



**TESIS**

**PEMBIAYAAN MUDHARABAH DENGAN JAMINAN DEPOSITO**

***MUDHARABAH***

***MUDHARABAH BAIL DEPOSITS FOR MUDHARABAH FINANCE***

**MAULIDATUL AULIYA, S.H.**

**NIM. 160720101007**

**KEMENTRIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**2018**

TESIS

**PEMBIAYAAN *MUDHARABAH* DENGAN JAMINAN DEPOSITO**

***MUDHARABAH***

***MUDHARABAH BAIL DEPOSITS FOR MUDHARABAH FINANCE***

**MAULIDATUL AULIYA, S.H.**

**NIM. 160720101007**

**KEMENTRIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**2018**

**MOTTO :**

**Siapa yang bertaqwa kepada Allah, maka Allah akan mencukupinya.**

**(Terjemahan Q.S At-Thalaq:3)**



**PERSEMBAHAN**

**Penulis mempersembahkan tesis ini kepada :**

- 1. Ayahanda penulis, H. Ali Suhaili, S.H dan ibunda penulis, (Alm) Hj. Istianah yang senantiasa memberikan doa, kasih sayang dan dukungan baik moril maupun materiil ;**
- 2. Kakak penulis, Mubayyinah yang selalu memberikan dukungan ;**
- 3. Guru-guru T.K., S.D., SMP., SMA dan seluruh Dosen Fakultas Hukum Magister Hukum Universitas Jember ;**
- 4. Almamater Fakultas Hukum Universitas Jember yang saya banggakan.**

**PERSYARATAN GELAR**

**PEMBIAYAAN *MUDHARABAH* DENGAN JAMINAN DEPOSITO**

***MUDHARABAH***

***MUDHARABAH BAIL DEPOSITS FOR MUDHARABAH FINANCE***

**TESIS**

**Diajukan guna melengkapi tugas akhir dan memenuhi salah satu syarat  
untuk menyelesaikan Program Studi Magister Ilmu Hukum (S2) dan  
mencapai selar Magister Hukum**

**MAULIDATUL AULIYA, S.H.**

**NIM. 160720101007**

**KEMENTRIAN RISET, TEKNOLOGI, DAN PENDIDIKAN TINGGI**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM**

**UNIVERSITAS JEMBER**

**2018**

PERSETUJUAN

TESIS INI TELAH DISETUJUI UNTUK DI UJI

Sabtu, 14 Juli 2018

Oleh :

Dosen Pembimbing Utama



Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., M.Hum., C.N.

NIP. 196303081988021001

Dosen Pembimbing Anggota

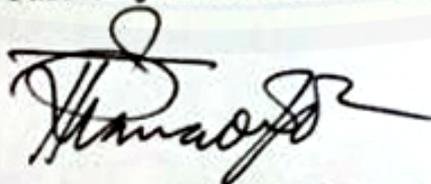


Dr. Dvah Ochterina Susanti, S.H., M.Hum.

NIP:198010262008122001

Mengetahui:

Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum  
Program Pascasarjana Universitas Jember



Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H

NIP. 196401031990022001

PENGESAHAN

Tesis dengan judul :

**PEMBIAYAAN *MUDHARABAH* DENGAN JAMINAN DEPOSITO  
*MUDHARABAH***

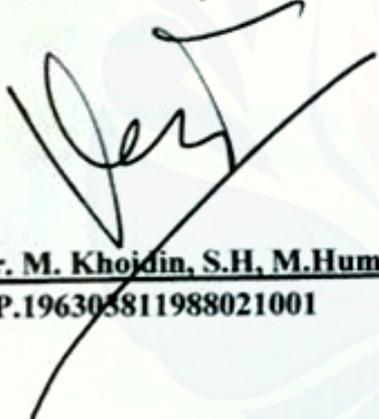
*MUDHARABAH BAIL DEPOSITS FOR MUDHARABAH FINANCE*

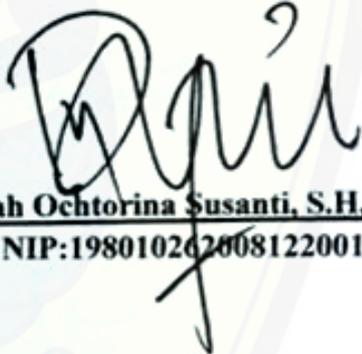
Oleh :

**MAULIDATUL AULIYA, S.H.**  
NIM. 160720101007

Dosen Pembimbing Utama

Dosen Pembimbing Anggota

  
**Prof. Dr. M. Khojadin, S.H, M.Hum, CN.**  
NIP.196305811988021001

  
**Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H, M.Hum**  
NIP:198010202008122001

Mengesahkan,  
Kementrian Pendidikan dan Kebudayaan  
Universitas Jember  
Magister Hukum  
Fakultas Hukum  
Dekan

  
  
**Dr. Nurul Hafid, S.H., M.H.**  
NIP.197409221999031003

**PENETAPAN PANITIA PENGUJI**

**Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :**

**Hari : Sabtu**

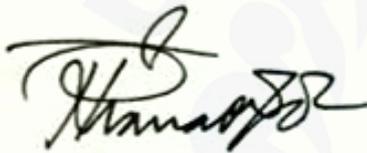
**Tanggal : 14**

**Bulan : Juli**

**Tahun : 2018**

**Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember.**

**Ketua**



**Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.**  
NIP. 196401031990022001

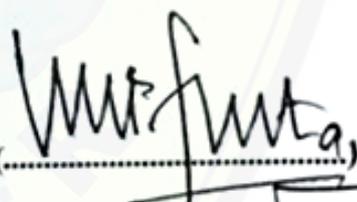
**Sekretaris**



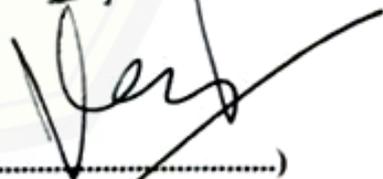
**Dr. A'an Efendi, S.H., M.H.**  
NIP.198302032008121004

**ANGGOTA PENGUJI:**

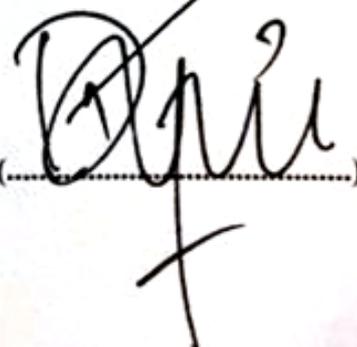
**Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.**  
NIP. 197905142003121002

  
: (.....)

**Prof. Dr. M. Khoidin, SH, M.Hum, CN.**  
NIP. 196303811988021001

  
: (.....)

**Dr. Dyah Ochterina Susanti, S.H., M.Hum.**  
NIP:198010262008122001

  
: (.....)

## PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

NAMA : MAULIDATUL AULIYA, S.H

NIM : 160720101007

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa karya ilmiah dengan judul **PEMBIAYAAN MUDHARABAH DENGAN JAMINAN DEPOSITO MUDHARABAH** adalah benar-benar hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplaka. Saya bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan itu tidak benar.



Jember, 14 Juli 2018

**MAULIDATUL AULIYA, S.H**  
**NIM. 160720101007**

## UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang dengan hidayah-Nya, tesis ini dapat diselesaikan dengan baik, tidak lupa salam hormat penulis sampaikan kepada seluruh keluarga, para dosen Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember dan para sahabat. Tesis ini diajukan untuk memenuhi salah satu persyaratan menyelesaikan Program Studi Magister Hukum Universitas Jember dan guna memperoleh gelas Sarjana Hukum. Tesis ini adalah hasil keras, ketelitian, dorongan, semangat dan bantuan dari semua pihak baik secara materiil maupun moril sehingga tesis yang berjudul **“PEMBIAYAAN MUDHARABAH DENGAN JAMINAN DEPOSITO MUDHARABAH”** dapat diselesaikan dengan baik.

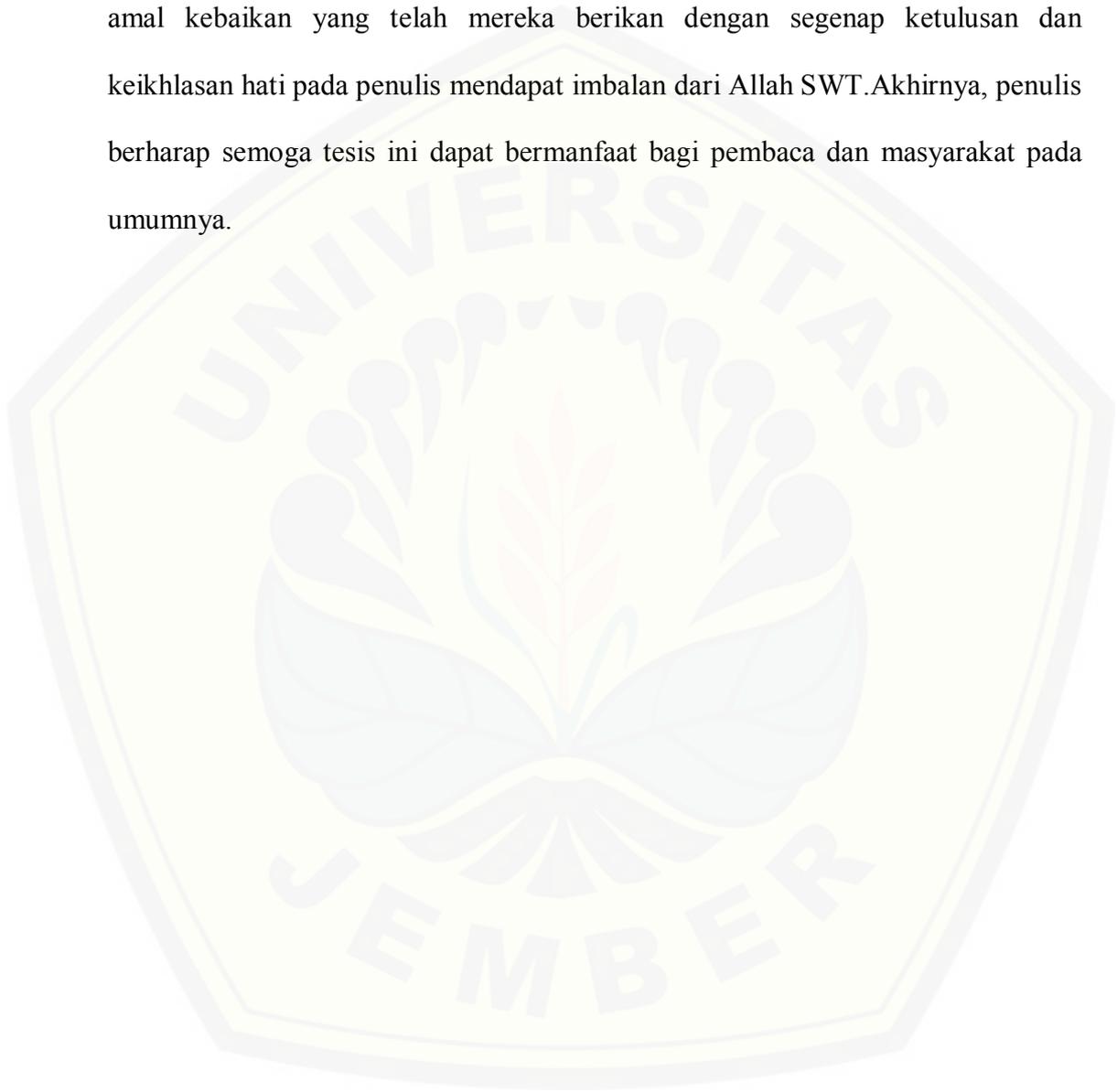
Pada kesempatan kali ini disampaikan rasa hormat dan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Prof. Dr. M. Khoidin, SH, M.Hum, CN., Pembimbing tesis yang telah banyak meluangkan waktu untuk mendidik, memberikan ilmu, dorongan dan pengarahan dengan penuh kesabaran kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini;
2. Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum., Pembantu Pembimbing tesis yang telah banyak meluangkan waktu untuk mendidik, memberikan ilmu, dorongan dan pengarahan dengan penuh kesabaran kepada penulis dalam menyelesaikan tesis ini;
3. Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H., Ketua Penguji Tesis;

4. Dr. Jayus, S.H., M.Hum., Sekretaris Panitia Penguji Tesis;
5. Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H., Anggota Panitia Penguji Tesis;
6. Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;
7. Seluruh dosen Fakultas Hukum Magister Hukum Universitas Jember yang banyak memberikan ilmu pengetahuan selama penulis menjadi mahasiswa Magister Hukum Universitas Jember;
8. Staf Akademik, Staf Kemahasiswaan, dan Staf Administrasi di Fakultas Hukum Universitas Jember;
9. Guru-guru penulis dari Taman Kanak-kanak Khodijah 4 Banyuwangi, MTsN 1 Banyuwangi, SMAN 1 Banyuwangi sampai Perguruan Tinggi Universitas Jember yang telah memberikan ilmu dan membimbing dengan penuh kesabaran.
10. Ayahanda tercinta, H. Ali Suhaili, S.H dan Ibunda tercinta (Alm) Hj.Istianah, terimakasih atas segala doa, dukungan dan motivasi yang begitu luar biasa.
11. Kakak penulis, Mubayyinah, terimakasih atas semua doa dan dukungan.
12. Keluarga besar (Alm) K.H Busyairi dan (Alm) H. Muhamad Syamsuri. Terimakasih atas doa dan dukungan.
13. Keluarga Besar Magister Hukum Universitas Jember Angkatan 2016 yang terus memberikan semangat.
14. Seluruh pegawai di lingkungan Pengadilan Agama Banyuwangi terimakasih atas semangat kepada penulis.

15. Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan pada penulis untuk menyelesaikan tesis ini.

Tiada balas jasa yang dapat penulis berikan kecuali harapan semoga segala amal kebaikan yang telah mereka berikan dengan segenap ketulusan dan keikhlasan hati pada penulis mendapat imbalan dari Allah SWT. Akhirnya, penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi pembaca dan masyarakat pada umumnya.



## RINGKASAN

### Pembiayaan Mudharabah Dengan Jaminan Deposito Mudharabah

Penggunaan deposito *mudharabah* sebagai pembiayaan memang jarang dilakukan. Umumnya, nasabah menggunakan aset berwujud sebagai jaminan, dan tidak mengetahui bahwa deposito *mudharabah* dan tabungan dapat digunakan sebagai jaminan atas pinjaman bank juga. Memang, semua bank menerima jaminan dalam bentuk deposito *mudharabah*, tetapi sejumlah bank-bank besar seperti Bank Mandiri Syariah, BNI Syariah, BRISyariah dll, yang memungkinkan deposito *mudharabah* yang disimpan nasabah digunakan sebagai jaminan ketika nasabah tersebut mengambil untuk pembiayaan. Manfaat yang paling penting adalah bahwa nasabah dapat mempertahankan kepemilikan properti milik nasabah. Solusi ini adalah jalan keluar ketika nasabah memiliki kebutuhan mendadak, karena nasabah sudah menyimpan uang dalam bentuk untuk pembiayaan berjangka 6 atau 12 bulan. Nasabah dapat meminjam sampai 70-90 persen deposito *mudharabah*, tergantung kebijakan bank syariah tersebut. Menurut latar belakang tersebut diatas pernyataan “Penggunaan deposito *mudharabah* sebagai pembiayaan” menurut penulis kurang tepat, karena didalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah dan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia yang merupakan payung hukum seluruh aktivitas didalam perbankan syariah belum mengatur secara jelas mengenai jasa tersebut.

Pembiayaan adalah kerjasama antara lembaga dan nasabah dimana lembaga sebagai pemilik modal (*shahibul maal*) dan nasabah sebagai fungsi untuk menghasilkan usahanya. Deposito *mudharabah* merupakan dana investasi yang ditempatkan oleh nasabah yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah dan penarikannya hanya dapat dilakukan antara bank dan nasabah investor. Harta adalah sesuatu hal yang bisa didapatkan, dimanfaatkan maupun disimpan. *Maqashid al Syariah* adalah hukum-hukum yang disyari’atkan untuk kemaslahatan manusia dunia dan akhirat.

Kerangka konseptual dalam penelitian tesis ini menggunakan 3 (tiga) hukum yakni Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Fatwa-fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah yang memonitoring segala aktivitas dalam perbankan syariah terkait pembiayaan *mudharabah* dengan jaminan deposito *mudharabah*. Mulai dari nasabah mengajukan permohonan pembiayaan hingga pihak bank syariah menerima jaminan pembiayaan *mudharabah* dengan jaminan deposito *mudharabah*.

Hasil penelitian, ditemukan bahwa deposito *mudharabah* sebagai jaminan pembiayaan merupakan benda bergerak yang tidak berwujud dan deposito *mudharabah* adalah objek jaminan gadai. Diterimanya deposito *mudharabah* sebagai jaminan pembiayaan tidak terlepas dari sifat kepastian jumlahnya dengan jaminan-jaminan pembiayaan lainnya. Sehingga dapat dikatakan bahwasanya pemberian pembiayaan dengan jaminan deposito *mudharabah* memberikan tingkat keamanan yang sangat tinggi dan pasti bagi pihak kreditur apabila deposito *mudharabah* diterbitkan oleh Bank Syariah pemberi pembiayaan. Hasil dari penelitian dalam tesis ini yang kedua adalah Pihak debitur melakukan pemblokiran dan pencairan dana deposito apabila terjadi wanprestasi. Batasan waktu yang diberikan pihak bank adalah jika terjadi wanprestasi terlambat 1 hari bank menghubungi dan menunggu, dari hasil pemberitahuan tersebut kepada debitur untuk segera melunasinya sampai pada hari ke 6, tetapi bila tidak melunasi maka pada hari ke 7 bila tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat oleh debitur dengan pihak bank, sehingga jaminan deposito dianggap sebagai pelunasan atas pinjaman pembiayaan yang telah dilakukan debitur tersebut. Hasil dari penelitian dalam tesis ini yang ketiga adalah *Maqâshid syari'ah* dan maslahat memiliki peran yang sangat urgen untuk digunakan sebagai pisau analisis dalam menjawab persoalan-persoalan yang berhubungan dengan ekonomi dan bisnis syari'ah yang semakin berkembang dewasa ini. Kewajiban para ahli hukum Islam dan ahli ekonomi dan bisnis syari'ah yang ada di Indonesia bekerja keras untuk selalu melakukan kajian terkait dengan persoalan-persoalan ekonomi dan bisnis syari'ah, sehingga dalam perkembangannya juga benar-benar sesuai dengan konteks ke-Indonesiaan. Penyelenggaraan kegiatan usaha berbasis syariah di Indonesia dilandasi oleh fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) MUI mengenai kebolehan melakukan aktivitas usaha berbasis syariah. Regulasi perbankan syariah haruslah terbebas dari praktik-praktik yang dilarang syariah seperti *riba'*, *ghahar*, dan *maisyir*.

Sejalan dengan hasil penelitian, pada bagian akhir penelitian ini peneliti memberikan rekomendasi yang pertama ditujukan kepada Pihak-pihak yang terkait dalam perbankan syariah lebih mensosialisasikan keberadaan Bank Syariah kepada masyarakat, terutama terhadap persepsi sebagian masyarakat yang pro dan kontra terhadap halal dan haramnya riba atau bunga Bank serta terhadap keunggulan konsep perbankan syariah yang berdasarkan prinsip kemitraan. Dan lebih mensosialisasikan layanan produk dan jasa kepada masyarakat luas melalui media cetak maupun media internet. Untuk bank syariah di Indonesia hendaknya menyempurnakan akad pembiayaan *mudharabah*, dengan menambah klausula-klausula yang mengatur dengan tegas mengenai sanksi yang akan diberlakukan terhadap nasabah yang melakukan wanprestasi.

## SUMMARY

### MUDHARABAH BAIL DEPOSITS FOR MUDHARABAH FINANCE

The use of mudharabah deposits as a financing is rarely. Generally, customers use tangible assets as collateral, and do not know that mudharabah and savings deposits can be used as collateral for bank loans as well. Indeed, all banks receive collateral in the form of mudharabah deposits, but a number of large banks such as Bank Mandiri Syariah, BNI Syariah, BRISyariah etc., which allows deposits mudharabah deposited customers are used as collateral when the customer is taking to finance. The most important benefit is that customers can retain ownership of the property owned by the customer. This solution is a way out when the customer has a sudden need, because the customer has saved money in the form of 6 or 12 months financing. Customers may borrow up to 70-90 percent of mudharabah deposits, depending on the policy of the sharia bank. According to the above background the statement "The use of mudharabah deposits as financing" according to the author is not appropriate, because in Law No. 12 of 2008 on Islamic Banking and Fatwa National Sharia Council Majelis Ulama Indonesia which is the legal umbrella of all activities in Islamic banking has not regulated clear about the service.

Financing is cooperation between institutions and customers where the institution as the owner of capital (shahibul maal) and customers as a function to generate business. Mudharabah Deposit is an investment fund placed by a customer that is not contrary to sharia principles and withdrawal can only be done between the bank and investor customers. Rahn is the detention of an item with the right so that it can be used as payment of the goods. Maqashid al-Shari'ah is the law that is sanctioned for the benefit of the human world and afterlife.

The conceptual framework in this thesis research uses 3 (three) laws, namely Law Number 12 Year 2008 on Sharia Banking, Fatwas issued by the National Sharia Board of the Indonesian Ulema Council and the Compilation of Islamic Economic Law which monitors all activities in sharia banking related to financing mudharabah with mudharabah deposit bail. Starting from the customer apply for financing until the sharia bank receives mudharabah financing bail with mudharabah deposit bail.

The results of the study found that mudharabah deposits as collateral is an immovable moving object and mudharabah deposit is the object of mortgage guarantee. The receipt of mudharabah deposits as collateral for financing is inseparable from the certainty of the amount with other financing collateral. So it can be said that the provision of financing with mudharabah deposit guarantee provides a very high level of security and surely for the creditors when mudharabah deposits are issued by the Bank of Sharia financiers. The results of the research in this second thesis is the debtor party to block and disbursement of deposit funds in case of default. The time limit given by the bank is if there is a 1 day delay in the bank call and wait, from the result of the notification to the debtor

to immediately pay it up to day 6, but if it does not pay off then on the 7th day if it can not be executed in accordance with the agreement has been made by the debtor with the bank, so the deposit guarantee is considered as a repayment of the loan financing that the debtor has made. The result of this third thesis is Maqâshid syari'ah and maslahat has a very urgent role to be used as a knife analysis in answering the problems related to sharia economy and business growing today. The obligations of Islamic jurists and economists and shari'ah businesses in Indonesia work hard to always conduct studies related to the economic and business issues of shari'ah, so that in its development is also really in accordance with the context of Indonesiaan. Penyelenggaraan Syariah-based business activities in Indonesia are based on the fatwa of the National Sharia Board of MUI regarding the ability to conduct syariah-based business activities. Sharia banking regulation must be free from sharia-prohibited practices such as riba', ghahar, and maisyir

In line with the results of the research, at the end of this study the researcher gave the first recommendation addressed to the Parties concerned in sharia banking more disseminating the existence of Sharia Bank to the public, especially to the perception of some people who are pro and contra to halal and haramnya usury or interest Bank as well as to the superiority of the concept of sharia banking based on the principle of partnership. And more socialize services products and services to the public through print media and internet media. For sharia banks in Indonesia should refine mudharabah financing contracts, by adding clauses that deal explicitly with regard to sanctions to be imposed on customers who default

Keywords: Mudharabah Deposits, Mudharabah Financing, Guarantees

DAFTAR ISI

<b>HALAMAN SAMPUL</b> .....	<b>i</b>
<b>HALAMAN SAMPUL DALAM</b> .....	<b>ii</b>
<b>MOTTO</b> .....	<b>iii</b>
<b>PERSEMBAHAN</b> .....	<b>iv</b>
<b>PERSYARATAN GELAR</b> .....	<b>v</b>
<b>PERSETUJUAN</b> .....	<b>vi</b>
<b>PENGESAHAN</b> .....	<b>vii</b>
<b>PENETAPAN PANITIA PENGUJI</b> .....	<b>viii</b>
<b>PERNYATAAN</b> .....	<b>ix</b>
<b>UCAPAN TERIMA KASIH</b> .....	<b>x</b>
<b>RINGKASAN</b> .....	<b>xiii</b>
<b>SUMMARY</b> .....	<b>xv</b>
<b>DAFTAR ISI</b> .....	<b>xvii</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	<b>1</b>
1.1. Latar Belakang Masalah .....	1
1.2. Rumusan Masalah.....	7
1.3. Tujuan dan Manfaat Penelitian.....	8
1.3.1. Tujuan Penelitian .....	8
1.3.2. Manfaat Penelitian .....	8
1.4. Orisinalitas Penelitian .....	9
1.5. Metodologi Penelitian.....	12
1.5.1. Tipe Penelitian .....	13
1.5.2. Pendekatan Masalah .....	14
1.5.3. Sumber Bahan Hukum .....	15
1.5.4. Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum.....	17
1.5.5. Analisa Bahan Hukum.....	18
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	<b>20</b>
2.1. Pembiayaan .....	20
2.1.1. Pengertian Pembiayaan .....	20
2.1.2. Fungsi Pembiayaan .....	21
2.1.3. Syarat Sah Pembiayaan .....	22
2.2. Deposito <i>Mudharabah</i> .....	25
2.2.1. Pengertian <i>Mudharabah</i> .....	25
2.2.2. Jenis-jenis <i>Mudharabah</i> .....	26
2.2.3. Deposito <i>Mudharabah</i> .....	27
2.3. Harta .....	28
2.3.1. Pengertian Harta.....	28
2.3.2. Fungsi Harta.....	29
2.3.3. Pembagian Harta.....	30

2.4. Teori <i>Maqashid Al-Syariah</i> .....	31
2.5. Teori Kepastian Hukum.....	34
<b>BAB III KERANGKA KONSEPTUAL.....</b>	<b>36</b>
<b>BAB IV PEMBAHASAN.....</b>	<b>38</b>
4.1 Deposito <i>mudharabah</i> sebagai jaminan pembiayaan <i>mudharabah</i> di bank syariah.....	38
4.1.1. Akad pada perbankan syariah.....	38
4.1.2. Pembiayaan pada perbankan syariah.....	43
4.1.3. Akad Pembiayaan <i>mudharabah</i> .....	52
4.1.4. Deposito <i>mudharabah</i> sebagai jaminan pembiayaan <i>Mudharabah</i> .....	70
4.1.5. Prosedural Deposito <i>mudharabah</i> sebagai jaminan pembiayaan <i>mudharabah</i> di PT. Bank Negara Indonesia Syariah, Tbk Kantor Cabang Banyuwangi.....	84
4.2. Penyelesaian pembiayaan <i>mudharabah</i> dengan jaminan deposito <i>Mudharabah</i> yang bermasalah di bank syariah.....	89
4.2.1. Kriteria pembiayaan <i>mudharabah</i> yang bermasalah.....	89
4.2.2. Upaya penyelesaian pembiayaan <i>mudharabah</i> yang bermasalah.....	94
4.2.3. Penyelesaian eksekusi deposito <i>mudharabah</i> akibat pembiayaan <i>mudharabah</i> yang bermasalah.....	96
4.3. Pembiayaan <i>mudharabah</i> dengan jaminan deposito <i>mudharabah</i> telah sesuai dengan tujuan hukum Islam ( <i>Maqashid Al-Syariah</i> ).....	105
4.3.1. Konsep <i>Maqashid Al-Syariah</i> dalam <i>Al-Maslahah</i> .....	105
4.3.2. Konsep <i>Maqashid Al-Syariah</i> dalam pembiayaan <i>mudharabah</i> dengan jaminan deposito <i>mudharabah</i> .....	111
<b>BAB V PENUTUP .....</b>	<b>119</b>
5.1. Kesimpulan .....	119
5.2. Saran .....	120
<b>DAFTAR PUSTAKA.....</b>	<b>121</b>

## BAB I PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang Masalah

Sistem perbankan di Indonesia disebut dengan *dual banking system*, maksud dari *dual banking system* adalah terselenggaranya dua sistem perbankan yakni konvensional dan syariah secara berdampingan yang pelaksanaannya diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>1</sup>

Adapun yang dimaksud dengan bank syariah adalah bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas Bank Umum Syariah dan Bank Pembiayaan Rakyat Syariah. Adapun definisinya sebagai berikut :<sup>2</sup>

- a. Bank Umum Syariah adalah bank syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.
- b. Bank Pembiayaan Rakyat Syariah adalah bank syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Di Indonesia, keberadaan perbankan syariah merupakan perwujudan dari keinginan masyarakat beragama Islam yang membutuhkan suatu sistem perbankan yang menyediakan jasa perbankan yang memenuhi prinsip syariah, yaitu bebas dari riba.<sup>3</sup> Seperti halnya bank

---

<sup>1</sup>Trisadini Prastinah Usanti, *Buku Ajar Pengantar Perbankan Syariah*, (Surabaya:Universitas Airlangga Press, 2013), hlm.1

<sup>2</sup>Trisadini Prastinah Usanti dan Abd. Shomad, *Hukum Perbankan*, (Surabaya:Kencana, 2016), hlm.2

<sup>3</sup>Gemala Dewi, *Aspek-aspek Hukum dalam Perbankan dan Perasuransian Syariah di Indonesia*, (Jakarta:Kencana, 2004), hlm.62

konvensional, bank syariah berfungsi juga sebagai lembaga intermediasi, yaitu menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan kembali dana-dana tersebut kepada masyarakat yang membutuhkan dalam bentuk pembiayaan.<sup>4</sup>

Keberadaan bank syariah di tengah-tengah perbankan konvensional adalah untuk menawarkan sistem perbankan alternatif bagi masyarakat yang membutuhkan layanan jasa perbankan tanpa harus khawatir atas persoalan bunga. Bank syariah merupakan salah satu aplikasi dari sistem ekonomi syariah Islam yang merupakan bagian dari nilai-nilai dari ajaran Islam mengatur bidang perekonomian umat dan tidak terpisahkan dari aspek-aspek lain ajaran Islam yang *komprehensif* dan *universal*. *Komprehensif* berarti ajaran Islam merangkum seluruh aspek kehidupan, baik ritual maupun sosial kemasyarakatan yang bersifat *universal*. *Universal* bermakna bahwa syariah Islam dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat tanpa memandang ras, suku, golongan dan agama sesuai prinsip Islam sebagai "*rahmatan lil alamin*".<sup>5</sup>

Adapun kegiatan usaha Bank Umum Syariah, berdasarkan Pasal 19 ayat (1) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, meliputi :

- a. menghimpun dana dalam bentuk simpanan berupa Giro, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad Wadi'ah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;

---

<sup>4</sup>Trisadini P. Usanti dan Abd. Shomad, *Op. Cit*, hlm.5

<sup>5</sup>*Ibid*, hlm.3

- b. menghimpun dana dalam bentuk Investasi berupa Deposito, Tabungan, atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu berdasarkan Akad Mudharabah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- c. menyalurkan pembiayaan bagi hasil berdasarkan Akad mudharabah, Akad musyarakah, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- d. menyalurkan pembiayaan berdasarkan Akad Murabahah, Akad salam, Akad Istishna, atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- e. menyalurkan pembiayaan berdasarkan Akad Qardh atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- f. menyalurkan pembiayaan penyewaan barang bergerak atau tidak bergerak kepada Nasabah berdasarkan Akad Ijarah dan/atau sewa beli dalam bentuk ijarah muntahiya bittamlik atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- g. melakukan pengambilalihan utang berdasarkan Akad hawalah atau Akad lain yang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah;
- h. melakukan usaha kartu debit dan/atau kartu pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah;
- i. membeli, menjual atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan Prinsip Syariah, antara lain, seperti Akad Ijarah, musyarakah, mudharabah, murabahah, kafalah atau hawalah;
- j. membeli surat berharga berdasarkan prinsip syariah yang diterbitkan oleh pemerintah dan/atau Bank Indonesia;
- k. menerima pembayaran dari tagihan atas surat berharga dan melakukan perhitungan dengan pihak ketiga atau antar pihak ketiga berdasarkan Prinsip Syariah;
- l. melakukan penitipan untuk kepentingan pihak lain berdasarkan suatu Akad yang berdasarkan Prinsip Syariah;
- m. menyediakan tempat untuk menyimpan barang dan surat berharga berdasarkan Prinsip Syariah;
- n. memindahkan uang, baik untuk kepentingan sendiri maupun untuk kepentingan nasabah berdasarkan Prinsip Syariah;
- o. melakukan fungsi sebagai Wali Amanat berdasarkan Akad wakalah;
- p. memberikan fasilitas letter of credit atau bank garansi berdasarkan Prinsip Syariah; dan
- q. melakukan kegiatan lain yang lazim dilakukan di bidang perbankan dan di bidang sosial sepanjang tidak bertentangan dengan Prinsip Syariah dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Banyaknya muslim di Indonesia membuat kebutuhan akan bank yang melakukan kegiatan berdasarkan prinsip Syariah meningkat. Keinginan untuk berinvestasi bisa terhambat karena mempertimbangkan unsur halal atau tidaknya cara investasi yang dilakukan oleh bank. Oleh karena hal ini, bank-bank syariah mulai hadir dan menawarkan cara menabung dan berinvestasi yang halal. Seiring dengan berkembangnya bank syariah, banyak bank pemerintah maupun swasta yang juga menyediakan pilihan produk perbankan berbasis syariah atau yang konvensional. Produk perbankan syariah yang ditawarkan oleh bank ada beberapa bentuknya, mulai dari tabungan syariah, KPR syariah, hingga deposito syariah atau yang lebih dikenal dengan sebutan deposito *mudharabah*. Deposito *mudharabah* adalah Deposito syariah dalam mata uang Rupiah dan US Dollar yang fleksibel dan memberikan hasil investasi yang optimal tanpa riba' dan dijamin kehalalannya oleh Dewan Syariah Nasional (DSN).<sup>6</sup>

Nasabah akan mendapatkan berbagai manfaat Deposito *mudharabah*, diantaranya anda akan mendapatkan bagi hasil langsung ditransfer ke rekening tabungan yang nasabah miliki. Saat nasabah ingin mengajukan pembiayaan maka Deposito *mudharabah* bisa digunakan sebagai jaminan pembiayaan. Nasabah boleh menjadi kan ini sebagai jaminan pembiayaan tapi tidak boleh mengambil uangnya sebelum jangka waktu deposito *mudharabah* berakhir.

---

<sup>6</sup><http://www.bankmuamalat.co.id> Diakses pada Selasa, 16 Januari 2018 pukul 08.28 WIB.

Penggunaan deposito *mudharabah* sebagai pembiayaan memang jarang dilakukan. Umumnya, nasabah menggunakan aset berwujud sebagai jaminan, dan tidak mengetahui bahwa deposito *mudharabah* dan tabungan dapat digunakan sebagai jaminan atas pinjaman bank juga. Memang, semua bank menerima jaminan dalam bentuk deposito *mudharabah*, tetapi sejumlah bank-bank besar seperti Bank Mandiri Syariah, BNI Syariah, BRISyariah dll, yang memungkinkan deposito *mudharabah* yang disimpan nasabah digunakan sebagai jaminan ketika nasabah tersebut mengambil untuk pembiayaan. Manfaat yang paling penting adalah bahwa nasabah dapat mempertahankan kepemilikan properti milik nasabah. Solusi ini adalah jalan keluar ketika nasabah memiliki kebutuhan mendadak, karena nasabah sudah menyimpan uang dalam bentuk untuk pembiayaan berjangka 6 atau 12 bulan. Menarik dari sebelumnya jadwal dan didenda, maka nasabah dapat mengambil pembiayaan dengan menggunakan deposito *mudharabah* sebagai jaminan. Nasabah dapat meminjam sampai 70-90 persen deposito *mudharabah*, tergantung kebijakan bank syariah tersebut.

Pembiayaan berdasarkan prinsip syariah sesuai dengan pasal 1 ayat (25) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah adalah pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:<sup>7</sup>

a Transaksi dalam bentuk *mudharabah* dan

---

<sup>7</sup>Wangsawidjaja, *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2010), hlm.78

- musyarakah*;
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
  - c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *mudharabah, salam, dan istishna*;
  - d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*;
  - e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah*.

Berdasarkan adanya pendapat bahwa bunga bank konvensional adalah haram dan terkesan merugikan nasabah debitur karena bunga besarnya tetap walaupun nasabah debitur itu mengalami kerugian. Pada bank syariah tidak mengenal bunga dan tidak merugikan nasabah pembiayaan, ini dikarenakan pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil para pihaknya memperoleh bagiannya sesuai dengan *nisbah*<sup>8</sup> yang sudah ditentukan. Jadi besar kecilnya pendapatan yang diperoleh bank syariah sebagai *shahibul maal* tergantung dengan besar kecilnya keuntungan yang diberikan nasabah sebagai *mudharibnya* dan pada pembiayaan ini dibutuhkan agunan sebagai jaminannya.

Deposito pada Bank Syariah masuk pada produk penghimpun dana, akan tetapi deposito bisa dijadikan sebagai jaminan atas pembiayaan yang akan di berikan oleh Bank Syariah sebagai produk penyalur dana. Masih belum ada ketentuan yang lebih mendalam mengenai deposito *mudharabah* masuk pada produk penyalur dana ataupun produk penghimpun dana.

Sejak munculnya perbankan syariah tahun 2008, setidaknya ada 116 fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama

---

<sup>8</sup>Istilah bagi hasil. Bagi hasil merupakan suatu bentuk skema pembiayaan alternatif, yang memiliki karakteristik yang sangat berbeda dibandingkan bunga. Sesuai dengan namanya, skema ini berupa pembagian atas hasil usaha yang dibiayai dengan kredit/pembiayaan.

Indonesia terkait lalu lintas didalam perbankan syariah. Namun ada kekosongan regulasi yang mengatur secara khusus mengenai deposito *mudharabah* yang dapat dijamin sebagai pembiayaan *mudharabah* di bank syariah. Hal ini memancing tanda tanya besar nasabah pengguna fasilitas bank syariah mengenai haram atau halalkah praktek pembiayaan *mudharabah* di bank syariah menggunakan jaminan deposito *mudharabah*.

Berdasarkan beberapa hal tersebut di atas penulis ingin mengkaji dan menuangkan masalah mengenai pemberian pembiayaan *mudharabah* di bank syariah menggunakan jaminan deposito *mudharabah* dalam bentuk penulisan tesis hukum dengan judul : **“Pembiayaan Mudharabah dengan Jaminan Deposito Mudharabah”**

## 1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang dan permasalahan tersebut di atas, maka penulis mencoba mengidentifikasi permasalahan sebagai berikut :

1. Apakah deposito *mudharabah* dapat digunakan sebagai jaminan pembiayaan di Bank Syariah ?
2. Bagaimana penyelesaian pembiayaan *mudharabah* dengan jaminan deposito *mudharabah* yang bermasalah di bank syariah?
3. Apakah pembiayaan *mudharabah* jaminan deposito *mudharabah* telah sesuai dengan tujuan hukum Islam (*Maqashid Al-Syariah*) ?

### 1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian

#### 1.3.1 Tujuan Penelitian

Agar dalam penulisan tesis ini dapat memperoleh suatu penjelasan yang tepat, maka perlu ditetapkan suatu tujuan penulisan. Adapun tujuan penulisan disini yaitu:

1. Memahami dan menganalisa deposito *mudharabah* dapat digunakan sebagai jaminan pembiayaan di Bank Syariah.
2. Memahami dan menganalisa penyelesaian pembiayaan *mudharabah* dengan jaminan deposito *mudharabah* yang bermasalah di bank syariah.
3. Memahami dan menganalisa pembiayaan *mudharabah* jaminan deposito *mudharabah* telah sesuai dengan tujuan hukum Islam (*Maqashid Al-Syariah*)

#### 1.3.2 Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian ini diharapkan memberikan manfaat antara lain :

1. Pada perspektif teoritis penelitian ini bermanfaat untuk meningkatkan nilai tambah dalam pengembangan keilmuan hukum terutama dalam hukum perbankan syariah.
2. Pada segi praktis penelitian ini dapat memberikan masukan kepada otoritas yang berwenang dalam penyempurnaan perangkat

peraturan khususnya yang berkaitan dengan hukum perbankan syariah.

#### 1.4 Orisinalitas Penelitian

Berikut ini adalah beberapa penelitian tesis terdahulu yang terkait pembiayaan menggunakan akad *mudharabah*, yaitu :

1. Tesis yang disusun oleh Elizza Silviana, S.H,M.H , yang berasal dari instansi Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Tanjungpura Pontianak. Melakukan penelitian dengan judul “Telaah Konsep Jaminan Dalam Akad *Mudharabah* Pada Baitul Maal wat Tamwil (BMT) Sebagai Lembaga Keuangan Mikro Syari’ah (Studi Kasus BMT Di Pontianak)”. Dipertahankan dihadapan penguji pada tahun 2008, menggunakan Yuridis Normatif (*legal research*), pendekatan perundang-undangan. Penelitian ini membahas BMT adalah pemegang objek jaminan pembiayaan harus dapat membuktikan bahwasannya objek tersebut masih terikat dengan pembiayaan yang diberikan oleh debitur. Kemudian BMT melakukan pengikatan objek jaminan. Menurut regulasi yang berlaku, bahwasannya pengikatan objek jaminan berupa tanah serta kapal wajib dilakukan di hadapan notaris sebagai pejabat yang berwenang.
2. Tesis yang disusun oleh Drs. H. Moh, Khazin, M.Hes, yang bersal dari instansi Magister Hukum Ekonomi Syari’ah Universitas Muhamadiyah Surabaya. Melakukan penelitian dengan judul “Penanganan *Agency Problem* Dalam Pembiayaan Dengan Akad *Mudharabah* Di Bprs Bhakti Sumekar

Sumenep”, yang dipertahankan dihadapan penguji pada tahun 2016. Tesis ini menggunakan metode Penelitian studi kasus (*case studies*), penelitian kualitatif dan penelitian lapangan. Penelitian ini membahas Aplikasi pembiayaan dengan akad *mudharabah* dalam lembaga keuangan adalah bahwasannya akad pembiayaan bank syari’ah terhadap proyek usaha nasabah, yaitu lembaga keuangan yang telah menyediakan modal seluruhnya dari proyek menggunakan sistem nisbah atau bagi hasil. Hal ini jika tidak dikelola dengan baik akan terjadi *agency problem* yang disebabkan oleh informasi yang asimetris yang dapat merugikan pemberi pinjaman. Pada dasarnya tidak terlalu banyak *agency problem* dalam praktik pembiayaan dengan akad *mudharabah* yang ditemukan di BPRS Bhakti Sumekar Sumenep dikarenakan BPRS tersebut sangat berkompeten dan menerapkan manajemen secara profesional

Berbeda dengan tesis yang berjudul “Pembiayaan *Mudharabah* dengan Jaminan Deposito *Mudharabah*”. Tesis ini membahas pembiayaan *mudharabah* yang menggunakan dana investasi nasabah dalam bentuk sertifikat deposito *Mudharabah*. Umumnya, nasabah yang ingin menggunakan jasa pembiayaan harus menjaminkan aset atau property kepemilikan nasabah dalam bentuk emas, bangunan, tanah dll yang memiliki nilai ekonomis. Namun berbeda dengan praktek pembiayaan ini, dikarenakan menggunakan sertifikat deposito *mudharabah* atau dana investasi nasabah sebagai jaminan pembiayaan.

Jika dituangkan dalam bentuk tabel maka secara ringkas dua penelitian tersebut adalah sebagai berikut :

Tabel 1.1 Orisinalistas Penelitian

Nama dan Tahun	Judul	Metode	Hasil	Perbedaan
Elizza Silviana, S.H., M.H (2015)	Telaah Konsep Jaminan Dalam Akad <i>Mudharabah</i> Pada Baitul Maal wat Tamwil (BMT) Sebagai Lembaga Keuangan Mikro Syariah  (Studi Kasus BMT Di Pontianak)	Yuridis Normatif ( <i>legal research</i> ), pendekatan perundang-undangan.	BMT sebagai pemegang barang jaminan pembiayaan harus bisa membuktikan bahwa barang-barang tersebut masih terkait dengan pembiayaan yang diberikannya. Untuk itu BMT melakukan pengikatan terhadap barang jaminan. Pengikatan barang jaminan berbeda untuk jenis barang yang satu dengan jenis barang lainnya. Menurut aturan yang berlaku bahwa pengikatan barang jaminan tanah dan kapal untuk tonase tertentu harus dilakukan di hadapan pejabat yang berwenang. Untuk jaminan tanah harus di depan Pejabat Pembuat Akta Tanah.	Dalam fiqih Islam Jaminan pembiayaan <i>mudharabah</i> tidak dituntut untuk meminta jaminan kepada nasabah, akan tetapi bank-bank syariah pada umumnya meminta berupa bentuk jaminan, hal ini dilakukan pihak bank syariah untuk menegaskan jaminan tersebut ada hanya untuk memastikan kembalinya modal, sebab dana yang diberikan kepada nasabah itu adalah pada umumnya dana yang dihimpun dari masyarakat luas. Sebagaimana disebutkan dalam Keputusan Fatwa Dewan Syariah Nasional No.07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan <i>Mudharabah</i> dinyatakan bahwa pada prinsipnya dalam pembiayaan <i>Mudharabah</i> tidak ada jaminan, namun agar <i>mudharib</i> tidak melakukan penyimpangan,

Drs. H. Moh, Khazin, M.Hes (2016)	Penanganan <i>Agency Problem</i> Dalam Pembiayaan Dengan Akad <i>Mudharabah</i> Di Bprs Bhakti Sumekar Sumenep	Penelitian studi kasus ( <i>case studies</i> ), penelitian kualitatif dan penelitian lapangan	Aplikasi pembiayaan dengan akad <i>mudharabah</i> dalam lembaga keuangan adalah bahwasannya akad pembiayaan lembaga keuangan bank syariah terhadap usaha atau proyek nasabah, dimana lembaga keuangan menyediakan modal seluruhnya dari proyek tersebut dengan sitem bagi hasil. Hal ini jika tidak dikelola dengan baik akan terjadi <i>agency problem</i> yang disebabkan oleh informasi yang asimetris yang dapat merugikan pemberi pinjaman. Pada dasarnya tidak terlalu banyak <i>agency problem</i> dalam praktik pembiayaan dengan akad <i>mudharabah</i> yang ditemukan di BPRS Bhakti Sumekar Sumenep dikarenakan BPRS tersebut sangat berkompeten dan menerapkan manajemen sevara profesional.	Di Undang-undang Perbankan Syariah pada Pasal 40, bank syariah dan UUS dapat membeli sebagian atau seluruh agunan, baik melalui maupun di luar pelelangan, berdasarkan penyerahan secara sukarela oleh pemilik agunan atau berdasarkan pemberian kuasa untuk menjual dari pemilik agunan, dengan ketentuan agunan yang dibeli tersebut wajib dicairkan selambat-lambatnya dalam jangka waktu 1 (satu) tahun . Dalam hal harga pembelian agunan melebihi jumlah kewajiban nasabah kepada bank syariah dan UUS, selisih kelebihan jumlah tersebut harus dikembalikan kepada nasabah setelah dikurangi dengan biaya lelang dan biaya lain yang terkait langsung dengan proses pembelian agunan.
-----------------------------------	--	---	--	--

Berdasarkan penelusuran dari beberapa tesis yang terkait dengan pembiayaan yang menggunakan akad *mudharabah*, maka penelitian dalam tesis ini jelas memiliki pembahasan yang berbeda dengan penelitian terdahulu. Terkait

demikian, penelitian ini dapat dikatakan asli dan dengan berasaskan keilmuan yang jujur, objektif dan terbuka, sebagai hasil dari sebuah proses untuk menemukan kebenaran ilmiah dan dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.

### **1.5 Metodologi Penelitian**

Metodologi merupakan cara kerja bagaimana menemukan atau memperoleh atau menjalankan suatu kegiatan, untuk memperoleh hasil yang konkrit. Penulisan suatu tesis tidak akan lepas dari suatu metode penelitian, karena hal ini merupakan faktor penting agar analisa terhadap obyek yang dikaji dapat dilakukan dengan benar. Terkait demikian, maka diharapkan kesimpulan akhir dari penulisan karya ilmiah tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Mengadakan suatu penelitian ilmiah mutlak menggunakan metode, karena dengan metode tersebut berarti penyelidikan yang berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Menempuh suatu jalan tertentu untuk mencapai suatu tujuan, artinya peneliti tidak bekerja secara acak-acakan melainkan setiap langkah yang diambil harus jelas serta ada pembatasan-pembatasan tertentu untuk menghindari jalan yang menyesatkan dan tidak terkendalikan. Metode merupakan suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian.

Penggunaan metode didalam melakukan suatu penulisan karya ilmiah dapat digunakan untuk menggali, mengolah, dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh sehingga mendapatkan kesimpulan yang sesuai dengan kebenaran ilmiah untuk menjawab isu yang dihadapi. Sehingga pada akhirnya dapat ditarik kesimpulan yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

Terkait itu, suatu metode digunakan agar dalam proposal tesis ini dapat mendekati suatu kesempurnaan yang bersifat sistematis dalam penulisannya. Berikut metode penelitian yang dipergunakan dalam penyusunan proposal tesis ini.

### 1.5.1 Tipe Penelitian

Penelitian Hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Tipe penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah Yuridis Normatif (*doctrinal research*). Pengertian penelitian tipe Yuridis Normatif adalah penelitian yang bertujuan untuk memberikan eksposisi yang bersifat sistematis mengenai aturan hukum yang mengatur bidang hukum tertentu, menganalisis hubungan antara aturan hukum yang satu dengan yang lain, menjelaskan bagian-bagian yang sulit dipahami dari suatu aturan hukum, bahkan mungkin juga mencakup prediksi perkembangan suatu aturan hukum tertentu pada masa mendatang.<sup>9</sup> Penelitian tesis ini menggunakan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah terkait dengan tema tesis ini yakni mengenai pembiayaan *mudharabah* di bank syariah menggunakan jaminan deposito *mudharabah*. Lembaga jaminan yang digunakan apabila deposito *mudharabah* dijadikan jaminan pembiayaan adalah *Rahn*. Hal ini tidak diatur tersendiri oleh bank syariah, tetapi penggunaan peraturan perundangan yang mengatur *rahn* bisa diterapkan sepanjang tidak mengandung unsur *riba*, *ghahar*, dan *maisyir*.

---

<sup>9</sup>Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm.11.

### 1.5.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan penulis dalam penyusunan proposal tesis ini terbagi menjadi dua pendekatan, yaitu pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*), yaitu sebagai berikut.

Pendekatan masalah yang dipergunakan penulis pada penyusunan tesis ini terbagi menjadi 2 (dua) pendekatan, yaitu pendekatan perundangundangan atau *Statute Approach* dan pendekatan konseptual atau *Conceptual Approach*, yaitu sebagai berikut.

- a. Pendekatan Perundangundangan atau *Statute Approach* yaitu merupakan pendekatan dengan menganalisa seluruh undang-undang serta regulasi yang berkaitan atas isu hukum yang diketengahkan. Kemudian, pendekatan perundang-undangan dilakukan pada penelitian hukum untuk keperluan praktis maupun keperluan hukum untuk kepentingan akademis. Penelitian hukum untuk kepentingan praktis yang dilakukan oleh para praktisi hukum mutlak menggunakan pendekatan perundang-undangan. Bagi penelitian hukum untuk kepentingan praktis, pendekatan perundang-undangan dapat membuka pemikiran penulis guna mempelajari konsistensi dan keterkaitan regulasi dengan undang-undang dasar atau regulasi dengang undang-undang. Hasil penelitian yang dilakukan adalah pendapat untuk menumbangkan isu hukum yang dihadapi<sup>10</sup> Ketiadaan regulasi yang mengatur secara khusus mengenai deposito *mudharabah* yang dapat

---

<sup>10</sup>*Ibid*, hlm.110.

dijaminan sebagai pembiayaan *mudharabah* di bank syari'ah . Hal ini memancing tanda tanya besar nasabah pengguna fasilitas bank syari'ah mengenai haram atau halalakah praktek pembiayaan *mudharabah* di bank syari'ah menggunakan jaminan deposito *mudharabah*.

- b. Pendekatan Konseptual atau *Conceptual Approach* merupakan pendekatan yang dilakukan pada saat peneliti tidak menemukan jawaban isu hukum yang sedang diketengahkan. Hal itu dikarenakan memang tidak ada aturan maupun regulasi terhadap isu yang dihadapi oleh penulis. Pada saat pendekatan konseptual ini digunakan, peneliti harus melihat pada prinsip-prinsip hukum yang sudah ditemukan dalam pandangan-pandangan para sarjana hukum maupun doktrindoktrin hukum.<sup>11</sup> Pendekatan konseptual bertujuan untuk menguatkan pembahasan yang dikaji oleh penulis pada rumusan masalah No. tiga yakni, pembiayaan *mudharabah* dengan jaminan deposito *mudharabah* telah sesuai dengan tujuan hukum Islam (*Maqashid Al-Syari'ah*).
- c. Pendekatan Perbandingan (*Comparative Approach*), merupakan pendekatan dengan menimbang-nimbang regulasi suatu negara dengan regulasi negara lain terhadap hal yang sama.<sup>12</sup> Manfaat dari pendekatan perbandingan ialah guna memperoleh adanya kesamaan dan pertentangan diantara undang-undang. Hal ini untuk menjawab mengenai isu hukum yang sedang ditengahkan penulis. Pendekatan perbandingan dalam tesis ini menggunakan regulasi dari pemerintahan Malaysia mengenai perbankan

---

<sup>11</sup>*Ibid*, hlm.115.

<sup>12</sup>*Ibid*

syari'ah . Perbandingan regulasi dari pemerintah Malaysia nantinya untuk menjadikan acuan mengenai perbankan syari'ah di Indonesia telah sesuai dengan prinsip syari'ah ataukah belum.

### 1.5.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum adalah bagian terpenting dalam penelitian hukum. Tanpa bahan hukum tidak akan mungkin dapat ditemukan jawaban atas isu hukum yang ditengahkan. Untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi digunakan bahan hukum sebagai sumber penelitian hukum. Sumber penelitian hukum yang digunakan dalam proposal tesis ini adalah sumber penelitian berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum.<sup>13</sup>

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer ialah suatu bahan hokum yang telah mempunyai otoritas (*authority*), yakni bersifat mengikat. Bahan hukum primer dapat dibedakan menjadi bahan hukum primer yang berifat *mandatory authority* artinya, meliputi regulasi yang dikeluarkan dalam kawasan hukum itu sendiri serta yurisprudensi dan *persuasive authority* artinya regulasi pada kawasan hukum negara lain namun masih berkaitan dengan hal yang sama.<sup>14</sup> Bahan hukum primer yang dipergunakan oleh penulis pada penulisan penelitian tesis inisebagai berikut.

- a. Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah .
- b. Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah .

---

<sup>13</sup>*Ibid*, hlm.48.

<sup>14</sup>*Ibid*, hlm. 52.

#### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder melingkupi buku-buku tentang hukum yang dikaji oleh para ahli hukum, kamus-kamus bidang hukum, ensiklopedia hukum, jurnal-jurnal bidang hukum, serta segala penulisan penelitian hukum seperti skripsi, tesis dan disertasi dibidang hukum dan lain sebagainya.<sup>15</sup> Bahan hukum sekunder yang paling utama adalah buku-buku bidang hukum seperti: skripsi, tesis, dan disertasi bidang hukum dan jurnal-jurnal bidang hukum. Kemudian, kamus-kamus bidang hukum, kegunaannya memberikan pengarahan serta petunjuk kepada penulis.

#### 1.5.4 Prosedur Pengumpulan Bahan Hukum

Melakukan pengumpulan bahan hukum merupakan cara yang dilakukan oleh penulis. Begitu isu hukum ditetapkan, penulis melakukan penelusuran untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi.<sup>16</sup> Pada penelitian ini penulis sudah menyebutkan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), maka yang harus dilakukan penulis adalah mencari peraturan perundang-undangan mengenai atau berkaitan dengan isu hukum tersebut. Peraturan perundang-undangan yang digunakan oleh penulis yaitu Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang telah tercantum dalam bahan hukum primer. Penulis juga menggunakan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), maka yang harus dilakukan peneliti adalah penelusuran

---

<sup>15</sup>*Ibid*, hlm. 52.

<sup>16</sup>Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2016), hlm. 237.

buku-buku hukum (*treatises*). Pada buku-buku hukum itulah banyak terkandung konsep hukum.

### 1.5.5 Analisa Bahan Hukum

Melakukan analisa bahan hukum merupakan suatu metode atau cara yang digunakan oleh penulis dalam menentukan jawaban atas permasalahan yang dibahas. Guna dapat menganalisis bahan yang telah diperoleh, maka penulis harus menggunakan beberapa langkah dalam penelitian hukum agar menentukan hasil yang tepat untuk menjawab masalah yang ada. Langkah-langkah yang dilakukan dalam penulisan penelitian hukum, yaitu sebagai berikut.<sup>17</sup>

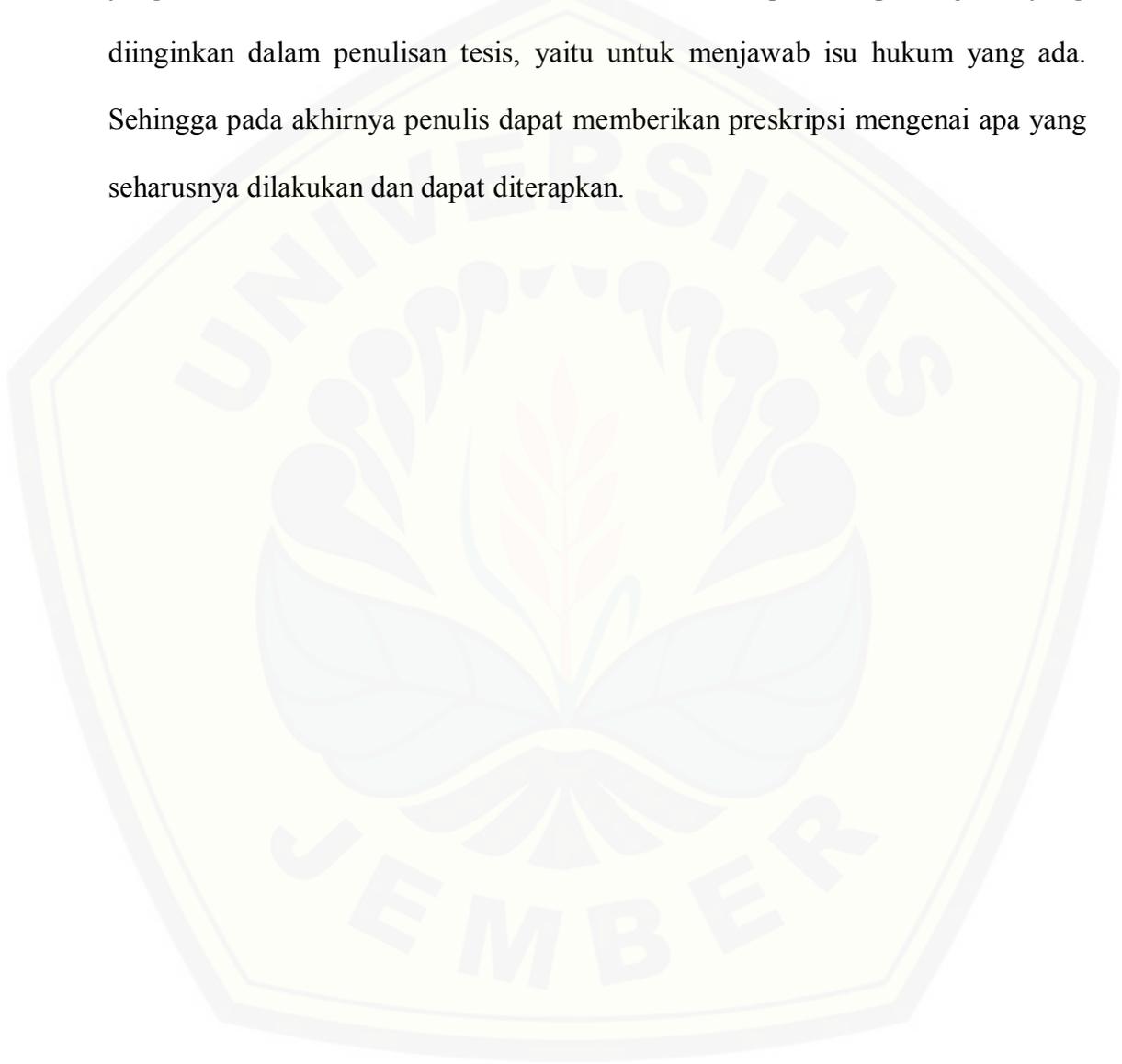
- a. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan.
- b. Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non hukum.
- c. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan.
- d. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum.
- e. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

Langkah-langkah selanjutnya yang dipergunakan dalam suatu penelitian hukum adalah melakukan telaah atas isu hukum yang telah dirumuskan dalam

---

<sup>17</sup>*Ibid*, hlm. 213.

rumusan masalah untuk menarik kesimpulan berdasarkan bahan-bahan hukum yang sudah terkumpul menggunakan metode analisa bahan hukum deduktif yaitu berpangkal dari suatu permasalahan yang secara umum sampai dengan hal-hal yang bersifat khusus. Terkait demikian, maka dapat dicapai tujuan yang diinginkan dalam penulisan tesis, yaitu untuk menjawab isu hukum yang ada. Sehingga pada akhirnya penulis dapat memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan dan dapat diterapkan.



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1 Pembiayaan

##### 2.1.1 Pengertian Pembiayaan

Pada arti sempit, pembiayaan untuk mendefinisikan pendanaan yang dilakukan oleh lembaga pembiayaan seperti bank syariah kepada nasabah. Pembiayaan secara luas berarti *financing* atau pembelanjaan yaitu pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri maupun dikerjakan oleh orang lain.<sup>18</sup>

Pada Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah pasal 1 poin ke-25 menjelaskan bahwa:

“Pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan berupa:

- a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk mudharabah dan musyarakah;
- b. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa beli dalam bentuk ijarah muntahiiya bittamlik;
- c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang qardh; dan transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai atau diberi fasilitas dana untuk mengembalikan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan ujah, tanpa imbalan, atau bagi hasil.

---

<sup>18</sup>Muhammad, *Manajemen Bank Syariah*, (Yogyakarta:UPP AMP YKPN, 2005), hlm.17

Menurut Hendry, pembiayaan adalah kerjasama antara lembaga dan nasabah dimana lembaga sebagai pemilik modal (*shahibul maal*) dan nasabah sebagai fungsi untuk menghasilkan usahanya.<sup>19</sup>

Pembiayaan juga dapat diartikan sebagai pendanaan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain untuk mendukung investasi yang telah direncanakan, baik dilakukan sendiri atau lembaga. Dengan kata lain, pembiayaan adalah pendanaan yang dikeluarkan untuk mendukung investasi yang telah direncanakan.<sup>20</sup>

Pembiayaan *Mudharabah* adalah pembiayaan yang disalurkan oleh LKS (Lembaga Keuangan Syariah) kepada pihak lain untuk suatu usaha yang produktif.<sup>21</sup> Dalam pembiayaan ini bank syariah sebagai pemilik dana akan membiayai 100% kebutuhan suatu proyek atau usaha sedangkan nasabah bertindak sebagai pengelola usaha. Jangka waktu usaha, tata cara pengembalian dana dan pembagian keuntungan ditentukan berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak yakni bank syariah dan nasabah.

### 2.1.2 Fungsi Pembiayaan

Pada pembiayaan, memiliki beberapa fungsi yaitu :<sup>22</sup>

- a. Meningkatkan daya guna uang

---

<sup>19</sup>Arrison Hendry, *Perbankan Syariah*, (Jakarta:Muamalah Institute, 1999), hlm.25

<sup>20</sup>Rivai Veithzal dan Arfian Arifin, *Islamic Banking : Sebuah teori, konsep, dan aplikasi*, (Jakarta:Bumi Aksara, 2010), hlm.681.

<sup>21</sup>Fatwa Dewan Syariah Nomor:07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Mudharabah (qiradh)

<sup>22</sup>*Ibid*

Para penabung menyimpan uangnya di bank dalam bentuk giro, tabungan dan deposito. Uang tersebut dalam persentase tertentu ditingkatkan kegunaannya oleh bank guna suatu peningkatan produktivitas.

b. Meningkatkan daya guna barang

Produsen dengan bantuan pembiayaan dapat mengubah bahan mentah menjadi bahan jadi sehingga *utility* dari bahan tersebut meningkat.

c. Meningkatkan peredaran uang

Pembiayaan yang disalurkan melalui rekening-rekening koran pengusaha menciptakan pertambahan peredaran uang giral dan sejenisnya seperti cek<sup>23</sup>, bilyet giro<sup>24</sup>, wesel<sup>25</sup> dan sebagainya. Melalui pembiayaan peredaran uang kartal dan giral akan lebih berkembang karena pembiayaan meningkatkan suatu kegairahan berusaha sehingga penggunaan uang akan bertambah baik secara kualitatif apalagi secara kuantitatif.

### 2.1.3 Syarat Sah Pembiayaan

Sebelum pembiayaan direalisasikan, terlebih dahulu harus

---

<sup>23</sup>Perintah tertulis nasabah kepada bank untuk menarik dananya sejumlah tertentu atas namanya atau atas unjuk.

<sup>24</sup>Surat perintah dari nasabah kepada bank yang memelihara rekening *giro* nasabah tersebut, untuk memindahbukukan sejumlah uang dari rekening yang bersangkutan kepada pihak penerima yang disebutkan namanya atau nomor rekening pada bank yang sama atau bank yang lain.

<sup>25</sup>Surat berharga yang berisi perintah tak bersyarat dari bank penerbit draft tersebut kepada pihak lainnya (tertarik) untuk membayar sejumlah uang kepada seseorang tertentu atau orang yang ditunjuknya pada waktu yang telah ditentukan.

dibuat akad atau perjanjian. Dalam pasal 1320 KUH Perdata. Untuk syahnya suatu perjanjian terdapat 4 macam syarat, yaitu:<sup>26</sup>

a. Sepakat mereka yang mengikat diri (*sighat al-aqd*).

Yang dimaksud dengan sepakat mereka yang mengikat diri adalah bahwa apa yang dikendaki oleh pihak yang satu disetujui atau disepakati oleh pihak yang lainnya. Tidak ada kesepakatan apabila suatu perjanjian muncul karena ada paksaan (*dwang/ikrah*), kekhilafan (*dwaling/ghalath*) atau penipuan (*bedrog/taghrir-tadlis*).

b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.

Dijelaskan dalam pasal KUH Perdata, pada dasarnya setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap. Dalam pasal 1330 KUH Perdata, orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian adalah:<sup>27</sup>

- 1) Orang yang belum dewasa.
- 2) Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan.
- 3) Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang dan pada umumnya semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian perjanjian tertentu.

---

<sup>26</sup>Wangsawidjaja, *Op. Cit*, hlm.154

<sup>27</sup>*Ibid*, hlm.156

c. Suatu hal tertentu (*mahal Al-aqd/ Al-ma'qudalah*)

Suatu hal tertentu maksudnya mengenai hak-hak dan kewajiban para pihak yang harus dapat ditentukan secara jelas dalam perjanjian yang bersangkutan, misalnya: dalam perjanjian pembiayaan harus dicantumkan secara jelas mengenai hal-hal sebagai berikut:<sup>28</sup>

- 1) Maksimum pembiayaan yang diberikan
- 2) Tujuan pemberian pembiayaan.
- 3) Tanggal jatuh tempo pembiayaan.
- 4) Kewajiban nasabah penerima fasilitas untuk melunasi utang pokok, imbalan, dan biaya-biaya lainnya berkenaan dengan pembiayaan yang diberikan bank ataupun koperasi.

d. Suatu sebab yang halal (*maudhu' al-aqd*)

Suatu sebab yang halal maksudnya apa yang menjadi tujuan bersama atau apa yang dikerjakan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut bukan hal yang dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, dan tidak melanggar kesusilaan.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>*Ibid*, hlm.158

<sup>29</sup>*Ibid*, hlm.159

## 2.2 Deposito *Mudharabah*

### 2.2.1 Pengertian *Mudharabah*

*Mudharabah* berasal dari kata *dharb*, berarti memukul atau berjalan. Pengertian memukul dan berjalan ini lebih tepatnya adalah proses seseorang memikulkan kakinya dalam menjalankan usaha.<sup>30</sup> Pada kamus istilah fiqih, *mudharabah* adalah suatu bentuk kerjasama antara orang-orang yang memberi modal dan orang lain yang menjalankannya. Seseorang memberikan harta kepada orang lain untuk diperdagangkan dengan perjanjian pelaksana mendapat sebagian jumlah tertentu dari labanya.<sup>31</sup>

Menurut PSAK (Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan, Nomor 105 paragraf 4 *mudharabah* adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak pertama (pemilik dana), sedangkan pihak kedua (pengelola dana) bertindak selaku pengelola dan keuntungan dibagi diantara mereka sesuai kesepakatan sedangkan kerugian *finansial* hanya ditanggung oleh pemilik dana.<sup>32</sup> Secara teknis, *al-mudharabah* adalah akad kerja sama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola. Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu

---

<sup>30</sup>Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. Cit*, hlm.95

<sup>31</sup>M. Abdul Mujieb, *Kamus Istilah Fiqih*, (Jakarta:PT Pustaka Firdaus, 1994), hlm.214

<sup>32</sup>Ikatan Akuntan Indonesia, *Pernyataan Standar Akuntansi Keuangan (PSAK) No.105 Akuntansi Mudharabah*, (jakarta:Graha Akuntan, 2007)

diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola. Seandainya kerugian itu diakibatkan karena kecurangan atau kelalaian si pengelola, maka si pengelola harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.<sup>33</sup>

### 2.2.2 Jenis-jenis *Mudharabah*

Akad *mudharabah* dibedakan menjadi 2 (dua) macam :<sup>34</sup>

#### a. *Mudharabah Muthalaqah*

Adalah perjanjian *mudharabah* antara *shahibul maal*<sup>35</sup> dan *mudharib*<sup>36</sup>, dimana pihak *mudharib* diberikan kebebasan untuk mengelola dana yang diberikan. *Mudharabah muthalaqah* ini dalam bank syariah diaplikasikan dalam kegiatan menghimpun dana dari masyarakat.

#### b. *Mudharabah Muqayyadah*

Adalah perjanjian *mudharabah* yang mana yang diberikan kepada *mudharib* hanya dapat dikelola untuk kegiatan usaha tertentu yang telah ditentukan baik jenis maupun ruang lingkupnya. *Mudharabah muqayyadah* ini diaplikasikan oleh bank syariah dalam kegiatan penyaluran dana kepada masyarakat sehingga dapat mempermudah bank dalam melakukan kegiatan monitoring terhadap usaha yang dilakukan oleh nasabah.

---

<sup>33</sup>Muhammad Syafi'i Antonio, *Op. Cit*, hlm.95

<sup>34</sup>Khotibul Umam, *Perbankan Syariah : Dasar-dasar dan Dinamika Perkembangannya di Indonesia*, (Jakarta:Rajawali Pers, 2016), hlm.62

<sup>35</sup>Pemilik modal.

<sup>36</sup>Pengelola dana.

### 2.2.3 Deposito *Mudharabah*

Bedasarkan ketentuan undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perbankan, deposito didefinisikan simpanan yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian nasabah penyimpan dengan bank atau pada saat jatuh tempo. Dalam pasal 1 angka 22 undang-undang nomor 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah, Deposito didefinisikan sebagai investasi dana berdasarkan akad *mudharabah* yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan akad antara nasabah penyimpan dan Bank Syariah dan/atau UUS.<sup>37</sup> Deposito syariah adalah simpanan berupa investasi tidak terikat pihak ketiga pada bank syariah yang penarikannya hanya dapat dilakukan pada waktu tertentu berdasarkan perjanjian antara nasabah pemilik dana (*shohibul maal*) dengan bank (*mudharib*) dengan pembagian hasil sesuai dengan nisbah yang telah disepakati dimuka.<sup>38</sup>

Deposito *mudharabah* merupakan dana investasi yang ditempatkan oleh nasabah yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah dan penarikannya hanya dapat dilakukan antara bank dan nasabah investor. Penarikannya hanya dapat dilakukan sesuai persetujuan didalam akad. Agar nasabah tidak mendapatkan penalty, maka penarikan harus sesuai

---

<sup>37</sup>Khotibul Umam, *Op. Cit*, hlm.95-96

<sup>38</sup>Khotibul Umam, *Legislasi Fikih Ekonomi dan Penerapannya dalam Produk Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta:BPFE, 2011), hlm.87

kesepakatan tidak boleh menarik dana investasi sesuai keinginan nasabah yang bertentangan dalam akad.<sup>39</sup>

## 2.3 Harta

### 2.3.1 Pengertian Harta

Menurut *etimologi*, harta adalah.<sup>40</sup>

“suatu hal yang diinginkan dan dimiliki oleh manusia, baik berupa benda yang tampak maupun emas, perak, serta binatang dan tumbuhan, maupun benda yang tak tampak, seperti tempat tinggal, pakaian, dan kendaraan.”

Ahli fiqh’ membagi pengertian harta kedalam dua pendapat, yaitu:<sup>41</sup>

a. Pendapat Ulama’ Hanafiyah

“Harta adalah sesuatu hal yang bisa didapatkan, dimanfaatkan maupun disimpan.”

b. Pendapat Jumhur Ulama’ Fiqh’ selain Ulama’ Hanafiyah

“suatu hal yang memiliki nilai dan semestinya bisa untuk dikuasai”

Menurut KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) :<sup>42</sup>

"barang atau uang dan sebagainya, yang dapat dijadikan

---

<sup>39</sup>Ismail, *Perbankan Syariah*, (Jakarta:Kencana Prenadamedia, 2011), hlm.91

<sup>40</sup>Wahbah Al-Juhailli, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*, Juz IV, Damsyik, Dar Al-Fikr, 1989, hlm. 40.

<sup>41</sup>*Ibid.*, hlm. 40 – 42

<sup>42</sup><https://kbbi.web.id/> Diakses pada Selasa, 17 Juli 2018 pukul 11:44 WIB

kekayaan ataupun barang hak milik seseorang”

### 2.3.2 Fungsi Harta

Terdapat beberapa fungsi harta, yakni :<sup>43</sup>

1. Munculnya kesempurnaan ibadah umat manusia
2. Meningkatkan nilai keimanan dan ketakwaan pada Allah S.W.T.
3. Penyelaras antar kehidupan dunia serta akhirat.
4. Merupakan bekal guna mengembangkan dan mencari ilmu
5. Munculnya nilai harmonis dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.

### 2.3.3 Pembagian Harta

Pembagian harta menurut Ulama' fiqh' yakni :<sup>44</sup>

1. Harta *Ghair Muttaqawwin*  
“ Sesuatu yang dilarang oleh syara”. Seperti: *khamr* atau minuman keras.
2. Harta ‘Aqar dan Manqul

Dalam mendefinisikan ‘*aqar* dan *al manquul*, ulama' fiqh' terbagi dua yaitu :<sup>45</sup>

1. Menurut ulama' Hanafiyah dan Hanabilah

---

<sup>43</sup>Hendi Suhendi, Fiqih Mu'amalah, Bandung, Gunung Djati Press, 1997, hlm. 28 – 30

<sup>44</sup>Ibn Abidin, Radd Al-Mukhtar Ala Dar Al-Mukhtar, Juz III, hlm. 11

<sup>45</sup>Ibn Rusyid, Biadayah Al-Mujtahid wa Nihayah Al-Mustashid, Juz II, hlm. 254

- a. *Al manquul* adalah harta atau benda yang dapat dipindahtangankan serta dapat diubah dari tempat kepemilikan satu tempat kepemilikan lainnya, baik tetap pada bentuk dan keadaan semula, ataupun berubah bentuk dan keadaannya dengan perpindahan dan perubahan tersebut. Termasuk uang, barang-barang dagangan, bermacam-macam hewan, benda-benda dapat ditimbang dan diukur.
- b. 'Aqar ialah Harta benda tetap, yang tak kan dapat dipindahtangankan dan dirubah dari suatu tempat ketempat yang lainnya yang menurut asal-muasalnya, seperti halnya : kebun, tanah, rumah dan lainnya yang berada ditanah.

## 2. Pandangan ulama' Malikiyah

Pengertian *manquul* dipersempit dan *aqar* diperluas, yakni:  
“*Al manquul* ialah harta benda yang bisa dipindahtanganlam serta diubah dari suatu tempat ketempat lainnya, dan tak kan ber ubah bentuk serta keadaannya, contoh : baju, berkas, dan lain sebagainya.  
'*Aqar* ialah harta benda yang tak bisa dipindahtangankan ataupun dirubah tempat asal-muasalnyanya, contoh kebun, rumah, tanah dan mungkin bisa dipindahtangankan serta dirubah dan akan terjadi bentuk perubahan pada keadaannya ketika harta tersebut dipindahtangankan, contoh pohon dan/atau rumah. Rumah yang

diruntuhkan akan berubah menjadi rusak, dan pohon berubah menjadi kayu.”<sup>46</sup>

3. Harta *mitsil* dan *Qimi*

a. Harta benda *mitsil* ialah Harta benda yang mempunyai kesamaan dipasar, tak ada beda diantara bagiannya ataupun nominalnya, yakni perbedaan dan kekurangan bisa terjadi dalam aktivitas ekonomi.”

b. Harta benda *qimi* ialah harta yang tak memiliki kesamaan dipasar dan/atau memiliki kesamaan, akan tetapi terdapat suatu beda yakni kebiasaan dengan kesatuan pada unsur penilaian, contohnya pohon dan hewan.

4. Harta benda *Istihlaki* dan *isti’ mali*

Harta benda *istihlaki* ialah Harta benda yang bisa diambil faedahnya tanpa merusak dzatnya. Sedang harta benda *isti’ mali* merupakan harta yang bisa diambil faedahnya, serta dzatnya tak berubah.<sup>47</sup>

5. Harta Benda *Mubah*, *Mahjur* dan *Mamluk*,

Harta benda *mubah* ialah suatu yang bukan kepemilikan seseorang, contoh udara, mata air, hewan buruan, dan pepohon di hutan

Harta benda *mahjur* ialah suatu yang tak bisa dimiliki dan wajib memberikan pada orang lain, contoh : masjid, kuburan dan/atau seluruh harta wakaf. Harta benda *mamluk* ialah suatu yang ada

---

<sup>46</sup>*Ibid*

<sup>47</sup>*Ibid*

dalam kepemilikan, baik milik personal, maupun milik badan hukum.<sup>48</sup>

6. Harta benda *Dain* dan *Ain*

Harta benda *dain* ialah suatu yang berada didalam suatu pertanggungjawaban.

Sedangkan Harta benda '*ain* ialah harta yang memiliki bentuk benda, contoh kendaraan, rumah, kayu dan kursi dan lain-lain.

7. Harta yang bisa dibagi dan tak bisa Dibagi

Harta yang bisa dibagi (*Qabili al - qismah*) ialah hartabenda yang tak bisa menimbulkan rugi dan/atau kerusakan jika harta itu dibagi-bagi, contoh: ketan, tepung, dan beras atau lainnya. Sedang harta benda yang tak bisa dibagi (*Ghair qabili al - qismah*) ialah harta benda yang akan memunculkan rugi serta kerusakan jika harta benda tersebut dibagi, seperti mangkuk, gelas atau lainnya.<sup>49</sup>

8. Harta Hasil serta Harta Pokok

Harta hasil merupakan harta yang akan terjadi dari suatu harta yang lainnya. Sedangkan harta Pokok ialah harta penyebab munculnya harta lain.<sup>50</sup>

9. Harta *Am* dan *Khas*

Harta '*Am* ialah harta benda milik umum dan/atau bersama-sama, milik semua orang yang bisa mengambil faedahnya. Sedangkan,

---

<sup>48</sup>*Ibid*

<sup>49</sup>*Ibid*

<sup>50</sup>*Ibid*

harta khas ialah harta milik pribadi yang tak akan berdampingan dengan harta benda lainnya.<sup>51</sup>

#### 2.4 Teori *Maqashid Al-Syari'ah*

Secara bahasa, *Maqashid al-syari'ah* terdiri dari dua kata, yaitu *maqashid* dan *syari'ah*. *Maqashid* berarti kesengajaan atau tujuan, *syari'ah* secara bahasa berarti jalan menuju sumber air yang dapat diartikan sebagai jalan menuju sumber pokok kehidupan. Pengertian *maqashid al-syari'ah* ini, agaknya mendorong para ahli hukum Islam untuk memberi batasan *syari'ah* dalam arti istilah yang langsung menyebut tujuan *syari'ah* secara umum. Hal ini dapat diketahui dari batasan yang dikemukakan oleh Syaltut bahwa *syari'ah* adalah aturan-aturan yang diciptakan oleh Allah untuk dipedomani manusia dalam mengatur hubungan dengan Tuhan, manusia baik sesama Muslim maupun non-Muslim, alam dan seluruh kehidupan.<sup>52</sup>

Al-Syatibi dalam Dyah Ochtorina Susanti, dalam membahas *maqashid al-syari'ah*, menggunakan kata berbeda-beda, tetapi mempunyai arti yang sama dengan *maqashid al-syari'ah*, yaitu *al-maqashid al-syari'ah fi al-syari'ah*, *maqashid min syari' al-hukm*, yaitu hukum-hukum yang disyari'atkan untuk kemaslahatan manusia dunia dan akhirat. Pengertian yang diberikan al-Syatibi ini bertolak dari pandangan

---

<sup>51</sup>*Ibid*

<sup>52</sup>Dyah Ochtorina Susanti, *Pembentukan Persekutuan Komanditer (Commanditaire Vennpptschhap) Berdasarkan Akad Musyarakah*. (Malang: Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2011), hlm.66

bahwa semua kewajiban diciptakan oleh Allah dalam rangka merealisasikan kemashlahatan manusia. Tidak ada satupun hukum Allah yang tidak mempunyai tujuan. Hukum yang tidak mempunyai tujuan menurut al-Syatibi sama dengan *taklif ma la yutaq* (membebankan sesuatu yang tidak dapat dilaksanakan) dan hal ini tidak mungkin terjadi pada hukum-hukum Allah. Pandangan ini diperkuat Muhammad Abu Zahrah<sup>53</sup> yang mengatakan bahwa tujuan hakiki hukum Islam adalah kemashlahatan manusia dan tidak satupun hukum yang disyari'atkan, baik dalam Al-Qur'an dan Sunnah melainkan di dalamnya terdapat kemashlahatan.<sup>54</sup>

Menurut Ibnu Qayyim, tujuan hukum Islam untuk kebahagiaan, kesejahteraan dan keselamatan umat manusia di dunia dan akhirat. Hukum Islam bersendi dan berasaskan hikmah dan kemashlahatan dalam hidupnya. Syari'at Islam adalah keadilan, rahmat (kasih sayang), kemashlahatan dan kebijaksanaan sepenuhnya. Setiap persoalan yang keluar dan menuju keaniayaan, menyimpang dari kasih sayang, menyimpang dari kemashlahatan menuju kemafsadatan, menyimpang dari kebijaksanaan menuju hal yang sia-sia, itu semua bukanlah hukum Islam. Hukum Islam itu adil dan menempatkan keadilan Allah ditengah-tengah hambaNya.<sup>55</sup> Terkait demikian, dapat disimpulkan bahwa Islam di bangun di atas sendi-sendi dengan tujuan untuk menegakkan keadilan yang merata bagi seluruh umat manusia, memelihara dan mewujudkan kemashlahatan seluruh umat manusia, tidak memperbanyak beban dan menghilangkan kesulitan

---

<sup>53</sup>Muhammad Abu Zahra. *Ushul Al-Fiqh*. (Cairo: Dar al-Fikr Al Farabi, 1958), hlm. 282

<sup>54</sup>*Ibid*

<sup>55</sup>*Ibid*

pembenahan yang bertahap, dan masing-masing orang hanya memikul dosanya sendiri, bukan dosa orang lain.

Salah satu konsep penting dan fundamental dalam konsep *maqasid al-syari'ah* adalah konsep yang menegaskan bahwa hukum Islam disyari'atkan untuk mewujudkan dan memelihara mashlahat umat manusia. Konsep ini telah diakui oleh para ulama dan oleh karena itu, mereka memformulasikan kaidah yang cukup populer, yaitu: "*Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah*".

Al-Ghozali, menjelaskan bahwa menurut asalnya *mashlahah* itu berarti sesuatu yang mendatangkan manfaat atau keuntungan dan menjauhkan *mudharat* (kerusakan) yang pada hakikatnya adalah memelihara tujuan syara' dalam menetapkan hukum. Senada dengan Al-Ghozali, Zaky ad-Din Sya'ban menjelaskan yang dimaksud dengan *mashlahah* adalah sesuatu yang ditetapkan hukum padanya akan berhasil menarik manfaat dan menolak manfaat dari makhluk, dan tidak ada dalil tertentu yang menunjukkannya baik yang membenarkan maupun yang membatalkannya.<sup>56</sup>

## 2.5 Teori Kepastian Hukum

Pada suatu keilmuan pasti terdapat suatu teori di dalamnya salah satunya yaitu teori kepastian hukum. Lili Rasjidi dalam bukunya yang berjudul *Filsafat Hukum Madzhab dan Refleksinya* menyatakan

---

<sup>56</sup>*Ibid*

bahwasayanta nilai kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang bertindak sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya. Nilai itu mempunyai relasi yang erat dengan instrumen hukum positif dan peranan negara dalam mengaktualisikannya dalam hukum positif. Terkait hal ini kepastian hukum berkedudukan sebagai nilai yang harus ada dalam setiap hukum yang dibuat dan diterapkan. Sehingga hukum itu dapat memberikan rasa keadilan dan dapat mewujudkan adanya ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.<sup>57</sup>

Berdasarkan uraian diatas dapat diambil pengertian bahwa suatu aspek kepastian hukum harus ada dalam suatu hukum positif yang berlaku. Menurut Peter Mahmud Marzuki dalam bukunya yang berjudul Pengantar Ilmu Hukum menyatakan bahwa Teori kepastian hukum mempunyai dua pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum untuk membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan

---

<sup>57</sup>Lili Rasjidi, *Filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, (Bandung:Remaja Roesdakarya Offset, 1994), hlm 27.

putusan hakim yang lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.<sup>58</sup>



---

<sup>58</sup>Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Kencana Pranada Media Group, 2008), hlm 158.

### BAB III

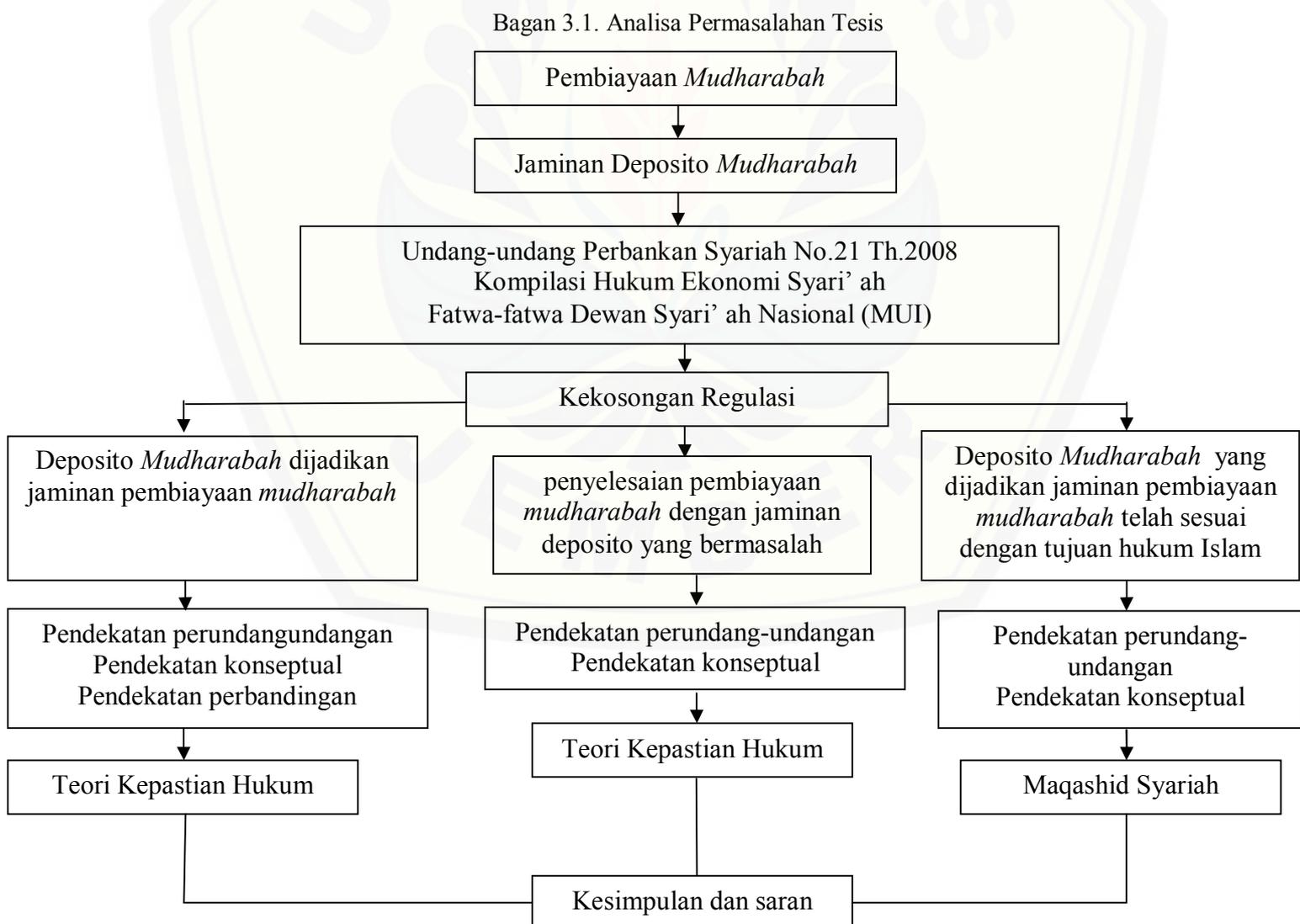
#### KERANGKA KONSEPTUAL

Terkait hal ini penyusunan tesis sebagai penelitian hukum adalah terhadap masalah Pembiayaan dengan Jaminan Deposito *Mudharabah*. Sistem perbankan di Indonesia disebut dengan *dual banking system*, maksud dari *dual banking system* adalah terselenggaranya dua sistem perbankan yakni konvensional dan syariah secara berdampingan yang pelaksanaannya diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Keberadaan bank syariah di tengah-tengah perbankan konvensional adalah untuk menawarkan sistem perbankan alternatif bagi masyarakat yang membutuhkan layanan jasa perbankan tanpa harus khawatir atas persoalan bunga. Bank syariah merupakan salah satu aplikasi dari sistem ekonomi syariah Islam yang merupakan bagian dari nilai-nilai dari ajaran Islam mengatur bidang perekonomian umat dan tidak terpisahkan dari prinsip Islam sebagai “*rahmatan lil alamin*”.

Penggunaan deposito *mudharabah* sebagai pembiayaan memang jarang dilakukan. Umumnya, nasabah menggunakan aset berwujud sebagai jaminan, dan tidak mengetahui bahwa deposito *mudharabah* dan tabungan dapat digunakan sebagai jaminan atas pinjaman bank juga. Semua bank menerima jaminan dalam bentuk deposito *mudharabah*, tetapi sejumlah bank-bank besar seperti Bank Mandiri Syariah, BNI Syariah, BRISyariah dll, yang memungkinkan deposito *mudharabah* yang disimpan nasabah digunakan sebagai jaminan ketika nasabah tersebut mengambil untuk pembiayaan. Manfaat yang paling penting adalah bahwa nasabah dapat mempertahankan kepemilikan properti milik nasabah.

Solusi ini adalah jalan keluar ketika nasabah memiliki kebutuhan mendadak, karena nasabah sudah menyimpan uang dalam bentuk untuk pembiayaan berjangka 6 atau 12 bulan. Menarik dari sebelumnya jadwal dan didenda, maka nasabah dapat mengambil pembiayaan dengan menggunakan untuk pembiayaan tersebut sebagai jaminan. Nasabah dapat meminjam sampai 70-90 persen deposito *mudharabah*, tergantung kebijakan bank syariah tersebut.

Guna menganalisis permasalahan dalam tesis sebagaimana diuraikan dalam bagan berikut :



## BAB V

### PENUTUP

#### 5.1 Kesimpulan

1. Deposito *mudharabah* yang dijadikan jaminan pembiayaan termasuk jenis jaminan beragun tunai (*cash collateral financing*). Menurut syariat islam, deposito *mudharabah* termasuk *al manquul* atau benda bergerak yang menurut ulama' malikiyah dan jumbuh fuquha merupakan harta benda yang bisa dipindahtangankan tanpa berubah bentuknya. Sehingga dapat diaplikasikan menjadi jaminan pembiayaan dikarenakan memiliki nilai ekonomis sama dengan aset milik nasabah lainnya seperti, emas, bangunan, rumah dll. Pembiayaan dengan deposito *mudharabah* dibolehkan oleh bank syari'ah dikarenakan banyak kemaslahatan yang terkandung di dalamnya dalam rangka hubungan antar sesama manusia. Walaupun didalam fatwa DSN-MUI No. 03/DSN-MUI/IV/2000 tentang Deposito dan fatwa DSN-MUI No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *Mudharabah* tidak menjelaskan secara jelas deposito bisa dijadikan jaminan pembiayaan, Lembaga Keuangan Syari'ah membolehkan praktek ini dikarenakan bebas dari *riba*, *gharar* dan *maisyir*.
2. Penyelesaian pembiayaan *mudharabah* yang bermasalah adalah :
  - a. nasabah bank syari'ah yang lalai terhadap pemenuhan kewajibannya menyelesaikan tagihan bulannya, maka pihak bank tidak langsung mengeksekusi, hanya melakukan somasi terlebih dahulu. Surat somasi pertama diberikan pada saat

nasabah telat membayar angsuran pada bulan pertama. Saat bulan berikutnya nasabah masih belum membayarkan tagihan angsuran, maka surat somasi kedua dan ketiga diberikan. Saat somasi tidak diindahkan sebanyak tiga kali maka bank syari'ah akan melakukan pemblokiran rekening nisbah terhadap deposito *mudharabah*.

- b. Pihak debitur melakukan pemblokiran dan pencairan dana deposito *mudharabah* apabila terjadi wanprestasi. Batasan waktu yang diberikan pihak bank adalah jika terjadi wanprestasi terlambat 1 hari bank menghubungi dan menunggu, dari hasil pemberitahuan tersebut kepada debitur untuk segera melunasinya sampai pada hari ke 6, tetapi bila tidak melunasi maka pada hari ke 7 bila tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat oleh debitur dengan pihak bank, sehingga jaminan deposito *mudharabah* dianggap sebagai pelunasan atas pinjaman pembiayaan yang telah dilakukan debitur tersebut.
3. Pembiayaan *mudharabah* dengan jaminan deposito *mudharabah* telah sesuai dengan tujuan hukum Islam (*maqashid Al-Syari'ah*). Hal ini dapat dilihat pada :
  - a. Prosedur yang telah dijalani oleh bank syari'ah terkait pembiayaan dengan jaminan deposito *mudharabah* tidak terdapat kejangalan yang menyimpang dari syariat Islam.

- b. Segala hal yang berkaitan dengan operasional pembiayaan *mudharabah* dengan jaminan deposito *mudharabah* telah bebas dari batasan-batasan transaksi ekonomi syari'ah , yakni *Maisyir, Gharar, Haram, Riba, dan Bathil*.

## 5.2 Saran

1. Kepada bank syari'ah di Indonesia melakukan komunikasi yang persuasif dalam upayanya mengedukasi nasabah untuk menyimpan dananya dan juga mempromosikan deposito *mudharabah* sebagai jaminan agar dapat dijadikan sebagai penyalur dana untuk membantu masyarakat luas;
2. Kepada pemerintah hendaknya membuat payung hukum yang mencakup pembiayaan *mudharabah* dengan jaminan deposito *mudharabah* untuk kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Hal ini dapat membantu bank syari'ah apabila terdapat nasabah yang melakukan wanprestasi.