berselisih, bersengketa, gugat-menggugat di muka atau diluar lembaga peradilan atau arbitrase, berutang kepada pihak lain, diselidiki atau dituntut oleh pihak yang berwajib baik pada saat ini ataupun dalam masa penundaan, yang dapat mempengaruhi asset, keadaan keuangan, dan/atau mengganggu jalannya usaha NASABAH;
- NASABAH memiliki semua perijinan yang berlaku untuk menjalankan usahanya;
- Orang-orang yang bertindak untuk dan atas nama serta mewakili dan/atau yang diberikan kuasa oleh NASABAH adalah sah dan berwenang serta tidak dalam tekanan atau paksaan dari pihak manapun;
- NASABAH mengizinkan BANK pada saat ini dan untuk masa-masa selama berlangsungnya Akad, untuk memasuki tempat usaha dan tempat-tempat lainnya yang berkaitan dengan usaha NASABAH, mengadakan pemeriksaan terhadap pembukuan, catatan-catatan, transaksi, dan/atau kegiatan lainnya yang berkaitan dengan usaha berdasarkan Akad ini, baik langsung maupun tidak langsung.

Pasal 11

CEDERA JANJI

- Menyimpang dari ketentuan dalam pasal 3 akad ini, BANK berhak untuk menuntut/menagih pembayaran dari NASABAH dan/atau siapapun juga yang memperoleh hal darinya, atas sebagian atau seluruh jumlah kewajiban NASABAH kepada BANK berdasarkan Akad ini, untuk dibayar dengan seketika dan sekaligus, tanpa diperlukan adanya surat pemberitahuan, surat teguran atau surat lainnya apabila terjadi salah satu hal atau peristiwa tersebut dibawah ini :
- a. NASABAH tidak melaksanakan pembayaran atas kewajibannya kepada BANK sesuai dengan saat yang ditetapkan dalam pasal 5 dan/atau pasal 3 Akad ini ;
 - b. Dokumen, surat-surat kepemilikan atau hak lainnya atau barang-barang yang dijadikan, dan/atau pernyataan pengakuan sebagaimana tersebut pada pasal 10 Akad ini ternyata palsu atau tidak benar isinya, dan/atau NASABAH melakukan perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan salah satu hal yang ditentukan dalam pasal 9 dan/atau pasal 12 Akad ini;
 - c. Sebagian atau seluruh harta kekayaan NASABAH disita oleh pengadilan atau pihak

yang berwajib;

- d. NASABAH berkelakuan sebagai pemboros, pemabuk, ditaruh dibawah pengampunan, dalam keadaan insolvensi, dinyatakan pailit, atau dilikuidasi;

Pasal 12

PELANGGARAN

NASABAH dianggap telah melanggar syarat-syarat Akad ini bila terbukti NASABAH melakukan salah satu dari perbuatan-perbuatan atau lebih sebagai berikut :

- a. Menggunakan pembiayaan yang diberikan BANK diluar tujuan atau rencana kerja yang telah mendapatkan persetujuan tertulis dari BANK;
- b. Melakukan pengalihan usahanya dengan cara apapun, termasuk dan tidak terbatas pada melakukan penggabungan, konsolidasi, dan/atau akuisisi dengan pihak lain;
- c. Menjalankan usahanya tidak sesuai dengan ketentuan teknis yang diharuskan oleh BANK;
- d. Melakukan pendaftaran untuk memohon dinyatakan pailit oleh pengadilan;
- e. Lalai tidak memenuhi kewajibannya terhadap pihak lain;
- f. Menolak atau menghalang-halangi BANK dalam melakukan pengawasan dan/atau pemeriksaan sebagaimana diatur dalam pasal 13 Akad ini.

Pasal 13

PENGAWASAN DAN PEMERIKSAAN

Atas kesepakatan kedua pihak, BANK atau Kuasanya dapat untuk melakukan pengawasan dan pemeriksaan atas pembukuan dan jalannya pengelolaan usaha yang mendapat fasilitas pembiayaan dari BANK berdasarkan Akad ini, serta hal-hal lain yang berkaitan langsung atau tidak langsung dengannya, termasuk dan tidak terbatas pada membuat photo copynya.

Pasal 14 ASURANSI

NASABAH berjanji dan dengan ini mengikatkan diri untuk menutup asuransi berdasarkan Syari'ah atas bebannya terhadap seluruh barang yang menjadi jaminan atas Pembiayaan berdasarkan Akad ini, pada perusahaan asuransi yang ditunjuk oleh BANK, dengan menunjuk dan menetapkan BANK sebagai pihak yang berhak menerima pembayaran claim asuransi tersebut (bankers claus).

Pasal 15

PENYELESAIAN PERSELISIHAN

- Apabila terjadi perbedaan pendapat dalam memahami atau menafsirkan bagian-bagian dari isi, atau terjadi perselisihan dalam melaksanakan Perjanjian ini, maka NASABAH dan BANK akan berusaha untuk menyelesaikannya secara musyawarah untuk mufakat.
- Apabila usaha menyelesaikan perbedaan pendapat atau perselisihan melalui musyawarah untuk mufakat tidak menghasilkan keputusan yang disepakati oleh kedua belah pihak, maka dengan ini NASABAH dan BANK sepakat untuk menunjuk dan menetapkan serta memberi kuasa kepada BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL (BASYARNAS) untuk memberikan putusannya, menurut tata cara dan prosedur berarbitrase yang di.terapkan oleh dan berlaku di Badan tersebut.
- Putusan BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL (BASYARNAS) bersifat final dan mengikat.

Pasal 16

LAIN LAIN

Akad Pembiayaan al Murabahah ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan surat Penegasan Persetujuan Pembiayaan (Induk) tanggal duapuluh sembilan Juli duaribu empat (29-07-2004) nomor 6/085/SP3/005

Pasal 17

PEMBERITAHUAN

Setiap pemberitahuan dan komunikasi sehubungan dengan akad ini dianggap telah disampaikan secara baik dan sah, apabila dikirim dengan surat tercatat atau disampaikan secara pribadi dengan tanda terima kealamat dibawah ini :

NASABAH :KOPERASI
ALAMAT : Fatmawati Mas Blok I kav.116-117 Jalan RS.Fatmawati.,
Cilandak Barat, Cilandak, Jakarta Selatan.
TELP :
BANK : PT.BANK
ALAMAT : Jalan A.Yani Blok A 5 / 6-7, Bekasi.

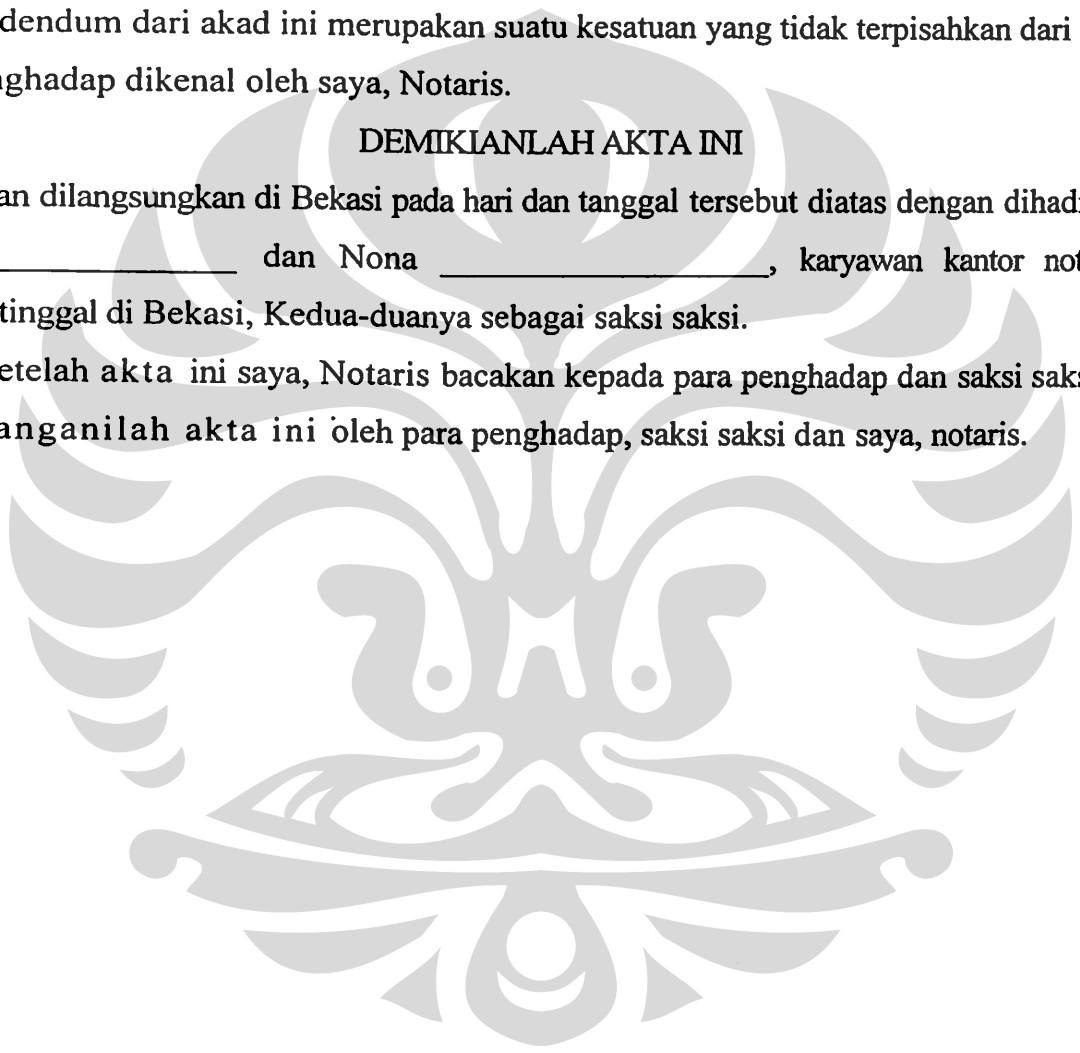
Pasal 18

PENUTUP

- Apabila ada hal hal yang belum diatur atau belum cukup diatur dalam akad ini, maka NASABAH dan BANK akan mengaturre bersama lama secara musyawarah untuk mufakat dalam suatu Addendum.
- Tiap Addendum dari akad ini merupakan suatu kesatuan yang tidak terpisahkan dari akad ini.
- Para penghadap dikenal oleh saya, Notaris.

DEMIKIANLAH AKTA INI

- Dibuat dan dilangsungkan di Bekasi pada hari dan tanggal tersebut diatas dengan dihadiri oleh :
Nona _____ dan Nona _____, karyawan kantor notaris dan bertempat tinggal di Bekasi, Kedua-duanya sebagai saksi saksi.
- Segera setelah akta ini saya, Notaris bacakan kepada para penghadap dan saksi saksi, maka ditandatangani akta ini oleh para penghadap, saksi saksi dan saya, notaris.



PERJANJIAN PEMBIAYAAN MUDHARABAH
PT. Bank Syariah Mega Indonesia
 Nomor :.....

Pada hari ini,....., tanggal.....bulan.....tahun.....(.....). Hadir dihadapan Saya,....., Sarjana Hukum, Notaris di Jakarta, dengan dihadiri oleh saksi-saksi yang Saya, Notaris kenal dan nama-namanya akan disebut pada bagian akhir akta ini : -----

I. Tuan....., dalam kartu Tanda Penduduk nomor....., tersebut Warga Negara Indonesia,tahun,(jabatan) **PT. Bank Syariah Mega Indonesia.**

Menurut keterangannya untuk perbuatan hukum ini bertindak selaku kuasa dari Tuanselaku komisaris- sedemikian atas kekuatan Surat Kuasa yang dibuat dibawah tangan dan ditandatangani diatas kertas bermeterai cukup tertanggalbulantahun.....(..... - -.....), dibawah nomor- karenanya mewakili untuk dan atas nama PT....., yang berkedudukan dan berkantor pusat di Jakarta, yang anggaran dasarnya termuat dalam akta tertanggal.....bulan.....tahun.....(.....) dibawah nomor, yang dibuat oleh dan dihadapan, Sarjana Hukum, Notaris di Jakarta, anggaran dasar mana telah mendapat pengesahan dari - pada waktu itu Menteri Kehakiman Republik Indonesia, dengan Surat Keputusannya nomor, tertanggalbulan.....tahun.....(.....-.....-.....) dan telah diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia tertanggal.....bulan.....tahun.....(.....-.....-.....), nomor, Tambahan nomor :.....untuk selanjutnya dalam akta ini secara singkat disebut :

Bank

II. Tuan....., dalam Kartu Tanda Penduduk nomor :....., tersebut, Warga Negara Indonesia,.....(usia) tahun, Direktur PT., berkantor di Jakarta pada Gedung....., Jalan....., Jakarta.....

Menurut keterangannya untuk perbuatan hukum ini bertindak dalam menjalani jabatannya tersebut dan telah mendapat persetujuan dari Komisaris PT....., Sebagaimana yang ternyata dari, Surat Pernyataan dan Persetujuan, nomor : -----, tertanggal bulantahun.....(.....-.....-.....) karenanya

berdasarkan pasalanggaran dasar.....- sah bertindak – untuk dan atas nama PT....., yang berkedudukan dan berkantor pusat di Jakarta, yang anggaran dasarnya telah diumumkan Berita Negara Republik Indonesia tertanggal bulan.....tahun.....(.....-.....-.....), nomor :untuk selanjutnya dalam akta ini secara singkat disebut :

-----**NASABAH**-----

Para Penghadap dikenal oleh Saya, Notaris
Para Penghadap masing-masing bertindak dalam kedudukannya tersebut menerangkan terlebih dahulu :

Bahwa **NASABAH** telah mengajukan permohonan kepada Bank untuk mendapatkan fasilitas pembiayaan mudharabah guna.....(**obyek usaha**) sebagaimana ternyata dari surat permohonan yang dilampirkan pada dan merupakan, bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini, permohonan mana telah disetujui oleh BANK melalui Surat Persetujuan – Pembiayaan Nomor, tertanggalbulan.....tahun.....(.....-.....-.....), selanjutnya disebut “SPP merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.

Bahwa sehubungan dengan hal-hal tersebut diatas, BANK dan **NASABAH** telah saling setuju dan karenanya sepakat untuk dan dengan ini membuat serta menetapkan perjanjian ini (dalam akta ini selanjutnya secara singkat disebut “Perjanjian”) untuk dipatuhi dan dilaksanakan oleh para pihak tersebut, dengan syarat-syarat dan ketentuan yang diatur sebagai berikut :

PASAL 1

FASILITAS PEMBIAYAAN MUDHRABAH

- 1.1. **BANK** memberikan fasilitas pembiayaan sebesar Rp..... (.....rupiah) Yang dipergunakan untuk.....(**obyek usaha**) untuk selanjutnya disebut Fasilitas Pembiayaan.
- 1.2. Dalam jumlah tersebut pada ayat 1 tidak termasuk segala jenis biaya yang menjadi

beban NASABAH atas diperolehnya fasilitas pembiayaan ini.

- 1.3. Jumlah tersebut pada ayat 1 dapat diperbaharui atas dasar persetujuan secara tertulis dari BANK.
- 1.4. NASABAH wajib menggunakan Fasilitas Pembiayaan tersebut pada ayat 1 sesuai dengan yang tercantum dalam SPP.

PASAL 2

JANGKA WAKTU, PENARIKAN DAN PELUNASAN PEMBIAYAAN

- 2.1. BANK memberikan Fasilitas Pembiayaan Mudharabah kepada NASABAH untuk Jangka waktu.....bulan terhitung sejak tanggalbulan.....tahun(.....), sampai dengan tanggal.....bulan..... Tahun.....(.....).
- 2.2. Jangka waktu tersebut pada pasal 2.1 dapat diperpanjang atas dasar permohonan NASABAH dengan *persetujuan* tertulis dari BANK.
- 2.3. Tanpa mengurangi syarat dan ketentuan lain dalam perjanjian ini dan dalam SPP syarat penarikan Fasilitas Pembiayaan oleh NASABAH dan kewajiban BANK untuk memberikan Fasilitas Pembiayaan tersebut, tunduk pada *syarat penarikan* dibawah ini :
 - a. Apabila NASABAH bermaksud untuk menarik Fasilitas Pembiayaan, NASABAH Harus memberikan kepada BANK berupa Surat Pemberitahuan Realisasi Pembiayaan dan semua dokumen relevan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4.2.
 - b. Untuk penarikan fasilitas pembiayaan NASABAH harus melampirkan semua Dokumen tersebut dibawah ini :
 1. Rencana penarikan, penggunaan dan pelunasan Fasilitas Pembiayaan yang disesuaikan dengan kebutuhan nyata proyek.
 2. Dokumen lain yang berkaitan dengan pemberian pembiayaan ini yang dari waktu ke waktu akan ditetapkan oleh BANK.
 - c. Segera setelah BANK menerima Surat Permohonan Realisasi Pembiayaan beserta

semua dokumen yang dipersyaratkan sebagaimana dimaksud pada pasal 2.3.a dan 2.3.b diatas, maka BANK akan meneliti dan memeriksa apakah Surat Permohonan Realisasi Pembiayaan dan semua dokumen yang diberikan NASABAH telah lengkap dan memenuhi persyaratan yang ditentukan BANK.

- d. Apabila setelah dilakukan pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2.3.c d diatas BANK berpendapat Surat Permohonan Realisasi Pembiayaan dan/atau semua dokumen yang telah dipersyaratkan tidak lengkap, maka BANK akan memberitahukan NASABAH untuk melengkapinya.
 - e. Setiap Surat Permohonan Realisasi Pembiayaan yang telah disahkan oleh BANK tidak dapat ditarik kembali atau dibatalkan sehingga Surat Permohonan Realisasi Pembiayaan akan mengikat NASABAH, kecuali fasilitas pembiayaan yang dimohonkan realisasinya oleh NASABAH belum dilimpahkan oleh BANK.
 - f. BANK akan melimpahkan Pembiayaan kepada NASABAH apabila menurut penilaian BANK persyaratan pelimpahan telah dipenuhi.
- 2.4. NASABAH wajib membayar kembali pembiayaan yang telah dilimpahkan BANK berdasarkan perjanjian ini dan membayar bagi hasil dari pendapatan usaha yang dibiayai oleh BANK dalam jangka waktu ditetapkan serta segala jenis biaya sebagaimana ditetapkan dalam perjanjian ini.

PASAL 3

PENGEMBALIAN PEMBIAYAAN, NISBAH BAGI HASIL, DENDA DAN BEA METERA

- 3.1 BANK dan NASABAH setuju dan sepakat untuk diadakan bagi hasil terhadap total Pendapatan yang diperoleh NASABAH dari usaha yang dibiayai oleh BANK sesuai dengan nisbah bagi hasil sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat 2 dibawah ini.
- 3.2. NASABAH mengikat diri akan memberikan bagi hasil kepada BANK dengan nisbah Bagi hasil sebesar.....per seratus (.....%) dari total pendapatan yang diterima NASABAH dari proyek yang dibiayai BANK.
- 3.3. Bagi hasil untuk BANK sebagaimana dimaksud pada pasal 3.1 diatas wajib dibayarkan

NASABAH setiap tanggal.....tiap bulannya, dimulai pada satu bulan setelah akad ini ditandatangani NASABAH.

- 3.4. Selain pembayaran bagi hasil sebagaimana dimaksud pada pasal 3.1, 3.2, 3.3 diatas NASABAH wajib mengembalikan pembiayaan sesuai dengan jadwal pengembalian yang sudah disetujui NASABAH (lampiran 1), dimana pembayaran kembali pembiayaan tersebut dilakukan bersamaan dengan pembayaran bagi hasil.
- 3.5. Besarnya Nisbah bagi hasil dan cara pembayaran bagi hasil kepada BANK, serta cara Pembayaran kembali pembiayaan dapat diubah sewaktu-waktu sesuai kesepakatan BANK dan NASABAH.
- 3.6. Setiap pelanggaran NASABAH atas syarat-syarat tersebut di atas dan syarat-syarat lain yang ditetapkan pada pasal-pasal selanjutnya BANK akan menegenakan denda kepada NASABAH sebesar.....rupiah atas setiap jenis pelanggaran, dengan perincian tariff denda terlampir (lampiran 2).
- 3.7. Dalam hal NASABAH dapat membuktikan dalam kurun waktu maksimal 7 hari sejak Pelanggaran terjadi dan telah dibuktikan pula oleh BANK bahwa pelanggaran tersebut bukan kesengajaan dan atau pelanggaran tersebut dikarenakan kondisi tertentu yang tidak bisa dihindari, maka BANK dapat mempertimbangkan untuk tidak mengenakan denda kepada NASABAH.
- 3.8. Bea meterai yang timbul sehubungan dengan perjanjian dalam pemberian Fasilitas Pembiayaan ini merupakan beban NASABAH dan harus dibayar oleh NASABAH.
- 3.9. Setiap pembayaran yang harus dilakukan oleh NASABAH kepada BANK baik berupa Pengambilan pembiayaan, bagi hasil dan atau pembayaran biaya yang timbul berdasarkan perjanjian ini, maka NASABAH wajib membayar penuh tanpa sesuai adanya pemotongan dalam bentuk apapun termasuk pajak-pajak yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan harus dibebakan kepada BANK.

PASAL 4

JAMINAN PEMBIAYAAN

- 4.1. **NASABAH mengikatkan diri kepada BANK untuk memberikan jaminan atas pembiayaan yang diberikan BANK berupa.....**

- 4.2. **NASABAH harus mengasuransikan jaminan tersebut** diatas dengan Bankers clause dan biaya yang timbul atas penutupan asuransi menjadi beban dan harus dibayar oleh NASABAH.

PASAL 5

PENETAPAN JUMLAH KEWAJIBAN YANG HARUS DIBAYAR

- 5.1. BANK menetapkan Fasilitas Pembiayaan yang sudah ditarik, pendapatan bagi hasil yang harus dibayar NASABAH sesuai dengan nisbah dan dasar perhitungan bagi hasil yang telah disepakati dalam pasal 3 dan kewajiban NASABAH lainnya jika ada.
- 5.2. Dalam hal jumlah sebagaimana yang dimaksud ayat diatas yang ditetapkan oleh BANK Terdapat perbedaan dengan jumlah yang dicatat oleh NASABAH, maka berlaku jumlah yang dicatat oleh BANK, kecuali NASABAH dapat membuktikan sebaliknya.

PASAL 6

TINDAKAN YANG DAPAT DILAKUKAN TERHADAP PERBUATAN CIDERA JANJI

Dalam hal terjadi salah satu atau seluruh keadaan di bawah ini :

- 6.1. NASABAH menggunakan Pembiayaan tidak sesuai dengan tujuan sebagaimana ditetapkan dalam SPP.
- 6.2. NASABAH tidak memenuhi ketentuan dalam perjanjian ini dan atau SPP.
- 6.3. NASABAH dinyatakan bubar, berdasarkan keputusan Rapat Umum Pemegang Saham dan atau ketentuan lain yang berlaku.
- 6.4. NASABAH meminta penundaan pembayaran, baik pembiayaan maupun bagi hasil Untuk BANK, tanpa adanya pembuktian sebagaimana dimaksud pada pasal 3 ayat 7.
- 6.5. NASABAH meminta keputusan Pengadilan untuk menyatakan NASABAH pailit atau dalam keadaan tidak mampu membayar kewajibannya.
- 6.6. Jika sebahagian atau keseluruhan harta kekayaan NASABAH disita oleh badan peradilan.

- 6.7. Dokumen-dokumen atau ijin-ijin yang diterbitkan oleh pihak yang berwenang kepada NASABAH untuk melakukan kegiatan usahanya dan atau untuk menandatangani perjanjian ini ternyata adalah palsu, tidak sesuai atau telah habis masa berlakunya dan tidak diperpanjang oleh NASABAH.

BANK berhak memutuskan perjanjian ini dan NASABAH wajib untuk seketika dan sekaligus memenuhi kewajiban-kewajibannya baik pembayaran kembali Fasilitas Pembiayaan dan bagi hasil pendapatan porsi BANK, maupun kewajiban keuangan NASABAH lainnya kepada BANK tanpa perlu adanya keputusan pengadilan untuk itu.

PASAL 7

PERBAIKAN ATAS CIDERA JANJI

- 7.1. Tanpa mengurangi hak BANK sebagaimana diatur dalam Pasal 6 diatas, BANK Berhak melakukan teguran secara tertulis kepada NASABAH apabila NASABAH tidak dapat memenuhi kewajibannya yang telah ditetapkan dalam perjanjian ini.
- 7.2. Apabila NASABAH tidak memberikan tanggapan untuk memenuhi kewajiban dalam jangka waktu yang telah ditetapkan oleh BANK, maka BANK berhak melakukan tindakan-tindakan hukum untuk mengambil pembayaran kembali Fasilitas Pembiayaan, bagi hasil pendapatan porsi BANK, dan biaya lainnya serta kewajiban-kewajiban lain yang harus dipenuhi oleh NASABAH berdasarkan perjanjian ini.

PASAL 8

KEWAJIBAN NASABAH

NASABAH setuju bahwa selama berlangsungnya Perjanjian ini, NASABAH wajib memenuhi seluruh kewajibannya sebagai berikut :

- 8.1. Melaksanakan kegiatan usahanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang Berlaku dengan seefektif mungkin, dengan praktek usaha yang etis, benar tidak melanggar norma-norma agama serta selalu menjaga berlakunya seluruh persetujuan, izin dan pendaftaran yang diperlukan serta tidak menyimpang dari prinsip-prinsip syariah.

- 8.2. Mematuhi semua ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan peraturan yang ditentukan oleh pihak yang berwenang.
- 8.3. Menyerahkan keada BANK laporan realisasi pendapatan bulanan setiap sebulan sekali samapai dengan lunas dan laporan perkembangan pembiayaan setiap tiga bulan sekali dengan menggunakan formulir yang akan ditentukan oleh BANK.
- 8.4. Memberitahukan secara tertulis kepada BANK selambat - lambatnya dalam jangka waktu 7 tujuh hari kalender setelah terjadinya suatu kejadian dimana NASABAH tidak dapat memenuhi satu atau beberapa ketentuan dalam perjanjian ini.
- 8.5. Wajib membayar seluruh pajak yang wajib dibayarnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 8.6. Membayar seluruh biaya yang timbul sehubungan dengan pemberian Fasilitas Pembiayaan berdasarkan perjanjian ini serta pelaksanaan dari ketentuan yang terdapat dari dokumen lainnya yang berhubungan dengan perjanjian ini.
- 8.7. Melaksanakan seluruh ketentuan dan persyaratan yang dimaksud dalam SPP yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.

PASAL 9 FORCE MAJEURE

- 9.1. Dalam hal terjadi Force Majeure yaitu peristiwa-peristiwa atau kejadian-kejadian yang Disebabkan oleh bencana alam, kerusuhan, huru-hura, pemberontakan, epidemic, sabotase, peperangan, pemogokan, kebijakan Pemerintah, maka pihak yang terkena akibat Force Majeure tersebut wajib memberitahukan secara tertulis dengan melampirkan bukti kepolisian/Instansi yang berwenang kepada pihak lainnya mengenai terjadinya peristiwa Force Majeure tersebut dalam waktu selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja terhitung sejak tanggal Force Majeure. Keterlambatan atau kelalaian para pihak untuk memberitahukan adanya Force Majeure tersebut mengakibatkan tidak diakuinya peristiwa tersebut sebagai Force Majeure oleh pihak lainnya.
- 9.2. Segala dan tiap-tiap permasalahan yang timbul akibat terjadinya Force Majeure akan Diselesaikan oleh para pihak secara musyawarah untuk mufakat. Hak tersebut tanpa mengurangi hak-hak BANK sebagaimana disebutkan dalam pasal 6 Perjanjian.

PASAL 10
DOMISILI HUKUM

Tanpa mengurangi hak BANK sebagaimana diatur dalam Pasal 6 dan 7 diatas, sesuatu sengketa yang timbul dari atau dengan cara apapun yang ada hubungannya dengan perjanjian ini yang tidak dapat diselesaikan secara damai, akan diselesaikan melalui tempat kedudukan hukum (domisili) pada Kantor Kepaniteraan Pengadilan Negeridi.....

PASAL 11
KETENTUAN LAIN

- 11.1. Hal-hal yang belum cukup diatur dalam perjanjian ini, akan diatur kemudian atas dasar Permufakatan yang akan dituangkan dalam bentuk surat atau perjanjian tambahan (addendum) yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dari perjanjian ini.
- 11.2. Semua pemberitahuan dan atau surat menyurat antara BANK dan NASABAH sehubungan dengan perjanjian ini dilakukan secara tertulis dan dianggap telah diterima oleh pihak yang bersangkutan dengan disertai tanda terima tertulis.
- 11.3. Pemberitahuan dan atau surat menyurat sebagaimana dimaksud dalam pasal ini Dialamatkan kepada :
 - a. bank
 - b. PT.....(NASABAH), alamat.....Telp.....Fax.....
- 11.4. BANK berhak untuk setiap waktu memindahkan seluruh atau sebagian hak-hak dan Kewajibannya yang tersebut dalam Perjanjian ini kepada pihak lain dan dalam hal demikian penerima hak dan kewajiban tersebut akan mempunyai hak dan kewajibannya yang sama terhadap NASABAH seperti halnya ia dari semula merupakan pihak dalam Perjanjian ini.
- 11.5. Semua kuasa dan wewenang yang diberikan dalam perjanjian ini merupakan bagian Dan tidak terpisahkan dari perjanjian dan tidak dapat dicabut kembali dan juga tidak berakhir atau hapus jika pemberi kuasa atau yang memberi wewenang dibubarkan atau karena timbul peristiwa apapun dan para pihak dengan ini mengesampingkan pasal 1813, pasal 1814 dan pasal 1816 Kitab Undang-undang hukum Perdata.

- 11.6. Perjanjian ini pelaksanaan serta penafsirannya tunduk pada hukum Negara Republik Indonesia.
- 11.7. Perjanjian ini mulai berlaku efektif terhitung sejak tanggal perjanjian ini ditandatangani.
- 11.8. Semua dan setiap lampiran perjanjian merupakan satu kesatuan dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan perjanjian ini dan dianggap tertulis dalam perjanjian.
- 11.9. Apabila suatu ketentuan dari perjanjian ini sekarang atau sewaktu-waktu dianggap tidak sah atau batal atau dibatalkan, ketentuan tersebut akan dianggap terpisahkan dari perjanjian ini dan dianggap bukan merupakan bagian dari perjanjian ini, dan sedangkan ketentuan-ketentuan lainnya dari perjanjian ini kan tetap dianggap berlaku tanpa dipengaruhi oleh ketentuan yang tidak sah, batal atau dibatalkan tersebut. Para pihak sepakat untuk berusaha seabik-baiknya untuk melakukan tindakan-tindakan yang diperlukan agar maksud dari pasal yang tidak sah, atau batal atau dibatalkan tersebut dapat tercapai.
- 11.10. Kegagalan, kelalaian atau keterlambatan BANK untuk, melaksanakan hak dan atau tidak akan mempengaruhi atau mengurangi hak dan atau kewenangan tersebut, serta tidak dapat dianggap atau diartikan sebagai pengesampingan atau pelepasan oleh BANK tersebut atas hak dan atau kewenangan tersebut secara sebagian maupun seluruhnya.

DEMIKIAN AKTA INI-----

Dibuat dan diresmikan di Jakarta pada hari dan tanggal yang disebut pada bahagian awal akta ini, dengan dihadiri oleh Tuan....., Sarjanadan nyanya
....., Sarjana....., keduanya pegawai kantor notaris bertempat tinggal di Jakarta sebagai saksi-saksi setelah saya, Notaris membacakan akta ini kepada para penghadap dan saksi-saksi, maka segera minuta akta ini ditandatangani oleh para penghadap, selanjutnya oleh saksi-saksi dan Saya, Notaris dilangsungkan dengan,.....

coretan karena gentian tanpa tambahan. Akta aslinya telah ditandatangani secukupnya dikeluarkan sebagai salinan.