

**ANALISIS UNSUR KESALAHAN DAN KELALAIAN *MUDHARIB*  
DALAM AKAD PEMBIAYAAN *MUDHARABAH* BERMASALAH  
SEBAGAI DASAR EKSEKUSI JAMINAN**

**JURNAL ILMIAH**

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh

Gelar Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

**MUHAMMAD ADFAN YHU'NANDA**

**NIM. 105010104111050**



**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN**

**UNIVERSITAS BRAWIJAYA**

**FAKULTAS HUKUM**

**MALANG**

**2014**

**ANALISIS UNSUR KESALAHAN DAN KELALAIN *MUDHARIB* DALAM AKAD  
PEMBIAYAAN *MUDHARABAH* BERMASAAH SEBAGAI DASAR EKSEKUSI  
JAMINAN**

Muhammad Adfan Yhu'nanda, Rachmi Sulistyarini, S.H., MH., Siti Hamidah, S.H., MM

Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya

E-mail: [Muhammadadfan803@gmail.com](mailto:Muhammadadfan803@gmail.com)

**Abstrak**

Pada skripsi ini, penulis mengangkat permasalahan Analisis Unsur Kesalahan dan Kelalaian *Mudharib* dalam Akad Pembiayaan *Mudharabah* Bermasalah Sebagai Dasar Eksekusi Jaminan. Pilihan tema bertitik tolak dari latar belakang aturan yang ada dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN/MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *mudharabah* pada bagian ketiga angka 3 bahwa “pada dasarnya, dalam *mudharabah* tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan”. Berdasarkan hal tersebut diatas, karya tulis ini mengangkat rumusan masalah: Bagaimana kriteria kesalahan, kelalaian pada perjanjian *mudharabah* sebagai dasar eksekusi jaminan?

Kemudian penulisan karya tulis ini menggunakan metode yuridis normatif dengan metode pendekatan, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*). Bahan hukum primer, skunder, tertier yang diperoleh penulis akan dianalisis dengan menggunakan teknik Interpretasi Gramatikal, Interpretasi Teleologis, dan Interpretasi Sistematis.

Dari hasil penelitian dengan metode diatas, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada bahwa unsur kesalahan dan kelalaian tidak dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar akad perjanjian *mudharabah* dalam hukum perbankan Indonesia seperti Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan *Mudharabah*, Kompilasi Hukum Islam, dan Akad Perjanjian *Mudharabah*, secara Substantif dan secara Prosedural tidak mengatur serta tidak memberikan pengertian bagaimana kriteria kesalahan dan kelalaian yang dimaksudkan dalam akad perjanjian *mudharabah*.

Unsur kesalahan dan kelalain dalam akad *mudharabah* merujuk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni Kesalahan sebagai wujud Perbuatan Melawan Hukum (Pasal 1365 KUH Perdata), dan Kelalain sebagai wujud *Wanprestasi* (ingkar janji) (Pasal 1234 KUH Perdata)

Kata Kunci: Analisis Unsur Kesalahan dan Kelalaian, *Mudharib*, *Mudharabah*

**ELEMENT ANALYSIS OF ERRORS AND OMISSIONS *MUDHARIB* AKAD  
*MUDHARABAH* FINANCING PROBLEMS AS A BASIS FOR EXECUTION OF  
WARRANTIES**

Muhammad Adfan Yhu'nanda, Rachmi Sulistyarini, S.H., MH., Siti Hamidah, S.H., MM

Fakultas Hukum, Universitas Brawijaya

E-mail: [Muhammadadfan803@gmail.com](mailto:Muhammadadfan803@gmail.com)

***Abstract***

In this paper, the authors raised the issue of Elemental Analysis Errors and Omissions *Mudharib* the *Mudharabah* Agreement Problematic For Basic Execution Guarantee. Theme options starts from a background of existing rules in the National Fatwa Council No. 07/DSN/MUI/IV/2000 about Sharia financing is the third part of figure 3 that "in essence, the *mudharabah* no compensation, because basically this contract is trustworthy (yad al-trust), except as a result of accidental errors, omissions, or breach of the agreement ". Based on the above, this paper raised the formulation of the problem: How criterion error, omission on *mudharabah* agreement as the basis for the execution of the guarantee?

Then the writing of this paper uses the method of normative juridical approach, approach law (statute approach), and the approach of the concept (conceptual approach). Primary legal materials, secondary, tertiary obtained by the authors will be analyzed by using Grammatical Interpretation, Interpretation Teleological, and Systematic Interpretation.

From the results empirically with the above method, the authors obtained answers to existing problems that the element errors and omissions are not explained in the legislation that became the basis of *mudharabah* contract agreement in the Indonesian banking laws such as Law No. 21 Year 2008 on Islamic Banking, Bank Indonesia Regulation Number: 7/46/PBI/2005 On the collection and disbursement Agreement for Banks Conducting Business Based on Sharia Principles, the National Fatwa Council No. 07/DSN-MUI/IV/2000 About Sharia *Mudharabah*, Compilation of Islamic Law, *mudharabah* agreement and the Agreement, in Substantive and Procedural not set and does not provide an understanding of how the criteria are intended to errors and omissions in the *mudharabah* contract agreement.

Elements of error and Omissions in *mudharabah* refer the draft Civil Law as a form of error which Unlawful Acts (Article 1365 of the Civil Code), and Omissions as a form of Default (broken promise) (Article 1234 Civil Code)

Keywords: Element Analysis Of Errors And Omissions, *Mudharib*, *Mudharabah*

## Pendahuluan

Peran lembaga keuangan di sebuah negara untuk memajukan perekonomian bagi masyarakat sangatlah penting, Lembaga keuangan sebagai penghubung pihak yang mempunyai kelebihan dana (*surplus of funds*) dengan pihak yang membutuhkan atau kekurangan dana (*lock of funds*).

Munculnya bank-bank yang beroperasi dengan prinsip syariah ini baru ada setelah berlakunya Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 atas perubahan dari Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, karena dalam Undang-undang ini mengatur secara rinci mengenai landasan hukum, jenis usaha yang dapat dioperasikan dan diterapkan oleh Bank Syariah. Bahkan Undang-undang ini juga memberikan arahan bagi bank konvensional untuk mengkonversikan diri secara total menjadi bank syariah atau hanya membuka cabang syariah saja.

Bank syariah dan UUS berkewajiban menjalankan fungsinya sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat, serta Bank syariah dan UUS dapat menjalankan fungsi sosial dalam bentuk *baitul mal*, infaq dan shadakah, hibah, atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya kepada organisasi pengelola zakat, dan Bank syariah dan UUS dapat menghimpun dana sosial yang berasal dari wakaf uang dan menyalurkannya kepada pengelola wakaf (*nazhir*) sesuai dengan kehendak pemberi wakaf (*wakif*).<sup>1</sup>

Pada praktiknya Bank Syariah memberikan suatu pilihan baru dalam proses perbankan, yakni dengan memberikan produk-produk yang didasarkan pada prinsip jual-beli dan bagi hasil sesuai dengan syariah Islam. Salah satu produk bank syariah yang banyak diminati adalah *mudharabah* yaitu perjanjian antara pemilik modal dengan pengusaha (*entrepreneur*). Dimana pemilik modal bersedia membiayai sepenuhnya suatu proyek atau usaha dan pengusaha setuju untuk mengelola proyek tersebut dengan pembagian hasil sesuai dengan perjanjian. Pemilik modal tidak dibenarkan ikut dalam pengelolaan usaha, tetapi diperbolehkan membuat usulan dan melakukan pengawasan.<sup>2</sup> Keuntungan usaha secara *mudharabah* dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila mengalami kerugian ditanggung pemilik modal selama kerugian tidak dikarenakan kelalaian pengelola, jika kerugian itu diakibatkan kecurangan atau kelalaian pengelola, maka pengelola

---

<sup>1</sup> Lihat Pasal 4 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.

<sup>2</sup> Warkum Sumitro, **Asas-Asas Perkembangan Islam & lembaga-lembaga terkait**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hal 32.

harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut.<sup>3</sup> Ini dipertegas dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN/MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *mudharabah* pada bagian ketiga angka 3 bahwa “pada dasarnya, dalam *mudharabah* tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*), kecuali akibat dari kesalahan disegaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan”. Keuntungan dan kerugian yang dialami dibagi sesuai dengan kesepakatan (*nisbah*) yang telah disepakati sebelumnya, tidak tepat kiranya ketika terjadi kerugian *shahibul maal* meminta agunan untuk menutupi kerugiannya, karena pada dasarnya *mudharabah* bukan merupakan perjanjian pinjam-meminjam dan perjanjian utang-piutang melainkan perjanjian kerjasama mengenai usaha bersama antara para pihak yang melakukan perjanjian bagi hasil dan keuntungan. Jadi apabila ternyata dalam perjanjian tersebut mengalami kegagalan maka *shahibu maal* akan menanggung resiko *finansial* atas terjadinya kerugian sedangkan *mudharib* akan memikul resiko pikiran, tenaga, waktu, dan kesempatan memperoleh imbalan *finansial*. Maka agunan dalam *mudharabah* hanya dapat dipergunakan dengan batasan-batasan tertentu dan tidak semua kerugian dapat di tutupi dengan agunan.

Fungsi jaminan pada akad *mudharabah* berbeda dengan fungsi jaminan pada Perbankan Konvensional, fungsi jaminan pada Perbankan Konvensional adalah sebagai penjamin atas utang piutang yang terjadi antara kreditur dengan debitur, karena pada dasarnya perjanjian yang telah disepakati oleh kreditur dengan debitur adalah perjanjian hutang piutang.

Sedangkan fungsi jaminan pada akad *mudharabah* adalah untuk menjamin terlaksannya akad *mudharabah* sesuai dengan kesepakatan yang telah dibuat sebelumnya dan untuk menjamin apabila terjadi kegagalan dalam akad perjanjian yang merupakan kesalahan *mudharib*. Maka dari itu jika *mudharib* menderita kerugian yang murni bukan karena kesalahan, kelalaian dan pelanggaran kesepakatan maka jaminan tidak dapat disita. Agunan pada akad *mudharabah* pada hakikatnya hanya untuk menjamin *mudharib* agar tidak melakukan suatu penyimpangan. Ini sesuai dengan Fatwa DSN MUI No. 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan *mudharabah* pada angka 7 (tujuh) bagian 1 (satu) tentang Ketentuan Pembiayaan, yang berbunyi: “pada prinsipnya, dalam pembiayaan *mudharabah* tidak ada jaminan, namun agar *mudharib* tidak melakukan penyimpangan, LKS (Lembaga Keuangan Syariah) dapat meminta agunan dari *mudharib* atau pihak ketiga. Agunan ini hanya dapat dicairkan apabila *mudharib* terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang disepakati

---

<sup>3</sup> Heri Sudarsono, **Bank dan Lembaga Keuangan Syariah Deskripsi dan Ilustrasi**, Ekonisia, Yogyakarta, 2004 hal 70.

dalam akad”. Aturan mengenai jaminan ini di muat dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor 7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasar Prinsip Syariah yaitu pasal 6 huruf O yang berbunyi: “Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi resiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian dan atau kecurangan”.

Kesalahan dan kelalaian *mudharib* ini juga dapat dikatakan sebagai wanprestasi (pasal 1243 KUHPerdara), dan perbuatan melawan hukum (pasal 1365 KUHPerdara). wanprestasi yakni keadaan dimana debitur tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditor dengan debitur.<sup>4</sup> Sedangkan perbuatan melawan hukum menurut pasal 1365 KUHPerdara adalah “Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan rang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Pembuktian unsur kesalahan dan kelalaian ini menjadi sebab munculnya ganti rugi yang harus ditanggung oleh *mudharib* nantinya.

Tetapi yang perlu digaris bawahi adalah tidak semua kesalahan *mudharib* dapat dikatakan sebagai kesalahan yang disengaja, dimana ada kesalahan yang tergolong bukan merupakan suatu wanprestasi yakni adanya suatu keadaan yang memaksa (*overmacht*) Yang diartikan dengan keadaan memaksa adalah suatu keadaan dimana debitur tidak dapat melakukan prestasinya kepada kepada kreditor, yang disebabkan adanya kejadian yang berada di luar kekuasaannya, seperti karena adanya gempa bumi, banjir, lahar, dan lain-lain.<sup>5</sup>

Berdasarkan uraian diatas, Berangkat dari Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN/MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *mudharabah* pada bagian ketiga angka 3 bahwa “pada dasarnya, dalam *mudharabah* tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan”. permasalahan yang menarik untuk dikaji adalah upaya apa saja yang harus dilakukan *shahibul maal* untuk melakukan pembuktian kesalahan *mudharib* dalam akad *mudharabah* bermasalah tersebut agar terbukti bahwa *mudharib* telah melakukan kesalahan atau tidak.

## **Rumusan Masalah**

---

<sup>4</sup> Salim HS, **Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal 180.

<sup>5</sup> Salim HS, **Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)**, Ibid, hal 183.

Bagaimana kriteria kesalahan, kelalaian pada perjanjian *mudharabah* sebagai dasar eksekusi jaminan?

## **Metode Penelitian**

### **Jenis penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yakni suatu metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.<sup>6</sup> Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengidentifikasi konsep, prinsip-prinsip dan asas-asas yang dipergunakan untuk menganalisis unsur kesalahan dan kelalaian pada pengaturan pembiayaan *mudharabah* pada Perbankan Syariah.

Metode berfikir yang digunakan adalah metode berfikir deduktif, yakni (cara berfikir dalam penarikan kesimpulan yang ditarik dari sesuatu yang sifatnya umum yang sudah dibuktikan bahwa dia benar dan kesimpulan itu ditujukan untuk sesuatu yang sifatnya khusus).<sup>7</sup> Dalam hal ini adalah untuk menganalisis unsur “kesalahan dan kelalaian” pada akad *mudharabah* pada Perbankan Syariah.

### **Pendekatan penelitian**

Pendekatan yang diunakan dalam penelitian ini ada 2 (dua), yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), dan pendekatan konsep (*conceptual approach*).

#### 1) Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*)

Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dilakukan dengan menelaah berbagai aturan yang berkaitan dengan konsep pembiayaan *mudharabah* yang ada didalam perbankan syariah, yakni antara lain:

Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah; Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan; Undang-undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia; Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN/MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *mudharabah*; Peraturan Bank Indonesia Nomor: 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah dan peraturan lainnya yang berkaitan dengan penelien ini.

#### 2) Pendekatan konsep (*conceptual aproach*)

Pendekatan konsep (*conceptual aproach*) dilakukan untuk memahami konsep-konsep kesalahan dan kelalaian dalam pembiayaan *mudharabah*.

---

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hal 13-14.

<sup>7</sup> Sedarmayanti dan Syarifudin Hidayat, *Metode Penelitian, CV. Mandar Maju*, Bandung 2002, hal 23.

## **Jenis dan sumber bahan hukum**

1) Bahan hukum primer, yakni bahan hukum yang mengikat.<sup>8</sup> Antara lain:

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata; Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah; Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan; Undang-undang Nomor 3 Tahun 2004 tentang Bank Indonesia; Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama; Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusi; Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah; Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/22/DPbS Tanggal 18 Oktober 2006 Tentang Penilaian Aktiva Produktiv Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana diubah dengan SEBI No. 10/36/DPbS tanggal 22 Oktober 2008; Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN/MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *mudharabah*; Peraturan Bank Indonesia Nomor: 9/19/PBI/2007 tentang Pelaksanaan Prinsip Syariah Dalam Kegiatan Penghimpunan Dana dan Penyaluran Dana Serta Pelayanan Jasa Bank Syariah dan peraturan lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.

2) Bahan hukum skunder

bertujuan membantu menganalisis dan memberikan pemahaman terkait dengan penelitian yang dilakukan, yakni antara lain: Tafsir Al-Qur'an, As-sunnah, Ijma', buku-buku, hasil penelitian, jurnal ilmiah, artikel ilmiah, dan makalah hasil seminar.

3) Bahan hukum tertier

bertujuan untuk memberikan informasi tentang bhan hukum primer dan skunder, yang berupa kamus-kamus, seperti kamus Bahasa Indonesia, kamus Bahasa Inggris, kamus Bahasa Arab dan kamus-kamus keilmuan dibidang hukum, ekonomi dan perbankan.

## **Teknik Memperoleh Bahan Hukum**

Teknik pengambilan/ pengumpulan data melalui studi kepustakaan, yakni dengan mencari dan serta mengkaji Tafsir Al-Qur'an, As-Sunnah, Ijma' sebagai sumber hukum Islam, peraturan perundang-undangan, rancangan undang-undang, hasil penelitian, jurnal ilmiah,

---

<sup>8</sup> Soerjono Soekanto, **Pengantar Penelitian Hukum**, Press, Universitas Indonesia (UI), 1986, hal 52.

artikel ilmiah, buku-buku, dan makalah seminar yang berhubungan dengan konsep pembiayaan *mudharabah* pada perbankan syariah.

### **Teknik analisis bahan hukum**

a. Interpretasi Gramatikal

bertujuan untuk mengetahui makna ketentuan undang-undang dengan cara menguraikannya menurut bahasa, susunan kata atau bunyi. Dalam interpretasi bahasa ini biasanya digunakan kamus bahasa atau dimintakan keterangan ahli bahasa sebagai narasumber.

b. Interpretasi Teleologis

Soerjono Soekanto dan Purnadi Purbacaraka menjelaskan bahwa interpretasi teleologis yaitu menafsirkan undang-undang dengan menyelidiki maksud pembuatan dan tujuan dibuatkannya undang-undang tersebut.

c. Interpretasi Sistematis

Yakni menafsirkan undang-undang yang menjadi bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan cara menghubungkan dengan undang-undang lain.

### **Pembahasan**

#### **A. Analisis Pengaturan Tentang Pembiayaan *Mudharabah* dalam Hukum Perbankan Indonesia**

##### **1. Analisis Pengaturan Substantif tentang Pembiayaan *Mudharabah***

**Analisis Pengaturan Substantif Tentang Pembiayaan *Mudharabah* dalam Undang-Undang no 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah**, hanya mengatur tentang subyek, obyek dan agunan saja; **Analisis Pengaturan Substantif Tentang Pembiayaan *Mudharabah* dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan Dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah**, hanya mengatur tentang subyek, obyek, jangka waktu pembiayaan, pengembalian dana, pembagian keuntungan, agunan, hak dan kewajiban, ganti rugi, penyelesaian sengketa; **Analisis Pengaturan Substantif Tentang Pembiayaan *Mudharabah* dalam Fatwa DSN 07/DSN-MUI/IV/2000: Pembiayaan *Mudharabah* (*Qiradh*)**, hanya mengatur tentang subyek, obyek, jangka waktu, tata cara pengembalian dana, pembagian keuntungan, agunan, hak dan kewajiban; **Analisis Pengaturan Substantif Tentang Pembiayaan *Mudharabah* dalam Kompilasi Hukum Islam**, hanya diatur mengenai subyek, obyek, status benda, kedudukan *mudharib*, batas waktu, kerugian,

hak dan kewajiban; **Analisis Pengaturan Substantif Tentang Pembiayaan Mudharabah dalam Akad Pembiayaan Mudharabah**, dalam akad pembiayaan *mudharabah* diatur beberapa ketentuan mengenai cidera janji dan pelanggaran

Kesimpulan, dengan demikian secara garis besar aturan substatif dalam peraturan diatas berkaitan dengan unsur kesalahan dan kelalaian tidak diatur. Hanya saja dalam akad pembiayaan *mudharabah* diatur beberapa ketentuan mengenai cidera janji dan pelanggaran. Menurut penulis Akad pembiayaan *mudharabah* merupakan penyempurna peraturan perundang-undangan yang ada dimana dalam akad pembiayaan *mudharabah* lebih rinci dan spesifik mengatur akad perjanjian itu mau dibawa kearah mana oleh para pihak.

## **2. Analisis Pengaturan Prosedural tentang Pembiayaan Mudharabah**

**Analisis Pengaturan Prosedural tentang Pembiayaan Mudharabah dalam Undang-Undang No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah**, hanya diatur mengenai penyelesaian sengketa; **Analisis Pengaturan Prosedural tentang Pembiayaan Mudharabah dalam Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan Dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah**, hanya mengatur tentang ketentuan penyelesaian sengketa dan persyaratan penyaluran dana; **Analisis Pengaturan Prosedural tentang Pembiayaan Mudharabah dalam Fatwa DSN 07/DSN-MUI/IV/2000: Pembiayaan Mudharabah (Qiradh)**, hanya mengatur tentang rukun dan syarat pembiayan serta ketentuan hukum pembiayaan; **Analisis Pengaturan Prosedural tentang Pembiayaan Mudharabah dalam Kompilasi Hukum Islam**, hanya mengatur tentang rukun dan syarat pembiayaan *mudharabah*; **Analisis Pengaturan Prosedural tentang Pembiayaan Mudharabah dalam Akad pembiayaan Mudharabah**, Dalam akad ini hanya mengatur tentang persyaratan penarikan moda oleh *mudharib* dan mengenai penyelesaian perselisihan.

Kesimpulan, dengan demikian secara garis besar aturan Prosedural dalam peraturan diatas berkaitan dengan unsur kesalahan dan kelalaian tidak diatur.

## **B. Kriteria Kesalahan, Kelalaian pada Perjanjian mudharabah sebagai dasar eksekusi jaminan**

### **1. Krteria kesalahan, kelalaian pada perjanjian mudharabah**

- 1) Faktor penyebab pembiayaan mudharabah bermasalah dalam kaitannya dengan kriteria kesalahan dan kelalaian**

Dari penelusuran bahan hukum skunder Sebab-sebab munculnya pembiayaan bermasalah dapat dipengaruhi beberapa faktor, bisa dari pihak bank, nasabah, dan pihak eksternal. Sebab-sebab munculnya pembiayaan adalah sebagai berikut:<sup>9</sup>

Dari pihak bank, dari pihak nasabah, faktor dari luar

Ada faktor lain yang menjadi penyebab munculnya permasalahan dalam pembiayaan antara bank dan nasabah, yakni sebagai berikut:<sup>10</sup>

Dari pihak internal bank, dari pihak nasabah, dari pihak eksternal,

Untuk menentukan langkah yang perlu diambil dalam menghadapi pembiayaan bermasalah terlebih dahulu perlu diteliti sebab-sebab terjadinya pembiayaan bermasalah, apabila pembiayaan bermasalah disebabkan oleh faktor eksternal seperti bencana alam, bank tidak perlu lagi melakukan analisis lebih lanjut. Yang perlu adalah bagaimana membantu nasabah untuk segera memperoleh penggantian dari perusahaan asuransi. Yang perlu diteliti adalah faktor internal.<sup>11</sup>

Upaya penyelesaian permasalahan dalam pelaksanaan akad disebut dengan penanganan permasalahan, dimana upaya penanganan permasalahan ini ada 2 (dua) tahapan yaitu upaya penyelamatan dan upaya penyelesaian. Tahap pertama, disebut dengan upaya penyelamatan, dalam tahapan ini cenderung dan lebih terfokus terhadap upaya tercapainya pembayaran kembali pembiayaan, tahapan kedua, penyelesaian pembiayaan cenderung terfokus pada tindakan untuk mengupayakan pembayaran kembali pembiayaan dengan mengeksekusi agunan, baik dengan melakukan pencairan *cash collateral*, penagihan kepada penjamin, pegambilalihan agunan oleh bank sendiri, penjualan secara sukarela atau penjualan agunan melalui lelang.<sup>12</sup>

## **2) Kriteria kesalahan pada perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh *Mudharib***

Kriteria kesalahan yang dilakukan oleh *mudharib* bila dikaitkan dengan suatu perbuatan melawan hukum yang terdapat pada pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, dimana KUH Perdata mensyaratkan adanya unsur kesalahan

---

<sup>9</sup> Siswanto Sutojo, **Menangani Kredit Bermasalah Konsep, Teknik dan Kasus**, Damar Mulia Pustaka, Jakarta, 2000, hal. 19.

<sup>10</sup> Dewi Nurul Musjtari, **Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah**, Pratama Publishing, Yogyakarta, 2012 hal 117-121.

<sup>11</sup> Faturrahman Djamil, **Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah di Bank Syariah**, ibid, hal. 73.

<sup>12</sup> Dewi Nurul Musjtari, **Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah**, ibid, hal. 187-188.

(*schuld*) terhadap suatu perbuatan melawa hukum. Unsur kesalahan tersebut dianggap ada jika memenuhi salah satu diantara 3 (tiga) syarat sebagai berikut:

1. Ada unsur kesengajaan, atau
2. Ada unsur kelalaian (*negligence, culpa*), dan
3. Tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf (*rechtvaardigings grond*), seperti keadaan *overmacht*, membela diri, tidak waras, dan lain-lain.<sup>13</sup>

Dalam Hukum Islam, perbuatan melawan hukum dapat diartikan sebagai perbuatan yang melanggar hak-hak *adami* (privat), khususnya dalam hak kebendaan individu, baik yang bersumber dari normatif maupun dari perjanjian yang telah disepakati. Maka dari itu konsekuensi dari suatu tindakan melawan hukum diatur dalam hukum tanggungan atau jaminan (*al-daman*).<sup>14</sup>

Unsur-unsur perbuatan melawan: Adanya suatu perbuatan, perbuatan tersebut melawan hukum, adanya kesalahan dari pihak pelaku, adanya kerugian bagi korban, adanya hubungan sebab kausa antara perbuatan dengan kerugian, bertentangan dengan hukum si pelaku, melanggar hak subyektif orang lain, melanggar kaidah tata susila, bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, serta sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap harta benda orang lain.

Contoh:<sup>15</sup> nasabah melarikan diri setelah penarikan pembiayaan; memalsukan tandatangan, surat resmi, memalsukan catatan pembukuan; menggunakan sebagian hasil usaha yang seharusnya menjadi hak bank untuk berjudi; usaha nasabah menimbulkan dampak pencemaran lingkungan dikarenakan tidak terpenuhinya ketentuan AMDAL.

Kerugian yang timbul karena perbuatan melawan hukum tidak hanya mengenal kerugian secara materiil, tetapi juga kerugian secara immateriil, yang juga akan dinilai dengan uang. Ini berbeda dengan kerugian yang timbul karena wanprestasi, dimana dalam wanprestasi hanya mengenal ganti rugi secara materiil saja. Dalam perbuatan melawan hukum, unsur-unsur kerugian dan ukuran penilaiannya dengan uang dapat diterapkan secara analogis. Dengan demikian,

---

<sup>13</sup> Munir Fuady, **Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer**, PT CITRA ADITYA BAKTI, Bandung, 2013, hal. 45.

<sup>14</sup> [http://www.pa-kangean.go.id/v1/index.php?option=com\\_content&view=article&id=210&Itemid=234](http://www.pa-kangean.go.id/v1/index.php?option=com_content&view=article&id=210&Itemid=234), diakses tanggal 7 juni 2014.

<sup>15</sup> Dewi Nurul Musjtari, **Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah**, Pratama Publishing, Yogyakarta, 2012 hal. 148.

penghitungan ganti kerugian dalam perbuatan melawan hukum didasarkan pada kemungkinan adanya tiga unsur yaitu biaya, kerugian yang sesungguhnya, dan keuntungan yang diharapkan (bunga). Dan kerugian itu dihitung dengan sejumlah uang.<sup>16</sup>

### 3) Kriteria kelalaian pada wanprestasi yang dilakukan oleh *mudharib*

Kriteria kelalaian *mudharib* apabila dikaitkan dengan wanprestasi, Wanprestasi adalah tidak memenuhi prestasi atau lalai melaksanakan prestasi yang telah ditentukan dalam perjanjian yang dibuat oleh *mudharib* dan *shahibul mal*. Pada dasarnya sudah bisa dilihat apakah *mudharib* telah melakukan wanprestasi atau tidak, ini didasarkan pada kualitas ativa produktif dilihat dari aspek kemampuan membayar angsuran *mudharib* apakah dalam Kriteria Lancar, Dalam Perhatian Khusus, Kurang Lancar, Diragukan, atau Macet.

Wanprestasi ini berkaitan erat dengan somasi (Pasal 1238 KUH Perdata), somasi adalah teguran dari si berpiutang (kreditor) kepada si berutang (debitor) agar dapat memenuhi prestasi sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati antara keduanya. Somasi ini muncul karena debitor tidak memenuhi atau lalai dalam memenuhi prestasinya sesuai dengan yang telah disepakati

Unsur wanprestasi Pasal 1234 KUH Perdata: Debitur sama sekali tidak memenuhi prestasinya; Debitur memenuhi sebagian prestasi; Debitur terlambat dalam melakukan prestasinya; Debitur keliru dalam melaksanakan prestasinya; Debitur melaksanakan sesuatu yang dilarang di dalam akad.

Contoh:<sup>17</sup> Penerima pembiayaan menggunakan pembiayaan diluar tujuan yang telah disepakati dalam akad; Penerima pembiayaan tidak membayar jumlah kewajiban pembiayaan sesuai dengan ketentuan yang telah disepakati dalam akad; Laporan keuangan yang disampaikan kepada bank tidak sesuai dengan kenyataan; Penerima pembiayaan lalai memenuhi atau tidak memenuhi syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan lain dalam akad pembiayaan; Penerima pembiayaan melakukan pengalihan usaha dengan cara apapun termasuk penggabungan, konsolidasi ataupun akuisisi dengan pihak lain; Ijin atau persetujuan yang diberikan atau dikeluarkan oleh instansi yang berwenang terhadap nasabah

---

<sup>16</sup> Achmad Ichsan, **Hukum Perdata**, PT. Pembimbing Masa, Jakarta, 1969. Hal. 256.

<sup>17</sup> Dewi Nurul Musjtari, **Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah**, ibid, hal. 145

dicabut atau dinyatakan tidak berlaku, sehingga nasabah tidak berhak untuk membangun atau melaksanakan proyek

Kewajiban membayar ganti rugi (*schade vergoeding*) tersebut tidak timbul seketika terjadi kelalaian, melainkan baru efektif setelah debitur dinyatakan lalai (*ingebrekestelling*) dan tetap tidak melaksanakan prestasinya. Hak ini diatur dalam Pasal 1243 KUH Perdata.

Pernyataan lalai diatur dalam Pasal 1238 KUH Perdata, yang menyatakan:

- a. Pernyataan lalai tersebut harus berbentuk surat perintah atau akta lain yang sejenis, yaitu suatu salinan dari pada tulisan yang telah dibuat lebih dahulu oleh juru sita dan diberikan kepada yang bersangkutan.
- b. Berdasarkan kekuatan perjanjian itu sendiri.
- c. Jika tegoran kelalaian sudah dilakukan barulah menyusul peringatan atau *aanmaning* yang biasa disebut *somasi*<sup>18</sup>

Sedangkan ganti rugi perdata dalam Hukum Islam lebih menitik beratkan tanggung jawab para pihak dalam melaksanakan suatu akad perikatan. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana yang telah ditentukan oleh kedua belah pihak, maka tentu akan menimbulkan kerugian bagi pihak yang lain. Dalam Hukum Islam tanggungan jawab melaksanakan akad disebut dengan *dhaman al-Dhamman al-'qdi* adalah bagian dari tanggung jawab perdata. Jadi yang dimaksud ganti rugi perdata Hukum Islam adalah tanggung jawab perdata dalam memberikan ganti rugi yang bersumber dari adanya ingkar akad.<sup>19</sup>

## 2. Kriteria pembiayaan *mudharabah* bermasalah

Pembiayaan bermasalah adalah peminjaman yang tertunda atau ketidak mampuan peminjam untuk membayar kewajiban yang telah dibebankan.<sup>20</sup>

Jadi dapat disimpulkan pengertian pembiayaan *mudharabah* bermasalah adalah akad kerjasama antara *shahibul mal* sebagai pihak yang menyediakan dana dengan pihak *mudharib* sebagai pengelola dana, dimana dalam perjalanannya terjadi

---

<sup>18</sup> <http://www.duniakontraktor.com/membedah-perbuatan-melawan-hukum-dan-wanprestasi/.html>, diakses tanggal 7 Juni 2014.

<sup>19</sup> [http://www.academia.edu/7060684/Wanprestasi\\_dan\\_ganti\\_rugi\\_heris\\_suhendar\\_-\\_Academia](http://www.academia.edu/7060684/Wanprestasi_dan_ganti_rugi_heris_suhendar_-_Academia), diakses tanggal 29 Juni 2014

<sup>20</sup> Muhammad, **Manajemen Bank Syari'ah**, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2002, hal. 267.

ketidاكلancaran dalam pembayaran angsuran atau bahkan bisa jadi terjadi kemacetan dalam pembayarannya yang dilakukan oleh *mudharib*.

Kriteria kolektibilitas pada pembiayaan dibagi menjadi 4 bagian, antara lain:<sup>21</sup>

- a. Kriteria lancar, yakni pembayaran angsuran tepat waktu dan tidak ada tunggakan serta sesuai dengan persyaratan akad
- b. Dalam Perhatian Khusus, yakni terdapat tunggakan pembayaran angsuran pokok dan atau margin sampai dengan 90 (sembilan puluh) hari
- c. Kriteria Kurang Lancar, yakni terdapat tunggakan pembayaran angsuran pokok dan atau margin yang telah melewati 90 (sembilan puluh) hari sampai dengan 180 (seratus delapan puluh) hari
- d. Kriteria Diragukan, terdapat tunggakan pembayaran angsuran pokok dan atau margin yang telah melewati 180 (seratus delapan puluh) hari sampai dengan 270 (dua ratus tujuh puluh) hari
- e. Kriteria Macet, terdapat tunggakan pembayaran angsuran pokok dan atau margin yang telah melewati 270 (dua ratus tujuh puluh) hari

### **3. Pembuktian kesalahan dan kelalaian *mudharib* sebagai dasar eksekusi Jaminan**

Menurut R.Subekti yang dimaksud dengan pembuktian adalah suatu daya upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran-dalil-dalil yang dikemukakannya didalam suatu perkara yang sedang disengketakan dimuka pengadilan, atau yang diperiksa hakim.<sup>22</sup>

#### **a. Penyelesain Melalui BASYARNAS**

Tahap penyelesaian sengketa melalui Basyarnas adalah: Permohonan, penetapan arbiter, acara pemeriksaan, perdamaian, pembuktian dan saksi-saksi, berakhirnya pemeriksaan, pengambilan putusan, pendaftaran putusan, pelaksanaan putusan (eksekusi)

#### **b. Penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui lembaga peradilan Agama**

Pengadilan Agama memiliki tugas dan wewenang untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dibidang: perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, yang

---

<sup>21</sup> Lihat lampiran I Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/22/DPbS Tanggal 18 Oktober 2006 Tentang Penilaian Aktiva Produktif Bnk Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana diubah dengan SEBI No. 10/36/DPbS tanggal 22 Oktober 2008 (SEBI No. 8/22/DPbS)

<sup>22</sup> Subekti, *hukum Acara Perdata*, Binacipta, Bandung, 1997, hal. 78.

dilakukan berdasarkan hukum Islam, wakaf, shadaqah.<sup>23</sup> Kewenangan Peradilan Agama ini diperluas berdasarkan Pasal 49 huruf i Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengadilan Agama, dimana kewenangan Peradilan Agama diperluas termasuk juga dalam Ekonomi Syariah. Penjelasan pasal 49 dinyatakan bahwa penyelesaian sengketa tidak hanya dibatasi dibidang Perbankan Syariah melainkan juga di bidang Ekonomi Syariah lainnya, kemudian yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan peradilan agama sesuai dengan ketentuan pasal ini.

Pengaturan mengenai hukum acara, diatur dalam Bab IV Bagian Pertama yaitu Pasal 54 Undang-Undang Peradilan agama, yang berbunyi:

“Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-undang ini.”

Jadi dapat disimpulkan, berdasarkan penjelasan pasal 54 diatas maka proses pemeriksaan gugatan sengketa syariah mulai dari pengajuan gugatan, jawaban, replik, duplik, pembuktian, dan putusan, semua tunduk kepada hukum acara yang berlaku bagi Lingkungan Peradilan Umum

## **Penutup**

## **Kesimpulan**

Pada prinsipnya peraturan perundang-undangan di Indonesia yang menjadi dasar akad perjanjian *mudharabah* dalam hukum perbankan Indonesia seperti Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah, Peraturan Bank Indonesia Nomor: 7/46/PBI/2005 Tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan *Mudharabah*, Kompilasi Hukum Islam, dan Akad Perjanjian *Mudharabah*, tidak mengatur secara jelas baik secara Substantif dan

---

<sup>23</sup> Pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

secara Prosedural tidak mengatur serta tidak memberikan pengertian bagaimana kriteria kesalahan dan kelalaian yang dimaksudkan dalam akad perjanjian *mudharabah*.

Unsur kesalahan dan kelalain dalam akad *mudharabah* merujuk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yakni Kesalahan sebagai wujud Perbuatan Melawan Hukum (Pasal 1365 KUH Perdata), dan Kelalain sebagai wujud *Wanprestasi* (ingkar janji) (Pasal 1234 KUH Perdata)

## Saran

Saran-saran ini ditujukan kepada:

### 1. Kepada Pembuat Peraturan Perundang-undangan

Saran yang diberikan kepada pembuat peraturan perundang-undangan khususnya peraturan yang berkaitan dengan Ekonomi Syariah, agar diperjelas kembali apa yang dimaksud dengan kesalahan, kelalaian dalam peraturan Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 07/DSN/MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *mudharabah* pada bagian ketiga angka 3 bahwa “pada dasarnya, dalam *mudharabah* tidak ada ganti rugi, karena pada dasarnya akad ini bersifat amanah (*yad al-amanah*), kecuali akibat dari kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan”. Hal ini penting mengingat landasan penentuan kesalahan disengaja, kelalaian, atau pelanggaran kesepakatan ada pada peraturan ini, tujuannya yakni agar mempermudah Lembaga Perbankan Syariah untuk menentukan kriteria kesalahan dan kelalain yang dimaksud.

### 2. Kepada Lembaga Perbankan Syariah

Saran yang diberikan kepada Lembaga Perbankan Syariah yakni agar dalam membuat akad pembiayaan *mudharabah* dijeaskan pula mengenai unsur-unsur kesalahan dan kelalaian dalam isi akad, hal ini penting karena pencantuman unsur kesalahan dan kelalain dalam isi akad pembiayaan *mudharabah* akan memberikan batasan-batasan sikap dan tindakan *mudharib* dalam menjalankan isi akad

### 3. Kepada Nasabah

Saran yang diberikan Kepada Nasabah yakni agar selalu memperhatikan dan mempelajari isi akad pembiayaan *mudharabah*, hal ini penting karena apabila nasabah tidak mengetahui isi akad pembiayaan *mudharabah*, dikhawatirkan nasabah akan bertindak sesuka hati tanpa memperdulikan akad yang telah disepakati sebelumnya.

## **Daftar Pustaka**

### **Buku:**

Abdul Manan, **Penerapan Hukum Acara Perdata Dilingkungan Peradilan Agama**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.

Dewi Nurul Musjtari, **Penyelesaian Sengketa Dalam Praktik Perbankan Syariah**, Pratama Publishing, Yogyakarta, 2012.

Fathurrahman Djamil, **Hukum Perjanjian Syariah Dalam Kompilasi Hukum Perikatan**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001.

Mukti Arto, **Praktek Perkara Perdata Pada Peradilan Agama**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004.

Roihan A. Rasyid, **Hukum Acara Peradilan Agama (Edisi Baru)**, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013.

Subekti, **hukum Acara Perdata**, Binacipta, Bandung, 1997.

### **Undang-Undang:**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah

Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusi

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Surat Edaran Bank Indonesia No. 8/22/DPbS Tanggal 18 Oktober 2006 Tentang Penilaian Aktiva Produktif Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah sebagaimana diubah dengan SEBI No. 10/36/DPbS tanggal 22 Oktober 2008 (SEBI No. 8/22/DPbS)

Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No: 07/DSN-MUI/IV/2001 Tentang Pembiayaan *Mudharabah*