IMPLEMENTASI AKAD MUSYARAKAH DAN PENERAPAN AGUNAN PADA BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH (BRI SYARIAH) DI BANDAR LAMPUNG

TESIS

OLEH:

NAMA MHS. : M. RHYZA LEONARDO H., SH.

NO.POKOK MHS : 15921025

PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN

PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2017

IMPLEMENTASI AKAD MUSYARAKAH DAN PENERAPAN AGUNAN PADA BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH (BRI SYARIAH) DI BANDAR LAMPUNG

OLEH :

NAMA MHS. : M. RHYZA LEONARDO HALIM, SH.
NO. POKOK MHS. : 15921025

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan Kepada Tim Penguji dan Ujian Akhir/Tesis

Pembimbing I

Dr. Agus Pandoman, SH., M.Kn., CMB. Yogyakarta, .../...../2017

Pembimbing II

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph. D. Yogyakarta, 19-8-2017

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. AgusTriyanta, M.A., M.H., Ph.D.

ii

IMPLEMENTASI AKAD MUSYARAKAH DAN PENERAPAN AGUNAN
PADA BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH (BRI SYARIAH)
DI BANDAR LAMPUNG

OLEH:

NAMA MHS. : M. RHYZA LEONARDO H., S.H.
NO. POKOK MHS. : 15921025
BKU : KENOTARIATAN

Telah diujikan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada Kamis 28 September 2017

Pembimbing I

Dr. Agus Pandoman, S.H., M.Kn., CMB Yogyakarta, 28 September 2017

Pembimbing II

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. Yogyakarta, 28 September 2017

Penguji

Dr. Aunur Rohim Faqih, S.H., M.Hum. Yogyakarta, 28 September 2017

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D

SURAT PERNYATAAN

ORISINILITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohmanirrohim

Yang bertandatangan di bawah ini, saya:

Nama : M. RHYZA LEONARDO H., S.H.

No. Mhs. :15921025

Adalah benar-benar mahasiswa Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (TugasAkhir) berupaTesis dengan judul:

IMPLEMENTASI AKAD MUSYARAKAH DAN PENERAPAN AGUNAN PADA BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH (BRI SYARIAH) DI BANDAR LAMPUNG

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Pascasarjana Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan penjiplakan karya ilmiah *(plagiat);*
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir No. 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, jika saya terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

Demikian Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

PadaTanggal : 28 Agustus 2017

Yang membuat Pernyataan



M. RHYZA LEONARDO H., SH.

iv

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Motto:

Fasta jabna lahu wa najay nahu minal ghammi wa kadhalika nunjee al-mumineen (QS Al-Anbiyya 87-88—Doa Nabi Yunus As.)

Faith, Knowledge, And Morality (Salman Hudzaifah)

I Read Somewhere How Important It Is In Life Not Necessarily To Be Strong But To Feel Strong (Alexander Supertramp)

Persembahan:

Aku persembahkan tulisan ini untuk :

Kedua orang tuaku, Hj. Drs. Roslina MM.Pd dan H. Ir. Mirza Halim, MM

Para ulama/guru pewaris nabi SAW. yang dengan ilmunya telah menjadi cahaya dalam pikiran, hati juga cahaya di muka bumi

serta Negara Indonesia yang telah dikarunia Allah Swt.

KATA PENGANTAR

Alhamdulilahi robbil a'lamin, segala puji bagi Allah SWT, *wa sholatu wa salamu ala asyrofil anbiyai walmursalin nabiyina muhammadin*, solawat beriring salam semoga tercurah bagi Nabi Muhammad SAW. Sebagai rasa syukur atas penulisan Tesis ini saya sampaikan kepada banyak pihak-pihak yang sangat berperan:

1. Dr. Aunur Rahim Faqih, S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
2. Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Ketua Program Studi Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia sekaligus sebagai Pembimbing Tesis yang telah memotivasi dan memberikan pencerahan kepada penulis.
3. Dr. Ridwan HR, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Dr. Agus Pandoman, S.H., M.Kn, MCB selaku pembimbing Tesis dan dosen Program Studi Magister Kenotariatan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memotivasi dan memberikan pencerahan kepada penulis.
5. Ibunda tercinta Drs. Hj. Roslina, SPd, MMPd dan Ayahanda Ir. Mirza Halim, MM selaku orang tua yang telah melahirkan, mendidik dan tak pernah putus asa mendoakan serta memotivasi penulis agar berjuang keras meraih gelar Magister Kenotariatan.

6. Kyai Haji Zirun Ahmad , S.Pd., M.A atas doa dan motivasi serta arahan selama ini sehingga penulis berhasil *istiqamah* menyelesaikan amanat orang tua.
7. Bapak Syarif Lutfi, Uncu Mei, atas support yang telah diberikan. Penulis sangat berterima kasih
8. Pimpinan BRI Syariah Bandar Lampung beserta Staf yang telah bersedia memberikan izin kepada penulis untuk melakukan penelitian.
9. Notaris Rahma Dwi, S.H, M.Kn dan Notaris Machfud, S.H, M.Kn yang sudah bersedia berbagi ilmu dan pengalaman kepada penulis.
10. Saudara-Saudaraku di Lembaga NKA Lampung yang senantiasa mendoakan dari jauh agar penulis menunaikan amanat jogja.
11. Debby Dwi Arlingga, SH, MKn (Cand.), *Wonder Woman* yang tak putus asa menemani, menyemangati serta memotivasi bahkan membantu penulis melewati masa-masa krusial pembuatan tesis ini.
12. Para sahabat terbaik FRee (Facility to Raise Empathy) : Abdi Dwi Prasetyo, Ahmad Diasworo,S.E., Ari Ade Puspita Sihombing, S.E., Bianda Thalitha Putri,S.E., Dimas Hendriyanto, S.E., Gilas D. Praja,S.E., M. Fariz Sandhy (Mumu), Miranda Poetri, S.E., Ujang Setyawan, S.E., Vada Erlangga, S.E, Vina Anggraini,S.E. Yufita Efie Seinna, S.E. dari mereka penulis belajar arti persahabatan yang sesungguhnya.
13. Sahabat-Sahabat '*Cucu Eyang Jono*' Mas Sofyan Andi Susilo, S.H, Andi Wahyu Akbar, S.Akt, Rahmat Alfian, S.T yang telah menjadi sahabat awal di Kota Jogja

14. Seluruh anggota I.K.A.T SDANSA 2005, Khususnya Genta Leonardo Akbar,Amd.Ak, Dea Nindria Imansari,S.Pd, dan Rizky Faok.
15. Seluruh adik-adik Kelas C Psi 2014 UII, khususnya Mirza, Jack Giovanni, Anggi Permana ,Indah Putri Istiana, Akbar, Ahmad Latif, Riki, Andhu, Heriyanti, dan Iyang atas doa dan motivasinya selama ini.
16. Kun Arief Budiman, S.E sebagai teman ngopi dan diskusi sehingga mendapatkan banyak inspirasi.
17. Seluruh kawan-kawan Magister Kenotariatan Angkatan II (2015) Universitas Islam Indonesia, khususnya Mas Izar, Mas Adib, Fida, Mbak Yunesha atas sharing ilmunya serta Izana Yasminingtyas, S.H, M.Kn sebagai rekan seperjuangan penulis yang dari awal sampai akhir bersama-sama ikut merasakan lika liku pembuatan tesis masing-masing.
18. dr. Ahmad Rhyza Vertando Halim, dr. Bella Hayman, Roland Hayman dan Siti Yultria Fomico Sachie

Dan seluruh banyak pihak yang belum disebutkan di atas, semoga Allah Swt. Selalu mencurahkan karunia-Nya kepada kita.

Yogyakarta, 28 Agustus 2017

M. Rhyza Leonardo H., SH.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL i
HALAMAN PERSETUJUAN ii
HALAMAN PENGESAHAN..... iii
HALAMAN PERNYATAAN iv
HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN v
KATA PENGANTAR..... vi
DAFTAR ISI ix
ABSTRAK xi
BAB I PENDAHULUAN.....
A. Latar Belakang 1
B. Rumusan Masalah 17
C. Tujuan Penelitian.....18
D. Orisinalitas Penelitian.....18
E. Kerangka Teori.....20
F. Metode Penelitian.....37

BAB II TINJAUAN TENTANG AKAD MUSYARAKAH, AGUNAN DAN BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH.....
A. Tinjauan Tentang Akad dan Perjanjian..... 45
1. Pengertian Akad.....45
2. Klasifikasi Akad.....50
3. Rukun Akad 53
4. Syarat Sah Terbentuknya Akad 61
5. Asas-Asas Akad.....63
6. Akad pada Perbankan Syariah 65
7. Perbedaan Perjanjian dan Akad 76

B. Tinjauan Tentang Akad Musyarakah 85
1. Pengertian Musyarakah 85
2. Dasar Hukum Musyarakah 88
3. Jenis-Jenis Musyarakah 89
4. Musyarakah Pada Bank Syariah 93
5. Konstruksi Hukum Akad Musyarakah 95
6. Prinsip dan Prosedur Musyarakah Bank Syariah 99
7. Penghitungan Nisbah 101
C. Tinjauan Tentang Agunan 105
1. Pengertian Agunan 105
2. Jaminan/Agunan dalam Perjanjian Kredit Bank Konvensional Dan Pembiayaan Bank Syariah 114
D. Tinjauan Tentang Bank Syariah 117
1. Sejarah Berdirinya BRI Syariah 118
2. Perbedaan antara Bank syariah dan konvensional 119
3. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah 122

BAB III PENERAPAN AKAD MUSYARAKAH DI PERBANKAN SYARIAH .....

A. Penerapan Akad Musyarakah Di Bank Rakyat Indonesia (BRI) Syariah 130
1. Asas dan Tujuan BRI Syariah 130
2. Tahap Penerapan Akad Musyarakah 132
B. Penerapan Agunan dan Tindakan Yang Dilakukan Jika Terjadi Gagal Bayar 146
C. Hasil Analisis Terhadap Akad Musyarakah 151
1. Analisis Akad Musyarakah BRI Syariah Tanjung Karang yang dibuat atau disahkan oleh Notaris 151
2. Analisa Pembuatan Akta Transaksi Non Tunai Pada Akad Musyarakah Dalam Praktik Notaris 161

BAB IV PENUTUP .....

A. Kesimpulan 167

B. Saran 168

DAFTAR PUSTAKA 169

ABSTRAK

Penggunaan Akad Musyarakah telah lazim digunakan dalam praktek perbankan syariah, tidak terkecuali di Bandar Lampung. Konsep musyarakah dalam fiqih muamalah mengalami pergeseran pada beberapa aspek penting ketika konsep ini di implementasikan pada operasionalisasi Bank Syariah. Beberapa inkonsistensi lainnya terdapat pada praktik perbankan syariah yang das sein dan das sollen nya berbeda. Dalam hal ini Bank Syariah mengalami dilematis karena harus mematuhi hukum positif tetapi juga tetap wajib melaksanakan kepatuhan syariah (shariah complient). Produk musyarakah tidak sesuai dengan prinsip awal dari musyarakah itu sendiri sehingga dinilai hanya berupa pelabelan (labeling) saja dari pihak bank dan keharusan untuk memberikan jaminan yang tidak sesuai dengan firman Allah QS. Al-Baqarah (2) ayat 282-283. Pelaksanaan akad musyarakah dalam perbankan syariah membutuhkan praktik Notaris dalam pembuatan aktanya. Saat proses pembuatan akta akad musyarakah dilakukan dalam bentuk pembiayaan yang berbasis bagi hasil maka terjadilah kontradiksi bagi pemasangan jaminan berupa agunan yang berbasis hutang yang dilakukan oleh Notaris.

Penelitian ini bertujuan untuk memahami implementasi akad musyarakah dan penerapan agunan pada Bank Rakyat Indonesia Syariah (BRI Syariah) di Bandar Lampung dan memaparkan konsekuensi hukum gagal bayar oleh nasabah (syarik). Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum empiris dengan pendekatan normatif-empirik dengan menganalisis studi kasus hukum normatif berupa produk perilaku hukum

Hasil Penelitian menunjukkan bahwa, pertama: Implementasi akad musyarakah dan penerapan agunan Bank Rakyat Indonesia Syariah (BRI Syariah) di Bandar Lampung secara normatif sudah sesuai dengan standar struktur unsur-unsur terpenuhinya sebuah akad pada umumnya namun secara substansi terdapat beberapa penyimpangan yakni kedudukan para pihak yang tidak setara, tidak ada penangguhan saat pembayaran jatuh tempo, cara penghitungan nisbah yang tetap dan ditentukan di awal akad. Kedua: penyelesaian gagal bayar oleh nasabah (syarik) pada BRI Syariah di Bandar Lampung mengutamakan jalur non litigasi yakni musyawarah antara pihak bank dan nasabah. Konsekuensi gagal bayar mengharuskan agunan yang dijaminkan oleh nasabah akan dilelang untuk melunasi pembiayaan yang diberikan bank.

Kata kunci: ***Perbankan Syariah, Musyarakah, Akta Notaris, Jaminan (agunan)***

ABSTRACT

This entitled research is Implementation Akad Musyarakah and Applying Collateral at Bank Rakyat Indonesia Syariah (BRI Syariah) in Bandar Lampung. The concept of Musharaka in fiqih muamalat has a shift in some important aspects when the concept is implemented in the operationalization of Bank Syariah. Several other inconsistencies are found in the practice of sharia banking is different that dassein and dassollen. In this case the Bank of Sharia suffered dilemma because it must obey the positive law but also still obliged to implement shariah complient. Musharaka products are not in accordance with the initial principles of musharaka itself so that it is considered only in the form of labeling of the bank and the necessity to provide guarantees that are not in accordance with the word of Allah QS. Al-Baqarah (2) verses 282-283. The implementation of musyarakah contract in sharia banking requires the practice of Notary in making its act. When the process of making a musyarakah implementd in the form of financing based on profit sharing, there is a contradiction to the installation of collateral in the form of debt-based collateral by a notary.

This study aims to understand the implementation of Islamic finance and the implementation of the Sharia Bank of Indonesia (BRI Syariah) in Bandar Lampung and to explain the legal consequences of failure to pay by the client (syarik). This research type is empirical law research with normative-empirical approach by analyzing normative law case study in the form of legal behavior product in this case implementation of musyarakah contract and application of collateral and case of default by customer (syarik).

The result of the research concludes, first: Implementation of musyarakah contract and application of collateral of Bank Rakyat Indonesia Syariah (BRI Syariah) in Bandar Lampung normatively is in accordance with standard structure of fulfillment elements of a contract in general but substantially there are some distortions of unequal party positions, no suspension when payment is due how to calculate a fixed ratio and determined at the beginning of the contract. how to calculate a fixed ratio and determined at the beginning of the contract. Secondly: The method of settlement in the case of default shall be prioritized in the method of deliberation between the bank and the subsequent customers if the collateral agreement is guaranteed to be auctioned to pay off the bank's financing.

Keywords: ***Banking Syariah, Musharaka, Notarie Act, Guarantee (collateral)***

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Islam sebagai agama yang lengkap dan universal tidak hanya mengatur masalah aspek – aspek spiritual saja, tetapi juga mengatur aspek *muamalah* atau ekonomi yang termasuk di dalamnya praktek pembiayaan yang dilakukan oleh institusi keuangan Islam khususnya pihak Bank Syariah. Islam mendorong penganutnya berjuang untuk mendapatkan materi atau harta dengan berbagai macam cara asalkan mengikuti rambu-rambu yang telah ditetapkan diantaranya: carilah yang halal lagi baik, tidak menggunakan cara bathil, tidak berlebih-lebihan atau melampaui batas, tidak dizhalimi maupun menzalimi, menjauhkan diri dari unsur *riba*.

Saat ini, setelah hampir setengah abad berlalu, institusi keuangan Islam merupakan sebuah bisnis dengan jaringan yang mendunia dan terdiri dari berbagai macam enterprise, sejak dari perbankan asuransi, pasar modal, reksadana dan berbagai institusi keuangan lainnya.[1] Perbankan Islam hari ini beroperasi lebih di 75 negara bukan hanya negara Muslim tetapi telah tersebar melampaui Eropa, Amerika dan Timur Jauh, termasuk di Indonesia.[2] Globalisasi sistem keuangan telah memberikan kesempatan keuangan Islam khususnya Bank Syariah menjadi maju dan pesat dan bahwa telah terjadi penyatuan antara perbankan Islam dengan perbankan konvensional. Hal ini semakin membuktikan bahwa perbankan Islam

[1]Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah: Regulasi, Implementasi dan Formulasi kepatuhannya Terhadap Prinsip-prinsip Islam.* (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 1.

[2]*Ibid*., hlm. 2.

dengan konsep pengembangan mekanisme *Profit and Loss Sharing*, atau lewat cara alternatif seperti pembebanan ongkos pelayanan tetap atau dengan bertindak sebagai agen pembelian bagi nasabah telah berhasil mewujudkan sistem keuangan tanpa riba yang selama ini didominasi oleh perbankan konvensional yang menganut paham kapitalisme.[3] Dengan demikian, Moda keuangan Islam dalam hal ini perbankan syariah adalah tidak sekedar solusi untuk memenuhi berbagai transaksi sehari-hari yang selama ini dipenuhi moda keuangan konvensional, tetapi merupakan kebutuhan hidup dan kehidupan manusia, sebagaimana sifat islam itu sendiri yang *Rahmatan lil 'alamin.*

Riba dalam Islam, merupakan sumber penghasilan yang tidak dapat dibenarkan. Pelarangan *riba* dalam Al-Qur'an secara tegas dan *final* diperintahkan Allah Swt. dalam QS. Al-Baqarah ayat 278-279 yang mengharamkan riba dan mempertegas perbedaan yang jelas antara jual beli dan riba dan menuntut kaum Muslimin agar menghapuskan seluruh hutang-piutang yang mengandung riba. Ibnu Manzur seperti dikutip oleh M. Umer Chapra mengatakan bahwa istilah riba berarti meningkatkan, penambahan, pengembangan, atau pertumbuhan.[4] Dalam syariah, secara teknis riba mengacu pada premi yang harus dibayar oleh peminjam kepada pemberi pinjaman bersama dengan pinjaman pokok sebagai syarat untuk memperoleh pinjaman lain atau untuk penangguhan.[5] Sejalan dengan hal ini, riba

---

[3]Ibrahim Warde , *Islamic Finance* ,2000 , Edinburg University Press, diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia oleh Andriyadi Ramli, dengan judul "*Keuangan Islam dalam Keuangan Global* " , (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2009) hlm. 10.

[4]M. Umer Chapra, *Towards A Just Monetary System*, Terjemah, Lukman Hakim, *Al-Qur'an Menuju Sistem Moneter Yang Adil*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Dana Bhakti Prima Yasa, 1997) hlm. 27.

[5] *Ibid.*, hlm. 27.

mempunyai pengertian yang sama yaitu sebagai bunga, sesuai dengan konsensus seluruh fuqaha (ahli hukum islam) tanpa terkecuali.

Sedangkan fatwa lembaga islam nasional di Indonesia yang menyatakan bunga bank termasuk riba, antara lain: 1) Muhammadiyah dalam Lajnah Tarjih tahun 1968 di Sidoarjo memutuskan bahwa "hukum bunga bank pemerintah adalah *Musyatabihat;* 2) Nahdhatul Ulama dalam Lajnah Bahsul Masa'il, Munas Bandar Lampung pada tahun 1992 mengeluarkan fatwa tentang bunga bank dengan mengakomodasi tiga keputusan, yaitu bunga bank adalah haram, halal dan syubhat; 3) Majelis Ulama Indonesia dalam lokakarya Alim Ulama di Cisarua 1991 memutuskan bahwa a) bunga bank tidak sama dengan riba; b) bunga bank tidak sama dengan riba dan c) bunga bank tergolong syubhat. 4) Lajnah Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia, Majelis Ulama Indonesia, pada Silaknas MUI pada 16 Desember 2003 memutuskan bahwa "bunga bank sama dengan riba"; 5) Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Bunga (*Interest/Fa'idah)*; 6) PP Muhammadiyah, Fatwa Majelis Tarjih Muhammadiyah Nomor 8 pada bulan Juni 2006 diumumkan pada Rakernas dan *Bussines Gathering* Majelis Ekonomi Muhammadiyah 19-21 Agustus 2006 memutuskan bahwa "bunga bank haram".[6]

Menurut Qardhawi, pelarangan riba memiliki hikmah yang tersembunyi, yaitu perwujudan persamaan yang adil di antara pemilik harta (modal) dengan usaha, serta pemikulan resiko dan akibatnya secara berani dan penuh rasa tanggung jawab. Prinsip keadilan ini dalam islam tidak memihak kepada salah

[6] Nurjihad, *Filosofi Larangan Bunga dalam Kontrak Syariah*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, ,Edisi No. 3 Vol.20,(2013), hlm. 456.

satu pihak, melainkan keduanya berada pada posisi yang seimbang.[7] Lebih lanjut, praktik bunga telah merusak perekonomian masyarakat dikarenakan telah menahan kekayaan dan tidak membelanjakannya untuk membeli barang-barang masyarakat dan hasil produksinya dari pasar.

Suatu hal yang lumrah ketika pandangan hidup seorang Muslim yang melihat Islam sebagai sebuah perangkat aturan dari perilaku untuk seluruh area kehidupan termasuk aspek ekonomi khususnya mengenai pelarangan riba, menjadikan salah satu faktor kekuatan pendorong atas kelahiran perbankan Islam atau Bank Syariah. Adanya upaya awal embrio perbankan syariah dengan sistem *Profit Sharing* (bagi hasil) dapat diketahui pada tahun 1940-an ketika di Pakistan dan Malaysia ada pengelolaan dana jamaah haji secara nonkonvensional. Sedangkan rintisan awal secara institusi yakni lahirnya *Islamic Rural Bank* di Mesir pada tahun 1963. Tercatat sudah lebih dari 200 lembaga keuangan islam yang beroperasi di seluruh dunia pada tahun 1999.[8] Perkembangan tersebut akhirnya berpengaruh ke Indonesia. Mulai tahun 1980-an muncul ide dari tokoh-tokoh ekonomi dan ahli hukum islam mengenai pentingnya bank syariah sebagai pilar ekonomi Islam. Hasil eksperiman dan ujicoba pada skala yang terbatas berhasil diwujudkan dalam bentuk Baitul Tamwil- Salman dan Koperasi Ridho Gusti yang terdapat di Bandung dan Jakarta.

Sedangkan Bank Syariah Pertama di Indonesia yaitu Bank Muamalat Indonesia (BMI) hadir setelah pemberlakuan Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang perbankan. Sebagai bank Islam pertama di negeri ini, selama masa-masa

[7] *Ibid.*, hlm. 456.

[8] Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 67.

awalnya, tidak terdapat perkembangan yang signifikan sampai pada akhir tahun 1997 ketika krisis ekonomi menghantam negeri ini, yang menyebabkan kebangkrutan sejumlah bank, namun BMI masih tetap mampu beroperasi sehingga berhasil membuktikan Eksistensi Bank Syariah dibandingkan dengan perbankan konvensional yang kebanyakan berada dalam situasi keuangan yang membahayakan.[9]

Krisis Ekonomi 1998 mengakibatkan perubahan signifikan terhadap kebijakan perbankan Syariah di Indonesia. Undang-undang No. 7 Tahun 1992 mengalami perubahan menjadi Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perbankan dimana klausula mengenai perbankan Islam dibahas lebih detail. Hal Spesifik mengenai perbankan syariah yang disebutkan dalam Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang perbankan ini adalah[10]:

1) Undang-undang memberikan perlakuan yang sama antara bank Islam atau bank syariah dan bank konvensional; keduanya sebagai sesame bank komersial. Setiap bank yang berizin mempunyai hak untuk memilih satu diantara dua pilihan, apakah melaksanakan bisnis perbankan syariah atau perbankan konvensional.
2) Untuk bank dibawahnya, Bank Perkreditan Rakyat (BPR), mereka tidak memiliki kesempatan untuk melakukan dual sistem; layanan perbankan konvensional dan perbankan syariah sekaligus. Mereka dilarang membuka "*shariah window"* berdampingan dengan bank yang layanan jasanya menggunakan basis suku bunga.

[9] Agus Triyanta…, *OpCit*, hlm. 18.
[10] *Ibid*, hlm. 33.

Undang-undang ini juga sangat jelas mengenai definisi "prinsip-prinsip syariah" yang diterapkan dalam bisnis perbankan. Undang-undang ini telah memberikan kejelasan tentang produk dan layanan yang dapat ditawarkan oleh bank.Selain itu amandemen Undang-undang ini memberikan kemungkinan bagi bank-bank konvensional untuk menawarkan produk dan jasa yang berdasar *syariah.* Pengaturan yang khusus ini, secara pasti mendorong pada peningkatan jumlah bank yang terlibat dengan bisnis perbankan syariah. Sejak itu, BMI tidak lagi menjadi pemain tunggal dalam perbankan syariah dan berdampak pada penambahan lembaga yakni dua bank syariah dan satu bank konvensional pada tahun 1999.

Setelah Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perbankan yang di dalamnya mengandung dasar bagi beroperasinya perbankan syariah di Indonesia, baru kemudian lahirlah Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang secara lebih tegas dan integratif mengatur perbankan syariah di Indonesia. Kelahiran Undang-undang ini merupakan sebuah momentum atas suatu hal yang sudah lama ditunggu-tunggu oleh berbagai pihak terkait dengan pengembangan industri perbankan syariah.

Berbagai aspek yang mendapat penegasan yang cukup menonjol dalam Undang-undang ini antara lain adalah[11]:

1) Persyaratan pendirian,

2) Bisnis/operasional perbankan,

3) Konversi,

[11] Agus Triyanta, *OpCit*, hlm. 23.

4) Aspek Prudensial,

5) Pengawasan Syariah,

6) Penyelesaian Sengketa

Berkembangnya industri perbankan syariah ditengah masyarakat sekarang ini tidak terlepas dari faktor kepercayaan masyarakat kepada sistem perbankan syariah..[12] Bahkan, pada perkembangan selanjutnya Bank Syariah banyak diminati nasabah non muslim. Salah satu pimpinan Bank Indonesia[13] menyatakan Bank Syariah yang secara konsep lebih adil, fair dan terbuka atau transparan menjadi daya tarik tersendiri bagi kalangan non muslim.

Semakin berkembangnya perbankan syariah mendorong semakin berkembang pula produk produk di dalamnya. Berbagai macam produk tersebut, diantaranya pola titipan (*wadi "ah yad amanah* dan *wadiah yad ad-dhamanah*), pola pinjaman seperti *mudharabah* dan *musyarakah*, pola jual beli *murabah salam* dan *istishna "*, pola sewa seperti *ijarah* dan *ijarah muntahia bittamlik*, dan pola lainnya seperti *wakalah, kafalah* dan akad *rahn* atau gadai.[14]

Bank Syariah sebagai lembaga *Intermediary* keuangan memiliki kegiatan utama berupa penghimpunan dana dari masyarakat dan kemudian menyalurkannya kembali kepada masyarakat. Bank Syariah menyalurkan dana demi menggerakkan roda ekonomi dalam bentuk pembiayaan. Pembiayaan atau *Financing*, yaitu pendanaan yang diberikan oleh suatu pihak kepada pihak lain

---

[12] http://www.stibanks.com/detail-berita-artikel/prodi-perbankan_syariah-banyak-diminati-99.php, "Prodi perbankan syariah banyak diminati." Akses 01 Februari 2017.

[13] http://m.republika.co.id/berita/bisnis/bisnis-syariah/berita/10/06/14/119659,"Bank Syariah Banyak Diminati Nasabah Non Muslim"Akses 01 Februari 2017.

[14] Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, (Jakarta: PT Grafindo, 2007) hlm. 2.

untuk mendukung investasi yang telah direncanakan. Bank Syariah membiayai setiap usaha produktif atau ide kreatif dan memiliki prospek bagus para pengusaha atau calon pengusaha dalam bentuk kerjasama.

Salah satu produk pembiayaan usaha produktif oleh bank syariah adalah musyarakah. Menurut Fatwa Dewan Syariah Nasional menyebutkan musyarakah adalah pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk menjalankan usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dana dan risiko akan ditanggung bersama sesuai kesepakatan[15]. Sedangkan ahli Ekonomi Syariah, M. Syafi'I Antonia mengatakan *Musyarakah* adalah akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (amal/ *expertise*) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.[16] Akad *musyarakah* ini sudah diterapkan oleh semua perbankan syariah melalui sistem pembiayaan proyek maupun modal ventura.

Sistem pembiayaan pada Bank Konvensional dikenal dengan istilah kredit. Undang-undang No. 10 tahun 1998 menyebutkan bahwa kredit adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu

[15] http://www.dsnmui.or.id/Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 8/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah, Akses 27 Februari 2017.

[16]Muhammad Syafi'i Antonio, *Opcit..*, hlm. 90.

tertentu dengan pemberian bunga.[17] Hubungan hukum tersebut lazimnya disebut dengan hubungan hukum antara *Kreditur* dan *Debitur*. Sedangkan pada perbankan syariah tidak dikenal istilah Kreditur dan Debitur melainkan hubungan kemitraan antara pemilik atau penyandang dana (*shahibul maal)* dengan pengelola dana (*mudharib).*

Dalam Bank Syariah, akad yang dilakukan memiliki konsekuensi duniawi dan *ukhrawi* karena akad yang dilakukan berdasarkan hukum islam sehingga apabila *mudharib* melanggar atau wanprestasi pertanggungjawabannya adalah kepada Tuhan yaitu Allah Swt. Hal ini jelas berbeda dalam perjanjian yang berdasarkan hukum positif dalam perbankan konvensional.

Jangka waktu pembiayaan dalam musyarakah disepakati oleh pihak bank atau *Shahibul Mal* dengan mempertimbangkan kemampuan pengembalian pembiayaan oleh nasabah atau *mudharib*. Secara umum pembiayaan dapat disetujui oleh bank bila nasabah menyertai permohonan dengan jaminan (*collateral*) yang layak. Jaminan tersebut berupa harta benda milik Mudharib atau pihak ketiga yang diikat sebagai alat pembayar jika terjadi wanprestasi terhadap Bank Syariah. Jaminan yang diberikan oleh Mudharib kepada Bank Syariah dibutuhkan untuk pembayaran hutang seandainya terjadi wanprestasi terhadap pembiayaan yang telah diberikan oleh bank dengan cara menguangkan jaminan atau agunan.

Pada dasarnya dalam akad pembiayaan musyarakah tidak ada jaminan. Hal ini karena sifat dan karakteristik akad musyarakah itu senditi dimana para pihak

[17] Pasal 1 angka 11 Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

harus ikut menanggung resiko kerugian dalam suatu usaha,, akan tetapi sebagai sebuah bank, Bank Syariah harus tetap berpegang pada prinsip kehati hatian. Salah satu unsur dari prinsip kehati-hatian dalam melakukan pembiayaan adalah dengan mengharuskan adanya jaminan sebagaimana ditentukan oleh peraturan dalam Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah yang menyebutkan bahwa:

a) Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (UUS) harus mempunyai keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas.
b) Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank Syariah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, Agunan, dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas.

Dalam Pasal 1131 KUH Perdata ditentukan bahwa segala kebendaan di berutang baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya (perjanjian) perseorangan. Pasal ini sering disebut sebagai ketentuan jaminan umum. Di samping jaminan umum dikenal juga jaminan khusus. Jaminan Khusus ini ada karena pihak kreditor merasa belum aman dan terlindungi oleh ketentuan jaminan umum tersebut. Jaminan Khusus tersebut dapatt dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu:

1. Gadai;

2. Fidusia;
3. Hipotek; dan
4. Hak Tanggungan.

Semua lembaga jaminan di atas, memberikan hak kepada kreditor untuk mengambil pelunasan dari benda jaminan apabila pihak debitor tidak mengembalikan utangnya. Apapun yang terjadi dengan pihak pihak debitor tanpa melihat sebab-sebabnya.

Akan tetapi, pada saat bank syariah melakukan pembiayaan kepada Mudharib dengan menggunakan akad musyarakah, penerapan ketentuan Pasal 23 Undang-undang Perbankan Syariah yang berkaitan dengan jaminan akan berbeda. Perbedaan tersebut berkaitan dengan karakteristik yang ada pada akad musyarakah tersebut.[18] Sebagaimana telah dijelaskan di atas, bahwa akad musyarakah merupakan akad kerja sama antara para pihak, yaitu bank syariah *(Syarik)* dan nasabah *(Syarik)*, yang bersifat kemitraan dan berdasarkan pada kepercayaan (amanah). Dalam hal ini, masing-masing pihak saling memberikan kepercayaan (amanah) untuk mengelola dana bersama.

Pembebanan jaminan kepada nasabah khususnya jaminan tambahan berupa agunan tersebut, juga berlaku pada Bank Rakyat Indonesia (BRI) Syariah Bandar Lampung yang berkantor di jalan Sudirman Tanjung Karang. BRI Syariah Bandar Lampung membebankan jaminan kepada nasabah (*Syarik)* karena merasa sulit mencari *Syarik* yang benar-benar bisa jujur[19]. Selain hal tersebut,

[18] Danang Wahyu Muhammad, *Kedudukan Jaminan Dalam Akad Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Syariah*, Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 33 No.3, (2014) hlm. 283.
[19] Wawancara dengan Kepala Cabang BSM Bandar Lampung, 05 Februari 2017

pembebanan agunan dilakukan guna mengurangi risiko berdasarkan ketentuan perundang-undangan tentang perbankan yang telah ditetapkan.

Penerapan akad musyarakah disertai agunan tersebut memerlukan seoran pencatat. Surat Al-Baqarah ayat 282 menyebutkan dengan jelas kebutuhan tersebut: [20]

> "*Hai orang-orang yang beriman, jika kamu bertransaksi atas dasar hutang dalam waktu yang telah ditentukan, tulislah. Hendaklah seorang penulis diantaramu menulis dengan benar, dan janganlah dia enggan menulisnya sebagaimana yang telah diajarkan Allah. Hendaklah ia menulis dan orang yang berhutang mengimlakkan…"*

Berdasarkan Pasal 1 butir 1 Undang-undang No. 2 Tahun 2014[21] tentang Perubahan atas Undang-undang Jabatan Notaris No. 30 Tahun 2004 Jabatan Notaris (UUJN), saat ini yang berwenang melakukan pencatatan dan membuat akta autentik adalah notaris. Dalam konteks perbankan syariah terkini, notaris menjadi mitra bank dalam membuat akta-akta syariah keperluan perbankan, dalam hal ini pembuatan akad-akad pembiayaan. Termasuk dalam pembuatan akta yang berkaitan dengan akad musyarakah dan penerapan agunannya. Sehubungan dengan hal tersebut diatas dalam pembuatan akad yang berhubungan dengan pembiayaan musyarakah pada Bank Syariah, notaris membuat akta mengenai

---

[20] *Qur'an karim dan terjemahan artinya*, Cetakan kesepuluh. Penerjemah H. Zaini Dahlan, (Yogyakarta: UII Press, 2013), hlm. 83.

[21] Tim Redaksi Citra Umbara, *Undang-undang No. 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris*, Cetakan Kedua (Bandung: Citra Umbara, 2014), hlm. 65.

akad-akad syariah bertujuan untuk membuat akad tersebut mempunyai kekuatan pembuktian sempurna.[22]

Perkembangan perbankan syari'ah pada satu sisi membanggakan, tetapi di sisi lain masih sangat memprihatinkan karena belum didukung oleh instrumen hukum yang memadai sebagaimana perbankan konvensional. Diantara instrument hukum yang pada saat ini masih dirasa kurang memadai karena berbasiskan kontrak bisnis konvensional adalah bidang notaris yang berkaitan dengan pengikatan jaminan atau agunan.[23]

Fenomena terkini menunjukkan banyak akta-akta akad perbankan syariah dibuat tidak berdasarkan konstruksi hukum yang sesuai dengan prinsip-prinsip syariah. Berbagai masalah muncul ketika sebagian notaris sebagai pencatat sekaligus pejabat berwenang yang membuat suatu akta yang berkaitan dengan akad-akad pembiayaan, termasuk akad musyarakah yang justru mengubah akta akad syariah yang berbasis *non loam* diubah menjadi berbasis *loam.* Misalnya, suatu akta akad syariah pembiayaan yang diikuti perjanjian tambahan berupa pengikatan jaminan berupa Akta Hak Tanggungan, Akta Fidusia dan sebagainya. Sedangkan dalam perspektif *fiqih,* musyarakah merupakan perjanjian bagi hasil atau kerjasama dan bukan perjanjian hutang piutang. Masalah tersebut dapat

[22] Abdul Ghofur Anshori, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*, (Yogyakarta: UII Press, 2009), hlm. 107.

[23] Laurensius Arliman, *Urgensi Notaris Syariah Dalam Bisnis Syarri'ah di Indonesia*, Jurnal Hukum Walisongo, Vol.24 No. 1, (2016), Hlm. 82.

menimbulkan gugatan misalnya perihal perbuatan melawan hukum yang ditujukan kepada Bank Syariah dan notaris.[24]

Konsep musyarakah dalam *fiqih muamalat* mengalami pergeseran pada beberapa aspek penting ketika konsep ini di implementasikan pada operasionalisasi Bank Syariah. Kenyataan ini terjadi karena beberapa prinsip dasar yang tidak sama antara konsep musyarakah dengan kenyataan empiris pada perkembangan perbankan syariah. Dalam hal ini Bank Syariah mengalami dilematis karena harus mematuhi hukum positif tetapi juga tetap wajib melaksanakan kepatuhan syariah (*shariah complient).*

Konsep pencatatan yang dimaksud dalam surat Al-Baqarah ayat 282 bagi transaksi non tunai itu diperlukan suatu pencatat dalam maksud pencatat yang bersifat *majelis*, sehingga instrumen hukum yang digunakan dalam akad perbankan syariah seperti *murabahah, musyarakah, mudharabah, ijarah* dan lain-lain didukung oleh pengaruh hukum yang berbasis norma-norma keagamaan atau norma ketuhanan atau norma Islam. Sehingga dengan demikian pengaruh hukum dalam bentuk pembuatan akta itu lebih terlindungi kepada bentuk akad yang konsep dasarnya berdasarkan *ijab qabul*. *Ijab qabul* dilakukan lebih dahulu atau kesepakatan menjadi pertentangan yang dialami oleh dunia notaris sekarang ini. Oleh karena itu musyarakah dalam sistem perbankan syariah yang mengacu pada pertemuan modal dalam akad yang dibuat dihadapan notaris implementasinya lebih mengarah kepada proses agunan yang digunakan pada bank konvensional. Agunan dalam akad perbankan syariah sebenarnya bukan bagian dari jaminan

[24] *Salinan Gugatan Nomor 34/Sk.Pdt/PA/ZA/2016 , Perihal Perbuatan Melawan Hukum gugatan terhadap Bank Mega Syariah Provinsi Jambi dan Notaris di Provinsi Jambi*. Data penulis peroleh atas Izin Dr. Agus Pandoman,SH,M.Kn yang juga sekaligus sebagai Pembimbing Tesis.

hutang. Menurut Undang-undang No. 14 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan dengan Tanah[25] dan Undang-undang No. 19 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia[26], prinsip hukum dari kedua undang-undang ini adalah hutang piutang. Ketika proses akad dilakukan dalam bentuk pembiayaan yang mengacu kepada non hutang maka terjadilah kontradiksi bagi pemasangan jaminan berupa agunan yang berbasis syariah.

Sering terjadi klausul pemasangan jaminan atau agunan dirubah menjadi hutang piutang oleh sebagian notaris yang tidak memahami dasar-dasar prinsip syariah. Hal tersebut tentunya mengundang perhatian terkait kepastian hukum di kemudian hari. Kepastian hukum yang dimaksud penulis di sini bukan hanya memuat absah atau tidak absahnya suatu akta otentik, melainkan juga harus mempertimbangkan kesesuaiannya dengan praktek bisnis yang sesuai dengan hukum ekonomi syariah. Hal ini tentunya akan menjadi sebuah ironi dan anomali apabila sebuah perjanjian antara nasabah dan bank dengan menggunakan akad syariah yang baku, namun dikodifikasikan sama halnya dengan perjanjian biasa tanpa memuat *"kesakralan"* konsep hukum ekonomi syariah.

Beberapa kelemahan-kelemahan tersebut juga dapat dilihat secara jelas bila merujuk pada sumber hukum sekunder yang telah dibentuk, yakni Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)[27]. Menurut KHES, ada empat persyaratan agar sebuah akad menjadi sah, yakni: *pertama,* harus sesuai dengan syariat islam; *kedua,* peraturan perundang-undangan; *ketiga*, ketertiban umum dan/atau;

[25] Pasal 1 butir 1 Undang-undang No. 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan dengan Tanah

[26] Pasal 1 butir 2 Undang-undang No. 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia

[27] Pasal 20 Angka 1 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

keempat, kesusilaan. Ketentuan yang paling utama adalah akad sesuai dengan syariat islam, maksudnya dalam penerapannya telah sesuai dengan prinsip-prinsip syariah atau *fiqih.*

Demikian dalam konteks negara hukum, Indonesia menganut prinsip *supreme of law*. Penafsiran terhadap *supreme of law* salah satunya adalah kepastian hukum. Dengan penerapan hukum ekonomi syariah, notaris yang terikat dengan praktik pembuatan akad di perbankan syariah hendaknya mampu menghadirkan akta akad yang tidak boleh melenceng dari ketentuan prinsip dan asas hukum ekonomi syariah. Jika hal tersebut tidak dilaksanakan, maka akan menimbulkan ketidakpastikan hukum.

Fakta yang terjadi saat ini kebanyakan akta-akta syariah tidak sepenuhnya sesuai dengan ketentuan prinsip syariah. Sehingga hal ini menimbulkan masalah serius terutama bagi pihak-pihak yang berkepentingan[28]. Dalam hal pembuatan akta akad perbankan, notaris sebagai mitra dari Bank Syariah turut andil dalam membuat sebuah konstruksi hukum mengenai hubungan hukum yang akan dibuat. Kenyaataan menunjukkan bahwa saat ini belum ada instrumen hukum pembiayaan syariah yang memadai terutama dalam hal jaminan atau agunan.

Berdasarkan pemaparan tersebut serta teori-teori terkait, maka penulis memandang bahwa implementasi akad musyarakah dan penerapan agunan pada Bank Rakyat Indonesia (BRI) Syariah di Kota Bandar Lampung serta pembuatan akta oleh sebagian notaris akan menimbulkan masalah jika dalam penerapannya tidak sepenuhnya mengikuti konstruksi hukum islam. Bank Syariah akan

[28]Wawancara dengan Notaris Rekanan BRI Syariah Rahma Dwi SH, MKn di kantor Way Pada 05 Februari 2017 Pukul 09.00

mendapatkan masalah di kemudian hari dalam hal kerugian finansial sedangkan notaris yang membuat akta akan mendapat masalah dikarenakan belum ada instrumen hukum tentang pembebanan agunan bagi Bank Syariah. Oleh karena itu, penulis merasa penting untuk melakukan penelitian ini sebagai salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Kenotariatan (M.Kn.) pada Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan atas latar belakang yang telah dipaparkan di atas, maka rumusan permasalahan yang diangkat dalam tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah implementasi akad musyarakah dalam penerapan agunan pada Bank Rakyat Indonesia Syariah (BRI Syariah) di Bandar Lampung ?
2. Bagaimanakah konsekuensi hukum gagal bayar terhadap akad musyarakah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian merupakan sasaran atau target mengenai yang hendak dicapai dalam melaksanakan penelitian. Berdasarkan pokok permasalahan seperti diuraikan di atas, penelitian ini bertujuan sebagai berikut:

1. Memahami Implementasi akad musyarakah dan penerapan agunan pada Bank Rakyat Indonesia Syariah (BRI Syariah) di Bandar Lampung
2. Memaparkan konsekuensi hukum gagal bayar terhadap akad musyarakah

D. Orisinalitas Penelitian

Sebagai bentuk untuk menjaga orisinalitas dari penulisan ini, penulis telah mencari dan menelaah beberapa tulisan terkait dengan penelitian *Implementasi Akad Musyarakah Dan Penerapan Agunan Pada Bank Rakyat*

Indonesia (BRI Syariah) di Bandar Lampung. Adapun beberapa karya ilmiah tersebut adalah sebagai berikut:

Pertama, penelitian oleh Ayu Wulandari, yang berjudul *"Implementasi Prinsip Bagi Hasil Dalam Perjanjian Pembiayaan Musyarakah Pada PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk. Cabang Bandar Lampung"* Tahun 2008, Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada. Rumusan masalah dalam penelitian tersebut adalah 1) Bagaimana penerapan pembiayaan musyarakah dan faktor penentu sistem bagi hasil pada PT. Bank Muamalat Indonesia Tbk. Cabang Bandar Lampung? Dan 2) Bagaimana keseimbangan hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian musyarakah dengan sistem bagi hasil?

Kedua, penelitian oleh Syafri Gestunof, yang berjudul *"Pelaksanaan Pembiayaan Musyarakah Pada PT. BNI Syariah Cabang Pekanbaru"* Tahun 2011, Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Gajah Mada. Rumusan masalah dalam penelitian tersebut adalah 1) Bagaimana pelaksanaan pembiayaan musyarakah pada PT BNI Syariah cabang pekanbaru? 2) Bagaimana cara mengatasi kendala yang dihadapi dalam pembiayaan musyarakah pada PT BNI Syariah cabang pekanbaru?

Ketiga, penelitian oleh Ikit, yang berjudul *"Analisis Sistem Pembiayaan Bagi Hasil Pada Bank Umum Syariah di Daerah Istimewa Yogyakarta (Studi atas Bank Muamalat Indonesia)",* Tahun 2012, Tesis Program Magister Ekonomi Islam Program Studi Hukum Islam Universitas Islam Negeri Yogyakarta. Rumusan masalah dalam penelitian tersebut adalah 1) Bagaimana

pelaksanaan sistem pembiayaan bagi hasil pada bank umum syariah di daerah istimewa Yogyakarta dan 2) Apa saja permasalahan-permasalahan dalam sistem pembiayaan bagi hasil hasil pada bank umum syariah di daerah istimewa Yogyakarta?

Keempat, penelitian oleh Dian Nuryanti, yang berjudul *"Penerapan Akad Musyarakah Mutanaqisah Dalam Pembiayaan Kepemilikan Rumah Pada Bank Muamalat Indonesia Kantor Cabang Pembantu Madiun"* Tahun 2015, Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Sebelas Maret Surakarta. Rumusan masalah dalam penelitian tersebut adalah 1) Bagaimana penerapan akad musyarakah mutanaqisah dalam pembiayaan kepemilikan rumah pada bank muamalat indonesia cabang pembantu madiun? Dan 2) Bagaimana proses pemindahan porsi kepemilikan dalam akad musyarakah mutanaqisah antara bank muamalat indonesia cabang pembantu madiun dan nasabah? 3) Bagaimana kendala yang dihadapi bank muamalat indonesia cabang pembantu madiun dalam menerapkan pembiayaan musyarakah?

Kelima, penelitian oleh Putro Wicaksono, yang berjudul *"Tinjauan Pelaksanaan APHT (Akta Pemberian Hak Tanggungan) Yang Di Buat Di Hadapan PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) Dalam Akad Pembiayaan Musyarakah (Studi Pada Bank Syariah di Kota Yogyakarta)"*. Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Islam Indonesia. Rumusan masalah dalam penelitian tersebut adalah 1) Apakah perjanjian kredit dapat dipersamakan dengan perjanjian kerjasama (bagi hasil) pada Akad Pembiayaan Musyarakah? Dan 2) Bagaimana Pelaksanaan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang dibuat

di hadapan PPAT terhadap Akad Pembiayaan Musyarakah pada Bank Syariah di Kota Yogyakarta?

Berdasarkan beberapa hasil penelitian tersebut di atas, meskipun seluruhnya menggunakan unsur musyarakah, terdapat beberapa perbedaan inti terhadap penelitian penulis yakni tentang fokus penelitian, lokasi penelitian, pisau analisis/kerangka teoritik, rumusan masalah dan juga tentang metode penelitian yang digunakan.

E. Kerangka Teori

Teori adalah menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi. Suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenaran.[29] Menurut Mukti Fajar teori adalah suatu penjelasan yang berupaya untuk menyederhanakan pemahaman mengenai suatu fenomena atau teori juga merupakan simpulan dari rangkaian berbagai fenomena menjadi sebuah penjelasan yang sifatnya umum.[30]

Oleh karena itu dalam meneliti tentang Implementasi Akad Musyarakah dan Penerapan Agunan pada Bank Rakyat Indonesia (BRI) Syariah di Bandar Lampung menggunakan teori sebagai pisau analisis untuk menjelaskan permasalahan yang ada yaitu dengan teori kewenangan, teori akad, dan teori jaminan, sebagai berikut:

1. Teori Akad dan Perjanjian

[29] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 6.

[30] Mukti Fajar, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris* (Yogyakarta: PT. Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 134.

Dalam menganalisa riset ini maka digunakan pisau analisi teori akad yang bersumber dari hukum islam dan teori perjanjian yang bersumber dari hukum barat. Adapun penjelasan singkatnya sebagai berikut:

Secara Etimologi, akad berarti[31]:

1) Ikatan, yaitu: ikatan antara ujung sesuatu (dua perkara), baik ikatan secara nyata maupun ikatan secara abstrak, dari satu sisi atau dari dua sisi. Sedangkan menurut M. Hasbi Ash-Shiddieqy dan Hendi Suhendi, akad secara bahasa adalah mengikat, yaitu mengumpulkan dua ujung tali dan mengikat salah satunya, kemudian keduanya menjadi satu benda.
2) Sambungan, yaitu sambungan yang memegang kedua tepi itu dan mengikatnya.
3) Janji sebagaimana dijelaskan dalam QS al-Maidah [5]:1 "*Hai orang-orang yang beriman, penuhilah janji-janjimu."*

Akad didefinisikan dengan redaksi yang berbeda-beda. Hal ini mengingat bahwa akad adalah pertalian ijab dan Kabul dari pihak-pihak yang menyatakan kehendak, sesuai dengan kehendak syariat, yang akan memiliki akibat hukum terhadap obyeknya. Maka, akad memiliki tiga substansi secara tersirat yaitu *pertama*, akad sebagai keterkaitan atau pertemuan Ijab dan Kabul yang berpengaruh terhadap munculnya akibat hukum baru. *Kedua*, akad sebagai tindakan hukum dari kedua belah pihak. *Ketiga*, akad bertujuan untuk melahirkan hukum baru.[32]

---

[31] Muhammad Firdasus NH dan Tim, *Brief Book Edukasi Profesional Syariah: Cara Mudah Memahami Akad-Akad Syariah*,Cetakan ke 1 (Jakarta: Renaisan, 2005), hlm. 12.

[32] M. Yazid Afandi, *Fiqh Muamalah dan Implementasinya Dalam Lembaga Keuangan Syari'ah*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), Hlm. 33.

Ulama fiqih mendefinisikan akad sebagai perikatan yang ditetapkan dengan Ijab Kabul berdasarkan ketentuan syara' yang berdampak pada objeknya[33]. Persoalan akad adalah persoalan antar pihak yang sedang menjalin ikatan. Untuk itu yang perlu diperhatikan dalam menjalankan akad adalah terpenuhinya hak dan kewajiban masing-masing pihak tanpa ada pihak yang terlanggar haknya. Di sinilah pentingnya membuat batasan-batasan yang menjamin tidak terlanggarnya hak antar pihak yang sedang melaksanakan akad.

Menurut Jumhur Ulama, rukun akad terdiri dari[34]: *Al-Aqidain* (Pihak-pihak yang berakad), Obyek akad, *Sighat al-'Aqd* (Pernyataan untuk mengikatkan diri), Tujuan Akad. Sedangkan syarat akad pada umumnya dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu[35]:

1) Syarat Umum, yaitu syarat-syarat yang wajib sempurna wujudnya dalam segala macam akad.
2) Syarat Khusus, yaitu syarat-syarat yang di isyaratkan wujudnya dalam sebagian akad, tidak dalam sebagian yang lain. Syarat-syarat ini biasa juga disebut syarat tambahan (*syarat idhafiyah)* yan harus ada disampin syarat-syarat umum, seperti adanya saksi untuk terjadinya nikah, boleh adanya *ta'liq* dalam aqad muawadha dan *aqad tamlik,* seperti jual beli dan hibah.

Sedangkan syarat-syarat yang harus terdapat dalam segala macam akad ada tujuh, yakni[36]:

---

[33] Rahmat Syafe'I, *Fiqih Muamalah*, (Bandung:Pustaka Setia, 2001), hlm. 44.
[34] M Yazid, … *Opcit* hlm 34.
[35] Muhammad Firdaus dan Tim, … *Opcit,* hlm. 18.
[36] Muhammad Firdaus dan Tim, … *Opcit*, hlm 19

1) *Ahliyatul a'qidaini* (kedua pihak yang melakukan akad cakap bertindak atau ahli)
2) *Qabiliyatul mahalil aqdi li hukmihi* (yang dijadikan objek akad dapat menerima hukuman)
3) *Al-Wilyatus syari'iyah fi maudhu'il aqdi* (akad itu diizinkan oleh syara dilakukan oleh orang yang mempunyai hak melakukannya dan melaksanakannya)
4) *Alla yakunal a'qdu au madhu'uhu mamnu'an binashshiin syar'iyin* (janganlah akad itu yang dilarang syara)
5) *Kaunul 'aqdi mufidan* (akad itu memberi faedah)
6) *Baqaul ijabi shalihan ila mauqu'il qabul* (ijab berjalan terus, tidak dicabut, sebelum terjadi qabul)
7) *Ittihadu majalisil 'aqdi* (bertemu di majelis akad)

Menurut Syamsul Anwar[37], Akad dibedakan dalam berbagai penggolongan dilihat dari beberapa sudut pandang, yakni:

1) Akad bernama dan Akad tidak bernama
2) Akad Pokok dan Akad Asesoir
3) Akad bertempo dan Akad tidak bertempo
4) Akad Konsensual, Akad Formalistik, dan Akad Riil
5) Akad Masyru dan Akad Terlarang
6) Akad yang Sah dan Akad Tidak Sah
7) Akad Mengikat dan Akad tidak Mengikat

[37] Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam fikih Muamalat,* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 72.

8) Akad Nafiz dan Akad Mauquf

9) Akad Tanggungan, Akad Kepercayaan dan Akad Bersifat Ganda

10) Akad Muawadah, Akad Tabaru' dan Akad Muawadah dan Tabaru' Sekaligus

Sedangkan Pembagian Akad yang ada pada perbankan syariah terbagi menjadi duabelas jenis yaitu : *Ba'I al-Murabahah, Bai al salam, Bai' al-Istishna, Al-Ijarah, Al-Musyarakah, Al-Qardh, Al-Kafalah, Al-Wakalah, Hiwalah, Al-Wadi'ah, Dhaman, Rahn.* Akad-akad tersebut yang lebih dikenal dan diterapkan dalam sistem perbankan syariah di Indonesia saat ini. Akad-akad perbankan syariah diatas digolongkan menjadi akad *tijarah* (akad komersial) dan akad *tabarru"* (akad kebajikan). Akad *tijarah* merupakan akad niaga yang mana dibolehkan mengambil keuntungan dari transaksi yang ada. Adapun yang tergolong dalam akad ini yaitu: jual beli, bagi hasil dan sewa. Dalam produk perbankan yang termasuk dalam akad jual beli adalah *murobahah, istishna"* dan *salam*. Yang termasuk dalam akad bagi hasil adalah *mudarabah* dan *musyarakah*. Adapun fokus penelitian ini membahas mengenai Akad Musyarakah (Akad Pokok) dan Akad Asesoirnya.

Akad Al-Musyarakah, memiliki pengertian khusus. Secara etimologi akad musyarakah berarti *ikhtilath* (Percampuran), yaitu percampuran antara sesuatu dengan yang lainnya, sehingga sulit dibedakan. Menurut istilah, Musyarakah atau Syirkah adalah keikutsertaan dua orang atau lebih dalam suatu usaha tertentu dengan sejumlah modal yang ditetapkan berdasarkan perjanjian untuk bersama-sama menjalankan suatu usaha dan pembagian keuntungan atau kerugian dalam bagian yang ditentukan. Musyarakah juga bisa dimaknai sebagai akad kerjasama

antar dua pihak atau lebih untuk usaha tertentu, dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (atau amal/*expertise*) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai kesepakatan. Landasan syariah akad musyarakah terdapat pada surat Al-Baqarah ayat 282 yang berbunyi: "*....Dan Sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang bersyarikat itu sebagian berbuat zalim kepada sebagain lain kecuali orang yang beriman dan mengerjakan amal shalih*". Sedangkan sumber sekundernya yakni berupa hadist yang diriwayatkan oleh Abu Dawud Nomor 2936 dan Hakim yang berbunyi : "*Dari Abu Hurairah, Rasulullah bersabda: Sesungguhnya Allah Azza Wa Jalla berfirman : Aku pihak ketiga dari dua orang bersyarikat selama salah satunya tidak mengkhianati lainnya"*[38]

Dilihat dari kedudukannya, akad dibedakan menjadi akad yang pokok (*al-aqd al-ashi)* dan akad asesoir (*al-aqd at-tab'i).* Akad pokok adalah akad yang berdiri sendiri yang keberadaannya tidak tergantung kepada suatu hal lain. Termasuk ke dalam jenis ini adalah semua akad yang keberadaannya karena dirinya sendiri, seperti akad jual beli, sewa menyewa, penitipan, pinjam pakai dan seterusnya.[39] Akad asesoir adalah akad yang keberadaannya tidak berdiri sendiri, melainkan tergantung keapada suatu hak yang menjadi dasar ada dan tidaknya atau sah dan tidak sahnya akad tersebut. Termasuk ke dalam kategori ini adalah akad penanggungan (*al-kafalah)* dan akad gadai (*rahn).* Kedua akad ini merupakan

[38] Muhammad Firdaus dan Tim, … *Opcit* hlm. 43.
[39] Syamsul Anwar, *OpCit…,*hlm 23.

perjanjian untuk menjamin atau agunan, karena itu keduanya tidak ada apabila hak-hak yang dijamin tidak ada.[40]

Suatu pelaksanaan akad antara kedua belah pihak harus didasarkan pada asas sukarela *(ikhtiyari)*, menepati janji *(amanah)*, kehati-hatian *(ikhtiyati)*, tidak berubah *(luzum)*, saling menguntungkan, kesetaraan *(taswiyah)*, transparansi, kemampuan, kemudahan *(taisir)*, i'tikad baik dan sebab yang halal. Adapun rukun akad meliputi: *„aqid, ma"qud alaih* dan *sighat*. *„Aqid* adalah orang yang melakukan akad, baik dari segi bank maupun nasabah. *Ma"qud* alaih adalah sesuatu yang diakadkan. Dan *sighat* yaitu *ijab* dan *qabul*. *Ijab* adalah ucapan dari orang yang menyerahkan barang sedangkan *qabul* adalah ucapan dari orang yang menerima barang. Akad syariah pada dasarnya juga menganut asas kebebasan berkontrak sama halnya dengan kontrak pada hukum positif. Namun dalam akad syariah ada batasan bahwa akad yang dilakukan tidak boleh melanggar syariat Islam, peraturan perundang-undangan, ketertiban umum dan kesusilaan

Dalam hukum barat, istilah akad disejajarkan dengan istilah perjanjian. Menurut Hendi Suhendi perjanjian adalah suatu hubungan hukum di bidang harta kekayaan dimana seseorang berjanji (dianggap berjanji) kepada seseorang yang lain atau kedua pihak saling berjanji untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu[41]. Van Dunne sebagaimana dikutip dari salim mengartikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum antara dua belah pihak atau lebih

[40] *Ibid*, hlm 30.

[41] Syahrani ridwan, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata* (Bandung: Alumni, 1992), hlm 256.

berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum[42]. Dalam Pasal 1331 Burgerlijk Wetboek (BW) disebutkan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan suatu hal[43]. Mengenai syarat sah perjanjian dalam hukum konvensional dikenal hanya ada empat syarat sebagaiamana yang disebutkan pada pasal 1320 BW yaitu:

1) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya
2) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3) Suatu hal tertentu
4) Suatu sebab yang tidak terlarang

Dalam perjanjian konvensional terdapat beberapa asas yakni *Asas konsensualisme*, Asas *pacta sun servanda* (perjanjian yang dibuat menjadi undang-undang bagi para pihak), Asas kebebasan berkontrak, Asas iktikad baik.[44]Akad dan perjanjian secara sekilas hampir memiliki persamaan. Hanya saja dalam hal syarat sah terdapat perbedaan yang mencolok dan sangat mendasar. Bila dalam perjanjian cukup hanya dengan kata sepakat saja sudah bisa dikatakan adanya perjanjian tanpa menyebutkan secara lisan. Sedangkan dalam akad syarat sah perjanjian harus mutlak adanya ijab dan qabul.

---

[42] Salim HS, *Hukum Kontrak: Teknik dan Penyusunan Kontrak,* Cetakan ke 4 (Jakarta: Sinar Grafika,2006) hlm. 3

[43] Van Dunne, *Wanprestasi dan Keadaan memaksa, ganti kerugian,* Terjemahan oleh Lely Niwan (Yogyakarta: Dewan Kerjasama Ilmu Hukum Belanda dengan Proyek Hukum Perdata), hlm. 50.

[44] Pasal 1338 Burgerlijk Wetboek

Perbandingan perjanjian menurut BW dengan akad menurut hukum islam dapat dilihat dari persamaan dan perbedaannya. Adapun persamaan perjanjian menurut BW dengan akad menurut hukum islam, antara lain:

1) Secara garis besar perjanjian menurut B.W maupun akad menurut hukum islam yaitu adanya pertemuan kehendak antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya yang saling mengikatkan diri untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan berdampak pada objek perjanjian.
2) Syarat sah perjanjian dalam pasal 1320 B.W, yaitu kesepakatan, kecakapan bertindak, suatu hal tertentu, dan adanya kausa yang halal. Syarat tersebut serupa dengan yang diatur dalam hukum islam, yaitu sighah al-aqd atau kesepakatan. *Al-aqadain* atau para pihak yang mampu melakukan akad, *mahl al aqd* atau suatu objek yang diperjanjikan, dan *maudhu al-aqd* atau tujuan akad yang tidak dilarang.
3) Dalam hal asas kebebasan berkontrak dan asas konsensualitas dalam B.W, dikenal juga dua asas yang serupa dalam hukum islam, yaitu asas *Al-Hurriyah* yaitu segala sesuatu itu boleh kecuali yang dilarang atau diharamkan, asas *Ar-Ridha'iyah* yaitu adanya kesepakatan atau sukarela antara para pihak.

Perbedaan yang relevan dan signifikan antara perjanjian menurut B.W dan akad menurut islam antara lain:

1) Berdasarkan sumbernya, perjanjian menurut hukum B.W bersumber pada hukum tertulis yang sangat dipengaruhi pandangan hidup atau daya fikir manusia pembuatnya yang sangat subjektif, sedangkan akad menurut

hukum islam bersumber pada Al-Qur'an dan Hadits yang memiliki unsur ketuhanan.

2) Secara Substansi, Perjanjian menurut hukum B.W hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia dan manusia dengan benda, sedangkan akad menurut hukum islam, mengatur hubungan manusia dengan Allah SWT , manusia dengan manusia, dan manusia dengan benda.
3) Berdasarkan motifnya, perjanjian menurut B.W bertujuan meningkatkan harta kekayaan duniawi saja atau bersifat materialisme, sedangkan akad menurut hukum islam meningkatkan dan menjaga harta kekayaan dalam bentuk ibadah kepada Allah SWT.
4) Perjanjian menurut B.W dianggap sah apabila tidak bertentangan dengan undang-undang, sedangkan akad menurut hukum islam dianggap sah apabila tidak bertentangan dengan syariah yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadits.

Dalam hal mencari keuntungan, Perjanjian menurut B.W memperbolehkan diterapkannya prinsip bunga, sedangkan akad menurut islam melarang diterapkannya prinsip bunga atau yang lebih dikenal dalam syariah dengan istilah riba.

2. Teori Perikatan Jaminan

Berikut akan dipaparkan secara singkat Teori Perikatan Jaminan dalam Hukum Islam dan Teori Perikatan Jaminan dalam Hukum Barat. Jaminan dalam hukum Islam dikenal dengan *Dhaman.* Kata "*dhaman´* memiliki arti menghendaki untuk ditanggung. *Dhaman* menurut pengertian Etimologis ialah menjamin atau

menyanggupi apa yang ada dalam tanggungan orang lain. Selain itu, kata yang semakna dengan *dhaman* adalah *kafalah*. Menurut istilah fiqih, *Dhaman* adalah jaminan utang atau dalam hal lain menghadirkan seseorang atau barang ke tempat tertentu untuk diminta pertanggungjawabannya atau sebagai jaminan[45]. Selanjutnya secara syara' jaminan lebih dikenal dengan kata *Ar-Rahn* yaitu menyandera sejumlah harta yang diberikan sebagai jaminan secara hak, tetapi dapat diambil kembali sebagai tebusan.

Dasar hukum *Ar –rahn* terdapat Alqur'an surat Al-Baqarah ayat 283 yang artinya "*Dan jika kamu dalam perjalanan (dalam bermu'amalah tidak secara tunai sedangkan kamu tidak mendapatkan seseorang penulis, maka hendaklah ada jaminan yang dipegang*". Berdasarkan hadith riwayat Bukhori dan Muslim disebutkan bahwa Rasulullah SAW. membeli makanan dari seseorang yahudi dengan menjadikan baju besinya sebagai barang jaminan. Menurut para ilmuwan hukum islam jaminan yang diberikan rasullah tersebut adalah peristiwa pertama tentang jaminan di dalam islam artinya memperkennalkan jaminan ini untuk dijadikan sumber hukum.

Secara epistemologis kata *Ar-rahn* mempunyai pengertian tetap/kekal/jaminan. Menurut para ahli hukum islam Ar-rahn adalah menjadikan sesuatu (barang) sebagai jaminan terhadap hak (piutang) yang mungkin dijadikan pembayar hak (piutang) baik sebagian atau mungkin secara keseluruhan. Para ilmuwan islam yang menganut paham Maliki mendefinisikan Ar rahn sebagai harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan/agunan yang bersifat mengikat,

[45] Fittriana Syarqawi dan Syaifurahman, *Fungsi Jaminan Dalam Pembiayaan Musyarakah (Studi pada PT Bank Kalsel Syariah Cabang Banjarmasin)*, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari, hlm. 7.

sedangkan para ilmuwan yang mengikuti aliran Syafii mendifinisikan Ar-rahn sebagai materi (barang) sebagai jaminan utang apabila yang berhutang tidak dapat membayar utangnya.

Menurut Agus Triyanta, kontrak jaminan dalam islam disebut dengan *kafalah.* Kontrak ini melekatkan tanggung jawab orang yang ditanggung kepada orang yang menanggung. Ada tiga macam *kafalah :* hutang (*al-dayn),* aset (*al-ayn),* dan personal[46]. Diantara semua itu yang pertama yang paling banyak dipakai dan sering digunakan dalam perbankan untuk Jaminan atau Agunan.

Mayoritas ahli hukum islam (*fuqaha*) memberikan syarat/ketentuan suatu jaminan sebagai berikut :

1. Harus ada pemberi jaminan (Ar-Rahn)
2. Harus ada yang menerima jaminan yaitu yang memberikan utang (*Almurtahin*)
3. Harus cakap berbuat hukum. Artinya dapat menanggung hak dan kewajiban .
4. Harus ada ijab qabul.

Persyaratan persyaratan yang bertentangan atau yang menghambat tujuan adanya jaminan adalah tidak diperbolehkan dan akan menjadikan tidak sahnya jaminan. Sedangkan agar sahnya suatu jaminan harus memenuhi kriteria sebagai berikut :

1) Persetujuan antara yang memberikan jaminan dan yang menerima jaminan, atau orang yang memberikan utang. Persetujuan itu mencakup

[46] Agus Triyanta…, *OpCit,* hlm. 60.

hal hal yang dapat memperlancar hubungan tang piutang antara kreditur dan debitur.

2) Harus ada utang piutang, jaminan adalah untuk menjamin suatu utang oleh karena itu tidak ada jaminan tanpa utang piutang . dengan demikian jaminan merupakan perjanjian tambahan (asesoir). Dalam hukum islam adanya hutang ini dipersyaratkan a). bahwa hutang merupakan kewajiban debitur yang harus dilunasi kepada kreditur, b). bahwa utang tersebut boleh dilunasi dengan jaminan jika ternyata kemudian debitur ingkar janji, c). bahwa hutang yang dijamin itu harus jelas dan tertentu. Artinya dalam jumlah yang jelas dan hutang tertentu.
3) Harus ada harta yang dijadikan jaminan. Harta yang dijadikan jaminan itu harus memenuhi ketentuan sebagai berikut; a). barang yang dijadikan jaminan dapat dijual, b). nilai barang jaminan adalah seimbang dengan hutang, c). barang jaminan harus berniai harta dan dapat dimanfaatkan dalam pengertian mempunyai manfaat, d). barang jaminan adalah jelas dan tertentu wujud dan jenisnya, e). barang jaminan adalah milik sah orang yang berhutang, f)barang jaminan tidak terkait dengan hak orang lain, g). barang jaminan itu merupakan barang yang utuh dan tidak bertebaran dalam berbagai tempat yang menyulitkan, h). Barang jaminan dapat diserahkan secara materi atau secara alas hak atau pemanfaatannya.

Jaminan bukan merupakan perjanjian pokok, jaminan bukan merupakan perjanjian yang berdiri sendiri, jaminan merupakan perjanjian tambahan yang terjadi karena adanya jaminan pokok yaitu hutang piutang. Jaminan bukan

merupakan perjanjian pokok sehingga perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri. Oleh karena itu para *fuqaha* menentukan bahwa jaminan (Ar-rahn) baru dianggap sempurna jika pihak *Mudharib* orang yang berhutang telah menerima hutang dari pihak *Shahibul Mal* sebagai pihak yang bepiutang dan barang jaminan telah diserahkan secara secara hukum berdasarkan atas hak oleh debitur sebagai pihak yang berhutang kepada kreditur sebagai pihak yang berpiutang.

Perikatan jaminan dalam hukum barat diatur dalam Burgerlijk Wetboek (BW)). Perikatan jaminan pada dasarnya bersumber dari undang-undang dan bersumber dari perjanjian. Menurut Agus Pandoman, pembagian sistem hukum jaminan adalah sebagai berikut[47]:

a) Perikatan jaminan bersumber undang-undang, ketentuan yang digunakan sebagai norma hukum jaminan dilahirkan karena bukan kehendak para pihak atau perjumpaan kehendak dari sesuatu yang dibuat sebelumnya sebagai perjanjian pokok, akan tetapi merupakan bentuk jaminan yang dibebankan pada debitur oleh sebab bukan perjumpaan kehendak tapi karena undang-undang, pelaksanaan ketentuan norma hukum demikian disebut *by operation of law* atau karena ketertiban Negara dalam menjaga ketertiban hukum. Norma hukum jaminan yang dilahirkan oleh undang-undang terdapat dalam pasal 1131 dan 1132 B.W Ketentuan dalam pasal 1131 menyatakan bahwa "*segala kebendaan si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.* Kemudian dalam pasal 1132 dinyatakan bahwa

[47] Agus Pandoman, *Peraturan Primer Perikatan Akta-Akta Publisitas-Non Publisitas*, Jilid 1, Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (Yogyakarta: 2016), hlm. 429.

"*Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang mengutangkan kepadanya;pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan"*

b) Perikatan Jaminan yang bersumber dari perjanjian dilahirkan dari perjanjian *accessoir* yaitu adanya perjumpaan kehendak yang kedua setelah perjanjian pokok dilakukan dalam hubungan hukum perdata. Perbuatan yang dilakukan dalam bentuk akta perjanjian tambahan sebagai perintah dari apa yang disebutkan dalam pasal 1132 yaitu "*kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan*" Maka member kemungkinan sebagai pengecualian dalam kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur-kreditur. Perikatan jaminan ini dibedakan menjadi dua yaitu jaminan perorangan (*persoonlijke zakerheid rechten)* diatur dalam pasal 1820, 1278 dan 1316 B.W dan Jaminan Kebendaan (*zakelijke zakernrheid).* Pada perkembangan selanjutnya sumber hukum jaminan kebendaan diatur oleh beberapa peraturan perundang-undangan tentang jaminan kebendaan bergerak dan jaminan kebendaan tidak bergerak, sebagaimanana diatur oleh pasal 1150 dan 1162 B.W, pasal 314 WvK, Undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang fidusia.

Berikut beberapa jaminan kebendaan yang dikenal dalam hukum perdata Indonesia:

1) Hak Tanggungan, diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan Dengan Tanah.
2) Hipotik, diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan 1178 B.W
3) Gadai, diatur dalam B.W Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160
4) Jaminan Fidusia, diatur dalam Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Semua jaminan tersebut memiliki kekuatan eksekutorial, yakni berdasarkan doktrin *Parate Eksekusi* sehingga apabila terjadi gagal bayar dengan jaminan tidak perlu lagi melalui gugatan tetapi langsung dieksekusi melalui lelang. Dengan kata lain, dapat dikatakan jaminan berfungsi sebagai sarana pemenuhan utang.

3. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Pembiayaan mengandung resiko gagal bayar atau bermasalah, meskipun telah dilakukan sesuai prosedur. Dalam hal gagal bayar ada dua jenis nasabah yaitu *Pertama*, nasabah yang memiliki iktikad baik ketika usaha yang dijalankan tidak mendatangkan keuntungan atau rugi. *Kedua*, nasabah yang tidak memiliki iktikad baik sehingga terjadi gagal bayar yang disengaja. Hubungan hukum antara bank dan nasabah timbul karena adanya pembiayaan. Pengertian pembiayaan bermasalah menurut bank adalah pembiayaan yang berada dalam klasifikasi meragukan dan macet (*non performing loans*). Dalam hal pembiayaan bermasalah bank berusaha menjaga likuiditasnya dengan berusaha mengupayakan penyelesaian permasalahan yang dihadapi. Berdasarkan asas dalam akad maka

diterapkan Asas Pacta Sunt Servanda yang berarti bahwa akad para pihak yang dibuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang. Di dalam pasal penyelesaian perselisihan akad melalui perbankan syariah terdapat tahapan penyelesaian: Pertama, diupayakan penyelesaian secara musyawarah dan mufakat. Kedua, diupayakan penyelesian melalui BASAYARNAS.

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah menyebutkan mengenai penyelesaian sengketa perbankan syariah yakni dapat dilakukan melalui proses pengadilan yang kewenangannya berada pada peradilan agama.[48] Pada Pasal 55 ayat (2) disebutkan bahwa apabila para pihak tidak berkeinginan untuk menyelesaiakan sengketa melalui pengadilan maka dapat menempuh cara diluar pengadilan sesuai dengan isi akad. Dalam penjelasan pasal tersebut ditegaskan bahwa, yang dimaksud dengan penyelesaian sesuai isi akad adalah musyawarah, mediasi perbankan, melalui dan Badan Arbitrase Nasional (Basarynas).

Berdasarkan penjelasan singkat di atas dapat disimpulkan, upaya penyelesaian suatu sengketa dalam perbankan syariah dapat ditempuh melalui dua jalur, yakni : 1) jalur pengadilan (litigation) 2) jalur diluar pengadilan (non litigation). Dalam tradisi islam keduanya juga dipakai untuk menyelesaikan sengketa pada masa lalu.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian ini memuat obyek dan subyek penelitian, data penelitian, sumber data, teknik pengumpulan data, pendekatan penelitian, dan

[48] Pasal 55 UU No 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah

analisis penelitian. Secara etimologis metode di artikan sebagai jalan atau cara melakukan atau mengerjakan sesuatu, metode berasal dari bahasa Yunani "Methodos" yang artinya "jalan menuju", bagi kepentingan ilmu pengetahuan, metode merukan titik awal menuju proposisi-proposisi akhir dalam bidang ilmu pengetahuan tertentu.[49] Maka penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisanya, disamping itu juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut, untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul didalam gejala yang bersangkutan.[50]

Dalam penelitian hukum, dikenal dua jenis penelitian yaitu penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Penelitian hukum normatif sering disebut studi hukum dalam buku sedangkan penelitian hukum empiris disebut studi hukum dalam aksi/tindakan. Disebut demikian karena penelitian menyangkut hubungan timbal balik antara hukum dan lembaga-lembaga sosial lain, jadi merupakan studi sosial yang non-doktrinal dan bersifat empiris, artinya berdasarkan data di lapangan.[51] Sedangkan Penelitian hukum empiris didasarkan pada kenyataan di lapangan atau melalui observasi (pengamatan) langsung. Menurut Syamsudin yakni berkenaan dengan tipologi dan klasifikasi penelitian,

---

[49] Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 2008), hlm 13.

[50] Soerjono Soekanto,*Opcit*.., hlm. 4.

[51] *Ibid*., hlm. 2.

hukum normatif disetarakan dengan penelitian hukum doctrinal, sedangkan penelitian hukum empiris disetarakan dengan penelitian non doktrinal.[52]

Menurut Hillway dalam bukunya *Introduction to Research,* penelitian tidak lain dari suatu metode studi yang dilakukan seseorang melalui penyelidikan yang hati-hati dan sempurna terhadap suatu masalah, sehingga diperoleh pemecahan yang tepat terhadap masalah tersebut.[53] Definisi dari Hillway ini cocok untuk penelitian hukum empiris, yang hasilnya memang digunakan untuk memecahkan masalah hukum.[54]Penelitian Empiris adalah metode penelitian yang dilakukan untuk mendapatkan data primer dan menemukan kebenaran dengan menggunakan metode berpikir induktif dan kriterium kebenaran koresponden serta fakta yang digunakan untuk melakukan proses induksi dan pengujian kebenaran secara koresponden adalah fakta yang mutakhir.[55]

Sedangkan jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif-empiris yaitu penelitian yang menggunakan studi kasus hukum normatif-empiris berupa produk perilaku hukum.[56] Penelitian hukum normatif-empiris disebut juga sebagai penelitan hukum terapan. Di dalam penelitian hukum ini terdapat dua tahapan yakni: Pertama, tahap kajian mengenai hukum normatif yang berlaku. Kedua, penerapan pada peristiwa *in concreto* guna mencapai tujuan yang telah ditetapkan. Kedua pendekatan tersebut membutuhkan data primer dan data sekunder. Hasil

---

[52] Syamsudin Pasamai, *Metodologi Penelitian & Penulisan Karya Ilmiah Hukum*, (Makassar: PT. Umitoha, 2007), hlm. 66-67.

[53] Johannes Supranto, "*Metode Penelitian Hukum dan Statistik*", Cet. 1 (Jakarta: Penerbit Rineka Cipta, 2003), hlm. 1.

[54] *Ibid.* hlm 11.

[55] Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hlm. 13-14.

[56] Abdulkadir Muhammad, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum* Cet-1, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 52.

penerapan tersebut akan menciptakan pemahaman realisasi pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum normatif yang dikaji telah dijalankan secara patut atau tidak.[57]

[57] *Ibid,*

1. Obyek Penelitian

Obyek penelitian adalah sesuatu yang dapat memberikan data atau informasi penelitian. Umumnya obyek penelitian ini ditulis sama persis dengan judul penelitian. Obyek penelitian adalah himpunan elemen yang dapat berupa orang, organisasi atau barang yang akan diteliti. Menurut Anto Dejan, obyek penelitian, adalah pokok persoalan yang hendak diteliti untuk mendapatkan data secara lebih terarah.[58] Dalam hal ini yaitu Implementasi Akad Musyarakah dan Penerapan Agunan Pada BRI Syariah di Bandar Lampung.

2. Subyek Penelitian

Menurut Moleong subjek penelitian sebagai informan, yang artinya orang pada latar penelitian yang dimanfaatkan untuk memberikan informasi tentang situasi dan kondisi latar penelitian.[59] Sejalan dengan definisi tersebut, Moeliono mendeskripsikan subjek penelitian sebagai orang yang diamati sebagai sasaran penelitian.[60] Berdasarkan pengertian tersebut peneliti mendeskripsikan subjek penelitian berkenan dengan pihak-pihak yang akan memberikan data atau informasi yang terkait dengan obyek penelitian. Subjek pada penelitian ini adalah Bank Rakyat Indonesia (BRI Syariah) Bandar Lampung, dalam hal ini lebih khusus yakni Pimpinan/Kepala BRI Syariah Tanjung Karang, Bandar Lampung.

---

[58] Anto Dajan, *Pengantar Metode Statistik*, Jidlid II, (Jakarta, LP3ES, 1986), hlm. 21.

[59] Lexy J Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2010), hlm. 132.

[60] M. Anton Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta:Balai Pustaka, 1993), hlm. 862.

3. Data Penelitian atau Bahan Hukum

Pengumpulan data dalam penelitian ini diperoleh melalui atau menggunakan data primer (data yang diperoleh langsung dari kehidupan masyarakat dengan cara wawancara, observasi, kuesioner, sample dan lain-lain). Sumber data dalam penelitian ini menggunakan data empiris bebas, yaitu dalam materi penelitian ini menggunakan jenis data Primer dan Sekuder (*Library Research*).

a. Data primer, yaitu data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian empiris, yaitu penelitian yang dilakukan dalam masyarakat berdasarkan observasi (pengamatan) dan wawancara secara langsung. Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahan hukum primer ini bersifat otoritatif, artinya mempunyai otoritas, yaitu merupakan hasil tindakan atau kegiatan yang dilakukan oleh lembaga berwenang untuk permasalahan tersebut.[61]
b. Data sekunder, yaitu sumber data yang akan diperoleh melalui kajian pustaka karya ilmiah, hasil penelitian atau teori-teori para ahli yang berhubungan dengan masalah yang akan dibahas. Menurut Soerjono Soekanto[62] bahwa data sekunder antara lain mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian dan seterusnya. Dalam hal ini termasuk Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Fatwa Dewan Syariah Nasional, Peraturan Bank Indonesia dan sebagainya.
c. Data tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, kamus

[61] Peter Mahmud Marzuki, *Dualisme Penelitian Hukum (normatif dan empiris)*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 157.
[62] Soerjono Soekanto, *op. cit.*, hlm. 12.

bahasa, artikel-artikel pada koran/surat kabar, majalah-majalah dan bahan yang didapat dengan cara mengakses *situs website* melalui internet.

4. Teknik Pengumpulan Data

Karena data yang diperoleh berupa data Sekunder dan Primer, maka teknik pengumpul data yang digunakan adalah melalui studi dokumentasi atau melalui penelusuran literatur serta dengan melakukan tehnik wawancara atau observasi. Menurut Soerjono Soekanto dalam penelitian lazimnya dikenal tiga jenis alat pengumpul data, yaitu studi dokumen atau bahan pustaka, pengamatan atau observasi dan wawancara atau interview. Studi Dokumentasi diberi pengertian sebagai langkah awal dari setiap penelitian hukum (baik normatif maupun yang sosiologis).[63]

Adapun pengumpulan data melalui pengamatan atau observasi menurut Burhan Ashshofa dibagi dalam dua macam yaitu teknik observasi langsung dan tidak langsung.[64] Sementara untuk teknik wawancara menurut Fred Kerlinger dalam Kebenaran Ilmiah dan Pokok-pokok Penelitian Hukum Normatif, adalah situasi peran antar pribadi bertatap-muka (*face to face*) yakni ketika seorang pewawancara mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang dirancang untuk memperoleh jawaban-jawaban yang relevan dengan masalah penelitian kepada seorang responden. Studi dokumen merupakan suatu alat pengumpulan data yang

[63] *Ibid*., hlm. 21.

[64] Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1996), hlm.26-27.

dilakukan melalui data tertulis dengan mempergunakan "content analysis". Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan oleh peneliti antara lain: [65]

a. Data Primer

   Data ini diperoleh melalui wawancara dengan pihak bank syariah, yakni Pimpinan/Kepala BRI Syariah di Bandar Lampung.

b. Data Sekunder

   Data ini diperoleh dengan mengkaji teori-teori yang relevan, peraturan perundang-undangan, serta literature yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang diteliti.

5. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. pendekatan konsep (*conseptual approach*)Pendekatan konsep hukum digunakan untuk menganalisis konsep – konsep yang relevan dalam penelitian ini untuk memperoleh hasil yang diinginkan. Dengan kata lain dalam pendekatan konsep hukum merujuk pada konsep – konsep hukum yang dapat ditemukan dalam pandangan – pandangan para sarjana atau doktrin – doktrin hukum.[66]
b. pendekatan perundang-undangan *(statute approach),* yaitu pendekatan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.[67]

6. Analisis Penelitian

---

[65] Sukismo, *Kebenaran Ilmiah dan Pokok-pokok Penelitian Hukum Normatif*, (Yogyakarta: Puskumbangsi Leppa UGM, 2008), hlm.42.

[66]Jhoni Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, cetakan ke-3 (Malang:Bayumedia Publishing:2007), hlm. 306.

[67] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet.2, (Jakarta: Kencana, 2008). hlm. 93.

Analisis data merupakan kegiatan dalam penelitian yang berupa melakukan kajian atau telaah terhadap hasil pengolahan data yang dibantu dengan teori-teori yang telah didapatkan sebelumnya. Secara sederhana analisis data ini disebut sebagai kegiatan memberikan telaah, yang dapat berarti menentang, mengkritik, mendukung, menambah atau memberi komentar dan kemudian membuat suatu kesimpulan terhadap hasil penelitian dengan pikiran sendiri dan bantuan teori. Adapun analisis data yang digunakan oleh peneliti dalam penelitian hukum menggunakan sifat analisis yang deskriptif adalah, bahwa peneliti dalam menganalisis berkeinginan untuk memberikan gambaran atau pemaparan atas subjek dan objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukannya.

Analisis data yang digunakan dengan metode normatif-empiris yaitu *pertama*: Melalui pendekatan normatif melalui teori akad, perjanjian, jaminan konvensional dan syariah, penyelesaian sengketa perbankan syariah, undang-undang perbankan syariah, undang-undang perbankan, fatwa dewan syariah nasional terkait akad musyarakah serta peraturan yang terkait lalu dibandingkan dan ditelaah apakah telah sesuai dengan praktik atau belum. *Kedua:* Melalui pendekatan empiris dengan cara melihat secara langsung penerapan hukum di wilayah hukum yang diteliti yakni Kota Bandar Lampung. Dalam hal ini menganalisis akta akad musyarakah antara bank dan nasabah yang disahkan atau dibuat oleh Notaris.

BAB II

TINJAUAN TENTANG AKAD MUSYARAKAH, AGUNAN DAN BANK RAKYAT INDONESIA SYARIAH

A. TINJAUAN TENTANG AKAD DAN PERJANJIAN

1. Pengertian Akad

Akad berasal dari bahasa arab yang memiliki berbagai makna. Tersusun atas tiga huruf asal yakni عـ قد ,nakiridnem uata nugnabmem itra ikilimem gnay عقدا memegang, perjanjian, percampuran, menyatukan. Dalam hal muamalah kata akad diartikan sebagai kontrak (perjanjian yang tercatat). Akad secara etimologi berarti perikatan atau pertalian. Dikatakan, "*saya mengikat tali"*. Jadi akad secara etimologi adalah mengumpulkan dua hal atau lebih dan mengikatnya. Berdasarkan penukilan Muhammad Al-Zuhaili dalam kitab Majallat Al-ahkam Al-Adliyyah disebutkan akad secara terminologi ialah menghubungkan ijab dengan qabul sesuai ketetapan syara' yang menetapkan akibat hukum tertentu pada objek akad.[68]

Kuat Ismanto menjelaskan, hampir setiap hari orang melakukan perjanjian (aqd), baik secara tertulis maupun tidak tertulis. Akad menjadi salah satu sumber perikatan.[69] Menurutnya, kata akad di Indonesia sering kali dipersamakan dengan istilah perjanjian. Lebih lanjut, kata "akad", secara epistemologi bermakna mengikat, menyambung atau menghubungkan (*ar-rabt*). Secara terminologi, akad memiliki makna khusus. Dalam konsep fikih muamalah, akad lebih dikenal

[68]Sofuan Jauhari dalam "*Akad dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam",* Tafáqquh: Jurnal Penelitian Dan Kajian Keislaman , Edisi No.3 Vol.2 (2015), hlm. 3.

[69]Kuat Ismanto, *Ekonomi dan Bisnis Islam, Seri Konsep dan Aplikasi Ekonomi dan Bisnis Islam :Teori Akad*, Cetakan pertama (Jakarta: Rajawali Press, 2016), hlm 170.

dengan sebutan kontrak, yang menurut para ahli hukum islam (*fuqaha*) berarti pengikatan antar *ijab* dan *qabul* dengan cara-cara yang disyariatkan dan mempunyai dampak terhadap apa yang diakadkan tersebut.[70] Akad didefinisikann sebagai hubungan/keterkaitan antara ijab dan qabul atas diskursus yang dibenarkan oleh *syara*' dan akan menimbulkan implikasi hukum tertentu.

Konsepsi hukum dalam Islam berbeda dengan konsepsi hukum pada umumnya, Istilah akad dapat ditemui pada sumber hukum utama yakni Alquran dan Sunnah Nabi Saw. Dasar hukum atau dalil tentang akad yang paling masyhur atau populer di kalangan fuqaha yakni:

"Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya" (Q.S. Al-Maidah [5]: 1)

Dalil selanjutnya dapat ditemui pada surat An-Nisa' ayat 29 yang berbunyi:

"*Wahai orang-orang yang beriman, janganlah kamu makan harta sesamamu dengan jalan batil, kecuali dengan cara tukar menukar berdasarkan perizinan timbal balik (kata sepakat) di antara kamu*"

Sedangkan pada sumber hukum berupa Sunnah Nabi Saw. yakni hadist, dapat ditemui pada riwayat al-hakim yang memberikan informasi secara

[70]*Ibid,* hlm 171.

gamblang tentang keterikatan seorang muslim terhadap syarat-syarat yang telah dijanjikan oleh mereka sendiri. Hadist berikutnya yang diriwayatkan oleh Ibn Hibban dan Ibn Majah dengan jelas menginformasikan bahwa transaksi muamalah di dasari oleh kata sepakat (akad).[71]

Pada umumnya, setiap istilah akad itu berarti ijab qabul (serah terima), kecuali ada dalil yang menunjukkan makna lain. Sedangkan definisi yang diberikan oleh para ahli hukum islam klasik yakni : Mazhab Malikiyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah adalah akad merupakan setiap perilaku yang melahirkan hak, atau mengalihkan atau mengubah atau mengakhiri hak, baik itu bersumber dari satu pihak ataupun dua pihak. Lebih lanjut, secara khusus akad memiliki makna ijab dan qabul yang melahirkan hak dan tanggungjawab terhadap objek akad (*ma'qud'alaih*).[72]

Agus Pandoman memberikan definisi aktual mengenai akad bahwa hukum tertinggi akad adalah ijab-qabul yang bersumber Al-Qur'an sebagai berikut: [73]

"Realisasi ijab-qabul harus di-ikrarkan secara lisan oleh kedua belah pihak yang bertransaksi dan diucapkan dihadapan pejabat dan saksi-saksi. Konsepsi hukum ijab-qabul adalah deklatoir dari aktor-aktor (para pihak) yang melakukan hubungan hukum dalam bentuk transaksi yang dijalankannya. Para aktor yang mengucapkan sendiri kalimat-kalimat akadnya sesuai dengan tujuan transaksi yang dibuatnya. Pernyataan ikrar adalah secara langsung oleh ikrarnya ijab-qabul dinyatakan sah. Dengan demikian akad mengaktualisasikan perjumpaan antara penawaran secara lisan yang dijawab dengan penerimaan secara lisan. Kontruksi hukum ini menunjukkan bahwa bentuk akad didasarkan pada ucapan lisan suatu niat dari kehendak yang disepakati, aktualisasinya terdapat pada gerak yaitu berjabat tangan, yang kemudian diikuti dengan ucapan (kalimat)"

---

[71]Kuat Ismanto, *Opcit*,.. hlm 177.

[72]Oni Sahroni, M. Hasanuddin, *Fikih Muamalah: Dinamika Teori Akad dan Implementasinya dalam ekonomi Syariah*, Cetakan ke-1 (Jakarta: Rajawali Pres, 2016), hlm. 4-5.

[73]Agus Pandoman, *Sistem Hukum BW dan Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta: Raga Utama Kreasi, 2017), hlm. 186.

Senada dengan penjelasan di atas, KH Ahmad Azhar menyatakan bahwa akad adalah suatu perikatan antara ijab dan qabul dengan cara yang dibenarkan syarak yang menetapkan adanya akibat-akibat hukum pada objeknya. Ijab adalah pernyataan pihak pertama mengenai isi perikatan yang diinginkan, sedang kabul adalah pernyataan pihak kedua untuk menerimanya. Ijab dan qabul diadakan dengan maksud untuk menunjukkan adanya sukarela timbal-balik terhadap perikatan yang dilakukan oleh dua pihak yang bersangkutan.[74]

Syamsul Anwar memberikan formulasi bagaimana mengidentifikasi apakah itu akad atau tidak, yakni:[75]

a. Akad merupakan keterkaitan atau pertemuan ijab dan kabul yang berakibat timbulnya akibat hukum. Akad tidak terjadi apabila pernyataan kehendak masing-masing pihak tidak terkait satu sama lain karena akad adalah keterkaitan kehendak dua pihak yang tercermin dalam ijab dan kabul.
b. Akad merupakan tindakan hukum dua pihak karena akad adalah pertemuan ijab yang memperesentasikan kehendak dari satu pihak dan Kabul dari yang menyatakan pihak lain.
c. Tujuan Akad untuk melahirkan suatu akibat hukum. Tujuan ini merupakan penegasan atas maksud bersama yang dituju dan yang hendak diwujudkan oleh para pihak melalui pembuatan akad.

Beberapa konsep fiqih muamalah kini banyak yang telah berubah bentuk dan pindah posisi. Konsep-konsep tersebut tidak hanya tertuang di dalam kitab-kitab fiqih klasik, tetapi telah menjadi materi baku dalam peraturan perundang-

[74]KH Ahmad Azhar, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam),* Edisi Revisi (Yogyakarta:UII Press, 2000), hlm 66.
[75]Syamsul Anwar, *Opcit..,* hlm. 69.

undangan suatu Negara seperti yang terjadi di Indonesia.[76] Pengertian yang diberikan oleh ahli hukum islam klasik, kotemporer dan modern mengenai akad oleh pemerintah diakomodir dengan cara mentransofrmasikan akad ke dalam Peraturan Perundang-undangan. Akad menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES), Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4867), Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 9/19/PBI/2007 yang telah diubah dengan PBI Nomor 10/16/PBI/2008 adalah:

a. Akad adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.[77]
b. Akad adalah kesepakatan tertulis antara Bank Syariah atau Unit Usaha Syariah dan Pihak lain yang memuat adanya hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak sesuai dengan Prinsip Syariah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah.[78]

Berdasarkan pemaparan akad secara konseptual dan akad secara normatif di atas, maka dapat disimpulkan akad adalah perikatan atau perjanjian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih (institusi) mengenai transaksi tertentu yang diatur dalam hukum islam atas dasar saling merelakan untuk terjadinya perpindahan hak milik objek tertentu disebabkan manfaat yang diperoleh kedua belah pihak dan berakibat hukum yang sama.

---

[76]Atang Abd Hakim, *Fiqih Perbankan Syariah: Transformasi Fiqih Muamalah ke Dalam Peraturan Perundang-undangan,* Cetakan Kesatu (Bandung: PT. Refika Aditama, 2011), hlm.8.

[77]Lihat Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Pasal 20 ayat 1.

[78]Lihat UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Pasal 1 angka 13 & PBI Nomor 10/16/PBI/2008 poin ke-7.

2. Klasifikasi Akad

Pada dasarnya, akad yang berkembang saat ini dapat dibagi dalam dua kategori jika ditinjau dari motif yang mendasari terbentuknya akad tersebut, yaitu akad *Tijarah* dan akad Tabarru'. Konsep akad tijarah adalah akad yang di dalamnya ada pertukaran, yaitu pertukaran tersebut bisa dilakukan antara benda dengan benda, atau benda dengan uang, dan sebaliknya. Dalam konsep akad tijarah ini, para pihak boleh mengambil keuntungan dari transaksi. Sedangkan akad tabarru' adalah akad yang tidak mengandung unsur pertukaran kepemilikan benda apapun. Akad tabarru' memiliki sifat sosial, tolong menolong, dan para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dari transaksi ini.[79] Akad tijarah merupakan akad yang bertujuan mendapatkan keuntungan (profit oriented), dapat juga dipersamakan dengan akad mu'awadhat.[80]

Syaamsul Anwar berpendapat, adanya akad mu'awadhat dan tabarru' sekaligus, yaitu akad yang pada mulanya merupakan akad cuma-cuma (tabarru'), namun kemudian akad tersebut menjadi akad atas beban (mu'awadhat) . seperti akad penanggungan, dimana penanggung pada awalnya secara cuma-cuma membantu orang yang ditanggung, tetapi ketika penanggung menagih kembali jumlah dana pertanggungan tersebut, maka akad itu menjadi akad atas beban.[81]

Dilihat dari segi ditentukan atau tidak ditentukan namanya, akad dibagi dalam dua bagian yaitu *Pertama*, Akad bernama adalah akad yang sudah

---

[79]Irma Devita Purnamasari & Suswinarno, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer: Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Akad Syariah*, (Bandung: Kaifa, 2011), hlm. 11-12.

[80]Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia : Konsep, Regulasi, dan Impelementasi*,(Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2010), hlm. 37.

[81]Syamsul Anwar, *op. Cit*, hlm. 83.

ditentukan namanya oleh pembuat hukum dan ditentukan pula ketentuan-ketentuan khusus yang berlaku terhadapnya dan tidak berlaku pada akad yang lain. Contoh akad bernama adalah jual beli (*bai'*), sewa menyewa (*ijarah*), pemberian kuasa (*wakalah*), penanggungan (*kafalah*), dan sebagainya. Mengenai jumlah akad bernama terdapat perbedaan diantara *fuqaha*. *Kedua,* akad tidak bernama akad yang tidak diatur secara khusus di dalam kitab-kitab fikih, yaitu akad ini tidak ditentukan oleh pembuat hukum serta tidak ada pengaturan tersendiri mengenai akad ini. Jadi, terhadap akad ini berlaku ketentuan-ketentuan umum akad. Akad ini dibuat dan ditentukan sendiri oleh pihak yang berakad sesuai dengan penerapan asas kebebasan berkontak yang terdapat dalam hukum perjanjian.[82]

Akad dilihat dari segi kedudukannya, meliputi akad pokok dan akad tambahan. Aunur rohim menjelaskan bahwa akad pokok (*al-'aqd al-asli*) merupakan akad yang berdiri sendiri dimana keberadaannya tidak tergantung kepada suatu hal lain. Termasuk kedalam jenis akad ini adalah semua akad yang keberadaannya karena dirinya sendiri, seperti akad jual-beli, sewa-menyewa, penitipan, pinjam pakai, dan seterusnya. Sedangkan akad tambahan atau asesoir (*al-'aqd al-tabi'*) adalah akad yang keberadaannya tidak berdiri sendiri, melainkan bergantung aqikepada suatu hak yang menjadi dasar ada dan tidaknya atau sah dan tidak sahnya akad tersebut. Yang termasuk kedalam akad ini adalah seperti akad gadai dan akad penanggungan (*kafalah*).[83]

---

[82]*Ibid*, hlm 73-76.

[83]Aunur Rohim Faqih, *Bank Syariah, Kontrak Bisnis Syariah, & Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan,* Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2017), hlm. 172.

Ditinjau dari sah atau tidak sahnya akad, maka terdapat dua klasifikasi akad, yaitu akad sah dan akad tidak sah. Akad sah adalah akad yang telah memenuhi unsure rukun dan syarat-syaratnya sebagaimana yang telah ditentukan oleh hukum islam. Sedangkan akad tidak sah adalah akad yang tidak memenuhi rukun dan syarat-syarat yang telah ditentukan oleh hukum islam[84].

Bentuk akad berikutnya yaitu akad yang mengikat dan akad yang tidak mengikat. Akad yang mengikat memiliki pra syarat apabila seluruh rukun dan syaratnya telah terpenuhi, maka akad tersebut mengikat secara penuh dan masing-masing pihak tidak dapat membatalkannya tanpa persetujuan pihak lainnya. Akad ini mempunyai dua konsep, *Pertama* adalah akad yang mengikat kedua belah pihak, seperti jual-beli dan sewa menyewa. *Kedua,* Akad yang mengikat salah satu pihak seperti akad penanggungan (*kafalah)*, pihak yang terikat hanya yang menanggung saja sedangkan pihak tertanggung bisa membatalkan secara sepihak. Akad yang tidak mengikat, yaitu akad yang di dalamnya salah satu pihak dapat membatalkannya tanpa persetujuan pihak lain. Konsep akad ini yakni *Pertama*, akad yang sifat aslinya tidak mengikat, seperti Wakalah, Syirkah dan Hibah. *Kedua*,akad yang tidak mengikat karena terdapat unsur hak *khiyar* (opsi) bagi para pihak.

Selain klasifikasi yang penulis sebutkan di atas, masih ada banyak penjelasan mengenai bentuk-bentuk dan macam-macam akad yang berkaitan dengan transaksi tunai dan non-tunai. Berkaitan dengan riset yang akan penulis paparkan lebih berfokus pada akad pokok (*al-'aqd al-asli*) yakni akad musyarakah

[84]Syamsul Anwar, *op. cit.*, hlm 76-77.

dan akad tambahan atau asesoir (*al-'aqd al-tabi'*) yakni penerapan agunan dalam akad musyarakah.

3. Rukun Akad

Suatu akad dapat dipandang terjadi harus diperhatikan rukun dan syarat-syaratnya. Dalam syariah, rukun dan syarat sama-sama menentukan sah atau tidaknya suatu transaksi. Dengan kata lain, rukun merupakan suatu unsure yang menentukan terjadinya perbuatan (akad). Dan syarat akad menentukan sah tidaknya akad. Ahli hukum islam telah sepakat bahwa rukun merupakan unsur yang mutlak harus ada dalam suatu hal, peristiwa atau tindakan. Namun mengenai unsur mana yang membentuk akad para fuqaha berbeda pendapat. Aunur Rohim Faqih menjelaskan, mengenai rukun akad sebagai berikut[85]:

"*Rukun akad adalah ijab dan qabul, sebab akad adalah suatu perikatan anatara ijab dan qabul. Sedangkan akad sendiri adalah pertemuan kehendak para pihak itu diungkapkan melalui pernyataan kehendak yang berupa ucapan atau bentuk ungkapan lain dan masing-masing pihak. Oleh sebab itu, unsur pokok yang membentuk akad itu hanyalah pernyataan kehendak masing-masing pihak berupa ijab dan qabul. Adapaun para pihak dan objek akad adalah suatu unsure luar, tidak merupakan esensi akad.*."

Sebagian fuqaha menyatakan ada empat rukun akad[86]:

a. Subjek Hukum/Para Pihak *(Al-'Aqid/al-'Aqidain)*

Al-'Aqid merupakan subjek hukum yang menjalankan akad. Pengertian subjek hukum berarti perbuatan manusia yang dituntut oleh Allah berdasarkan ketentuan hukum *syara'*. Subjek hukum adalah sesuatu perbuatan yang menurut hukum dapat memiliki hak dan kewajiban. *'Aqid* dipandang sebagai rukun akad karena merupakan salah satu dari pilar utama tegaknya perjanjian. Tanpa *'Aqid* sebagai

[85]Aunur Rohim Faqih, *op. cit*., Hlm 159.
[86]Agus Pandoman, *op. cit*., hlm 227.

subjek hukum, perjanjian tidak mungkin akan terjadi. Subjek hukum terdiri dari dua macam, yaitu manusia dan badan hukum. Pra syarat menjadi ‘aqid adalah harus memenuhi kecakaapan bertindak di hadapan hukum.

Menurut Aunur Rohim, dalam hukum perbankan syariah terdapat dua kemungkinan yang dapat bertindak sebagai subjek hukum, yaitu manusia sebagai subjek hukum dan badan hukum syariah. Pengertian manusia dan badan hukum disini adalah semua pihak (nasabah atau petugas bank) yang terkait dengan lembaga perbankan. Lebih lanjut aunur rohim menyebutkan, perbuatan manusia dikatakan sebagai subjek hukum jika memenuhi dua kriteria sebagai berikut:

1) *Ahliyah* al-Wujub, yaitu kecakapan seseorang disebabkan adanya hak dan kewajiban kepadanya. Menurut Syamsul Anwar[87], kecakapan ini dimiliki oleh subjek hukum sejak ia memasuki usia *tamyiz* dan berlangsung terus hingga ia meninggal.
2) *Ahliyah al-ada’*, yaitu kelayakan diberi beban sehingga seseorang dianggap pantas menurut syara’ ucapan dan perbuatannya.

b. Penawaran dan Penerimaan dengan ikrar ijab-qabul para pihak (*shighatul ‘aqd*)

Sighat Al-‘Aqd adalah cara bagaimana pernyataan pengikatan diri itu dilakukan. Pernyataan *ijab* dan *qabul* (*sighat)* bertujuan untuk menunjukkan terjadinya akad. *Ijab* adalah pernyataan pertama yang disampaikan oleh salah satu pihak yang mencerminkan kesungguhan untuk mengadakan perikatan. Sedangkan

[87]Syamsul Anwar, *op.cit.*, hlm. 111.

Qabul adalah pesrnyataan oleh pihak yang mencerminkan persetujuan atau kesepakatan terhadap akad.

Senada dengan pernyataan di atas, Agus Pandoman memaparkan *Ijab* adalah suatu yang muncul pertama kali dari salah satu orang yang berakad berupa penawaran. Sedang pernyataan penerimaan setelah *ijab* tersebut yang bernada positif disebut *qabul*, yaitu sesuatu yang muncul sebagai pernyataan kerelaan atas pernyataan pertama dan memunculkan kewajiban memenuhi prestasi. *Ijab* dan *qabul* tersebut dipandang mengikat syara' dengan ketentuan sebagai berikut[88]:

1) *ijab* dan *qabul* itu mengungkapkan kehendak yang dapat diakui oleh umum dapat memunculkan akad dengan ciri-ciri yang mengindikasikan kehendak yang jelas dan tidak menimbulkan penafsiran lain;
2) Hendaknya *qabul* tersebut muncul dari pihak kedua, bersesuaian dengan *ijab*, baik penerimaan itu bersifat *hakiki* atau dimmiy;
3) Objeknya dapat diterima syara';
4) Persambungan antara *ijab* dan *qabul* yang terwujud dengan adanya beberapa hal, yaitu[89]:
   a) Pengetahuan orang yang berakad akan sesuatu yang muncul dari pihak lawannya apabila mereka berkumpul
   b) Terjadi dalam satu Majlis yang tidak disela dengan sesuatu yang menunjukkan pengingkaran *ijab* yang telah ada oleh salah satu pihak
   c) Teknis *ijab* dan *qabul* antara lain dengan lisan, surat-menyurat (*al-kitabah),* isyarat, dan pertanda (*al-dalalah*)

[88]Agus Pandoman, *op. cit.*,, hlm. 222.
[89]*Ibid*, hlm 223.

Beberapa pertimbangan yang disebutkan di atas juga dapat ditemui dalam ketentuan *Sighat Al-'Aqd* Akad Musyarakah yang dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional melalui Fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000. Pada poin ke-1 dinyatakan[90]:

"Pernyataan ijab qabul harus dinyatakan oleh para pihak untuk menunjukkan kehendak mereka dalam mengadakan kontrak (akad), dengan memperhatikan hal-hal berikut: a) Penawaran dan penerimaan harus secara eksplisit menunjukkan tujuan kontrak (akad); b) Penerimaan dan penawaran dilakukan pada saat kontrak; c) Akad dituangkan secara tertulis, melalui korespondensi, atau dengan menggunakan cara-cara komunikasi modern"

Agus Pandoman memberikan catatan penting mengenai kehendak para pihak yang terjadi dalam ijab qabul. Menurutnya, ucapan ijab qabul eksistensinya adalah ucapan tawar menawar dari sebuah kesepakatan (kehendak) yang lebih dahulu dilakukan. Maka, ijab qabul jelas berbeda dengan perjanjian dalam hukum Burgerlijk Wetboek (BW) dimana unsur kesepakatan adalah syarat sahnya perjanjian. Kesimpulannya, pernyataan lisan ijab-qabul adalah bentuk yang secara langsung menyatakan bahwa kehendak itu betul-betul direalisasikan antara ucapan dan hati. Salah satu contoh umum ijab-qabul[91]:

a. Pihak X : *"saya nikahkan…"*; Pihak Y : *"saya terima nikahnya"* atau
b. Pihak X : *"saya jual….."*; Pihak Y : *"saya terima penjualan dengan harga… dengan pembayaran tidak tunai"*

c. Objek Akad *(Mahal al-'Aqd/ al-Ma'qud Alaih)*

[90]http://www.dsnmui.or.id/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=11&cntnt01origid=59&cntnt01detailtemplate=Fatwa&cntnt01returnid=61, Akses Pada 19 Mei 2017 pukul 16.43 WIB.

[91]Agus Pandoman, *op. cit*., hlm 227.

Mahal al-'Aqd adalah sesuatu yang dijadikan objek akad dan dikenakan padanya akibat yang ditimbulkan. Bentuk objek akad dapat berupa benda berwujud seperti tanah, emas, kendaraan dan lain-lain maupun benda tidak berwujud seperti manfaat. Pendapat yang lain mengatakan, objek akad yaitu harga atau barang yang menjadi objek transaksi seperti objek jual beli (bai'), hadiah dalam akad hibah, barang yang digadaikan dalam akad *Rahn*, utang yang dijamin dalam akad kafalah, barang atau benda atau sesuatu yang menjadi objek akad pada akad kerjasama (musyarakah)[92]. Syarat-syarat objek akad adalah sebagai berikut[93]:

1) Barang yang masyru' (legal), seluruh ulama sepakat syarat ini berlaku untuk semua akad bisnis dan akad sosial. Maksud barang yang legal artinya barang harus merupakan sesuatu yang menurut hukum islam sah dijadikan objek kontrak, yaitu harta yang dimiliki serta halal dimanfaatkan (*mutaqawwam*). Contoh barang yang tidak legal[94] yaitu minuman keras, karenanya ia tidak memenuhi syarat menjadi objek akad antara pihak-pihak yang keduanya salah satunya beragama islam.
2) Bisa diserahterimakan waktu akad, objek akad harus dapat diserahkan ketika terjadi kontrak namun tidak berarti harus dapat diserahkan seketika. Seluruh ulama sepakat bahwa syarat ini berlaku pada semua akad bisnis (*mu'awadhah*). Lebih lanjut maksud objek akad dapat diserahkan yakni objek tersebut berada di bawah kekuasaan yang sah dari pihak yang bersangkutan. Karenanya, ikan

[92]Oni Sahroni, M. Hasanuddin, *Op.Cit.*, hlm 37.
[93]*Ibid*, hlm 37.
[94]Aunur Rohim Faqih, *Op.Cit hlm 167*

di laut, burung di udara, dan binatang yang masih berkeliaran di hutan tidak memenuhi syarat untuk menjadi objek akad.

3) Jelas diketahui para pihak, Objek akad harus dapat ditentukan dan diketahui oleh kedua belah pihak yang melakukan akad. Ketidakjelasan objek akad mudah menumbuhkan sengketa di kemudian hari sehingga tidak memenuhi syarat menjadi objek akad. Mengenai penentuan kejelasan suatu objek akad, adat kebiasaan (*'urf*) mempunyai peranan penting.
4) Objek akad harus ada pada waktu akad, Namun, ada beberapa pengecualian[95] terhadap syarat ini bila diterapkan pada akad salam (pesan barang dengan pembayaran harga sebagian atau seluruhnya lebih dulu), dan ijarah/leasing (sewa menyewa). Atau dalam bentuk bagi hasil (mudharabah). Penting untuk diketahui, sebagian *Fuqaha* berbeda pendapat tentang syarat ini[96], mayoritas ulama mengatakan bahwa objek akad harus ada pada waktu akad, maka barang yang tidak ada pada waktu akad itu tidak boleh menjadi objek transaksi, seperti menjual buah-buahan di pohon sebelum nampak berbuah, karena yang menjadi maksud dan tujuan akad dalam objek akad yang akan melahirkan hukum dan konsekuensi akad. Menurut Mazhab Maliki syarat ini tidak berlaku bagi akad sosial seperti wakaf. Sedangkan menurut mazhab Hanbali syarat ini tidak berlaku bagi akad bisnis dan akad sosial. Adapun lembaga-lembaga fikih kotemporer cenderung menyetujui pendapat mazhab Hanbali, sehingga dinyatakan setiap objek akad yang tidak ada saat akad boleh dijadikan objek

[95]*Ibid*, hlm 167.
[96]Oni Sahroni, M. Hasanuddin, *Op.Cit* hlm. 39.

transaksi dengan syarat objek tersebut dipastikan tersedia pada waktu penyerahannya.

Ketentuan objek akad ini memiliki dampak signifikan terhadap perbedaan bank syariah dengan bank konvensional. Bank syariah dalam melaksanakan operasionalnya terikat dengan syarat-syarat objek akad yang telah disebutkan, sehingga dalam menjalankan fungsi penghimpunan dana dan pembiayaan wajib memperhatikan jenis usaha yang dijalankan oleh nasabah tidak mengandung unsur yang dilarang oleh Hukum Islam.

d. Tujuan Akad/Kontrak (*Maudu al-'Aqd*)

Islam memberikan kebebasan bagi setiap orang yang sehat akal untuk melakukan perbuatan hukum dan menentukan pilihan, oleh karena itu setiap subjek hukum pasti memiliki tujuan tertentu yang mendorongnya melakukan perbuatan. Tujuan Akad merupakan maksud utama disyariatkan kontrak. Dalam syariat islam, tujuan akad harus benar dan sesuai ketentuan syara'.

Syamsul Anwar menjelaskan mengenai pandangan baru para ahli hukum islam yang menambahkan rukun ini ke dalam rukun akad, dimana sebelumnya oleh para ahli hukum islam klasik hanya ada tiga saja. Menurutnya, yang penting untuk diperhatikan pada tujuan akad adalah hukum pokok akad (*al-hukm a-ashli li al-'aqd*), hukum yang pokok dari akad, yaitu akibat hukum pokok yang menjadi maksud dan tujuan yang hendak direalisasikan oleh para pihak melalui akad[97]. Singkatnya, tujuan akad adalah mewujudkan akibat hukum pokok dari suatu akad. Misalnya, tujuan dari akad musyarakah atau syirkah adalah untuk kerja sama

[97] Syamsul Anwar,.. *op.cit*, hlm 217-218.

dalam usaha dengan cara kontribusi modal dan keahlian[98]. Lebih lanjut dalam akad Rahn, kreditor memiliki hak untuk menahan jaminan hingga debitur melunasi utangnya, begitu pula ia besrkewajiban menjaga jaminan tersebut hingga jaminan itu dikembalikan atau dijual untuk melunasinya. Aunur Rohim Faqih menyebutkan syarat-syarat tujuan akad sebagai berikut[99]:

1) Tujuan akad hendaknya baru ada ketika akad baru diadakan
2) Tujuan harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan akad.
3) Tujuan akad harus dibenarkan oleh syara'.

4. Syarat Sah Terbentuknya Akad

Para ulama fikih menetapkan adanya beberapa syarat umum yang harus dipenuhi dalam suatu akad. Adapun syarat terjadinya akad ada dua macam, yaitu:

a. Syarat-syarat yang bersifat umum, yaitu syarat yang wajib sempurna dalam berbagai akad, diantaranya:
   1) Pihak-pihak yang melakukan akad dipandang mampu bertindak menurut hukum (mukallaf)
   2) Objek akad harus memenuhi syara', yakni berbentuk harga, dimiliki seseorang, dan bernilai harta.
   3) Akad tidak dilarang oleh nash syara'
   4) Akad itu bermanfaat
   5) Ijab tetap utuh sampai terjadinya qabul

[98] Oni Sahroni, M. Hasanuddin, *op.cit.,* hlm 45.
[99] Aunur Rohim Faqih, *op.cit*, hlm 168.

b. Syarat-syarat yang bersifat khusus, yaitu syarat yang wujudnya wajib ada dalam sebagian akad. Syarat ini biasa juga disebut *idafi* (tambahan) yang harus ada disamping syarat-syarat umum. Syarat-syarat tersebut adalah:

1) Kedua belah pihak adalah orang yang cakap bertindak
2) Objek akad dapat menerima hukumnya
3) Akad itu diizinkan dan tidak dilarang oleh syara'
4) Ijab berjalan terus
5) Ijab dan qabul mesti tersambung, sehingga bila seseorang yang berijab sudah berpisah sebelum adanya qabul, maka ijab tersebut menjadi gagal.

Pendapat para fuqaha sangat bervariasi mengenai syarat keabsahan kontrak (akad) di atas. Diantara mereka terjadi perbedaan pendapat mengenai penekanan dan pendekatan. Secara garis besar penekanan dan pendekatan tersebut meliputi tiga aspek, yaitu *Mufawaqah (Al Rida)*, *Majlis al-'aqd*, dan *Ahliyyah*[100]. Mufawaqah dalam bahasa arab berarti kesepakatan atau Al- Rida yang secara literal berarti kelegaan hati dan jiwa, dan berkebalikan dengan kemarahan dan benci. Para fuqaha mempunyai dua pandangan mengenai syarat sah akad ini, pertama kesepakatan memiliki makna kesukaan akan sesuatu. Pendapat ini mewakili mazhab Hanafi. Kedua, kesepakatan yang dimaknai sebagai kemauan untuk melakukan sesuatu tanpa paksaan, pendapat ini mewakili mayoritas fuqaha (jumhur).

Majlis al-aqd atau tempat, syarat sah akad ini mewajibkan penutupan majlis dalam waktu dan tempat yang sama. Namun persyaratan ini menimbulkan

[100]Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm 201-205.

ketidakpastian apabila dihadapkan dengan kontrak online yang tidak langsung saling berhadapan atau *face to face*[101]. Menurut Ridwan Khairandy, secara teoritik, di dalam teori hukum islam, pertemuan ijab dan qabul harus terjadi bersamaan atau setidaknya segera begitu ijab dinyatakan (ijab dan qabul terus bersambung).

Lebih lanjut dijelaskan hal tersebut tidak mungkin bisa dilaksanakan secara praktis karena membuat pihak yang satu tidak memiliki kesempatan untuk mempertimbangkan penawaran dan penerimaan. Karena itu, dirumuskan teori majelis akad yang menjawab persoalan tersebut dengan memberikan ruang dan waktu yang masuk akal agar qabul dapat disampaikan dan bertemu dengan ijab.[102] Ahliyyah, memiliki makna kecakapan hukum atau kemampuan. Kecakapan untuk membuat kontrak ini dikaitkan dengan kedewasaan, setiap orang yang mengadakan kontrak harus orang yang telah dewasa. Mayoritas sarjana hukum islam mengkaitkan kedewasaan denan pubertas, tidak semata merujuk pada usia.

5. Asas-asas akad

Dalam hukum kontrak syari'ah terdapat asas-asas kontrak yang melandasi penegakan dan pelaksanannya. Asas-asas kontrak tersebut diklasifikasikan menjadi asas-asas kontrak yang tidak berakibat hukum dan sifatnya umum dan asas-asas kontrak yang berakibat hukum dan sifatnya khusus. Adapun asas-asas yang berkaitan dengan kontrak (akad) dalam hukum Islam adalah sebagai berikut:[103]

---

[101]*Ibid*, hlm,202.
[102]*Ibid*, hlm, 204.
[103]Rahmani Timorita Yulianti, *"Asas-asas Perjanjian (akad) dalam Hukum Kontrak Syari'ah"* dalam Jurnal Ekonomi La_Riba, Vol. II, No. 1, (Juli 2008), hlm 96.

a. Asas Ibahah (*Mabda' al-Ibahah*), merupakan asas umum dalam hukum islam bidang muamalat. Asas ini didasarkan oleh kaidah fikih yakni "*segala sesuatu boleh dilakukan sampai ada dalil yang melarangnya"*.
b. Asas Kebebasan Berakad (*Mabda Hurriyah at-Ta'aqud*), merupakan prinsip hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dapat membuat akad jenis apapun tanpa terikat kepada nama-nama yang telah ditentukan oleh undang-undang dan memasukkan klausul apa saja ke dalam akad yang dibuatnya itu sesuai kepentingannya sejauh tidak bertentangan dengan syara'.
c. Asas Konsensualitas (*Mabda' ar-Radha'iyah*), merupakan kesepakatan para pihak dalam suatu akad. Dalam asas ini dinyatakan untuk terciptanya suatu perjanjian cukup dengan tercapainya kata sepakat antara para pihak tanpa diperlukan formalitas-formalitas tertentu.
d. Asas Keseimbangan (*Mabda' at-Tawazun fi al Mu'awadhah*),merupakan prinsip hukum perjanjian islam yang menekankan keseimbangan antara para pihak dalam bertransaksi, baik keseimbangan antara yang diberikan dan apa yang diterima maupun keseimbangan dalam memikul resiko.
e. Asas Kemaslahatan, merupakan prinsip perjanjian yang dibuat oleh para pihak bertujuan untuk kemaslahatan bagi mereka dan tidak boleh menimbulkan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*). Konsekuensi dari asas ini adalah jika dalam pelaksanaan akad terjadi perubahan yang kerugian fatal bagi pihak yang bersangkutan maka kewajian dalam akad dapat diubah sepanjang masih masuk akal.[104]

[104] *Ibid*, hlm 97.

f. Asas Amanah, merupakan asas yang menuntut setiap pihak agar memiliki iktikad baik dalam pelaksanaan akad. Secara umum iktikad baik dimaknai dengan tidak menyalahgunakan ketidaktahuan salah satu pihak untuk dieksploitasi. Lebih lanjut, biasanya pelanggaran terhadap asas ini dilihat dari perbuatan bohong atau penyembunyian informasi yang semestinya disampaikan. Jika benar terbukti, akad dapat dibatalkan.
g. Asas Keadilan, merupakan keseimbangan antara berbagai potensi individu, baik moral maupun materiil, antar individu dan masyarakat. Asas keadilan memberikan kesempatan bagi para pihak untuk mengatur sendiri hak dan kewajibannya sesuai dengan yang disepakati dalam akad itu sendiri. Asas ini terkadang mengalami penyimpangan dimana salah satu pihak membuat perjanjian baku.

6. Akad pada Perbankan Syariah

Akad-akad dalam perbankan syariah agak berbeda. Menurut Agus Triyanta[105], di samping memahami aspek pengaturan terhadap kepatuhan syariah, penting juga untuk dipahami berbagai jenis kontrak dalam islam yang dipraktikkan dalam bisnis perbankan syariah. Hal ini terkait dengan fakta bahwa, untuk menentukan apakah sesuatu itu mematuhi atau tidak mematuhi terhadap ketentuan syariah, adalah diukur antara lain melalui berbagai kontrak sebagaimana yang dilakukan bank syariah.

Kontrak dalam bisnis keuangan syariah secara umum dapat dikatakan sama di semua tempat. Meskipun demikian, terdapat beberapa kontrak tertentu yang di

[105]Agus Triyanta, *Opcit*, hlm 51.

terapkan di suatu Negara (institusi), namun tidak diterapkan di negara (institusi) lain. Hal ini juga berlaku di Indonesia, karena dipengaruhi oleh mazhab hukum islam yang dianut disamping faktor perbedaan kondisi dan kebiasaan di suatu tempat sehingga turut memengaruhi model kontrak dan implementasinya.[106]

Atang Abd. Hakim mengemukakan, ada sekitar 17 konsep fikih muamalah yang diadaptasi ke dalam UU No. 21 Tahun 2008. Ketujuhbelas (17) konsep itu ialah : *wadi'at, mudharabat, musyarakat, murabahat, salam istishna, qardh, ijarat, ijarat muntahiya bi al tamlik, hawalat, kafalat, wakalat, bait al-mal,* zakat, shadaqah, hibah, dan wakaf. Konsep-konsep tersebut secara jelas dapat ditemui pada : Pasal 1 ayat (20) s/d (25), dan (28); Pasal 4 ayat (2) dan (3); Pasal 19 ayat (1) dan (2); dan Pasal 21 huruf a, b, dan c.[107] Dalam menghimpun/menyalurkan dana dari dan ke masyarakat, perbankan syariah menggunakan berbagai jenis akad yang dapat dikelompokkan menjadi enam pola akad, yaitu: (1) Akad dengan pola titipan, seperti *wadî'ah yad amânah* dan *wadî'ah yad dhamânah*. (2) Akad dengan pola bagi hasil, seperti *mudhârabah* dan *musyârakah*. (3) Akad dengan pola jual beli, seperti *murâbahah*, *salam*, dan *istishnâ'*. (4) Akad dengan pola sewa, seperti *ijârah* dan *ijârah wa Iqtinâ'* atau *ijârah muntahiyah bi al-tamlik* (IMBT). (5) Akad dengan pola pinjaman, seperti *qard*. (6) Akad dengan pola lainnya, seperti *wakâlah*, *kafâlah*, *hiwâlah*, *rahn*, dan lain-lain.

Ada empat bentuk aplikasi produk bank syariah yaitu[108] a) Produk dengan Prinsip Bagi Hasil (*Profit Sharing*); b) Produk dengan Prinsip Jual Beli (*Al-Buyu/Tijarah*); c) Produk dengan Prinsip Pengadaan Jasa; d) Produk dengan

[106]*Ibid*, hlm 51.
[107]Atang Abd. Hakim, *op.cit.*, hlm 202.
[108]Aunur Rohim Faqih, *op.cit.*, hlm 45-72.

Prinsip Kegiatan Sosial. Pasal 19 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan Bank Syariah melakukan kegiatan mengenai produk akadnya yaitu: 1) Penghimpunan Dana dari Masyarakat *(Funding)*; 2) Penyaluran Dana kepada Masyarakat (*Financing*); 3) Pelayanan Jasa *(Fee Based Income Product)*.

Pada bank syariah, semua transaksi harus berdasarkan akad yang dibenarkan oleh syariah islam. Dengan demikian, semua transaksi itu harus mengikuti kaidah dan aturan yang berlaku pada akad-akad dalam fikih muamalah. Menurut Nofianti, dalam praktiknya ada beberapa produk akad yang perlu disesuaikan lagi oleh bank syariah dengan akad yang diatur dalam fikih muamalah. Berikut penjelasan akad-akad tersebut:[109]

a. Penghimpunan Dana dari Masyarakat *(Funding)*

Jenis penghimpunan dana yang ditawarkan oleh bank syariah hampir sama dengan yang ditawarkan oleh bank konvensional. Persamaan tersebut dapat dilihat dari penamaan produk yang sama persis, yakni giro, tabungan dan deposito. Namun perbedaannya adalah dari segi prinsip dan akad yang digunakan sehingga jenis keuntungan yang diberikan kepada masyarakat pun juga berbeda.

1) Giro Syariah

Merupakan simpanan pada bank yang penarikannya dapat dilakukan setiap saat dengan menggunakan cek, bilyet giro, sarana perintah bayar lainnya atau dengan pemindahbukuan. Produk ini lebih dikenal dengan sebutan *Giro*

[109] http://jurnal.iain-padangsidimpuan.ac.id/index.php/F/article/download/349/328, Nofianti, *"Akad dan Produk Perbankan Syariah"*, Jurnal IAIN Padang Sidempuan, Akses Pada 30 Juni 2017

syariahi. Berdasarkan Fatwa DSN[110], giro yang dibenarkan secara syariah adalah giro yang dijalankan berdasarkan prinsip *wadiah* dan *mudharabah'.*

Giro *wadiah* dijalankan dengan prinsip titipan dana yang berasal dari pihak ketiga (nasabah) pada bank syariah dapat diambil setiap saat. Implementasi dari akad giro ini adalah bank boleh menggunakan dana nasabah yang terhimpun untuk tujuan mencari keuntungan dalam kegiatan yang berjangka pendek untuk memenuhi kebutuhan likuiditas bank. Kedua, Giro *mudharabah'*. Giro ini dijalankan berdasarkan prinsip mudharabah dimana bank bertindak sebagai *mudharib* (pengelola dana) sedangkan nasabah bertindak sebagai *shahibul mal* (pemilik dana).

2) Tabungan Syariah

Berdasarkan Fatwa DSN, yang dimaksud dengan tabungan syariah adalah yang dijalankan berdasarkan prinsip-prinsip syariah. DSN membagi tabungan syariah berdasarkan prinsip *wadiah* dan *murabahah*. Menurut UU No. 21 Tathun 2008 tentang Perbankan Syariah, yang dimaksud dengan tabungan adalah simpanan berdasarkan wadiah dan atau investasi dana berdasarkan akad murabahah atau akad lain yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah.[111]

Tabungan *wadiah* adalah produk bank syariah berupa simpanan dari nasabah dalam bentuk rekening tabungan *(saving account)* untuk keamanan dan pemakaiannya seperti giro wadiah, tetapi tidak sefleksibel giro wadiah, karena nasabah tidak dapat menarik dananya dengan cek. Tabungan wadiah juga menggunakan akad yang digunakan pada giro wadiah, dimana bank boleh

[110]Lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 01/DSN-MUI/IV/2000 tentang Giro.
[111] Pasal 1 ayat (21) UU No 21 Tahun 2008 tentang perbankan syariah

menggunakan dana nasabah yang terhimpun untuk tujuan mencari keuntungan berjangka pendek. Mengenai kerugian yang timbul menjadi tanggungjawab penuh bank syariah.[112]

Tabungan Mudharabah merupakan salah satu produk penghimpunan dana oleh bank syariah menggunakan akad *mudhrabah muthlaqah*. Sesuai dengan akad yang digunakan, tabungan mudhrabah bersifat berjangka. Dengan begitu jangka waktunya harus jelas dan disepakati di awal, sehingga dana tabungan mudharabah tidak bisa ditarik kapan saja ketika nasabah membutuhkannya. Contoh : tabungan haji, pendidikan, dan lain-lain.

3) Deposito Syariah

Deposito merupakan dana nasabah yang ada pada bank yang penarikannya dapat dilakukan pada saat jatuh tempo atau jangka waktu yang ditentukan. Deposito yang dibenarkan pada bank syariah mengacu pada Fatwa DSN yakni deposito berdasarkan prinsip *mudharabah*. Pada produk ini, bank berkedudukan sebagai *mudharib* (pengelola dana) dan nasabah berkedudukan sebagai *shahibul mal* (pemilik dana). Dalam implementasinya diterapkan dua jenis akad, yakni akad *mudharabah muthlaqah* dimana bank diberi kebebasan dalam mengelola dana, dengan kata lain nasabah tidak memberikan batasan-batasan kepada bank syariah. Kedua yakni akad *mudharabah muqayyadah*, dimana bank syariah tidak sepenuhnya memiliki kebebasan mengelola dana.

b. Penyaluran Dana kepada Masyarakat *(Financing)*

[112] Wiroso, *Produk Perbankan Syariah* (Jakarta: LPFE Usakti, 2009), hlm. 130.

1) Produk pembiayaan perbankan syariah berdasarkan prinsip jual-beli

Prinsip ini merupakan suatu sistem yang menerapkan tata cara jual-beli, dimana bank akan membeli terlebih dahulu barang yang dibutuhkan atau mengangkat nasabah sebaga agen bank untuk melakukan pembelian barang atas nama bank, kemudian bank menjual barang tersebut kepada nasabah dengan harga sejumlah harga beli ditambah keuntungan (margin). Implementasinya dengan menggunakan akad *murabahah, salam dan istishna'*.[113]

a) Pembiayaan *Murabahah* adalah akad jual-beli barang dengan menyatakan harga perolehan dan keuntungan yang disepakati oleh penjual (bank syariah) dan pembeli (nasabah). Harga yang disepakati adalah harga jual sedangkan harga pokok harus diberitahukan kepada nasabah. Bank syariah dapat memberikan potongan harga jika nasabah mempercepat pembayaran cicilan dan melunasi piutang murabahah sebelum jatuh tempo. Dan jika bank mendapatkan potongan dari pemasok maka itu merupakan hak pembeli (nasabah), namun jika potongannya didapatkan setelah akad terjadi maka potongan itu dibagi menurut kesepakatan atau sesuai perjanjian antara bank dengan nasabah. Dalam konsep ini bank dapat meminta nasabah untuk menyediakan jaminan atau agunan antara lain yaitu barang yang dibeli nasabah. Nasabah memiliki kewajiban membayar sesuai dengan harga jual (harga pokok+margin) yang sudah

[113] Nilam Sari, *Kontrak (Akad) dan Implementasinya Pada Perbankan Syariah di Indonesia*, Cetakan Peratama, (Banda Aceh: PeNA, 2015), hlm. 101.

disepakati baik secara tunai maupun cicilan sesuai dengan kesepakatannya.

b) Pembiayaan *Salam* adalah akad jual beli barang pesanan dengan pembayaran dimuka menurut syarat-syarat tertentu, atau jual beli sebuah barang untuk diantar kemudian dengan pembayaran di awal. Salam juga didefinisikan sebagai akad jual beli pesanan (*muslin fiih*) antara pembeli dan penjual (*muslam ilaih*) dengan pembayaran dimuka dan pengiriman barang oleh penjual dibelakang. Spesifikasi dan harga barang harus disepakati pada awal akad. Dalam konsep ini bank bertindak sebagai penjual dan pembeli. Bila bank bertindak sebagai penjual, maka bank memesan kepada pihak lain untuk menyediakan barang pesanan (*salam paralel*). Syaratnya adalah akad kedua terpisah dari akad yang pertama dan akad yang kedua dilakukan setelah akad pertama sah. Kemudian spesifikasi spesifikasi dan harga barang harus disepakati di awal akad. Harga barang tidak dapat berubah selama jangka waktu akad dan jika bank sebagai pembeli dapat meminta jaminan untuk menghindari risiko yang merugikan.

c) Pembiayaan *Istishna'* adalah jual beli antara pembeli dan produsen yang juga bertindak sebagai penjual. Cara pembayarannya dapat berupa pembayaran dimuka, cicilan, atau ditangguhkan sampai jangka waktu tertentu. Barang pesanan harus diketahui karakteristiknya secara umum meliputi: jenis, spesifikasi teknis, kualitas, dan kuantitasnya. Bank dapat bertindak sebagai pembeli atau penjual. Dalam prinsip ini pembuat

barang menerima pesanan dari pembeli. Kemudian barang pembuat barang berusaha melalui orang lain untuk membuat atau membeli barang sesuai dengan spesifikasi yang sudah disepakati kemudian menjualnya kepada pembeli. Menurut mayoritas fuqaha, istishna merupakan suatu jenis khusus dalam akad salam. Biasanya konsep ini dipergunakan dalam manufaktur.[114]

2) Produk pembiayaan perbankan syariah berdasarkan prinsip sewa-menyewa

Dasar dari prinsip ini adalah pemindahan hak guna atas barang atau jasa, melalui pembayaran upah sewa, tanpa diikuti dengan pemindahan hak kepemilikan atas barang itu sendiri. Sewa menyewa atau *ijarah* terbagi atas dua macam yaitu : 1) pembiayaan *ijarah*, akad sewa menyewa (nasabah) untuk mendapatkan imbalan jasa atas objek sewa yang disewakannya. 2) pembiayaan *ijarah Muntahia Bittamlik*, akad sewa menyewa antara pemilik objek sewa (bank syariah) dengan penyewa (nasabah) untuk mendapatkan imbalan jasa atas objek sewa pada saat tertentu sesuai dengan akad yang disepakati di awal

c. Produk pembiayaan perbankan syariah berdasarkan prinsip bagi hasil

Sistem ini adalah suatu sistem yang meliputi tata cara pembagian hasil usaha antara penyedia dana dengan pengelola dana. Pembagian hasil usaha ini dapat terjadi antara pihak bank dengan nasabah penyimpan dana maupun antara bank

[114] *Ibid*, hlm 103.

dengan dengan nasabah penerima dana. Bentuk akad yang berdasarkan prinsip ini adalah[115]:

1) Pembiayaan *Mudharabah,* Mudharabah adalah akad kerjasama usaha antara dua pihak dimana pihak pertama pemilik modal (*shahibul maal*) menyediakan seluruh (100%) modal, sedangkan pihak lainnya menjadi pengelola *(mudharib)*. Keuntungan usaha secara mudharabah dibagi menurut kesepakatan yang dituangkan dalam kontrak, sedangkan apabila rugi ditanggung oleh pemilik modal selama kerugian itu bukan akibat kelalaian si pengelola. Akad mudharabah secara umu terbagi menjadi dua jenis, yaitu 1) *Mudharabah Muthalaqah,* bentuk kerjasama antara *shahibul maal* dan *mudharib* yang cakupannya sangat luas dan tidak dibatasi oleh spesifikasi jenis usaha, waktu dan daerah bisnis 2) *Mudharabah Muqayyadah*, bentuk kerjasama antara *shahibul maal* dan *mudharib* dimana *mudharib* memberikan batasan kepada *shahibul maal* mengenai tempat, cara, dan obyek investasi.
2) Pembiayaan *Musyarakah,* Musyarakah dapat diartikan kemitraan dalam suatu usaha dan dapat diartikan sebagai bentuk kemitraan antara dua orang atau lebih yang menggabungkan modal atau kerja mereka untuk berbagi keuntungan, serta menikmati hak dan tanggung jawab yang sama. Dengan kata lain di dalam musyarakah ada akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu dimana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan

[115] *Ibid*, hlm 106.

kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama seusai dengan kesepakatan. Ada dua jenis musyarakah secara umum[116] :

a) Musyarakah pemilikan (*Syarikah amlak*) atau perseorangan, tercipta karena warisan, wasiat, atau kondisi lainnya yang mengakibatkan pemilikan satu aset oleh dua orang atau lebih.
b) Musyarakah akad (*Syarikah Uqud*) atau perseroan atau perusahaan, tercipta dengan cara kesepakatan dimana dua orang atau lebih setuju bahwa tiap orang dari mereka memberikan modal musyarakah.

d. Produk pembiayaan perbankan syariah berdasarkan prinsip pinjam meminjam yang bersifat sosial

Produk ini digunakan untuk membantu usaha kecil dan keperluan sosial. Produk bank syariah ini dinamakan *qardh,* yaitu pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih atau diminta kembali atau meminjamkan tanpa mengharapkan imbalan. Dana yang diperoleh qard berasal dari zakat, infaq, shadaqah.[117]

Pembiayaan akad qard hanya digunakan untuk membantu dan memberikan kemudahan kepada orang yang sedang mengalami kesulitan finansial. Ketentuan ini berdasarkan dasar hukum yang diperoleh dari hadist riwayat al-Harith bin Abi Usamah dari Ali r.a yang berbunyi *"setiap akad qardh dilaksanakan dengan mengambil keuntungan, maka ia tergolong riba*"

---

[116] Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm 10.

[117] Abdul Ghofur, *Kapita Selekta Perbankan Syariah di Indonesia dalam Berbagai Produk Perbankan Syariah di Indonesia*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 2008), hlm. 57.

e. Produk Pelayanan Jasa (*Fee Based Income Product*)

Prinsip ini meliputi seluruh layanan non-pembiayaan yang diberikan bank. Produk-produk yang dihasilkan yakni *wakalah, kafalah, sharf, hawalah, dan rahn*. Wakalah, yakni nasabah memberi kuasa kepada bank untuk mewakili dirinya melakukan perkerjaan jasa tertentu seperti transfer. *Kafalah*, Jaminan yang diberikan bank syariah (penanggung) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban nasabah (pihak kedua atau yang ditanggung). Contoh produknya adalah garansi bank. *Sharf*, merupakan jual –beli atau pertukaran mata uang. Awalnya mata uang yang menjadi basis pelayanan ini adalah emas dan perak akan tetapi seiring perkembangan zaman mata uang yang di transaksikan mengalami perubahan bentuk. Pertukaran mata uang boleh dilakukan asalkan transaksinya dilakukan dalam jumlah yang sama dan dalam waktu yang bersamaan. *Hawalah*, merupakan pengalihan utang dari orang yang berhutang kepada orang lain yang wajib menanggungnya. Kontrak hawalah dalam perbankan biasanya diterapkan pada anjak piutang, post-date check, dimana bank bertindak sebagai juru tagih tanpa membayarkan dulu piutang tersebut.[118]

Rahn, produk jasa yang terakhir ini merupakan proses menahan salah satu harta milik si peminjam sebagai jaminan atas pinjaman yang diterimanya. Barang yang ditahan tersebut memiliki nilai ekonomis. Dengan demikian, pihak yang menahan memperoleh jaminan untuk dapat mengambil kembali seluruh atau sebagian piutangnya. Singkatnya, rahn merupakan semacam jaminan utang atau gadai.

[118] *Ibid*, hlm 60.

7. Perbedaan Perjanjian dan Akad

Perjanjian adalah kesepakatan yang bersumber dari *Burgerlijk Wetboek* , selanjutnya disebut B.W. Pasal 1313 B.W. menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih lainnya. Menurut Ridwan Khairandy, definisi dalam pasal tersebut terlalu luas, dikarenakan rumusan "suatu perbuatan" dapat mencakup perbuatan hukum dan perbuatan melawan hukum. Mengutip J. Satrio, Ridwan Khairandy menjelaskan bahwa perjanjian dibedakan menjadi perjanjian dalam arti luas dan perjanjian dalam arti sempit. Dalam arti luas suatu perjanjian berarti setiap perjanjian menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki para pihak. Sedangkan dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum hubungan harta kekayaan saja sebagaimana yang ada dalam Buku III B.W.[119]

Secara historis, istilah perjanjian merupakan terjemahan dari kata *Verbintenis*, yang berasal dari istilah *obligation* dalam *Code Civil Perancis* yang terinspirasi dari hukum romawi. Dalam ilmu pengetahuan hukum, *Verbintenis* lazim diartikan sebagai perikatan. Perikatan dimaknai sebagai hubungan hukum yang terjadi di antara dua orang atau lebih yang terletak dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi. Definisi perikatan yang cukup jelas dinyatakan oleh Salim HS sebagai berikut:[120]

---

[119] Ridwan Khairandy, *Opcit*,..hlm. 42.

[120] Agus Pandoman, *Sistem Hukum Perikatan BW dan Islam*, Cetakan Pertama (Jakarta Timur: Raga Utama Kreasi, 2017), hlm. 210.

"Perikatan (hukum perdata) adalah suatu kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam suatu bidang tertentu (harta kekayaan), dimana subjek hukum yang satu berhak atas suatu prestasi, sedangkan subjek hukum yang lain berkewajiban memenuhi prestasi".

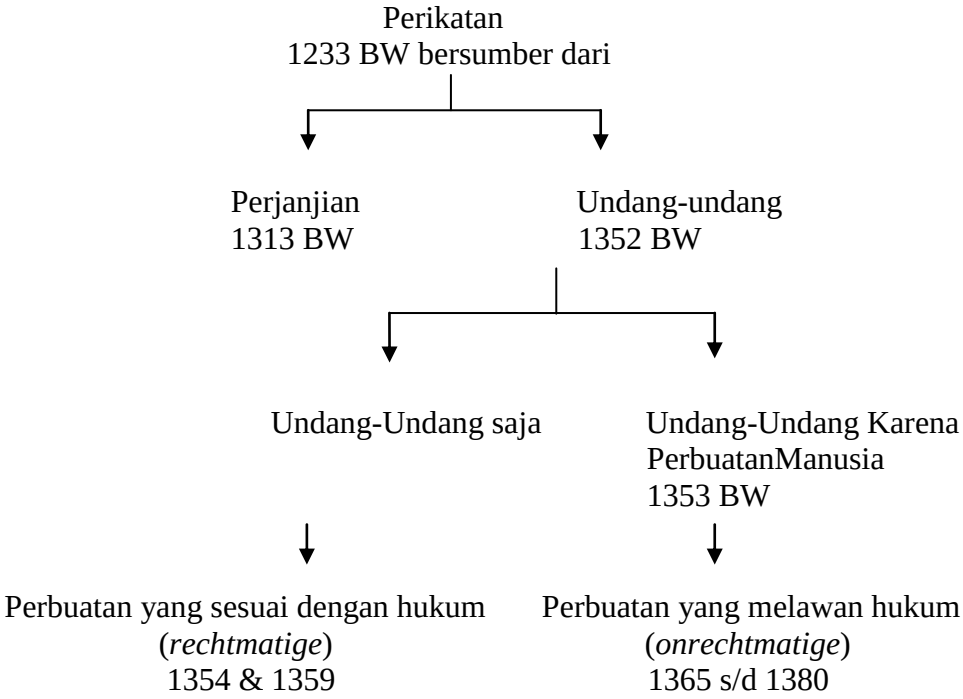
Ridwan Khairandy menjelaskan bahwa unsur-unsur yang melekat di dalam perikatan yakni[121]:

a. Hubungan hukum, hubungan yang diatur dan diakui oleh hukum dan menimbulkan akibat hukum. Pada unsur ini lahirlah hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lainnya
b. Kekayaan, hubungan hukum timbul berupa hak dan kewajiban harus dapat dinilai dengan uang atau dapat dijabarkan dengan sejumlah uang
c. Para Pihak, yakni Debitor dan Kreditor. Debitor sebagai pihak yang memiliki kewajiban untuk melakukan prestasi sedangkan Kreditor adalah orang yang memiliki hak atas pemenuhan prestasi oleh Debitor.
d. Prestasi, merupakan objek perikatan. Klasifikasinya yaitu memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, tidak berbuat sesuatu seperti yang disebutkan dalam Pasal 1234 B.W

Perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang.[122]Perikatan yang bersumber dari undang-undang menurut pasal 1352 B.W dibedakan atas perikatan yang lahir dari undang-undang saja dan perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia. Kemudian perikatan yang lahir dari undang-undang

[121] *Ibid*, hlm, 6-8.
[122] Pasal 1233 B.W

karena perbuatan manusia dibedakan lagi atas perbuatan yang sesuai dengan hukum dan perbuatan yang melawan hukum.[123]



Gambar 1. Skema Sumber Perikatan dan Pembedaannya
Sumber : Buku Sistem Hukum Perikatan BW dan Islam

Berdasarkan grafik di atas dapat dipahami bahwa pada perikatan yang bersumber dari undang-undang, perikatan itu terjadi langsung karena suatu keadaan tertentu perbuatan atau kejadian dan memikulkan suatu kewajiban dengan tidak menghiraukan kehendak orang yang harus memenuhinya. Sedangkan perikatan yang bersumber dari perjanjian, meskipun mendapat sanksi dari undang-undang, tetapi keharusan untuk memenuhi kewajiban barulah tercipta setelah yang bersangkutan memberikan persetujuan atau menghendakinya. Berkaitan dengan hal tersebut Pasal 1320 B.W menyatakan bahwa syarat untuk sahnya suatu perjanjian yaitu:

[123] Pasal 1352 B.W

a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya. Para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing yang dilahirkan oleh para pihak tanpa paksaan, kekeliruan, dan penipuan. (*Syarat Subjektif*)[124]
b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian. Harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Cakap dalam hal ini juga dimaknai sebagai kesadaran untuk melindungi baik bagi dirinya dan bagi miliknya dan keluarganya. (*Syarat Subjektif*)
c. Suatu hal tertentu, maksudnya adalah objek perjanjian. Objek tersebut harus ditentukan jenisnya dan jumlahnya dapat diperhitungkan. (*Syarat Objektif*) [125]
d. Suatu sebab yang halal. Pasal 1337 B.W menjelaskan mengenai syarat terakhir sahnya perjanjian yaitu tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. (*Syarat Objektif*)[126]

Khusus perjanjian-perjanjian tertentu adakalanya ditentukan syarat lain berupa formalitas-formalitas misalnya, perjanjian tentang besarnya bunga[127], perjanjian mengalihkan hak atas tanah atau untuk dijadikan jaminan[128]. Apabila syarat-syarat subjektif tidak terpenuhi maka perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan para pihak yang cakap. Selama tidak dibatalkan perjanjian

[124] *Syarat mengenai subjek yang melakukan perjanjian*
[125] Pasal 1333 B.W, Pasal 1334 ayat (1) mengenai barang yang baru akan ada di kemudian hari boleh dijadikan objek suatu perjanjian
[126] Dinamakan syarat objektif karena berkaitan dengan perjanjian itu sendiri. Mengenai ketertiban umum Agus Pandoman menjelaskan bahwa hal itu sangat relatif, sedangkan telah diketahui juga bahwa dalam sistem hukum perjanjian B.W diperbolehkan bunga atau dalam istilah islam disebut riba
[127] Pasal 1767 ayat (3) B.W
[128] Pasal 19 Peraturan Pemerintah No. 10 tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah

tersebut tetap mengikat. Jika syarat-syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian batal demi hukum, artinya tidak pernah ada lahir perjanjian dan tidak pernah ada perikatan.

Unsur-unsur adanya suatu perjanjian terbagi menjadi tiga yaitu[129]:

a. unsur *esenssialia*, unsur mutlak yang harus ada dalam suatu perjanjian. Misalnya suatu sebab yang halal merupakan *esenssialia* dalam perjanjian jual beli harga dan barang yang disepakati kedua belah pihak harus ada.
b. unsur *naturalia*, unsur yang diatur oleh undang-undang tetapi oleh para pihak dapat diganti
c. unsur *accidentalia*, unsur yang ditambahkan oleh para pihak sedangkan undang-undang tidak mengatur hal tersebut.

Asas-asas dalam perjanjian tersirat dalam Pasal 1338 B.W yang menyatakan bahwa, semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat keduabelah pihak atau karena alas an undang-undang yang dinyatakan cukup untuk itu, perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Asas-asas perjanjian yang terkandung dalam pasal 1338 dapat dijelaskan sebagai berikut:[130]

a. Asas kebebasan berkontrak, bersifat universal artinya berlaku juga bagi sistem hukum perjanjian di negara-negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama.
b. Asas konsensualisme, bertemunya kehendak. Tidak ada kata sepakat, tidak ada kontrak

[129] J. Satrio H, *Hukum Perjanjian*, Cetakan Pertama (Bandung: PT Citra Umbara Aditya Bakti, 1992), hlm. 58.
[130] Ridwan Khairandy, *Opcit,...*hlm. 85-93.

c. Asas kekuatan mengikatnya kontrak (*pacta sunt servanda*), setiap pihak harus mematuhi janjinya. Perjanjian yang disepakati mengikat layaknya undang-undang.
d. Asas Iktikad Baik
e. Asas Personalitas

Bentuk-bentuk perjanjian dalam B.W disebut sebagai perjanjian bernama (*benoemde contract atau nominaat contract*), dinamakan demikian karena perjanjian-perjanjian tersebut diatur secara khusus dan mempunyai nama-nama tertentu yakni sebagai berikut:[131]

a. Perjanjian Jual Beli
b. Perjanjian Tukar Menukar
c. Perjanjian Sewa Menyewa
d. Perjanjian Sewa Beli
e. Perjanjian untuk Melakukan Pekerjaan
f. Perjanjian Pengangkutan
g. Perjanjian Persekutuan
h. Perjanjian Perhimpunan
i. Perjanjian Penghibahan
j. Perjanjian Penitipan Barang
k. Perjanjian Pinjam Pakai
l. Pinjam Meminjam
m. Perjanjian Untung-untungan

[131] Agus Pandoman, *Teori dan Praktek Akta Perikatan Publisitas dan Non Publisitas*, *Cetakan Pertama*, (Jakarta Timur: Raga Utama Kreasi, 2017), hlm. 190.

n. Perjanjian Pemberian Kuasa

o. Perjanjian Penanggungan Utang[132]

p. Perjanjian Perdamaian

q. Perjanjian Bedasarkan Arbitrase

Selain perjanjian di atas maka disebut perjanjian jenis baru atau perjanjian tak bernama (*Innominaat contract*). Contohnya, perjanjian pembiayaan konsumen, perjanjian sewa guna usaha (leasing), perjanjian anjak piutang (*factoring*), perjanjian pembiayaan modal ventura (*venture capitan*), dan lain-lain. Perikatan pokok adalah perikatan yang berdiri sendiri. Adapun perikatan tambahan adalah perikatan yang mengikuti perikatan pokok. Perikatan tambahan tidak dapat berdiri sendiri tanpa ada perikatan pokok terlebih dahulu. Hapus dan berakhirnya perikatan tambahan bergantung pada perikatan pokoknya. Perikatan pokok dapat disebut sebagai independen, sedangkan perikatan tambahan disebut sebagai perikatan dependen. Contoh sederhana mengenai perikatan pokok dan tambahan adalah perjanjian pinjam meminjam uang, teridentifikasi sebagai perikatan pokok. Kemudian apabila dari perjanjian tersebut ditambahkan jaminan, misalnya gadai atau fidusia, maka perikatan yang berkaitan dengan penjaminan gadai atau fidusia tersebut adalah perikatan tambahan.[133]

Menurut Agus Pandoman, perbedaan prinsipil antara akad dan perjanjian dari aspek hukumnya terletak pada dua factor yaitu Penawaran dan Kesepakatan. Hukum perjanjian B.W meletakkan sisi penawaran di awal dan bukan termasuk syarat sahnya suatu perjanjian. Sedangkan pada Akad unsur penawaran

[132] Sumber timbulnya perjanjian accesoir yang dipakai dalam penerapan agunan pada akad-akad bank syariah, lihat Pasal 1820 B.W

[133] Ridwan Khairandy, *Opcit,…hlm.* 102.

merupakan suatu syarat sahnya Akad. Pernyataan kehendak dalam suatu akad dinyatakan dalam *ijab* dan *qabul* . Ijab adalah penawaran, sedangka qabul merupakan pernyataan bernada positif sebagai bentuk penerimaan dari Ijab. Jika telah memenuhi beberapa persyatan maka ijab dan qabul yang telah dilakukan memiliki konsekuensi pemenuhan prestasi bagi para pihak.[134]

Konsep akad seharusnya tidak mengikuti konstruksi hukum sebagaimana konstruksi hukum dalam Perjanjian. Hal ini dikarenakan, keabsahan suatu akad tidak dilahirkan dengan adanya kesepakatan, melainkan dengan Ijab-Qabul yang sudah dilakukan. Jika penuangan kesepakatan yang lazim digunakan dalam Perjanjian, seperti dilakukan dengan akta di bawah tangan atau akta autentik yang konstruksi akta perjanjiannya menerangkan subjek yang membuat perjanjian (*komparisi*), isi perjanjian (*clausula*), penunjukkan domisili hukum, dan penutup akta juga diterapkan dalam hukum islam, maka secara tidak langsung konstruksi akad telah meresepsi hukum B.W. Konsep hukum perjumpaan kehendak yang dituangkan tersebut bersumber pada hukum-hukum romawi yang di dalamnya terdapat filosofi riba yang diharamkan Allah Swt.[135]

Berdasarkan Pemaparan di atas, dapat dilihat perbandingan perjanjian menurut B.W dengan akad menurut hukum islam maka terdapat beberapa perbedaan yang prinsipil diantaranya:

a. Berdasarkan sumbernya, perjanjian menurut hukum B.W bersumber pada hukum tertulis yang sangat dipengaruhi pandangan hidup atau daya fikir

[134] Agus Pandoman, *Opcit*,.., hlm. 222.
[135] *Ibid*, hlm. 225.

manusia pembuatnya yang sangat subjektif, sedangkan akad menurut hukum islam bersumber pada Al-Qur'an dan Hadits yang memiliki unsur ketuhanan.

b. Secara Substansi, Perjanjian menurut hukum B.W hanya mengatur hubungan manusia dengan manusia dan manusia dengan benda, sedangkan akad menurut hukum islam, mengatur hubungan manusia dengan Allah SWT , manusia dengan manusia, dan manusia dengan benda.
c. Berdasarkan motifnya, perjanjian menurut B.W bertujuan meningkatkan harta kekayaan duniawi saja atau bersifat materialisme, sedangkan akad menurut hukum islam meningkatkan dan menjaga harta kekayaan dalam bentuk ibadah kepada Allah SWT.
d. Perjanjian menurut B.W dianggap sah apabila tidak bertentangan dengan undang-undang, sedangkan akad menurut hukum islam dianggap sah apabila tidak bertentangan dengan syariah yang bersumber dari Al-Qur'an dan Hadits.
e. Dalam hal mencari keuntungan, Perjanjian menurut B.W memperbolehkan diterapkannya prinsip bunga, sedangkan akad menurut islam melarang diterapkannya prinsip bunga atau yang lebih dikenal dalam syariah dengan istilah riba.

B. TINJAUAN TENTANG AKAD MUSYARAKAH

Karakteristik Bank Syariah sebenarnya terlihat jelas pada salah satu produk pendanaan yang ditawarkan yakni Musyarakah. Menurut Jamaludin Achmad, Bank Syariah identik dengan bank musyarakah karena dengan sistem tersebut

Bank Syariah berbeda dengan Bank Konvensional.[136] Peran musyarakah amat penting dalam menggalang unit modal-modal kecil yang tidak mungkin untuk diinvestasikan sendiri-sendiri, dengan terkumpulnya modal-modal kecil tersebut diharapkan akan terbentuk kekuatan besar yang mampu menghadapi tantangan-tantangan yang muncul di tengah-tengah globasisasi pasar bebas.

1. Pengertian Musyarakah

Pengertian secara bahasa musyarakah berarti mencampur satu modal dengan modal yang lain sehingga tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Musyarakah secara etimologi diartikan dengan *syirkah* yg berarti perusahaan bersama, asosiasi, dan persekutuan. Kata *syirkah* dalam bahasa Arab berasal dari kata *syarika (fi'il maghi*), *yashruku* (*fi'ilmudhari'*), *syarikan/ syirkatan/ syarikatan* (*masdar/* kata dasar*);* menjadi sekutu atau syarikat (kamus al Munawar). Menurut bahasa arab, syirkah berarti mencampurkan dua bagian atau lebih sehingga tidak boleh dibedakan lagi satu bagian dengan bagian lainnya. [137]

Beberapa ulama mempunyai pendapat sendiri mengenai musyarakah. Ulama Hanafiyah mendefinisikan syirkah sebagai perjanjian antara dua pihak yang bersyarikat mengenai pokok harta dan keuntungannya. Ulama Malikiyah mengatakan, syirkah adalah suatu keizinan untuk bertindak secara hukum bagi dua orang yang bekerjasama terhadap harta mereka. Sedangkan Ulama Syafi''iyah dan Hanabilah menyatakan syirkah adalah hak bertindak hukum bagi

[136] Jamaludin Achamad Kholik, *Musyarakah dalam Ekonomi dan Bisnis Islam*, Cetakan ke-1 (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2016),hlm. 182.
[137] Agus Pandoman, *Pembiayaan Yang Adil*, Cetakan Pertama (2017), hlm 103.

dua orang atau lebih pada sesuatu yang mereka sepakati.[138] Musyarakah atau syirkah mengandung pengertian saling bekerjasama antara dua orang atau lebih. Kerjasama (al-syirkah) bisa dalam bentuk kepemilikan dan bisa juga dalam bentuk akad (kontrak). Bentuk kepemilikan mengisyaratkan bahwa dua orang atau lebih memiliki harta secara bersama-sama tanpa akad *syirkat*, tetapi kepemilikan itu didapat umpanya, melalui warisan, wasiat atau pemberian (*hibbah)*. Keuntungan Syirkah bentuk ini dibagi sesuai dengan banyaknya pemilik dengan dasar kesepakatan.[139]

Dalam penjelasan Pasal 19 ayat (1) huruf c Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, musyarakah diartikan dengan akad kerjasama di antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu yg masing-masing pihak memberikan porsi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan akan dibagi sesuai dg kesepakatan, sedangkan kerugian ditanggung sesuai dengan porsi dana masing-masing. Peraturan Mahkamah Agung, menyebut musyarakah dengan istilah syirkah yg artinya adalah kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yg disepakati oleh pihak-pihak yg berserikat. [140]Peraturan Bank Indonesia mendefinisikan musyarakah adalah transaksi penanaman dana dari dua atau lebih pemilik dana dan/atau barang untuk menjalankan usaha tertentu sesuai syariah. Dengan pembagian hasil usaha antara kedua belah pihak berdasarkan nisbah yg disepakati, sedangkan pembagian

[138] Jamaludin Achmad Kholik, *op.cit.*, hlm. 183.
[139] Atang Abd. Haki, *Opcit*, hlm 165.
[140] Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

kerugian berdasarkan proporsi modal masing-masing.[141] Dewan Syariah Nasional (DSN) memberikan pengertian, bahwa musyarakah adalah pembiayaan berdasarkan akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu, di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana dengan ketentuan bahwa keuntungan dan resiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan.[142]

Jadi, dapat disimpulkan berdasarkan penjelasan di atas, syirkah atau Al-Musyarkah adalah akad kerjasama antara dua pihak atau lebih untuk suatu usaha tertentu di mana masing-masing pihak memberikan kontribusi dana (amal/expertise) dengan kesepakatan bahwa keuntungan dan risiko akan ditanggung bersama sesuai dengan kesepakatan. Keempat Mazhab hukum islam menegaskan bahwa akad musyarakah didasarkan atas kepercayaan (*trust*) bagi setiap partner. Berdasarkan ketentuan tersebut setiap partner/pihak tidak wajib meminta jaminan dari partner/pihak lain.

2. Dasar hukum musyarakah

Landasan hukum musyarakah terdapat pada al-qur'an, al-hadist, dan ijma'. Surat An-nissa ayat 12 dan As-Shad ayat 24 yang menyebutkan kata bersekutu dan bersyarikat. Pada hadits qudsi riwayat Abu Dawud dikatakan bahwa rosul Saw. menjelaskan Allah Swt. menjadi saksi atas orang-orang yang bersyarikat sampai mereka (para pihak) tidak ada yang ingkar janji (wanprestasi). Pada redaksi hadist Abu Dawud yang lain dikatakan bahwa Allah memberkati

[141]Lihat penjelasan Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yg melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah.

[142]Lihat Fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.

perjanjian antara dua orang yang berkongsi tetapi alloh akan menghilangkan keberkatan bagi yang mengingkari perjanjian bisnisnya. Pada hadist riwayat abu hurairah dikatakan pula Alloh menjadi saksi atas dua orang yang bersyarikat namun apabila ada ingkar janji maka alloh tidak lagi bersama mereka. Sedangkan berdasarkan ijma, sebagai sumber hukum setelah al-qur'an dan al-hadist dinyatakan oleh ahli fikih ibnu Qudamah bahwa kaum muslimin telah berkonsensus akan legitimasi musyarakah secara global walaupun terdapat perbedaan pendapat dalam beberapa elemen dari padanya.[143]

Pada Peraturan Perundang-undangan musyarakah dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (25) huruf a tentang pembiayaan berupa transaksi bagi hasil, Pasal 19 ayat (1) huruf c tentang kegiatan usaha UUS berupa pembiayaan, Pasal 19 ayat (1) dan (2) masing-masing hurf i tentang kegiatan usaha Bank Umum Syariah dan UUS berupa pembelian, penjualan, atau menjamin atas risiko sendiri surat berharga pihak ketiga yang diterbitkan atas dasar transaksi nyata berdasarkan prinsip syariah, dan Pasal 21 huruf b angka 1 tentang kegiatan usaha BPRS berupa penyaluran pembiayaan bagi hasil. Adapun mengenai peraturan teknisnya diatur dan dijelaskan serta mengacu pada PBI No.7/46/PBI/2005 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank Yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, PBI No. 8/21/PBI/2006 tentang Kualitas Aktiva Bank Umum yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah, PBI No.8/24/PBI/2006 dan SE BI No.10/14/DPbS/2008 berisi teknis kegiatan usaha perbankan syariah pada umumnya dan musyarakah pada

[143] Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'I Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Cetakan Ketiga, (Yogyakarta: PT. Dana Bhakti Prima Yasa, 1999), hlm 23-24.

khususnya, Fatwa DSN MUI. No. 08 Tahun 2000, Peraturan Mahkamah Agung.[144]

3. Jenis-Jenis Musyarakah

Dalam fikih islam ada tiga jenis musyarakah atau *syarikah* yaitu: *syarikah 'aqd* (kontrak), *syarikah ibahah* (perkongsian perizinan), dan *syarikah milk* (perkongsia pemilikan). Namun secara garis besar dikenal ada dua jenis musyarakah yaitu *Syarikah amlak* (perkongsian pemilikan) dan *Syarikah 'uqud* (perkongsian kontrak).[145]

a. *Syarikah amlak*

Syarikah amlak adalah kepemilikan dua orang atau lebih atas suatu barang tanpa akad *syarikah*, artinya eksistensi suatu perkongsian tidak perlu kepada suatu kontrak membentuknya tetapi terjadi dengan sendirinya. Bentuk *syarikah amlak* ada dua yaitu:

1) *Syarikah jabr*, yaitu suatu perkongsian yang terjadi secara otomatis dan paksa. Artinya tidak memerlukan kontrak untuk membentuknya. Sedangkan bersifat paksa memiliki pengertian tidak ada alternatif untuk menolaknya. Misalnya dalam hal proses waris mewaris.

2) *Syarikah ikhtiar,* yaitu suatu perkongsian yang terjadi secara otomatis namun bersifat bebas. Artinya selain tidak memerlukan sebuah kontrak syarikah ini

[144] Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

[145] Jamaludin Achmad Kholik, *op.cit*,.., hlm 186.

mempunyai alternatif pilihan yaitu dapat menolak. Misalnya, seseorang yang diberikan hibah atau wasiat dapat menerima juga dapat menolaknya.

b. *Syarikah 'uqud*

Syarikah 'uqud adalah perkongsian yang terbentuk karena suatu kontrak. Terdapat perbedaan pengelompokkan oleh beberapa ulama terhadap jenis perkongsian ini. Mazhab Hanafiyah membaginya menjadi lima jenis yaitu *syarikah amwal, syarikah a'mal, syarikah wujuh, syarikah inan,* dan *syarikah muwafadhah.* Mazhab Hanbali juga membagi menjadi lima jenis yaitu *syarikah inan, syarikah muwafadhah, syarikah abdan, syarikah wujuh, dan syarikah mudharabah.* Sedangkan menurut mazhab Malikiyah dan Syafi'iyah hanya dikelompokkan menjadi empat jenis saja yaitu *syarikah inan, syarikah muwafadhah, syarikah abdan,* dan *syarikah wujuh.* [146]

Syarikah Abdan merupakan perserikatan dagang antara dua orang atau lebih dengan badan (tenaga) masing-masing partner tanpa harta dari para partner. Dalam melaksanakan jenis syarikah ini, pengelolaan dilakukan tidak berdasarkan modal finansial melainkan modal tenaga para partner baik secara fisik maupun pemikiran. Contoh: Asosiasi Advokat.[147] Sedangkan Syarikah Mufadlah merupakan gabungan dari beberapa bentuk syarikah yang lain dengan komposisi modelnya sesuai kesepakatan.

Mengutip pendapat Dr. Rasyad Hasan Kholil dalam bukunya yang berjudul *Al syarikat fi al fiqh al islami dirasah muqaranah,* Jamaludin menegaskan bahwa

[146] *Ibid,* hlm 186.

[147] Agus Pandoman, *Op.Cit* , hlm 175.

pembagian yang telah dilakukan oleh para ulama klasik tersebut pada konteks penerapan musyarakah atau syarikah pada zaman ini lebih tepat dikelompokkan menjadi empat jenis yaitu: [148]

1) *Syarikah amwal* yakni suatu syarikah yang didasarkan pada perkongsian para partner dalam modal.

2) *Syarikah a'mal* yakni suatu syarikah yang didasarkan pada usaha fisik dari para partner. Contoh: beberapa penjahit yang membuka toko jahit mengerjakan secara bersama-sama dan perkongsian antara insinyur listrik, tukang kayu, penata taman, tukang bangunan dalam suatu kontrak pembangunan rumah.

3) *Syarikah wujuh* yakni suatu syarikah yang didasarkan pada reputasi dan kepercayaan masyarakat pada para partner tanpa ada kontribusi modal dari mereka. Para partner tersebut dapat membuat kesepakatan untuk membagi keuntungan serta bisa membuat kesepakatan laba yang didapatkan dari hasil usaha berdasarkan kesepakatan tersebut. Contoh: suatu perkongsian diantara pedagang yang membeli secara kredit dan menjual dengan tunai.

4) *syarikah mudharabah* yakni suatu syarikah yang didasarkan pada modal kerja dan harta sekaligus dalam hal ini pihak pertama menyediakan dana dan pihak kedua bertanggungjawab atas pengelolaan usaha.

Syarikah Inan

Dari ketiga jenis *syarikah amwal, syarikah a'mal, syarikah wujuh* di dalamnya terdapat jenis syarikah yang diterapkan dalam perbankan syariah selain *syarikah*

[148] Ibid, hlm 187.

mudharabah. Jenis syarikah tersebut adalah *Syarikah 'Inan* yaitu kerjasama perserikatan dagang antara dua badan (tenaga) dengan harta masing-masing untuk bersama-sama mengelola dengan tenaga, kemudian keuntungan dibagi diantara mereka. Konsep dasar kerjasama ini adalah kedua belah pihak yang melakukan kerjasama bisnis ini sama-sama ikut mengelolanya, sebagaimana kerjasama penunggang kuda, lalu sama-sama menariknya sehingga tali kekang mereka serasi, hal ini karena setiap tindakan partner dalam beberapa tindakan harus seizin pihak pihak lain.[149]Diperbolehkannya Syarikah jenis ini karena dapat dipergunakan sebagai sarana mengeksploitasikan dan menginvestasikan harta yang dapat membawa kemaslahatan individu-individu. Dalam syarikah ini tidak disyaratkan persamaan dalam aset, aset salah satu partner boleh lebih banyak dari yang lain, demikian juga salah satu partner bisa bertanggungjawab atas setiap operasional tanpa dibantu partner lainnya. Jadi, dapat disimpulkan terdapat berbagai macam jenis musyarakah atau syarikah, namun bentuk syarikah yang dilakukan oleh kebanyakan orang dan diterapkan pada Bank Syariah adalah Musyarakah atau *Syarikah 'Inan*.

4. Model Musyarakah Pada Bank Syariah

Musyarakah pada perbankan syariah diaplikasikan pada pemenuhan modal kerja regular, proyek, atau suatu aktivitas usaha dengan lingkup terbatas (*partial working*). Transaksi musyarakah pada bank syariah dilandasi oleh keinginan para pihak yang bekerja sama untuk meningkatkan nilai aset yang mereka miliki secara bersama-sama. Semua modal disatukan untuk dijadikan modal proyek

[149] Agus Pandoman, *Op.Cit,* hlm 175.

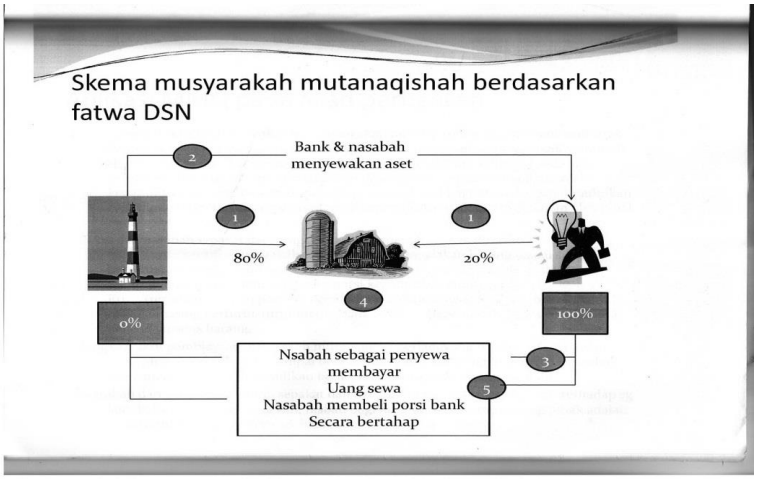
musyarakah dan dikelola bersama-sama. Setiap pemilik modal berhak turut serta dalam menentukan kebijakan usaha yang dijalankan oleh pelaksana proyek. Secara spesifik bentuk konstruksi dari pihak yang bekerja sama dapat berupa uang/dana barang perdagangan (*trading aset),* kewiraswastaan (*entrepreneurship*), kepandaian (*skill),* kepemilikan (*property),* peralatan (*equipment*), *ingtangible aset* seperti hak paten, kepercayaan atau reputasi (*creditworthingness*), dan barang-barang lainnya yang dapat dinilai dengan uang.[150]

Aunur Rohim Faqih memaparkan sistem musyarakah ini merupakan konsep dasar bank syariah. Dalam hal ini hubungan yang terjadi antara bank dan nasabah merupakan hubungan kerjasama bukan hubungan sebagai kreditur dan debitur sebagaimana halnya dalam praktik bank-bank konvensional. Ada dua model aplikasi musyarakah yang terdapat pada perbankan syariah. *Pertama*, Pembiayaan proyek di mana nasabah dan bank sama-sama menyediakan dana untuk membiayai proyek tersebut. Setelah proyek itu selesai, nasabah mengembalikan dana tersebut bersama bagi hasil yang telah disepakati bagi bank. *Kedua*, Modal Ventura pada lembaga keuangan khusus yang diperbolehkan melakukan investasi dalam kepemilikan perusahaan. Pada model ini musyarakah diterapkan dalam proyek usaha. Jika mendapat untung, keuntungan itu dibagi sesuai porsi kontribusi modal (nisbah). Penanaman modal dilakukan dengan cara investasi atau menjadi bagian sahamnya, baik secara singkat maupun bertahap.[151] Kedua model

[150]H. Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama*, cetakan ke-1(Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 219.
[151]H. Abdul Manan, *op.cit.*, hlm 220.

musyarakah di atas disebut juga *musyarakah tsabitah* dan *musyarakah mutanaqisah*.

1) *Musyarakah Tsabitah* (perkongsian tetap), pada jenis musyarakah ini terkadang proyek yang didanai mengambil bentuk hukum yang tetap (dalam lingkup hukum konvensional/B.W), dalam bentuk ini semua partner tetap memperoleh bagian dalam proyek sampai selesai atau sampai batas waktu yang disepakati bersama. Musyarakah tsabitah dibagi menjadi dua jenis yakni *musyarakah tsabitah mustamirrah* (bank menjadi partner selama proyek beroperasi) dan *musyarakah tsabitah mutahiyah* (bank berkongsi dengan nasabah dengan disepakati jangka waktu tertentu).
2) *Musyarakah Mutanaqisah* (perkongsian berkurang), yaitu kerja sama antara nasabah dengan pihak bank dalam pengadaan suatu barang, biasanya rumah atau kendaraan. Misal untuk membeli suatu rumah, nasabah membiayai 30% dan pihak bank 70% dari kebutuhan dana. Sesuai syariah Islam, barang dari hasil kerja sama (perkongsian) dapat disewakan kepada siapa pun, termasuk kepada nasabah. Pembayaran dari pembagian hasil sewa yang dilakukan oleh nasabah kepada pihak bank akan memperkecil kepemilikan. Aset akan menjadi milik nasabah setelah porsi kepemilikan nasabah menjadi 100% dan porsi kepemilikan menjadi bank 0%.



Gambar 1: Skema Musyarakah Mutanaqisah

Sumber: Buku Sistem Pembiayaan Yang Adil

5. Konstruksi Hukum Akad Musyarakah Pada Bank Syariah

Mengutip penjelasan Taqyuddin, Agus Pandoman menyatakan bahwa hubungan hukum dalam akad musyarakah dilihat dari aspek ekonomi ditunjukan bekerja di bidang perdagangan (muamalah) yang dikelola secara langsung dengan prinsip kerja bareng mencari kekayaan secara tanggung renteng, akan tetapi sebagai layaknya transaksi lain kerja bareng dengan pola tanggung renteng ini mengharuskan adanya *ijab dan qabul* sekaligus, setara dengan transaksi-transaksi non tunai yang lainnya.[152]Bentuk *ijabnya* adalah :

"Aku mengadakan kerjasama dalam masalah perdagangan", kemudian yang lain, mengatakan *qabulnya* menjawab *"Aku terima"*.

Kalimat itu hanya sebagai contoh dan tidak harus selalu memakai ungkapan diatas, yang penting maknanya sama. Artinya, didalam menyatakan *ijab dan qabul* tersebut harus ada makna yang menunjukan, bahwa salah satu diantara mereka mengajak kepada yang lain secara lisan untuk mengadakan kerja sama

[152] Agus Pandoman, *Op.cit*. .. hlm. 173.

dalam suatu masalah perdagangan (*muamalah*). Kemudian yang lain menerima kerja sama itu. Sehingga adanya kesepakatan untuk melakukan kerja sama perserikatan (tanggung renteng) itu saja belum cukup, termasuk kesepakatan memberikan modal untuk perserikatan dagang juga masih dinalai belum cukup, harus betul-betul diadakan bentuk kerjasama apa dan dalam perserikatan dagang macam apa.

Agar akad musyarakah sah, ada beberapa hal yang harus diperhatikan yakni:

a. Ada sesuatu bentuk usaha yang ditransaksikan
b. Pengelolanya bukan orang lain, tetapi para pihak yang terikat atau salah satunya ditunjuk untuk mengelolanya
c. Akibat hukumnya ditanggung secara tanggung renteng

Akad musyarakah memiliki rukun-rukun sebagai berikut:

1. *Shighah*, merupakan ijab qabul seperti yang telah disebutkan di atas
2. *'aqidan* (dua partner), diperbolehkan berkongsi dengan non muslim dengan beberapa kentuan dan kondisi
3. *Ma'qud 'Alaih,* mencakup aset, usaha, dan keuntungan (*profit*).

Penjelasan mengenai rukun ketiga yaitu aset maka di dalam akad musyarakah harus disebutkan aset apa saja yang dicampurkan sebagai modal untuk pembiayaan musyarakah. Diharuskan diketahui kadar, jenis, dan sifatnya agar tidak menimbulkan konflik saat nisbah. Mengenai usaha maka klausula yang dicantumkan yakni mengenai kewenangan masing-masing partner. Sedangkan dalam hal nisbah atau bagi hasil dalam klasul akad musyarakah pencantumannya memiliki beberapa ketentuan yaitu ditentukan dengan prosentase, dan adanya

klausul pembagian kerugian. Mengenai kerugian setiap partner menanggung kerugian bersama dengan catatan kerugian tidak disebabkan oleh kelalaian nasabah.

Implementasi akad *musyarakah tsabitah* pada perbankan syariah secara umum dapat dilihat klausulanya sebagai berikut[153]:

1. *Bank dan Nasabah sepakat, dan dengan ini saling mengikatkan diri suatu terhadap yang lain untuk membiayai usaha yang dikerjasamakan sesuai dengan permohonan nasabah yang disampaikan kepada BANK dan karenanya menjadi suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dari akad ini.*
2. *Bank dan nasabah akan menyediakan modal yang masing-masing sebesar ... % jumlah modal yang dibutuhkan untuk menjalankan usaha yang dipekerjasamakan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 pasal ini dengan rincian :*
   a) *Bank dalam bentuk dana sebesar Rp ....*
   b) *Nasabah dalam bentuk dana sebesar Rp .... dan atau barang berupa senilai Rp ....*
3. *Jangka waktu pembiayaan nasabah berlangsung selama .... Bulan, terhitung mulai tanggal ... sampai dengan tanggal ... dan dengan demikian kami, nasabah wajib mengembalikan modal bank pada akhir jangka waktu akad ini.*
4. *Nasabah dan bank sepakat dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa nisbat bagi hasil untuk masing-masing pihak adalah .... % (*

[153] Agus Pandoman, *Opcit*, hlm 97.

… persen) untuk nasabah dan … % (…. persen) untuk bank didasarkan pada prinsip net revenue sharing.

5. Bank dan nasabah juga sepakat dan dengan ini saling mengikatkan diri satu dengan yang lain, bahwa pelaksanaan perhitungan bagi hasil akan dilakukan setiap periode dan bagi hasil tersebut wajib dibayar paling lambat setiap tanggal … setiap …. Bulan …

Implementasi akad *musyarakah mutanaqisah* pada perbankan syariah secara umum dapat dilihat klausulanya sebagai berikut:

1. *Nasabah dengan menyatakan perjanjian akan membeli porsi kepemilikan bank atau barang sesuai jadwal angsuran/cicilan yang disepakati bersama sebagaimana terlampir yang merupakan satu kesatuan dan tidak terpisah dari akad ini, sehingga pada akhir jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam pasal 4 akad ini berakhir, maka kepemilikan barang tersebut sepenuhnya menjadi milik nasabah dengan dibuktikan dengan tanda bukti tertulis pelunasan porsi kepemilikan bank yang dikeluarkan oleh pihak bank.*
2. *Bank dan nasabah sepakat dan dengan ini saling mengingatkan diri satu dengan yang lain, bahwa untuk secara musyarakah mutanaqisah mengadakan barang sesuai surat persetujuan prinsip pembiayaan, bank dan nasabah masing-masing akan menyediakan sejumlah modal, yaitu porsi kepemilikan bank sebesar Rp … (Terbilang …) dan porsi kepemilikan nasabah sebesar Rp … (Terbilang …) yang masing-masing berturut-turut merupakan …% keseluruhan biaya pengadaan atas barang.*

3. *Jangka waktu pembiayaan musyarakah mutanaqisah berlangsung selama ... bulan terhitung mulai tanggal sampai dengan tanggal ... dan dengan demikian nasabah wajib melunasi porsi kepemilikan pada akhir jagka waktu akad ini*
4. *Nasabah dan bank selaku mitra sepakat dan dengan ini mengikatkan diri satu terhadap yang lain, bahwa untuk pertama kali, nisbah bagi hasil untuk masing-masing pihak adalah ... % untuk nasabah.*

6. Prinsip-Prinsip dan Prosedur Musyarakah pada Bank Syariah

Beberapa prinsip yang harus dipegang oleh bank syariah dalam menjalankan pembiayaan syariah yaitu:[154]

1) Prinsip Syariah (setiap operasional pembiayaan musyarakah harus sesuai kaidah-kaidah syariah)
2) Prinsip Kemaslahatan Umum
3) Prinsip Kemungkinan Profit (pemilihan proyek yang prospektif)
4) Prinsip Kriteria Individu dan Pengalaman Nasabah
5) Prinsip Keselamatan Sumber Finansial Nasabah

Dalam menjalankan produk akad musyarakah idealnya perbankan syariah memperhatikan teknis sebagai berikut[155]:

1) Transaksi musyarakah dilandasi dengan adanya keinginan para pihak yang bekerjasama untuk meningkatkan nilai aset yang mereka miliki secara bersama-sama

[154] Jamaludin Achmad Kholik, *Opcit,*. hlm. 203.

2) Termasuk dalam golongan musyarakah adalah bentuk usaha yang melibatkan dua pihak atau lebih dimana mereka secara bersama-sama memadukan seluruh bentuk sumber daya baik yang berwujud maupun tidak berwujud
3) Secara spesifik bentuk kontribusi dari pihak yang bekerjasama dapat berupa dana, barang perdagangan (*trading aset*), kewiraswastaan (*entrepreneurship*), kepandaian (*skill*), kepemilikan (*property*), peralatan (equipment) atau intangible asset seperti hak paten atau *goodwill*, kepercayaan reputasi, dan barang-barang lainnya yang dapat dinilai dengan uang.
4) Musyarakah sangat fleksibel karena merangkum seluruh kombinasi dan bentuk kontribusi masing-masing pihak dengan atau tanpa batasan waktu.

Langkah-langkah transaksi pendanaan dengan musyarakah pada bank syariah:[156]

1. Pengajuan Proposal pembiayaan dengan musyarakah (Nasabah mengajukan permintaan ke bank)
2. Studi dan Penelitian (Bank melakukan analisis terhadap nasabah apakah laik atau tidak mendapatkan dana)
3. Pengambilan keputusan pendanaan
4. Aplikasi keputusan pembiayaan
5. Pengontrolan Operasional (Monitoring bank kepada nasabah dalam bentuk pengontrolan lapangan dan administarasi)
6. Penyelesaian dan Pembagian hasil (tahap akhir musyarakah jika rugi atau untung)

[156] *ibid*, hlm. 203-205.

7. Penghitungan Nisbah (Bagi Hasil)

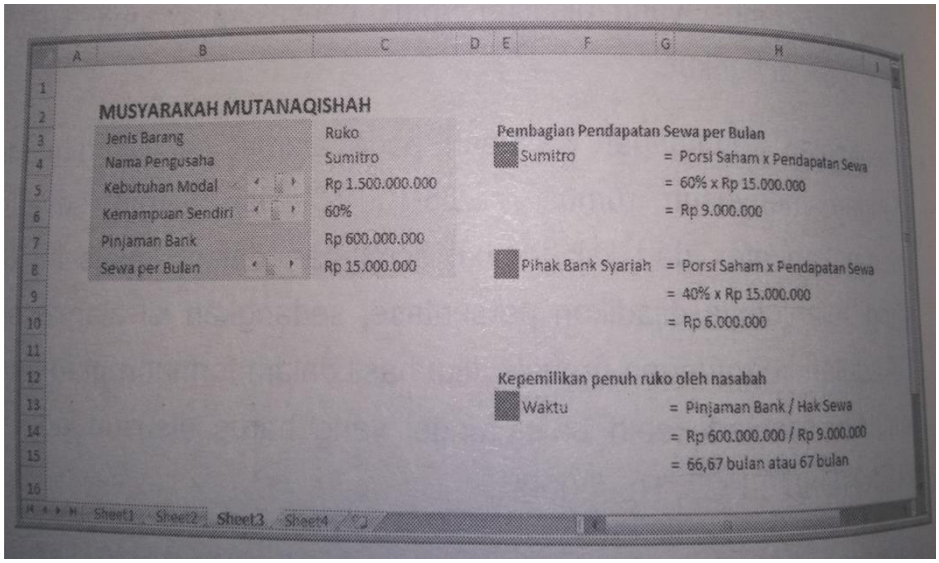
a. Contoh penghitungan Nisbah *Musyarakah Tsabitah*: X merupakan pengusaha yang akan melaksanakan sebuah proyek. Usaha tersebut membutuhkan dana Rp 500.000.000 (Lima Ratus Juta Rupiah). Namun karena terkendala modal, dana yang hanya dimiliki X hanya Rp 250.000.000 (Dua Ratus Lima Puluh Juta). X lalu mengajukan permohonan pembiayaan dengan sistem musyarakah. Maka, ketika Bank Syariah bersedia berkongsi dengan X pemenuhan modal adalah 50% dari nasabah dan 50% dari Bank Syariah. Jika proyek sudah selesai, maka nasabah mengembalikan dana Bank Syariah ditambah dengan keuntungan yang telah disepakati. Apabila diasumsikan keuntungan proyek syarik X adalah Rp 50.000.000 (Lima Puluh Juta) dan porsi nisbah yang disepakati 50:50 (bank 50% , nasabah 50%) maka di akhir proyek X harus mengembalikan dana sebesar Rp. 250.000.000 (dana musyarakah bank) ditambah Rp 25.000.000 (nisbah).

b. Contoh penghitungan *Musyarakah Mutanaqisah*[157]:

   1) Membeli rumah atau gedung dengan dengan pembiayaan musyarakah mutanaqishah. Seorang pengusaha – Sumitro berencana membeli rumah toko (ruko) dengan harga Rp 1,5 miliar. Ia hanya memiliki dan sebesar 60% dari kebutuhan dan sisanya dibiayai oleh sebuah bank syariah. Saham atau porsi kepemilikan rumah 60% milik Sumitro dan 40% milik bank syariah. Sesuai syariah Islam, barang perkongsian tersebut dapat disewakan, dalam hal ini pihak penyewa adalah nasabah. Setiap bulan,

[157] Johar Arifin, *Keuangan dan Keuangan Syariah,* (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2013), hlm 185.

Sumitro membayar sewa sebesar Rp 15 juta; jika dibagikan, ia akan mendapatkan bagian Rp 9 juta (60%), sedangkan bank berhak sebesar Rp 6 juta (40%). Sehubungan nasabah (Sumitro) ingin memiliki ruko tersebut, bagian hak dia digunakan untuk membeli saham milik bank. Perhitungan pembagian sewa dan jangka waktu penuh kepemilikan ruko seperti gambar berikut:

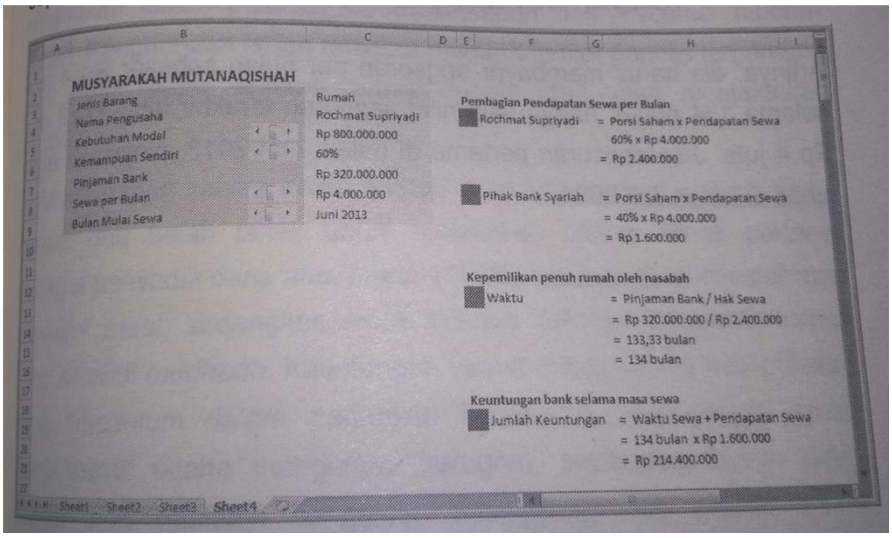


Gambar 2. Pembagian Nisbah dan Waktu Kepemilikan Aset
Sumber: Buku Johar Arifin, *Keuangan dan Keuangan Syariah* 2016

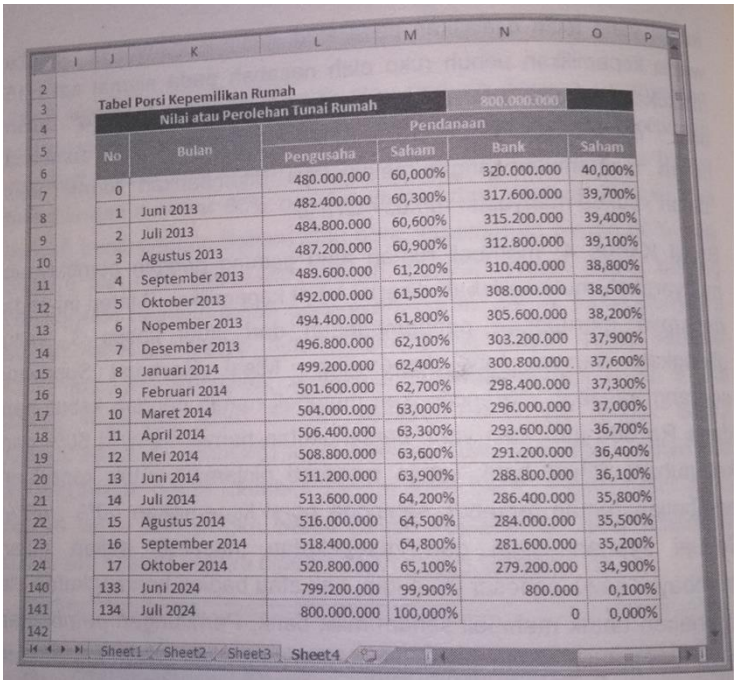
Artinya, jika hak nasabah digunakan untuk membeli saham yang dimiliki oleh pihak bank syariah, jangka waktu yang diperlukan adalah 67 bulan. Pembayaran terakhir tidak sebesar pembayaran sebelumnya karena jangka waktu kurang dari sebulan.

2) Membeli rumah atau gedung dengan pembiayaan musyarakah mutanaqishah disertai tabel kepemilikan. Misal, Rochmat Supriyadi seorang nasabah merencanakan membeli rumah dengan kebutuhan dana Rp 800 juta, dan yang bersangkutan hanya memiliki 60% dari kebutuhan. Pihak bank setuju memberi pinjaman untuk keperluan pembelian rumah

tersebut, sehingga porsi kepemilikan 60% : 40%. Sesuai syariah Islam dan kesepakatan; nasabah setiap bulan membayar sewa sebesar Rp 4 juta; hak atau bagian bersangkutan dia gunakan untuk membeli saham milik bank. Perhitungan pembagian sewa dan jangka waktu kepemilikan ruko dapat dilihat pada Gambar 3 dan Gambar 4



Gambar 3. Nisbah (Bagi Hasil) dan Waktu Kepemilikan Aset
Sumber: Buku Johar Arifin, *Keuangan dan Keuangan Syariah* 2016



Tabel Porsi Kepemilikan Rumah

		Nilai atau Perolehan Tunai Rumah		800.000.000	
		Pendanaan			
No	Bulan	Pengusaha	Saham	Bank	Saham
0		480.000.000	60,000%	320.000.000	40,000%
1	Juni 2013	482.400.000	60,300%	317.600.000	39,700%
2	Juli 2013	484.800.000	60,600%	315.200.000	39,400%
3	Agustus 2013	487.200.000	60,900%	312.800.000	39,100%
4	September 2013	489.600.000	61,200%	310.400.000	38,800%
5	Oktober 2013	492.000.000	61,500%	308.000.000	38,500%
6	Nopember 2013	494.400.000	61,800%	305.600.000	38,200%
7	Desember 2013	496.800.000	62,100%	303.200.000	37,900%
8	Januari 2014	499.200.000	62,400%	300.800.000	37,600%
9	Februari 2014	501.600.000	62,700%	298.400.000	37,300%
10	Maret 2014	504.000.000	63,000%	296.000.000	37,000%
11	April 2014	506.400.000	63,300%	293.600.000	36,700%
12	Mei 2014	508.800.000	63,600%	291.200.000	36,400%
13	Juni 2014	511.200.000	63,900%	288.800.000	36,100%
14	Juli 2014	513.600.000	64,200%	286.400.000	35,800%
15	Agustus 2014	516.000.000	64,500%	284.000.000	35,500%
16	September 2014	518.400.000	64,800%	281.600.000	35,200%
17	Oktober 2014	520.800.000	65,100%	279.200.000	34,900%
133	Juni 2024	799.200.000	99,900%	800.000	0,100%
134	Juli 2024	800.000.000	100,000%	0	0,000%

Sheet1 Sheet2 Sheet3 Sheet4

Gambar 4. Porsi Kepemilikan Rumah

Sumber: Buku *Keuangan dan Keuangan Syariah* 2016

Artinya, nasabah harus membayar angsuran per bulan sebesar Rp 4 juta selama 134 bulan; hanya saja nilai angsuran terakhir lebih kecil dari Rp 4 juta. Jika angsuran pertama di bulan Juni 2013, pinjaman akan lunas di bulan Juli 2024.[158]

C. TINJAUAN TENTANG AGUNAN

1. Pengertian Agunan

Jaminan dan Agunan pada dasarnya merupakan dua istilah yang dapat saling dipertukarkan. Jaminan secara sederhana dimaknai sebagai tanggungan atas pinjaman yang diterima.[159] Jaminan dalam nomenklatur hukum perdata di Indonesia ditemukan dalam Pasal 1131 KHUPer dan Penjelasan Pasal 8 UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan. Hanya saja, kedua peraturan tersebut tidak mendefinisikan secara jelas apa yang dimaksud dengan jaminan, kedua aturan ini menyatakan jaminan berkaitan erat dengam masalah utang piutang. Sehingga, Jaminan dapat didefinisikan sebagai suatu perjanjian antara kreditur dengan debitur, di mana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk kepentingan pelunasan utang menurut ketentuan peraturan yang berlaku, apabila dalam waktu yang telah ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang debitur.[160]

Agunan dalam terminologi hukum perbankan didefinisikan dalam Pasal 1 angka 23 UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan sebagai suatu jaminan tambahan yang diserahkan Nasabah Debitur kepada Bank (Kreditur) dalam rangka

---

[158] *Ibid*, hlm 189-190.

[159] A. Wangsawidjaja Z., *Pembiayaan Bank Syariah*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012), hlm. 285.

[160] Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis*, (Jakarta: Renika Cipta, 2009), hlm. 196.

pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Sedangkan Pasal 1 Angka 26 UU No. 21 Tahun 2008 tentan Perbankan Syariah menyebutkan Agunan merupakan jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun benda tidak bergerak yang diserahkan oleh pemilik Agunan kepada Bank Syariah dan/atau UUS, guna menjamin pelunasan kewajiban Nasabah Penerima Fasilitas.

Kedua aturan tersebut dengan tegas menyebutkan agunan sebagai jaminan tambahan, maka menurut Wangsawidjaja secara *a contrario* jika ada jaminan tambahan, tentulah ada jaminan pokok. Jika melihat terminologi hukum yang ada dalam UU No. 21 Tahun 2008, jaminan pokok pada dasarnya tidak disebutkan secara jelas. Namun jika merujuk pada istilah jaminan dan agunan dalam praktik perbankan yang dikemukan oleh A. Wangsawidjaja, bahwa istilah ini muncul dari SK No. 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit dan SE No. 23/6/UKU tanggal 28 Februari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit.[161] Pasal 1 huruf b dan c SK No. 23/69/KEP/DIR yang menyebutkan: Jaminan pemberian kredit adalah keyakinan bank atas kesanggupan debitur untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

Agunan adalah jaminan material, surat berharga, garansi resiko yang disediakan oleh debitur untuk menanggung pembayaran kembali suatu kredit, apabila debitur tidak dapat melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan. Ketentuan pada Pasal 23 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyebutkan bahwa: Bank Syariah dan/atau UUS harus mempunyai

[161]A. Wangsawidjaja Z., *op. cit*., hlm. 286.

keyakinan atas kemauan dan kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas untuk melunasi seluruh kewajiban pada waktunya, sebelum Bank Syariah dan/atau UUS menyalurkan dana kepada Nasabah Penerima Fasilitas. Sedangkan dalam ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan hanya menyebutkan: Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan Nasabah Debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.

Jika dilihat ketiga ketentuan tersebut, A. Wangsawidjaja menambahkan jika ketentuan pengertian keyakinan sebagaimana yang dimaksud dalam dalam Pasal 23 ayat (1) UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbakan Syariah ini dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1 huruf b dan c SK No. 23/69/KEP/DIR, maka dapat dianalogikan jika agunan adalah jaminan tambahan, maka ‘keyakinan’ bank untuk memberikan kredit dapat ditafsirkan secara *a contrario* pula sebagai jaminan pokok.6 Maka menurut pendapat penulis jika UU No. 21 Tahun 2008 merupakan *lex sepecialis* dari UU No. 10 Tahun 1998 sebagai *lex generalis*, maka pemaknaan/definisi dalam UU No. 10 Tahun 1998 tentang Agunan sebagai jaminan tambahan adalah sama dengan yang dimaknai dalam UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. Dengan makna lain, jaminan pokok dalam UU No.107 Tahun 1998 adalah sama berkaitan dengan makna ‘keyakinan’ bank untuk memberikan kredit.

a) Agunan dalam hukum konvensional

Jaminan dalam hukum konvensional mempunyai kedudukan sebagai pemberi kepastian hukum kepada kreditur atas pengembelian modal yang diberikan kepada debitur dengan tujuan barang jaminan dapat dieksekusi setiap saat. Nilai jaminan harus bernilai tinggi dari jumlah modal berikut bunga yang diberikan oleh Kreditur dengan harapan ketika terjadi wanprestasi maka jaminan dapat menutupi pinjaman dan bunga yang kreditur berikan.[162]Terdapat dua jenis jaminan dalam hukum positif yaitu:

1) Jaminan yang bersumber dari undang-undang, jaminan ini dikenal sebagai jaminan umum yaitu jaminan yang diberikan oleh debitor karena memang perintah undang-undang. Perintah tersebut dinyatakan dalam Pasal 1131 B.W dan Pasal 1132 B.W. Dalam pelaksanaannya jika debitor wanprestasi maka lewat kewajiban jaminan umum tersebut kreditor dapat meminta pengadilan untuk melakukaan eksekusi jaminan tersebut[163]
2) Jaminan yang bersumber dari perjanjian. Perjanjian jaminan ini timbul dari perjanjian pokok antara kreditur dan debitur. Jaminan ini diperbolehkan dalam undang-undang untuk dicantumkan antar para pihak.[164] Ada dua macam jenis jaminan yang bersumber dari perjanjian yaitu:
    1) Jaminan bersifat kebendaan yang mempunyai hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan melekat serta mengikuti benda yang bersangkutan. Beberapa jaminan kebendaan adalah:
        a) Gadai merupakan hak kebendaan yang diberikan diberikan debitor kepada kreditor atas jaminan pembayaran utang. Objek benda dapat

[162] Salim HS, *Opcit* hlm 22
[163] Munir Fuady, *Hukum Jaminan Hutang*, (Jakarta: Erlangga, 2013), hlm. 8.
[164] Lihat Pasal 1132 B.W

berupa benda bergerak, bertubuh maupun tidak bertubuh, selain diberikan kepada kreditor atau dalam kekuasaan pihak ketiga yang disetujui para pihak. Jenis jaminan ini membuat pemegang gadai memiliki hak prioritas disbanding kreditor-kreditor lainnya[165]

b) Fidusia merupakan hak jaminan berupa penyerahan hak atas benda berdasarkan kepercayaan yang disepakati sebagai jaminan bagi pelunasan piutang kreditur. Barang yang dijaminkan tidak dikuasai oleh kreditur melainkan hanya hak miliknya saja. Setiap jaminan fidusia wajib didaftarkan pada pejabat yang berwenang.[166]

c) Hak Tanggungan merupakan hak jaminan yang dibebankan atas tanah berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah untuk pelunasan utang tertentu. Hak Tanggungan memiliki kedudukan yang diutamakan dari kreditor-kreditor tertentu.[167]

d) Hipotek merupakan hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak untuk mengambil penggantian bagi pelunasan suatu perikatan. Saat ini hipotik hanya berlaku untuk objek kapal laut. Kapal yang dijadikan hipotik wajib didaftarkan terlebih dahulu dalam daftar kapal Indonesia. Cara pembebanan hipotik dilakukan dengan membuat akta hipotik oleh Pejabat Pendaftar dan Pencatat Balik Nama Kapal di tempat kapal di daftarkan dan dicatat dalam daftar Induk Pendaftaran Kapal.[168]

---

[165] Munir Fuady, *opcit*, hlm. 152

[166] Lihat UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

[167] Lihat Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan Dengan Tanah.

[168] Lihat Pasal 1162 B.W, Pasal 314 ayat (3) dan ayat (4) KUHDagang, Pasal 60 Undang-Undang No. 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran.

e) Hipotek atas Pesawat Udara dan Helikopter. Berdasarkan Undang-Undang No 1 Tahun 2009, Hipotek jenis ini dikembalikan lagi ke jenis jaminan fidusia.

2) Jaminan bersifat perorangan (*borgtoch*) yang hanya menjamin melalui harta kekayaan seseorang yang menjamin pemenuhan perikatan debitur. *Borgtoch* terbagi menjadi tiga macam yaitu:

1) Penanggungan utang, suatu perjanjian dimana pihak ketiga demi kepentingan kreditur mengikrarkan dirinya untuk memenuhi perikatan debitur jika wanprestrasi. Sifat perjanjian ini adalah accesoir (tambahan) yang perjanjian pokoknya adalah perjanjian kredit (hutang piutang).
2) Tanggung Menanggung
3) Perjanjian Garansi

b) Agunan dalam hukum Islam

Agunan dalam islam ada dua macam, yaitu *kafalah dan akad rahn*. Keduanya merupakan akad yang timbul karena kepercayaan.

a. Kafalah

Kafalah atau Dhomman artinya mengumpulkan, menanggung atau menjamin. Mayoritas fuqaha mendefinisikan kafalah sebagai tanggungjawab penjamin dengan tanggungjawab orang yang dijamin dalam masalah tuntutan atas jiwa, hutang atau hak. Dasar hukum kafalah dapat ditemukan dalam Al-Quran surat Yusuf Ayat 72[169] dan Hadist Riwayat Ahmad, Bukhori dan Nasa'i[170]. Dewan

[169] Firman Allah swt *"Penyeru-Penyeru itu berkata, kami kehilangan piala raja dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan seberat beban unta dan aku menjamin terhadapnya"*

Syariah Nasional mendefinisikan kafalah sebagai jaminan yang diberikan oleh penanggung kepada pihak ketiga untuk kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.[171] Sebagaimana sebuah akad pada umumnya, terdapat rukun dan beberapa syarat dalam akad kafalah yaitu:[172]

1) Penjamin (*kafil)* syaratnya harus sudah dewasa, berakal sehat, sudah berhak penuh melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya, dan rela dengan kafalah yang dibuatnya.
2) Pihak yang berhutang (*Makful 'anhu 'ashil*) harus sanggup menyerahkan tanggungannya kepada *kafil.*
3) Pihak yang berpituang (*makful lahu*) harus diketahui identitasnya, dapat hadir pada waktu akad dibuat atau melalui kuasa, dan berakal sehat
4) Objek jaminan (*makful bih*) tidak boleh bertentangan dengan syariah, harus jelas (nilai, jumlah, dan spesifikasinya), merupakan tanggungan pihak yang berhutang, dan tidak dapat hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan.

b. Rahn

Rahn atau *Ar-Rahn* adalah menahan salah satu barang peminjam yang bersifat ekonomis atas pinjaman yang diterimanya. Substansi Rahn umumnya sama dengan gadai. Namun dalam Islam gadai diaplikasikan dengan akad ar-rahn

---

[170] Redaksi hadistnya sebagai berikut: *Dari sahabat salmah bin al-Akwa, ia berkata: "ketika kami berada di hadapan Rasulllah Saw. sekelompok orang membawa jenazah ke hadapan Rasulullah Saw. mereka berkata kepada beliau : "Wahai Rasulullah, sholatkanlah jenazah ini!"Beliau bertanya: "Apakah beliau meninggalkan harta benda?" Mereka menjawab: "Tidak". Beliau mengatakan lagi:"Apakah ia meninggalkan hutang?". Mereka menjawab: "Ya, hutangnya tiga dinar." Beliau berkata, "sholatkanlah temanmu ini". Abu Qatadah berkata, "sholatkanlah ia Wahai Rasulullah, dan utangnya itu saya jamin." Kemudian Rasulullah melakukan sholat atas Jenazah itu.*

[171] Fatwa DSN MUI Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah

[172] Adimarwan A. Karim, *Ekonomi Islam: Suatu Kajian Kontemporer*, (Jakarta: Gema Insani, 2000), hlm. 106.

dimana kedua belah pihak mempunyai tanggungjawab bersama. Kewajiban orang yang memiliki utang adalah melunasi utangnya sedangkan kewajiban orang yang berpiutang adalah menjamin keutuhan barang jaminan dan melepas kembali barang jaminan kepada orang yang berhutang.[173] Makna Ar-Rahn dalam bahasa hukum perundang-undangan disebut barang jaminan atau agunan.[174]Sifat Rahn pada umumnya dikategorikan sebagai akad derma, sebab apa yang diberikan penggadai *(rahin)* kepada penerima gadai *(murtahin)* tidak ditukar oleh sesuatu. Yang diberikan oleh *murtahin* kepada *rahin* adalah utang, bukan penukar atas barang yang digadaikan.[175]

Dasar hukum Ar-Rahn terdapat pada surat Al-Baqarah ayat 283 yang memberikan perintah diharuskannya ada jaminan dalam transaksi non tunai. Dalam hadist riwayat bukhori yang memberikan informasi mengenai peristiwa rosulullah menggadaikan baju besinya untuk membeli makanan dari seorang yahudi. Para fuqaha bersepakat berdasarkan kedua dasar hukum di atas bahwa akad rahn mengandung banyak kemaslahatan dalam hubungan bermuamalah antar manusia sehingga akad ini diperbolehkan. Mengenai teknis pelaksanaan akad rahn, para fuqaha menyatakan akad rahn boleh dilakukan dalam perjalanan dan dalam keadaan hadir di tempat asal barang jaminan bisa langsung dipegang atau dikuasai secara hukum oleh si berpiutang, hal ini berarti apabila barang jaminan

[173] Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah suatu Pengenalan Umum*, (Jakarta: Tazkia Institute, 1999), hlm. 184.
[174] Rahmat Syafi‟i, *Fiqih Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 159.
[175] *Ibid*, hlm. 160.

berupa sebidang tanah maka cukup surat hak milik tanah saja yang dikuasai oleh *murtahini*.[176]

Rukun Ar-Arahn secara umum yaitu:[177]

1) Barang yang digadaikan (*marhun*)
2) Utang
3) Akad, Shighat dalam akad rahn tidak boleh digantugkan dengan disyaratkan dan tidak boleh disandarkan pada masa yang akan datang. Ketentuan tersebut dikarenakan akad rahn menyerupai akad jual dilihat dari aspek pelunasan hutang. Apabila akad rahn digantungkan dengan syarat dan disandarkan dengan masa yang akan datang maka akad tersebut fasid karena sama dengan akad jual beli
4) Dua pihak yang bertransaksi, yaitu *Rahin* dan *Murtahin*. Pihak yang bertransaksi diwajibkan memiliki kecakapan melakukan tindakan muamalah, berakal dan *mumayyiz*.

Syarat Ar-Rahn dalam fikih muamalah umumnya ada empat yaitu[178]:

1) Transaksi gadai berdasarkan utang yang wajib dibayar[179]
2) Barang gadai diperbolehkan dalam jual beli. Namun, jika rahin menggadaikan seekor babi maka transaksi gadai tidak sah termasuk juga menggadaikan barang wakaf atau barang bukan miliknya[180]

---

[176] Muhammad Sholekul Hadi, *Pegadaian Syariah*, Cetakan Pertama (Jakarta: Selemba Diniyah, 2003), hlm. 52.
[177] https://Muslim.or.id/2125-transaksi-gadai-rahn.html, Akses 9 September 2017
[178] *Ibid*
[179] Mudzakirah Al-Fiqh 2/110 dalam Muslim or. id, Akses 9 September 2017
[180] Al Fiqh Al-Muyassar hal. 227 dalam Muslim or. Id, Akses 9 September 2017

3) Rahin hendaknya orang yang boleh mempergunakan jaminannya, baik karena memilikinya atau diizinkan mempergunakannya secara syariat. Dalam hal ini hanya berlaku apabila agunan tersebut berupa hewan tunggangan dan ternak dengan syarat murtahin memberi makan hewan hewan tersebut. [181]
4) Barang gadai diketahui kadar, sifat, dan jenisnya[182]

Ar-Rahn berakhir dengan hal-hal sebagai berikut:[183]

1) Barang telah diserahkan kembali kepada pemiliknya
2) Rahin membayar hutangnya
3) Dijual dengan perintah hakim atas perintah rahin
4) Pembebasan hutang dengan cara apapun meskipun tidak ada persetujuan dari pihak rahin

2. Jaminan/Agunan dalam Perjanjian Kredit Bank Konvensional dan Pembiayaan Bank Syariah

Perikatan perjanjian kredit didasari pada perjanjian pinjam meminjam, sebagaimana pernyataan Subekti yang menyebutkan bahwa segala macam pemberian kredit itu pada hakikatnya merupakan suatu perjanjian pinjam peminjam sebagaiman diatur dalam Pasal 1754 s/d Pasal 1769 KUHPer.[184] Sedangkan pendapat lain sebagaimana dikemukan oleh Mariam Darus Badrulzaman dan Djuhaendah Hasan, bahwa pada dasarnya perjanjian kredit

[181] HR Tirmidzi No 1254 yang berbunyi: *"Punggung hewan tunggangan yang digadaikan boleh dinaiki. Begitu pula susu hewan ternak yang digadaikan boleh diminum. Akan tetapi wajib bagi yang menunggangi dan meminum susunya untuk memberi hewan-hewan tersebut makanan"*

[182] Al-Fiqh Al Muyassar hlm. 227 dalam Muslim or. Id, Akses 9 September 2017

[183] Ghufron A. Mas‟adi, *Fiqih Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 181.

[184]Subketi dalam Indah Antari Murti, *"Perjanjian Kredit dengan Jaminan Fidusia Atas Kendaraan Bermotor Yang Dijual Pada Pihak Ketiga Pada PT. Bank Danamon (Persero) Tbk Unit DSP Pracimantoro Wonogiri"*, *Tesis*, Program Studi Magister Kenotariatan, Universitas Diponogoro Semarang, 2010, hal. 46.

memilik identitas yang berbeda dengan perjanjian pinjam meminjam atau perjanjian pinjam uang. Salah satu identitasnya yang berkaitan dengan adanya jaminan, yakni pemaknaan perjanjian kredit bank harus mempunyai keyakinan atas kemampuan debitur dalam pengembalian kredit, di mana hal ini diformulasikan dalam bentuk jaminan baik berupa materiil maupun immateril.[185]

Dalam praktik perbankan, jaminan ini diartikan secara luas meliputi agunan dan penanggungan baik bersifat perorangan maupun jaminan perusahaan. Jaminan secara sempit hanya agunan saja, yang meliputi benda bergerak dan tidak bergerak, sedangkan agunan pokok adalah barang, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan fasilitas pembiayaan, dan agunan tambahan merupakan barang-barang lain yang tidak dibiayai dengan fasilitas pembiayaan.[186] Jaminan dalam konsepsi ekonomi Islam ini dilahirkan dari konsep *al-rahn* (gadai)[187] dan *kafalah*[188] di mana ditafsirkan dari dalil *Naqli* dalam al-Qur'an dan Hadis.

Dalam Al Qur'an surat Al-Baqarah ayat 283 dan Yusuf ayat 72 ditegaskan: "*Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu´amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah ada barang tanggungan yang dipegang (oleh yang berpiutang). Akan tetapi jika sebagian kamu mempercayai sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. Dan*

[185] *Ibid*., hlm. 47.

[186] A. Wangsawidjaja Z., *op. cit*., hlm. 288.

[187] Ayat lain seperti tafsiran dalam Al-Maidah ayat (1), Al-Isra ayat 34, dan beberapa hadis Nabi. Lihat lebih lanjut dalam Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2014), hal. 105-107.

[188] Lihat Fatwa DSN No. 11/DSN-MUI/VI/2000 tentang Kafalah, dan Fatwa DSN No. 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah.

barangsiapa yang menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan" *"Penyeru-penyeru itu berkata: "Kami kehilangan piala raja, dan siapa yang dapat mengembalikannya akan memperoleh bahan makanan (seberat) beban unta, dan aku menjamin terhadapnya".*

Jaminan dalam praktik lembaga keuangan syariah berlandaskan pada Fatwa DSN No. 68/DSN-MUI/III/2008 tentang Rahn Tasjily diperbolehkan adanya jaminan barang. Dalam perkembangannya, Fatwa DSN No. 92/DSN-MUI/IV/2014 tentang Pembiayaan yang Disertai Rahn (Al-Tamwil Al-Mautsuq Bi Al-Rahn) menegaskan adanya kebolehan penggunana agunan pada pembiayaan/penyaluran dana pada lembaga keuangan syariah. Ketika muncul perdebatan apakah boleh atau tidak agunan digunakan sebagai salah satu dasar pertimbangan pembiayaan atau hutang dalam Bank Syariah, bahkan telah menjadi hal yang diwajibkan bagi nasabah penerima fasilitas bank syariah (meskipun hal ini menjadi perdebatan adanya agunan dalam pembiayaan mudharabah dan musyarakah, yang dianggap tidak mengharuskan adanya jaminan), maka pada dasarnya DSN MUI sebagai *sole interpretor of islamic economy* di Indonesia saat ini telah menafsirkan kebolehan praktik tersebut berdasarkan kedua fatwa yang dikeluarkan.

Pada praktik bank syariah, ketentuan pengikat pada jaminan/agunan ini masih menggunakan ketentuan yang sama dengan yang dipraktikan dalam bank konvensional. Hal ini dikarenakan belum adanya ketentuan khusus atau fatwa DSN yang mengatur akan hal tersebut. Jika merujuk pada pemaknaan UU No. 21

Tahun 2008 tetang Perbankan Syariah sebagai *lex specialis derogat legi generalis*, maka setiap peraturan lain yang belum diatur dalam undang-undang perbankan syariah juga berlaku bagi praktik perbankan di Indonesia.

Maka, ketentuan penggolangan jaminan[189] hingga pengikat jaminan[190] dalam bank syariah juga menggunakan dasar hukum perundang-undangan yang berlaku di bank konvensional.

D. TINJAUAN TENTANG BANK SYARIAH

1. Sejarah Berdiri BRI Syariah

Bank Rakyat Indonesia Syariah (BRI Syariah) berawal dari akuisisi PT Bank Rakyat Indonesia (Persero) Tbk. terhadap Bank Jasa Arta pada tanggal 19 Desember 2007 dan setelah mendapatkan izin dari Bank Indonesia (BI) pada tanggal 16 Oktober tahun 2008 dan pada tanggal 17 November tahun 2008 PT. BRI Syariah resmi beroperasi, selanjutnya merubah kegiatan usahanya yang semula beroperasi secara konvensional kemudian diubah menjadi kegiatan perbankan berdasarkan prinsip prinsip syariah.[191]

BRI Syariah hadir sebagai sebuah bank ritel modern terkemuka dengan layanan finansial berdasarkan kebutuhan nasabah .dengan jangkauan termudah

---

[189]Jaminan dalam hukum perdata di Indonesia terbagi atas dua golongan, yaitu jaminan perorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan kebendaan ini menurut sifatnya terbagi atas jaminan benda berwujud (berupa benda tidak bergerak dan bergerak), dan jaminan dengan benda tak berwujud (berupa hak tagih/cessie). Lihat Herowati Poesoko, *Dinamika Parate Ekxecutie Objek Hak Tanggungan*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), hal. 26-27. Jaminan yang dapat dijadikan agunan kredit diatur dalam PBI No. 9/PBI/2007 merupakan aset sebagaimana tersebut yakni: Bangunan, Tanah, Kendaraan Bermotor, mesin pabrik, surat berharga saham, pesawat udara/kapal. Khusus untuk emas, bank konvensional tidak mengatur adanya penggunaan emas sebagai agunan bank, tetapi dalam bank syariah hal ini diakui sebagaimana merujuk pada Fatwa DSN No. 26/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn Emas, dan SE BI No.14/7/DPBS Tahun 2012.

[190] Dalam hukum perdata di Indonesia, jaminan yang bersifat kebendaan dapat dikenakan pengikat berupa hak tanggungan untuk tanah sesuai ketentuan UU No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Gadai, Fidusia berdasarkan UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, dan Hipotik.

[191] http://www.brisyariah.co.id/?q=sejarah, Akses 19 Mei 2017.

untuk kehidupan yang lebih bermakna, BRI Syariah melayani nasabah dengan pelayanan prima (Service excellence) dan menawarkan aneka produk yang sesuai dengan harapan nasabah dengan tentunya berprinsip syariah. Hadirnya BRI Syariah di tengah tengah industri perbankan nasional dipertegas oleh makna pendar cahaya yang mengikuti logo perusahaan. Logo tersebut menggambarkan keinginan dan tuntutan masayarakat terhadap sebuah bank modern sekelas PT. BRI Syariah yang mampu melayani masyarakat dalam kehidupan modern. Adanya kombinasi warna yang digunakan merupakan turunan dari warna biru dan putih sebagai benang merah dengan Brand PT.Bank Rakyat Indonesia (Persero), Tbk.

Aktivitas BRI Syariah semakin kokoh setelah pada pada tanggal 19 Desember 2008 ditandatanganinya akta pemisahan unit usaha Syariah PT Bank Rakyat Indonesia (Persero), Tbk. Untuk melebur ke dalam PT BRI Syariah (Spin off process) yang berlaku efektif pada tanggal 1 Januari 2009. Penandatanganan tersebut dilakukan oleh Bapak Sofyan Basir sebagai Direktur Utama PT Bank Rakyat Indonesia (Persero), Tbk. dan bapak Ventje Rahardjo sebagai Direktur Utama PT BRI Syariah.

Sampai saat ini BRI Syariah telah menjadi bank Syariah yang ketiga terbesar berdasarkan jumlah asetnya. BRI Syariah tumbuh sangat pesat baik dari sisi asset, jumlah pembiayaan maupun perolehan dana pihak ketiga. Dengan berfokus di segmen menengah bawah, BRI Syariah menargetkan menjadi bank ritel modern terkemuka dengan berbagai ragam produk dan layanan perbankan.

BRI Syariah Bandar Lampung berdiri pada 2009 atau delapan tahun yang lalu bertempat di Jalan Kartini Bandar Lampung lalu berkembang pada tahun 2010 setelah didirikan di Jalan Jenderal Sudirman Kelurahan Enggal Nomor 88, Tanjung Karang Pusat, Bandar Lampung, Lampung.[192] Berdasarkan penjabaran visinya, saat ini PT. BRI Syariah bersinergi dengan PT.Bank Rakyat Indonesia Persero, Tbk. Sebagai kantor layanan syariah dalam mengembangkan bisnis yang berfokus pada penghimpunan dana dari masayarakat dan kegiatan lainnya berdasarkan prinsip prinsip syariah.

2. Perbedaan antara Bank syariah dan konvensional

Perbedaan antara Bank syariah dan konvensional terletak pada operasional bank yaitu imbalan berupa bunga dan bagi hasil, berikut perbedaaannya:

a. Pada bank konvensional , penentuan bunga dibuat pada waktu akad tanpa berpedoman pada untung dan rugi, sedangkan pada bank syariah penentuan besarnya rasio bagi hasil dibuat pada waktu akad dengan berpedoman pada kemungkinan untung rugi.
b. Pada bank konvensional, besarnya prosentase berdasarkan pada jumlah uang (modal) yang dipinjamkan, sedangkan pada bank syariah, besarnya rasio bagi hasil berdasarkan jumlah keuntungan yang diperoleh.
c. Pada bank konvensional, pembayaran bunga tetap seperti yang dijanjikan tanpa pertimbangan apakah proyek yang dijalankan oleh pihak nasabah untung atau rugi, sedangkan pada bank syariah, bagi hasil tergantung pada keuntungan proyek yang dijalankan sekiranya itu tidak mendapatkan

[192] Wawancara Penulis dengan Sekretaris Pimpinan KCP BRI syariah Meka Adiati, S.E pada 22 Juni 2017.

keuntungan, maka kerugian akan ditanggung bersama oleh kedua belah pihak.

d. Pada bank konvensional, jumlah pembayaran bunga tidak meningkat sekalipun jumlah keuntungan berlipat atau keadaan ekonomi sedang booming, sedangkan dalam bank syariah, jumlah pembagian labanya meningkat sesuai dengan peningkatan jumlah pendapatan.
e. Pada bank konvensional, eksistensi bunga diragukan (kalau tidak dikecam) oleh semua agama, termasuk Islam, sedangkan pada bank syariah, tidak ada yang meragukan keuntungan bagi hasil.[193]

Perbedaan bank syariah dan bank konvensional tidak terbatas dilihat dari segi imbalan yang diberikan bank syariah dan bank konvensional kepada nasabah, tetapi masih ada perbedaan lainnya, perbedaan yang dimaksud antara lain:

a. Bank syariah mendasarkan perhitungan pada keuntungan (*margin*), sedangkan bank konvensional memakai perangkat bunga;
b. Bank syariah tidak saja berorientasi pada keuntungan *(profit)*, tetapi juga pada *falah oriented*, sedangkan bank konvensional semata-mata *profit oriented.*
c. Bank syariah melakukan hubungan dengan nasabah dalam bentuk hubungan kemitraan, sedangkan bank konvensional melakukan hubungan dengan nasabah dalam bentuk hubungan kreditur Debitur;

[193] Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'I Antonio, *Opcit,* hlm. 52.

d. Bank syariah melakukan penggunaan dana secara riil, sedangkan bank konvensional sebagai *creator of money supply*
e. Bank syariah melakukan investasi-investasi yang halal saja, sedangkan bank konvensional melakukan investasi yang halal dan haram.
f. Bank syariah dalam melakukan pengerahan dan penyaluran dana harus sesuai dengan pendapat Dewan Pengawas Syariah, sedangkan bank konvensional tidak terdapat dewan sejenis itu.[194]

3. Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Sengketa adalah pertentangan antara dua pihak atau lebih yang berawal dari persepsi berbeda tentang suatu kepentingan atau hak milik yang dapat menimbulkan akibat hukum bagi keduanya. Penyelesaian sengketa pada perbankan syariah harus berdasarkan syariah.[195] Dalam hukum dikenal dua mekanisme penyelesaian sengketa yaitu melalui jalur non litigasi dan jalur litigasi.

a. Non Litigasi

Jalur non litigasi dikenal dengan Penyelesaian Sengketa Alternatif. Istilah ini terdapat dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.[196] Dalam pasal tersebut terdapat beberapa penyelesaian

[194]*Ibid.*,hlm. 53.
[195] Pasal 55 ayat (3) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
[196]Pasal 3 tersebut berbunyi : "penyelesaian sengketa di luar pengadilan, atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrase) tetap diperbolehkan" dan Pasal 1 angka 10 berbunyi : "Alternatif Penyelesaian Perkara adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat

sengketa di luar pengadilan melalui arbitrase, konsultasi, negosiasi, mediasi, dan konsiliasi.[197]Berikut penjelasan singkatnya:

1) Arbitrase, dalam proses arbitrase para pihak menyepakati untuk menundukkan diri kepada pihak ketiga yang bertindak sebagai arbiter, hal ini biasanya ditegaskan dalam klausul akad. Arbiter diberi kewenangan penuh untuk menyelesaikan sengketa, mengambil putusan yang lazim dan harus bersifat netral. Putusan dalam arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak.
2) Konsultasi, perundingan klien dengan penasehat hukumnya. Dalam hal ini para pihak menyewa konsultan untuk dimintai pendapatnya dalam upaya sengketa yang sedang terjadi. Sifat dari pendapat konsultan dapat dijadikan rujukan untuk penyelesaian sengketa
3) Negosiasi atau Musyawarah. Dalam proses ini terdapat komunikasi dua arah antara Bank Syariah dan Nasabah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan tanpa melalui pihak ketiga. Pada proses musyawarah dilakukan dengan berunding untuk mencari pemecahan masalah yang dianggap adil oleh para pihak. Pada dasarnya hasil negosiasi tidak mengikat namun agar dapat hasil kesepakatan damai harus didaftarkan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak pendaftrannya.[198]
4) Mediasi, penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang bersifat netral. Penyelesaian dalam mediasi bersifat kompromistik dan sustainable karena

---

melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara arbitrase, konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian para ahli"

[197] N. Armani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, (Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada, 2011), hlm 94-95.

[198] Pasal 6 ayat (7) dan (8) UU Arbitrase dan APS

kepentingan para pihak dapat terakomodir dengan baik dalam kesepakatan. Mediasi juga dikenal sebagai salah satu bentuk lain dari negosiasi.

5) Konsiliasi, merupakan penyelesaian sengketa dengan pihak ketiga yang disebut konsiliator. Jika pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan maka konsiliator mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa. Konsiliator bersifat aktif, dalam hal ini mengambil inisatif menyusun dan merumuskan langkah-langkah penyelesaian lalu selanjutnya ditawarkan kepada pihak yang bersengkata yaiu Bank dan Nasabah. Meskipun bersifat aktif namun konsiliator tidak berwenang membuat keputusan sehingga penyelesaian sengketa sesuai rekomendasi bergantung iktikad baik para pihak yang bersengketa.

b. Ligitasi

Jalur litigasi ditempuh setelah jalur non litigasi tidak berhasil dilakukan. Litigasi adalah mekanisme penyelesaian perkara melalui jalur peradilan dengan menggunakan pendekatan hukum (law approach) melalui aparat atau lembaga hukum yang berwenang sesuai peraturan perundang-undangan. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang klausul penyelesaian sengketa pada akta pembiayaan perbankan syariah maka terhadap akta-akta yang dibuat setelah terbit putusan tersebut harus menyesuaikan dan patuh untuk menentukan domisili kewenangan peradilan di pengadilan agama terkait masalah penyelesaian sengketanya. Dalam hal ini telah berlaku asas lex fosterior derogate legi priori (ketentuan yang baru mengalahkan ketentuan yang lama). Pada awalnya sesuai Pasal 55 ayat (2) menyebutkan bahwa penyelesaian

sengketa perbankan syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkup Peradilan Agama. Namun Fatwa Dewan Syariah Nasional menunjuk Badan Arbitrase untuk menyelesaikan sengketa antara Bank Syariah dengan Nasabah.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012 tentang klausul penyelesaian sengketa pada akta pembiayaan perbankan syariah maka terhadap akta-akta yang dibuat setelah terbit putusan tersebut harus menyesuaikan dan patuh untuk menentukan domisili kewenangan peradilan di pengadilan agama terkait masalah penyelesaian sengketanya. Dalam hal ini telah berlaku asas lex fosterior derogate legi priori (ketentuan yang baru mengalahkan ketentuan yang lama). Hal ini menguatkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang berwenang terhadap penyelesaian sengketa perbankan syariah adalah Peradilan Agama.[199] Jadi melalui jalur litigasi lembaga yang berwenang untuk menyelesaiakan sengketa perbankan syariah adalah Peradilan Agama.

Setiap akad pembiayaan termasuk akad musyarakah terdapat pasal yang mengatur tentang persengketaan. Biasanya berbunyi seperti ini *"sesuatu sengketa yang timbul dari atau dengan cara apapun yang ada hubungannya dengan perjanjian yang tidak dapat diselesaikan dengan cara damai (musyawarah), maka dapat diselesaikan melalui dan menurut Peraturan Tata Cara Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASARYNAS).*" Pendekatan yang dilakukan oleh Bank terhadap pembiayaan yang bermasalah adalah menerapkan konsep

[199] Lihal Pasal 49 huruf (i) Undang Undang Peradilan Agama dan Pasal 55 Ayat (1) Undang-Undang Perbankan Syariah

musyawarah. Bentuk musyawarah yang dilakukan pihak Bank dengan Nasabah dilakukan dengan langkah-langkah bijak dan strategik diantaranya: a. mulai aktif melakukan penagihan intensif disertai surat peringatan; b. Pembiayaan yang statusnya menjadi kredit macet sejak 90 hari jatuh tempo maka Bank bisa mengubah untuk melanjutkan tempo pembayaran baik dengan perubahan jangka pendek atau jangka panjang; c. melakukan peninjauan ulang syarat-syarat yang pernah dibuat (*reconditioning*). Upaya selanjutnya setelah penyelesaian melalui musyawarah belum tercapai maka Bank Syariah dapat menarik kembali pembiayaan dengan cara di antaranya melakukan pembubaran, menjual barang yang menjadi jaminan.[200]

Upaya Penyelesaian Pembiayaan Bermasalah atau Gagal Bayar (Restrukturisasi)

Pembiayaan bermasalah adalah semua pembiayaan yang termasuk kategori kualitas aktivitas produktifnya :

a. Dalam perhatian khusus
b. Kurang lancar
c. Diragukan
d. Terhenti

Berdasarkan klasifikasi di atas maka dapat disimpulkan pembiayaan yang bermasalah adalah pembiayaan yang kualitas pengembaliannya cenderung rendah, tidak lancar, dan diragukan dibayar kembali secara wajar setelah tamat tempo pembiayaan bahkan tidak dapat dikeluar kembali. PBI No. 5/7/PBI/2003 mengkategorikan pembiayaan bermasalah sebagai berikut:

a. Dalam Perhatian Khusus (DPK). Memiliki beberapa kriteria yakni dari prospek usaha memiliki potensi pertumbuhan yang terbatas, keadaan keuangan cukup baik namun perolehan laba menurun, terdapat tunggakan pembayaran wajib (pokok atau bunga), dokumentasi pembiayaan lengkap dan pengikatan jaminan kuat, ada pelanggaran pembiayaan namun tidak berat.
b. Pembiayaan Kurang Lancar (PKL). Memiliki beberapa kriteria yakni prospek usaha menunjukkan potensi yang tidak mengalami pertumbuhan, manajemen cukup baik, perolehan laba rendah, rasio hutang terhadap modal tinggi, likuiditas kurang, tunggakan pembayaran wajib (pokok atau bunga), dokumentasi pembiayaan kurang, dan pengikatan jaminan lemah

c. Pembiayaan Diragukan. Memiliki beberapa kriteria yakni prospek usaha turun, operasional perusahaan mengalami permasalahan serius, laba sangat kecil, tunggakan pembayaran wajib (pokok atau bunga), pengikatan jaminan lemah.

Alternatif penyelesaian gagal bayar melalui musyawarah sangat dianjurkan dalam agama islam. Hal ini dapat ditemukan dalam Alqur'an :

"maka berkat rahmat alloh engkau berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya engkau bersikap keras dan berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekitarmu. Karena itu maafkanlah mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu(urusan peperangan dan hal-hal duniawi lainnya seperti urusan politik, ekonomi, kemasyarakatan, dan lain-lain). Kemudian apabila engkau telah membulatkan tekad maka bertawakallah kepada allah. Sungguh allah mencintai orang yang bertawakal. (Q.S Ali Imran ayat 159)

Secara khusus upaya penyelesaian sengketa perbankan syariah dalam hal pembiayaan bermasalah atau gagal bayar biasanya bank melakukan upaya penyelematan pembiayaan. Penyelamatan pembiayaan bermasalah adalah upaya bank yang dilakukan terhadap nasabah yang masih mempunyai iktikad baik, masih memiliki prospek usaha, kinerja kemampuan membayar untuk meminimalisir kerugian bank. Upaya penyelamatan tersebut dikenal dengan istilah *restrukturisasi*. Berdasarkan Peraturan Bank Indonesia (PBI) Nomor 13/9PBI/2011 tentang Restrukturisasi Pembiayaan Bagi Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah, restrukturisasi dimaknai sebagai upaya yang dilakukan

Bank dalam rangka membantu nasabah agar dapat menyelesaikan kewajibannya. Ada tiga bentuk restrukturisasi: a)Rescheduling yakni perubahan jadwal pembayaran atau jangka waktu pembiayaan yang tercantum dalam syarat akad pembiayaan; b)Reconditioning yakni perubahan sebagaian atau seluruh syarat pembiayaan sepanjang tidak menyangkut saldo maksimum, antara lain perubahan jadwal pembayaran, jangka waktu dan sebagainya; c)Restructuring yakni perubahan syarat pembiayaan antara lain penambahan dana bank, konversi seluruh atau sebagian tunggakan margin/bagi hasil menjadi pokok pembiayaan baru, konversi seluruh pembiayaan/sebagian pembiayaan menjadi penyertaan perusahaan, disertai penjadwalan dan persyaratan kembali pembiayaan.[201]

Pada proses restrukturisasi di dalamnya ada tahapan musyawarah. Apabila setelah restrukturisasi tidak dapat dicapai karena prospek yang tidak memungkinkan maka dilakukan tahapan musyawarah yang lain yakni likuidasi atau penjualan agunan. Jika pilihan jatuh pada penjualan agunan maka diberikan kesempatan kepada nasabah untuk memilih dua pilihan yakni menjual sendiri agunan yang dijaminkan atau memberikan kuasa kepada bank syariah untuk menjual dengan cara melelang agunan tersebut. Apabila ada kelebihan hasil pelelangan agunan maka diberikan kepada nasabah.

[201] jurnal.hukum.uns.ac.id/index.php/pasca/article/download/.../733, *Akses pada 9 September 2017*

BAB III

PENERAPAN AKAD MUSYARAKAH DI PERBANKAN SYARIAH

A. Penerapan Akad Musyarakah Di Bank Rakyat Indonesia (BRI) Syariah

1. Asas dan Tujuan BRI Syariah

Dalam mengimplementasikan atau melaksanakan fungsi dan tugas bank syariah, BRI Syariah Bandar Lampung selalu berusaha berpegang pada asas yang telah ditetapkan oleh peraturan perbankan di Indonesia[202]. Asas-asas tersebut terdapat pada undang-undang perbankan yang berlaku sehingga maksud dan tujuan serta fungsi telah sesuai dengan yang sudah ditetapkan. Perbankan syariah dalam melakukan kegiatan usahanya berdasarkan Asas/Prinsip Syariah, Demokrasi, Ekonomi dan Prinsip Kehati-hatian.[203]Yang dimaksud dengan prinsip syariah adalah kegiatan usaha yang tidak mengandung unsur *riba*, *maisir*, *gharar*, haram, zalim. Sedangkan yang dimaksud demokrasi ekonomi ialah kegiatan ekonomi syariah yang mengandung nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan.[204]

Pasal 3 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syariah menegaskan perbankan syariah bertujuan menunjang pelaksanaan pembangunan nasional dalam rangka meningkatkan keadilan, kebersamaan, dan pemerataan kesejahteraan rakyat. Dalam penjelasan pasal tersebut diperintahkan dengan

---

[202] Wawancara dengan Pimpinan BRI Syariah Tanjung Karang, Bapak Yuliawan A. Putra, S.E pada 18 Juli 2017 Pukul 09.00

[203] Lihat Pasal 2 UU No. 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

[204] Lihat penjelasan Pasal 2 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

jelas bahwa Perbankan Syariah tetap berpegang pada prinsip syariah secara menyeluruh (*kaffah*) dan konsisten (*istiqomah*).

Selain menjalankan fungsi menghimpun dan menyalurkan dana masyarakat. Perbankan syariah memiliki fungsi penting yang menjadi ciri khas yang membedakan dengan perbankan konvensional, yaitu fungsi sosial.[205] Fungsi tersebut diwujudkan dalam bentuk Lembaga *Baitul-Mal* yang kegiatannya menerima dana yang berasal dari zakat, infaq, shodaqoh, hibah atau dana sosial lainnya dan menyalurkannya kepada organisasi penyalur zakat. Bank Syariah dan Unit Usaha Syariah (UUS) juga dapat menghimpun dana sosial yang berasal dari wakaf uang dan menyalurkannya kepada pengelola wakaf (*nazhir*) sesuai dengan kehendak pemberi wakaf. Dana sosial yang lain juga dikelola oleh bank termasuk dana dari pemberian sanksi kepada nasabah (*ta'zir*).[206] Pelaksanaan fungsi-fungsi tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Tahapan Penerapan Akad Musyarakah

Dari hasil penelitian didapatkan informasi bahwa BRI Syariah Tanjung Karang Bandar Lampung menawarkan pembiayaan musyarakah melalui tahapan-tahapan sebagai berikut:[207]

a. Tahap Survey Lapangan

Tahap awal yang dilakukan BRI Syariah Bandar Lampung untuk menawarkan pembiayaan musyarakah adalah melalui kunjungan/dan sosialisasi ke lapangan

[205] Lihat Pasal 4 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
[206] Lihat Penjelasan Pasal 4 UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.
[207] Wawancara dengan Pimpinan BRI Syariah Bandar Lampung Yuliawan A. Putra, SE Pada 18 Juli 2017 Pukul 09.00

yaitu menawarkan kerjasama antara bank dengan instansi/calon nasabah perorangan. Sosialisasi dilakukan oleh pegawai/petugas bank. Adapun hal hal yang disurvey adalah sebagai berikut:[208]

1) Daerah Survey (propinsi/kabupaten/kota) yang mencakup jarak tempuh dan waktu tempuh

2) Sumber pendapatan bagi masyarakat, apakah termasuk daerah pertanian, perkebunan, industri dan sumber daya alam yang ada, karena ada hubungannya dengan pembayaran pajak

3) Data perusahaan yang ada di daerah tersebut apakah termasuk Badan Usaha Milik Negara atau milik swasta, nama badan usaha, jenis usaha, alamat, klasifikasi perusahaan (perusahaan besar, menengah, atau perusahaan kecil), hal ini berguna untuk pemetaan potensi pasar

4) Data pusat bisnis meliputi daerah pasar/pertokoan, data ini memuat lokasi daerah pasar, pertokoan dan daerah perdagangan lainnya. Termasuk jenis barang dagangan juga dicantumkan

5) Kantor pemerintahan; mendata jumlah kantor, nama kantor dan alamat kantor

6) Kantor badan usaha, memuat badan usaha, alamat dan jenis usaha

7) Daerah-daerah lain yang menunjang pemasaran produk seperti pelabuhan dan sebagainya.

---

[208] *Ibid*

b. Tahap Pengajuan Permohonan

Apabila penawaran telah dilaksanakan oleh pihak BRI Syariah Bandar Lampung maka calon nasabah dapat mengajukan permohonan pembiayaan proyek dengan prinsip musyarakah, pihak nasabah mengajukan permohonan secara tertulis ke pihak bank yang dikenal dengan Surat Permohonan Musyarakah selanjutnya disebut SPM, namun jika tidak memungkinkan secara tertulis maka diajukan secara lisan ke petugas BRI Syariah Tanjung Karang.

Dalam SPM nasabah akan menjelaskan tentang proyek yang akan dikerjakan yang pihak-pihak terlibat, tujuan usaha. Juga pihak yang akan memanfaatkan usaha, pengalaman nasabah dalam melaksanakan usaha sejenis atau pengalaman nasabah dalam usaha lain, keuntungan yang dapat diraih dari usaha dan sumber dana untuk mengembalikan modal tersebut kepada BRI Syariah Bandar Lampung. Nasabah perorangan menyerahkan dokumen persyaratan pada pihak bank berupa:[209]

1) Fotokopi KTP
2) Fotokopi Kartu Keluarga
3) Fotokopi NPWP
4) Fotokopi Akta Nikah
5) Fotokopi SIUP (surat izin usaha perdagangan)
6) Fotokopi TDP (Tanda Daftar Perusahaan)

[209] *Ibid*

7) Fotokopi Laporan Keuangan Nasabah

8) Fotokopi mutasi rekening hasil penjualan dan pendapatan nasabah

9) Fotokopi jaminan yang akan dijadikan agunan pembiayaan

10) Fotokopi IMB

11) Fotokopi PBB/Pajak

Bagi nasabah yang berbentuk badan usaha setelah mengisi SPM diwajibkan menyerahkan data perusahaan yang mencakup: [210]

1) Fotokopi Rekening Bank 3 (tiga) bulan terakhir

2) Fotokopi Akta Pendirian Usaha

3) Identitas pengurus

4) Legalitas usaha

5) Laporan keuangan 3 (tiga) tahun terakhir

6) Past Performance 12 (dua belas) bulan terakhir

7) Rencana usaha 12 (dua belas) bulan yang akan dating

8) Data objek pembiayaan yaitu spesifikasi proyek harus dilengkapi dengan *cash flow*, asumsi pendapatan, biaya, rugi/laba termasuk kendala/hambatan yang mungkin akan dihadapi dalam pengelolaan proyek

9) NPWP pemohon

[210] *Ibid*

c. Tahap Investigasi

Tahap investigasi dilaksanakan setelah memproses informasi dan data-data yang diberikan nasabah kepada pihak bank terkait pembiayaan musyarakah, jika permohonan nasbah dinilai layak maka setelah bank menerima SPM dari Nasabah maka *Account Officer/marketing (AO)* dari BRI Syariah Bandar Lampung akan melakukan investigasi atau pengecekan kondisi calon nasabah di lapangan. Investigasi dilakukan dengan wawancara kepada pemohon (nasabah) mengenai beberapa hal berikut:[211]

1) Susunan pengurus badan usaha
2) Riwayat perusahaan
3) Hubungan dengan BRI Syariah
4) Hubungan dengan bank lain/kelompok perusahaan
5) Obyek usaha/proyek
6) Proses produksi/pola usaha proyek
7) Manfaat usaha/proyek
8) Lokasi usaha/proyek
9) Bahan baku dan syarat pembelian
10) Peralatan dan kapasitas produksi
11) Barang yang dihasilkan atau diperdagangkan
12) Pemasaran dan syarat penjualan dan tenaga kerja

d. Tahap Analisa

[211] AO akan melakukan analisis pada Nasabah sampai disetujui oleh komite pembiayaan yaitu Manager Marketing, Pimpinan Cabang Pembantu, Pimpinan Cabang atau Kantor Pusat.

Analisa pembiayaan adalah serangkaian kegiatan dalam rangka menilai informasi data suatu fakta di lapangan sehubungan diajukannya permohonan pembiayaan oleh nasabah setelah dilakukan pengecekan keadaan calon nasabah di lapangan. Selanjutnya Bagian Administrasi Pembiayaan BRI Syariah melakukan analisa terhadap permohonan pembiayaan yang diajukan oleh nasabah. Analisa ini dapat dibagi kedalam:[212]

1) Analisa info calon nasabah, mencakup:
    a) Informasi umum yaitu tentang nama, alamat, bidang usaha, grup usaha, permohonan dan kepengurusan dari calon nasabah. Permodalan dan kepengurusan harus berdasarkan Akta Notaris;
    b) Informasi bank yaitu tentang hubungan dengan BRI Syariah Bandar Lampung dan hubungan dengan bank lain;[213]
    c) Info lain yang berkaitan dengan calon nasabah seperti usahanya bergerak dibidang apa, *performance* dalam perbankan apakah baik atau tidak, alasan *take over*, pinjaman calon nasabah dari bank lain ke BRI Syariah Bandar Lampung dan pola pembayaran pembelian bahan baku dari *suplier* apakah dengan tunai atau dengan uang muka sebagai pinjaman barang dari *supplier.*
2) Analisa aspek yuridis, berupa:
    a) Legalitas pendirian perusahaan, berupa Surat Keputusan dari Menteri Hukum dan HAM;

[212] Wawancara dengan Pimpinan BRI Syariah Bandar Lampung Yuliawan A. Putra, SE Pada 18 Juli 2017 Pukul 09.00

[213] Pada tahap ini dilakukan BI Checking yaitu proses untuk mengetahui riwayat pinjaman nasabah sebelum melakukan dilakukan akad dan sebagai pertimbangan apakah nasabah tersebt lancar atau tidak dalam memenuhi kewajiban angsurannya

b) Legalitas usaha berupa Surat Ijin Usaha dari instansi yang berwenang seperti Akta Pendirian Perusahaan atau akta perubahannya dari Notaris, IMB, SIUP, NPWP dan keterangan domisili usaha; dan

c) Pengajuan permohonan pembiayaan usaha dilakukan, oleh yang berhak menurut hukum atau tidak (*legal standing*), jika yang mengajukan berupa badan usaha yang berbentuk Perseroan Terbatas (PT), maka menurut hukum harus dilakukan oleh Direkturnya.

3) Analisa aspek manajemen, mencakup:

a) Profesional pengurus, dapat dilihat dari apakah pengurus perusahaan sebelumnya pernah bekerja pada perusahaan yang membidangi usaha yang sama baik dalam negeri maupun luar negeri dan kemampuan nasabah dalam memperluas jaringan usaha;

b) Reputasi pengurus perseroan, misalnya tidak pernah bermasalah dengan semua *stakeholder*, badan usaha termasuk dengan konsumen, tidak pernah dihukum karena melakukan pelanggaran atau kejahatan dan menurut Bank Indonesia bahwa fasilitas pembiayaan yang diterima oleh calon nasabah memiliki kolektibilitas lancar; dan

c) Karakter pengurus, mempunyai komitmen yang tinggi dan sikap kooperatif terhadap BRI Syariah Bandar Lampung.

4) Analisa aspek teknis dan produksi, mencakup:[214]

a) Jenis produk banyak dibutuhkan oleh industri maupun konsumen langsung sehingga dikategorikan badan usaha yang tidak jenuh;

[214] Wawancara dengan Pimpinan BRI Syariah Bandar Lampung Yuliawan A. Putra, SE Pada 18 Juli 2017 Pukul 09.00

b) Lokasi usaha diupayakan dekat dengan pasar dan ditunjang dengan sarana dan prasarana yang memadai;

c) Alur proses produksi;

d) Pola usaha, mulai dari mendapatkan bahan baku sampai alokasi atau penyaluran sampai pada konsumen.

5) Analisa aspek keuangan, mencakup:[215]

a) Evaluasi rasio keuangan yang dapat dilihat dari laporan keuangan dalam 3 (tiga) tahun terakhir terdiri dari: likuditas yang baik dapat dilihat dari peningkatan penjualan yang diukur oleh pendanaan yang baik, tingkat profilitabilitas yang tinggi apabila adanya permintaan dari pasar yang laba rata-ratanya sebesar 20% per tahun, leverage kemampuan pemenuhan keuangan

b) Evaluasi kebutuhan modal kerja;

c) Evaluasi rekening Koran.

6) Analisa aspek agunan mencakup jenis jaminan:[216]

Analisa aspek agunan mencakup jenis jaminan dan nilai agunan. Nilai agunan ditentukan oleh nilai pasar dan nilai liquiditas sehingga mendapatkan *collateral coverage*. Hasil analisa agunan disampaikan kepada *account officer/ marketing* bersama dengan analisa kualitatif dan kuantitatif. Kemudian *account officer/marketing* akan melakukan presentasi penyuluhan pada komite pembiayaan.

5) Tahap Keputusan

---

[215] *Ibid*

[216] Prosedur penilaian jaminan berupa agunan harus diketahui nilai marketnya. Nilai market berfungsi untuk tolak ukur besar kecilnya modal yang bisa diberikan kepada nasabah

Komite pembiayaan akan memberikan penilaian apakah proyek tersebut layak atau tidak dibiayai, bila proyek tersebut tidak layak dan tidak memenuhi kriteria untuk dibiayai maka seluruh dokumen harus dikembalikan pada nasabah dan *account officer/marketing* menyampaikan penolakan proyek tesebut kepada nasabah, bila permintaan nasabah dianggap layak dan memenuhi kriteria maka *account officer/marketing* akan memberikan persetujuan dengan mengeluarkan keputusan yang memuat identitas nasabah yaitu nama, pengurus (Komisaris Utama, Direktur Utama, dan Direktur-Direktur), jenis dan jumlah pembiayaan, tujuan penggunaan dan rasio agunan dengan prasyarat/syarat yang ditandatangani oleh komite pembiayaan.

Berdasarkan persetujuan komite, maka bagian *account officer/marketing* akan memberikan Surat Penegasan Persetujuan Pembiayaan, selanjutnya disebut SP3 kepada nasabah dan meminta kepada nasabah agar melengkapi dokumen lain bila masih dibutuhkan oleh Bank, SP3 memuat pemberitahuan bahwa komite pembiayaan BRI Syariah Bandar Lampung telah menyetujui pemberian fasilitas pembiayaan musyarakah dengan syarat dan ketentuan yang mencakup:[217]

a) Struktur pembiayaan yang memuat : jenis, tujuan, limit pembiayaan, bagi hasil (*nisbah*), jangka waktu, cara pembayaran dan jaminan;
b) Syarat penandatanganan akta akad musyarakah:
    a) Nasabah telah menyerahkan SP3 yang telah di tanda tangani oleh pejabat yang berwenang sesuai dengan AD/ART perusahaan atau perubahannya di atas materai Rp. 6.000,-

[217] Wawancara dengan Pimpinan BRI Syariah Bandar Lampung Yuliawan A. Putra, SE Pada 18 Juli 2017 Pukul 09.00

b) Nasabah telah menyerahkan bukti asli kepemilikan dan segala sesuatu yang berkaitan dengan jaminan serta seluruh identitas pengurus, pemegang saham dan pemilik jaminan.

c) Nasabah telah menyetor biaya cadangan untuk pembayaran biaya notaris, biaya asuransi dan biaya lain yang timbul dari transaksi.

d) Telah membuka rekening di BRI Syariah Bandar Lampung untuk aktivitas keuangan atas nama nasabah

e) Terhadap jaminan telah dilakukan pengecekan keaslian sertipikat dan tidak saling sengketa; dan

f) Menyerahkan surat pernyataan kuasa mengenai:

(a) Pendebetan rekening untuk pembayaran biaya-biaya yang berkaitan dengan pembiayaan yang telah diterima dari BRI Syariah Indonesia.

(b) Menjamin dan menguasakan jaminan apabila terjadi *default*

c) Syarat lainnya:[218]

(1) Memelihara peralatan yang berkaitan dengan proyek.

(2) Selama pembiayaan belum lunas nasabah berkewajiban untuk:

(a) Menyampaikan laporan bulanan perihal proyek dan info lapangan yang berhubungan dengan proyek selambatnya tgl 5 bulan berikutnya

(b) Untuk perhitungan bagi hasil apakah baik atau tidak, bank akan melakukan pemeriksaan atas laporan penjualan dan lampiranya atau bukti kelayakan setiap bulan selambat – lambatnya tanggal 9 pada bulan berikutnya. Apabila bank tidak menyerahkan kembali laporan

[218] *Ibid*

tersebut kepada nasabah, maka bank dianggap secara sah telah menerima serta mengakui laporan nasabah dan pada tanggal 10 setiap bulan bank berhak melakukan pendebitan atas rekening nasabah sebesar porsi bagi hasil.

(c) Menyampaikan laporan keuangan *unaudited* setiap triwulan dan paling lambat telah diterima bank 30 (tiga puluh) hari setelah akhir periode.

(d) Menyampaikan laporan audited tahunan paling lambat 150 (seratus lima puluh) hari setelah akhir periode laporan

(e) Memelihara dan mempertahankan seluruh legalitas perusahaan

(f) Merawat dan memelihara jaminan yang diberikan dengan sebaik baiknya

(g) Selalu terbuka dan kooperatif dengan petugas Bank Rakyat Indonesia Syariah Bandar Lampung, memberikan ijin dan kemudahan bagi petugas BRI Syariah Bandar Lampung untuk melakukan peninjauan jaminan

(h) Nasabah dapat melakukan percepatan pembayaran dengan pemberitahuan 3 hari sebelumnya

d) Hal-hal yang tidak boleh dilakukan nasabah tanpa persetujuan dari bank (*negative Convenant*):[219]

(1) Melakukan penjualan, mentransfer kekayaan (asset) perusahaan.

(2) Mengubah status perusahaan, anggaran dasar, susunan pengurus dan modal.

[219] Wawancara dengan Pimpinan BRI Syariah Bandar Lampung Yuliawan A. Putra, SE Pada 18 Juli 2017 Pukul 09.00

(3) Mengeluarkan pernyataan berhutang, dalam bentuk pinjaman , penyewaan, atau garansi kepada pihak lain.

(4) Menggunakan keuangan perusahaan yang tidak berhubungan dengan usaha yang dijalankan.

(5) Meminta pembiayaan baru atau tambahan dari bank atau lembaga pembiayaan lainnya.

(6) Membubarkan Perusahaan

(7) Meminta dinyatakan pailit

(8) Memberikan pinjaman baru kepada pengusaha atau relasi atau perusahaan terafiliasi.

e) Kejadian-kejadian pelanggaran (*event of default*):

(1) Nasabah tidak memenuhi pelunasan pembiayaan serta kewajiban lainnya sebagaimana ditetapkan dalam akad pembiayaan.

(2) Nasabah dinyatakan pailit atau pihak ketiga mengajukan kepailitan terhadap nasabah.

(3) Nasabah terlibat di depan pengadilan atau lembaga/instansi lainya

(4) Nasabah tidak dapat memenuhi dan/atau melanggar sebagian atau seluruh syarat dan ketentuan yang berwenang tercantum dalam akad pembiayaan

(5) Nasabah menyerahkan laporan, pernyataan informasi yang tidak benar.

(6) Terdaftar dalam kredit macet di Bank Indonesia.

(7) Kelalaian keterlambatan bank dalam menggunakan haknya sesuai dengan isi akad pembiayaan tidak berarti sebagai pelepasan hak.

Apabila nasabah setuju terhadap persyaratan-persyaratan dalam SP3 dari bank, maka nasabah harus mengirimkan kembali SP3 tersebut setelah ditandatangani oleh pihak bank yang berwenang sesuai dengan AD/ART di atas materai 6.000, selain itu nasabah akan mempersiapkan kelengkapan dokumen akad musyarakah setelah menerima kembali SP3 dari nasabah.

Bagian administrasi dari BRI Syariah akan menpersiapkan akad musyarakah dengan mengirim surat pengantar penanda tanganan akad musyarakah kepada notaris yang ditunjuk oleh Bank Rakyat Indonesia untuk dibuatkan akad pembiayaan musyarakah dengan memperhatikan kelengkapan dokumen dan rincian spesifikasi proyek dan segala ketentuan yang telah disepakati antara *musyarik* (para partner). Apabila segala ketentuan yang tercantum dalam akad sudah disetujui para partner, maka pihak nasabah dan bank akan menandatangani akad musyarakah.[220]

6) Tahap Pencairan

Setelah akad di tanda tangani nasabah dapat meminta pencairan dengan mengajukan Surat Permohonan Realisasi Pembiayaan Musyarakah kepada komite pembiayaan BRI Syariah yang berisi permintaan pencairan dana untuk dimulainya pelaksanaan proyek dengan syarat dan ketentuan sebagai berikut:[221]

[220] Penandatanganan Akad Musyarakah dilakukan oleh Notaris rekanan BRI Syariah Bandar Lampung dan dihadiri oleh Pihak Marketing, Pimpinan Cabang Pembantu atau Pimpinan Cabang sebagai Pihak Bank

[221] Wawancara dengan Pimpinan BRI Syariah Bandar Lampung Yuliawan A. Putra, SE Pada 18 Juli 2017 Pukul 09.00, sebelum dana dicairkan dilakukan *review prabooking* oleh pihak bank yang bertujuan mengetahui sudah terpenuhi atau belum persyaratan yang telah ditentukan oleh komite, setelah semua terpenuhi maka dilakukan input data pencairan

(a) Seluruh persyaratan untuk penandatanganan akad seperti yang tesebut diatas telah terpenuhi

(b) Telah menandatangani akad pembiayaan secara notariil

(c) Agunan sudah diikat secara notariil minimal sudah ada surat pernyataan notaris bahwa seluruh agunan dapat diikat sempurna dan sedang dalam pelaksanaan pengikatan

(d) Menandatangani tanda terima uang untuk setiap pencairan

(e) Agunan telah dicover asuransi sesuai *banker's clause* BRI Syariah

(f) Seluruh transaksi usaha melalui BRI Syariah

(g) Pencairan dilakukan berdasarkan bukti *Purchasing Order* (PO) dari customer nasabah

(h) Maksimal pencairan sebesar 70% dari nilai PO. Bagian administrasi pembiayaan memberi info bahwa akad musyarakah telah terlaksana dan account officer marketing dapat menyetujui dilaksanakannya pencairan dana kepada nasabah. Setelah menerima dana dari bank, nasabah akan menyerahkan tanda terima uang tunai pembiayaan musyarakah kepada bank yang berisi keterangan lengkap nasabah. Account officer/marketing berhak untuk turut terlibat monitoring dan mengevaluasi perkembangan proyek dan pendapatan serta biaya yang dikeluarkan selama pelaksanaan proyek

7) Tahap Pelaksanaan Bagi Hasil dan Pengembalian Pinjaman setelah Proyek

Nasabah akan melakukan pembayaran bagi hasil sesuai dengan nisbah dan mengembalikan pokok pinjaman kepada bank sesuai dengan apa yang telah di tetapkan dalam akad pembiayaan.[222]

B. Penerapan Agunan Dan Tindakan Yang Dilakukan Jika Terjadi Gagal Bayar

Bank dikenal secara umum sebagai lembaga penghimpun dana, namun dalam prakteknya, untuk menjalankan fungsinya bank tidak hanya menyimpan dana yang diperoleh akan tetapi untuk pemanfaatannya bank menyalurkan kembali dalam bentuk pembiayaan kepada masyarakat yang memerlukan dana segar baik untuk keperluan pribadi nasabah maupun untuk keperluan usaha. Dalam pelaksanaan fungsi ini diharapkan bank akan mendapatkan sumber pendapatan berupa bagi hasil sesuai syariah islam.

Dalam melakukan pembiayaan khususnya musyarakah idealnya bank tidak menerapkan jaminan, namun demikian demi menjalankan prinsip kehati-hatian BRI Syariah Bandar Lampung menerapkan jaminan. Dalam menilai jaminan, bank harus benar-benar teliti dan harus memenuhi persyaratan yang telah ditentuk. Resiko yang timbul akibat penilaian jaminan yang tidak teliti akan berpengaruh langsung pada kesehatan dan kelangsungan usaha suatu bank. Untuk itu Undang-undang perbankan mengamanatkan agar bank senantiasa berpegang pada prinsip-prinsip perbankan agar dapat melaksanakan kegiatan

[222] Perhitungan nisbah sudah disepakati kedua belah pihak dimana ditetapkan rumus penghitungan nisbah yaitu Batas Maksimal Pembiayaan dikalikan Keuntungan Dibagi Jangka Waktu yang diajukan

usahanya dan terhindar dari risiko. Adapun prinsip-prinsip perbankan yang wajib dipatuhi agar terhindar dari risiko antara lain:

a. Prinsip Kepercayaan (*Fiduciary Relation Principle*)[223]
b. Prinsip Kehati-hatian, hal ini dilakukan untuk mengurangi faktor resiko jika terjadi gagal bayar oleh pihak nasabah[224]
c. Prinsip Kerahasiaan (*Secrecy Principle*)[225]
d. Prinsip Mengenal Nasabah (*Know How Costumer Principle*).

Dengan keempat prinsip tersebut suatu bank dapat melakukan kegiatannya, dan apabila suatu bank tidak menjalankan salah satu dari empat prinsip tersebut, maka kejahatan terhadap perbankan akan terjadi, dan hal ini akan berdampak bank tesebut gagal melakukan tugasnya. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang selalu mematuhi keempat prinsip tersebut, sehingga tidak menimbulkan risiko yang berakibat langsung pada usaha perbankan yang dijalankannya.

Bank yang pada hakikatnya merupakan lembaga intermediasi di mana di satu sisi ia menampung dana dari masyarakat dalam bentuk tabungan dan di sisi lain ia juga menyalurkan dana tersebut kepada masyarakat dalam bentuk pinjaman pembiayaan . Sebagai pemberi pinjaman , Bank wajib menetapkan suatu kebijakan pembiayaan agar tetap dapat memelihara keseimbangan yang tepat antara keinginan untuk memperoleh keuntungan dan menjamin lunasnya

[223] Pasal 29 ayat (4) UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan
[224] Pasal 2 dan Pasal 29 ayat (2) UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan
[225] Pasal 40-47 A UU No. 10 Tahun 1998 tentang Perbankan

semua pembiayaan yang disalurkan. Seperti dalam ketentuan Pasal 8 Undang-undang Perbankan disebutkan bahwa bank dalam memberikan pinjamannya wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas iktikad baik dan kemampuan serta kesanggupan Mudharib/nasabah/ debitur untuk melunasi hutangnya.

Dalam hal tersebut, pihak bank telah mensyaratkan adanya jaminan yang mempunyai bentuk yang baik yang biasanya berbentuk agunan, ini dilakukan karena pembiayaan yang diberikan oleh bank mengandung resiko, saat ini beberapa bank telah berani untuk memberikan kredit tanpa menggunakan agunan. Keadaan ini dipicu oleh situasi perekonomian di Indonesia yang hingga kini belum menentu, sehingga perbankan kini mulai melirik ke sektor konsumsi. Bank BRI sebagai salah satu bank terbesar di indonesia juga mengeluarkan produk pembiayaan individual tanpa agunan yang dikhususkan kepada para pegawai yang berpenghasilan tetap yang bernama KRETAP (Kredit kepada pegawai berpenghasilan tetap). Walaupun dalam pemberian pembiayaan semacam ini mengandung resiko yang cukup besar, tetapi bank BRI telah mempersiapkan pagar-pagar hukum yang cukup kuat untuk diberikan kepada nasabahnya dengan penyeleksian yang ketat terhadap calon nasabahnya dengan berpedoman pada prinsip 2P dari prinsip 5P yaitu *character* dan *capacity* dan salah satunya dengan diasuransikannya kredit tersebut dalam hal nasabah tersebut meninggal. Dengan demikian dapat diminimalisir resiko, jika terjadinya kredit macet dari pemberian kredit individual tanpa agunan.

Pembiayaan bermasalah dapat diartikan suatu keadaan pembiayaan dimana nasabah sudah tidak sanggup membayar sebagian atau keseluruhan kewajibannya kepada Bank (wanprestasi) seperti yang telah diperjanjikan, atau telah ada suatu indikasi potensial bahwa sebagian maupun keseluruhan kewajibannya tidak akan mampu dilunasi nasabah. Apabila pembiayaan dalam keadaan bermasalah, maka selain Bank tidak akan memperoleh pendapatan margin atau bagi hasil, juga Bank harus membentuk biaya Penyisihan Penghapusan Aktiva (PPA) sesuai ketentuan yang berlaku. Semakin besar biaya PPA yang wajib dibentuk maka secara langsung akan mengurangi pendapatan margin dan bagi hasil Bank. Dengan demikian semakin besar pembiayaan yang bermasalah, maka Bank akan semakin berkurang pendapatannya. Salah satu upaya Bank agar pembiayaan bermasalah tersebut berkurang adalah dengan cara membuat aturan pengawasan, penagihan dan penyelesaiaan pembiayaan.[226]

Berdasarkan hasil penelitiaan pada akad musyarakah Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang menerapkan prinsip agunan, hasil wawancara dengan bapak Yuliawan Andri Putra selaku pimpinan cabang BRI Syariah Tanjung Karang diperoleh keterangan bahwa barang yang dijaminkan berupa barang bergerak (BPKP kendaraan roda 4) dan barang tidak begerak berupa sertifikat tanah dan bangunan yang dimiliki oleh nasabah. Cara penilaian untuk tanah hak milik dinilai 70-80 persen , jika Hak Guna bangunan dinilai 60

[226] Wawancara dengan Pimpinan KCP BRI Syariah Tanjung Karang, Bapak Yuliawan Andri Putra, S.E, Pada 18 Juli 2017 Pukul 09.00

persen, cara penilaian dilakukan melalui penilaian PBB biasanya dihitung 50 persen dari harga pasar.[227]

Dalam penerapan pembiayaan musyarakah tidak jarang terjadi ketidak berhasilan dalam usaha nasabah sebagai contoh dalam penelitian ini Bapak Budi Susanto (bukan nama sebenarnya) seorang pengusaha ITTARA (Industri Tapeoka Rakyat) kurang berhasil dalam usahanya, beliau melakukan pinjaman musyarakah kepada Bank rakyat Indonesia sebesar Rp. 600.000 (enam ratus juta rupiah), dalam perjalanan usaha tersebut awalnya sukses, tetapi pada tahun tahun berikutnya (tahun 2016) terjadi kebangkrutan akibat harga singkong yang anjlok dan mempengaruhi harga tapeoka di pasaran.[228]

Untuk menyelesaikan persoalan ini pihak bank tidak langsung menjual jaminan yang dijaminkkan oleh Nasabah (Syarik) melainkakn pihak Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang, pertama kali memberikan surat teguran kepada Nasabah (Syarik) beberapa kali. Setelah mendapat penjelasan dari pihak nasabah bahwa perusahaannya bangkrut, maka bersama dengan pihak nasabah, pihak bank menyelesaikan masalah tersebut secara musyawarah dan mufakat satu sama lain. Menurut Pimpinan Cabang yang terpenting adalah bagaimana agar pinjaman nasabah dapat diselesaikan dan dilunasi. Untuk barang barang yang dijaminkan dapat dilelang oleh bank ataupun dilelang oleh nasabah sendiri sesuai dengan kesepakatan bersama. Hasil pelelangan

[227] *Ibid*
[228] *Ibid*

digunakan untuk pelunasan terhadap hutang nasabah dan sisa uang pelelangan jika ada dikembalikan kepada nasabah.

C. Analisis Terhadap Akad Musyarakah

1. Analisis Akad Musyarakah BRI Syariah Bandar Lampung Yang Dibuat Oleh Notaris

Pada dasarnya perjanjian pokok dalam perbankan syariah adalah berbentuk akad akan tetapi ketika penyertaan perjanjian tambahannya (*accesoir*) pada prakteknya dibuat berubah menjadi perjanjian yang tunduk pada hukum Perdata (BW). Di situlah terjadi pergeseran norma. Terdapat 2 (dua) fungsi mediasi dalam akad *Musyarakah* dari produk perbankan syariah. Yaitu, *pertama* menyerap dana dari masyarakat dan yang *kedua* menyalurkan dana dari masyarakat itu kepada masyarakat.

Proses penerapan pembiayaan modal musyarakah yang dilakukan oleh BRI Syariah Banadar Lampung memiliki 2 (dua) tipe yaitu ketika nominal pembiayaan di bawah Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) maka akta yang dibuat adalah akta di bawah tangan dengan akta jaminannya berbentuk *grosse akta*, dan ketika nominal pembiayaan di atas Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) maka menggunakan akta *notariil* beserta grosse aktanya.[229] Akta yang di bawah tangan itu dilakukan oleh staf legal dari pihak bank yang telah mendapat kuasa penuh oleh bank untuk menjalankannya. Ketika menggunakan akta otentik, pihak bank mendatangkan notaris rekanannya beserta calon nasabah secara

[229] *Ibid*

bersamaan untuk melakukan transaksi non tunai tersebut dengan dihadiri para saksi.[230]

Akta yang dibuat oleh notaris semata-mata dibuat mengacu pada akta konvensional karena pada akta perjanjian tambahannya mengalami pergeseran atau berubah. Pada dasarnya diperbolehkan perjanjian pokoknya hanya dilegalisasi, akan tetapi pada perjanjian tambahannya terjadi pergeseran norma. Dalam perjanjian pokok, pengaruh hukum buatan Tuhannya tidak tampak, hanya terdapat lafadz *Basmallah* saja. Terdapat 2 (dua) sifat pengaruh hukum, yang pertama pengaruh hukum akad yang diterapkan persis mirip dengan hukum BW, yang kedua dalam perjanjian tambahan pengaruh hukumnya murni pengaruh hukum BW yang notabene adalah buatan manusia.

Pada grosse akta merupakan akta standar (baku) yang dibakukan oleh Pemerintah (dalam hal ini Badan Pertanahan Nasional jika menggunakan Hak Tanggungan) sehingga PPAT hanya mengisi saja. Sedangkan jaminan fidusia akta standarnya dibakukan oleh drafting dari Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Sehingga hukum Tuhanlah yang aktif masuk ke dalam Hukum BW karena merujuk pada bunyi frasa "perjanjian utang-piutang berdasarkan prinsip akad," pengaruh hukum Tuhannya dikalahkan oleh pengaruh hukum buatan manusia.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Bank Syariah melakukan instrumen hukum untuk mengikat penyaluran

[230] Wawancara dengan Notaris Rekanan BRI Syariah Tanjung Karang, Rahma Dwi, SH. MKn. Wilayah kerja kota Bandar Lampung Pada 20 Juli 2017 Pukul 14.00

dana kepada masyarakat melalui 2 (dua) pengamanan, yaitu menggunakan akad sebagai perjanjian pokok dan dengan perjanjian tambahan. Dalam menggunakan instrumen hukumnya, bank syariah menggunakan format akad yaitu pengaruh hukumnya yang berasal dari hukum Tuhan tetapi substansinya menggunakan format perjanjian dan menggunakan Hukum BW atau buatan manusia.

Berdasarkan Analisa terhadap Akad Pembiayaan Musyarakah yang dibuat BRI Syariah Tanjung Karang setelah diteliti akad musyarakah antara Nasabah dan BRI Syariah yang telah dilengkapi dengan nomor perjanjiannya : No.55/064-1/07/15. Didapatkan beberapa analisis yaitu pada kepala kontrak terdapat kalimat pembukaan kontrak yang membuktikan kapan dan dimana kontrak tersebut dibuat dan ditandatangani para pihak. Dalam hal ini, kepala kontraknya menunjukkan bahwa perjanjian tersebut dibuat pada hari selasa tanggal 2 (dua) bulan juli 2015 (dua ribu lima belas) dan bertempat di Bandar Lampung.[231]

Dalam perjanjian ini dijelaskan tentang fasilitas pembiayaan dan waktu penggunaannya, dalam hal ini Nasabah mengajukan permintaan pembayaran kepada BRI Syariah Bandar Lampung sebesar Rp. 600.0000 (enam ratus juta rupiah) dengan jangka waktu 12 bulan. Mekanisme pelaksanaan perjanjian tersebut diakhiri pembubuhan tanda tangan para pihak yang melakukan kontrak atau perjanjian sebagai tanda bahwa keduanya telah menyetujui dan sepakat terhadap isi akad tersebut secara keseluruhan dan berakibat berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.[232]

---

[231] Berdasarkan Sampel Data Akad Musyarakah BRI Syariah Bandar Lampung No.55/064-1/07/15 (Terlampir)

[232] *Ibid*

Berdasarkan Analisis Hukum Islam terhadap Substansi Akad Pembiayaan Musyarakah di Bank Rakyat Indonesia Syariah Bandar Lampung ditemukan meskipun perjanjian pembiayaan musyarakah antara Bank Rakyat Indonesia Syariah Bandar Lampung dengan Nasabah terlihat secara normatif telah sah, tetapi dalam isi Akad Musyarakah ternyata ditemukan adanya beberapa penyimpangan bila dibandingkan dengan prinsip-prinsip musyarakah menurut Islam yaitu:[233]

a) Kedudukan para pihak tidak setara

b) Pelunasan hutang pada saat jatuh tempo

c). Cara perhitungan Nisbah Bagi Hasil;

d) Ada hak pertanggungan atas jaminan.

Pertama, Kedudukan para pihak tidak setara. Salah satu prinsip penting yang harus diterapkan dalam operasional Bank Syariah dan yang membedakan dengan Bank konvensional adalah prinsip kemitraan. Prinsip ini mengandung arti kesejajaran. persamaan kedudukan, *berat sama dipikul ringan sama dijinjing*, berbagi tanggung jawab, dan saling hubungan baik dalam rangka kerjasama saling menguntungkan. Prinsip-prinsip inilah yang dianjurkan *syirkah* sebagaimana beberapa ayat maupun hadits tentang disyariatkannya syirkah.

Dalam Perjanjian musyarakah ini tidak tercermin prinsip kemitraan atau kesetaraan antara Bank dan Nasabah. Terlihat pada pasal 4 ayat 1 menyatakan bahwa: *Dalam hal NASABAH terlambat membayar kewajiban dari jadwal yang telah ditetapkan sebagaimana dimaksud dalam Akad ini, maka BANK*

[233] Berdasarkan Sampel Data Akad Musyarakah BRI Syariah Bandar Lampung No.55/064-1/07/15 (Terlampir)

membebankan dan NASABAH setuju membayar denda (ta'zir) alas keterlambatan tersebut sebesar Rp.16.670 (Enam Belas Ribu enam ratus tujuh puluh rupiah) untuk setiap hari keterlambatan atas pembayaran kewajiban bagi NASABAH.[234]

Disamping itu nasabah diwajibkan juga membayar seluruh biaya yang ditimbulkan sehubungan dengan perbuatan perjanjian ini termasuk jasa notaris dan jasa lainnya. Sedangkan fatwa DSN terkait akad musyarakah diterangkan bahwa biaya operasional harus dibebankan pada modal bersama[235]. Dalam Pasal 21 huruf (f) Kompilasi Hukum Ekonomi Islam juga disebutkan bahwa akad harus dilakukan berdasarkan asas taswiyah (kesetaraan) yaitu para pihak dalam setiap akad memiliki kedudukan yang setara dan mempunyai hak dan kewajiban yang seimbang.

Kedua, Tidak ada penangguhan waktu saat pembayaran hutang jatuh tempo. Dalam pokok perjanjian pasal 1 ayat 2 disebutkan bahwa Jangka waktu pembiayaan musyarakah diberikan untuk 12 bulan, terhitung sejak tanggal surat perjanjian ditandatangani kedua belah pihak, yaitu tanggal 2 juli 2015 dan berakhir pada tanggal 2 juli 2016 dan nasabah harus sudah melunasi. Bila batas akhir pelunasan telah lewat waktu, nasabah belum melunasi, maka nasabah dianggap lalai dan cidera janji. Di pasal 4 ayat 1, ditegaskan pula apabila Nasabah dalam pembayaran angsuran pokok dan atau pembayaran bagi hasil melewati tanggal realisasi maka nasabah akan dikenakan denda keterlambatan. Jika demikian, bisa jadi akan mengarah ke *Riba Jahiliyah*.

---

[234] Berdasarkan Sampel Data Akad Musyarakah BRI Syariah Bandar Lampung No.55/064-1/07/15 (Terlampir)

[235] Lihat Fatwa DSN MUI 08/DSN-MUI/IV/2000

Dalam Islam dijelaskan bahwa riba jahiliyah adalah utang yang dibayar lebih dari pokoknya, karena si peminjam tidak mampu membayar utangnya pada waktu yang ditetapkan. Riba sendiri diharamkan oleh Allah SWT. sebagaimana yang ada dalam QS. Al-Baqarah ayat 275: [236]

الْمَسّ مِنَ الشَّـيْطَانُ يَتَخَبَّطُهُ الَّذِي يَقُومُ مَاكَ إلاَّ يَقُومُونَ لاَ الرّبَا يَأْكُلُونَ لَّذِينَ جَاءهُ فَمَن الرّبَا وَحَرَّمَ الْبَيْعَ اللّهُ وَأَحَلَّ الرّبَا مِثْلُ الْبَيْعُ إِنَّمَا قَالُواْ بِأَنَّهُمْ ذَلِكَ فَأُوْلَـئِكَ عَادَ وَمَنْ اللّهِ إِلَى وَأَمْرُهُ سَـلَفَ مَا فَلَهُ فَانتَهَىَ رَّبّهِ مِّن مَوْعِظَةٌ خَالِدُونَ فِيهَا هُمْ النَّارِ أَصْحَابُ

Artinya : "*Orang-orang yang makan (mengambil) riba) tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kemasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gila). Keadaan mereka yang demikian itu, adalah disebabkan mereka berkata (berpendapat), sesungguhnya jual beli itu sama dengan riba, padahal Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. Orang-orang yang telah sampai kepadanya larangan dari Tuhannya, lalu terus berhenti (dari mengambil riba), maka baginya apa yang telah diambilnya dahulu) (sebelum datang larangan); dan urusannya (terserah) kepada Allah. Orang yang kembali (mengambil riba), maka orang itu adalah penghuni-penghuni neraka; mereka kekal di dalamnya".* [237]

Dalam Islam dijelaskan pula bahwa apabila seseorang belum bisa melunasi hutangnya, maka akan diberikan kelonggaran/tambahan waktu untuk melunasinya. Hal ini terkandung dalam Surat Al baqarah ayat 280:[238]

وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ (٢٨٠)

Artinya : *"Dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, maka berilah tangguh sampai dia berkelapangan, dan menyedekahkan sebagian atau semuahutang) itu, lebih baik bagimu jika kamu mengetahui ."*

[236] Zainudin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008. hlm 92
[237] Departemen Agama, Alqur'an dan terjemahannya, Solo, CV Pustaka mantiq, 1997, hal. 47
[238] Zainudin *op cit*. hlm.113.

Sedangkan akad musyarakah yang dilakukan oleh Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang adalah tidak memberikan penangguhan pembayaran kepada nasabah ketika pada saat telah jatuh tempo, nasabah belum bisa memberikan bagi hasilnya. Apabila saat jatuh tempo tetapi nasabah belum bisa melunasi hutangnya, dari pihak Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang akan menetapkan denda. Dari uraian di atas penulis dapat menyimpulkan bahwa pada pelunasan hutang dalam akad musyarakah Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang belum menerapkan prinsip-prinsip syariah secara utuh. Idealnya secara hukum islam pihak Bank memberikan waktu beberapa hari jika nasabah belum bisa melunasi/memberikan bagi hasil.

Ketiga, Cara perhitungan Nisbah Bagi Hasil Keuntungan. Mekanismenya adalah tambahan/ imbalan yang ada setelah dipotong modal . Dalam kontrak musyarakah, pembagian keuntungan (profit) harus dengan prosentase, bukan suatu jumlah tertentu. Menentukan jumlah keuntungan secara pasti dapat mengakibatkan kontrak ini menjadi *fasid* . Ketentuan bagi hasil seharusnya besarnya rasio bagi hasil berdasarkan pada jumlah keuntungan yang diperoleh.

Bagi hasil tergantung pada keuntungan proyek yang dijalankan. Apabila usaha merugi, kerugian akan ditanggung bersama oleh kedua belah pihak. Jumlah pembagian laba meningkat sesuai dengan peningkatan jumlah pendapatan. Menurut kalangan mazhab hanafi dan Hanbali, prosentase tersebut harus ditentukan secara jelas dalam kontrak. Menentukan suatu jumlah tetap bagi seorang mitra tidak diperbolehkan lantaran laba yang akan diperoleh belum pasti.

Bagi kalangan Mazhab Syafi'i, tidak ada keperluan untuk menetapkan bagian laba.

Menurut fatwa DSN MUI bahwa keuntungan mitra harus dibagikan secara proporsional atas dasar seluruh keuntungan dan tidak ada jumlah yang ditentukan di awal yang ditetapkan bagi seorang mitra.[239] Sedangkan pembagian keuntungan/bagi hasil akad Musyarakah yang dilakukan BRI Syariah Tanjung Karang telah ditetapkan dengan jumlah yang tetap (*flat*), yaitu 60 % untuk nasabah dan 40 % untuk untuk Bank, dan ditetapkan di awal serta dalam bentuk prosentase. Dengan adanya proyeksi pendapatan yang sudah dipatok oleh bank, menjadikan nisbah bagi hasil mirip dengan bunga pada Bank konvensional.

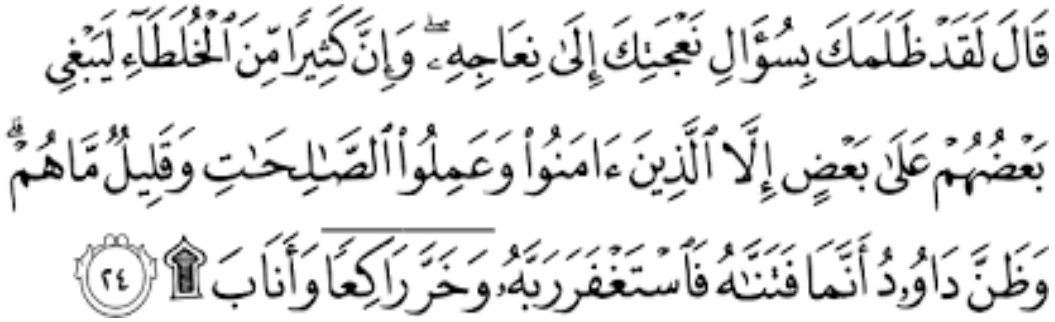
Dari uraian di atas, penulis dapat menarik kesimpulan bahwa pembagian keuntungan akad musyarakah yang dilakukan oleh Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang tidak sesuai dengan pembagian keuntungan akad musyarakah menurut fiqh maupun fatwa DSN: 08/DSN-MUI/IV/2000. Hal ini disebabkan cara pembagian keuntungan yang dilakukan oleh Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang menggunakan sistem bunga yang mana pembagian keuntungan adalah tetap, dan didapat dari prosentase besarnya pembiayaan yang diajukan oleh nasabah bukan dari prosentase keuntungan yang didapat dari usaha si nasabah. Besar nominal bagi hasil yang disetorkan anggota kepada pihak Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang setiap bulannya sama sehingga pembagian keuntungan sama dengan sistem bunga tetap/bunga flat. Terdapat hak pertanggungan atas jaminan dalam Perjanjian Musyarakah

[239] Lihat Fatwa DSN MUI 08/DSN-MUI/IV/2000 pada ketentuan nisbah ditegaskan : "…… *tidak ada jumlah yang ditentukan di awal yang ditetapkan bagi seorang mitra*"

tersebut Pasal 3 bahwa Bank Pembiayaan Rakyat Syariah mewajibkan Nasabah untuk menyerahkan jaminan-jaminan berupa sertifikat tanah pekarangan dan bangunan serta BPKP kendaraan R4 . Aset-aset tersebut menjadi jaminan atas pembiayaan musyarakah yang dilakukan.

Menurut fiqh klasik, tidak dibolehkan adanya jaminan dalam pembiayaan syirkah/musyarakah, karena dalam akad musyarakah, kedudukan para pihak adalah sebagai mitra setia yang kedudukannya sama, keduanya saling dipercaya, anggota yang satu bertindak mewakili anggota yang lain, dan demikian juga peraturan-peraturan dibuat bersama untuk ditaati bersama. Oleh karena itu, tidak dikenal adanya jaminan dalam syirkah dan jaminan hanya dikenal dalam akad al-Qard (Hutang Piutang). Pada pembiayaan musyarakah, bank tidak boleh memberatkan nasabah dengan adanya penyertaan agunan atau jaminan, karena pembiayaan musyarakah ini merupakan suatu bentuk kerja sama bukan merupakan hutang piutang, namun aturan tesebut tentu tidak bisa kita samakan dengan kondisi dan situasi sekarang. Semakin banyak orang yang belum bisa mengemban amanah dengan baik. Sebagaimana yang termaktub dalam Q.S Shad ayat 24: [240]

[240] Departemen Agama , *AlQur'an dan Terjemahnya* , (Solo: CV. Pustaka Mantiq, 1997), hlm 735-736. 86


قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ ۖ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى
بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ
وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ﴿٢٤﴾

Artinya: ***Daud berkata: "Sesungguhnya dia telah berbuat zalim kepadamu dengan meminta kambingmu itu untuk ditambahkan kepada kambingnya. Dan sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat zalim kepada sebahagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang saleh; dan amat sedikitlah mereka ini." Dan Daud mengetahui bahwa Kami mengujinya; maka ia meminta ampun kepada Tuhannya lalu menyungkur sujud dan bertaubat.***

Hasil wawancara penulis dengan Pimpinan BRI Syariah Bandar Lampung bahwa dalam kondisi sekarang ini, adanya jaminan adalah sangat perlu yaitu menjalankan prinsip kehati-hatian untuk menjamin supaya modal bisa kembali karena saat ini banyak nasabah yang tidak jujur dan dan terjadi penyimpangan modal usaha. Apalagi dalam perjanjian antara Bank Rakyat Indonesia Syariah Tanjung Karang dengan Nasabah terjadi gagal bayar akibat bangkrutnya usaha Nasabah disebabkan harga singkong yang anjlok dan berpengaruh pada produksi tapeoka rakyat.

Berdasarkan Fatwa Dewan Syariah Nasional No.08/DSN MUI/IV/2000 tentang pembiayaan musyarakah disebutkan pula bahwa pada prinsipnya pembiayaan musyarakah ini tidak ada jaminan, namun untuk menghindari adanya penyimpangan, maka Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dapat meminta jaminan,

sehingga setiap pelaksanaan pembiayaan tersebut jaminan merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh nasabah atau syarik. Jaminan ini dijadikan sebagai pengaman dana, guna memastikan bahwa peminjam dalam hal ini nasabah atau syarik dapat mengembalikan modal yang telah dipinjamkan oleh bank dan meminimalkan terjadinya penyimpangan yang dilakukan oleh nasabah. [241]

2. Analisis Pembuatan Akta Transaksi Non Tunai Pada Akad Musyarakah Dalam Praktik Notaris

Penerapan dalam perjanjian ekonomi islam sangat erat dengan memanfaatkan praktik notaris dalam membuat akta dalam ekonomi syariah. Terlebih dahulu harus mengetahui mengenai pengertian, tugas serta tanggung jawab pembuat akta (notaris) dalam kaitannya dengan ekonomi syariah. Notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh mana pembuatan akta otentik itu tidak dikhususkna bagi pejabat umum lainnya. Masyarakat sekarang ini lebih mempunyai kesadaran hukum dalam menekankan hubungan-hubungan hukumnya baik itu hubungan bidang bisnis, perbankan bahkan kegiatan sosial yang memanfaatkan praktik notaris untuk mengikat para pihak dalam kegiatannya. Notaris menjadi tokoh sentral dalam setiap pelaksanaan perbuatan hukum dalam bidang keperdataan terutama dalam pembuatan akta kredit atau pembiayaan, surat pengakuan utang dalam bentuk grosse akta, legalisasi maupun waarmeking dan tugas-tugas lain yang didelegasikan kepada notaris sesuai peraturan perundang-undangan.

[241] Zainudin *Op cit* hlm 113.

Dalam surat Al-Baqarah (2) ayat 282-283 terdapat kewajiban untuk menuliskan pada transaksi non tunai, maka tidak lain dan tidak bukan semua akan tertuju pada majelis pencatat yang disebut notaris yang sejatinya notaris didelegasikan berdasarkan aturan yang dibuat oleh manusia. Untuk itu perlu pemahaman praktik notaris di Indonesia pasca berkembangnya ekonomi syariah dan posisi khusus syariah. Penulis melakukan penelitian ini untuk memastikan posisi notaris dalam perbankan syariah secara perdata apakah sesuai dengan prinsip syariah Islam yang merupakan ketentuan tertingginya adalah dari Allah SWT melalui firmanNya.

Dari hasil penelitian diketahui pada saat para pihak yang berlaku sebagai penghadap menghadap kepada notaris langkah pertama adalah mendengarkan dan memahami keinginan para pihak dengan benar. Agar supaya keinginan para pihak akan tertuang dan tertulis dalam akta notaris yang akan dibuat notaris apa adanya sesuai kehendak para pihak. Umumnya para pihak yang menghadap notaris adalah orang yang kurang memahami tentang hukum sehingga tugas notaris adalah menjelaskan segala sesuatu yang berkaitan dengan perbuatan hukum yang akan dilakukan para pihak baik itu hal-hal yang diperbolehkan dalam aturan hukum maupun larangan-larangan dalam aturan hukum. Sesaat setelah itu notaris menuangkan isi kehendak para pihak dalam bentuk draf perjanjian dan membacakan isi akta perjanjian itu agar para pihak memahami isi dari perjanjian

itu, seketika itu kedua belah pihak, saksi dan notaris itu menandatangani akta tersebut.[242]

Dalam Pasal 16 ayat (1) huruf (m) UUJN ,maka kewajiban notaris dinyatakan sebagai berikut yaitu: *"membacakan akta di hadapan para pihak dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi, dan Notaris."* Tentang pembacaan akta juga diatur dalam Pasal 16 ayat (7) UUJN, yang berbunyi : *Pembacaan Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf m tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar Akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui, dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup Akta serta pada setiap halaman Minuta Akta diparaf oleh penghadap, saksi, dan Notaris*.

Sehubungan dengan pembacaan akta, maka notaris akan membacakan akta kepada orang yang menghadap notaris. Dalam pembacaan akta pembiayaan musyarakah, yang harus menghadap notaris adalah penghadap yaitu pihak mudharib (nasabah) dan pihak shahibul mal (bank). Berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 39 UUJN, maka syarat sebagai seorang penghadap adalah berumur 18 tahun atau telah menikah dan cakap melakukan perbuatan hukum. Berdasarkan ketentuan di atas, maka yang seharusnya menghadap notaris, adalah orang-orang yang namanya tercantum di dalam akta pembiayaan musyarakah (baik menghadap secara pribadi maupun bertindak berdasarkan kuasa). Apabila salah satu pihak tidak hadir menghadap di depan Notaris dalam hal pengesahan perjanjian baik

[242] Berdasarkan keterangan yang didapat dari Notaris Rekanan BRI Syariah Tanjung Karang, Machfud, SH. Mkn Wilayah Kerja Kota Bandar Lampung Pada 21 Juli Pukul 08.30

pihak Nasabah atau Bank maka Notaris tidak bisa menandatangani isi dari perjanjian tersebut, hal tersebut dikarenakan pentingnya kehadiran kedua belah pihak dalam pembuatan perjanjian untuk mengetahui apa isi dan substansi dari perjanjian tersebut dan akibat hukum apa yang akan terjadi dengan adanya perjanjian tersebut.

Penerapan pembuatan akta pembiayaan musyarakah yang memanfaatkan praktik notaris mayoritas adalah berbentuk akta di bawah tangan dengan hanya dilegalisasi ataupun diwaarmeking saja oleh notaris. Notaris berhak membaca isi akta tersebut dan berhak menolak apabila isi akta itu diduga melanggar norma-norma kesopanan, kesusilaan maupun melanggar peraturan perundang-undangan. Namun notaris memiliki kewajiban moral untuk memberikan pengarahan kepada para pihak dengan tujuan para pihak terpenuhi tanpa melanggar norma kesusilaan, kesopanan maupun melanggar peraturan perundang-undangan.

Peran Notaris dalam pembuatan akta pembiayaan musyarakah yang dilakukan pihak perbankan adalah untuk memberi kepastian hukum bagi para pihak yang mengadakan perjanjian kredit, Selain itu peran Notaris juga sebagai pihak yang berwenang untuk melakukan pengecekan terhadap barang jaminan yang berupa Hak Tanggungan dan Fidusia untuk memastikan apakah barang jaminan tersebut sah di mata hukum atau tidak atau untuk menghindari jika ada kemungkinan dalam barang jaminan Hak Tanggungan yang di jadikan jaminan tersebut masih ada sengketa hukum atau kasus hukum. Akta perjanjian yang dilegalisir atau *warmerking* dan dicek oleh Notaris ini merupakan suatu hal yang dilakukan untuk mengurangi faktor negatif misalnya bahwa prestasi yang

diberikan dalam bentuk uang, barang, dan jasa diberikan oleh bank betul-betul terjamin keabsahan dan pengembaliannya atau mempermudah pihak bank sendiri untuk mengeksekusi barang jaminan seandainya kelak dikemudian hari mudharib cidera janji atau muncul permasalahan hukum lainnya.[243]

Jaminan erat kaitannya dengan masalah utang-piutang sedangkan dalam *musyarakah* bukanlah masalah utang piutang melainkan tentang kerjasama yang mana salah satu pihak memasukkan sesuatu *(inbreng)* yang dijadikan sebagai modal untuk menjalankan suatu usaha yang tidak bertentangan dengan Al-Qur`an dan Hadits. Menurut hukum positif Indonesia, jaminan adalah sesuatu yang diberikan kepada kreditor yang diserahkan oleh debitur untuk menjamin bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.

Fatwa DSN No. 08/DSN-MUI/IV/2000 menyebutkan bahwa dalam pembiayaan *musyarakah* pada prinsipnya tidak ada jaminan, namun untuk menghindari terjadinya penyimpangan oleh nasabah (syarik), bank syariah boleh meminta jaminan. Berlandaskan fatwa tersebut, dalam pembiayaan *musyarakah* kedudukan jaminan hanya sebagai bentuk kehati-hatian (penerapan *prudential banking principle*) bukan merupakan syarat mutlak dalam penentuan pemberian pembiayaan *musyarakah* oleh pihak bank syariah, namun kenyataannya bank syariah selalu mengharuskan adanya jaminan kepada nasabah dalam setiap pembiayaan *musyarakah*.

---

[243] *Ibid*

Dengan adanya Hak tanggungan dan Fidusia sebagai agunan dalam perjanjian akad kerjasama antara bank dan nasabah tidak selalu mengalami keberhasilan terkadang ada juga pembiayaan yang bermasalah. Bila hal ini terjadi tentunya Hak Tanggungan dan Fidusia sebagai jaminan akan menjadi salah satu jalan keluar dari permasalahan, yaitu dengan di lelangnya Hak Tanggungan dan Fidusia tersebut untuk menutupi kekurangan pembayaran pembiayaan yang menjadi tanggung jawab nasabah terhadap bank sebagai pemberi dana. Dengan melalui lelang tentunya melalui Badan Lelang Negara yang sama dengan bank konvensional. Dalam penjelasan tersebut di atas dapat diartikan bahwa praktik notaris dalam pembuatan akta akad musyarakah meresepsi hukum yang dibuat oleh manusia dan mengesampingkan hukum Allah SWT. Antara lain dengan isi akta yang berbunyi *"yang bertanda tangan di bawah ini…"*. Penerapan frasa seperti itu dilakukan pada perjanjian konvensional yang berkiblat pada KUHPerdata.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Implementasi akad musyarakah pada Bank Rakyat Indonesia Syariah di Bandar Lampung dilakukan mulai dari tahap sosialisasi, tahap pengajuan permohonan, tahap investigasi, tahap analisa tahap keputusan sampai pada tahap pencairan. Dilihat dari standar atau struktur unsur-unsur kontrak, konstruksi Akad Musyarakah No.55/064-1/07/15 Bank Rakyat Indonesia Syariah di Bandar Lampung secara normatif sudah sesuai dengan standar atau struktur unsur-unsur terpenuhinya sebuah akad pada umumnya. Mulai dari terpenuhinya syarat maupun rukun yang ada dalam Perjanjian Islam, diantaranya adalah terpenuhinya Subyek Akad (Para Pihak), Fasilitas Pembiayaan dan Waktu Penggunaanya, Pembagian Hasil Usaha, Barang Jaminan, Penyelesaian Perselisihan, Ketentuan penutup dan diakhiri oleh penandatangan kedua belah pihak. Akad Musyarakah No.55/064-1/07/15 pada Bank Rakyat Indonesia Syariah di Bandar Lampung walaupun secara normatif sudah memenuhi syarat-syarat dalam sebuah akad dalam islam, namun jika ditinjau dari sudut syariah agama islam dalam substansinya ada beberapa penyimpangan yang berkaitan dengan prinsip-prinsip musyarakah itu sendiri, diantaranya : Kedudukan para pihak yang tidak setara, tidak ada penangguhan waktu saat pembayaran hutang jatuh tempo.

2. Dalam penelitian ini cara penyelesaian gagal bayar pada Bank Rakyat Indonesia Syariah Bandar Lampung diutamakan terlebih dahulu dengan metode musyawarah antara bank dengan pihak nasabah untuk memilih solusi yang tepat selanjutnya apabila mencapai kata sepakat maka konsekuensi dari gagal bayar nasabah adalah agunan dari nasabah akan dilelang untuk melunasi pembiayaan yang belum dilunasi oleh pihak nasabah. Dalam melakukan pembiayaan musyarakah seharusnya pihak Bank Rakyat Indonesia Syariah di Bandar Lampung tidak menerapkan agunan, namun demikian dengan prinsip kehati-hatian dan untuk melindungi bank dari tindakan yang kurang baik/tidak jujur dari nasabah, maka pihak Bank Rakyat Indonesia Syariah di Bandar Lampung tetap menerapkan sistem jaminan yang dalam hal ini berarti hampir sama dengan sistem konvensional. Bentuk agunan yang dijaminkan oleh nasabah berupa jaminan sertipikat tanah dan sertipikat bangunan serta sertipikat kendaraan roda empat.

B. Saran

1. Perlu pembenahan sistem perjanjian pembiayaan *musyarakah* terutama mengenai bagi hasil, kedudukan para pihak, sehingga benar-benar menggunakan prinsip kemitraan yang dijunjung tinggi oleh Bank Syariah.
2. Perlu peningkatan mutu dan pelayanan melalui sosialisasi perbankan syariah kepada masyarakat umum dengan berpegang teguh pada prinsip syariah. Di samping itu disarankan bagi para nasabah hendaknya memahami dengan cermat isi perjanjian pada saat akan menandatangani

perjanjian. Hal ini untuk menghindari penipuan dengan alasan Syarik (nasabah) sudah setuju dengan perjanjian.

3. Fatwa Dewan Syariah Nasional tentang Agunan perlu diperjelas dan dipertegas sehingga bisa diterapkan secara optimal oleh Bank Syariah sesuai dengan Prinsip Syariah dan Kepatuhan Syariah.
4. Diharapkan Syarik (nasabah) dapat berlaku jujur terhadap usaha yang dikelola sehingga pihak Bank) tidak merasa dirugikan. Apabila benar benar terjadi kerugian dengan kejujuran tersebut kerugian dapat ditanggung bersama oleh kedua belah pihak
5. Sebaiknya pemerintah melalui Kementerian Keuangan maupun Dewan Syariah Nasional lebih cermat mengawasi dan menyaring produk-produk yang disinyalir menyimpang dari ketentuan-ketentuan syariah yang sebenarnya.
6. Seharusnya bank syariah tidak memberatkan beban kepada nasabah yang hendak melakukan perjanjian syaria karena beberapa produk yang dikeluarkan bank syariah dirasa tidak adil bagi nasabah untuk itu perlu diperhatikan kembali prinsip tolong menolong.
7. Perlu dibuatkan peraturan sendiri mengenai kapasitas, spefisikasi maupun pembeda dari pejabat umum di bawah aturan hukum positif saat ini, misalnya dibuatkan Pejabat Pembuat Akta syariah yang dikhususkan hanya untuk membuat akta syariah dan boleh juga berperan sebagai notaris yang telah ada. Tidak lagi berdasarkan hukum manusia yakni Pasal 1868 KUHPerdata dan UUJN-P No.2 Tahun 2014

DAFTAR PUSTAKA

Buku/Literatur

Anshori , Abdul Ghofur, *Lembaga Kenotariatan Indonesia Perspektif Hukum dan Etika*, UII Press, Yogyakarta, 2009.

Anshori, Abdul Ghofur ,*Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia : Konsep, Regulasi, dan Impelementasi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2010.

A. Karim, Adimarwan *Ekonomi Islam: Suatu Kajian Kontemporer*, Jakarta, Gema Insani, 2000.

Ascarya, *Akad dan Produk Bank Syariah*, PT Grafindo, Jakarta, 2007.

Ashsofia, Burhan, *Metode Penelitian Hukum*, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1996.

Antonio, M. Anton, *Bank Syariah: Dari Teori ke Praktik,* Gema Insani, Jakarta, 2001.

Antonio, Muhammad Syafi'I, *Bank Syariah suatu Pengenalan Umum*, Tazkia Institute, Jakarta, 1999.

Aunur Rohim Faqih, *Bank Syariah, Kontrak Bisnis Syariah, & Penyelesaian Sengketa Di Pengadilan,* FH UII Press, Yogyakarta, 2017.

Afandi, M. Yazid, *Fiqh Muamalah dan Implementasinya Dalam Lembaga Keuangan Syari'ah,* Cetakan Pertama, Logung Pustaka, Yogyakarta, 2009.

Anwar, Syamsul *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam fikih Muamalat,* PT Raja Grafindo Persada , Jakarta, 2007.

Agus Pandoman, *Pembiayaan Yang Adil*, Cetakan Pertama, 2017.

Agus Pandoman, *Teori dan Praktek Akta Perikatan Publisitas dan Non Publisitas, Cetakan Pertama,* Jakarta Timur: Raga Utama Kreasi, 2017.

Agus Pandoman, *Sistem Hukum BW dan Islam*, Jakarta: Raga Utama Kreasi, 2017.

A. Wangsawidjaja Z., *Pembiayaan Bank Syariah*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2012

Chapra, M. Umer , *Towards A Just Monetary System,* Lukman Hakim, Al-Qur'an Menuju Sistem Moneter Yang Adil, Dana Bhakti Prima Yasa, Yogyakarta, 1997.

Dajan, Anto *Pengantar Metode Statistik,* Jilid II, LP3ES , Jakarta, 1986.

Dahlan, H. Zaini, *Qur'an dan Terjemahan artinya,* UII Press, Yogyakarta, 2013.

Departemen Agama, Alqur'an dan terjemahannya, Solo, CV Pustaka mantiq, 1997.

Ghofur, Abdul, *Kapita Selekta Perbankan Syariah di Indonesia dalam Berbagai Produk Perbankan Syariah di Indonesia*,Yogyakarta, UII Press, 2008.

Ghufron A. Mas‟adi, *Fiqih Muamalah Kontekstual*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.

Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit: Suatu Tinjauan di Bidang Yuridis*, Jakarta: Renika Cipta, 2009.

HS, Salim *Hukum Kontrak: Teknik dan Penyusunan Kontrak,* Cetekan IV, Sinar Grafika, 2006.

Hakim, Atang Abd , *Fiqih Perbankan Syariah: Transformasi Fiqih Muamalah ke Dalam Peraturan Perundang-undangan,* Cetakan Kesatu ,Bandung: PT. Refika Aditama, 2011.

H. Abdul Manan, *Hukum Ekonomi Syariah Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama,* Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.

Irma Devita Purnamasari & Suswinarno, *Panduan Lengkap Hukum Praktis Populer: Kiat Cerdas, Mudah, dan Bijak Memahami Masalah Akad Syariah*, Bandung: Kaifa, 2011.

Jamaludin Achamad Kholik, *Musyarakah dalam Ekonomi dan Bisnis Islam*, Cetakan ke-1, Jakarta: PT Raja Grafindo, 2016.

Jumhana, Muhammad , *Hukum Perbankan di Indonesia*, Cetakan Kedua, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.

Johar Arifin, *Keuangan dan Keuangan Syariah*, Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2013.

Jhoni Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing, 2007.

J. Satrio H, *Hukum Perjanjian*, Bandung: PT Citra Umbara Aditya Bakti, 1992.

KH Ahmad Azhar, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Edisi Revisi, Yogyakarta:UII Press, 2000)

Karnaen Perwataatmadja dan Muhammad Syafi'I Antonio, *Apa dan Bagaimana Bank Islam*, Yogyakarta, PT. Dana Bhakti Prima Yasa, 1999.

Kuat Ismanto, *Ekonomi dan Bisnis Islam, Seri Konsep dan Aplikasi Ekonomi dan Bisnis Islam :Teori Akad*, Jakarta: Rajawali Press, 2016.

Marzuki, Peter Mahmud *Dualisme Penelitian Hukum (Normatif dan Empiris)*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

Marzuki Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2008.

Muhammad, *Sistem dan Prosedur Operasional Bank Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2003.

Muhammad, Abdul Kadir, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Cetakan I , PT Citra Aditya Bakti, 2004.

Moeliono, M. Anton, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta 1993.

Moleong, Lexy J., *Metode Penelitian Kualitatif*, Jilid II, LP3ES, Jakarta, 2010.

Muhammad Sholekul Hadi, *Pegadaian Syariah*, Jakarta: Selemba Diniyah, 2003.

Munir Fuady, *Hukum Jaminan Hutang*, Jakarta: Erlangga, 2013.

Nasution, Bahder Johan, *Metode Penelitian Hukum*, Mandar Maju, Bandung 2008.

ND, Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.

Nilam Sari, *Kontrak (Akad) dan Implementasinya Pada Perbankan Syariah di Indonesia*, Cetakan Peratama, Banda Aceh: PeNA, 2015.

NH, M. Firdaus, Sofiniyah Ghufron, MAziz hakim dan Mukhtar Al Shodiq. *Cara Mudah Memahami Akad Syariah,* , Reinasan , Jakarta, 2005.

N. Armani, *Mediasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdata di Pengadilan*, Jakarta:PT. Raja Grafindo Persada, 2011.

Oni Sahroni, M. Hasanuddin, *Fikih Muamalah: Dinamika Teori Akad dan Implementasinya dalam ekonomi Syariah*, Jakarta: Rajawali Pres, 2016.

Pandoman, Agus *Peraturan Primer Perikatan Akta-Akta Publisitas-Non Publisitas,* Jilid I, Fakultas Pascasarjana Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016.

Pasamai, Syamsudin *Metodologi Penelitian Hukum dan Penulisan Karya Ilmiah Hukum,* PT Umitoha, 2007.

Ridwan, Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata,* Alumni, Bandung, 1992.

Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: FH UII Press, 2014.

Salinan Gugatan Nomor 34/Sk.Pdt/PA/ZA/2016 , Perihal Perbuatan Melawan Hukum gugatan terhadap Bank Mega Syariah Provinsi Jambi dan Notaris di Provinsi Jambi.

Suhendi, Hendi *Fiqih Muamalah,* PT. Grafindo Perkasa, Jakarta, 2007.

Supranto, Johannes, *Metode Penelitian Hukum dan Statistik*, Cetakan I, Rineka Cipta, 2003.

Syafe'i, Rahmat, *Fiqih Muamalah*, Pustaka Setia, Bandung, 2001

Soekanto, Soerjono *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003.

Sukismo, *Kebenaran Ilmiah dan Pokok-Pokok Penelitian Hukum Normatif*, Puskkumbangsi Leppa UGM, Yogyakarta, 2008

Triyanta, Agus *Hukum Perbankan Syariah: Regulasi, Implementasi dan Formulasi kepatuhannya Terhadap Prinsip-prinsip Islam.* Setara Press, Malang, 2016.

Usman, Rachmadi, *Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, cetakan kedua (Sinar Grafika, Jakarta, 2014.

Van Dunne, *Wanprestasi dan Keadaan Memaksa, ganti kerugian*, Dewan Kerjasama Ilmu Hukum, Yogyakarta.

Warde, Ibrahim, *Islamic Finance*, Edinburg Univesrsity Press, Andriyadi Ramli, *Keuangan Islam dalam Keuangan Global*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009

Wiroso, *Produk Perbankan Syariah*, Jakarta: LPFE Usakti, 2009.

Zainudin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Cetakan Kedua (Bandung: Citra Umbara ,2014)

Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

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 Fidusia

Undang Undang Peradilan Agama

Undang-Undang Arbitrase dan APS

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2008 Tentang Pelayaran

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Peraturan Bank Indonesia Nomor 9/19/PBI/2007 tentang Akad Penghimpunan dan Penyaluran Dana Bagi Bank yg melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah

Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 14/7/DPBS Tahun 2012

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 26/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn Emas

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 11/DSN-MUI/VI/2000 tentang Kafalah

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 74/DSN-MUI/I/2009 tentang Penjaminan Syariah

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah

Burgerlitjk Wetboek atau KUHPerdata

Kitab Undang-Undang Hukum Dagang atau KUHDagang

Makalah/Jurnal

Danang Wahyu Muhammad, *Kedudukan Jaminan Dalam Akad Pembiayaan Musyarakah Pada Bank Syariah,* Jurnal Hukum Bisnis, Vol. 33 No. 3 Tahun 2014.

Fitriana Syarqawi dan Syaifurahman, *Fungsi Jaminan Dalam Pembiayaan Musyarakah (Studi pada PT Bank Kalsel Syariah Cabang Banjarmasin),* Jurnal Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari

Laurensius Arliman, *Urgensi Notaris Syariah Dalam Bisnis Syari'ah di Indonesia,* Jurnal Hukum Walisongo, Vol. 24 No. 1 Tahun 2016.

Rahmani Timorita Yulianti, *"Asas-asas Perjanjian (akad) dalam Hukum Kontrak Syari'ah"* dalam Jurnal Ekonomi La_Riba, Vol. II, No. 1, Tahun 2008

Sofuan Jauhari dalam "*Akad dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam",* Tafáqquh: Jurnal Penelitian Dan Kajian Keislaman , Edisi No.3 Vol.2 Tahun 2015

Nurjihad, *Filosofi Larangan Bunga dalam Kontrak Syariah,* Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Vol. 20 No.3 Tahun 2013.

Tesis

Rina Nurhidayati, *Peran dan Tanggung Jawab Pejabat Pembuat Akta Tanah Terkait Pemberian Hak Tanggungan dalam Akad Murabahah pada Bank Syariah, Tesis, Fakultas Pascasarjana, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016*

Indah Antari Murti, *"Perjanjian Kredit dengan Jaminan Fidusia Atas Kendaraan Bermotor Yang Dijual Pada Pihak Ketiga Pada PT. Bank Danamon (Persero) Tbk Unit DSP Pracimantoro Wonogiri"*, *Tesis*, Program Studi Magister Kenotariatan, Universitas Diponogoro Semarang, 2010

Data Elektronik

http://www.stibanks.com/detail-berita-artikel/prodi-perbankan syariah-banyak-diminati-99.php, "Prodi perbankan syariah banyak diminati." Akses 01 Februari 2017.

http://m.republika.co.id/berita/bisnis/bisnis-syariah/berita/10/06/14/119659, "Bank Syariah Banyak Diminati Nasabah Non Muslim"Akses 01 Februari 2017.

http://www.dsnmui.or.id/ Fatwa Dewan Syariah Nasional No.8/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Pembiayaan Musyarakah, Akses 27 Februari 2017

http://www.brisyariah.co.id/?q=sejarah, Akses 19 Mei 2017

https://Muslim.or.id/2125-transaksi-gadai-rahn.html, Akses 9 September 2017

https://jurnal.hukum.uns.ac.id/index.php/pasca/article/download/.../733, Akses pada 9 September 2017