

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Bank adalah bagian dari sistem keuangan dan sistem pembayaran suatu negara, pada era globalisasi sekarang ini, bank juga menjadi bagian dari sistem keuangan dan sistem pembayaran dunia. Mengingat hal demikian itu, maka begitu suatu bank telah memperoleh izin berdiri dan beroperasi dari otoritas moneter negara yang bersangkutan, bank tersebut menjadi milik masyarakat. Oleh karena itu, eksistensinya tidak saja harus dijaga oleh para pemilik bank itu sendiri, akan tetapi juga oleh masyarakat nasional dan global. Kepentingan masyarakat untuk terus menjaga eksistensi suatu bank menjadi sangatlah penting. Lebih baik lagi saat ini ambruknya suatu bank akan mempunyai rantai atau *domino effect*, yaitu menular pada bank-bank lain, yang pada gilirannya bukan mustahil dapat mengganggu fungsi sistem keuangan dan system pembayaran dari negara yang bersangkutan.

Bank adalah suatu lembaga keuangan yang eksistensinya tergantung mutlak pada kepercayaan dari para nasabahnya yang mempercayakan dana dan jasa-jasa lain yang dilakukan mereka melalui bank pada khususnya dan dari masyarakat luas pada umumnya. Oleh karena itu, bank sangat berkepentingan agar kadar kepercayaan masyarakat, yang telah maupun yang akan menyimpan dananya, maupun yang sudah atau akan menggunakan jasa-jasa bank lainnya terpelihara dengan sangat baik dalam tingkat kepercayaan

yang tinggi. Mengingat bank merupakan bagian dari sistem keuangan dan sistem pembayaran, masyarakat luas berkepentingan terhadap kesehatan dari sistem-sistem tersebut. Adapun kepercayaan masyarakat kepada bank adalah unsur paling utama dari eksistensi suatu bank sehingga terpelihara kepercayaan masyarakat kepada perbankan yang juga merupakan kepentingan masyarakat.

Untuk di negara Republik Indonesia terdapat dua lembaga bank yang berbeda yaitu bank konvensional dan bank syariah yang sedang digadagadag oleh pemerintah. Konsep penalaran yang berbeda atas perbankan syariah, dalam perekonomian konvensional akumulasi modal menjadi motor penggeraknya dan unsur agama dikesampingkan. Sistem ekonomi syariah adalah suatu usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorangan, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hokum dalam rangka pemenuhan kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut agama (syariah).¹

Saat ini, setelah hampir setengah abad berlalu, institusi keuangan Islam merupakan sebuah bisnis dengan jaringan yang mendunia dan terdiri atas berbagai macam enterprise, sejak dari perbankan asuransi, pasar modal, reksadana dan berbagai institusi keuangan lainnya.² Perbankan Islam hari ini beroperasi lebih dari 75 negara, bukan hanya negara Muslim tetapi telah

¹Agus Pandoman, Sistem Lembaga Keuangan Syariah Bank dan Non Bank, Diktat Kuliah.

²Agus Triyanta, *Hukum Perbankan Syariah: Regulasi, Implementasi dan Formulasi kepatuhannya Terhadap Prinsip-prinsip Islam*. (Malang: Setara Press, 2016), hlm. 1.

tersebar melampaui Eropa, Amerika dan Timur Jauh, termasuk di Indonesia.³ Globalisasi sistem keuangan telah memberikan kesempatan keuangan Islam khususnya Bank Syariah menjadi maju dan pesat dan bahwa telah terjadi penyatuan antara perbankan Islam dengan perbankan konvensional. Hal ini semakin membuktikan bahwa perbankan Islam dengan konsep pengembangan mekanisme *Profit and Loss Sharing*, atau lewat cara alternatif seperti halnya pembebanan ongkos pelayanan tetap atau dengan bertindak sebagai agen pembelian bagi nasabah telah berhasil mewujudkan sistem keuangan tanpa riba yang selama ini didominasi oleh perbankan konvensional yang menganut paham kapitalisme.⁴ Dengan demikian, Modal keuangan Islam dalam hal ini perbankan syariah adalah tidak hanya sekedar solusi untuk memenuhi berbagai transaksi sehari-hari yang selama ini dipenuhi moda keuangan konvensional, namun merupakan kebutuhan hidup dan kehidupan manusia, sebagaimana sifat Islam itu sendiri yang *Rahmatan lil 'alamin*.

Riba dalam Islam, merupakan sumber penghasilan yang tidak dapat dibenarkan. Pelarangan *riba* dalam Al-Qur'an secara tegas dan *final* diperintahkan Allah Swt. dalam QS.Al-Baqarah ayat 278-279 yang mengharamkan riba dan mempertegas perbedaan yang jelas antara jual beli dan riba dan menuntut kaum Muslimin agar menghapuskan seluruh hutang-piutang yang mengandung riba. Ibnu Manzur seperti dikutip oleh M. Umer

³*Ibid.*, hlm. 2.

⁴Ibrahim Warde, *Islamic Finance*, 2000, Edinburg University Press, diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia oleh Andriyadi Ramli, dengan judul "*Keuangan Islam dalam Keuangan Global*", (Yogyakarta: Pustaka Pelajar Yogyakarta, 2009) hlm. 10.

Chapra mengatakan bahwa istilah riba berarti meningkatkan, penambahan, pengembangan, atau pertumbuhan.⁵ Dalam syariah, secara teknis riba mengacu pada premi yang harus dibayar oleh peminjam kepada pemberi pinjaman bersama dengan pinjaman pokok sebagai syarat untuk memperoleh pinjaman lain atau untuk penangguhan.⁶ Sejalan dengan hal ini, riba mempunyai pengertian yang sama yaitu sebagai bunga, sesuai dengan konsensus seluruh fuqaha (ahli hukum islam) tanpa terkecuali.

Sedangkan fatwa lembaga islam nasional di Indonesia yang menyatakan bunga bank termasuk riba, antara lain:

1. Muhammadiyah dalam Lajnah Tarjih tahun 1968 di Sidoarjo memutuskan bahwa “hukum bunga bank pemerintah adalah *Musyatabihat*;
2. Nahdhatul Ulama dalam Lajnah Bahsul Masa’il, Munas Bandar Lampung pada tahun 1992 mengeluarkan fatwa tentang bunga bank dengan mengakomodasi tiga keputusan, yaitu bunga bank adalah haram, halal dan syubhat;
3. Majelis Ulama Indonesia dalam lokakarya Alim Ulama di Cisarua 1991 memutuskan bahwa :
 - a. bunga bank tidak sama dengan riba;
 - b. bunga bank tidak sama dengan riba
 - c. bunga bank tergolong syubhat.
4. Lajnah Ulama Komisi Fatwa se-Indonesia, Majelis Ulama Indonesia, pada Silaknas MUI pada 16 Desember 2003 memutuskan bahwa “bunga bank sama dengan riba”;

⁵M. Umer Chapra, *Towards A Just Monetary System*, Terjemah, Lukman Hakim, *Al-Qur’an Menuju Sistem Moneter Yang Adil*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: Dana Bhakti Prima Yasa, 1997) hlm. 27.

⁶*Ibid.*, hlm. 27.

5. Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Bunga (*Interest/Fa'idah*);
6. PP Muhammadiyah, Fatwa Majelis Tarjih Muhammadiyah Nomor 8 pada bulan Juni 2006 diumumkan pada Rakernas dan *BussinesGathering* Majelis Ekonomi Muhammadiyah 19-21 Agustus 2006 memutuskan bahwa “bunga bank haram”.⁷

Menurut Qardhawi, pelarangan riba memiliki hikmah yang tersembunyi, yaitu adanya perwujudan persamaan yang adil di antara pemilik harta (modal) dengan usaha, serta pemikulan resiko dan akibatnya secara berani dan penuh rasa tanggung jawab. Prinsip keadilan ini dalam islam tidak memihak kepada salah satu pihak, melainkan keduanya berada pada posisi yang lebih seimbang.⁸ Lebih lanjut, praktik bunga telah merusak perekonomian masyarakat dikarenakan bank telah menahan kekayaan dan tidak membelanjakannya untuk membeli barang-barang masyarakat dan hasil produksinya dari pasar.

Suatu hal yang lumrah ketika pandangan hidup seorang Muslim yang melihat Islam sebagai sebuah perangkat aturan terhadap perilaku untuk seluruh aspek kehidupan termasuk aspek ekonomi khususnya mengenai pelarangan riba, menjadikan salah satu faktor kekuatan pendorong atas kelahiran perbankan Islam atau Bank Syariah. Adanya upaya awal emMandirio perbankan syariah dengan menggunakan sistem *Profit Sharing*

⁷Nurjihad, *Filosofi Larangan Bunga dalam Kontrak Syariah*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Edisi No. 3 Vol.20,(2013), hlm. 456.

⁸*Ibid.*, hlm. 456.

(bagi hasil) dapat diketahui pada tahun 1940-an ketika di Pakistan dan Malaysia melakukan pengelolaan dana jamaah haji secara nonkonvensional. Sedangkan rintisan awal secara institusi yakni lahirnya *Islamic Rural Bank* di Mesir pada tahun 1963. Tercatat sudah lebih dari 200 lembaga keuangan islam yang beroperasi di seluruh dunia pada tahun 1999.⁹ Perkembangan tersebut akhirnya berpengaruh ke Indonesia. Mulai tahun 1980-an muncul ide dari tokoh-tokoh ekonomi dan ahli hukum islam mengenai pentingnya bank syariah sebagai pilar ekonomi Islam. Hasil eksperimen dan ujicoba pada skala yang terbatas berhasil diwujudkan dalam bentuk Baitul Tamwil- Salman dan Koperasi Ridho Gusti yang terdapat di Bandung dan Jakarta.

Sedangkan Bank Syariah Pertama di Indonesia yaitu Bank Muamalat Indonesia (BMI) hadir setelah pemberlakuan Undang-undang No. 7 tahun 1992 tentang perbankan. Sebagai bank Islam pertama di negeri ini, selama masa-masa awalnya, tidak terdapat perkembangan yang signifikan sampai pada akhir tahun 1997 ketika krisis ekonomi menghantam negeri ini, yang menyebabkan kebangkrutan sejumlah bank, namun BMI masih tetap mampu beroperasi sehingga berhasil membuktikan Eksistensi Bank Syariah dibandingkan dengan perbankan konvensional yang kebanyakan berada dalam situasi keuangan yang membahayakan.¹⁰

Krisis Ekonomi 1998 mengakibatkan perubahan signifikan terhadap kebijakan perbankan Syariah di Indonesia. Undang-undang No. 7 Tahun 1992

⁹Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syariah dari Teori ke Praktik*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001), hlm. 67.

¹⁰Agus Triyanta..., *OpCit*, hlm. 18.

mengalami perubahan menjadi Undang-undang No. 10 tahun 1998 tentang perbankan dimana klausula mengenai perbankan Islam dibahas lebih detail. Hal Spesifik mengenai perbankan syariah yang disebutkan dalam Undang-undang No. 10 Tahun 1998 tentang perbankan ini adalah:¹¹

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

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

¹¹*Ibid*, hlm. 33.

perbankan syariah dan berdampak pada penambahan lembaga yakni dua bank syariah dan satu bank konvensional pada tahun 1999.

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

Kegiatan utama perbankan syariah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Perbankan Syariah adalah menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkan biaya (dana), dan kegiatan yang secara langsung berhubungan dengan keberadaan dan peran jaminan syariah (*al-rah*n) adalah kegiatan yang berupa pembiayaan (penyaluran dana). Berkaitan dengan permiayaan, Pasal 1 angka (25) menentukan pembiayaan adalah penyediaan dana atau tagihan yang dipersamakan dengan itu berupa :¹²

1. Transaksi bagi hasil dalam bentuk *mudharabah* dan *musyarakah*;
2. Transaksi sewa-menyewa dalam bentuk ijarah atau sewa-beli danam bentuk *ijarah muntahiya bittamlik*;
3. Transaksi jual-beli dalam bentuk piutang *murabahah*, *salam* dan *istishna*;
4. Transaksi pinjam-meminjam dalam bentuk piutang *qardh*; dan

¹² Undang-Undang No 21 Tahun 2008 *Tentang Perbankan Syariah* Pasal 1 ayat 25.

5. Transaksi sewa-menyewa jasa dalam bentuk ijarah untuk transaksi multijasa berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara Bank Syariah dan/atau UUS dan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai dan/atau diberi fasilitas dana untuk mengembalkan dana tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbaan *ujrah*, tanpa imbaln atau bagi hasil.

Fungsi utama perbankan di Indonesia adalah sebagai penghimpun dan penyalur dana masyarakat. Penyaluran dana dari Bank kepada masyarakat pada umumnya disebut Kredit dan biasanya didahului adanya suatu permohonan yang diajukan oleh calon nasabah baik perorangan maupun badan usaha, untuk selanjutnya dianalisa oleh bank apakah akan disetujui atau tidak. Apabila disetujui permohonan kreditnya oleh bank, maka dibuatlah ketentuan-ketentuan maupun persyaratan yang telah disepakati kedua belah pihak, selanjutnya dituangkan dalam suatu bentuk perikatan secara tertulis yang disebut Perjanjian Kredit. Dengan adanya perjanjian kredit otomatis akan ada perjanjian hak tanggungan untuk jaminan terhadap hutang tersebut.

Praktik perbankan biasanya mendasarkan perjanjian kredit ini kepada Buku Kedua (mengenai jaminan kredit (bank)) dan Buku Ketiga KUHPerdara. Hal-hal yang berkaitan dengan jaminan kredit bank tunduk kepada ketentuan hukum jaminan sebagaimana diatur dalam Buku Kedua KUHPerdara dan peraturan perUndang-Undangan lainnya. Hal-hal lain yang berkaitan dengan perjanjian kredit tunduk kepada ketentuan perjanjian sebagaimana diatur dalam Buku Ketiga KUHPerdara.

Dalam membuat perjanjian kredit, bank pada umumnya tidak akan memberikan kredit begitu saja tanpa memperhatikan jaminan yang diberikan debitur untuk menjamin kredit yang diperolehnya itu. Oleh sebab itu, kalau menyalurkan kredit bank tersebut meminta kepada debitur untuk menyediakan agunan sebagai jaminan untuk mengamankan kreditnya. Berarti mengamankan dana masyarakat yang ditempatkan pada bank. Dengan bertambah meningkatnya pembangunan nasional dengan bertitik berat pada bidang ekonomi, yang membutuhkan penyediaan dana yang cukup besar, untuk itu diperlukan lembaga hak jaminan yang kuat serta mampu memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan.

Hak Atas Tanggungan sendiri diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Atas Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. Serta Fidusia diatur dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang FIDUSIA.

Undang-undang Perbankan yang berlaku saat ini masih sangat menekankan pada arti pentingnya collateral sebagai salah satu sumber pemberian kredit dalam rangka pendistribusian dana nasabah yang terkumpul olehnya, serta untuk menggerakkan roda perekonomian. Salah satu bentuk collateral yang sangat dipertimbangkan adalah collateral dalam bentuk jaminan khusus di luar jaminan yang berlaku umum menurut ketentuan Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan jaminan yang lahir karena undang-undang merupakan jaminan yang keberadaannya ditunjuk

undang-undang tanpa adanya perjanjian para pihak, yaitu yang pengaturannya dapat ditemukan dalam Pasal 1131 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Selain jaminan yang ditunjuk oleh undang-undang sebagai bagian dari asas konsensualitas dalam hukum perjanjian, undang-undang memungkinkan para pihak untuk melakukan perjanjian pemberian jaminan yang ditujukan untuk menjamin pelunasan atau pelaksanaan kewajiban debitor kepada kreditor. Perjanjian penjaminan ini merupakan perjanjian *assesoir*, yaitu perjanjian yang mengikuti, dan yang melekat pada perjanjian dasar perjanjian pokok yang menerbitkan utang atau kewajiban atau prestasi bagi kreditor. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata memberikan beberapa jenis penjaminan, misal hipotek, gadai, perjanjian penanggung (*borgtocht*), perjanjian garansi, perutangan tanggung – menanggung (tanggung renteng) dan lain-lain. Selain itu di luar Kitab Undang-Undang Hukum Perdata juga dikenal adanya jaminan dalam bentuk Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia. Jaminan yang lahir dari perjanjian tersebut.¹³

Penggunaan lembaga jaminan konvensional seperti Hak Tanggungan dan fidusia masih menjadi pilihan bagi bank-bank syariah. Secara yuridis formal, kegiatan pembiayaan berdasarkan syariah menggunakan lembaga jaminan Hak Tanggungan dan Fidusia yang merupakan lembaga jaminan konvensional tidak bertentangan dengan undang-undang, akan tetapi hal

¹³Kartini Muljadi – Gunawan Widjaja, Hak Istimewa, Gadai, Dan Hipotek, Jakarta, Kencana, 2005, hlm 65.

tersebut menimbulkan pertanyaan terkait dengan konsistensi pelaksanaan nilai-nilai syar'i dalam pelaksanaan perbankan syariah.¹⁴

Menjadi suatu masalah tersendiri bagi para pihak bila nantinya salah satu pihak yang bersepakat tersebut bila ada terjadi pembiayaan bermasalah, yang mana pihak pengguna dana (mudharib) tidak dapat melakukan kewajibannya dalam pembagian hasil usaha atau pengembalian dana tersebut kepada pihak bank syariah.

Dari penjabaran diatas akan timbul gesekan permasalahan dimana dalam penerapan kredit terhadap bank konvensional (loan) antara kerja sama dalam akad-akad syariah di bank syariah (bukan loan). Dimana dalam regulasi peraturan hukum dalam kredit macet di perbankan konvensional telah diatur secara pasti mengikuti B.W. dan peraturan perbankan Nomor 10 tahun 2008. Sedangkan di perbankan syariah yang berbetuk kerja sama antara pihak bank dan nasabah sebagai patner kerja samanya (mudharib) terjadi pemaksaan persamaan penerapan hukum antara syariah ke konvensional. Merunut perkembangan lembaga notaris yang mana hasil konkordansi dari hukum Belanda yang diterapkan di indonesia, apakah sama dengan perbankan syariah, yaitu peraturan dan penerapan hukum bank konvensional dipersamakan dalam perbankan syariah. Timbulnya pernyataan ini dikarenakan di dewasa ini melihat dimana dalam pembiayaan akad-akad bermasalah di perbankan syariah telah banyak diselesaikan dengan cara

¹⁴Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah; Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm viii.

konvensional. Masalah tersebut terjadi karena adanya perbedaan aturan perbankan konvensional dengan syariah mengenai pengaturan tentang hak tanggungan, dimana dalam undang-undang perbankan menyebutkan bahwa bagi kredit macet hak tanggungannya tersebut dapat dilelang melalui lembaga lelang negara, sedangkan syariah bukan berbentuk kredit melainkan kerja sama. Belum adanya kepastian tentang hak tanggungan yang diwajibkan DSN dan pengaturan lelang syariah menjadi perbenturan hukum yang cukup kompleks.

Bagaimana Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka penulis ingin mengangkat permasalahan tersebut sebagai tesis dengan judul: **“URGENSI PENERAPAN JAMINAN PADA PEMBIAYAAN BAGI HASIL DALAM PRAKTEM PERBANKAN SYARIAH “**

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah suatu keadaan yang bersumber dari hubungan antara dua faktor atau lebih yang menghasilkan situasi yang menimbulkan tanda tanya dan dengan sendirinya memerlukan upaya untuk mencari sesuatu jawaban. Berdasarkan latar belakang yang telah disampaikan, dapat dikemukakan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penerapan lembaga jaminan pada pembiayaan bagi hasil dalam praktek perbankan syariah?
2. Apakah urgensi penerapan lembaga jaminan pada pembiayaan bagi hasil dalam praktek perbankan syariah?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji penerapan lembaga jaminan pada pembiayaan bagi hasil dalam perbankan syariah.
2. Untuk mengkaji urgensi penerapan lembaga jaminan pada pembiayaan bagi hasil dalam perbankan syariah.

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, maka penelitian ini diharapkan memberikan manfaat secara:

1. Praktis, bagi Lembaga Perbankan dan Masyarakat hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan masukan dalam penyusunan perjanjian pembiayaan perbankan syariah.
2. Teoritis, bagi akademisi penelitian ini diharapkan memberi manfaat secara teoritis bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya bidang hukum perjanjian.

E. Kerangka Teori

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998, pengertian perbankan adalah segala sesuatu yang menyangkut tentang bank, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya (Pasal 1 angka 1). Sedangkan yang dimaksud dengan bank ialah berupa badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat

dalam bentuk simpan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak (Pasal 1 angka 2). Namun ditinjau dari sudut pandang hukum, ruang lingkup pengertian perbankan itu masih bersifat umum sehingga belum sampai pada kesimpulan apakah jenis kegiatan usaha yang dilakukan di lembaga perbankan tersebut halal atau haram. Karena itu untuk menjamin kehalalan kegiatan usaha perbankan, maka dalam operasionalnya harus menggunakan prinsip-prinsip syariah. Dengan demikian lembaga perbankan yang kegiatan usahanya berdasarkan prinsip-prinsip syariah maka dapat dikatakan sebagai perbankan syariah.

Sistem ekonomi syariah menekankan konsep manfaat kegiatan ekonomi yang lebih luas, bukan hanya pada manfaat di setiap akhir kegiatan, melainkan pada setiap proses transaksi. Setiap kegiatan proses transaksi dimaksud, harus selalu mengacu kepada konsep mashalat dan menjunjung tinggi asas-asas keadilan.

Selain itu, prinsip dimaksud menekankan bahwa para pelaku ekonomi untuk selalu menjunjung tinggi etika dan norma hukum dalam kegiatan ekonomi. Realisasi dari konsep syariah, pada dasarnya sistem ekonomi/perbankan syariah memiliki tiga ciri mendasar, yaitu: prinsip keadilan, menghindari kegiatan dilarang, dan memperhatikan aspek kemanfaatan. Ketiga ciri sistem perbankan syariah yang demikian, tidak hanya memfokuskan perhatian pada diri sendiri untuk menghindari praktik bunga, tetapi juga kebutuhan untuk menerapkan semua prinsip syariah dalam

sistem ekonomi secara seimbang. Oleh karena itu, keseimbangan antara memaksimalkan keuntungan dan pemenuhan prinsip syariah menjadi hal yang mendasar bagi kegiatan operasional bank syariah.

Penunjang lainnya adalah beberapa teori yang diperlukan dalam melakukan kerjasama pembiayaan yaitu:

1. Teori Jaminan

Sistem Perikatan hukum jaminan berbasis Kitab Hukum Perdata berpaham pada dua pada 2 (dua) sumber hukum yaitu undang-undang dan perjanjian.¹⁵

- a. Perikatan jaminan bersumber undang-undang merupakan bentuk jaminan yang dibebankan pada debitur oleh sebab bukan perjumpaan kehendak tapi karena ketentuan Undang-undang. Norma hukum jaminan yang dilahirkan oleh undang-undang terdapat dalam ketentuan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdata. Dalam Pasal 1131 KUH Perdata ditentukan bahwa segala kebendaan di berutang baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya (perjanjian) perseorangan. Pasal ini sering disebut sebagai ketentuan jaminan umum. Di samping jaminan umum dikenal juga jaminan khusus. Jaminan Khusus ini ada karena pihak kreditor merasa belum aman dan terlindungi oleh ketentuan jaminan umum tersebut.

¹⁵Agus Pandoman, *Peraturan Primer Perikatan Akta-Akta Publisitas-Non Publisitas Jilid II*, (Yogyakarta: Pasca Sarjana FH UII), hlm. 429.

b. Perikatan jaminan yang bersumber pada perjanjian dilahirkan dari perjanjian aksesoir, yaitu adanya perjanjian kehendak yang kedua setelah perjanjian pokok dilakukan dalam hubungan hukum perdata. Perikatan jaminan bersumber pada perjanjian ini dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu berupa jaminan immateriil/perorangan dan materiil/kebendaan. Jaminan yang bersifat perorangan dapat berupa penanggungan yang berbentuk jaminan pribadi maupun jaminan perusahaan, sedangkan jaminan kebendaan merupakan pengikatan barang sebagai jaminan utang yang kelak akan dieksekusi apabila pihak penerima fasilitas gagal memenuhi kewajibannya. Barang/benda yang dijaminakan yaitu benda bergerak maupun tidak bergerak yang sifatnya dapat beralih atau dialihkan dan memiliki hak-hak yang melekat pada benda tersebut. Jaminan kebendaan dalam hukum perdata Indonesia dikenal ada beberapa macam, yaitu:

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

Diantara keempat jaminan tersebut, jaminan Hak Tanggungan

menjadi yang paling diminati oleh bank dikarenakan yang menjadi objek jaminan adalah tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Pasal 1 angka 1 UU 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”.¹⁶

2. Teori Jaminan Syariah

Di dalam konsep hukum islam jaminan dikenal dengan istilah *al-rahn* dan telah ada sejak zaman Rasulullah SAW. Di dalam Hadis riwayat Bukhari dan muslim diriwayatkan bahwa Rasulullah membeli makanan dari seorang yahudi dan menjadikan baju besinya sebagai jaminan. Menurut para ilmuan hukum islam, jaminan yang diberikan Rasulullah tersebut adalah peristiwa pertama tentang jaminan di dalam islam, yang dapat diartikan Rasul memperkenalkan jaminan ini untuk dijadikan sumber hukum islam.¹⁷

¹⁶Bandingkan Pengertian Hipotek – Pasal 1162 Hipotek adalah hak kebendaan atas benda-benda tak bergerak untuk mengambil penggantian dari padanya bagi pelunasan suatu perikatan.

¹⁷Noor Hafidah, *Hukum Jaminan Syariah; Implementasinya dalam Perbankan Syariah di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2017, hlm viii.

Jaminan dalam bahasa arab dikenal dengan istilah *al-rahn*. *Al-rahn* dalam bahasa arab memiliki pengertian tetap dan kontinyu, yang didasari dari bahasa arab (*rahinulma'u*) yang artinya apabila tidak mengalir dan kata (*rahinatul ni'mah*) yang bermakna nikmat yang tidak putus-putus.

Para ilmuan hukum yang menganut aliran Maliki mendefinisikan *al-rahn* sebagai harta yang dijadikan pemiliknya sebagai jaminan utang yang bersifat mengikat. Menurut para ilmuan hukum islam aliran Hanafi, *al-rahn* adalah menjadikan sesuatu (barang) sebagai jaminan terhadap hak (piutang) yang mungkin dijadikan pembayar hak (piutang) itu, baik seluruhnya maupun sebagiannya. Sedangkan para ilmuan hukum islam aliran Syafi'i, Syeikh Al Basaam mengartikan *al-rahn* sebagai menjadikan materi (barang) sebagai jaminan utang, yang dapat dijadikan pembayar utang, apabila orang yang berutang tidak dapat membayar utangnya tersebut.¹⁸

Secara prinsip aturan hukum tentang Jaminan Syariah (*al-rahn*) diamanahkan dalam QS. Al-Baqarah ayat 282, 283 dan 284. Adapun rukun al-rahn adalah :¹⁹

1) *Sighot* (Ijab Qabul)

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

Dapat dilakukan baik dalam bentuk tertulis maupun lisan, asalkan saja didalamnya terkandung maksud diadakannya perjanjian jaminan.

2) *Aqid* (orang yang bertransaksi)

Syarat-syarat yang harus dipenuhi bagi orang yang bertransaksi adalah telah dewasa, berakal dan atas keinginan sendiri.

3) *Marhun* (barang yang dijaminkan)

Syarat barang yang akan dijaminkan sebagai jaminan adalah barang itu dapat diserahkan, memiliki nilai manfaat dan kegunaan, barang tersebut milik si berutang (*rahin*) dan dikuasai oleh *rahin*, jelas, tidak bersatu dengan harta lainnya dan barang jaminan tersebut merupakan harta yang bersifat tetap dan dapat dipindahkan.

4) *Marhun Bih* (utang)

Syarat utang yang dapat dijadikan alas al-rahin adalah berupa utang yang tetap dapat dimanfaatkan, utang yang lazim pada waktu akad dan harus jelas dan diketahui oleh *rahin* dan *murtahin*.

Jaminan Syariah dalam prakteknya terbagi dalam dua bentuk, pertama adalah *al-rahin* (sebagai suatu lembaga) yang merupakan jaminan kebendaan dan *al-kafalah* yang merupakan jaminan perorangan. Al-kafalah merupakan lembaga jaminan perorangan seperti halnya lembaga jaminan perorangan yang ada di dalam BW yang dikenal dengan istilah *bortoght*. Arti *al-kafalah* adalah tanggung jawab, jaminan atau garansi. Al-kafalah merupakan jaminan yang diberikan

oleh pihak penjamin (*kafil*) kepada pihak ketiga untuk memenuhi kewajiban pihak kedua atau yang ditanggung.²⁰ Dalam pengertian lain *kafalah* juga berarti mengalihkan tanggung jawab seseorang yang dijamin dengan berpegang pada tanggung jawab orang lain sebagai penjamin.

Di dalam Kamus istilah Fiqih, *kafalah* diartikan sebagai menanggung atau penanggungan terhadap sesuatu yaitu akad yang mengandung perjanjian dari seseorang di mana padanya ada hak yang wajib dipenuhi terhadap orang lain dan berserikat bersama orang lain itu dalam hal tanggung jawab terhadap hak tersebut dalam menghadapi penagih (utang). Dasar hukum al-*kafalah* terdapat dalam QS. Yusuf ayat 72. Selain Al-Quran dasar hukum al-*kafalah* juga berupa ijma ulama. Para ulama madzab membolehkan akad *kafalah* ini. Orang-orang Islam pada masa Nubuwwah mempraktekkan hal ini bahkan sampai saat sekarang, tanpa ada sanggahan dari seorang ulama pun. Kebolehan akad *kafalah* dalam islam juga didasarkan pada kebutuhan manusia sekaligus untuk menegaskan madharat bagi orang-orang yang berutang.

Rukun dan syarat Al-*Kafalah* sebagaimana tertuang dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional No.11/DSN-MUI/IV/2000 tentang *Kafalah* meliputi :

²⁰Muhammad Syafi'i Antonio, *Bank Syariah, dari Teori ke Praktek*, Gema Insani Press, Jakarta, 2001, hlm. 123.

1) Pihak penjamin (*Kafil*)

Baligh (dewasa), berakal sehat, berhak penuh untuk melakukan tindakan hukum dalam urusan hartanya dan rela (*ridha*) dengan tanggungan kafalah tersebut.

2) Pihak orang yang berhutang (*Ashil, Makfuul, anhu*)

Sanggup menyerahkan tanggungannya (*piutang*) kepada penjamin dan dikenal oleh penjamin.

3) Pihak orang yang berpiutang (*Mak'fuul lahu*)

Berakal sehat, memiliki identitas yang jelas dan dapat hadir pada waktu akad atau memberikan kuasa.

4) Objek Penjaminan (*Makful Bihl*)

Berupa uang, benda atau pekerjaan yang menjadi tanggungan pihak atau orang yang berhutang, bisa dilaksanakan oleh penjamin, harus merupakan piutang mengikat (*lazim*), yang tidak mungkin hapus kecuali setelah dibayar atau dibebaskan, harus jelas nilai, jumlah dan spesifikasinya serta tidak bertentangan dengan syariah.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah secara yuridis sosiologis. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai *law in doctrine* meliputi nilai-nilai, norma-norma hukum positif .

Penelitian ini dimaksudkan agar dapat meninjau penerapan lembaga jaminan non hutang terhadap perbankan syariah. Serta bagaimana tata cara penanganan pembiayaan bermasalah yang terjadi di bank tersebut,

2. Objek Penelitian

Objek penelitian terdapat pada bank-bank syariah bagaimana penerapan lembaga jaminan non hutang terhadap perbankan syariah apakah dalam pembuatannya terdapat hubungan yang seimbang antara bank dan nasabah telah sesuai dengan ketentuan syariah.

Pembahasan berfokus dalam pembiayaan bermasalah yang pada intinya bagaimana penyelesaian terhadap jaminan dalam akad tersebut.

3. Subjek Penelitian

Subjek penelitian yang dapat memberikan pendapat, informasi atau keterangan berkaitan dengan permasalahan yang diteliti antara lain; pejabat Bank setempat, para nasabah yang melakukan perjanjian pembiayaan dengan jaminan non hutang.

4. Sumber Data

Data-data penelitian yang diperoleh bersumber dari:

- a. Data primer, yakni data yang diperoleh secara langsung dari lapangan.
- b. Data sekunder, yakni data yang diperoleh secara tidak langsung melalui studi pustaka. Data sekunder terdiri dari tiga (3) bahan hukum, yaitu:

- 1) Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis. Contoh: Peraturan Perundang-Undangan
- 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang tidak mempunyai kekuatan mengikat secara yuridis. Contoh: buku-buku, jurnal, makalah, dan Disertasi.
- 3) Bahan hukum tersier adalah bahan hukum sebagai pelengkap bahan hukum primer dan sekunder. Contoh: kamus

5. Metode Pengumpulan Data

Metode yang digunakan untuk mengumpulkan data-data penelitian dilakukan dengan carapraktek. studi pustaka/dokumen, yakni mengkaji berbagai peraturan Perundang-Undangan, literatur, jurnal, makalah, tesis, disertasi, dan hasil penelitian lainnya.

6. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam melaksanakan kegiatan penelitian normatif, berdasarkan studi lapangan.

7. Metode Analisis Data

Data-data yang dianalisis dalam kegiatan penelitian ini berupa studi kasus serta bahan tertulis (Undang-Undang, Dokumen, buku-buku, dan sebagainya) yang berupa ungkapan-ungkapan verbal.