KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

TESIS

OLEH:

NAMA MAHASISWA : SITI SOIMAH, S.H.

NO. INDUK MHS 18921076

PROGRAM STUDI KENOTARIATAN

PROGRAM MAGISTER FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2023

KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

TESIS

OLEH :

NAMA MHS : SITI SOIMAH, S.H.

NO. INDUK MHS 18921076

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir dan dinyatakan LULUS

Pada Hari Sabtu Tanggal 28 Januari Tahun 2023

PROGRAM STUDI KENOTARIATAN

PROGRAM MAGISTER FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2023

HALAMAN PENGESAHAN

KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

Oleh :

Nama Mhs. : **SITI SOIMAH, S.H.**

No. Pokok Mhs. : **18921076**

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk
Diajukan kepada tim Penguji dalm Ujian Akhir/Tesis
Program Studi Kenotariatan Program Magister

Pembimbing 1

Dr. Habib Adjie, S.H.,M.Hum. Yogyakarta, 10 Januari 2023

Pembimbing 2

Dr. Nurjihad, S.H.,M.H. Yogyakarta, 10 januari 2023

Mengetahui,
Ketua Program Studi KenotariatanProgram Magister
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesi

Dr. Nurjihad, S.H., M.H

Dipindai dengan CamScanner
Dipindai dengan CamScanner

HALAMAN PENGESAHAN

KEABSAHAN AKDA PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

Oleh:

Nama Mhs. : **SITI SOIMAH, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **18921079**

Telah diujikan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/ Tesis dan dinyatakan LULUS pada hari Senin, tanggal 28 Januari 2023

Pembimbing 1

Dr. Habib Adjie, S.H., M.Hum. Yogyakarta, 28 Januari 2023

Pembimbing 2

Dr. Nurjihad, S.H., M.H. Yogyakarta, 28 Januari 2023

Anggota Penguji

Drs. Agus Triyanta, S.H., M.H.,Ph.D Yogyakarta, 28 Januari 2023

Mengetahui
Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister
Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Dr. Nurjihad, S.H., M.H.

Dipindai dengan CamScanner
Dipindai dengan CamScanner

MOTTO

" Dan barang-siapa yang bertaqwa kepada Allah, niscaya Allah menjadikan baginya kemudahan dalam urusannya"

(Q.s. At-Talaq ayat 4)

"Dan barangsiapa yang bertawakal kepada Allah niscaya Allah mencukupkan (keperluan)nya"

(Q.s. At-Talaq ayat 3)

"Teruslah berjuang meski banyak orang ragu terhadap apa yang engkau perjuangkan"

PERSEMBAHAN

Terimakasih untuk diri saya sendiri, mampu dan sanggup melewati tahap ini

Penulis persembahkan Tesis ini untuk orang-orang yang ada di sekeliling penulis :

- Kedua Orang Tua Penulis, (Abd Muhid) & (Umrah)
- Suami Tercinta, (Abdul Haris Mahali)
- Buah Hati Penulis (Dzaka Aulian Harsi)

PERNYATAAN ORISINALITAS
ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR
MAHASISWA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Yang bertandatangan di bawah ini, saya :

Nama : SITI SOIMAH, S.H.
No. Mahasiswa : 18921076

adalah benar-benar mahasiswa Program Pascasarsajana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul :

"KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN"

Karya Tulis ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir/ Pendadaran yang akan diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sehubungan dengan hasil tersebut, dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa Karya Tulis Ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhdap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku
2. Bahwa saya menjamin hasil karya tulis 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 atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait yang menjadi hal dan kewajiban saya, di depan 'Majelis' atau 'Tim' Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditujukan oleh pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya tulis ilmiah saya ini oleh pihak Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

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.

Yogyakarta, 6 Desember 2022



SITI SOIMAH, SH.

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Alhamdulillah puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT. atas berkat, rahmat dan karunia-nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini. Tidak lupa sholawat serta salam penulis selalu curahkan kepada Nabi Muhammad *Shallallahu 'alaihi wa sallam* serta para sahabatnya dan pengikutnya, sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis ini dengan judul :

KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

Penyusunan tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi persyaratan akademis dalam memperoleh gelar S2 Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Sebagai manusia penulis sadari akan kekurangan dan ketidaksempurnaan, dalam penyusunan tesis ini banyak sekali bantuan, bimbingan serta arahan dari berbagai pihak yang penulis terima.

Dalam kesempatan ini penulis menghaturkan terimakasih dan rasa hormatyang sebesar besarnya kepada :

1. Orang Tua Bapak **Abd Muhid** dan Ibu **Umrah**, terima kasih atas dukungan, kepercayaan, dan kasih sayang serta doa yang selalu mengiringi langkah setiap perjalanan hidup anakmu ini.
2. Bapak **Habib Adjie, SH.,M.Hum** dan **Dr. Nurjihad, S.H., M.H**. selaku pembimbing tugas akhir ini. Penulis mengucapkan terima kasih telah

senantiasa dengan sabar dan ikhlas meluangkan waktunya, memberikan bantuan, motivasi, nasehat, doa, serta membimbing hingga tugas akhir ini selesai dengan baik.

3. **Dr. Nurjihad, S.H.M.H**. selaku Ketua Program Studi Kenotariatan Program Magister Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
4. Suami penulis **Abdul Haris**
5. Semua Sahabat seperjuangan Magister Kenotariatan UII angkatan 10. Khususnya untuk yang selalu bersama berjuang, dan melukiskan kenangan-kenangan indah bersama selama di Jogja, kepada mereka, **Sekar ayu Amiluhung, Mustafa kamal, Irfan Aditya Semana, Haidir Lampa, Rizki Ryadika, Titin, Devendra, Yuli, oni, Natasya, Dhani, Taufiq, Dandy, Acil.**
6. Sahabat penulis yang selalu menemani lika liku perjalanan hidup penulis, yang setia mendukung penulis berjuang, senantiasa mengingatkan dan menguatkan penulis dalam segala keaadaan**. Deslita, SH.,MH.** Terimakasih.
7. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu penulis baik secara langsung maupun tidak langsung. Semoga allah senantiasa melindungi kita semua.

Harapan penulis dengan tersusunnya tesis ini dapat memberikan manfaat bagi penulis maupun pembaca. Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari kata sempurna sehingga saran dan kritik dari semua pihak sangat penulis harapkan.

Yogyakarta, 10 Februari 2023

DAFTAR ISI

COVER

HALAMAN JUDUL i

HALAMAN PENGESAHAN ii

MOTTO DAN PERSEMBAHAN iii

PERNYATAAN ORISINALITAS iv

KATA PENGANTAR v

DAFTAR ISI vii

ABSTRAK x

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah 1
B. Rumusan Masalah 14
C. Tujuan Penelitian 14
D. Manfaat Penelitian 15
E. Orisinalitas Penelitian 15
F. Kerangka teori 27
    1. Teori Kepastian Hukum 27
    2. Teori Harmonisasi Hukum 29
    3. Akad Syariah 30

4. Hukum Jaminan 32
G. Metode Penelitian..... 36
1. Jenis Penelitian..... 36
2. Pendekatan Penelitian..... 36
3. Objek dan Narasumber Penelitian..... 37
4. Bahan Hukum Penelitian 37
5. Tenik Pengumpulan Bahan Hukum 39
6. Analisis Penelitian..... 40
H. Sistematika dan Kerangka Penulisan 41
BAB II PENERAPAN AKAD PEMBIAYAAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN
A. Pengertian Penerapan 44
B. Akad Pembiayaan Syariah dan Macam-Macam Pembiayaan Syariah..... 46
C. Konsep Jaminan Dalam Islam..... 54
D. Hak Tanggungan 68
BAB III DASAR HUKUM YANG MENJADI LANDASAN DALAM PEMBUATAN AKAD PEMBIAYAAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN
A. Pengertian Dasar Hukum..... 71
B. Dasar Hukum Jaminan Dalam Islam..... 72

BAB IV KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

A. Pengertian Keabsahan Hukum 81

B. Keabsahan Akad PembiayaanSyariah Dengan PengikatanJaminan Hak Tanggungan 82

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan 93

B. Saran 96

DAFTAR PUSTAKA 97

ABSTRAK

Tesis ini mengkaji problematika penjaminan hak tanggungan di dalam pembiayaan syariah, dengan judul "Keabsahan Akad Perbankan Syariah Dengan Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan" rumusan masalah dalam penelitian ini yang *pertama* bagaimana penerapan akad pembiayaan syariah dengan menggunakan pengikatan jaminan hak tanggungan, yang *kedua* dasar hukum apa yang menjadi landasan akad pembiayaan syariah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan yang *ketiga* bagaimana keabsahan akad pembiayaan syariah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual dan dianalisis secara kualitatif. Berdasarkan analisis yang di lakukan menunjukkan, keabsahan Akad perbankan syariah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan berdasarkan Surah AL-Baqarah ayat 283 maka jaminan kebendaan adalah diperbolehkan. Fatwa Dewan Syriah Nasional Indonesia Majelis Ulama Indonesia nomor 25/DSN/MUI/III/2002 tentang Rahn menjelaskan mengenai ijma' para ulama bahwa secara garis besar akad rahn atau penjaminan utang diperbolehkan. Ditetapkannya jaminnan dalam akad perbankan syariah lebih didasarkan pada penerapan metode ijtihad yang tidak dalam maksud mengesampingkan dari hukum asalnya namun lebih didasarkan pada prinsip penggunaan metode istihsan. Metode ini pada prinsipnya mengutamakan tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan-kemaslahatan atau menolak bahaya-bahaya secara khusus serta dalil umum menghendaki dicegah bahaya itu. Hak tanggungan lebih sering di gunakan karena mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan atau dikenal dengan asas parate eksekusi. Pada dasarnya pembebanan hak tanggungan pada akad perbankan syariah tidak boleh disamakan dengan pembebanan hak tanggungan pada perbankan konvensional, harus dengan prinsip yang berbeda. Keabsahan pemasangan hak tanggungan tidak terlepas dari maksud dan tujuan pemasangan hak tanggungan tersebut. jika pemasangan hak tanggungan tersebut untuk menjamin mudharib amanah, maka hak tanggungan sah. Dengan segala konsekuensi yang melekat kepadanya dimana pada saat terjadi wanprestasi maka hak tangungan tidak serta merta dilelang berdasar asas parate eksekusi. Hak tanggungan menjadi tidak sah jika digunakan sebagai penjamin pengembalian modal shahibul maal.dan batal demi hukum.

Kata Kunci: *Akad, Perbankan Syariah, Jaminan, Hak Tanggunga*

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perbankan dan perasuransian syari'ah merupakan produk baru hasil dari interaksi perekonomian di masyarakat yang kemudian menjadi suatu permasalahan hukum di negara kita, hal ini berkaitan dengan upaya pengaturan hukumnya melalui regulasi dalam bentuk perundang-undangan dari Undang-undang hingga peraturan pelaksanaannya, serta perangkat penegakan hukum bagi pengguna kedua lembaga tersebut di masyarakat.

Tentunya diharapkan dan diupayakan sedemikian rupa dari tahap ke tahap agar lebih mencerminkan penerapan ketentuan hukum perikatan Islam secara utuh dalam mekanisme operasional masing-masing lembaga hingga konsep kontrak yang dibuat oleh masing-masing pihak yang terlibat dalam kegiatan usaha di kedua bidang tersebut.

Hal ini menjadi sangat penting untuk dikaji sebab baik dunia perbankan maupun perasuransian sudah lama dianggap oleh sebagian umat Islam sebagai suatu yang bertolak belakang dengan prinsip hukum Islam dikarenakan sangat kentalnya sifat kapitalisme di dalam prinsip operasionalnya. Namun dengan hadirnya kedua lembaga di atas yang bernuansa Islam diharapkan dapat menjadi jembatan antara kedua kubu pemikiran tersebut.

Perbedaan pokok antara perbankan syari'ah dengan perbankan konvensional adalah adanya larangan *riba* (bunga) bagi perbankan syari'ah *riba* dilarang, sedangkan jual beli (*bai*) di halalkan. Pelarangan *riba* dalam Al-Quran secara tegas di perintahkan oleh 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 seuluruh hutang-piutang yang mengandung *riba*, dengan demikian, maka membayar dan menerima bunga pada uang yang dipinjam dan dipinjamkan dilarang.[1]

Bank Syari'ah di Indonesia secara resmi (*yuridis)* diperkenalkan pada tahun 1992 sejalan dengan diberlakukannya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Lahirnya Undang-undang ini menandakan adanya kesepakatan rakyat dan bangsa Indonesia untuk menerapkan (*dual banking sistem)* atau sistem perbankan ganda di Indonesia, tahapan ini merupakan tahap perkenalan (*introduction)* terhadap perbankan.[2]

Sejak decade tahun 1970-an umat Islam di berbagai negara telah berusaha untuk mendirikan Bank Syari'ah, tujuan pendirian Bank Syari'ah ini

[1] Zainul Arifin, *Memahami Bank Syariah, Lingkup, Peluang, Tantangan dan Prospek*, (Jakarta Selatan: Alva Bet Anggota IKAPI, 2000), hlm. 29.

[2] Karnaen Perwataatmadja, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia.* (Jakarta: Kencana, 2005), hlm.1-3.

pada umumnya adalah untuk mempromosikan dan mengembangkan aplikasi dari prinsip-prinsip Islam syari'ah dan tradisinya ke dalam transaksi keuangan, perbankan dan bisnis-bisnis lain yang terkait.

Sebagai pengganti dari mekanisme bunga, sebagian ulama meyakini bahwa dalam pembiayaan proyek-proyek individual, instrument yang paling baik adalah bagi hasil (*profit sharing*) walupun demikian, sesudah demikian banyak pembiayaan yang diberikan, mereka mengaku bahwa begitu mereka bergerak dari pembiayaan proyek individu ke pembiayan lembaga (*institutional banking*), mekanisme bagi hasil menjadi kurang efisien untuk melakukan semua fungsi seperti yang dilakukan oleh perbankan modern, yang berdasarkan pada mekanisme tingkat bunga.

Dalam rangka menghindari pembayaran dan penerimaan *riba* atau bunga, maka dalam melaksanakan kegiatan pembiayaan (*financing)* Perbankan Syari'ah menempuh mekanisme bagi hasil (*profit and loss sharing investment)* sebagai pemenuhan kebutuhan permodalan (*equity financing*) dan investasi berdasarkan imbalan (*feebased investments*) melalui mekanisme jual beli (*bai*) sebagai pemenuhan kebutuhan pembiayaan (*debt financing*).[3]

[3] *Ibid.*, hlm. 30

Awal kelahiran Perbankan Syari'ah dilandasi dengan kehadiran dua gerakan (*renaissance Islam modern neorevivalis* dan *modernis*), tujuan utama dari pendirian lembaga keuangan berlandaskan etika ini adalah tiada lain sebagai upaya kaum muslimin untuk mendasari segenap aspek kehidupan ekonominya berlandaskan Al-Quran dan As-Sunnah.

Perkembangan Bank Islam sebagai bagian dari sitem ekonomi islam mulai muncul pada pertengahan abad ke 20, yaitu diawali dengan berdirinya Mit Ghamr Local Sayving Bank di Mesir. Akan tetapi akibat situasi politik saat itu, Bank ini di ambil alih oleh Nasional Bank Of Egypt dan Central Bank of Egypt tahun 1967 sehingga kemudian beroprasi atas dasar *riba.*

Pada tahun 1972, sistem Bank tanpa *riba* diperkenalkan lagi dengan berdirinya Nasser Social Bank di Mesir, tonggak sejarah lainnya bagi perkembangan Bank Islam yaitu dengan didirikan Islamic Developmen Bank (IDB) pada tahun 1975 di Jeddah diprakasai oleh Negara Anggota Organisasi Konferensi Islam (OKI). IDB ini kemudian memainkan peran penting dalam memenuhi kebutuhan dana Negara-negara muslim untuk pembangunan. Akhirnya berdirinya IDB memotivasi di banyak negara lain untuk mendirikan lembaga keuangan syari'ah, sehingga akhir tahun 1970-an dan awal decade

1980-an. Bank-bank Syari'ah bermunculan di Mesir, Sudan, Negara-negara Teluk, Pakistan, Iran, Malaysia, Bangladesh , serta Turki.[4]

Bank Syari'ah memiliki kegiatan utama berupa penghimpunan dana dari masyarakat melalui simpanan dalam bentuk giro, tabungan dan deposito yang menggunakan prinsip *wadi'ah dlamanah* (titipan) dan *mudharabah* (investasi bagi hasil) kemudian menyalurkan kembali dana tersebut kepada masyarakat umum dalam berbagai bentuk seperti jual beli/ *al ba'I (murabahah, salam* dan *istishna)* sewa *(ijarah)* dan bagi hasil *(musyarakah* dan *mudharabah)* serta produk pelengkap yakni *fee based service* seperti *hiwalah* (alih piutang) *rahn* (gadai) *qard* (utang piutang), *wakalah* (perwakilan, *agency*) *kafalah* (garansi bank).[5]

Akad menjadi sesuatu yang penting dalam setiap transaksi, termasuk dalam bisnis syari'ah, kata akad berasal dari bahasa Arab *al-aqdu* yang berarti ikatan atau simpul tali.[6] Dalam praktek Perbankan Syari'ah akad digunakan sebagai kata lain dari perjanjian yang memiliki fungsi yang sama-sama membentuk suatu perikatan, berbeda dengan pengertian berbasis

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

[5] Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia,* (Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, 2003).hlm.17.

[6] Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*,(Jakarta:Sinar Grafika, 2013), hlm. 7.

perikatan Islam, dalam perikatan Islam akad tidak hanya mengikat pihak-pihak yang membuat janji saja, akan tetapi langsung berhubungan kepada tuhan. Hal tersebut dapat diihat dari hadis riwayat Abu Daud dari Abu Huraira Rasullullah SAW berkata:

"Aku adalah pihak ketiga dari dua orang yang bersyarikat selama salah satu pihak tidak menghianati pihak lain, jika salah satu pihak telah berhianat, aku keluar dari mereka'' Allah SWT juga berfirman dalam Surat Al –Maidah ayat (1): "Hai orang-orang yang beriman penuhilah akad-akad itu".[7]

Agar suatu perjanjian mendapatkan kekuatan hukum, maka harus tercatat dihadapan Notaris. Karena itu, setiap bisnis termasuk di dalamnya adalah bisnis syari'ah selalu membutuhkan Notaris sebagai pejabat umum yang membuat akta otentik sesuai dengan tugasnya yang diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris jo Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris.

Sistem Perbankan Syari'ah yang berkembang tidak terpisahkan dari tugas jabatan Notaris yang membuat akta secara notaril terkait kontrak-kontrak akad syari'ah yang dilakukan oleh para pihak, Notaris sebagai pejabat umum yang membuat akta otentik sesuai dengan tugasnya yang diatur dalam

[7] https://www.syariahpedia.com/2019/12/ayat-dan-hadist-tentang-musyarakah.html/Akses 6 Juli 2022.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris jo Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Perkembangan perbankan syari'ah di Indonesia berpengaruh pada instrumen lainnya, seperti lembaga Notaris yang selama ini terlibat dalam mengeluarkan surat keterangan hukum mengenai akad-akad bisnis syari'ah.[8]

Setiap perjanjian bisnis seperti akad pembiayan, perjanjian kredit, termasuk perjanjian tambahannya yakni mengenai pengikatan jaminan, pada umumnya Bank-Bank konvensional lebih melibatkan Notaris dalam pembuatan akta perjanjian atau perikatan dibandingkan dengan Bank Syari'ah. Namun demikian, saat ini Bank-Bank Syari'ah sebagai subsistem dari sistem perbankan nasional yang diatur secara khusus dalam UUPS juga menggunakan jasa hukum Notaris di dalam setiap kegiatan bisnisnya, terutama yang terkait dengan Akta Akad Pembiayaan (AAP).

Perlu ditekankan bahwa produk-produk Bank Syari'ah menggunakan prinsip-prinsip dan asas-asas hukum Ekonomi Syari'ah, dengan kata lain segala bentuk pencatatan perjanjian bisnis yang dituangkan dalam akta

[8] Ustad Aidil, *Mengenal Notaris Syariah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 40

Notarisnya pun harus merujuk kepada norma-norma hukum Ekonomi Syari'ah.[9]

Peraturan khusus mengenai bentuk akta syari'ah atau klausul akta akad syari'ah belum ada sampai sejauh ini, pada prakteknya akad yang dibuat antara pihak Bank dan nasabah masih mengacu pada hukum positif, begitu juga akad pembiayaaan yang dibuat notarial bentuk akta akad syari'ah yang dibuat secara notariil agar dapat disebut sebagai akta otentik harus memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Maka dari itu Notaris dalam memformulasikan bentuk akta akad syari'ah wajib memperhatikan ketentuan Undang-Undang Jabatan Notaris.

Hal yang menarik untuk diperbincangkan, baik dalam tataran teori maupun praktisnya, yaitu problematika aspek jaminan dan lembaga jaminan dalam praktek Perbankan Syari'ah di Indonesia yang konon tidak atau belum berlandaskan pada prinsip-prinsip syari'ah itu sendiri. Penggunaan lembaga jaminan konvensional seperti hak tanggungan masih menjadi pilihan bagi Bank-Bank Syari'ah. Syarat adanya jaminan (*collateral*) dalam pembiayaan syari'ah yang di-*cover* dengan menggunakan lembaga jaminan konvensional,

[9] Deni K. Yusup, *Peran Notaris dalam Praktek Perjanjian Bisnis di Perbankan Syariah, (Tinjauan dari Perpektif Hukum Ekonomi Syariah*) *dalam Al-'ADALAH* Jurnal Faculty of Syariah State Islamic University of Rden Intan, Vol XII. No 4, Edisi Desember 2015.

kiranya patut dicermati bahkan di kritisi keberadaannya.[10] Tentunya dalam akta akad syari'ah yang dibuat dengan jaminan sistem konvensional seperti pemasangan hak tanggungan pada akad syari'ah memunculkan tanda tanya besar mengenai keabsahan akad Perbankan Syari'ah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan.

Pasal 1 butir (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang hak tanggungan, menjelaskan pengertian hak tanggungan adalah "hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.[11] Tentang hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, jaminan hak tanggungan merupakan jaminan yang paling banyak digunakan oleh Bank dikarenakan yang menjadi objek jaminan adalah tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

---

[10] Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah; Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press 2017), hlm. Viii.

[11] Bandingkan Pengertian Hipotek – Pasal 1162 Hipotek adalah hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak untuk mengambil penggantian dari padanya bagi penglunasan suatu perikatan.

Proses pembebanan hak tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu melalui tahap pemberian hak tanggungan yang didahului dengan perjanjian utang piutang yang dijamin kemudian dilakukan pembuatan Akta pemberian hak tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), dan selanjutnya adalah tahap pendaftarannya oleh kantor pertanahan. Berdasarkan Pasal 13 Undang-Undang Hak Tanggungan (UUHT) ayat 5, hak tanggungan lahir pada hari tanggal buku tanah hak tanggungan didaftarkan.[12]

Di dalam konsep Perbankan Syari'ah sebenarnya tidak boleh ada jaminan, namun dalam prakteknya sering ditemui debitur yang diberikan kewajiban untuk memberikan jaminan kepada kreditur meskipun akadnya adalah *Mudharabah* guna menjamin *mudharib* tidak melakukan penyimpangan tehadap akad *mudharabah.*[13]

Dasar diperbolehkannya jaminan dalam akad *mudharabah* pada praktek perbankan syari'ah di Indonesia adalah adanya fatwa yang dikeluarkan oleh Dewan Syari'ah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor

[12] Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan*, (Jakata: Kencana Prenada MediaGroup, 2005), hlm. 214.

[13] Muhammad Ananda Salahuddin Al Ayyubi Basmalah, *Analisis Yuridis Kedudukan Jaminan HakTanggungan dalam Perspektif Bisnis Syariah*, Tesis, UIN Sunan Kalijaga, 2014.

07/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan *mudharabah (qiradh)*pertama tentang ketentuan pembiayaan nomor 7 berbunyi pada prinsipnya, dalam pembiayaan *mudharabah* tidak melakukan penyimpangan LKS (Lembaga Keuangan syari'ah) dapat meminta jaminan dari *mudharib* atau pihak ketiga. Jaminan ini dapat dicairkan apabila *mudharib* terbukti melanggar akad *mudharabah.*[14]

Bank syari'ah dalam melakukan kegiatannya termasuk pembiayaan wajib menerapkan menejemen resiko dan menjelaskan kepada nasabah kemungkinan timbulnya resiko kerugian sehubungan dengan transaksi yang dilakukan melalui Bank syari'ah dan/atau UUS. Hal tersebut diatur dalam Pasal 1 angka 7 PBI Nomor 13/23/PBI/2011 tentang Penerapan Manajemen Resiko Bagi Bank Umum Syari'ah dan Unit Usaha Syari'ah, oleh karena itu untuk mendapat keyakinan bahwa calon nasabah dapat memenuhi kewajibannya dalam pembiayaan, Bank syari'ah dan/atau UUS wajib melakukan penilaian terhadap beberapa hal yaitu salah satunya adalah agunan.[15]

[14] Mohammad Pradhipta Erfandhiarta, *Analisis Yuridis Mengenai Keabsahan Hak Tanggungan Terhadap Perjanjian Mudharabah,*Tesis UII, 2020

[15] Lihat Pasal 23 Undang-undang No. 10 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Prinsip kehati-hatian dalam perbankan merupakan amanat dari Undang-Undang, Pasal 29 ayat ayat 2 Undang-Undang Nomor 10 tahun 1998 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tentang Perbankan menyebutkan bahwa Bank wajib memelihara tingkat kesehatan bank sesuai dengan ketentuan kecukupan modal, kualitas aset, kualitas manejemen, likuidasi, rehabilitas, solvabilitas dan aspek lain yang berhubungan dengan usaha Bank dan wajib melakukan kegiatan usaha sesuai dengan prinsip kehati-hatian.

Prinsip kehati-hatian juga di terapkan di Bank Konvensional pasal 35 ayat 1 Undang-Undang Perbankan Syari'ah "Bank Syari'ah dan UUS dalam melakukan kegiatan usahanya wajib menerapkan prinsip kehati-hatian. Apabila kita lihat keterangan di atas bahwa bank membutuhkan jaminan sebagai salah satu managamen resiko untuk menghindari adanya kerugian, salah satunya dengan pemasangan hak tanggungan yang berbasis kanonik. Misalnya Bank syari'ah akan mengambil jaminan dalam bentuk tanah maka diterapkanlah lembaga jaminan hak tanggungan yang berbasis hutang, dimana akad pokok yang substansinya adalah pembiayaan.

Masyarakat menghendaki agar setiap transaksi yang mereka lakukan berbasis pada syari'ah sesuai dengan program-program Bank-Bank Syari'ah

itu sendiri, akan tetapi yang menjadi fokus kita saat ini adalah terhadap kontrak Pembiayaan Syari'ah yang diselenggarakan oleh lembaga Perbankan Syari'ah, tidak dipenuhi dengan prinsip-prinsip syari'ah. Dengan tidak dipenuinya prinsip-prinsip syari'ah yang diselenggarakan oleh lembaga Perbankan Syari'ah tentunya harus di lihat secara komprehensif, yakni meliputi pada tahapan Pra kontrak (*pre-contractual*), pelaksanaan kontrak (*contractual*) dan pasca kontrak (*post-contractual*).[16]

Problematika yang di uraikan di atas memunculkan tanda tanya besar mengenai aspek jaminan dan lembaga jaminan yang di lakukan dalam praktek Perbankan Syari'ah di Indonesia, apakah telah berlandaskan pada prinsip-prinsip syari'ah.

Uraian fenomena di atas membuat penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai keabsahan akad perbankan syari'ah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan yang di lakukan secara terus menerus di Indonesia saat ini. Urgensi terhadap pengaturan pengikatan-pengikatan jaminan dalam akad syari'ah di lakukan dengan ketentuan syari'ah semakin mendesak dunia Perbankan Syari'ah. Agar terciptanya syari'ah yang sesungguhnya.

[16] Pandam Nurwulan , *Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya dalam akta notaris menurut undang undang jabatan notaris*, Jurnal Hukum Universitas Islam Indonesia, vol.25 Edisi September 2018.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Penerapan Akad Pembiayaan Syari'ah Dengan Menggunakan Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan ?
2. Apa Dasar Hukum Yang Menjadi Landasan Dalam Pembuatan Akad Pembiayaan Syari'ah Dengan Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan?
3. Bagaimana Keabsahan Akad Perbankan Syari'ah Dengan Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui proses penerapan pengikatan jaminan hak tanggungan pada akad pembiayaan syari'ah.
2. Untuk mengetahui dasar hukum apa yang menjadi landasan akad pembiayaan syari'ah menggunakan pengikatan jaminan hak tanggungan
3. Untuk mengetahui keabsahan akad perbankan syari'ah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan?

D. Manfaat Penelitian

Penulis berharap penelitian ini dapat memberi manfaat bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya serta memiliki kegunaan praktis pada khususnya sehingga penelitian ini bermanfaat secara teoritis dan praktis.

1. Manfaat Teoritis

   Secara teoritis, hasil penelitian dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum dalam kaitannya mengenai keabsahan akad perbankan syari'ah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan.

2. Manfaat Praktis

   Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah wawasan bagi penulis khsusnya dan para pembaca pada umumnya, serta diharapkan memberikan sumbangan penelitian mengenai keabsahan akad Perbankan Syari'ah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang telah dilakukan oleh penulis mengenai **"KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARI'AH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK**

TANGGUNGAN", bahwa penulis menemukan kemiripan terhadap tesis yang telah dipublikasikan, di dalam hal ini penulis akan menjadikan hasil-hasil penelitian tersebut sebagai bahan pertimbangan dan acuan dalam melaksanakan penelitian. Adapun penelitian yang hampir serupa dengan penelitian yang akan di buat ini sebagai berikut:

Nama Penulis/Peneliti	Tesis yang diangkat
Pandam Nurwulan, (Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia)	Dengan judul tesis yakni "Akad Perbankan Syari'ah dan penerapannya dalam akta Notaris menurut Undang-Undang Jabatan Notaris" dengan Rumusan Masalah: 1. Mengapa akad perbankan syari'ah pengikatan jaminannya masih menggunakan konsep perbankan konvensional? 2. Bagaimana Notaris memformulasikan akta akad syari'ah yang sesuai dengan Undang-Undang Jabatan Notaris? 3. Bagaimana persyaratan ideal bagi Notaris

	yang meresmikan akta akad perbankan syari'ah? Kesimpulan: 1. Akad perbankan syari'ah pengikatan jaminannya masih menggunakan jaminan perbankan konvensional karena belum ada ketetuan atau regulasi secara syari'ah mengatur tentang pengikatan jaminan untuk akad-akad syari'ah, ada kekosongan hukum? *recht vacuum*. Dengan demikian didalam prosedur pengikatan jaminan untuk akta-akta syari'ah memakai hak tanggungan dan fidusia, sebagaimana yang lazim digunakan oleh perbankan konvensinal. 2. Notaris dalam memformulasikan akta akad syari'ah yang dibuat secara notaril formulasi bentuknya harus sesuai dengan pasal 38 Undang-undang Jabatan Notaris dengan tanpa meninggalkan prinsip-pinsip syari'ah

	serta mekanisme atau prosedur pembuatan akta Notaris. 3. Notaris yang meresmikan akta-akta akad syari'ah harus paham betul terhadap prinsip-prinsip syari'ah, sehingga menjadi ideal jika seseorang Notaris yang meresmikan akta-akta akad syari'ah adalah seorang muslim.
Titik Triwulan Tutik, (Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya)	Jurnal" KEDUDUKAN HUKUM PERBANKAN SYARI'AH DALAM SISTEM PERBANKAN NASIONAL" dengan Rumusan Masalah: 1. Bagaimanakah keberadaan dari Undang-undang yang mengatur tentang perbankan syari'ah? 2. Bagaimanakah mekanisme penyelesaian sengketa dalam sistem transaksi perbankan syari'ah? 3. Bagaimanakah sistem pengawasan perbankan

	syari'ah? Kesimpulan: 1. Keberadaan Undang- undang yang mengatur tentang perbankan syari'ah memperjelas dan memperkuat keberadaan Bank syari'ah yang pada dasarnya antara lembaga keuangan dengan Bank muamalat memiliki persamaan sebagai badan usaha yang bergerak dalam bidang pengelolaan keuangan dan pendanaan maupun investasi. Yang di atur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 70 Tahun 1992 tentang perubahan Lembaga Keuangan Bukan Bank (LKBB) menjadi Bank Umum. Bank Umum menurut Undang- undang Nomor 7 Tahun 1992, di samping melakukan kegiatan usaha secara konvensinal dapat juga melakukan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syari'ah. Secara yuridis formal kedudukan hukum perbankan syari'ah adalah

	kuat dan sejajar dengan perbankan konvensinal lainnya. 2. Dalam hal terjadi permasalahan penyelesaian sengketa Bank syari'ah menurut utusan Mahkamah Konastitusi Nomor 93/PUU-X/2012 dapat menggunakan dua jalur yaitu litigasi dan non litigasi. Jalur litigasi menjadi kewenangan absolut Peradilan Agama, sedangkan jalur non litigasi para pihak dapat melakukan pilihan tidak sekedar sebagaimana ditentukan dalam penjelasan pasal 55 ayat (2) Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan syari'ah tetapi dapat juga menempuh alterntif lain sesuai dengan akad yang telah disepakati. 3. Mekanisme Pengawasan perbankan syari'ah. Pengawasan terhadap penyelenggaraan Perbanka syari'ah selain dilakukan secara internal juga dilakukan oleh lembaga

	Independen yaitu Dewan Pengawas Syari'ah (DPS) dan Dewan Syari'ah Nasional (DSN) yang memiliki tugas menjaga perbankan syari'ah untuk menuju situasi yang ideal dan mejaga kaum muslim. Selain itu sebagai wujud partisipasi publik, semua umat Islam mempunyai kewajiban untuk melakukan pengawasan baik secara langsung maupun tidak langsung, syari'ah sebagai urat nadi perekonomian Islam.
Triamita Rahmawati, S.H {Program Studi Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia}.	Dengan judul tesis yakni "HAK TANGGUNGAN SEBAGAI JAMINAN PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PARA PIHAK DALAM PEMBIAYAAN DI PERBANKAN SYARIAH." Dengan Rumusan Masalah : 1. Bagaimana Legalitas Hak Tanggungan Sebagai Jaminan dalam Pembiayaan di Perbankan syari'ah ?

	2. Apakah Jaminan Hak Tanggungan dalam Pembiayaan di Perbankan syari'ah Mempunyai Kedudukan Yang Sama Seperti Halnya Dalam Kredit Di Perbankan Konvensional? Kesimpulan 1. Legalitas Hak Tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syari'ah dapat dilihat dari adanya lembaga hak tanggungan yang berdasarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkatan dengan Tanah {selanjutnya di sebut dengan Undang-Undang Hak Tanggungan} terkait legalitas pembebanan hak tanggungan pada perbankan syari'ah di dasarkan pula pada bentuk Akta Pembebanan Hak

	Tanggungan {APHT} dan/atau Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (SKMHT) yang di buat oleh pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), yang selanjutnya dikaitkan dengan makna akad-akad dalam pembiayaan di Bank syari'ah. Selain itu, legalitas hak tanggugan dalam pembiayaan di perbankan syari'ah diperkuat dengan adanya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syari'ah dan Unit Usaha Syari'ah. Pembebanan Hak Tanggungan sebagai jaminan dalam perbankan syari'ah menimbulkan kontra terkait Akta Pembeban Hak Tanggungan (APHT). Pembuatan APHT oleh

	Pejabat Pembuata Akta Tanah (PPAT) harus didasarkan pada Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8 Tahun 2012 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut Perkaban Nomor 8 Tahun 2012). Redaksi dalam lampiran APHT pada Perkaban Nomor 8 Tahun 2012 yang menjadi problematika apabila digunakan dalam pembiayaan perbankan syari'ah antara lain penyebutan Debitor dan Kreditor, penyebutan " telah ditandatangani perjanjian utang piutang", dan penyebutan "untuk menjamin pelunasan utang". Dalam prakteknya, agar redaksi tersebut

	selaras dengan perbankan syari'ah maka redaksi-redaksi tersebut diubah dengan bahasa yang sesuai dengan pembiayaan syari'ah. 2. Kedudukan Hak Tanggungan dalam Bank Konvensional dan Perbankan syari'ah berbeda. Hak Tanggungan sebagai jaminan dalam Bank Konvensional menyalurkan fasilitas kredit selalu mengedepankan aspek jaminan untuk mengamankan kreditnya. Hak Tanggungan memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor-kreditor lainnya artinya bahwa jika debitor cidera janji, kreditor pemegang hak tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan

		peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau juga dapat dilakukan dengan cara "*parate executie"* sebagaimana diatur dalam pasal 224 HIR dan Pasal 158 RBg bahkan dapat pula dilakukan dengan penjualan dibawah tangan, dengan hak mendahului daripada kreditor-kreditor yang lain.

Adapun berdasarkan tabel perbandingan penelitian di atas, maka penulis menemukan adanya perbedaan dengan hasil penelitian-penelitian sebelumnya yakni kajian terhadap penelitian yang penulis angkat lebih membahas pada keabsahan akad pembiayaan syari'ah yang menggunakan pengikatan jaminan hak tanggungan, serta dasar hukum yang menjadi landasan akad pembiayaan syari'ah menggunakan pengikatan jaminan hak tanggungan. Apabila seandainya dikemudian ternyata ada yang telah meneliti ataupun menulis permasalahan tersebut, maka penelitian ini diharapkan dapat saling melengkapi satu sama lain.

F. Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian hukum merupakan jawaban konseptual untuk menjawab permasalahan dalam rumusan masalah penelitian, jawaban factual rumusan masalah penelitian diperoleh melalui penelitian[17].

Fungsi dari teori dalam penelitian ini untuk membantu menemukan jawaban atas permasalahan hukum yang terjadi, teori juga berfungsi memberikan pemahaman dalam melakukan penelitian. Dalam melakukan penelitian, penulis menggunakan teori-teori yang relevan dengan objek penelitian yang akan dijadikan alat analisis untuk menjawab permasalahan yang akan diteliti, di antaranya:

1) Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti, hukum dapat menjalankan fungsinya.

[17] M Syamsudin, *Oprasionalisasi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2007),hlm. 61.

Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normative, bukan sosiologi.[18]

Menurut kelsen, hukum adalah sistem norma, norma pernyataan yang menekankan aspek "seharusnya atau das sollen, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dari aksi manusia yang *deliberative*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesame individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. [19]

Kepastian hukum secara normative adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Lalu lintas perbankan syari'ah masih belum secara tegas mengatur tentang praktek-praktek keuangan syari'ah, seperti keabsahan pemakaian lembaga jaminan dalam praktek perbankan syari'ah, khususnya lembaga Jaminan hak tanggungan pada penelitian ini. Urgensi kepastian hukum

[18] Dominikus Rto, *Filsafat Hukum Mnecari* : *memahami dan memahami hukum*, (Yogyakarta: Pressindo,2010), hlm. 59.

[19] Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta:Kencana, 2008), hlm. 158.

lembaga jaminan yang di pakai dalam transaksi keuangan syari'ah sehingga masyarakat pengguna lembaga perbankan syari'ah merasa aman dan nyaman.

2) Teori Harmonisasi Hukum

Harmonisasi di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan sebagai upaya mencari keselarasan, harmonisasi hukum merupakan proses penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan hakim, keputusan pemerintah, sistem hukum beserta asas-asas hukum yang mempunyai tujuan untuk meningkatkan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan, kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa harus mengaburkan maupun mengorbankan pluralism hukum.

Badan Pembinaan Hukum Nasional Dapartemen Kehakiman berpendapat bahwa harmonisasi hukum adalah sebuah rangkaan kegiatan ilmiah untuk mnecapai proses pengharmonisasian hukum tertulis yang mengacu pada nila-nilai sosiologis, filosofis, ekonomis dan yuridis. Sehingga dari pengertian diatas dapat diartikan bahwa sebuah harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah suatu proses penyerasian dan penyelarasan antar peraturan perundang-undangan

sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dari sistem hukum guna mencapai suatu tujuan hukum.[20]

Harmonisasi Hukum itu sendiri memiliki fungsi sebagai upaya untuk mencegah dan menanggulangi adanya sebuah disharmonisasi hukum. Dengan harmonissi hukum di bidang syari'ah, maka akan dicapai kesesuaian antara hukum Islam dan hukum nasional, kesesuaian ini akan menghindari kesulitan dan perseolan sebagai muslim yang harus mentaati hukum Islam dan sebagai warga Negara yang harus menaati hukum nasional.

3) Akad Syariah

Secara etimologis perjanjian dalam bahasa arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa'* atau akad. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih meningkatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.[21]

Akad menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES)

[20] Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Jakarta: Dokumentasi dan Informasi Hukum, Bagian Hukum, Biro Hukum dan Humas,2009)hlm.4

[21] Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: SInar Grafika, 2004), hlm. 1.

dalam Pasal 20 ayat (1) adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara kedua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.[22]

Dan untuk sahnya suatu perjanjian, harus dipenuhi rukun dan syarat dari suatu akad. rukun adalah unsur yang mutlak harus dipenuhi dalam sesuatu hal, peristiwa dan tindakan. Sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk sesuatu hal, peristiwa dan tindakan tersebut.[23] Rukun akad yang utama adalah ijab dan Kabul. Syarat yang harus ada dalam rukun bisa menyangkut subyek dan obyek dari suatu perjanjian. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi agar kesepakatan para pihak (ijab kabul) mempunyai akibat hukum:[24]

a. Ijab dan kabul harus di nyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur *tamyiz* yang menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan hingga ucapannya itu

[22] Lihat Pasal 20 ayat (1) *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana, 2009).

[23] Fathurahman Djamil (et. al), *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya, 2001), hlm. 252.

[24]Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta:UII Press, 2000), hlm. 66.

benar-benar meyatakan keinginan hatinya. Dengan kata lain dilakukan oleh orang yang cakap melakukan tindakan hukum;

b. Ijab dan Kabul harus tertuju pada suatu obyek yang merupakan obyek perjanjian;
c. Ijab dan kabul harus berhubungan langsung dalam suatu Majelis apabila dua belah pihak sama-sama hadir;
d. Jumhur ulama mengatakan bahwa Ijab dan Kabul merupakan salah satu unsur penting dalam suatu perjanjian/akad, di samping unsur-unsur lain yang juga termasuk rukun akad.

4) Teori Hukum Jaminan

Teori hukum jaminan merupakan teori yang mengatur semua tentang jaminan temasuk prinsip-prinsip hukum jaminan, untuk memberikan kepastian hukum antara kedua belah pihak. Teori hukum jaminan mengatur hak-hak kreditur terhadap debitur, terdapat empat macam jaminan yaitu:

1. Gadai

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seseorang berpiutang atas suatu benda bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berutang atau oleh seorang lan atas namanya, dan

yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut didahulukan daripada orang-orang yang berpiutang laninnya, dengan pengecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya man aharus di dahulukan, (pasal 1150 KUH Pdt). Objek dari gadai berupa benda bergerak yang terdiri dari benda berwujud (seperti perhiasan) dan benda yang tidak berwujud.

2. Fidusia

   Fidusia diatur dalam Undang-undang No. 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia, pengertian fidusia dapat di lihat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang No.42 tahun 1999, fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.

3. Hipotik

Hipotik adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak, untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan (Pasal 1232 KUH Pdt).

4. Hak Tanggungan

Lahirnya Undang-undang hak tanggungan merupakan perintah dari pasal 51 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agrarian (selanjutnya di sebut UUPA), pasal 51 mengatur: " hak tanggungan yang dapat dibebankan adalah hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan tertera dalam pasal 25, pasal 33 dan pasal 39 di atur dalam Undang-undang"

Namun dalam pasal 57 UUPA diatur bahwa selama Undang-undang hak tanggungan belum terbentuk, maka digunakan ketentuan tentang hipotik sebagaimana di atur di dalam KUH Pdt dan *credietverband.*

Yang dimaksud dengan hak tanggungan adalah "Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-undang Nomor Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan

dengan tanah itu untuk pelunasan hutang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tetentu tehadap kreditor-kreditor lainnya".[25]

Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Hak Tanggungan, yang menjadi objek dari Hak Tanggungan antara lain:

1. Hak Milik
2. Hak Guna Usaha
3. Hak Guna Bangunan
4. Hak Pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan;
5. Hak-hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut dan merupakan milik pemegang hak atas tanah.

Lembaga jaminan hak tanggungan bertujuan untuk menjamin pelunasan suatu utang apabila debitor wanprestasi atau tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar/melunasi utangnya kepada kreditor.

[25] Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Serta Benda-Benda Yang Berkatan dengan Tanah

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

   Jenis penelitian hukum ini adalah jenis penelitian hukum Normatif yaitu Penelitian yang dilakukan dalam menganalisis permasalahan yang dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan keabsahan akad perbankan syari'ah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan, serta mempelajari bahan-bahan kepustakaan.

2. Pendekatan Penelitian

   Pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan (*Statute Aproach*) dan pendekatan konseptual (*Conceptual Aproach*). pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua Undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang ditangani. Sedangkan pendekatan konseptual dilakukan dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum,

konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan masalah yang dihadapi.[26]

3. Objek dan Narasumber Penelitian

   a. Objek penelitian dari penulisan tesisi ini adalah **KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARI'AH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN**

4. Bahan Hukum Penelitian

   Bahan penelitian adalah informasi atau keterangan yang benar mengenai objek penelitian. Adapun bahan hukum penelitian normativ dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer, bahan-bahan hukum skunder, dan bahan hukum tersier.

   a. Bahan hukum primer : merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer dapat berupa peraturan perundang-undangan, kajian/resume/naskah atau catatan resmi pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini peneliti menggunakan bahan hukum primer di antaranya, yang terdiri dari:

[26] *Ibid,* hlm. 60.

1. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah
2. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 jo. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris
3. Fatwa DSN-MUI No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah.
4. Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 35/POJK.05/2018 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan.
5. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, buku-buku, jurnal, artike l dan literatur lain yang berkenaan dengan permasalahan yang dibahas.

b. Bahan hukum sekunder: merupakan bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer karena bahan hukum sekunder melengkapi dan membantu memahami bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang terdiri dari:

1. Kepustakaan/buku-buku atau dokumen yang menguraikan hal-ha yang berkaitan dengan penelitian ini;
2. Makalah-makalah pada seminar maupun pertemuan ilmiah lainnya;
3. Hasil penelitian, arsip dan data-data lain yang di publikasikan.

c. Bahan hukum tersier: yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, diantaranya adalah kamus hukum, Dan ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum Penelitian.

Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah teknik atau kegiatan telaah kepustakaan (*study document*). Kegiatan ini dengan cara mengumpulkan dan memeriksa atau menelusuri dokumen-dokumen atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau keterangan yang di butuhkan oleh peneliti.[27] Selain itu, dilakukan juga teknik wawancara yaitu pengumpulan bahan-bahan dengan cara mengajukan pertanyaan secara langsung dan lisan kepada narasumber

[27] M. Syamsudin, *Operasional Penelitian Hukum*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 101.

atau subyek penelitian, guna melengkapi dan dapat menjawab rumusan masalah dan melengkapi data dalam penelitian ini.

6. Analisis Penelitian

Data yang telah diperoleh dari kepustakaan dan Undang-Undang dianalisis secara dekriptif kualitatif, analisa deskriptif merupakan kegiatan pengajian hasil olah bahan yang hanya sampai pada taraf deskripsi, yaitu menyajikan dan menafsirkan fakta secara sistematik sehingga dapat lebih mudah di pahami dan disimpulkan.[28] Sedangkan data kualitatif merupakan data yang tidak berbentuk angka tetapi lebih banyak berupa narasi, cerita, dokumen tertulis dan tidak tertulis (gambar atau foto) atau bentuk-bentuk non angka lainnya[29]. ini akan di analisis atau dibahas menggunakan analisis kualitatif. Hasil dari analisis data akan disajikan secara deskriptif analitis yang disusun dalam bentuk laporan penelitian dan di deskripsikan secara lengkap serta sistematis, kemudian dirumuskan sebagai suatu kesimpulan.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normative dengan pengolahan dan analisis data dengan cara deskriptif kualitatif. Data penelitian ini bersumber dari data sekunder yang berupa hukum primer

[28] M. Syamsudin, *ibid*, hlm. 127.
[29] M.Syamsudin, *Ibid*, hlm. 123.

yang terdiri dari peraturan perundang-undangan antara lain : Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 jo Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, buku-buku, jurnal, artikel dan literatur lain yang berkenaan dengan permasalahan yang dibahas, didukung dengan wawancara dari narasumber sebagai penunjang data sekunder. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan.

H. Sistematika dan Kerangka Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini terdiri dari empat bab, dimana antara bab memiliki satu kesatuan yang menjadikan karya tulis ini menjadi lebih lanjut dijelaskan di bawah ini;

BAB I	PENDAHULUAN
	Bab ini menjelaskan mengenai latar belakang masalah, tujuan penelitian, orisinalitas penulisan, kerangka teori penulisan, metode penelitian dan

	sistematika penulisan.
BAB II	TINJAUAN UMUM
	Pada bab ini akan memaparkan segala teori dan dasar hukum yang berisi tentang pembahasan dari masalah yang di angkat yaitu berisi tentang tinjauan umum mengenai Keabsahan Akad Perbankan Syari'ah Dengan Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan
BAB III	HASIL PENELITIAN, KEDUDUKAN HUKUM AKAD PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN.
	Pada bab ini akan memuat semua hal-hal dari hasil penelitian yang di analisa secara komprehensif dan mendalam terkait Kedudukan Hukum Akad Perbankan Syari'ah Dengan Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan.

BAB IV	PENUTUP
	A. Kesimpulan Pada bab ini berisi tentang kesimpulan jawaban rumusan permasalahan yang di angkat dalam tesis ini **B.** Saran Merupakan sumbangan hasil pemikiran atau rekomendasi dari penulis untuk pengembangan hal terkait agar lebih baik.

BAB II

PENERAPAN AKAD PEMBIAYAAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

A. Pengertian Penerapan

Penerapan atau Implementasi merupakan kemampuan menggunakan materi yang telah dipelajari ke dalam situasi kongkret atau nyata. Penerapan dalam pengertian lebih sederhana adalah suatu perbuatan mempraktekkan suatu teori, metode, dan hasil untuk mencapai tujuan tertentu dan untuk suatu kepentingan yang diinginkan oleh suatu kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya.[30]

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengertian penerapan adalah perbuatan menerapkan. Majine dan Wildavski (1979) mengemukakan implementasi sebagai penilaian, Browne dan Wildavski (1983) juga mengemukakan implementasi adalah perluasan aktivitas yang saling menyesuaikan.[31]

[30] http://repository.stei.ac.id/5508/3/BAB%20II.pdf , di akses tanggal 4 Desember 2022.
[31] JF. Glastra Van Loon, dalam Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000. hal.100

Ahli lain yang mengemukakan pendapat nya adalah Brain W. Hogwood dan Lewis A. Guum yang menjelaskan sejumlah tahapan imolementasi sebagai berikut:

a. Tahap I
    1. Menggambarkan sebuah rencana dengan program pendapatan tujuan yang jelas
    2. Menentukan standar dari pelaksanaan
    3. Menentukan anggaran biaya yang akan digunakan sekaligus waktu pelaksanaan
b. Tahap II

    Merupakan waktu dari pelaksanaan program dengan mendayagunakan struktur, staf, prosedur, sumber daya, dan biaya serta metode
c. Tahap III

    Bagian- bagian dari kegiatan-kegiatan yang sudah direncanakan untuk program kedepannya meliputi:
    1. Menetapkan jadwal pelaksanaan
    2. Adanya pemantauan
    3. Memelihara serta mempertahankan tata tertib dan aturan yang berlaku dan jika perlu penyelesaian tersebut menggunakan tindak kekerasan.

4. Memelihara tuntutan terhadap upaya perwujudan keadaan dan kepastian hukum dengan cara merealisasi fungsi-fungsi tersebut di atas.

Menurut Usman (2002), penerapan (implementasi) adalah bermuara pada aktivitas, aksi, tindakan atau adanya mekanisme suatu sistem Implementasi bukan sekedar aktivitas, tetapi suatu kegiatan yang terencana dan atau mencapai tujuan kegiatan.

Menurut Setiawan (2004) penerapan (implementasi) adalah perluasan aktivitas yang saling menyesuaikan proses interaksi antara tujuan dan tindakan untuk mencapanya serta memerlukan jaringan pelaksana, birokrasi yang efektif.

B. Akad Pembiayaan Syariah Dan Macam-Macam Akad Pembiayaan Syariah

Akad berasal dari kata al-Aqd yang merupakan bentuk masdar dari kata Aqada dan jamaknya adalah al-Uqud yang artinya perjanjian (yang tercatat) atau kontrak. Menurut az Zarqa dalam pandangan syarak, suatu akad merupakan ikatan secara hukum yang dilakukan oleh dua atau beberapa pihak yang sama-sama berkeinginan untuk mengikatkan diri.

Secara etimologis perjanjian dalam bahasa arab diistilahkan dengan *Mu'ahadah Ittifa'* atau akad. Dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan kontrak

perjanjian atau persetujuan yang artinya adalah suatu perbuatan di mana seseorang atau lebih meningkatkan dirinya terhadap seseorang lain atau lebih.[32]

Akad menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) dalam Pasal 20 ayat (1) adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara kedua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.[33] Dan untuk sahnya suatu perjanjian, harus dipenuhi rukun dan syarat dari suatu akad. rukun adalah unsur yang mutlak harus dipenuhi dalam sesuatu hal, peristiwa dan tindakan. Sedangkan syarat adalah unsur yang harus ada untuk sesuatu hal, peristiwa dan tindakan tersebut.[34] Rukun akad yang utama adalah ijab dan Kabul. Syarat yang harus ada dalam rukun bisa menyangkut subyek dan obyek dari suatu perjanjian. Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi agar kesepakatan para pihak (ijab kabul) mempunyai akibat hukum.[35]

---

[32] Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, (Jakarta: SInar Grafika, 2004), hlm. 1.

[33] Lihat Pasal 20 ayat (1) *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Edisi Revisi, (Jakarta: Kencana, 2009).

[34] Fathurahman Djamil (et. al), *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya, 2001), hlm. 252.

[35] Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta:UII Press, 2000), hlm. 66.

a. Ijab dan kabul harus di nyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur *tamyiz* yang menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan hingga ucapannya itu benar-benar meyatakan keinginan hatinya. Dengan kata lain dilakukan oleh orang yang cakap melakukan tindakan hukum;
b. Ijab dan Kabul harus tertuju pada suatu obyek yang merupakan obyek perjanjian;
c. Ijab dan kabul harus berhubungan langsung dalam suatu Majelis apabila dua belah pihak sama-sama hadir;
d. Jumhur ulama mengatakan bahwa Ijab dan Kabul merupakan salah satu unsur penting dalam suatu perjanjian/akad, di samping unsur-unsur lain yang juga termasuk rukun akad.

Pembiayaan Syariah dalam Pasal 1 Angka 12 Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perbankan menyebutkan bahwa pembiayaan berdasarkan prinsip syariah adalah penyediaan uang atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.

Sedangkan menurut Undang- undang Nomor 21 Tahun 2008 dalam Pasal 1 Angka 25 menjelaskan pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa:

a. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah;*

b. Transaksi sewa menyewa dalam bentuk *ijarah* atau sewa beli dalam bentuk *ijarah mintahiya bittamilk*;

c. Transaksi jual beli dalam bentuk piutang *murabahah, salam,* dan *istishna'*;

d. Transaksi pinjam meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan

e. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk *ijarah* untuk transaksi multijasa

Berdasarkan kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dan untuk mengembalikan imbalan *ujarah,* tanpa imbalan atau bagi hasil.

Adapun yang menjadi kegiatan pembiayaan syariah dalam peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 10/POJK.05/2019 tentang penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan Syariah dan Unit Usaha Syariah Perusahaan mengklarifikasi kegiatan pembiayaan menjadi 3 (tiga) yaitu :

a. Pembiayaan Jual Beli, dilakukan menggunakan akad

   - Mudharabah;

   - Salam ; dan/atau

   - Istishna

b. Pembiayaan Investasi. Dilakukan menggunakan akad;

   - Mudharabah

   - Musyarakah

   - Mudharabah Musyarakah;dan/atau

   - Musyarakah mutanaqishoh

c. Pembiayaan jasa

   - Ijarah

   - Ijarah Mutahiyah Bittamlik

   - Hawalah atau Hawalah bil Ujrah

   -Wakalah atau Wakalah bil Ujrah

   - Kafalah atau Kafalah bil Ujrah

   - Ju'alah; dan/atau

   - Qardh

Secara garis besar, produk yang ditawarkan oleh Perbankan Syariah terbagi menjadi tiga bagian besar, yatu produk penghimpunan dana (*funding*), produk

penyaluran dana (*financing*), dan produk jasa (*service).*[36]

Untuk mengoprasionalkan Bank Syariah harus menggunakan dasar hukum, dan dasar hukum pertama yang digunakan adalah Al-Qur'an dan Hadits. Beberapa ayat didalam al-Qur'an sebagai dasar operasionalnya Bank Syariah antara lain:[37]

Al Baqarah: 275, yang artinya: "*orang-orang yang makan (mengambil) riba tidak dapat berdiri melainkan seperti berdirinya orang yang kerasukan syaitan lantaran (tekanan) penyakit gula*

Al Imran: 130, yang artinya:" Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan riba dengan berlipat ganda dan bertakwalah kamu kepada Allah supaya kamu mendapat keberuntungan"

An Nisa: 29, yang artinya: " hai orang-orang yang beriman janganlah kamu saling memakan harta sesama mu dengan jalan yang bathil".

Selain beberapa ayat Al-Qur'an di atas maka berdasarkan hukum positif landasan dalam mengoprasionalkan Bank Syariah adalah Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (sebelum lahirnya Undang-undang ini,

[36] M. Nur Rianto Al-Arif, *Lembaga Keuangan Syariah Suatu Kajian Teoritis Praktis*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2012), hlm. 133

[37] Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbnkan Syariah*, (Yogyakarta : Parama Publishing, 2016), hlm. 91

landasan operasionalnya Bank Syariah adalah Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, dimana sebatas diamodirnya Prinsip Syariah dalam operasional bank, yakni dalam Pasal 1 ayat (3) jo. Pasal 1 butir 13).

Karakteristik sistem Perbankan Syariah yang beroprasi berdasarkan prinsip bagi hasil memberikan alternative sistem perbankan yang saling menguntungkan bagi masyarakat dan Bank, serta menonjolkan aspek keadilan dalam bertransaksi keuangan. Dengan menyediakan beragam produk serta layanan jasa perbankan yang beragam dengan skema keuangan yang lebih bervariatif, Perbankan Syariah menjadi alternative sistem perbankan yang kreadibel dan dapat diminati oleh seluruh golongan masyarakat Indonesia tanpa terkecuali.

Semakin meluasnya penggunaan produk dan instrument Syariah disamping akan mendukung kegiatan keuangan dan bisnis masyarakat juga akan mengurangi transaksi-transaksi yang bersifat spekulatif, sehingga mendukung stabilitas sistem keuangan secara keseluruhan, yang pada gilirannya akan memberikan konstribusi yang signifikan terhadap pencapaian kestabilan harga jangka menengah panjang.

Dengan diberlakukannya Undang-undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang terbit tanggal 16 Juli 2008, maka pengembangan industry

Perbankan Syariah semakin memiliki landasan hukum yang memadai dan akan mendorong pertumbuhannya secara lebih cepat lagi. Untuk memberikan pedoman bagi stakeholders Perbankan Syariah dan meletakkan posisi serta cara pandang Bank Indonesia dalam mengembangkan Perbankan Syariah di Indonesia, selanjutnya Bank Indonesia pada tahun 2002 telah menerbitkan "cetak biru pengembangan Perbankan Syariah di Indonesia". Dalam penyusunannya berbagai aspek telah dipertimbangkan secara komperhensif, antara lain kondisi aktual industri Perbankan Syariah Nasional beserta perangkat-perangkat terkait, trend perkembangan industri Perbankan Syariah di dunia internasional dan perkembangan sistem keuangan syariah nasional yang mulai mewujud, serta tak terlepas dari kerangka sistem keuangan yang bersifat lebih makro seperti Arsitektur Perbankan Indonesia (API) dan Arsitektur Sistem Keuangan Indonesia (ASKI) maupun international best practices yang dirumuskan lembaga-lembaga keuangan syariah internasional, seperti IFSB (Islamic Financial Services Board), AAOIFI dan IIFM.[38]

[38] https://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/Akad-PBS.aspx di Akses pada Novemver 2022

Perbankan Syariah dalam menjalankan kegiatannya berpegang teguh pada prinsip-prinsip Perbankan Syariah yang merupakan bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi, di antara prinsip-prinsip tersebut:

1. Prinsip Syariah

   Kegiatan usaha yang dijalankan dengan prinsip sayriah adalah segala bentuk kegiatan usaha bank syariah yang tidak mengandung unsur : (*riba, masir, gharar, zalim dan haram*).

2. Prinsip Kehati-hatian

   Bank Syariah dalam menjalankan kegiatannya tidak jarang menghadapi berbagai resiko, maka dari itu pihak bank selalu menerapkan prinsip kehati-hatian, agar bank terhindar dari resiko-resiko dasar hukum penerapan prinsip kehati-hatian bank dalam lingkungan Perbankan Syariah di atur dalam pasal 35-37 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

C. Konsep Jaminan Dalam Islam

Konsep jaminan dalam Islam, Seperti yang kita ketahui bahwa pinjaman/pembiayaan adalah sesuatu yang harus dilunasi, pemberi pinjaman/pembiayaan dapat menuntut jaminan dimana ia dapat mendapatkan pertolongan apabila terjadi kegagalan pemenuhan kewajiban, Nabi Muhammmad

SAW sendiri pernah meminjam dari seorang Yahudi dengan jaminan berupa baju besi yang masih berada pada seorang Yahudi tersebut pada saat wafatnya beliau.

Bagian dalam harta benda yang dimiliki secara bersama-sama juga dapat dijadikan jaminan. Pihak penjamin adalah pemilik resiko dan imbalan atas komoditas yang dijaminkan, karena ia adalah pemiliknya yang telah memberikan kepemilikannya hanya sebagai jaminan. Apabila jaminannya rusak/hilang tanpa adanya kesalahan atau kelalaian dari pihak yang dijaminkan, kerugian berada pada pihak penjamin/debitur. Karena jaminan berfungsi sebagai keamanan tidak dapat dibebani tanggung jawab atas kerugian dari barang jaminan tersebut, dan oleh karenanya dapat diminta kembali dari pihak penjamin apapun yang telah dipinjamkan olehnya.

Jaminan kebendaan tertuang dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan berbagai literatur hukum, pasal 1131 KUH Perdata menyebutkan bahwa jaminan adalah kebendaan pemilik berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan.[39] Pasal 1131 KUH Perdata menentukan suatu kewajiban bagi debitor untuk memberikan jaminan kepada kreditor atas utang yang telah diterimanya, tanpa adanya jaminan yang

[39] R. Subekti, R.Tjitrosudibio,*Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Pratama, 2008), hlm. 291.

ditentukan secara khusus maka segala harta kekayaan debitor baik yang telah ada maupun yang akan ada secara otomatis menjadi jaminan ketika orang tersebut membuat perjanjian utang meskipun hal tersebut tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjian.[40] Adanya jaminan dalam memberikan pembiayaan atau kredit memberikan keyakinan kepada Bank atas kesanggupan debitur dalam melunasi kredit. Objek jaminan yang diberikan kepada perbankan merupakan jaminan tambahan atau jaminan pelengkap (*accesoir*) yang lahir dari adanya suatu jaminan pokok yang berupa hutang piutang.[41]

Penggolongan jaminan:

a. Jaminan berdasarkan Undang-undang dan jaminan berdasarkan perjanjian
b. Jaminan umum dan jaminan khusus
c. Jaminan atas benda bergerak dan benda tidak bergerak
d. Jaminan dengan menguasai bendanya dan tanpa menguasai bendanya
e. Jaminan perorangan dan jaminan kebendaan
f. Jaminan kredit

[40] Riky Rustam, *Hukum Jaminan*, (Yogyakarta : UII Press Yogyajarta, 2017), hlm. 41

[41] A. Wangsawidjaja Z, *op. cit.*, hlm. 285

Jaminan dalam hukum Islam dibagi menjadi dua yaitu:

1. Jaminan yang berupa orang (*kafalah*) kafalah didefinisikan sebagai jaminan yang diberikan oleh *kafil (penanggung)* kepada pihak ketiga atas kewajiban yang harus ditunaikan pihak kedua (tertanggung).[42] Jaminan didalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah (KHES) adalah jaminan dari penjamin kepada pihak ketiga atau pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau penjamin (*kafalah*) dalam pengertian lain *kafalah* adalah mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.

   Menurut Bank Indonesia, kafalah adalah akad pemberian jaminan (*makful alaih*) yang diberikan satu pihak kepada pihak lain dimana penjamin (*kafil*) bertanggung

[42] Mardani, *Hukum Perikatan di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Garfika, 2013), hlm. 189

jawab atas pembayaran kembali suatu utang yang menjadi hak penerima jaminan (*makful*)[43]

2. Jaminan berupa harta benda (*rahn*).

   Ar-rahn menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Islam (KHES) adalah penguasaan barang milik peminjam oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan. Al-Qur'an dan Al Hadits, ulama fikih sepakat mengatakan bahwa al-rahn merupakan bentuk jaminan berdasarkan hukum Islam. Pelaksanaan jaminan syariah menurut jumhur ulama diperbolehkan karena banyak kemaslahatan yang terkandung di dalamnya dalam rangka hubungan muamalah antar sesama manusia dan sebagai perwujudan moral dalam melaksanakan ekonomi syariah.

   Barang dijadikan jaminan dalam konsep rahn bukan saja bersifat materi, tapi juga bersifar manfaat tertentu. Benda yang dijadikan jaminan (agunan) tidak harus diserahkan secara actual, tetapi boleh juga penyerahannya secara hukum, seperti

[43] Faturrahman Djamil, *Penyelesaian Pebiayaan Bermasalah di Bnak Syarah,* (Jakarta : SinarGarfika, 2012), hlm. 44-45

menjadikannya sawah sebagai jaminan, sehingga yang diserahkannya adalah surat jaminannya (sertifikat).[44]

Undang-undang Perbankan Syariah telah mengatur mengenai ketentuan jaminan yang diterapkan perbankan syariah dalam transaksi pembiayaan antara bank dengan nasabahnya. Pasal 1 angka 26 mendefinisiskan jaminan (agunan), yaitu "Agunan adalah 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". Pada bank syariah posisi jaminan bukanlah sentral dalam pemberian dana pembiayaan. Berdasarkan Fatwa DSN-MUI No: 08/DSN-MUI/IV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah, adanya jaminan dalam perbankan syariah khusunya dalam Musyarakah hanya untuk memberikan kepastian kepada pihak bank bahwa pihak nasabah pembiayaan akan menggunakan dana dari bank tersebut

[44] Akhmad Mujahidin, *Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta: PT. RajaGarfindo Pesada, 2004), hlm. 241

sesuai dengan yang telah diperjanjikan dimuka.[45]

Pihak Bank akan mengambil resiko dan tanggung jawab dari nasabah jika nasabah tersebut melakukan wanprestasi atau lalai dalam melaksanakan tanggung jawabnya, pihak Bank sebagai lembaga yang menjamin akan mendapatkan upah jasa sebagai imbalan atas jasa yang telah diberikan, sehingga akan memberikan konstribusi kepada perolehan pendapatan mereka.

Adanya jaminan dalam lembaga keuangan merupakan suatu usaha yang dilakukan dalam melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga penyalur dana kepada masyarakat.[46] Peran jaminan dalam memberikan pembiayaan atau kredit memberikan keyakinan kepada bank atas kesanggupan debitur dalam melunasi kredit yang telah dilakukan.

Jaminan merupakan kebutuhan kreditor untuk memperkecil resiko apabila debitur tidak mampu menyelesaikan kewajiban yang timbul dari utang atau lelang atas jaminan yang diberikan oleh debitur. dengan menggunakan landasan Undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, Hak Tanggungan pada Perbankan Syariah sah

[45] Prihatin Yuniarlin dan Dewi Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan Dalam Praktek Perbankan Syariah*, (Yogyakarta : Lab Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta, 2009),hlm. 179-180

[46] Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm.

diimplementasikan dan memberikan perlindungan hukum bagi bank terhadap pembiayaan yang diberikan untuk nasabah pada Perbankan Syariah. Selain itu, Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah juga memperkuat implementasi pembebanan hak tanggungan dalam pembiayaan di Perbankan Syariah.

Jaminan dalam pembiayaan syariah dikenal dengan istilah agunan, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah. agunan adalah jaminan tambahan, baik berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang diserahkan ileh pemilik agunan kepada Bank Syariah dan/atau Unit Usaha Syariah (UUS), guna menjamin Nasabah penerima fasilitas, agunan dalam perbankan syariah merupakan jaminan berdasarkan prinsip syariah yang mana konsep dari jaminan syariah ialah tidak dikenal adanya bunga jaminan.[47]

Seperti halnya jaminan dalam hukum perdata, jaminan dalam perbankan syariah dibagi menjadi dua macam yaitu *kafalah* (jaminan perorangan) dan *Rahn* (jaminan kebendaan). Kafalah adalah akad pemberian jaminan (*makful alaih*) yang diberikan satu pihak kepada pihak lan dimana pemberi jaminan (*kafil*)

[47] Triamitra Rahmawati, *Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Perlindungan Hukum Bagi Para Pihak Dalam Pembiayaan di Perbankan Syariah*, Tesis UII, Yogyakarta,hlm.110

bertanggungjawab atas pembayaran kembali suatu utang yang menjadi hak penerima jaminan (*makful*). Ketentuan kafalah tercantum dalam fatwa Dewan Syariah Nasional Nomor 11/DSN-MUI/IV/2000 Tentang kafalah.

Aplikasi jaminan pada akad *Salam* adalah transaksi *forward* dimana harga dibayarkan lebih dahulu baru disusul barang sesuai dengan kesepakatan kapan akan tiba. Dalam hal ini tidak dilarang meminta jaminan atau janji dalam transaksi ini, seperti yang dibuktikan oleh Sunnah Nabi Muhammad SAW. Imam Bukhari meriwayatkan sebuah hadis yang berisi Nabi Muhammad SAW. Yang menjamin padi-padian dari seorang Yahudi dengan jaminan perangkat besi di dada.

Aplikasi pada akad *Istishna* adalah jenis Ba'I dimana penjual atas komoditas ditransaksikan sebelum komoditasnya ada, ia adalah akad yang sah dan praktis bisnis umum, sebagai mode pembiayaan ia telah disahkan dengan berbasis prinsip istishan (kepentingan publik), ia adalah perjanjian yang berakhir dalam jual beli pada harga yang disetujui, dimana pembeli melakukan pesanan untuk memanufaktur, merangkai, atau membangun atau mengakibatkan terjadinya sesuatu yang akan diserahkan pada suatu tanggal dimasa yang akan dating. Menjadi kewajiban bagi pemanufaktur atau pembangun untuk menyerahkan asetnya dengan specific yang telah disetujui pada priode waktu yang telah disetujui pula. Kosep jaminan diperbolehkan dalam akad ini.

Aplikasi Istishna adalah jenis Bai' dimana penjualan atas komoditas ditransaksikan sebelum komoditasnya ada, ia adalah akad yang sah dan praktis bisnis yang umum, sebagai mode pembiayaan ia telah disahkan dengan berbasis prinsip istishan (kepentingan publik), ia adalah perjanjian yang berakhir dalam jual-beli pada harga yang disetujui, dimana pembeli melakukan pesanan untuk memanufaktur, merangkai atau membangun (untuk mengakibatkan terjadinya) sesuatu yang akan diserahkan pada suatu tanggal dimasa yang akan datang.

Konsep jaminan diperbolehkan dalam akad ini, bank yang bertindak baik dalam kapasitas sebagai pemanufaktur maupun pembeli, dapat memberikan atau meminta gadaian, jaminan atau obligasi kinerja untuk memastikan pekerjaannya dilakukan dalam waktu yang telah disepakati dan sesuai dengan spesifiknya, ia dapat pula mendapat "arbun" (uag muka), yang berupa pembayaran sebagian harga jika kontraknya dipenuhi, atau uang tersebut ditahan bila kontraknya dibatalkan. Namun lebih baik jumlah uang yang ditahan tersebut dibatasi hingga kerugian actual yang benar-benar diderita.

Aplikasi Ijarah, dalam hukum Islam, ijarah adalah akad dari hak pemanfaatkan yang dikenal dan diajukan untuk asset tertentu selama priode waktu tertentu dengan imbalan tertentu dan sah atau ganjaran bagi jasa atau keuntungan untuk manfaat yang diajukan yang akan diambil, atau untuk upaya hasil kerja yang diajukan yang dikeluarkan, dengan kata lain pengalihan hak pemanfaatan

untuk ganjaran berupa sewa dalam hal penyewaan aset, barang dan upah dalam hal penyewaan orang (jasa).

Agunan/jaminan diperbolehkan untuk diberlakukan dalam akad ini, karena ijarah menciptakan utang dalam bentuk uang sewa, maka pihak yang menyewakan boleh memintanya dari pihak penyewa, pembolehan tersebut dikarenakan aset yang disewakan kepada pihak penyewa sebagai bentuk kepercayaan dan ia diharuskan melindungi asset tersebut dalam kapasitas fidusianya, ia bertanggung jawab atas kerusakan terhadp asset tersebut jika kerugiannya terjadi karena kelalaian dari sisinya.

Syirkah adalah akad kemitraan, dimana minimal ada dua orang yang bekerja sama dalam menjalankan suatu usaha/kontrak, wujud syirkah terdiri dari beragam variasi, tergantung bentuk kemitraannya, akad mudharabah dan musyarakah misalnya, adalah contoh model syirkah yang sering kita dengar.

Bicara jaminan, semua rekanan yang ada dalam akad syirkah, memelihara aset dari kemitraan sebagai kepercayaan. Oleh sebab itu, tidak ada seorangpun yang berkewajiban kecuali dalam kasus pelanggaran akad, perbuatan jahat atau kelalaian yang terbukti. Oleh karena itu keuntungan atau bahkan modal dari seorang rekanan, dapat meminta dari rekanan lain untuk menyediakan jaminan, keamanan atau janji untuk mengganti kerugian kasus perbuatan jahat dan kelalaian.

Jenis pembiayaan di muamalat yang tidak menggunakan jaminan adalah pembiayaan *qardhul hasan* dalam muamalat adalah untuk membiayai mustahiq yang mempunyai keahlian, dan berasal dari dana zakat, infak, shadaqah, wakaf (ZISWAF) produk ini tujuan untuk kebajikan. *Qardhul hasan* adalah pemberian harta kepada orang lain yang dapat ditagih atau diminta kembali atau dengan kata lain meminjamkan tanpa mengharap imbalan. Dalam literature fiqh klasik, *qardh* dikategorikan dalam *aqdtathawwul* atau akad saling membantu dan bukan transaksi komersial aplikasi dari akad ini antara lain sebagai pinjaman talangan haji, pinjaman tunai dari produk kartu syariah. *Qardhul hasan* adalah pinjaman bebas pinjaman bebas bunga untuk membiayai proyek kesejahteraan atau kebutuhan jangka pendek. Pinjaman hanya diharuskan membayar uang yang dipinjam, namun dia dapat membayar lebih sebagai bentuk penghargaan. Landasan syariah akad pembiayaan *qardul hasan* adalah Fatwa DSN MUI No.19/DSN-MUI/IV/2000.

Sayriat Islam memerintahkan umatnya agar saling tolong menolong dalam segala hal, salah satunya dapat dilakukan dengan cara pemberian atau pinjaman. Dalam bentuk pinjaman, hukum islam menjaga kepentingan kreditur atau orang yang memberikan pinjaman agar jangan sampai dirugikan. Oleh sebab itu, pihak kreditur diperbolehkan meminta barang kepada debitur sebagai jaminan atas pinjaman yang telah diberikan kepadanya. *Rahn* yang berarti tetap, kekal dan

jaminan. Secara syara *rahn* adalah menyandera sejumlah harta yang diserahkan sebagai jaminan secara hak, tetapi dapat diambil kembali sebaga tebusan.

Akad *rahn* bertujuan agar pemberi pinjaman lebih mempercayai pihak yang berhutang. Pemeliharaan dan penyimpanan barang gadaian pada hakikatnya adalah kewajiban pihak yang menggadaikan (rahn), namun dapat juga dilakukan oleh pihak yang menerima barang gadai (murtahin) dan biayanya harus ditanggung rahin. Besarnya biaya ini tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman, dalam *rahn* barang gadaian atau jaminan tidak otomatis menjadi milik pihak yang menerima gadai (pihak yang memberi pinjaman) sebagai pengganti piutangnya. Dengan kata lain fungsi *rahn* di tangan murtahin (pemberi utang) hanya berfungsi sebagai jaminan utang dari rahin (orang yang berhutang) namun, barang gadaian atau jaminan tetap milik orang yang berhutang.

Hak Tanggungan sering dipergunakan dalam Perbankan Syariah, hal ini dikarenakan dalam Perbankan Syariah terdapat bentuk investasi dengan penyaluran dana yang disebut dengan pembiayaan. Dalam perjanjian pembiayaan sendiri memiliki jangka waktu yang telah disepakati dan dapat disetujui oleh Bank apabila nasabah menyertakan permohonan dengan jaminan yang layak. Jaminan ini berupa harta milik dari nasabah, sehingga dapat memperkuat dan menimbulkan rasa saling percaya satu sama lain bahwa nasabah akan

melaksanakan kewajibannya yang timbul dari penjanjian permbiayaan tersebut.

Jaminan juga dimaksudkan apabila nasabah melakukan wanprestasi maka jaminan tersebut dapat membayarkan hutangnya dengan cara menjualnya dengan melalui prosedur yang telah ditentukan. Perbankan syariah beroprasi dengan menggunakan dana dari masyarakat yang disimpan pada Bank Syariah atas dasar kepercayaan, sehingga pihak Bank Syariah harus melindungi dirinya dari suatu konsekuensi yang berguna untuk menciptakan Perbankan Syariah yang setabil. Hal ini sangat penting untuk di perhatikan dikarenakan berhubungan dengan jaminan, jaminan inilah yang sering dilakukan antara Bank Syariah dan nasabah dalam bentuk Hak Tanggungan. Sesuai dengan Undang-undang No. 21 Tahun 2008 Tentang Perbankan Syariah dalam Pasal 1 angka 26, yaitu agunan adalah jaminan tambahan Bank berupa benda bergerak maupun tidak bergerak yang diserahkan pemilik jaminan kepada Bank Syariah dan /atau unit usaha Syariah, yang berguna menjamin pelunasan kewajiban nasabah sebagai penerim fasilitas. Sehingga memberikan kewajiban kepada Bank Syariah untuk memberikan pembiayaan Syariah dan memliki keyakinan berdasarkan analisis yang tepat atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan pihak nasabah dalam mengembalikan

pembiayaan.[48]

D. Hak Tanggungan

Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditur-kreditur lain.

Subyek hukum terkait dengan perjanjian pemberi Hak Tanggungan, ada dua pihak yang mengikat diri yaitu:

1. Pemberi Hak Tanggungan, yaitu orang atau pihak yang menjamin objek Hak Tanggungan
2. Pemegang Hak Tanggungan yaitu orang atau pihak yang menerima Hak Tanggungan sebagai jaminan utang piutang yang diberikannya.

Berdasarkan Pasal 4 Undang-undang Hak Tanggungan yang menjadi objek dari Hak Tanggungan antara lain:

[48] Rachmadi Usman, *Produk dn Akad Perbankan Syariah di Indonesia (Implementasi dan Aspek Hukum),* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), 176

1. Hak Milik;
2. Hak Guna Usaha;
3. Hak Guna Bangungan
4. Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftarkan dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan;
5. Hak-hak atas tanah berikut bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau akan ada yang merupakan milik pemegang hak atas tanah.

Asas-asas Hak Tanggungan:

1. Asas hak didahulukan atau preference. Asas ini terdapat pada penjelasan umum angka 4 disebutkan bahwa pemegang Hak Tanggungan berhak menjual melalui pelelangan umum tanah yang dijadikan jaminan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dengan hak mendahulukan daripada kreditur-kreditur yang lain.
2. Asas Hak Kebendaan. Dalam pasal 7 Undang-undnag Hak Tanggungan menyebutkan bahwa Hak Tanggungan mengikuti obyeknya.apabila obyek Hak Tanggungan sudah beralih kepemilikan, kreditur tetap mempunyai hak untuk melakukan eksekusi terhadap obyek Hak Tanggungan.

3. Asas Spesialitas pasal 8 dan pasal 11 Undang-undang Hak Tanggungan. Asas ini memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan
4. Asas Publisitas terdapat pada pasal 13 Undang-undang Hak Tanggungan. Asas ini memberikan kewajiban pendaftaran Hak Tanggungan pada kantor pertanahan atau Badan Pertanahan Nasional.
5. Asas Parate Eksekusi, asas yang memberikan kemudahan dan kepastian pelaksanaan eksekusi yang sama dengan putusan pengadilan dengan mencantumkan irah-irah "*demi keadilan berdasarkan ketuhanan yang maha esa"*
6. Asas Accesoir, asas ini menyatakan bahwa Hak Tanggungan yang merupakan perjanjian tambahan atau tidak bisa berdiri sendiri.[49]

[49] Mohammad Pradhipta Erfandhiarta, *Analisis Yuridis Mengenai Keabsahan Hak Tanggungan Terhadap Perjanjian Mudharabah,*(Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2020), hlm.83.

BAB III

DASAR HUKUM YANG MENJADI LANDASAN DALAM PEMBUATAN AKAD PEMBIAYAAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

A. Pengertian Dasar Hukum

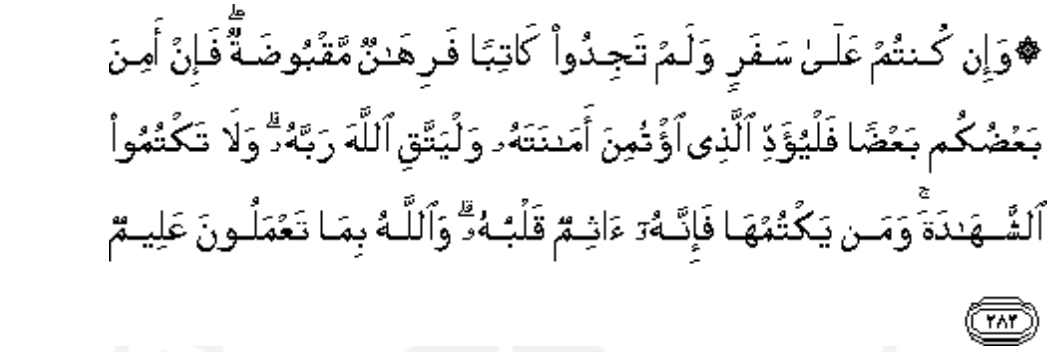
Dasar hukum adalah norma hukum yang menjadi landasan bagi setiap tindakan hukum oleh subyek hukum baik orang perorangan ataupun yang berbentuk badan hukum. Dasar hukum atau norma hukum atau ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi landasan atau dasar bagi setiap penyelenggaraan atau tindakan hukum oleh subyek hukum bak orang perorangan atau badan hukum.

Selan itu dasar hukum juga dapat berupa norma hukum atau ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi landasan atau dasar bagi pembentukan peraturan perundnag-undangan yang lebih baru dan atau yang lebih rendah derajatnya dalam hirarki atau tata urutan perturan perundang-undangan. Bentuk yang disebut terakhir ini juga biasanya disebut sebaga landasan yuridis yang biasanya tercantum dalam konsiderans peraturan hukum atau surat keputusan yang diterbitkan oleh lembaga-lembaga tertentu.[50]

[50] https://maglearning.id/2022/04/12/pengertian-dasar-hukum-dan-contohnya/

B. Dasar Hukum Jaminan Dalam Islam

Dasar hukum jaminan dalam Islam terdapat dalam Surah Al-Baqarah: 283



Artinya: 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 dipercaya itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya; dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikannya, maka sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah maha mengetahui apa yang kamu kerjakan (AL-Baqarah;283)

Dari kutipan ayat tersebut, maka jaminan kebendaan adalah diperbolehkan. Fatwa Dewan Syariah Nasional Indonesia Majelis Ulama Indonesia nomor

25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn menjelaskan mengenai ijma' para ulama bahwa secara garis besar akad rahn atau penjaminan utang diperbolehkan.

Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia mensyaratkan ketentuan jaminan antara lain sebagai berikut:

a. Murtahin (penerima barang) mempunyai hak untuk menahan marhun (barang) sampai semua utang rahin (yang menyerahkan barang) dilunasi.
b. Marhun dan manfaatnya tetap menjadi milik rahin, pada prinsipnya, marhun tidak boleh dimanfaatkan oleh murtahin kecuali seijin rahin, dengan tidak mengurangi nilai marhun dan pemanfaatannya itu sekedar pengganti biaya pemeliharaan dan perawatannya.
c. Pemeliharaan dan penyimpanan marhun pada dasarnya menjadi kewajiban rahin, namun dapat dilakukan juga oleh murtahin, sedangkan biaya dan pemeliharaan penyimpanan tetap menjadi kewajiban rahin.
d. Besar biaya pemeliharaan dan penyimpanan marhun tidak boleh ditentukan berdasarkan jumlah pinjaman.
e. Penjualan marhun

1. Apabila jatuh tempo, murtahin harus memperingatkan rahin untuk segera melunasi hutangnya.
2. Apabila rahin tetap tidak dapat melunasi hutangnya, maka marhun dijual paksa/dieksekusi melalui lelang sesuai Syariah.
3. Hasil penjualan marhun digunakan untuk melunasi utang, biaya pemeliharaan dan penyimpanan yang belum dibayar serta biaya penjualan.
4. Kelebihan hasil penjualan menjadi milik rahin dan kekurangannya menjadi kewajiban rahin.

Salah satu contoh akad Perbankan Syariah yang menerapkan jaminan di dalamnya yaitu akad Mudharabah, dalam Mudharabah shohibul maal diperbolehkan meminta jaminan kepada mudharib, namun jaminan tersebut bukanlah untuk jaminan kembalinya modal atau harta shohibul maal, melainkan sebagai jaminan bahwasannya mudharib akan memenuhi apa yang disepakati dalam akad. Hal itu senada dengan apa yang dikemukakan Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Mudharabah (qiradh) pertama tentang ketentuan pembiayaan nomor 7 berbunyi pada prinsipnya, dalam pembiayan Mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS (Lembaga

Keuangan Syariah) dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga. Jaminan ini dapat dicairkan apabila mudharib terbukti melakukan pelanggaran terhadap hal-hal yang telah disepakati bersama.

Ditetapkannya jaminan dalam akad Perbankan Syariah lebih didasarkan pada penerapan metode ijtihad yang tidak dalam maksud mengesampingkan dari hukum asalnya namun lebih didasarkan pada prinsip penggunaan metode istihsan. Metode ini pada prinsipnya mengutamakan tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan-kemaslahatan atau menolak bahaya-bahaya secara khusus serta dalil umum menghendaki dicegah bahaya itu.[51]

Barang yang dapat di jadikan agunan harus memenuhi syarat sebagai berikut :

1. Agunan harus dapat dijual
2. Agunana harus bernilai dan bermanfaat menurut ketentuan Syariah
3. Agunan harus jelas dan dapat ditentukan secara specific
4. Agunan harus milik sendiri dan tidak terikat dengan pihak lain
5. Agunan merupakan harta yang utuh dan tidak bertebaran di beberapa tempat

[51] Iskandar Usman, *Ishtihsan dan Pembenahan Hukum Islam,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, hlm. 20.

6. Agunan harus dapat diserah terimakan baik fisik maupun manfaatnya.

Guna memberikan kepastian hukum terkait jaminan yang dipegang oleh kreditur maka Hak Tanggungan dipilih sebagaI lembaga hak jaminan kebendaan yang bersumber pada perjanjian (akad). Hak Tanggungan dipilih sebagai lembaga hak jaminan kebendaan karena memberikan kepastian hukum kepada pemegang Hak Tanggungan dengan asas parate eksekusi. Yang artinya bahwa apabila debitur wanprestasi maka kreditur dapat melaksanakan eksekusi obyek jaminan tanpa meminta persetujuan atau fiat tanpa harus mengikuti aturan main dalam hukum acara, untuk itu ada aturan mainnya sendiri tidak perlu ada sita terlebih dahulu, tidak melibatkan juru sita dan biaya murah.[52]

Menurut Subekti, parate eksekusi adalah menjalankan sendiri apa yang menjadi haknya, dalam arti tanpa perantara hakim yang ditujukan atas sesuatu barang jaminan untuk selanjutnya menjual sendiri barang tersebut.

Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, asas parate eksekusi terdapat dalam ketentuan pasal 20 yaitu:

1. Apabila debitur cidera janji, maka berdasarkan:

[52] Mohammad Pradipta Erfandhiarta, *Analisis Yuridis Mengenai Keabsahan Hak Tanggungan Terhadap Perjanjian Mudharabah*, Tesis UII. hlm. 82

a. Hak pemegang Hak Tanggungan pertama untuk menjual obyek Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud Pasal 6, atau
b. Titel eksekutorial yang terdapat dalam sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dalam pasal 14 ayat (2), obyek Hak Tanggungan dijual melalui pelelangan umum menurut tata cara yang ditentukan dalam peraturan Perundang-undangan untuk pelunasan piutang pemegang Hak Tanggungan dengan hak mendahulukan dari pada kreditur lainnya.

Dengan adanya pasal 20 Undang-undang No. 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan tersebut telah menjamin kepastian hukum pemegang sertipikat Hak Tanggungan untuk melakukan upaya guna menjamin pengembalian dana dari debitur saat debitur cidera janji atau wanprestasi.

Legalitas hak tanggungan dalam pembiayaan di perbankan syariah dapat dilihat pula dengan adanya Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 16/POJK.03/2014 tentang Penilaian Kualitas Aset Bank Umum Syariah dan Unit Usaha Syariah. pasal 36 Undang-undang Nomor 21 Tahun 2008 menyebutkan dalam menyalurkan pembiayaan dan melakukan kegiatan usaha laninya, Bank Syariah dan UUS dan kepentingan Nasabah yang mempercayakan dananya. Salah satu cara yang hendak mendapatkan pembiayaan. Adanya jaminan bertujuan

untuk menjalankan prinsip kehati-hatian serta menjamin kelangsungan hidup dan kesehatan bank tetap terjaga.

Prosedur pembebanan hak tanggungan pada bank syariah sama seperti pembebanan hak tanggungan pada bank konvensional, yaitu menggunakan Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 sebagai landasan peraturannya. Pasal 10 ayat (1) dan (2) UUHT menyebutkan bahwa pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan hutang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut.

Fatwa Dewan Syariah Nasional No. 68/DSN-MUI/III 2008 tentang *rahn* tanjily yang menyebutkan bahwa jaminan dalam bentuk barang atau utang tetapi barang jaminan tersebut (marhun) tetap berada dalam penguasaan (pemanfaatan) rahin dan bukti kepemilikannya diserahkan kepada murtahin, mempunya substansi yang sama dengan hak tanggungan.

Aturan hukum perdata tentang jaminan terdapat dalam KUH Perdata Pasal 1131 yang berbunyi" *segala barang-barang bergerak milik deitur yang sudah ada*

maupun yang aka nada, menjadi jaminan yang perikatan-perikatan perorangan debitur itu".

Hak tanggungan sebagai jaminan namun kedudukan hak tanggungan berbeda antara bank konvensional dan bank syariah. posisi jaminan dalam Bank Syariah bukanlah hal yang pokok dalam pemberian dana pembiayaan. *Rahn* istilah jaminan kebendaan dalam Bank Syariah merupakan hal yang diperbolehkan sesua dengan prinsip syariah namun *rahn* tidak diwajibkan adanya ketika terjadi sesuatu perjanjian pembiayaan dalam perbankan syariah karena pada dasarnya jaminan dalam bank syariah bukan sebagai pengganti utang melankan penjamin utang nasabah.

Di dalam Perbankan Syariah, salah satu contoh pada akad Mudharabah Hak Tanggungan tidak boleh digunakan untuk menjamin pengembalian modal, sebagaimana sudah djelaskan di atas pada penjelasan jaminan dalam akad mudharabah, posisi jaminan atau Hak Tanggungan pada akad mudharabah digunkan agar mudharib patuh terhadap akad.

Menurut Muhammad, problem jaminan ini sesungguhnya dalam teori fiqih yang dikembangkan para ulama mazhab telah jelas bahwa shahibul maal tidak dapat menuntut jaminan apapun dari mudharib untuk mengembalikan modal

pokok atau modal dan laba. Ketika kontrak kerjasama antara shahibul maal dan mudharib ditetapkan bahwa satu pihak adalah orang yang diberi kepercayaan kerja maka garansi tersebut harus ditiadakan.

Pada prinsipnya pembebanan Hak Tanggungan pada Bank Syariah dengan pembebanana Hak Tanggungan pada Bank Konvensional tidaklah berbeda, hanya saja tujuan pembebanan Hak Tanggungan dan penerapan asas parate eksekusi yang berbeda, dalam Perbankan Syariah tahapan sebelum dilakukan parate eksekusi harus terlebih dahulu dilakukan penyelidikan mengenai penyebab debitur mengalami gagal bayar, apakah ada kelalaian atau tidak.

BAB IV

KEABSAHAN AKAD PERBANKAN SYARIAH DENGAN PENGIKATAN JAMINAN HAK TANGGUNGAN

A. Pengertian Keabsahan Hukum

Menurut Kamus hukum Keabsahan dijelaskan dalam berbagai bahasa antara lain adalah *Convalesceren, Convalescentie,* yang memiliki makna sama dengan *to validate, to legalize, to ratify to acknowledge* yaitu yang berarti mengesahkan, atau pengesahan suatu hal.[53] Keabsahan menurut Kamus hukum di atas berarti suatu yang pasti. Pengertian keabsahan perlu dikutip dari tulisan ini untuk melengkapi pengertian keabsahan, maka akan mudah menghubungan dengan pengertian keabsahan hukum yang menjadi salah satu kajian dalam tulisan ini.

Keabsahan hukum jika diterjemahkan dalam bahasa inggris akan berbunyi *Legal Validity*. Dalam kamus *Oxford Legal Validity* dimaknai sebagai berikut:

> *For a rule to become a legal rule, it has to be legally valid. For a law to become a legal law, it has to be legally valid. Similary, a valid rule is a rule and an invalid rule is not a rule. This chapter discusses the legal validity of rules. The first section explains the nature of legal validity and the validity of rules. The*

[53] Van Pramodya Puspa, 1977, *Kamus Hukum,* Semarang, Aneka Ilmu, hlm.252.

> *chapter also discusses systemic validity, wherein it is shown that the justification view of legal validity, wherein it is shown that the justification view of legal validity is compatible with the dependence on factual sources. It furthermore examines the other difficulties of the justification view found in the interprelation of detached legal system, and includes a discussion of legal validity within the context of posivism.*[54]

Jika diartikan dalam Bahasa Indonesia akan memiliki arti sebagai berikut :

> Untuk sebuah aturan menjadi aturan hukum, maka itu harus menjadi benar-benar sah. maka itu harus menjadi hukum yang sah atau pasti. Persamaannya, sebuah kesahan bukan merupakan sebuah aturan. Bab ini mendiskusikan kesahan aturan-aturan. Seksi pertama menjelaskan keaslian dari kepastian hukum dan kesahan aturan-aturan. Bab ini juga mendiskusikan validitas secara sistematik, dimana itu menunjukkan bahwa pembenaran pandangan mengenai kesahan/kepastian hukum sesuai dengan kepercayaan pada sumber-sumber nyata/ factual. Lebih jauh lagi menguji kesiltan-kesulitan lai dari pembenaran pandangan yang ditemukan pada interprestasi sistem-sistem hukum, dan termasuk pada pembicaraan kesahan hukum dengan konteks positivis.

Keabsahan hukum sangat dekat dengan teori positivis yang dianut di Indonesia. Bahwa Hukum yang berlaku dan dinyatakan sah adalah hukum yang telah ada, dituangkan dalam Undang-undnag atauran tertulis. Meskipun di Indonesia terdapat hukum tidak tertulis seperti hukum adat juga diakui.

Keabsahan hukum lebih menekankan pada kepercayaan masyarakat pada sumber-sumber nyata, yang dapat dilihat dan dibuktikannya secara kasat mata.

[54] Joseph Raz, Legal Validity, Oxford Scholarship online, di akses melalui www.OxfordScholarship.com pada tanggal 5 Desember 2022.

Kesimpulannya bahwa keabsahan merupakan suatu yang pasti, yang telah ada dan berlaku. Sedangkan keabsahan hukum adalah aturan hukum yang telah berlaku, nyata dan pasti. Keabsahan hukum d Indonesia bermakna telah dituangkan dalam suatu aturan tertulis seperti aturan perundang-undangan, peraturan pemerintah, surat edaran dan beberapa aturan hukum tertulis lannya.

B. Keabsahan Akad Perbankan Syariah Dengan Pengikatan Jaminan Hak Tanggungan

Keabsahan akad Perbankan Syariah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan, dengan adanya kewajiban jaminan pada Perbankan Syariah tentu membutuhkan instrument hukum yang memberikan kepastian bahwa jaminan dapat digunakan sebagaimana mestinya, sehingga Hak Tanggungan dipilih sebagai instrument yang mampu memberikan kepastian hukum tersebut. untuk mengetahui keabsahan Hak Tanggungan pada akad Perbankan Syariah tentu kita harus menganalisa dasar hukum Hak Tanggungan yang bersumber pada hukum positif (Undang-undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan) dengan menggunakan konsep jaminan menurut Hukum Islam.

Hak Tanggungan tidak mungkin dapat melepaskan diri dari ketentuan Undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, Pasal 13 dan

14 Undang-undang nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan menjelaskan bahwa:

Hak Tanggungan sah dan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan jika telah didaftarkan pada Kantor Badan Pertanahan Nasional setempat selambat-lambatnta 7 hari kerja setelah penandatanganan Akta Pembebananan Hak Tanggungan yang kemudian tersebut Sertifikat Hak Tanggungan.

Sifat Hak Tanggungan adalah perjanjian assessor, maka untuk menganalisa keabsahan pemasangan Hak Tanggungan tidak dapat dilakukan persial. Karena Hak Tanggungan bergantung pada perjanjian pokok, yang artinya jika perjanjian pokok tidak sah maka Hak Tanggungan juga batal.

Kewajiban adanya jaminan dalam pembiayaan pada perbankan Syariah di Indonesia diatur dalam ketentuan Pasal 23 Undang-undang nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah yang kutipannya berbunyi :[55]

1. Bank Syariah dan/atau 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.
2. Untuk memperoleh keyakinan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Bank Syariah dan/atau UUS wajin melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agnan, dan prospek usaha dari calon Nasabah Penerima Fasilitas

Sedangkan dalam penjelasan Pasal 23 terseut dijelaskan:

[55] Mohammad Pradhipta Erfandi, *Analisis Yuridis Mengenai Keabsahan Hak Tanggungan Terhadap Perjanjian Mudharabah*, Tesis UII.hlm. 102

1. Kemauan berkatan dengan iktikad baik dari Nasabah Penerima Fasilitas untuk membayar kembali penggunaan dana yang disalurkan oleh Bank Syariah dan/atau UUS

   Kemampuan berkatan dengan iktikad baik dari Nasabah Penerima Fasilitas untuk membayar kembali penggunaan dana yang disalurkan oleh Bank Syariah dan/atau UUS.

2. Penilaian watak calon Nasabah Penerima Fasilitas terutama didasarkan kepada hubungan yang telah terjalin antara Bank Syariah dan/atau UUS dan Nasabah atau calon Nasabah yang bersangkutan atau informasi yang diperoleh dari pihak lan yang dapat dipercaya sehingga Bank Syariah dan/atau UUS dapat menyimpulkan bahwa calon Nasabah Penerima Fasilitas yang bersangkutan jujur, beritikad baik, dan tidak menyulitkan Bank Syariah dan/atau UUS di kemudian hari.

   Penilaian kemampuan calon Nasabah Penerima Fasilitas terutama Bank harus meneliti tentang keahlian Nasabah Penerima Fasilitas dalam bidang usahanya dan/atau kemampuan manajemen calon Nasabah sehingga Bank Syariah dan/atau UUS merasa yakin bahwa usaha yang akan dibiayai dikelola oleh orang yang tepat.

   Penilaian terhdap modal yang dimiliki calon Nasabah Penerima Fasilitas terutama Bank Syariah dan/atau UUS harus melakukan analisis terhadap posisi keuangan secara keseluruhan, baik untuk masa yang telah lalu maupun perkiraan untuk masa yang akan dating sehingga dapat diketahui kemampuan permodalan calon Nasabah Penerima Fasilitas dalam menunjang pembiayaan proyek atau usaha calon Nasabah yang bersangkutan.

   Dalam melakukan penilaian terhadap Agunan, Bank Syariah dan/atau UUS harus menilai barang, proyek atau hak tagih yang dbiayai, dengan fasilitas Pembiayaan yang bersangkutan dan barang lain, surat berharga atau garansi resiko yang ditambahkan sebagai agunan tambahan, apakah sudah cukup memadai sehingga apabila nasabah penerima fasilitas kelak tidak dapat

> melunasi kewajibannya, agunan tersebut dapat digunakan untuk mennaggung pembayaran kembali Pembiayaan dari Bank Syariah dan/atau UUS yang bersangkutan.
>
> Penilaian terhadap proyek usaha calon Nasabah Penerima Fasilitas, Bank Syariah terutama harus melakukan analisis mengena keadaan pasar, baik di dalam maupun diluar negeri, baik untuk masa yang telah lalu maupun yang akan datangsehingga dapat diketahui prospek pemasaran dari hasil proyek atau usaha calon Nasabah yang akan dibiayai dengan fasilitas pembiayaan.

Ketentuan mengenai adanya kewajiban menilai jaminan dalam rangka pembiayaan pada Bank Syariah secara tegas telah diatur dalam ketentuan Pasal 23 Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah tersebut. sehingga tidak ada pilihan lain yang bisa dilakukan oleh Bank Syriah selain harus tunduk pada ketentuan pasal ini.

Aturan lain tentang Perbankan Syariah terdapat dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, ketentuan jaminan diatur dalam Peraturan Bank Indonesia nomor 7/46/PBI/2005 tentang akad Penghimpunan dan penyaluran dana bagi bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Pada ketentuan pasal 8 huruf o Peraturan Bank Indonesia tersebut dijelaskan bahwa Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi risiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian atau kecurangan.

Peraturan Bank Indonesia tidak ditemukan adanya aturan yang mengatur mengenai jaminan dalam pembiayaan syariah, namun karena Bank Indonesia telah mengakomodir Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia tentang prinsip syariah, dengan demikian secara tidak langsung, peraturan Bank Indonesia telah mengatur ketentuan jaminan dalam pembiayaan Syariah sesuai dengan fatwa yang deluarkan oleh Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia.

Peraturan Bank Indonesia nomor 10/16/PBI/2008, pada pasal 1 angka 6, disebutkan *"sehingga, jika mengacu pada ketentuan pada peraturan Bank Indonesia tersebut, maka fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia yang menyangkut jaminan bisa digunakan sebagai dasar hukum atauran jaminan pada perbankan syariah."*

Fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia yang dijadikan dasar jaminan antara lain:

a. Fatwa DSN-MUI Nomor 68/DSN-MUI/III/2008 tentang Rahn Tasjilly
b. Fatwa DSN-MUI Nomor 92/DSN-MUI/IIV/2014 tentang pembiayaan yang disertai Rahn tal-Tamwil al Mautsuq bi al-Rahn.
c. Fatwa DSN-MUI Nomor 07/DSN-MUI/IIV/2000 tentang pembiayaan Mudharabah (Qiradh)

d. Fatwa DSN-MUI Nomor 08/0SN-MUIIIV/2000 tentang Pembiayaan Musyarakah
e. Fatwa OSN-MUI Nomor 10/OSN-MUIIIV/2000 tentang Wakalah
f. Fatwa DSN-MUI Nomor 25/OSN-MUIIIII/2002 tentang Rahn
g. Fatwa DSN-MUI Nomor 74/DSN-MUIIIII/2009 tentang Penjaminan Syariah.

Hak Tanggungan lebih sering di gunakan karena mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan atau dikenal dengan asas parate eksekusi, menurut penulis penggunaan Hak Tanggungan sebagai lembaga jaminan pada akad Perbankan Syariah adalah kurang tepat, karena pada dasarnya hak tanggungan adalah jamnan yang digunakan untuk pelunasan hutang, salah satu contoh pada akad mudharabah yang dasar akadnya bukanlah utang melainkan akad kerjasama. Akan tetapi karena belum adanya lembaga lain yang dapat mengayomi lalu lintas dalam akad Perbankan Syariah, dengan kata lain tidak ada pilihan kecuali menggunakan Hak Tanggungan. Pada dasarnya pembebanan Hak Tanggungan pada akad Perbankan Syariah tidak boleh disamakan dengan pembebanan Hak Tanggungan pada perbankan Konvensional, harus dengan prinsip yang berbeda.

Hak Tanggungan pada kredit Bank Konvensional berfungsi sebagai jaminan pelunasan utang. Ketika debiur cidera janji maka kreditur dapat langsung

melelang Hak Tanggungan tersebut dengan mengunakan asas parate eksekusi yang melekat pada Hak Tanggungan. Asas parate eksekusi Hak Tanggungan dapat memberikan kemudahan dan kepastian pelaksanaan eksekusi yang dilakukan oleh pemegang Hak Tanggungan dengan cara pelelangan umum, satu hal yang menyebabkan Tanggungan menjadi tidak sah dan batal demi hukum adalah saat ada janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki obyek Hak Tanggungan saat debitur wanprestasi

Menurut analisis penulis, dalam penerapan asas parate eksekusi Hak Tanggungan pada akad Perbankan Syariah tidak boleh serta merta dilaksanakan sebagaimana Hak Tanggungan pada perjanjian kredit Bank konvensional. Karena jika pelaksanaannya secara serta merta setelah terjadinya wanprestasi maka sama saja konsep dengan penjaminan pada perbankan konvensional yaitu sebagai pengembalian hutang sebagaimana devinisi Hak Tanggungan dalam Undang-undang Hak Tanggungan, [56]

Penulis mengangkat contoh dalam transaksi Perbankan Syariah yaitu akad mudharabah, apabila dihubungkan dengan asas parate eksekusi maka dalam akad mudharabah kreditur dan debitur sudah dianggap tahu akibat adanya Hak Tanggungan dalam akad Mudharabah maupun Perbankan Syariah lainnya,

[56] Pasal 1 ayat 1 Undang-undang Hak Tanggungan dimana pada pokoknya dijelaskan Hak Tanggungan adalah jaminan kebendaan untuk pelunasan utang tertentu.

sehingga kreditur tidak boleh serta merta melakukan eksekusi terhadap obyek Hak Tanggungan sebelum dilakukan penilaian terhadap kelalaian yang menjadi penyebab debitur wanprestasi. Debitur juga terjamin haknya saat terjadi wanprestasi yang bukan karena kelalaianya, sehingga saat kreditur dengan serta merta melakukan pelanggaran terhadap obyek Hak Tanggungan tanpa melakukan penilaian terlebih dahulu terhadap debitur maka hal tersebut menciderai pasal 1320 ayat 4 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Karena terjadi kesenjangan dalam tujuan pemasangan Hak Tanggungan anatara kreditur dengan debitur atau shahibul maal dengan mudharib.

Hal tersebut terjadi karena debitur memahami adanya jaminan dalam akad mudharabah adalah bukan untuk menjamin pengembalian modal. Sehingga serta merta terjadi wanprestasi terlebih dahulu harus di teliti apakah wanprestasi tersebut karena kelalaian debitur atau bukan. Apabila ternyata kreditur tidak melakukan penilaian terlebih dahulu terhadap debitur, maka kreditur tidak amanah terhadap implikasi akad sebagai konsekuensi hukum sebuah akad karena menggunakan Hak Tangggungan sebagai penjamin pengembalian modal tanpa memperdulikan sebab musababnya. Selain itu terdapat alasan lain yang mengakibatkan barang jaminan tidak dapat serta merta dilakukan eksekusi ketika terjadi gagal bayar, dikarenakan barang jaminan atau gadaian tidak otomatis menjadi milik pihak yang menerima gadai (pihak yang memberi pinjaman) sebaga

pengganti piutangnya. Dengan kata lain fungsi *rahn* di tangan murtahin (pemberi hutang) hanya berfungsi sebagai jaminan utang dari rahin (orang yang berhutang). Namun barang gadai tetap milik orang yang berhutang.

Terjadinya kreditur secara serta merta melakukan eksekusi Hak Tanggungan dan menganggap eksekusi tersebut adalah jaminan pengembalian modal menjadikan kesenjangan tujuan pemasangan Hak Tanggungan antara kreditur dengan debitur yang bertentangan dengan ketentuan pasal 1320 ayat 4 Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Hal di atas menjadi dasar untuk pembatalan perjanjian atau akad , karena tidak terpenuhinya syarat sah perjanjian. Pembatalan yang berimbas pada pemasangan Hak Tanggungan sebagai perjanjian asesor yang mengikutinya. Hak Tanggungan menjadi batal saat akad nya batal namun secara kaidah hukum positif, pembatalan terhadap akta otentik tidak serta merta dapat langsung dilakukan, untuk membatalkannya harus melewati putusan pengadilan.

Keabsahan pemasangan Hak Tanggungan dalam akad mudharabah tidak terlepas dari maksud dan tujuan pemasangan Hak Tanggungan tersebut. jika pemasangan Hak Tanggungan tersebut untuk menjamin mudharib amanah, maka Hak Tanggungan sah. Dengan segala konsekuensi yang melekat kepadanya dimana pada saat terjadi wanprestasi maka Hak Tangungan tidak serta merta dilelang berdasar asaa parate eksekusi. Hak Tanggungan menjadi tidak sah jika

digunakan sebagai penjamin pengembalian modal shahibul maal.dan batal demi hukum.

Menentukan Keabsahan mengenai akad perbankan syariah juga harus lebih dulu melirik pada KHES pasal 22 Bab III bagian kedua tentang Syarat Akad, disebutkan bahwa akad tidak sah apabila bertentangan dengan:

a. Syariat islam
b. Peraturan perundang-undangan
c. Ketertiban umum;dan/atau
d. Kesusilaan.

Ketentuan yang mengatur adanya syarat sahnya akad tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan menambah daftar tugas bagi para pihak pembuat Undang-undang agar pengaturan mengenai jaminan dalam perbankan syariah dibuatkan Undang-undang tersendiri agar terciptanya perbankan syariah yang sesungguhnya. Saat ini penggunaan jaminan pada perbankan syariah yang mengadopsi dari hukum positif di Indonesia seperti hak tanggungan sah digunakan selama belum ada ketentuan yang mengatur secara khusus mengenai jaminan dalam perbankan syariah itu sendiri.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan, maka akan diuraikan kesimpulan sebagai berikut:

1. Penerapan pengikatan jaminan hak tanggungan pada akad Perbankan Syariah merupakan suatu usaha yang dilakukan dalam melaksanakan prinsip kehati-hatian dalam menjalankan fungsinya sebagai lembaga penyalur dana kepada masyarakat, pemasang hak tanggungan sebagai lembaga jaminan pada akad Perbankan Syariah adalah kurang tepat, karena pada dasarnya hak tanggungan adalah jaminan yang digunakan untuk pelunasan hutang, Akan tetapi karena belum adanya lembaga lain yang dapat mengayomi lalu lintas dalam akad Perbankan Syariah maka tidak ada pilihan lain selain menggunakan hak tanggungan.
2. Dasar hukum yang dijadikan landasan pembuatan akad Perbankan Syariah dengan pengikatan jaminan hak tanggungan, Fatwa Dewan Syariah Nasional Indonesia Majelis Ulama Indonesia nomor 25/DSN-MUI/III/2002 tentang Rahn menjelaskan mengenai ijma' para ulama bahwa secara garis besar akad rahn atau penjaminan utang

diperbolehkan. Aturan lain tentang Perbankan Syariah terdapat dalam Undang-undang Nomor 21 tahun 2008 tentang Perbankan Syariah, ketentuan jaminan juga diatur dalam Peraturan Bank Indonesia nomor 7/46/PBI/2005 tentang akad penghimpunan dan penyaluran dana bagi bank yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan prinsip syariah. Pada ketentuan pasal 8 huruf o Peraturan Bank Indonesia tersebut dijelaskan bahwa Bank dapat meminta jaminan atau agunan untuk mengantisipasi risiko apabila nasabah tidak dapat memenuhi kewajiban sebagaimana dimuat dalam akad karena kelalaian atau kecurangan.

Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya nomor 07/DSN-MUI/IV/2000 tentang pembiayaan Mudharabah (qiradh) pertama tentang ketentuan pembiayaan nomor 7 berbunyi pada prinsipnya, dalam pembiayan Mudharabah tidak ada jaminan, namun agar mudharib tidak melakukan penyimpangan, LKS (Lembaga Keuangan Syariah) dapat meminta jaminan dari mudharib atau pihak ketiga.

3. Keabsahan pembebanan Hak Tanggungan dalam Perbankan Syariah, Hak Tanggungan dalam perbankan Syariah harus dilihat maksud dan tujuannya, jika pemasangan Hak Tanggungan digunakan untuk menjamin mudharib patuh terhadap akad maka hukumnya boleh, sebaliknya apabila

Hak Tanggungan di gunakan sebagai jaminan pengembalian modal maka hukumnya tidak boleh. Hak Tanggungan bergantung pada perjanjian pokok, yang artinya jika perjanjian pokok tidak sah maka Hak Tanggungan juga batal.

.

B. Saran

Setelah penulis mengambil beberapa kesimpulan dari hasil penelitian dan telah dilakukan kajian serta analisis, maka penulis mencoba untuk memberikan saran.

Adapun saran yang penulis kemukakan, sebagai berikut:

1. Penerapan akad perbankan syariah seharusnya dapat lebih secara yakin dilakukan apabila undang-undang perbankan syari'ah yang murni menggunakan kaidah syari'ah, sehingga prinsip syari'ah tidak hanya sebatas yuridis normatife namun secara materiil juga berprinsip syari'ah. Sehingga masyarakat lebih yakin bahwa perbankan syari'ah berada dibawah payung hukum yang tepat.
2. Keharusan amademen Undang-undang perbankan syariah yang sesuai dengan ketentuan hukum syariah, terutama pada lembaga penjaminan dalam lalu

lintas perbankan syariah harus segera di lakukan oleh pihak-pihak yang berwenang.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

Abdul Ghafur Anshori , *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah,* Gajah Mada Univrsity Press, Yogyakarta, 2010

Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat ((Hukum Perdata Islam),* UII Press, Yogyakarta, 2000

Akhmad Mujahidin, *Hukum Perbankan Syariah,*PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta 2004

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

Chairuman Pasaribu dan Suhrawadi K Lubis, *Hukum Perjanjian dalam Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004

Dominikus Rto, *Filsafat Hukum Mencari dan memahami hukum*, Pressindo, Yogyakarta, 2010

Dewi Nurul Musjtari, *Penyelesaian Sengketa Akad Pembiayaan dengan Jaminan Hak Tanggungan dalam Praktik Perbnkan Syariah*, Parama Publishing, Yogyakarta,2016

Edy Wibowo, dkk, *Mengapa Memilih Bank Syariah?,* Ghalia Indonesia Bogor, 2005

Fathurahman Djamil, *Hukum Perjanjian Syariah dalam Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya, Bandung, 2001

Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah Kredit; Suatu Tinjauan Di Bidang Yuridis,* Jakarta, Renika Cipta, 2009

Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta 2008

Imam Mustofa, *Fiqih Muaalah Kontemporer,* PT Raja Grafindo Persada, Depok, 2018

Iskandar Usman, *Ishtihsan dan Pembenahan Hukum Islam,* Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994,

Karnaen Perwataatmadja, *Bank dan Asuransi Islam di Indonesia.* Kencana, Jakarta, 2005

Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Tanggungan,* Kencana Prenada MediaGroup, Jakarta, 2005

M Syamsudin, *Oprasionalisasi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta 2007

Mahkamah Agung Republik Indonesia Direktorat Jendral Badan Peradilan Agama, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Edisi Revisi, Kencana, Jakarta, 2009

Mardani, *Hukum Perikatan Syariah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013

M. Abdul Mudjieb, *Kamus Istilah Fiqh*, Pustaka Firdaus, Jakarta, 1994

M. Nur Rianto Al-Arif, *Lembaga Keuangan Syariah Suatu Kajian Teoritis Praktis*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2012

Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah; Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2017

Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008

R. Subekti, R.Tjitrosudibio,*Kitab Undang-undang Hukum Perdata*,Pradya Pratama, Jakarta, 2008

Riky Rustam, *Hukum Jaminan*, UII Press, Yogyakarta, 2017

Rozalinda, *Fikih Ekonomi Syariah Prinsip dan Implementasinya pada Sektor Keuangan Syariah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,2017

Setio Sapto Nugroho, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, (Dokumentasi dan Informasi Hukum, Bagian Hukum, Biro Hukum dan Humas, Jakarta, 2009)

Ustad Aidil, *Mengenal Notaris Syariah*, Citra Aditya Bakti, Bandung , 2011

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

Widjanarto, *Hukum dan Ketentuan Perbankan di Indonesia*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta 2003.

Zainul Arifin , *Memahami Bank Syariah, Lingkup, Peluang, Tantangan dan Prosspek*, Alva Bet Anggota IKAPI, Jakarta Selatan, 2000

Zainuddin Ali, *Hukum Perbankan Syariah*,Sinar Grafika, Jakarta, 2008

B. JURNAL

Deni K. Yusup, Peran Notaris dalam Praktek Perjanjian Bisnis Perbankan Syariah, (Tinjauan dari Perpektif Hukum Ekonomi Syariah) dalam Al-'ADALAH Jurnal Faculty of Syariah State Islamic University of Rden Intan, Vol XII. No 4, (Desember 2015)

Muhammad Ananda Salahuddin Al Ayyubi Basmalah, Analisis Yuridis Kedudukan Jaminan Hak Tanggungan dalam Perspektif Bisnis Syariah, Tesis, UIN Sunan Kalijaga, 2014

Mohammad Pradhipta Erfandhiarta, Analisis Yuridis Mengenai Keabsahan Hak Tanggungan Terhadap Perjanjian Mudharabah,Tesis UII, 2020

Pandam Nurwulan , Akad Perbankan Syariah dan Penerapannya dalam akta notaris menurut undang undang jabatan notaris, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, vol. 25, (September, 2018)

Prihatin Yuniarlin dan Dewi Nurul Musjtari, *Hukum Jaminan Dalam Praktek Perbankan Syariah*, Lab Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhamadiyah Yogyakarta, Yogyakarta, 2009

C. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 jo. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris

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

Fatwa DSN No. 11/DSN-MUI/VI/2000 tentang kafalah

Fatwa DSN No.74/DSN-MUI/1/2009 tentang Penjaminan Syariah

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Republik Indonesia Nomor 35/POJK.05/2018 Tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Pembiayaan.

Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, Pasal 20 ayat (1), Kencana, Jakarta, 2009

D. Internet

Dikutip dari

https://www.syariahpedia.com/2019/12/ayat-dan-hadist-tentang-musyarakah.html/ di akses pada tanggal 6 Juli 2022 Pukul 00:54 Wib.

https://www.ojk.go.id/id/kanal/syariah/tentang-syariah/Pages/Akad-PBS.aspx di akses pada tanggal 12 Oktober 2022 Pukul 22.00 Wib