



T E S I S

**PRINSIP BAGI HASIL AKAD PEMBIAYAAN
MUDHARABAH PADA BANK SYARIAH
(The Profit Shering Expense Mudharabah
On Syariah Banking)**

Oleh

**Drs. Zaenal Musthofa, SH.
090720101057**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM EKONOMI**

**UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2012**

T E S I S

**PRINSIP BAGI HASIL AKAD PEMBIAYAAN
MUDHARABAH PADA BANK SYARIAH
(The Profit Shering Expense Mudharabah
On syariah Banking)**

Oleh

**Drs. Zaenal Musthofa, SH.
090720101057**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM EKONOMI**

**UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM**

2012

TESIS
PRINSIP BAGI HASIL AKAD PEMBIAYAAN
MUDHARABAH PADA BANK SYARIAH
(The Profit Shering Expense Mudharabah
On Syariah Banking)

Untuk memperoleh Gelar Magister dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada fakultas Hukum Universitas Jember

Oleh:
Drs. Zaenal Musthofa, SH.
NIM: 090720101057

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
KONSENTRASI HUKUM EKONOMI

UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
2012

**TESIS INI TELAH DISETUJUI
TANGGAL, 24 Mei 2012**

Oleh

Dosen Pembimbing Utama

Kopong Paron Pius, SH., SU.
NIP.194905021983032001

Dosen Pembimbing Anggota

Moh. Ali, S.H., M.H.
NIP. 197210142005011002

Mengetahui
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM
DEKAN,

Prof. Dr. M.Arief Amrullah,SH,M.Hum
NIP. 196001011988021001

JUDUL TESIS : Prinsip Bagi Hasil Akad Pembiayaan Mudharabah pada
Bank Syariah

Tanggal Ujian : .Juni. 2012

SK Penguji : 0132/UN.25.1.1/PS.6/2012

Nama Mahasiswa : Drs. Zaaenal Musthofa, SH.

NIM : 090720101057

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Konsentrasi : Hukum Ekonomi

PEMBIMBING

Pembimbing Utama : Kopong Paron Pius, S.H., S.U.

Pembimbing Anggota : Moh. Ali, S.H., M.H.

TIM DOSEN PENGUJI

Dosen Penguji 1 : Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H.

Dosen Penguji 2 : Hj. Lilik Istiqomah, S.H., M.H.

Dosen Penguji 3 : Kopong Paron Pius , S.H., S.U.

Dosen Penguji 4 : Moh. Ali, S.H., M.H.

PENGESAHAN
Tesis dengan Judul:

**PRINSIP BAGI HASIL AKAD PEMBIAYAAN
MUDHARABAH PADA BANK SYARIAH
(The Profit Shering Expense Mudharabah
On Syariah Banking)**

Telah dipertahankan di depan Tim Penguji pada Tanggal ...Juni 2012

Susunan Tim Penguji

Ketua,

Sekretaris,

Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H.
NIP. 197202171998021001

Anggota I

Hj. Lilik Istiqomah, S.H., M.H
NIP. 194905021983032001

Anggota II

Kopong Paron Pius, S.H., S.U.
NIP.194905021983032001

Moh. Ali, S.H., M.H
NIP. 197210142005011002

**Mengetahui/ Menyetujui,
Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember**

Prof. Dr. M.Arief Amrullah,SH,M.Hum
NIP. 196001011988021001

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Dengan ini saya menyatakan bahwa:

1. Tesis saya ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (Magister Ilmu Hukum), baik di Universitas Jember maupun di Perguruan Tinggi lain.
2. Tesis ini merupakan hasil gagasan, ide, pemikiran dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari dosen pembimbing
3. Dalam tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan maupun daftar pustaka.
4. Apabila ternyata dalam naskah tesis ini dapat dibuktikan adanya unsur-unsur jiplakan, maka saya bersedia menerima sanksi akademik, berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh dari karya tulis ini maupun sanksi lainnya yang berlaku di lingkungan Universitas Jember.

Jember, Juni 2012
Yang membuat pernyataan,

Drs. Zaenal Musthofa, SH
NIM: 090720101057

UCAPAN TERIMA KASIH

Terima kasih tak terhingga dan penghargaan yang setinggi-tingginya saya ucapkan kepada bapak Kopong Paron Pius, SH, SU. selaku Dosen Pembimbing Utama dan bapak Moh. Ali. S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Anggota dalam penulisan tesis ini, karena berkat bimbingan dan dorongan yang penuh perhatian akhirnya penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini. Atas terselesainya tesis ini, penulis juga menyampaikan ucapan terima kasih yang tak terhingga dengan penuh rasa hormat kepada:

- 1 Bapak Drs. Moh. Hasan, M.Sc., Ph.D. selaku Rektor Universitas Jember.
- 2 Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember Prof. Dr. M. Arief Amrullah, SH, M.Hum, Pembantu Dekan I: Echwan Iriyanto, S.H., M.H., Pembantu Dekan II: Mardi Handono, SH., M.H., dan Pembantu Dekan III: H. Eddy Mulyono, S.H., M. Hum.
- 3 Bapak Dr. Dominikus Rato, SH, M. Si. Selaku ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Negeri Jember.
- 4 Komisi Bimbingan Tesis Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Jember, Ketua: Dr. Widodo Ekatjahjana, S. H., M. Hum., Sekertaris: Dr. Fendi Setyawan, S. H. M. H.dan Anggota:, Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S. Atas kepercayaan usulan penelitian tesis saya.
- 5 Tim Dosen Penguji Tesis Ketua Dr. Fendi Setyawan, S.H., M.H. , Sekretaris: Hj. Lilik Istiqomah, S. H. M. H., Anggota I: Kopong Paron Pius, S.H. S.U. dan Anggota II: Moh. Ali, S. H., M. H. atas masukan, Kritik, Saran, dan bimbingannya.
- 6 Staf Akademik Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember.
- 7 Kepada orang tua tercinta ayah dan ibu terima kasih atas semangat dan doanya sehingga terselesaianya studi ini.
- 8 Isteri tercinta terima kasih atas semangat dan doanya sehingga penulis dapat menyelesaikan studi ini.
- 9 Anak-anakku: Selvi, Fara, serta kakak dan adikku, keponakan serta Keluarga Besar lainnya yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu dan tanpa mengurangi rasa hormat, terima kasih atas dukungan dan semangat kalian sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis ini.
- 10 Teman-teman kelas C Angkatan 2009 Program Magister Ilmu Hukum Universitas Jember, yang difasilitasi oleh Kampus Warmadewa Bali terima kasih atas persahabatan dan motivasinya.

IHTISAR

PRINSIP BAGI HASIL AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH PADA BANK SYARIAH

Sejak diterbitkannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan yang kemudian diubah dan disempurnakan dengan Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 dan kemudian diberlakukannya Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, maka perbankan syariah lahir sebagai salah satu alternatif untuk mendorong tumbuh kembangnya perekonomian nasional terhadap persoalan pertentangan antara bunga dan riba, karena bank syariah merupakan salah satu lembaga keuangan / perbankan yang beroperasi tanpa bunga dengan menggunakan sistem lain yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah.

Pembiayaan bagi hasil menggunakan prinsip syariah berupa mudharabah yang merupakan pembiayaan yang dananya diberikan 100% oleh pihak bank kepada nasabah sebagai pengelola dana tersebut, jika terdapat keuntungan atau kerugian maka hal itu akan dibagi menurut perbandingan / nisbah yang disepakati pada awal akad. Nisbah tidak ditentukan secara mutlak baik dalam peraturan perbankan Indonesia maupun dalam syariat Islam. Pemerintah memberikan keleluasaan pada bank untuk menentukan kisaran besaran nisbah sendiri.

Bank akan menanggung kerugian sepanjang hal itu terjadi bukan akibat kelalaian nasabah, dan jika terjadi akibat kelalaian nasabah, maka ia akan menanggungnya, dan untuk menghindari kemungkinan terjadinya kerugian, bank harus memahami karakteristik risiko usaha dan kerja sama dengan nasabah untuk mengatasi berbagai masalah yang timbul dalam pengelolaan dana.

Pemberian pembiayaan mudharabah pada prinsipnya dilakukan tanpa perlu adanya penyerahan jaminan oleh nasabah, namun karena tak seorangpun mengetahui apa yang akan terjadi di hari esok dan untuk mengurangi risiko, maka pihak bank diperbolehkan meminta jaminan kepada nasabah bahwa ia akan sanggup mengembalikan dana yang diterimanya sesuai dengan yang telah diperjanjikan.

Upaya penyelesaian jika terjadi perselisihan antara shahibul mal / bank dengan mudharib/nasabah dapat ditempuh dua jalur, yaitu jalur non litigasi dan jalur litigasi. Jalur non litigasi dapat meliputi cara damai untuk mufakat / as shulhu ataupun tahkim / arbitrase. Apabila cara-cara tersebut tidak tercapai, maka penyelesaian perselisihan dilakukan melalui jalur litigasi, yakni Peradilan dalam lingkup Pengadilan Agama, sesuai amanat Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008.

SUMMARY

THE PROFIT SHERING EXPENSE MUDHARABAH ON SYARIAH BANKING

Since the publishing of the Regulation Number 7 Year 1992 on banking system that was changed with the Regulation Number 10 Year 1998 on the Changing of Regulation Number 7 Year 1992 on banking system and end publishing of the Regulation Number 21 Year 2008, Syariah banking was born as one of the alternative on dispute of interest and usury, because it is a financial / banking institution that has operation and products without an interest system as its basic principal, but by using other system as the replment that has the rule of Islamic syariah.

The profit shering expense uses syariah principal on mudharabah that is an expense that has a total 100% fund that is given by the bank for their customer and the customer as the business organiuzer of the expense, whereas there is a profit sharing wich is divided by the comparison / nisbah that has been approved in advance.nisbah is not determined by a specific regulation either Indonesian banking regulation or Islamic syariah rules, but the government gives a space for the bank to determine its own nisbah.

The loss that is happened on mudharabah expense will be taken care by the capital owner in this occasion is the bank, as long as not because of the imprudent of the business organizer / customers that would be the self responsibility of their own. To avoid the loss possibility, the bank has to understand the risk characteristics of that business an has to cooperate with the customer in care of any up coming problem.

The distribution of mudharabah expense in princially could be done without any warranty transferring by the customer, but because of unpredictable future, and to reduce the risk of warranty demands by the syariah bank for the loan fulfillment condition.

Completion efforts if happened disagreement between bank with customer can be goed two stripe, that is : stripe non litigation and litigation stripe. Non litigation can cover peace / meeting manner and arbitration, when does manners not reached so disagreement completion be can be done to pass stripe litigation can be do to pass religious court, appear Regulation Number 3 Year 2006 and Regulation Number 21 Year 2008.

KATA PENGANTAR

Dengan memanjatkan puji syukur kehadirat Allah SWT. Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, atas segala rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul: **PRINSIP BAGI HASIL AKAD PEMBIAYAAN MUDHARABAH PAD BANK SYARIAH**

Di dalam tulisan ini disajikan pokok-pokok bahasan tentang bagi hasil akad pembiayaan mudharabah yang dananya 100% diberikan oleh bank kepada nasabah, kendala-kendala dalam proses bagi hasil serta upaya-upaya hukum untuk memperoleh penyelesaian lebih lanjut jika terjadi perselisihan antara bank dengan nasabah.

Besar harapan supaya hasil penulisan tesis ini dapat berdayaguna dan bermanfaat bagi pihak-pihak yang membutuhkan informasi seputar Akad Pembiayaan Mudharabah pada Bank Syariah. Namun demikian, penulis menyadari sepenuhnya akan keterbatasan kemampuan dan keterbatasan bekal ilmu yang ada pada diri penulis pada saat menulis tesis ini. Oleh karena itu, untuk perbaikan dan penyempurnaan penulisan tesis ini, penulis senantiasa akan menerima kritik dan saran dari semua pihak

Jember, Juni 2012

Hormat Penulis,

Drs. Zaenal Musthofa, SH.
NIM. 090720101057

DAFTAR ISI

	Halaman
SAMPUL DEPAN	i
SAMPUL DALAM.....	ii
PRASYARAT GELAR	iii
PERSETUJUAN	iv
IDENTITAS TIM PENGUJI	v
PENGESAHAN.....	vi
PERNYATAAN ORISINALITAS	vii
UCAPAN TERIMAKASIH	viii
IHTISAR.....	ix
SUMMARY	x
KATA PENGANTAR.....	xi
DAFTAR ISI.....	xii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah.....	9
1.3. Tujuan Penelitian	9
1.4. Manfaat Penelitian	10
1.5. Metode Penelitian	10
1.5.1. Tipe Penelitian Yuridis Normatif.....	10
1.5.2. Pendekatan Masalah.....	11
1.5.3. Sumber Bahan Hukum.....	11
1.5.4. Pengumpulan Bahan Hukum	12
1.5.5. Analisis Bahan Hukum	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	15
2.1. Konsep Perikatan (Akad) Dalam Hukum Islam	15
2.1.1. Pengertian Hukum Perikatan Islam	15
2.1.2. Pengertian Perikatan (Akad).....	16
2.1.3. Unsur-unsur Akad.....	19
2.1.4. Rukun dan Syarat Perikatan(Akad)	20
2.1.5. Hak dan Kewajiban Para Pihak.....	28
2.1.6. Penyelesaian Perselisihan	33
2.1.7. Berakhirnya Perikatan (Akad)	36
BAB III KERANGKA KONSEPTUAL.....	38
BAB . IV. PEMBAHASAN	43
4.1. Pelaksanaan Prinsip Akad Mudharabah Pada Bank Syariah.....	43
4.1.1. Akad Pembiayaan Mudharabah	43
4.1.2. Asas-asas Perjanjian / al Ahdu.....	50
4.1.3. Prosedur Pembiayaan Akad Mudharabah	55
4.1.4. Penentuan Nisbah al Mudharabah	80
4.1.5. Hal-hal yang Membatalkan Akad Mudharabah.....	85
4.2. Penyelesaian yang Dilakukan oleh Bank Jika Terjadi Pembiayaan Bermasalah Pada Akad Mudharabah	87
4.2.1. Pemantauan dan Pengawasan Pembiayaan Mudharabah	87

4.2.2. Penggolongan Kolaktibilitas Pembiayaan Mudharabah.....	89
4.2.3. Pembagian Risiko Pembiayaan Berdasarkan Prinsip Mudharab	95
4.2.4. Penyelesaian Pembiayaan yang Bermasalah	101
4.3. Penerapan Sanksi pada Nasabah yang Melanggar Akad Pembiayaan Mudharabah	119

BAB V PENUTUP.....	125
5.1. Kesimpulan	125
5.2. Saran-saran.....	126

DAFTAR PUSTAKA
LAMPIRAN-LAMPIRAN